



RMEC ID 31031

RESUELVE RECLAMACIÓN INTERPUESTA POR EL PRESTADOR DE SERVICIOS DE CERTIFICACIÓN DE FIRMA ELECTRÓNICA AVANZADA TOC S.A. EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA EXENTA N° 202100976, DE 1 DE JUNIO DE 2021, DE LA SUBSECRETARÍA DE ECONOMÍA Y EMPRESAS DE MENOR TAMAÑO.

SANTIAGO, 26 JUL. 2021

R. M. EXENTA N°

05

VISTO: Lo dispuesto en la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado en el Decreto con Fuerza de Ley N° 1-19.653, de 2000, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia; en la ley N° 19.880, que establece Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado; en la ley N° 19.799, sobre Documentos Electrónicos, Firma Electrónica y Servicios de Certificación de dicha firma; en el decreto N° 181, de 2002, del entonces Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, actual Ministerio de Economía, Fomento y Turismo, que aprueba el reglamento de la ley N° 19.799; en las resoluciones administrativas exentas N° 202100759, N° 202100811, N° 202100976, todas de 2021, de la Subsecretaría de Economía y Empresas de Menor Tamaño; en las resoluciones ministeriales exenta N° 202100051, N° 26 y N° 02100057, todas de 2021, del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo; y en la Resolución N° 7, de 2019, de la Contraloría General de la República.

CONSIDERANDO:

1. Que, de acuerdo a lo dispuesto en la ley N° 19.799, sobre Documentos Electrónicos, Firma Electrónica y Servicios de Certificación de dicha firma, y su reglamento, mediante resolución administrativa exenta N° 202100759, de 23 de abril de 2021, de la Subsecretaría de Economía y Empresas de Menor Tamaño, ésta formuló cargos para la cancelación de la inscripción de la empresa TOC S.A., RUT N° 76.085.903-6 (en adelante e indistintamente "TOC", "el prestador", "el interesado" o "el reclamante"), en el registro de prestadores de servicios de certificación (en adelante indistintamente "PSC") de Firma Electrónica Avanzada (en adelante e indistintamente "FEA") acreditados, llevado por la Entidad Acreditadora.

