Contribuciones Públicas a la Versión Preliminar del Estudio de Mercado de los Notarios

División Estudios de Mercado

Santiago, julio de 2018

TABLA DE CONTENIDO

I. Asociación de Notarios, Conservadores y Archiveros Judiciales de Chile .. 3
II. Consejo del Colegio de Abogados de Chile..... 27

I. Asociación de Notarios, Conservadores y Archiveros Judiciales de Chile

17 de julio de 2018, Santiago de Chile.

Señor
Felipe Irarrázabal Philippi
Fiscal Nacional Económico
Huérfanos 670 piso 9, Santiago
Chile

Ref.: Formula Observaciones al borrador preliminar "Estudio de Mercado Sobre Notarios". EM02-2017.

Estimado Sr. Fiscal Nacional Económico,

En representación de la Asociación de Notarios, Conservadores y Archiveros Judiciales de Chile ("**Asociación**"), formulo las siguientes observaciones al borrador preliminar sobre "Estudio de Mercado Sobre Notarios" ("**Estudio**") llevada a cabo por la Fiscalía Nacional Económica ("**FNE**"), todo ello en conformidad con el artículo 39 letra p) del DL N° 211 ("**DL 211**"), el procedimiento establecido en la Guía Interna para el Desarrollo de Estudios de Mercado ("**Guía Interna**") y la Minuta de Lanzamiento del Estudio.

Como se podrá apreciar de las consideraciones de hecho, derecho y económicas que a continuación se exponen:

i. El Estudio de la FNE no considera los costos asociados a la pérdida del importante aporte económico para las personas y el Estado derivados del rol de "justicia preventiva" ejercido por los Notarios.

ii. El Estudio de la FNE no considera los costos asociados a la pérdida del importante rol social de asistencia jurídica que cumplen los Notarios particularmente en ciertas localidades.

iii. El Estudio de la FNE no considera los costos asociados a la pérdida de ciertos servicios que realizan gratuitamente los Notarios.

iv. Consecuentemente, el Estudio de la FNE no cumple con el requisito básico de evaluar los costos y beneficios esperados de cada recomendación normativa antes de proponerlas.

v. A mayor abundamiento, el Estudio de la FNE tiene un evidente e inaceptable sesgo metodológico en cuanto a su fuente principal de datos para apoyar sus conclusiones y recomendaciones de modificación regulatoria estructural.

vi. Por otra parte, el Estudio de la FNE incurre en otras imprecisiones respecto de las supuestas ineficiencias del sistema notarial.

vii. El Estudio de la FNE no considera los importantes avances y las propuestas impulsadas en materia de tecnología por parte de la Asociación.

viii. En síntesis, es de opinión de la Asociación que, si bien el Estudio de la FNE constituye efectivamente un avance de relevancia para el análisis del denominado mercado notarial al recoger datos sobre el funcionamiento del mismo, las conclusiones de éste no se encuentran sustentadas en todos los elementos de juicio –o, al menos, los que se esperarían tras un año de investigación- requeridos para impulsar la reforma estructural al ordenamiento Notarial vigente que se propone, por el contrario, se sustenta esencialmente en una encuesta, cuyo valor y representatividad es claramente insuficiente.

En atención a dichas conclusiones, se solicita respetuosamente al Sr. Fiscal Nacional Económico se sirva enmendar aquellos errores y reformular las recomendaciones contenidas en el borrador preliminar del Estudio, al momento de publicar el informe final.

I. Chile sigue el régimen notarial latino, el cual sitúa al Notario como colaborador de los negocios jurídicos que se le presentan, delegatario de la Fe Pública y agente de "justicia preventiva".

1. La función notarial en Chile, y sus características, sólo pueden ser correctamente ponderadas en el contexto que ésta sigue los principios del régimen del notariado latino, desde los orígenes de nuestro ordenamiento jurídico.

2. Este régimen se encuentra implantado en alrededor de 120 países, representando 2/3 de la población mundial y más del 60% del Producto Interno Bruto mundial[1].

3. Asimismo, prevalece en países de distintas tradiciones culturales y legales, como Alemania, Francia, España, Japón, China y Rusia, entre muchos otros. Incluso, en ciertos estados de EE.UU. como Luisiana, Florida, Puerto Rico y ciudades como Londres, pertenecientes al sistema anglosajón, ya existen notarios latinos.

4. Tal como indica la FNE en el Estudio, la característica más relevante de esta forma de organización notarial es que el notario es un interviniente activo, un colaborador de los negocios jurídicos que se le presentan, que se ve reforzada en sus labores de asesoría y redacción. En otras palabras, bajo este sistema, los Notarios son configuradores de instrumentos jurídicos, pues las personas concurren a él sabiendo más o menos lo que deben o quieren hacer, pero desconociendo el cómo hacerlo de una manera que pueda generarse un documento válido y legalmente apto para imponerse por sí mismo.

[1] Ver página web de la Unión Internacional del Notariado en http://www.uinl.org/c/document_library/get_file?uuid=a297bc59-e5c1-4e1b-b80782206703051f&groupId=20181

5. A mayor abundamiento, bajo este sistema notarial, los Notarios son ministros de "Fe Pública", en cuanto se encargan de autorizar y guardar en su archivo los instrumentos que ante él se otorgaren, de dar a las partes interesadas los testimonios que pidieren, y de practicar las demás diligencias que la ley les encomiende. Dicha función se encuentra legalmente reconocida en los artículos 399 y siguientes del Código Orgánico de Tribunales.

6. Esta atribución reservada del Estado y delegada a los Notarios, genera que los actos y contratos en los que éstos intervienen se encuentren dotados de la certeza y seguridad jurídica que requieren para que sean oponibles *erga omnes*. Es lo que se denomina la Fe Pública notarial, inexistente en el sistema anglosajón.

7. Esta misión de dar fe pública, certeza y seguridad jurídica, permite que el sistema notarial latino pueda ejercer "justicia preventiva", que evita la judicialización de los conflictos, previene la actuación del juez, disminuyendo la carga para los Tribunales, los costos para el Estado y las personas.

8. Lo anterior constituye la piedra angular del diseño del ordenamiento notarial chileno. Sin embargo, el Estudio no pondera los efectos que sus recomendaciones tendrían en estos pilares, ni los costos que éstas representarían para el sistema jurídico, según se revisa a continuación.

II. El Estudio de la FNE no considera los costos asociados a la pérdida del importante aporte económico para las personas y el Estado derivados del rol de "justicia preventiva" ejercido por los Notarios.

9. Como se indicó, al otorgar Fe Pública, los Notarios generan certeza y seguridad jurídica en las relaciones entre los particulares y entre éstos y el Estado, entregando una importante "justicia preventiva" en beneficio de la sociedad.

10. Al certificar hechos, pre constituir pruebas, otorgar los más amplios y variados actos y contratos contenidos en documentos públicos y privados, practicar inscripciones, anotaciones, resguardar instrumentos y realizar un control preventivo de legalidad, el Notario cumple un rol que evita el litigio.

11. En efecto, nuestro sistema notarial realiza más de 15.000.000 de atenciones anuales y menos del 0,001% de ellas ha sido objeto de una reclamación judicial[2].

12. Tanto así, que el mismo Estudio destaca que el sistema "*ha funcionado de manera efectiva en entregar seguridad jurídica a las personas que utilizan sus servicios. Existen muy pocos casos en que notarios hayan sido destituidos por incumplir sus deberes de manera relevante, y en general, los privados delegan en ellos múltiples tareas que requieren de altos niveles de confianza, lo que indica que tienen y han tenido un rol relevante para el ordenamiento jurídico y para la economía nacional*"[3].

[2] Según estadísticas elaboradas por la Asociación.
[3] Página 9 del Estudio.

13. Este intangible jurídico, permite importantes ahorros colectivos e individuales. Por ejemplo, si sólo el 15% de las atenciones realizadas por el sistema notarial (2.250.000 atenciones) derivaran en juicio, sería necesario crear el equivalente a un nuevo poder judicial para absorber la avalancha de nuevos conflictos, lo que para el Estado importaría un gasto cercano a los USD $600 millones, anuales[4].

