

Duros de matar:

La metamorfosis de la reforma a los notarios que prometió modificar el sistema

Si nadie más lo impide, el próximo martes la sala del Senado despachará a ley la tan esperada reforma a los notarios, conservadores y archiveros.

Pese a que algunos senadores tienen bloqueada la votación e incluso exploran impugnarla en el Tribunal Constitucional (TC) -debido a una inédita pugna con la Cámara respecto del régimen ordinario con el cual se dividirá el Conservador de Bienes Raíces de Santiago-, lo cierto es que el proyecto de ley que ingresó en 2018 está a un paso de ver la luz.

Tras sortear su primer trámite en la Cámara, cuando la reforma llegó al Senado, el texto aún preservaba lo que para el gobierno anterior era el corazón de la iniciativa: la creación de un sistema de fedatarios. Ese elemento, a juicio del exministro de Justicia Hernán Larraín (UDI), atacaba el principal problema que había identificado en 2018 el informe de la Fiscalía Nacional Económica (FNE).

Ese estudio concluyó que el sistema notarial tenía un grave problema "asociado a las barreras a la entrada que existen en el sector", lo que producía que los notarios tengan "derechos exclusivos sobre gran parte de los servicios que prestan".

Es decir, manejan el mercado ellos mismos y sin opción de que ingresen otros actores. Algo así como un oligopolio regulado que reparte un botín de cuantiosas rentas. La misma FNE mostró que en promedio los notarios ganan \$ 12 millones al mes, cifra que incluso puede duplicarse si se trata de la comuna de Santiago.

Esa fue la razón por la que cuando ingresó la reforma, Larraín pensó un cambio radical para romper la poca competitividad del mercado de los notarios. Para eso incluyó el sistema de fedatarios, tomando como inspiración lo que ocurre en Estados Unidos (EE.UU.).

La lógica fue la siguiente. El estudio de la FNE identificó que más del 64% del trabajo de los notarios consiste en trámites de mesón que no requieren de registro, es decir, escrituras de trámites menores.

Además, constató que en más del 80% de los casos esos trámites de mesón no se hacían en presencia del notario, sino que simplemente con funcionarios de la notaría. Entonces, Larraín dio un paso arriesgado y propuso "desnotarizar" ese tipo de trámites, creando la figura de los

fedatarios, que también ejercerían como ministros de fe pública. Es decir, ya no sería exclusiva la función de los notarios, al menos respecto de trámites menores.

El corazón de la reforma golpeó a los notarios desde un inicio, ya que rápidamente se dieron cuenta de que el negocio corría riesgos. La idea sedujo a la Cámara. Tanto así que los diputados estimaron que además de los fedatarios, también podrían ejercer como ministros de fe los oficiales del Registro Civil y los secretarios municipales.

Pero cuando el 8 de enero de 2020 la reforma pasó a su segundo trámite, todo cambió. Al gobierno de Sebastián Piñera le costó poner en tabla el mensaje. De hecho, presentó 33 sumas urgencias y 10 discusiones inmediatas, pero durante 20 meses el Senado no movió el proyecto. Entremedio, cambió el gobierno y asumió la administración del Presidente Gabriel Boric.

Cuando los senadores de la comisión se sumergieron en la discusión particular, al mando del proyecto estaba el exministro de Justicia Luis Cordero. Quienes supieron de la tramitación de la reforma aseguran que hubo conversaciones entre Cordero y los senadores para llegar a un acuerdo que, sigilosamente, tiró a la basura lo que, al menos en su diseño original, era el corazón de la reforma.

Las mismas fuentes comentan que el Ejecutivo y los senadores llegaron al convencimiento de que la Cámara no había sopesado lo radical que era la inclusión de los fedatarios en un sistema notarial que lleva más de 500 años de existencia.

"El remedio podía ser peor que la enfermedad", cuenta un asesor. El principal argumento radicaba en que el sistema notarial chileno tiene su inspiración en el modelo europeo y que incluir a los fedatarios implicaba incorporar una figura extraña al sistema jurídico, ya que proviene de la práctica anglosajona. "Era mezclar peras con manzanas", admite un notario.