2. Que, de acuerdo al procedimiento dispuesto en la ley N° 19.799 y su reglamento, el prestador ejerció su derecho a defensa presentando oportunamente sus descargos y asistiendo además a la audiencia contemplada en esa normativa, formulando todas las alegaciones que estimó procedentes en defensa de sus intereses.
3. Que, la Subsecretaría de Economía y Empresas de Menor Tamaño (en adelante e indistintamente "la Subsecretaría"), mediante resolución administrativa exenta N° 202100976, de 1 de junio de 2021 (en adelante e indistintamente "la resolución reclamada"), resolvió los descargos y las alegaciones presentadas por el prestador y dispuso la cancelación de su inscripción en el registro público de prestadores de servicios de certificación de firma electrónica avanzada acreditados, por estimar que subsistía uno de los cargos formulados, el cual constituye un incumplimiento grave a la normativa aplicable a los prestadores de servicios de certificación de FEA.
4. Que, con fecha 9 de junio de 2021, el prestador recurrió en contra de la resolución administrativa exenta N° 202100976, que dispuso la cancelación, presentando ante esta Autoridad, la reclamación contemplada en el artículo 19 de la ley N° 19.799. Asimismo, en el primer otrosí de la reclamación, solicitó la apertura de un término probatorio; en el segundo otrosí presentó un documento denominado "Biometría – Anexo 1", respecto del cual indicó que éste explicaría en detalle los procesos tecnológicos involucrados en el uso de biometría facial; en el tercer otrosí solicitó a esta Autoridad que oficiara a la International Organization for Standardization (ISO), a fin de que informara acerca del contenido, alcance y vigencia de las normas ISO/IEC 27N2949 "Condiciones de los sistemas biométricos para la industria de servicios financieros" y ANSI X.9.84-2003, a la Superintendencia de Pensiones para que informara acerca de su Oficio Ordinario N°9322, de 8 de Abril de 2021, que autoriza uso de biometría facial en proceso de traspaso remoto, y al Servicio de Registro Civil e Identificación, para que informara acerca del rol que tiene la Cédula Nacional de Identidad como medio legal de verificación de identidad en Chile; y en el cuarto otrosí solicitó, al tenor del artículo 57 de la ley N°19.880, que se ordenara la suspensión de la resolución administrativa reclamada.
5. Que, mediante resolución ministerial exenta N° 202100051, de 6 de julio de 2021, notificada con la misma fecha, esta Autoridad resolvió respecto de las solicitudes formuladas por el reclamante en los otrosíes de su presentación:
 - Respecto del documento denominado "Biometría - Anexo 1", explicativo de los procesos tecnológicos involucrados en el uso de biometría facial, aportado en el segundo otrosí, este fue incorporado a los documentos probatorios presentados por el reclamante.
 - Se acogió la solicitud de apertura de un término probatorio, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 35 de la ley N° 19.880, por un lapso de 10 días hábiles contados desde la notificación de la aludida resolución ministerial exenta N° 202100051, de 6 de julio de 2021, lo que ocurrió en dicha fecha. Para ello, se le requirió al reclamante que informara dentro de tercer día hábil, si requería de la realización de diligencias probatorias que requieran su intervención durante el término probatorio de 10 días hábiles, para efectos de que esta Autoridad notificara su realización fijando día, hora y fecha.
 - Se acogió la solicitud del tercer otrosí de su presentación, emitiéndose los oficios N° 202102083, dirigido al Instituto Nacional de Normalización, en tanto representante de la International Organization for Standardization (ISO) en Chile; N° 202102084, dirigido al Servicio de Registro Civil e Identificación; y N° 202102085, dirigido a la Superintendencia de Pensiones.
 - Se acogió la solicitud de suspensión de los efectos de la resolución administrativa exenta N° 202100976, de 1 de junio de 2021, de la Subsecretaría de Economía y Empresas de Menor Tamaño, recurrida.
6. Que, mediante presentación de 9 de julio de 2021, el reclamante, en virtud del artículo 35 de la ley N° 19.880, solicitó la ampliación del plazo del término probatorio a 30 días. Asimismo, en el primer otrosí de la misma, solicitó, como diligencias probatorias, que se emitieran oficios a la Subsecretaría de Economía, y Empresas de Menor Tamaño para que informara acerca de las reclamaciones

interpuestas por usuarios de servicios de certificación en contra de TOC S.A., con indicación de la naturaleza del reclamo, fecha y resultado de la reclamación, y de las denuncias o reclamos interpuestos por otras empresas proveedoras de servicios de certificación en contra de TOC S.A., con especial indicación acerca de la tramitación que se haya dado a esas denuncias y si se confirió traslado de las mismas a TOC S.A.; y al Servicio Nacional del Consumidor ("SERNAC") para que informara acerca de la existencia de reclamaciones interpuestas por usuarios de servicios de certificación en contra de TOC S.A. que se hayan presentado en ese organismo, con indicación de la naturaleza del reclamo, fecha y resultado de la reclamación. Y, finalmente, en el segundo otrosí de su presentación, solicitó, como diligencia probatoria que requiere de su intervención, la realización de una audiencia en la que esta Autoridad pudiera inspeccionar personalmente el funcionamiento de la tecnología empleada por TOC.