14. También se reportan beneficios individuales derivados de dicha labor de los Notarios. En este sentido, si se desconocieran las firmas estampadas en un documento, o las estipulaciones contenidas en un contrato por no estar ellas ajustadas a derecho, importaría el pago de elevadas sumas de dinero para soportar los litigios en los derivarían el exigir el reconocimiento de tales circunstancias en sede judicial. En cambio, una persona paga por un contrato de arriendo un promedio aproximado de entre 3 y 5 mil pesos por ejemplar, versus el costo más elevado que debería desembolsar en caso de tener que acreditar por la vía judicial, lo que, ahora está garantizado por el ministro de fe.

15. Las experiencias en los países en que se ha liberado el ejercicio de la función notarial, no han sido positivas. Un ejemplo de lo anterior, puede verse en Costa Rica que ha sufrido problemas de fraudes y que han llevado incluso a realizar recomendaciones tales como "*Recomendaciones para evitar ser una víctima*"[5].

16. En suma, una provisión menor de certeza jurídica es costosa para los particulares y para el Estado, al elevar el número de litigios. Litigios más frecuentes obligarían a aumentar el tamaño del sistema judicial lo cual genera costos para el Estado, además los juicios son costosos para los individuos en términos monetarios y en tiempo.

17. Sin embargo, el Estudio de la FNE no considera los costos asociados a liberalizar los requisitos para cumplir la función de Notario. El ahorro de dichos costos justificaría una regulación más estricta de acceso a la provisión de los servicios notariales con el fin de no reducir la certeza jurídica que provee el sistema actual.

18. Desde ya digamos que era carga de la Fiscalía Nacional Económica el justificar económicamente sus afirmaciones, así por ejemplo y en relación al acápite en análisis, el Estudio debió haber ponderado y valorizado la perdida potencial que se expone o, explicar por qué motivo estimó que dicha perdida no se producirá de verificarse las modificaciones que se proponen. Precisamente el año de investigación de que se ha dispuesto, es fundadamente para levantar dicha información y justificar o desechar las hipótesis,.

[4] Se hace presente que este cálculo aproximado se realiza considerando que ingresan anualmente 2.300.000 causas al sistema judicial y este aumento significaría tener que crear tantos tribunales como hoy existen. El presupuesto de operación del Poder Judicial es de US$ 600.000.000 (Ley de Presupuesto), sin considerar el costo de construcción y habilitación de las nuevas dependencias que serían necesario disponer para atender el aumento de causas.

[5] En este sentido, se adjuntan tres notas de prensa relacionadas en carpeta titulada "Caso Costa Rica" archivos en el CD-ROM titulado "OBSERVACIONES ASOCIACION".

III. El Estudio de la FNE no considera los costos asociados a la pérdida del importante rol social de asistencia jurídica que cumplen los Notarios particularmente en ciertas localidades.

19. Los Notarios además desarrollan una función de asistencia jurídica para un sector importante de la población.

20. Lo anterior, se aprecia con mayor fuerza en aquellos oficios establecidos en ciudades o comunas alejadas de los centros urbanos más importantes, lo que constituye una importante labor social y que no es remunerado en forma adicional al tarifado. De más está decir que el Estudio no consideró esta realidad, ya que en su muestra "estadística" no se considera o está sub representada.

21. En este sentido, de acuerdo a un levantamiento efectuado por la Asociación para estos efectos, que incluye 151 oficios notariales a lo largo de Chile[6], en la gran mayoría de casos, se demuestra la presencia de la labor de configurador de instrumentos jurídicos de los Notarios.

22. Así y sin perjuicio de lo que se expone en el Anexo I de esta presentación[7], en Chile existe un total de 356 Notarias, emplazadas a lo largo de todo Chile. La muestra que utilizó el Estudio, sólo corresponde a 77 Notarías, ubicadas exclusivamente en la Región Metropolitana y de Valparaíso.

23. Por otro lado y según se muestra –en Anexo N° 1 de esta presentación- el porcentaje de escrituras que se extienden con minuta de abogado es menor que aquellas extendidas en la labor de configuración de instrumentos jurídicos propia de los Notarías. Lo que ocurre habitualmente en localidades que no están representadas en la muestra del Estudio.

24. Así, lejos de ser meros reproductores de minutas tal como sugiere el Estudio, los Notarios asisten a elaborar documentos que sean útiles y legalmente aptos para producir los efectos jurídicos que se requieren, especialmente en localidades más pequeñas.

25. Incluso, en el gran Santiago, lo anterior se aprecia con fuerza –en Anexo N° 1 de esta presentación- en las notarías comunales y aquellas situadas en San Miguel y sus comunas aledañas.

26. La recomendación estructural de largo plazo de modificación las reglas de entrada al mercado que propone el Estudio[8], no considera cuáles serían los costos para el sistema asociados a la liberalización de la entrada al mercado, permitiendo a personas que no tengan conocimientos legales sustantivos para ejercer el cargo.

---

[6] Cabe señalar que el Anexo I da cuenta de una muestra efectuada por la Asociación, que a diferencia de la efectuada por la FNE, se extiende al doble de notarías y de un rango mucho más amplio, ya que incluye notarías de San Miguel y otras localidades ubicadas en distintas regiones del país.

[7] Se adjunta levantamiento efectuado por la Asociación, como carpeta titulada "Anexo I" en el CD-ROM titulado "OBSERVACIONES ASOCIACION".

[8] Párrafo 369 y siguientes del Estudio. Página 121.

27. Con motivo de lo anterior y dadas las delicadas e importantes funciones que la ley encarga a Notarios y Conservadores, es que la Asociación ha propuesto avanzar en cualquier perfeccionamiento de nuestra regulación que vaya en línea de no dejar dudas respecto del mérito de quien estará llamado a servir el cargo, con exámenes habilitantes y obligatoria ponderación, tanto de ellos como de los otros antecedentes del postulante, académicos como personales, mediante un sistema objetivo y especializado, de manera de asegurar el acceso de aquellos que, objetivamente, reúnen las mejores condiciones personales y profesionales para ejercer el cargo.

28. Estas propuestas se han venido formulando por la Asociación desde el año 2012, quedando ello demostrado en las intervenciones que le ha correspondido realizar ante la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento de la Cámara de Diputados, como ante el mismo poder judicial, en oficio de octubre de 2017, dirigido a la Corporación Administrativa del Poder Judicial, que se adjunta en carpeta titulada "Informe Corporación Adm. Poder Judicial" en el CD-ROM titulado "OBSERVACIONES ASOCIACION".

29. A mayor abundamiento, la sugerencia de modificar las reglas de entrada al mercado que propone el Estudio[9], eliminando las restricciones geográficas, no evalúa el costo que supondría la ausencia o disminución de notarías en áreas menos pobladas. Si se eliminan las restricciones geográficas, se reducen fuertemente los incentivos a que un notario se instale en localidades apartadas y/o con baja densidad poblacional, tal como ocurrió en Holanda al reformarse este aspecto[10].

30. En efecto, particularmente en las localidades más pequeñas o de zonas extremas, solo el otorgamiento de restricciones geográficas, garantiza que dichas comunidades contarán, en forma permanente, con un Notario, con todas las externalidades positivas que ello importa para la comunidad. En caso contrario, la labor notarial se hará desde las zonas más pobladas y rentables, donde los prestadores del servicio lograrán economías de escala. Cabe destacar que esta situación hipotética –Notarios sin restricciones geográficas- violaría el artículo 400 del Código Orgánico de Tribunales, más aún el artículo 402 del mismo cuerpo legal sanciona al notario que ejerza funciones de tal fuera del territorio para el que hubiere sido designado.

31. De esta forma, el Estudio no considera los costos para la sociedad, derivados de la liberalización de los requisitos para ejercer como Notario y para prestar servicios en todo el territorio nacional.

32. Lo anterior es sin perjuicio de la función de Fe Pública, que si bien no es una consideración económica y, por lo mismo, no se desarrollará en este documento, es una razón legal, que apunta a otro bien jurídico -Certeza Jurídica– que también debe ser considerado por la regulación e incide indirectamente en la actividad económica.

[9] Párrafo 372 del Estudio. Página 121.

[10] Colegio Notarial de Madrid. *El caso holandés: una evaluación de las consecuencias de la reforma.* EL NOTARIO DEL SIGLO XXI. MARZO-ABRIL 2008 N° 18. Se adjunta como archivos en carpeta titulada "Caso Holanda" en el CD-ROM titulado "OBSERVACIONES ASOCIACION".