Para el gobierno y los senadores, dar un paso en esa dirección significaba abrir la puerta para poner en riesgo la fe pública y amenazar la certeza jurídica que, pese a excepciones, estaba bien resguardada. "Eso me dolió, porque para mí gusto el Senado se fue en un camino bastante deplorable, porque lo que hicieron fue dar la sensación de que se cambiaban las cosas, pero no, y para eso se pusieron de acuerdo con el propio gobierno", reconoce Larraín.



El Ejecutivo y los senadores terminaron acordando suprimir todo lo que tuviera que ver con los fedatarios. "Fue un acuerdo unánime de la comisión, con el fundamento de que esto no va a dar solución a los problemas actuales de acceso a la justicia y que los fedatarios es una institución que existe en otros países, particularmente en EE.UU., donde hay otro sistema, y creemos que hoy no están las condiciones para crear esta institución en Chile", afirmó en marzo del año pasado la senadora Luz Ebensperger (UDI).

A juicio del exministro Larraín, esta fue la primera gran derrota: "Aquí ganaron nuevamente los notarios, ya que triunfan en su principal batalla: que no se abrieran nuevos oficios de fe pública como planteábamos nosotros a través de los fedatarios. Con eso se mantiene esta suerte de mono-

polio de privilegios que no se justifica".

En el gobierno se defienden diciendo que con los fedatarios fuera del tablero, la reforma sí se hizo cargo de las barreras de entrada. Por eso se eliminó la exigencia de un informe favorable de las cortes de Apelaciones para que el Ejecutivo pueda abrir nuevos oficios.

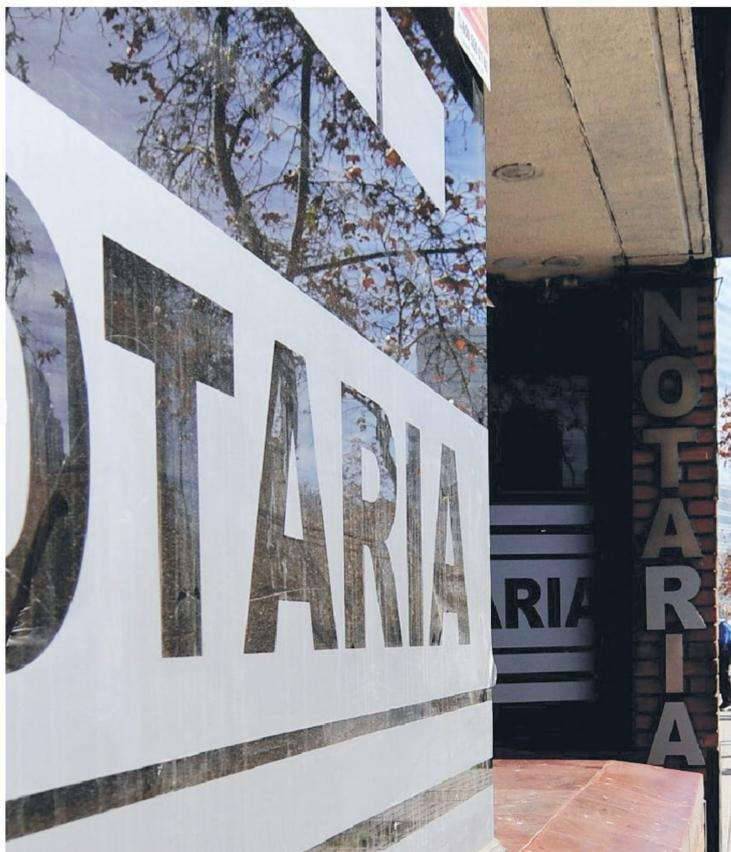
En el gobierno cuentan que esa era la principal traba para abrir nuevos oficios. Los notarios "al controlar las cortes" lograban bloquear los informes y, sin esa venia, el Ejecutivo no podía hacer nada.

