

C.A. de San Miguel

rgu/

En San Miguel, a uno de septiembre del año dos mil veinte.

Vistos:

Que el Presidente de la Asociación de Notarios, Conservadores y Archiveros señor Mauricio Alfredo Astudillo Pizarro efectúa presentación mediante la cual solicita al Tribunal Pleno, si éste así lo estima pertinente, emitir un pronunciamiento y acoger sus planteamientos sobre el sistema utilizado por algunos notarios, mediante el cual autorizan con su firma electrónica avanzada, contratos de compraventa de vehículos motorizados que han sido preparados por empresas gestoras, ante las cuales los otorgantes verifican biométricamente su identidad, las que son validadas con las bases de datos que tales empresas manejan, sin cumplir con lo dispuesto en los artículos 401 N° 10 y 425 del Código Orgánico de Tribunales.

Al efecto se requirió informe a los notarios de la jurisdicción, de los cuales sólo dos -don Sergio Arenas Benoni y don Luis Alberto Maldonado Concha- manifestaron que autorizan contratos suscritos por los otorgantes con firma electrónica ante empresas gestoras, en particular, con la empresa Autofact Chile SpA, la que, además, efectuó una presentación al Tribunal Pleno, mediante la cual dieron cuenta del sistema utilizado para los referidos fines.

El pasado seis de julio del año en curso, expusieron ante el Tribunal Pleno don Alfredo Martin Illanes por la solicitante y don Benjamín Ferrada Walker por la empresa Autofact Chile Spa.

Y teniendo presente:

Primero: Que, el representante de la Asociación de Notarios, Conservadores y Archiveros de Chile, en síntesis sostiene que la autorización que efectúan los notarios de los contratos de transferencias de vehículos otorgados por medio de las denominadas empresas gestoras, con empresas privadas que se dedican a la validación de huellas dactilares asociadas a la identidad de una persona mediante el cotejo de bases de datos que manejan para tales fines, no cumplen con la normativa vigente. En efecto, sostienen que el sistema utilizado no otorga certeza en cuanto a la identidad del titular de la huella dactilar estampada en el contrato, sin garantizar su autenticidad e integridad, ni satisfacer lo dispuesto en el artículo 401 N° 10 del Código Orgánico de Tribunales, que atribuye la responsabilidad de la verificación de la identidad al notario, quien no puede delegar a un tercero sus funciones. Refieren que el proceso consiste en que el comprador o vendedor, en conjunto o separadamente, concurren a la automotora, lugar en que estampan su huella digital