IV. <u>El Estudio de la FNE no considera los costos asociados a la pérdida de ciertos servicios que realizan gratuitamente los Notarios.</u>

33. Otra dimensión que el Estudio no consideró y que marca una diferencia sustancial con un agente de mercado ordinario, consiste en que asociado al cargo de Notario y a la prestación de servicios, existe una serie de cargas a favor del Estado o de particulares y que se traducen en una serie de obligaciones y servicios gratuitos que debe solventar cada Notario.

34. Estos servicios que denominaremos genéricamente *"actuaciones gratuitas"*, importan una doble faz que no fue considerada en el estudio, a saber:

a.- Por un lado significan un ahorro importante para el Estado o los particulares, ya que se benefician gratuitamente de tales *"actuaciones gratuitas"*, obteniendo escrituras, certificaciones u otros trámites sin tener que pagar por ellos, esto desde el punto de vista de la prestación del servicio podríamos asimilarlo a una suerte de lucro cesante para el Notario, es decir, un ingreso que se deja de recibir por la prestación de un servicio;

b.- Pero, por otro lado, para poder soportar éstas cargas o cláusulas sociales que se imponen al Notario, éste debe incurrir en una serie de gastos en personal y recursos físicos para ello. Así, por ejemplo, las labores de retención y pagos de impuestos o aquellas de reporte, que obligan a tener en las Notarías Oficiales Administrativos y Oficiales de Cumplimiento, sean o no de dedicación exclusiva.

35. Precisamente atendido los principios de fe pública y justicia preventiva que informan la actuación de nuestro Notariado y a los cuales ya nos hemos referido, es que el legislador le ha impuesto una serie de cargas relacionadas con la retención, recaudación y pagos de impuestos; informe o reporte de operaciones sospechosas y; otorgamiento de servicios a grupos más desprotegidos, como pueblos originarios, viviendas sociales y presos.

36. Veamos a continuación las principales funciones que efectúa un Notario.

i. **Funciones de reporte.**

37. En materia laboral, cada Notario se encuentra obligado a digitalizar e informar mensualmente a la Inspección del Trabajo respectiva de la totalidad de los finiquitos laborales que se hubiesen autorizado en ella.

38. En materia de lavado de activos, el Notario está obligado a informar a la Unidad de Análisis financieros (UAF) del Servicio de Impuestos Internos: (i) todas las operaciones autorizadas por el Notario por más de US$10.000 pagados en efectivo; (ii) todas las operaciones autorizadas por el Notario por un valor superior a UF 10.000, pagaderas con cualquier medio de pago y; (iii) todas las operaciones que el Notario estime sospechosas.

39. El cumplimiento de estas obligaciones de reporte, como se anticipó, importa contar con funcionarios que en forma exclusiva o parte de su tiempo (dependiendo del volumen de

operaciones), dispongan de personal que desempeñe las funciones de Oficial de Cumplimiento y un Oficial Administrativo para procesar la información.

ii. Funciones de retención y pago de impuestos.

40. Los Notarios se encuentran también obligados a retener, declarar y pagar los impuestos correspondientes a las compraventas de bienes raíces que se otorguen en su oficio, así como las compraventas de vehículos motorizados, mutuos, etcétera, al punto que no pueden cerrar los contratos sin el pago del impuesto respectivo, el que deben calcular, retener y luego enterar a las arcas fiscales.

41. Adicionalmente, el legislador establece que el Notario es solidariamente responsable del pago de los impuestos que debió retener.

42. Sólo a vía de ejemplo, los Notarios, retienen y pagan al Fisco anualmente una cifra aproximada de US$150.000.000, a lo que debe agregarse la vigilancia del pago de los impuestos, proveniente de los créditos hipotecarios, que ascienden considerando un valor promedio de compraventa por vivienda de UF 2.000, a más de US$200.000.000 anuales.

43. De este modo, el servicio que presta en esta materia al Fisco, significa importantes ahorros para el Fisco, ya que en caso contrario debería contar con toda la logística necesaria para fiscalizar y recaudar el pago de los impuestos que deriven de los mutuos, compraventas u otras operaciones que devengan impuestos de retención.

44. Al igual que en el caso anterior, para ejecutar cabalmente estas cargas, de las cuales es solidariamente responsable el Notario, éste debe disponer de recursos humanos y tecnológicos, cuyo costo son de cargo exclusivo del Notario.

iii. Labores en materia de elecciones populares.

45. El legislador dispone como una carga pública que los Secretarios de las Juntas Electorales, integrantes de las Juntas Electorales, Delegados en Locales de Votación y Secretarios de los Colegios escrutadores, sean preferentemente funcionarios del Poder Judicial o auxiliares del mismo[11]. Ello importa que en estos procesos se designa a los Notarios como Secretarios, lo que los obliga a dedicarse a dicha función, lo que varios días de trabajo en cada proceso de elección.

46. Este servicio, es gratuito, pero además importa una carga adicional, toda vez que por Ley el Notario no puede dejar su oficio, sin un reemplazante y obviamente el costo de este reemplazo, así como del resto del personal que le ayuda a prestar el servicio en el proceso electoral, son exclusivamente de cargo del Notario.

iv. Servicios de carácter social.

47. El legislador impone una serie de beneficios a favor de grupos más desfavorecidos,

[11] Artículo 84 de la Ley N°18.700, Orgánica Constitucional sobre votaciones populares y escrutinios.

en virtud de lo cual, los Notarios deben prestar gratuitamente sus servicios de otorgar instrumentos públicos, autorización de documentos u otros a los beneficiarios. Tal es el caso, por ejemplo: Cartas poder para el cobro de pensiones[12]; Actuaciones de las Corporaciones de Asistencia Judicial[13]; Actuaciones en materia de vivienda social[14]; y, Pueblos originarios, patrocinados por Corporaciones de Asistencia Judicial, y trámites notariales de las personas privadas de libertad[15].

48. Los ejemplos señalados precedentemente, no pretenden ser un catálogo exhaustivo de todas las actuaciones gratuitas que hace un Notario, pero sí demuestran la dimensión social de sus servicios que no se encuentra reflejada en la tarifa que se cobra a los usuarios, ni menos recogida en Estudio de la FNE.

49. Demás está decir, que la prestación de estos servicios significa un costo que sólo es absorbido por el Notario y, por lo mismo es un ahorro para el Fisco o los particulares.

v. Servicios en favor de Órganos que forman parte de la organización del Estado.

50. Como si lo anterior fuera poco, el legislador favorece con exenciones a favor de diversos órganos públicos, siendo un ejemplo de ello, el que los Notarios deben realizar las actuaciones y diligencias y otorgar los informes, antecedentes y copias de instrumentos que los Fiscales le soliciten, en forma gratuita y exento de toda clase de derechos e impuestos[16].

51. Otro ejemplo es el que los Notarios están obligados a proporcionar gratuitamente los documentos y copias de instrumentos públicos que les sean requeridos como asimismo a efectuar también gratuitamente las inscripciones, cancelaciones y demás anotaciones que se soliciten a favor del Fisco[17].

52. Frente al deber de realizar una serie de actuaciones gratuidad a favor de la sociedad, el Notario –contrariamente a lo señalado por la FNE- tiene responsabilidades claramente establecidas, bajo sanción ante su incumplimiento, en varios campos del derecho: civil, penal, administrativo, laboral y tributario, entre otras.

53. En el ámbito de la legislación civil, hay una enorme cantidad de leyes que le exigen el cumplimiento de ciertas formalidades que ellas prescriben para poder autorizar los contratos. Así, por ejemplo: el notario no sólo responde de hechos propios, sino también del hecho de terceros; es responsable de lo que hace el notario suplente y sus trabajadores; y, tiene responsabilidad subjetiva, objetiva, contractual y extracontractual[18].

---

[12] Artículo 30 de la Ley N°11.764, modificada por las leyes Nos 18.613 y 19.454.
[13] Ley N°17.995.
[14] Ley N°20.579 y DFL 2 de 1959.
[15] Ley N°19.253.
[16] Ley N°20.074, que modifica el Código Procesal Penal.
[17] Artículo 4to. D.L.1939, "Adquisición, administración y disposición sobre los bienes del Estado o fiscales".
[18] Artículos 402 y 478 del C.O.T.; artículos 1679, 2330 y 2332 del Código Civil; Decreto ley N° 993, de 1975, Norma sobre arrendamiento de predios rústicos; Ley 18.603, sobre partidos políticos; Ley 18.700, sobre

54. En este sentido, un reciente fallo de la Excma. Corte Suprema, de fecha 24 de octubre de 2016[19], ha generado un muy buen debate respecto de la *Lex Artis Notarial*, que trata de la falta de la diligencia debida, traducida en una inadvertencia de los estándares de cuidado que rigen una determinada actividad profesional. Esto es, la inadvertencia de una situación que debió ser prevista por la especialización que tiene la persona del Notario.