Para Justicia otro aspecto clave fue que, por primera vez, se crea un sistema para fijar las tarifas máximas a través de un "procedimiento objetivo y técnico".

Si bien actualmente los precios son fijados por un decreto que data de 1998, con la reforma se logra que el Sernac vigile los

Ni la Convención, ni el Consejo Constitucional, ni el gobierno, ni el Congreso. Hasta ahora nadie ha podido modificar de forma radical el corazón del mercado notarial y registral. Pese a ese fracaso, el Ejecutivo está a punto de despachar una ley que cambia aspectos claves de este oficio que mueve millonarias ganancias.

Por Juan Manuel Ojeda



problemas de atención, servicio y cobros irregulares. Junto con eso, la fiscalización disciplinaria será labor exclusiva de los fiscales judiciales.

No a la modernización

La anuencia de los senadores y del gobierno para echar por la borda los fedatarios no fue el único traspie que sufrió la reforma en la Cámara Alta. El mensaje original del Ejecutivo pretendía modernizar el sistema para eliminar las barreras que impiden "suscribir instrumentos mediante firma electrónica".

Los informes del proyecto, durante el segundo trámite constitucional, muestran las huellas de cómo el Ejecutivo optó por evitar esta innovación tecnológica.

Por ejemplo, el asesor del Ministerio de Justicia Rodrigo Hernández, en una sesión

de la Comisión de Constitución, explicó que "la propuesta del Ejecutivo es no innovar en el funcionamiento del mercado notarial", ya que "hacer una modificación de estas características podría acarrear mayores complejidades que beneficios".

Esa misma idea fue reforzada por el jefe de la División Judicial de la misma cartera, Héctor Valladares (PS). El abogado comentó que "actualmente el Estado no cuenta con las condiciones para que los registros, donde se soporta esta valiosa información, sean capaces de generar un sistema que entregue garantías".

La postura del Ejecutivo provocó dudas en los senadores. Uno de ellos fue el senador Rodrigo Galilea (RN), quien intervino diciendo que "muchas instituciones del Estado otorgan documentos electrónicos" y, por lo tanto, a su juicio, "el Ejecutivo

está precavando más allá de lo adecuado".

El asunto enredó la discusión entre los senadores, por lo que el asesor Hernández volvió a intervenir: "Lo que suprime la enmienda es la posibilidad de autorizar una escritura pública mediante firma electrónica avanzada. De esta forma, las escrituras públicas se seguirían otorgando con las solemnidades legales".

También, por parte del Ejecutivo fue la jefa de la División Jurídica de Justicia, María Ester Torres, quien explicó que la idea de eliminar este aspecto de la reforma respondía al interés por resguardar "temas de seguridad en materia de fe pública". Luego fue el asesor legislativo Felipe Rayo, también por parte del Ejecutivo, quien añadió que "durante la discusión en general todos los actores hicieron mención del riesgo de extender escrituras públicas en formato electrónico".

Pese a que en un inicio el senador Pedro Araya (PPD) insistió en el tema de la digitalización, al final de la discusión se plegó a la postura del gobierno. "Actualmente no se encuentran dadas las condiciones técnicas", afirmó, según se lee en el segundo informe del Senado.

Así fue como al momento de votar, por la unanimidad de la comisión -senadores De Urresti, Galilea, Araya, Ebensperger y Claudia Pascual (PC)- se aprobó la indicación del Ejecutivo para suprimir estas normas. A cambio, la reforma sí incorporó que todas las escrituras, luego de hacerse en papel, deberán digitalizarse para ser incorporadas en un nuevo repositorio digital obligatorio.

Eso explica por qué la notaria Valeria Ronchera, una de las pioneras en impulsar escrituras a través de la firma electrónica avanzada, es tan enfática en decir que la reforma fracasó. "Es lamentable la oportunidad que se ha perdido, porque no solo no se avanza, sino que se retrocede", dice Ronchera.