en un lector de la empresa, se capturan sus datos y se empadrona al usuario y luego compara esa huella capturada con la base de datos que la misma empresa tiene, y si el cotejo efectuado resulta efectivo, queda firmado el contrato respectivo, el que se envía a una notaría, procediendo el notario autorizar el contrato firmándolo con firma electrónica avanzada, para luego ser ingresado al Registro de Vehículos motorizados para su inscripción, sin que el notario intervenga en ninguna parte en el proceso de otorgamiento y suscripción del contrato, sino que sólo lo formaliza con su firma electrónica avanzada. Además, indican que esta modalidad de contratos tampoco cumple con el artículo 425 del Código Orgánico de Tribunales, apartándose del principio de territorialidad que debe regir todas las actuaciones que se realizan ante notario público, dado que el contrato es preparado, revisado, firmado, estampando huella digital de los otorgantes ante terceros y fuera de la notaría, para luego, ese mismo tercero subir el contrato a la plataforma electrónica para ser enviado al notario, para que éste autorice las firmas estampadas en el instrumento. En dicho proceso, afirman que el ministro de fe no está en condiciones de verificar la autenticidad y por lo mismo, autorizar las huellas digitales a modo de firma, dado que ello corresponde a una operación electrónica efectuada por una empresa privada. Hace presente que la comprobación de identidad de los otorgantes es función privativa y no delegable del notario y así lo han requerido diversas Cortes de Apelaciones del país como ésta, la de Santiago y de Valparaíso, exigiendo a los notarios para autorizar los contratos de compraventa de vehículos motorizados la presencia de ambos contratantes y el pago de los impuestos. Agregan que la verificación la realiza la empresa Autofact y/o Acepta, que trabajan con una base de datos creada mediante empadronamiento, que a su vez, ha sido realizada por otras personas o instituciones, por lo que su origen y fidelidad es cuestionable. En estos casos no consta intervención alguna del notario en la confección de los documentos, ni en la verificación de identidad o en algún otro trámite, salvo estampar su firma electrónica avanzada, lo que también hace con herramientas de un tercero, quedando el contrato en un repositorio, también a cargo de un tercero, por lo que se trata de una delegación de funciones. Manifiesta que si la figura se limita a la certificación de firmas -artículo 401 N° 10 del Código Orgánico de Tribunales- para que la constancia tenga respaldo es necesario que se utilicen medidas de la mayor certeza posible, como puede ser la autorización biométrica proveída directamente al notario por el Servicio de Registro Civil y no una “verificación” proveída por terceros cuya fiabilidad es muy cuestionable al operar con una base de datos privada cuyo origen se desconoce. De igual forma, afirma que toda la tramitación debería quedar radicada en sistemas dispuestos por los notarios, bajo su administración, custodia y responsabilidad, dándose cumplimiento a las normas, Autos Acordado de la Excm. Corte Suprema de 10 de noviembre de 2006,



que los rigen en lo relativo a la firma electrónica avanzada, con todas las medidas de publicidad y resguardo en repositorios validados.

Segundo: Que, requerido informe a los notarios de la jurisdicción, sólo dos de ellos -don Sergio Arenas Benoni y don Luis Maldonado Concha- manifestaron autorizar con su firma electrónica avanzada contratos de transferencias de vehículos motorizados con firma electrónica avanzada de los otorgantes.

Tercero: Que, don Cristóbal de Solminihac Sierralta en representación de la empresa Autofact Chile SpA, efectúa presentación en la que expone la forma en que opera el proceso de autorización de firmas de contratos de transferencias de vehículos con apoyo de medios tecnológicos, solicitando que se declare que dicho procedimiento se ajusta a la normativa vigente. Con relación al funcionamiento del sistema efectúa una descripción detallada de su operatividad y el estándar de seguridad implementado -dispositivo para la firma manuscrita, fotografía, video, cotejo de firmas y huellas con base de datos, certificados digitales que garantizan la inalterabilidad de los contratos, registro de usuarios y repositorio virtual- dando cuenta de la creación del contrato, de las firmas de las partes, de la validación del contrato y autorización de firmas de los contratantes, señalando que el notario tiene acceso a todo el proceso, a todos los documentos y antecedentes adjuntos para constatar y certificar la identidad de los comparecientes, para luego decidir si autoriza las firmas del contrato. Manifiesta que este sistema otorga más certeza y eficiencia a todos los intervinientes que participan en la transferencia de los vehículos. Al efecto, a los notarios otorga certeza sobre la identidad de los contratantes, al registro civil otorga eficiencia por la reducción de errores, a las partes más eficiencia y rapidez, y a las empresa de compraventa de autos más seguridad. Niega que exista una delegación de facultades, ya que es el propio notario el que por sus medios y sentidos certifica si le consta la autenticidad de las firmas estampadas en el documento, la empresa sólo facilita y colabora en la función de éstos. Asimismo, sostuvo que su representada no utiliza el sistema de firma electrónica simple a través de huella dactilar, por lo que se trata de una afirmación errónea del solicitante afirmar que no existe certeza en cuanto a la identidad del titular de la huella digital.