55. En materia penal, el Notario es considerado como funcionario público, con las implicancias que ello tiene.

56. En materia tributaria, el Notario no solamente tiene obligaciones como contribuyente, sino que adicionalmente tiene la obligación de vigilar el cumplimiento de las obligaciones tributarias de terceros en cada acto o contrato que autoriza, con responsabilidad solidaria en el pago del impuesto, en el caso de inadvertencia.

57. De este modo, es un hecho que soslayado por el Estudio efectuado por esta FNE, la gran cantidad de cargas que debe soportar un Notario a favor del Estado o de algunos particulares.

58. Cualquier análisis económico serio, no se puede circunscribir al sólo análisis de la tarifa, sin considerar los costos asociados a la prestación de sus servicios (costos directos), pero también todos estos otros costos regulatorios indirectos.

59. Por último, tampoco se puede soslayar el hecho que, si los Notarios no prestaran estos servicios en forma gratuita, ello importaría necesariamente un importante costo anual que debería ser absorbido por el Estado y los particulares.

60. Ello claramente importaría una pérdida del bienestar social y la distracción de recursos que hoy pueden libremente ser utilizados en otras funciones.

61. Nada de lo señalado precedentemente, es considerado por el Estudio, lo que constituye una demostración adicional de su sesgo de análisis y de la falta de justificación técnica y económica de las medidas que se enuncian.

V. <u>Consecuentemente, el Estudio de la FNE no cumple con el requisito básico de evaluar los costos y beneficios esperados de cada recomendación normativa antes de proponerlas</u>.

62. Cualquier propuesta de modificación regulatoria estructural como aquellas establecidas en el Estudio de la FNE, debe cuantificar todos los costos y beneficios (tanto directos como indirectos) asociados a todos los actores afectados[20].

---

votaciones populares; DL 3.516, sobre subdivisión de predios agrícolas; DL 1939 de 1977, sobre venta de predios ubicados en zonas fronterizas, entre otros.

[19] Se adjunta fallo de la Excma. Corte Suprema como archivos en carpeta titulada "Lex Artis Notarial" en el CD-ROM titulado "OBSERVACIONES ASOCIACION"..

[20] OCDE. *Chile Evaluation Report: Regulatory Impact Assestment*. 2017. Página 49. En http://www.oecd.org/gov/regulatory-policy/Chile-Evaluation-Full-Report-web.pdf

63. En particular, el documento "Competencia y Estudios de Mercado en América Latina" de la OCDE, que sugirió el cambio normativo en cuya virtud se le entregó a la FNE la facultad del artículo 39 letra p) del DL 211, de poder realizar estudios de mercado, indica que "*Todas las agencias de competencia analizadas deberían involucrar a los interesados en el diseño de las recomendaciones derivadas del estudio de mercado, y evaluar los costos y beneficios esperados de cada recomendación antes de proponerlas*"[21].

64. Dicha publicación, también citada en la Guía Interna, señala que "*Dado que las recomendaciones que surgen de los estudios de mercado usualmente no son vinculantes, las agencias deben crear consenso en torno a ellas para aumentar la probabilidad de que sean adoptadas. Esto puede ser obtenido por medio de evaluar tanto los beneficios y costos probables de las posibles recomendaciones, para mostror que sólo se proponen las recomendaciones que generen beneficios positivos netos esperados. Aún más, consultar con los interesados sobre los beneficios, costos y factibilidad de posibles recomendaciones permite considerar los puntos de vista de quienes conocen el mercado y quienes tendrán que implementar las recomendaciones o se beneficiarán de ellas*"[22].

65. Por otra parte, las últimas recomendaciones normativas dictadas por el Honorable Tribunal de Defensa de la Libre Competencia ("TDLC"), también hacen mención a la necesidad de realizar un análisis de costo-beneficio respecto de la propuesta que se realice[23]. Así, en la Propuesta Normativa N° 17, el TDLC señaló que "*Como se ha señalado en la Proposición de Modificación Normativa N° 15/2014 y en la Resolución de Término N° 127/2014, si bien el D.L. N° 211 indica que este Tribunal debe hacer uso de la facultad propositiva concedida por el artículo 18 N° 4 del D.L. N° 211 por razones de libre competencia, no lo puede hacer sin tomar en consideración los restantes efectos que pueda tener la proposición normativa que efectúe, tanto en lo que respecta a los costos y beneficios asociados a la introducción de una nueva regulación, como en lo que dice relación con el efecto que aquella pueda tener en otros bienes jurídicos protegidos expresamente por el legislador. Por consiguiente, este Tribunal tendrá*

[21] OCDE. Competencia y Estudios de Mercado en América Latina. 2015. Página 11. En http://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2017/10/competencia-y-estudios-de-mercado-en-america-latina_2015.pdf

[22] Id. Página 115.

[23] Por ejemplo: Propuesta Normativa N° 19 TDLC 13/01/2017: "*4. Forma de adoptar los cambios propuestos. 4.1. La materialización de todos las recomendaciones mencionadas debieran ser precedidas de un riguroso análisis del impacto regulatorio que considere y permita justificar, entre otros aspectos, que las beneficios de adoptar cada medida superan los costos asociados a la introducción de nueva regulación o a la modificación de la existente. Voto en contra ministros María de la Luz Domper, Tomás Menchaca: Para estos disidentes esta medida estructural no es conveniente, dado que podría tener más costos que beneficios para la propia competencia que pretende proteger. Si bien la recomendación de la mayoría permitirá que siga existiendo integración vertical en toda la cadena de servicios de una SAG –siempre que la actividad de adquirencia la desarrolle para un solo emisor–, ello no permite apravechar ventajas o sinergias propias de la operación conjunta de más de un emisor en la adquirencia, como son las economías de escala propias de dicha actividad y las economías de ámbito o los ahorros de costos conjuntos*" (énfasis agregado). En http://www.tdlc.cl/tdlc/wp-content/uploads/2017/01/Proposicion_19_2017.pdf

Ver también en Propuesta Normativa N°18 18/03/2016: "*De acuerdo con el análisis efectuada en las consideraciones precedentes, este Tribunal estima justificado ejercer la facultad conferida por el artículo 18° N° 4 del D.L. N° 211, en el entendido que los beneficios de las recomendaciones que se efectuarán superen los costos asociados a dicha regulación –lo que deberá ser determinado por el regulador– (...)*" (énfasis agregado).

en consideración los criterios antes señalados al momento de decidir ejercer esta facultad." (énfasis agregado).

66. Es del caso hacer presente, que el Estudio no incluye dentro de su análisis, los costos asociados a la implementación de una modificación estructural de liberalización de los requisitos de acceso al cargo notarial, obviando la función que tienen éstos en cuanto al otorgamiento de seguridad jurídica, de "justicia preventiva" y bienestar social asociado a las prestaciones gratuitas.

67. De esta forma, el Estudio en comento, carece de uno de los elementos necesarios y reconocido generalmente para validar esta herramienta regulatoria, como es el del análisis de costo/beneficio de cada propuesta.

VI. A mayor abundamiento, el Estudio de la FNE tiene un evidente e inaceptable sesgo metodológico en cuanto a su fuente principal de datos para apoyar sus conclusiones y recomendaciones de modificación regulatoria estructural.

68. Reiteremos que, es carga y obligación de la FNE el levantar la información necesaria para justificar las propuestas que se formule en un estudio de mercado, la que debe tener las características de robustez y representatividad (ser estadísticamente suficientes), pero, a la vez, debe recoger las diversas singularidades de la prestación del servicio.