7. Que, mediante resolución ministerial exenta N° 26, de 14 de julio de 2021, notificada con la misma fecha, esta Autoridad resolvió respecto de las solicitudes formuladas por el reclamante:
 - Se rechazó la solicitud de ampliar el plazo del término probatorio de 10 a 30 días, atendido a que la reclamación ministerial del artículo 19 de la ley N° 19.799 constituye un procedimiento administrativo especial y distinto, sujeto a un plazo máximo de 30 días en total para resolver, no siendo posible que el término probatorio se extienda por el mismo periodo de tiempo, siendo entonces, el plazo de 10 días del todo razonable.
 - Se acogió la solicitud del primer otrosí de su presentación, emitiéndose los oficios N°s 2536 y 2537, ambos de 14 de julio de 2021, dirigidos al Sr. Director Nacional del SERNAC, y al Sr. Subsecretario, de Economía y Empresas de Menor Tamaño, respectivamente.
 - Se rechazó la solicitud del segundo otrosí de su presentación, relativo a la realización de una inspección personal por parte de este Ministro del funcionamiento de la tecnología empleada por TOC, atendido a que no se observó la necesidad de realizar dicha diligencia, ya que el prestador describió el funcionamiento de dicha plataforma en el documento denominado Anexo N° 1, acompañado en su reclamación e incorporado a los documentos probatorios, sin perjuicio de lo cual, se hizo presente al prestador la posibilidad de aducir cualquier otra prueba respecto del funcionamiento de dicho sistema para probar sus alegaciones y los hechos especialmente señalados en la resolución ministerial exenta N° 202100051, correspondientes a la efectividad de que el prestador TOC S.A. habría realizado un enrolamiento previo a la emisión de 73.884 certificados de FEA, entre octubre de 2019 y agosto de 2020; y también acreditar que, en su caso, el enrolamiento que hubiere practicado, constituye un enrolamiento que compruebe fehacientemente la identidad de los solicitantes de un certificado de FEA, en los términos exigidos por el artículo 12 letra e) de la ley N° 19.799.
8. Que, mediante una segunda presentación de 9 de julio de 2021, el reclamante solicitó la realización de una prueba testimonial, la que fue concedida para la presentación por escrito de dichas declaraciones, mediante la resolución ministerial exenta N° 202100057, de 19 de julio de 2021.
9. Que, el reclamante mediante dos presentaciones de 22 de julio de 2021, interpuso recursos de reposición en contra de las resoluciones ministeriales exentas N°s 26, de 14 de julio de 2021 y 202100057, de 19 de julio de 2021. Las cuales han sido resueltas mediante las resoluciones ministeriales exentas N°s 3 y 4, ambas de esta fecha y origen.
10. Que, respecto de los argumentos vertidos por el prestador en el recurso de reclamación interpuesto en contra de la resolución administrativa exenta N° 202100976, de 1 de junio de 2021, que resolvió los descargos y dispuso la cancelación de su inscripción, esta Autoridad, luego de haberlos considerado y ponderado, manifestará su apreciación en los considerandos siguientes.
11. Que, el prestador argumenta que existiría una vulneración al debido proceso, por una desviación de procedimiento, ya que la resolución reclamada, se sustentaría en acusaciones de un tercero que la Entidad Acreditadora habría hecho suyas, por lo tanto, adolecería de un vicio insaneable por lo que debería ser dejada sin efecto. A mayor abundamiento, el reclamante alega:

- Que, la Subsecretaría de Economía y Empresas de Menor Tamaño, luego de una inspección extraordinaria realizada a TOC, *“en el marco del procedimiento para la renovación de la acreditación”* de dicha empresa como PSC, por medio de su Resolución Exenta N°202100759, le formuló cargos de cancelación.
- Existiría una afectación al debido proceso mediante la desviación del procedimiento, puesto que, en el contexto de un procedimiento para renovar la acreditación de TOC, la Subsecretaría habría dado *“curso subrepticio a denuncias”* de otra empresa del sector, recogiendo en sus actos administrativos (formulación de cargos y cancelación) las mismas acusaciones que ese competidor habría imputado a TOC. La desviación de procedimiento alegada por el reclamante, consistiría en que un procedimiento de renovación de acreditación se habría transformado en un procedimiento sancionatorio e inquisitivo, lo que afectaría esencialmente la validez de la resolución reclamada, debido a que el acto terminal no guardaría correspondencia con el procedimiento que le sirve de antecedente. Así, el procedimiento administrativo de renovación de la acreditación se habría visto alterado en su naturaleza y fines por un *“expediente paralelo”*, desconocido por el reclamante, respecto del cual no habría podido ejercer los derechos que le reconoce la ley.
- Se habría vulnerado el principio de contradictoriedad, debido a que el *“expediente paralelo”* con las imputaciones en contra de TOC habría permanecido oculto.
- Dicha situación se agravaría porque la denuncia que supuestamente habría servido de fundamento a la Subsecretaría, no fue notificada oficialmente a TOC, quien tuvo conocimiento de ella sólo por la comunicación de sus clientes. Así, a juicio del reclamante, *“la ilegítima estrategia comercial de la empresa competidora ha encontrado un inesperado aliado en la Subsecretaría, la que se ha hecho parte de prácticas desleales que buscan excluir a TOC del sector de la acreditación de firmas electrónicas”*.