Cuarto: Que, a efectos de abordar la situación planteada debe tenerse presente que el artículo 401 N° 10 del Código Orgánico de Tribunales dispone que son funciones de los notarios “Autorizar las firmas que se estampen en documentos privados, sean en su presencia o cuya autoridad les conste”. A su vez, el artículo 425 de ese mismo cuerpo legal se preceptúa que los notarios podrán autorizar las firmas que se estampen en documentos privados, siempre que den fe del conocimiento o de la identidad de los firmantes y dejen constancia de la fecha en que se firman.



Por su parte en la Excma. Corte Suprema, a propósito de la promulgación de la ley 19.799 referido a la firma electrónica avanzada de los notarios, dictó el 13 de octubre de 2006 Auto Acordado que reguló el uso de documentos y firma electrónica por Notarios, Conservadores y Archiveros Judiciales, en cuyo artículo cuarto dispone que dichos auxiliares pueden, en el ámbito de sus funciones y competencia, certificar con firma electrónica avanzada “firmas digitales estampadas en su presencia” y luego, en el numeral octavo prescribe: “En los casos en que el Notario autorice una firma digital estampada en su presencia, deberá dar fe de habersele acreditado la identidad del firmante en los términos establecidos en el Código Orgánico de Tribunales.”

Quinto: Que, para los efectos analizar la naturaleza de los contratos que se celebran respecto de los vehículos motorizados, que es materia del presente estudio, como de la intervención que en ella cabe a los Notarios Públicos y la intermediación que las plataformas tecnológicas efectúan en dichas transacciones, se debe determinar las normas legales aplicables, el alcance que ellas tienen y las obligaciones que nacen como consecuencia.

Sexto: Que respecto de la transferencia de los vehículos motorizados, la naturaleza de los contratos que se celebran son por regla general, compraventas de acuerdo con lo prescrito el artículo 1793 del Código Civil, la que se entiende perfecta, según se desprende del artículo 1801 del mismo Código, desde que las partes han convenido en la cosa y el precio. De esta forma, de acuerdo con el artículo 1443 del citado Código, un contrato es consensual cuando se perfecciona por el solo consentimiento de las partes y, es precisamente el acuerdo de las partes, sobre la cosa y el precio, lo que le da vida jurídica, y este acuerdo de voluntad se debe manifestar de forma indubitable.

Séptimo: Que, además, la Ley de Tránsito N° 18.290, ley especial, dispone en su artículo 33, que las normas que regulan la transferencia de vehículos motorizados se regulan por el derecho común, y, el artículo 35 ordena que si el acto que sirvió de título a la transferencia de un vehículo fuere consensual, se acreditará mediante declaración escrita conjunta que suscribirán ante el Oficial de Registro Civil e Identificación el adquirente y la persona a cuyo nombre figure inscrito el vehículo, o mediante instrumento público o instrumento privado autorizado ante Notario.

Octavo: Que en la actualidad, con la utilización de las plataformas digitales, en las que éstas actúan como intermediadores en la gestión, redacción y verificación de las identidades de las partes de un contrato digital o electrónico de compraventa de vehículos motorizados, se debe conciliar la intervención de los Notarios Públicos con las disposiciones antes citadas.



Noveno: Que la Ley N° 19.799, sobre Documentos Electrónicos, Firma Digital y Servicios de Certificación de dicha firma, en su artículo 2°, dispone que se entiende por *Documento Electrónico*, de acuerdo con la letra d), 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 posterior uso. Es decir, documento electrónico de acuerdo con la definición legal tiene un sentido amplio, ya que cae dentro de ella, una fotografía, un correo electrónico, un borrador que contenga escritos que reflejen ideas o pensamientos sea en formato Word, Excel, o PDF. Evidentemente, para que ese documento sea considerado como tal debe permitir identificar a su autor. En su letra f) menciona que firma electrónica es cualquier sonido, símbolo o proceso electrónico, que permite identificar a lo menos formalmente a su autor. Finalmente, de acuerdo con la definición de la letra g), firma electrónica avanzada es aquella certificada por un prestador acreditado que ha sido creada usando medios que el titular mantiene bajo su exclusivo control, de manera que se vincule únicamente él al mismo y los datos a los que se refiere, permitiendo la detección posterior de cualquier modificación, verificando la identidad del titular e impidiendo que se desconozca la integridad del documento y su autoría. Por otra parte, el artículo 3° de la citada ley, asimila los actos y contratos otorgados o celebrados por medio electrónicos a los celebrados por medio de papel.