69. En el caso del Estudio, la información levantada por la FNE no resulta representativa de la diversidad y singularidad de los Notarios y, especialmente no considera o sub representa a los notarios de localidades medianas y pequeñas, así como de zonas extremas. A, título meramente ejemplar, las características de una Notaría difieren según si la localidad es o no asiento de Corte de Apelaciones o Tribunal de Letras; el número de habitantes; la existencia o no de acceso a asesoría jurídica, el ingreso *per capita* de la zona, las actividades productivas o de servicios emplazadas en la localidad, etc. Así, una Notaria de Santiago, no es asimilable a una de Puerto Cisnes, Juan Fernández, San Pedro de Atacama, del mismo San Miguel y cientos de otros oficios comunales. Consecuentemente, no se advierte como las referidas notarías podrían tener un ingreso promedio de $14.000.000 mensuales.

70. Dicho lo anterior, en el capítulo sobre "hipótesis de falta de competencia" indicada en la Minuta de Lanzamiento del presente Estudio, se indica expresamente que "*El mercado se compone de las notarías ubicadas a lo largo del país*"[24] y que "*existirían múltiples mercados geográficos según el lugar dónde se encuentran las diversas notarías del país*"[25].

71. Asimismo, en el Estudio se señala que éste "*abarca todo el mercado de notarios en Chile*"[26].

[24] Párrafo 23 de la Minuta de Lanzamiento del Estudio. Página 5.
[25] Párrafo 22 de la Minuta de Lanzamiento del Estudio. Página 5.
[26] Estudio de la FNE. Página 7.

72. Vale decir, el mercado total analizado debiera incluir a las más de 350 notarías emplazadas a lo largo del país.

73. Sin embargo, tal como explica el borrador preliminar del Estudio, una de las fuentes – y la principal -- del Estudio en comento en una encuesta realizada a tan sólo 77 notarías, todas ubicadas en la Región Metropolitana y en la Región de Valparaíso, dejando a la gran mayoría de las notarías de Chile repartidas en las otras 14 regiones del país, fuera de la muestra.

74. En otras palabras, a partir de un estudio de Notarías de Santiago Centro, Región Metropolitana y V Región, se pretende justificar válidamente una serie de afirmaciones y conclusiones. Ello no es posible técnicamente, haciendo que el Estudio no sea representativo del mercado notarial total del país como se planteó en la misma "hipótesis de falta de competencia", particularmente de cientos de notarías que se ubican en ciudades medianas o localidades pequeñas.

75. Cabe preguntarse qué fallas de mercado que requieran modificaciones estructurales tan profundas como las que propone la FNE en su Estudio, pueden estar fundadas en una muestra reducida y sesgada como la realizada durante el año que duró el mismo.

76. A mayor abundamiento, en relación al presente tema, se adjunta a esta presentación un Informe realizado por la Consultora Feedback de julio de 2018, en carpeta titulada "Informe Feedback" en el CD-ROM titulado "OBSERVACIONES ASOCIACION", que analiza la metodología utilizada en el Estudio.

77. En síntesis, como lo indica el mencionado informe, analizando los resultados del Estudio es posible señalar:

i. Los resultados no son extrapolables a todas las notarías del país.

ii. Los datos mostrados en relación a los ingresos de los usuarios, se encuentran bastante alejados de la media nacional.

iii. La satisfacción con el servicio de notaria, es presentado como promedios, omitiendo información estadística relevante como la varianza, impidiendo realizar análisis más acabados de la información.

78. En resumen, basado en lo anteriormente señalado y en la *expertise* de Feedback, se puede señalar que el estudio llevado adelante por la Fiscalía Nacional Económica, cuenta con sesgos tanto en la selección de la muestra, inadecuación del instrumento para medir todas las dimensiones de servicio que pueden impactar en la evaluación de calidad, y también, algunos problemas en el análisis de la información[27].

[27] Ver Informe Feedback. Página 13.

VII. El Estudio de la FNE incurre en otras imprecisiones respecto de las supuestas ineficiencias del sistema notarial.

79. Mención aparte merece las conclusiones respecto de supuestas *"ineficiencias del sector"*. Señala el Estudio que *"la existencia de los obstáculos a la competencia, ya planteados, trae de la mano una serie de consecuencias económicas que impactan en los consumidores de servicios notariales, y en la sociedad en general. Estas consecuencias incluyen rentas monopólicas, ineficiencias productivas y costos indirectos"*.

80. Nos referiremos por separado a los tres ítems anotados por el Estudio.

i. Rentas Monopólicas.

81. Ya el nombre de esta partida denota la existencia de un prejuicio y resulta incongruente con el mercado observado.

82. En efecto, el concepto *"rentas monopólicas"*, se refiere a la utilidad supra normal que puede obtener un agente económico que es el único o el mayor (teniendo poder de mercado) proveedor de un bien o servicio en un mercado relevante. En teoría, al no haber competencia el oferente se puede comportar con independencia del mercado y extraer de esta forma el excedente del consumidor.

83. En el denominado mercado de las Notarías, como consta del propio estudio de mercado, estamos en presencia por el lado del oferente de un mercado absolutamente atomizado, al punto que hay más de 350 Notarías a lo largo del país y, si se hace un análisis por localidades o mercados geográficos más restrictivos, veremos que en todas las ciudades medianas o grandes existen múltiples oferentes.

84. De este modo y desde ya es un error referirse a rentas monopólicas.

85. Señala también el Estudio que el cálculo que efectúa en relación a estas *"rentas monopólicas"*, corresponde a *"las rentas que obtiene el Notario al cobrar precios mayores a los que podría cobrar en condiciones competitivas"*.

86. Nuevamente el Estudio parte de una hipótesis errada, toda vez que, el mercado de la prestación de servicios notariales, es un mercado de carácter regulado en que los Notarios, no tienen libertad para fijar los precios, sino que éstos, son fijados por el Estado.

87. El arancel actualmente vigente, fue fijado por el Decreto Exento N° 587 del año 1998, del Ministerio de Justicia, el que establece los precios máximos que pueden cobrar los Notarios por los servicios que ahí se caracterizan.

88. Cabe destacar que el arancel es compuesto, vale decir, en cada actuación que hace el Notario se suman las distintas partidas o servicios tipificados en el arancel, así por ejemplo: i) en una *autorización de salida de un menor del país*, se pueden dar variables como: firman ambos padres; firma primero el padre y en otra oportunidad la madre, caso en que se suma custodia de documentos; puede que el padre firme fuera del oficio, se da lugar al

cobro de actuación fuera del oficio; y, ii) lo mismo ocurre con un *contrato de arriendo*, que pueden firmar todos en un mismo acto; primero arrendador y con posterioridad arrendatario o aval e incluso, dejarse documentos en custodia notarial para garantizar el pago de los consumos domiciliarios, lo que da lugar a cobrar custodia de documento, instrucciones por documento dejado en custodia y actuación fuera del oficio. Así, existen otros múltiples ejemplos que demuestran que en una misma diligencia puede haber varias actuaciones sujetas a cobro y en consecuencia diversos valores.

89. Dicho lo anterior, es necesario también hacer presente si bien que el arancel fija los precios máximos o techos, no obstante, se produce una gran competencia entre las Notarías, lo que hace que en muchos casos los precios cobrados sean inferiores a los del arancel. Un ejemplo, es el caso de los finiquitos, que si no tienen una apreciación pecuniaria se puede llegar a cobrar hasta $ 7.500 con los tres ejemplares y se cobra promedio $ 4.000 o $ 5.000. Si tiene una apreciación pecuniaria superior a $ 800.000 (pago de indemnización) se puede llegar a cobrar $ 4.500 por ejemplar autorizado y se cobra $ 2.000 por ejemplar.

90. Esta competencia además se segmenta de acuerdo a la caracterización de cada Notaria, así por ejemplo, hay Notarías denominadas *"de mesón"*, en la que el mayor volumen de su trabajo está orientado a autorizaciones requeridas personalmente por el usuario. En estos casos, sobre todo en aquellas localidades en que hay varias alternativas, los usuarios son muy sensibles al precio y optarán normalmente por la Notaría más barata. Por el contrario, existen otras notarías cuya principal actividad es el otorgar escrituras públicas de mutuo hipotecario. En este caso se enfrenta un oligopsonio, ya que los clientes son las instituciones bancarias, las que manejan altos volúmenes de operaciones y normalmente licitan entre varias Notarías, lo que también es signo de una alta competencia.