12. Que, respecto de dichas alegaciones, es posible señalar lo siguiente:

a. Respecto a la desviación de procedimiento:

En primer término, debe aclararse que la inspección extraordinaria no constituye un *“procedimiento para la renovación de la acreditación”* como sugiere el reclamante, sino que es un proceso indagatorio excepcional que la ley N° 19.799 y su reglamento, contemplan expresamente para efectos que la Entidad Acreditadora inspeccione a los prestadores de oficio o por denuncia motivada respecto de la prestación de sus servicios. Por lo tanto, su objetivo no es renovar la acreditación de los prestadores acreditados, sino que analizar determinadas situaciones relativas a la prestación de sus servicios, ya sea de oficio por la Entidad Acreditadora, o motivada por la recepción de denuncias respecto de uno o más prestadores, pudiendo ejecutarse en cualquier momento mediante resolución fundada de la Subsecretaría. Así, los resultados de dichas inspecciones extraordinarias pueden arrojar cumplimiento de la normativa por parte de los prestadores inspeccionados, o bien, infracciones, las cuales deben ser ponderadas por la Entidad Acreditadora para determinar si se configura alguna de las causales de cancelación de la inscripción de los PSC, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 19 de la ley N° 19.799.

En segundo término, de acuerdo a lo informado por el Sr. Subsecretario de Economía y Empresas de Menor Tamaño, en su oficio N° 202102307, de 22 de julio del presente, en el cual acompañó diversas consultas recibidas mediante el Sistema de Información y Atención Ciudadana (en adelante e indistintamente “SIAC”) consultando respecto de los servicios ofrecidos por TOC, y dos comunicaciones remitidas por otros PSC respecto del mismo tema, queda de manifiesto que, a diferencia de lo aseverado por el reclamante, no fue solo una denuncia de un competidor la que manifestó cuestionamientos respecto de los sistemas de enrolamiento biométrico utilizados y promocionados por TOC, sino que se recibieron diversas comunicaciones en el mismo sentido, que dieron cuenta de los servicios ofrecidos por el reclamante. De igual manera, debe señalarse que el prestador no ha sido objeto de otros procesos indagatorios especiales diversos de la inspección extraordinaria realizada en 2020 y del procedimiento sancionatorio de cancelación de la inscripción

cuya resolución final fue reclamada por el prestador, por lo tanto, no existe otro proceso ni paralelo ni oculto respecto de éste.

En tercer lugar, como evidencia la formulación de cargos realizada mediante la resolución administrativa exenta N° 202100759, en sus considerandos 22 y 24, las infracciones advertidas y que motivaron la formulación de cargos, corresponden a hechos levantados producto de la realización de la inspección extraordinaria efectuada respecto del prestador, y de los requerimientos específicos de información que se le hicieron en febrero y marzo de 2021, instancias en las cuales fue el mismo prestador quien proporcionó los antecedentes que, en definitiva, derivaron en el inicio del proceso sancionatorio. En este sentido, fue el reclamante quien en cartas de 24 de febrero y 19 de marzo de 2021 declaró no haber enrolado previo a la emisión de 73.884 certificados de FEA.