Décimo: Que, entonces, es evidente que las plataformas digitales que intervienen en el proceso de transferencia de vehículos motorizados, amparadas por la Ley N° 19.799, debe necesariamente conciliarse con lo que la Ley de Tránsito N° 18.290 dispone respecto a la modalidad y formalidades que se deben cumplir para que ellas sean válidas, en especial el artículo 36 relativo a que las anotaciones se realizarán por estricto orden de presentación de la solicitud respectivo y que el Repertorio sea cerrado diariamente (inciso tercero).

Undécimo: Que, además, las normas legales antes citadas, deben relacionarse con el artículo 401 N° 10 del Código Orgánico de Tribunales, el que dispone que son funciones de los notarios autorizar las firmas que se estampen en documentos privados, sea en su presencia o cuya autenticidad les conste. En efecto, como se desprende del artículo 35 de la Ley de Tránsito, con relación a la norma antes citada y el numeral octavo del Auto Acordado sobre uso de firma digital de los notarios, las transferencias de vehículos deben acreditarse estampándolas en su presencia, dando fe de haberse acreditado la identidad._

Duodécimo: Que, adicionalmente, para los efectos de la presente causa, se debe considerar lo dispuesto en el numeral primero del Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema, que regula el uso de la firma digital por parte de los Notarios Públicos, donde se establece que ellos podrán usar la firma electrónica personal y



exclusiva, de acuerdo con su función, la que deberá ser avanzada en conformidad con la Ley N° 19.799, debiendo cumplir, además, con la obligación de vincular los datos de verificación de la firma del auxiliar, cargo que sirve y la calidad en que lo hace, así como el territorio en el cual ejerce su competencia. Por su lado, el numeral cuarto del citado Auto Acordado, establece que los titulares de firma electrónica, en el ámbito de sus funciones, podrán emitir electrónicamente las certificaciones de firmas digitales estampadas en su presencia, lo que se relaciona con el numeral octavo que señala que en los casos que el Notario autorice una firma digital estampada en su presencia, deberá dar fe de habersele acreditado la identidad del firmante, según lo establecido en el Código Orgánico de Tribunales.

Décimo Tercero: Que, en el caso planteado a esta Corte la entidad que verifica la identidad de la firma y la valida mediante biometría es un tercero ajeno a las funciones propias de los Ministros de Fe, las que no pueden ser delegadas, ya que son propias y privativas de ellos. En efecto, el Estado ha delegado esta importante función en personas que cumplen los requisitos señalados por la ley, y, en todo caso, de no cumplir con las normas legales que regulan su función, las que son de orden público, pueden incurrir en sanciones disciplinarias, penales y civiles.

Décimo Cuarto: Que, es de la esencia de la función notarial dar fe de los actos y actuaciones que se realicen ante ellos y cumpliendo las normas que regulan su función deben comprobar los otorgantes de las escrituras estén en pleno uso de facultades mentales. Si sospechan que alguna de las partes no está en pleno uso de razón, no pueden autorizar la escritura y, en consecuencia, no pueden dar fe de que se ha celebrado un contrato en su presencia puesto que falta un requisito esencial, el consentimiento.