91. En consecuencia, se encuentra errada la hipótesis de que se cobren en este mercado rentas anticompetitivas, ya que las tarifas máximas están fijadas por el arancel. Si hubiere algún desajuste entre el mercado y el arancel, es una cuestión que no está justificada en el Estudio y en todo caso no es oponible a las Notarías, sino al Ministerio de Justicia que fija otros valores.

92. Para efectos para determinar las supuestas *"rentas monopólicas"*, se incurre en un doble sesgo que resta de todo valor el cálculo.

93. Por un lado, se utiliza el universo de la encuesta, que ya señalamos no resulta representativo, ni por el número de Notarías que contempla, ni por la caracterización de las mismas, con lo que se omite o sub-representa las Notarías de localidades medianas y pequeñas.

94. Pero además, dentro de este universo ya sesgado, se toma sólo una parte de las Notarías, lo que hace que los resultados sean menos representativos aún y carezcan de valor metodológico, cuestión que es reconocida por la propia FNE, cuando señala *"así, estos números, en términos globales, son una subestimación puesto que no incluyen a un número relevante de oficios mixtos"*.

95. El valor de rentas mensuales que se asignan a un Notario promedio, esto es

$14.000.000, definitivamente no es representativo de una parte muy importante de las más de 350 Notarías del país.

96. Resulta inaceptable que habiendo dispuesto la FNE de un año para hacer su Estudio, se haya limitado a solicitar a una muestra sesgada y muy reducida –menor incluso que las encuestas que hizo- de los formularios 22 del Servicio de Impuestos Internos y pretender extrapolar dichos resultados a nivel nacional.

97. A mayor abundamiento, no corresponde a la FNE –a través de un Estudio- interpretar la forma de aplicar el arancel, pues dicha interpretación corresponde al Poder Judicial.

98. Así, llama la atención que la FNE no haya consultado esta materia al Poder Judicial, que no hicieran un levantamiento acerca de la cantidad de reclamos que se hayan presentado por este concepto ante tribunales de justicia, y menos, que no revisaran las decisiones adoptadas frente a reclamos de esta naturaleza.

99. Es del caso recordar, que se acompañó a la FNE un documento que contiene la interpretación correcta del arancel[28], mismo documento que ha sido presentado en el Ministerio de Justicia y en la Excma. Corte Suprema, y que ha sido acogido en las diferentes resoluciones que se han dictado al pronunciarse sobre los reclamos que se han conocido sobre esta materia.

100. Por lo anterior, las diferencias de valores que se señalan en el Estudio, entre lo establecido en el arancel y lo cobrado, no se ajusta a la realidad y más parece haberse buscado una fundamentación para una conclusión previamente establecida por parte de la autoridad.

101. Asimismo, llama la atención que se destaque –como si fuera un hecho imputable o voluntario de los notarios- la mayor variación en los cobros (hasta mil por ciento) el cálculo del impuesto de timbres y estampillas. Este impuesto se calcula y determina según lo que establece la ley, no según lo que determina el notario, quien sólo tiene la obligación de retenerlo y verificar su pago antes de autorizar el documento. Posteriormente debe enterarlo en arcas fiscales, llenando los formularios correspondientes y quedando, en definitiva, sometido a la responsabilidad solidaria de su pago, en caso de incumplimiento.

102. Otro antecedente que ha sido omitido por la FNE, es que existen cortes de apelaciones que han autorizado a las Notarías de su jurisdicción, a aplicar la variación del Índice de Precios al Consumidor, desde la fecha de publicación del decreto que fija los aranceles hasta le fecha de la actuación[29]. Debemos señalar que la variación del IPC, desde la dictación del decreto a la fecha, corresponde al 86 por ciento acumulado.

[28] El arancel simplificado y de acuerdo a la interpretación aceptada, fue entregado con fecha 10 de mayo de 2018 ante la FNE. Se acompaña arancel simplificado, como archivo en carpeta "Arancel Simplificado" en el CD-ROM titulado "OBSERVACIONES ASOCIACION".

[29] En este sentido, se acompaña acuerdo de la Ilma. Corte de San Miguel, como archivo en carpeta "Acuerdo CA San Miguel" en el CD-ROM titulado "OBSERVACIONES ASOCIACION".

103. Finalmente, resulta también evidente el yerro en la elección de la industria con la cual se compara la actividad notarial, esto es, la actividad de desarrollo de software. Señala el Estudio que *"la estructura de costos de las empresas en esta industria, debiera aproximarse a la del sector Notarial, puesto que el uso de recursos humanos es más preponderante que el de capital. Al mismo tiempo que produce intangibles de gran valor y es competitivo"*.

104. Por lo pronto, señalemos que la industria de software no es regulada y, además, sus desarrollos se encuentran amparados por los monopolios legales que otorgan las patentes, por lo cual pueden cobrar por sus servicios valores que libremente determinen. En cambio, la actividad notarial, como se señaló, es una actividad regulada que tiene fijados sus precios máximos en el arancel.

105. Además, la actividad de software no tiene que enfrentar –como si lo hace la actividad notarial—una serie de cargas de servicios gratuitos a favor del Estado o de algunos usuarios.

106. Basta estos antecedentes para constatar que el desarrollo de software no es un comparador válido, lo que hace que las conclusiones a las cuales arriba el Estudio, sean técnicamente inválidas.

107. En síntesis, el prejuicio de la existencia de *"rentas monopólicas"*, no se encuentra justificado en análisis rigurosos y aplicables a los distintos tipos de Notarías del país, siendo los resultados a los cuales llega no representativos y muy lejanos a la realidad de un gran número de las más de 350 Notarías del país.

ii. Ineficiencia productiva.

108. No nos extenderemos sobre este parámetro, toda vez que, como reconoce el Estudio *"no resulta posible realizar una cuantificación exacta de éstas, con la información y los recursos que dispusimos en este estudio, se utilizaron parámetros construidos en base a experiencias de servicios asimilables que operan con el uso más intensivo de tecnologías de información y comunicaciones"*.

109. Un estudio que propone modificaciones tan profundas como el Estudio en análisis, no puede fundarse en meras especulaciones o pretendiendo simplemente extender por analogía otras actividades que resultan incomparables con la actividad Notarial, toda vez que ellas no involucran la fe pública, la función de justicia preventiva y las prestaciones y cargas que debe soportar los Notarios y entregar gratuitamente al Estado y a algunos usuarios.

iii. Costos indirectos.

110. Señala el Estudio que *"éstos corresponden al uso de recursos, producto de un trámite notarial, que no están contenidos en su precio. Tales costos se relacionan estrechamente con el requisito de presencia física de los trámites, y comprenden costos de*

tiempo y de transporte".

111. No se justifica técnica y económicamente por qué razón debería considerarse para efecto de las supuestas *"ineficiencias"* del sector, los costos asociados a la presencia física en los trámites.

112. Por lo demás, resulta consustancial a muchas de las actividades propias del notario, el que éste requiera de la presencia física del otorgante, pues no sólo debe verificar su identidad, sino además si éste está actuando libremente y en condiciones de entender lo que está firmando, incluso en algunos trámites, como por ejemplo el testamente a verificar si el otorgante está en su cabal juicio. Todo ello se encuentra intimamente vinculado con el principio de fe pública que emana de la actuación del Notario y con la certeza jurídica que dan sus actuaciones.

113. Además, la presencia física del usuario es propia de otras actividades, como lo es por ejemplo, los servicios médicos y los servicios de examen de laboratorio, que también requieren de la presencia física del paciente y no por ello se puede afirmar que tales servicios son ineficientes.

114. Es dable señalar que el propio Servicio de Registro Civil e Identificación, en los 3 casos que celebra o autoriza contratos, exige la presencia física de las personas involucradas: Contrato de Matrimonio, de Unión Civil y compraventas de vehículos.

115. De este modo, la suma de las supuestas rentas monopólicas, ineficiencias productivas y costos indirectos, que según el Estudio podrían llegar a un potencial ahorro de entre US$138.000.000 y US$149.000.000, no son más que una especulación del Estudio, pero que carecen de cualquier rigor técnico y económico, a la vez de no existir datos o información que seriamente puedan sustentar estos números.

116. Todo lo anterior, es una nueva prueba de la liviandad, sesgo y falta de rigor técnico del Estudio, lo que inevitablemente contamina las proposiciones que se plantean.

VIII. El Estudio de la FNE no considera los importantes avances y las propuestas impulsadas en materia de tecnología por parte de la Asociación.