Por lo anterior, corresponde descartar la alegación relativa a que existiría una desviación del procedimiento de renovación de acreditación porque en él se habría dado curso a denuncias de competidores del reclamante, primeramente, porque la inspección extraordinaria no corresponde a un proceso de renovación de acreditación, sino que a un proceso excepcional destinado precisamente a determinar el cumplimiento normativo de los PSC respecto de situaciones que den antecedentes de posibles infracciones y, en segundo lugar, porque, como ha quedado demostrado, el procedimiento sancionatorio que se inició con la formulación de cargos, se basó en los resultados del proceso de inspección extraordinaria, a la información presentada y a las declaraciones realizadas por el mismo prestador, y no en una denuncia, como señala el reclamante.

b. Sobre la supuesta infracción al principio de contradictoriedad:

Ha señalado el reclamante que la Subsecretaría habría sido "*aliada*" de la "*ilegítima estrategia comercial*" de una empresa competidora, que se habría hecho parte de prácticas desleales que buscan excluir a TOC del sector de la acreditación de firmas electrónicas. Asimismo, indica que se habría vulnerado gravemente el principio de contradictoriedad que permite a los interesados, en cualquier momento del procedimiento, aducir alegaciones y aportar documentos u otros elementos de juicio, desde el momento en que "*el expediente paralelo*" en el que se contendrían las imputaciones en contra de TOC ha permanecido oculto.

Primeramente, corresponde rechazar categóricamente las afirmaciones efectuadas por el reclamante respecto a que la Subsecretaría se habría aliado con otro PSC para excluir a TOC del mercado de prestadores acreditados, ya que ello constituye una acusación grave e infundada y que desconoce cuáles son las funciones que la ley le ha encomendado a la Subsecretaría en cuanto Entidad Acreditadora y fiscalizadora de los prestadores acreditados. Sobre ello, es necesario recordar que la Subsecretaría, como Entidad Acreditadora, tiene el deber de verificar el cumplimiento de la normativa aplicable para acreditar a los prestadores, quedando éstos sometidos a la inspección de la Entidad, en cuya virtud ésta realiza inspecciones ordinarias y extraordinarias, con el fin de verificar el cumplimiento de la normativa durante la vigencia de la acreditación. Por lo tanto, señalar que la Subsecretaría se ha aliado con un competidor del reclamante para excluirlo del mercado, por el hecho de ejercer su función de fiscalizar el cumplimiento normativo de un prestador que se encuentra sujeto a su facultad inspectora, evidencia el desconocimiento de las facultades de la Entidad e implica pretender que ésta no ejerza las competencias que la ley le ha encomendado.

En lo que atañe a la supuesta vulneración al principio de contradictoriedad, por el supuesto expediente paralelo y oculto que contendría las denuncias contra TOC y al que alude el reclamante, debe también desestimarse dicha alegación, ya que, como se indicó en la resolución ministerial exenta N° 26 de 14 de julio del presente, al reclamante siempre le ha asistido el derecho a solicitar el acceso a la información pública de la Subsecretaría, sin que éste haya ejercido ese derecho en la forma que prescribe la ley N° 20.285, sobre acceso a la información pública, y sin perjuicio de los derechos que le correspondan a los titulares de dichas denuncias o consultas.

Asimismo, y en relación a que no se haya dado traslado de dichas denuncias y solicitudes al reclamante, es menester señalar, como señala el Sr. Subsecretario en el oficio antes aludido, que la Subsecretaría recibe diariamente un elevado número de consultas a través del SIAC, solicitudes de acceso a la información pública, presentaciones de particulares ejerciendo su derecho de petición

frente a un Órgano de la Administración del Estado, consultas de Call Center, entre otras, no encontrándose en la obligación de notificarle a los PSC todas las consultas y/o denuncias que recibe, ni tampoco de generar una especie de proceso adversarial entre quienes realizan las consultas y/o denuncias y los prestadores. En este sentido, quienes formulan consultas y/o denuncias a un Órgano Fiscalizador no tienen necesariamente la calidad de interesados en el procedimiento administrativo en los términos de la Ley N° 19.880, no otorgándole dicha calidad la ley N° 19.799.