Décimo Quinto: Que, sin perjuicio de lo ya dicho, no cabe justificar la actuación notarial en lo que dice relación con el ejercicio de su función dentro del territorio jurisdiccional que les corresponde con la explicación de que es suficiente que el notario se encuentre dentro de él, ya que las partes también deben estarlo, pues de otro modo podría llegarse al extremo que una notaría puede centralizar todos los contratos que se realizan no solo dentro de su territorio jurisdiccional sino que en el país, y personas que ni siquiera estén dentro del territorio nacional puedan intervenir en contratos. No debe olvidarse que actuar fuera del territorio jurisdiccional constituye un ilícito, de conformidad con el artículo 442 del Código Orgánico de Tribunales.

Décimo Sexto: Que, por último, se tiene presente que esta Corte en sesiones de Pleno de 25 de septiembre de 1992, 30 de mayo de 1994 y 13 de mayo de 2013, se acordó instruir a los notarios la presencia de las partes otorgantes del contrato de compraventa de vehículos motorizados, respetando y dando



cumplimiento de esta forma además, el principio de territorialidad contemplado en el artículo 400 y lo previsto en el artículo 425, ambos del Código Orgánico de Tribunales.

Décimo Séptimo: Que, con todo lo dicho queda claro que el Notario Público, funcionario auxiliar de la Administración de Justicia debe tener en cuenta que en ellos se ha depositado la fe pública, por lo que no pueden delegar sus funciones y deben actuar rigurosamente de acuerdo con la ley, las que, como se dijo, son normas de orden público, atendida la confianza que el Estado ha depositado en ellos, por lo que no pueden realizar actuaciones que provoquen inseguridad de las actuaciones que cualquier persona realice ante ellos.

Por estas consideraciones y citas legales, **se acordó** instruir a los señores notarios de la jurisdicción de esta Corte de Apelaciones que, atendido que en sus actuaciones no pueden delegar sus funciones de Ministro de Fe, para proceder a la certificación de firmas electrónicas de contratos que importen la transferencia de vehículos motorizados, deberán ajustarse celosamente a las disposiciones legales, a lo reglado por la Excm. Corte Suprema en su Auto Acordado de 13 de octubre de 2006 y a las directrices antes señaladas.

Se previene, que los ministros señora Letelier, señora Díaz, señora Cienfuegos, señor Sepúlveda, señora Sottovia, señora González, señora Lazen y señora Escanilla, estimaron que no corresponde a esta Corte emitir el pronunciamiento solicitado por la asociación requirente toda vez que los previnientes consideran que compete a cada notario determinar la forma en que verificarán la autenticidad de las firmas que autorizan, sin perjuicio de su plena responsabilidad por tales actos.

Se previene que las ministras señoras Mera y Pizarro Soto, teniendo en cuenta que el motivo de la solicitud del señor Presidente de la Asociación Nacional de Notarios, Conservadores y Archiveros Judiciales concierne a la autorización de las firmas puestas en instrumentos privados mediante el mecanismo provisto por la empresa Autofact Chile SpA, estuvieron por limitar a ello el pronunciamiento pedido al Tribunal Pleno y, en tal sentido, hacer presente a los notarios de esta jurisdicción que, en ese ámbito deberán estarse a lo reglado por la Excm. Corte Suprema en su Auto Acordado de 13 de octubre de 2006. Lo anterior, únicamente, sobre la base de las siguientes consideraciones:

1ª) Que para interpretar la función notarial de autorizar una firma puesta en un instrumento privado, es necesario acudir a lo prevenido en el numeral 10º del artículo 401 del Código Orgánico de Tribunales, en cuanto dispone que es función de los notarios autorizar las firmas que se estampen en documentos privados, sea en su presencia o cuya autenticidad les conste. A su vez, el artículo 425 de ese mismo ordenamiento preceptúa que los notarios podrán autorizar las firmas que se



estampen en documentos privados, siempre que den fe del conocimiento o de la identidad de los firmantes y dejen constancia de la fecha en que se firman;

2ª) También es sabido que el ordenamiento legal orgánico no circunscribe la verificación de la identidad de los comparecientes en los instrumentos privados a la exigencia única e ineludible de la cédula nacional de identidad o el pasaporte o documento con que se permitió el ingreso al país de una persona que no cuenta con la primera, como sí sucede con las escrituras públicas;