117. El Estudio de la FNE propone modificar las reglas que regulan la forma en que debe proveerse el servicio notarial. En particular, indica que parte relevante de éste se encuentra regulado, a nivel legal, por reglas que impiden la innovación tecnológica. Por lo tanto, se recomienda que los medios y tecnologías específicas para cumplir con las funciones y objetivos de los Notarios, se realice a nivel de regulación administrativa.

118. Al ser voluntaria la incorporación de tecnología, se aprecian distintos grados de desarrollo en los oficios, lo que, junto a la necesidad de un estándar tecnológico para poner en marcha algunas aplicaciones, hace que esta Asociación celebre el hecho que la autoridad recomiende avances tecnológicos en la actividad notarial, de modo que se pueda contar con un estándar o piso mínimo y común en todas las Notarías, que puedan garantizar un mejor servicio a la comunidad.

119. Sin embargo, no deja de extrañar que la FNE omita alguna mención respecto del trabajo que ha realizado la Asociación en este aspecto durante los últimos años, incorporando adelantos tecnológicos a la práctica notarial, máxime considerando que –por invitación de esta misma Asociación- funcionarios de la FNE realizaron una visita a las dependencias de una notaría de Santiago Centro y al Conservador de Santiago, en la cual se expusieron los avances tecnológicos que se han implementado en estos oficios y de los cuales no se dijo una palabra en el Estudio.

120. En este sentido, la propuesta tecnológica de la Asociación se enmarca en la legislación vigente, y se inició con motivo de lo dispuesto en el Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema, de fecha 13 de octubre de 2006 y resolución del mismo Excmo. Tribunal, de fecha 17 de septiembre de 2008. En ese entonces, la Asociación comenzó los estudios para desarrollar una plataforma tecnológica, de carácter integrado, a fin de posibilitar la realización de algunas actuaciones vía internet y permitir la interoperabilidad entre oficios de Notarios y Conservadores, y de éstos con otras entidades o instituciones.

121. Ahora bien, el proceso de modernización se ha implementado por etapas, con el propósito de aumentar los servicios y la seguridad, teniendo en especial consideración, que el valor de los documentos con Firma Electrónica Avanzada por parte de Notarios y Conservadores es incuestionable, pues eliminan la posibilidad de falsificación y disminuyen los tiempos de realización de los trámites y desplazamientos, factor también cuestionado por la FNE.

122. Las etapas indicadas recién, pueden dividirse principalmente en las siguientes tres:

i. Aplicación de la Firma Electrónica Avanzada. Consistió en el desarrollo de una base tecnológica básica, a objeto que todos los oficios quedaran en condición de levantar los servicios que se requerían con dicha firma electrónica. Para ello, se desarrollaron, por la Asociación y también particularmente por parte de Notarios y Conservadores, plataformas de gestión local para los oficios que les permitiesen incorporar medios electrónicos en la generación de documentos.

ii. Desarrollo de Aplicaciones. Comenzó con la adquisición por parte de la Asociación de un Repositorio Electrónico, previamente validado y con la arquitectura de datos necesaria para entregar y desarrollar nuevos servicios a partir de los documentos emitidos con Firma Electrónica Avanzada. Este repositorio almacena la documentación firmada electrónicamente, de una manera segura y a la cual se puede acceder de cualquier lugar que tenga conexión a Internet.

iii. Integración de Servicios. Interconexión entre oficios Notariales e instituciones y generación de protocolos de comunicación y de información entre oficios Notariales e instituciones Públicas y/o privadas y servicios asociados.

123. Asimismo, dentro de los avances que se han propuesto por la Asociación o que se han implementado para mejorar el servicio de los notarios, podemos mencionar –al menos- las siguientes[30].

124. **Central de Poderes.** Dicha herramienta tecnológica permite la verificación y vinculación en línea de mandatos y/o poderes en soporte electrónico. Sin embargo, no ha sido posible poner en marcha esta central por el hecho que no existe obligación de firmar electrónicamente las copias de las escrituras de otorgamiento de poderes y/o mandatos y las revocaciones de los mismos. Además, como no se opera con un repositorio electrónico único, es necesario que los documentos cumplan con requisitos mínimos de información que permitan leer los metadatos.

125. **Firma de autorizaciones de viaje.** Con fecha 5 de enero de 2016, la Asociación suscribió con la PDI un convenio para firmar las copias de autorizaciones de salida de los menores del país de manera electrónica a objeto de facilitar, por un lado a la propia PDI en cuanto confirmar la autenticidad del documento, como para los usuarios el que no sea necesario llevarlo físicamente. Dado que no existe obligación de otorgar una copia de la autorización firmada electrónicamente, este convenio –a la fecha- no ha podido operar en un cien por ciento.

126. **Uso de los elementos biométricos para la identificación de las personas.** Con fecha 27 de abril de 2015, la Asociación firmó un convenio con el Registro Civil para que se les permitiera a los Notarios acceder a los datos biométricos básicos de identidad de las personas, convenio que hasta el momento no se ha puesto en marcha por parte del Registro Civil. La Asociación ya desarrolló la parte tecnológica que le correspondía, y está a la espera que el Registro Civil desarrolle su parte para quedar en condiciones de recibir la información.

127. Además, se estudia la posibilidad de otorgamiento de copias electrónicas de compraventas de vehículos y practicar de la misma forma la correspondiente inscripción en el Registro de Vehículos Motorizados a cargo del Registro Civil.

128. **Implementación electrónica del folio real.** Se encuentra desarrollada en la plataforma tecnológica o sistemas informáticos existentes, la aplicación que permite operar, de manera electrónica, la modalidad de folio real.

129. **Índices y Libro de Repertorio Electrónicos.** Algunas Cortes de Apelaciones del país han autorizado llevar los Índices y Libro de Repertorio de manera electrónica, independiente de mantenerlo en soporte papel, mediante imprimir y agregar a un libro lo expresado electrónicamente. Esto significa que en algunas regiones del país se aplica esta modalidad, mientras que en otras, no se encuentra autorizada.

[30] Ver Solicitud sobre Estándar Tecnológico de la Asociación a la Excma. Corte Suprema, de fecha 16 de junio de 2017, que se adjunta como archivo en carpeta titulada "Solicitud CS – Tecnología" en el CD-ROM titulado "OBSERVACIONES ASOCIACION".

130. **Emisión de copias de manera electrónica.** En Santiago, San Miguel, Rancagua y Valparaíso, se ha dispuesto por las respectivas Cortes de Apelaciones, que las copias de escrituras que son objeto de inscripción en el Conservador de Bienes Raíces, sean extendidas electrónicamente, como una manera de verificar su autenticidad y evitar las falsificaciones o adulteraciones.

131. **Sistema de Tramitación Electrónica Integrada.** Dicha plataforma permite integrar las gestiones de las distintas plataformas de gestión local de instituciones privadas y públicas con los oficios. Asimismo, mejora la productividad, aumenta la transparencia, genera mayor control, incorpora la trazabilidad de las gestiones y minimiza el riesgo. Lo anterior, se puede verificar en las siguientes gestiones, por ejemplo: Promesas de Compraventa, Inscripción de propiedad, Hipotecas, Alzamientos, Instrucciones, Cartas de Resguardo, etc. Por último, cabe destacar que se encuentra en aplicación con los Bancos de Chile, Santander y BancoEstado.

132. **Certificado Inmobiliario.** Dentro de las principales características de dicho documento, se encuentran: i) documento fundante que reúne toda la información registral de una propiedad necesaria para el estudio de título; ii) facilita la recolección de la información disminuyendo así los tiempos y costos; iii) permite adelantar el estudio del CBR para su posterior inscripción a la vez de ir aumentando la base de datos de Folio Real; y, iv) permite extraer su información para la generación de un borrador inteligente de la escritura.

133. **Documentos en Línea.** Sistema que permite avanzar en la confección de un documento privado, desde la casa, oficina u otro lugar, y luego se revisa, valida y firma en la notaría. Esto permite un ahorro importante de tiempo.

134. **Carpeta Comercial.** Tema esencial para las PYMES y la productividad. Es la versión mejorada de la Central de Poderes, aplicación que permite la vinculación de documentos electrónicos para su posterior calificación jurídica. Así una empresa puede tener fácil acceso a su documentación (Constitución, modificaciones, rectificaciones, poderes, finiquitos, etc.) para tramitar de forma más ágil. Por ejemplo, a través de dicha herramienta se puede: i) presentar documentos a una licitación; ii) postular como proveedores; iii) contratar servicios; etc.