La abogada de la Décima Notaría de Santiago sabe de esto. En febrero de este año Ciper reveló unos chats en que el notario Francisco Leiva -hermano gemelo del diputado Raúl Leiva (PS)- intentaba disuadir a Ronchera de la participación de un conversatorio sobre el uso de la firma electrónica. "Lo único que va a alargar nuestra vida es atender a la presencialidad, si no estamos fregados. De hecho, con la biometría avanzada eso va a ser muy barato y los notarios no se van a necesitar", escribió Leiva en julio de 2020.

La notaría explica que todos los artículos de la reforma que están relacionados con la modernización tienen "la lógica de que las escrituras públicas parten en papel y luego se escanean para ser digitalizadas, pero no considera el inicio de una escritura pública desde un documento 100% electrónico, tal como sí se puede hacer hoy en día respecto de las escrituras públicas de adjudicación en remates".

Esto mismo fue advertido por Ronchera, a nombre de la Fundación Red Notarial, el 28 de mayo, en una carta que envió al presidente del Senado, Manuel José Ossandón (RN), y a todos los senadores.

Adiós a la endogamia

En el gobierno -que tras la salida de Cordero de Justicia la reforma cayó en manos del ministro Jaime Gajardo (PC)- dicen es-

tar conformes con los avances logrados. Y el principal motivo de orgullo es lo que se consiguió en materia de nombramientos.

El Ejecutivo logró eliminar la participación del Poder Judicial en la selección de las ternas y los nombramientos de notarios, archiveros y conservadores. Al quitarle esta responsabilidad a la judicatura, el asunto se trasladará al Sistema de Alta Dirección Pública.

Esto romperá de inmediato con el vínculo espurio que se había tejido con las cortes de Apelaciones y terminará con la endogamia del sistema, porque además se exigirá considerar la experiencia de los postulantes más allá de lo que hayan trabajado en notarias o conservadores.

Si bien Larraín quería que los nombramientos quedaran en manos de un órgano autónomo para evitar interferencias políticas, el Ejecutivo y los senadores determinaron que los nombramientos los hará el Presidente.

El Presidente deberá escoger un nombre dentro de la terna -que seguirá un orden decreciente de puntaje-, y si no lo hace dentro de los 20 días hábiles siguientes, se entenderá escogido el postulante que tuvo el mejor puntaje. Excepcionalmente, si el número uno se encuentra en el 10% del máximo puntaje de la escala de evaluación, y quienes le sigan se encuentren bajo el 80%, ese candidato será seleccionado de manera automática.

El golpe más duro para los notarios, y que no estaba considerado en la reforma que ingresó Larraín, fue la iniciativa del gobierno para incorporar una potente inhabilidad para ser nombrado notario, conservador o archivero. Esta consiste en que no podrán aspirar a ese cargo los parientes de una larga lista de autoridades, entre ellos jueces, diputados y senadores. Según datos de la Fundación América Transparente de 2021, el 40% de los notarios tiene parientes en el Parlamento o en el Poder Judicial.

La primera vez que el gobierno quiso aprobar esta enmienda tuvo la férrea oposición del Senado. El senador Francisco Huenchumilla (DC) -cuya esposa María Antonieta Suárez es notaria, conservadora y archivera de Lautaro- intervino diciendo que "extender demasiado la norma que regula las inhabilidades puede llevar a desincentivar la participación de profesionales valiosos en este tipo de concursos".

Dada la negativa de los senadores, el Ejecutivo modificó su norma quitando la mención a los parlamentarios. Huenchumilla no se inhabilitó de esa votación y por unanimidad -junto al voto de Ebensperger, De Urresti y Galilea- se aprobó.

El hecho causó tal escándalo, que los senadores quedaron acorralados. Luego de la presión ejercida por la prensa, la comisión volvió a debatir el tema y por unanimidad -esta vez sin Huenchumilla- reabrieron el debate, recularon y dieron vuelta la votación.

Pese a las modificaciones en el Senado, la regla que jubilará a los notarios, conservadores y archiveros que tengan más de 75 años logró sobrevivir. Lo mismo ocurrió con los artículos que exigen hacer declaración de patrimonio e intereses y los que incorporan horarios más rígidos y vacaciones sujetas a autorizaciones del Ministerio de Justicia. ●