3ª) Por consiguiente, para la autorización por un notario de la firma puesta en un instrumento privado no es imprescindible que aquel consigne en la autorización de la manera o cómo le consta la autenticidad de esa suscripción, toda vez que la exigencia legal en la materia radica en que declare expresamente su autorización, de modo que con ésta conste la autenticidad de la rúbrica del suscriptor. En otras palabras, que sea patente en el instrumento la certeza manifestada por el notario sobre el conocimiento de quien aparece compareciendo y/o firmándolo, porque así lo ha identificado;

4ª) Sin embargo y para el asunto que ahora interesa, una cuestión diversa a la vía por la que el notario asegure la fe de la identidad del suscriptor es el lugar en que su firma se aplique en el documento, pues a este respecto y tratándose de documentos suscritos con firma electrónica por sus otorgantes, ha de estarse a las normas impartidas por la Excma. Corte Suprema en su Auto Acordado de 13 de octubre de 2006, sobre Uso de documento y firma electrónica por notarios, conservadores y archiveros judiciales, en cuyo artículo cuarto se estatuye que dichos auxiliares pueden, en el ámbito de sus funciones y competencia, certificar con firma electrónica avanzada “firmas digitales estampadas en su presencia” y, más adelante, en el artículo octavo, dispone: “En los casos en que el Notario autorice una firma digital estampada en su presencia, deberá dar fe de haberse acreditado la identidad del firmante en los términos establecidos en el Código Orgánico de Tribunales”;

5ª) Según eso, más allá de la forma y seguridades con las que un notario proceda para comprobar la autenticidad de la firma y dar fe del conocimiento o de la identidad del firmante de un documento privado –aplicable igualmente a la impresión dactilar normada en el artículo 409 del Código Orgánico de Tribunales-, lo cierto es que si la firma es electrónica y es del caso que sea aplicada en su presencia, por el sentido literal de esta voz, no puede sino ser entendida como una rúbrica generada en persona, vale decir delante del notario, en el lugar en que éste se encuentre, ya en su oficio o en un lugar diverso, pero dentro del territorio de su competencia.

Comuníquese a los notarios y juzgados de la jurisdicción con competencia civil capital de provincia y de comuna, a fin que éstos últimos en las visitas que



efectúen a dichos ministros de fe, velen por el cumplimiento de la referida instrucción.

Cúmplase por la vía más rápida.

Rol N°455-2020



EFECGXFPBZ

Pronunciado por el Tribunal Pleno de la Corte de Apelaciones de San Miguel integrado por el Ministro Presidente Carlos Cristóbal Farías P. y los Ministros (as) Roberto Ignacio Contreras O., Diego Gonzalo Simpértigue L., María Teresa Letelier R., María Teresa Díaz Z., Sylvia Pizarro B., Ana María Cienfuegos B., Liliana Mera M., María Soledad Espina O., Luis Daniel Sepúlveda C., Adriana Sottovia G., María Alejandra Pizarro S., M. Catalina González T., Dora Mondaca R., Claudia Lazen M., Carmen Gloria Escanilla P., Carlos Osvaldo Hidalgo H. No firman, no obstante haber concurrido al acuerdo, las ministras señoras Espina y González, la primera por estar con permiso de conformidad a lo establecido en el artículo 347 del Código Orgánico de Tribunales, y la segunda por encontrarse realizando visita en el Juzgado de Familia de Talagante. San Miguel, uno de septiembre de dos mil veinte.



En San miguel, a uno de septiembre de dos mil veinte, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.
A contar del 05 de abril de 2020, la hora visualizada corresponde al horario de invierno establecido en Chile Continental. Para la Región de Magallanes y la Antártica Chilena sumar una hora, mientras que para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar dos horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>