135. **Actualización Portal Fojas.cl.** A este servicio público y gratuito -que forma parte del repositorio electrónico, -de propiedad de la asociación (www.fojas.cl)- se han agregado las siguientes aplicaciones: i) búsqueda integrada en los índices de propiedad de los Conservadores; ii) georeferenciación de los oficios; iii) solicitud de documentos a Conservadores (redireccionamiento); y, iv) documentos en línea para Notarios.

136. **Implementación Blockchain.** En proceso de desarrollo. Agrega una cadena de seguridad en cada una de las transferencias de los documentos notariales utilizando como base su amplia estructura y sumando la certeza que el documento es finalmente certificado por un notario o CBR para cerrar el ciclo. Si lo que se busca con la modernización es aumentar la productividad, reduciendo los costos y riesgo; se hace evidente que, siendo los notarios un institución que genera gran parte de la documentación para tramites; deben ser

parte de la solución. Sobre todo si ya tienen procesos implementados y probados, sin riesgo ni costo. De otra manera, volveremos a ver proyectos de plataformas que terminan siendo más caros (Ej, prenda) y la industria, como la gente seguirá prefiriendo la solución conocida y accesible que les garantiza un resultado.

137. Producto de los avances ya señalados, Notarios y Conservadores emiten, actualmente, más de tres millones de documentos electrónicos al año.

138. Cabe señalar que los costos asociados a la implementación de los mencionados avances tecnológicos, han sido asumidos –en su integridad- por los Notarios, sin que éstos se hayan traspasado a los usuarios y sin que el Estado haya tenido que invertir en su implementación.

139. En general, el sistema notarial se ha adelantado a las reformas regulatorias, modernizándose en esta línea, permitiendo conjugar, tecnología, seguridad y certeza jurídica y un mejor servicio.

140. No obstante lo anterior, como la implementación de dichos avances es voluntaria, se requiere de una norma que haga obligatorio el disponer de un estándar tecnológico uniforme en todos los oficios de Notarios y Conservadores.

141. En esta línea, con los antecedentes que se acompañan en carpeta titulada "Presentaciones CS – Tecnología" en el CD-ROM titulado "OBSERVACIONES ASOCIACION", se demuestra que la Asociación ha solicitado, en el año 2011, 2016 y 2017, a la Excma. Corte Suprema que se dicte un Auto Acordado que establezca un piso tecnológico básico para todas las Notarías y Conservadores del país, de manera que poder utilizar, en todos los oficios, los importantes avances tecnológicos que se han desarrollado, incluso con otras entidades como el Registro Civil y entidades bancarias, a partir de la experiencia tanto tecnológica como de los operadores del sistema, y que ha permitido desarrollar los software y aplicaciones coherentes a la función notarial y registral.

IX. Consideración Final respecto del Estudio de la FNE.

142. En virtud de las consideraciones expuestas en el presente documento, es de opinión de la Asociación que, si bien el Estudio de la FNE constituye efectivamente un avance de relevancia en el análisis del denominado mercado notarial al recoger datos sobre el funcionamiento del mismo, las conclusiones de éste no se encuentran sustentadas en todos los elementos de juicio –o, al menos, los que se esperarían tras un año de investigación- requeridos para impulsar la reforma estructural al ordenamiento Notarial vigente que se propone, por el contrario, se sustenta esencialmente en una encuesta, cuyo valor y representatividad es claramente insuficiente.

143. En este sentido, el Estudio tiene un evidente sesgo en el análisis: al no ponderar los costos sociales que significaría realizar ciertas modificaciones regulatorias que se proponen respecto del sistema notarial actual; al no considerar gran parte de los oficios Notariales repartidos a lo largo Chile, como base estadística del Estudio; al incurrir en una serie de errores e imprecisiones respecto de supuestas ineficiencias del régimen notarial imperante;

no considerar todas las cargas y actuaciones gratuitas que actualmente los notarios efectúan a favor del Estado y de grupos de particulares; y, en no considerar los importantes avances que en materia tecnológica ha liderado la Asociación.

144. De esta forma, cualquier propuesta normativa tan profunda como la que está proponiendo la FNE a través de su Estudio, requiere hacerse cargo de las observaciones planteadas en esta presentación.

R. Alfredo Martin Illanes
Presidente
Asociación de Notarios, Conservadores y Archiveros Judiciales de Chile

II. Consejo del Colegio de Abogados de Chile

COLEGIO DE ABOGADOS
DE CHILE A.G.
CONSEJO GENERAL

Santiago, 17 de julio de 2018

Señor
Felipe Irarrázabal Philippi
Fiscal Nacional Económico
Huérfanos 670, Piso 8
Presente

Ref.: Comentarios a Estudio de Mercado sobre Notarios (EM02-2017)

Estimado señor Fiscal Nacional Económico,

En la sesión del Consejo del Colegio de Abogados de Chile de fecha 9 de julio de 2018, hemos hecho un primer análisis del estudio de la referencia y nos es muy grato remitirle algunos comentarios.

En primer lugar, el Colegio de Abogados de Chile valora enormemente el esfuerzo de la Fiscalía Nacional Económica ("FNE") por abordar un tema de relevancia nacional como el que se trata en el estudio. Sin duda que las propuestas que contiene el estudio de la FNE, enfocadas principalmente en el ámbito económico, serán un gran aporte para el debate nacional sobre la materia y contribuirán a mejorar nuestro sistema de notarios y conservadores.

Por nuestra parte, consideramos que el estudio de la FNE será de gran utilidad para el análisis que está efectuando el Consejo del Colegio de Abogados sobre el particular en espera del proyecto de ley del Ministerio de Justicia sobre este importante tema.

En segundo lugar, al Colegio de Abogados le parece especialmente relevante el análisis del sistema de nombramiento, fiscalización y sancionatorio de notarios y conservadores. Como colegio profesional, nos preocupa la carga que este sistema impone al Poder Judicial, lo cual redunda en un detrimento de nuestro sistema de administración de justicia.

En este sentido, si bien en el estudio de la FNE se hace referencia a las deficiencias que presenta esta regulación, no se incluye el costo que implica actualmente para el Poder Judicial, lo cual nos parecería relevante poder estimar. Ello, entre otras razones, porque

AHUMADA 341 / OFICINA 207 / TELÉFONOS 6396175 - 6336720 - 6397945 / FAX 6395072 / CASILLA 224 / SANTIAGO DE CHILE
EMAIL: SECRETARIA@COLEGIOABOGADOS.CL

cualquier cambio regulatorio que implique el traspaso de las facultades de nombramiento, fiscalización y aplicación de sanciones, desde el Poder Judicial hacia otra entidad, necesariamente va a implicar un mayor beneficio para el sistema de administración de justicia que sería conveniente poder estimar, para poder compararlo con el costo que implicaría la implementación de un nuevo sistema.

En tercer lugar, en el estudio de la FNE se concluye que, a pesar de sus costos y deficiencias, el servicio de los notarios es evaluado de manera positiva, con una nota de 5,97 en una escala de 1 a 7. Asimismo, en cuanto a la finalidad que cumplen los notarios, en el estudio se concluye que el sistema en general ha funcionado bien, que efectivamente otorga seguridad jurídica a nuestro sistema y que, de hecho, existen muy pocos casos de sanciones relevantes. En este sentido, nos parece relevante que cualquier propuesta de modificación regulatoria considere que, en caso de implementarse sistemas alternativos, la finalidad primordial de éstos sea velar efectivamente por la fe pública.

Esperamos que los comentarios anteriores sean de utilidad y contribuyan a la elaboración del estudio definitivo por parte de la FNE. Por nuestra parte, estaremos muy atentos a dicho estudio y seguiremos trabajando para poder colaborar con propuestas que permitan mejorar nuestro sistema.

Sin más por el momento, le saluda muy atentamente,

Arturo Alessandri Cohn
Presidente
Colegio de Abogados de Chile

AHUMADA 341 / OFICINA 207 / TELÉFONOS 6396175 - 6336720 - 6397945 / FAX 6395072 / CASILLA 224 / SANTIAGO DE CHILE
EMAIL: SECRETARIA@COLEGIOABOGADOS.CL