Adicionalmente, y en el caso de eventuales denuncias presentadas a los Órganos de la Administración del Estado, la Contraloría General de la República¹ y el Consejo para la Transparencia han reconocido la procedencia del anonimato de quienes efectúen denuncias, fundado en que el resguardo de la identidad del denunciante, permite evitar que éstos se inhiban de realizar futuras denuncias e impedir que los órganos de la Administración que realicen las fiscalizaciones necesarias que surgen de dichas denuncias. En dicho sentido, y con apego a las leyes N°s 20.285 y 19.628, la Subsecretaría ha proporcionado las consultas y denuncias solicitadas por el reclamante, tarjando los datos personales de quienes las formularon.

Por tanto, no es atendible la alegación efectuada por el reclamante respecto de la infracción al principio de contradictoriedad, ya que no ha existido el expediente oculto al que alude el prestador. Adicionalmente, el prestador no ha sido objeto de otros procesos indagatorios especiales diversos de la inspección extraordinaria realizada en 2020 y del procedimiento sancionatorio de cancelación de la inscripción cuya resolución final fue reclamada por el prestador, por lo tanto, no existe otro proceso ni paralelo ni oculto respecto de éste.

13. Que, el reclamante también ha señalado que la resolución reclamada habría vulnerado el debido proceso, por una infracción al principio de congruencia entre la formulación de cargos y la sanción administrativa, señalando a este respecto lo siguiente:

- Se advertiría una incongruencia entre la formulación de cargos y la resolución reclamada. En particular respecto del cargo consistente en *"Incumplir el artículo 12 literal e) de la ley N° 19.799 y artículo 30 del reglamento de dicha ley, por no comprobar fehacientemente la identidad de los solicitantes previo a la emisión de 73.884 certificados de firma electrónica avanzada"*.
- En la formulación de cargos, no se habría formulado reproche sobre el uso de la biometría facial, como factor de autenticación de la identidad, sino que se habría objetado que no existiría una correlación numérica entre los 10.868 enrolamientos realizados y los 84.752 certificados emitidos, formulándose una imputación por la emisión de 73.884 certificados FEA, sin haber comprobado la identidad de los solicitantes, entre octubre de 2019 y agosto de 2020. Sería la diferencia numérica entre los enrolamientos y los certificados emitidos lo que constituyó el antecedente de hecho que sustentó el Cargo N° 1. Por ello, el reclamante indica que no habría entregado justificación ni defensas por el uso de la biometría facial.
- Presumen que, como las explicaciones sobre el sistema de enrolamiento empleado por TOC, habrían evidenciado que el cargo era erróneo, la Entidad Acreditadora habría incursionado en un cuestionamiento nuevo, acerca de la biometría facial, alterando y modificando la imputación original.
- Indican, respecto de la utilización de la biometría facial que habría sido objeto de debate con la Entidad Acreditadora, y que ésta habría mantenido una postura vacilante respecto de ella, al validarla, y luego solicitar su suspensión. Citan un correo de un ex funcionario de la Entidad Acreditadora, de 6 de agosto de 2019, en el cual señalan que se habría autorizado el uso de biometría facial.
- Señalan que no se habrían formulado cargos por 10.868 certificados emitidos con biometría facial.

¹¹ Contraloría General de la República, Dictamen N° 14.868/2017.

14. Que, analizadas las alegaciones del reclamante respecto de este punto, puede indicarse lo siguiente:

- A juicio de esta Autoridad, no se aprecian modificaciones el cargo formulado, ni tampoco se puede desprender una falta al principio de congruencia, ya que el cargo imputado es claro y consiste en no comprobar fehacientemente la identidad de los solicitantes de certificados de FEA, infringiendo los artículos 12 letra e) de la ley y 30 del reglamento. Consecuentemente, al imputársele no haber comprobado fehacientemente la identidad, en los términos del artículo 12 letra e) de la ley y 30 del reglamento, el prestador debió acreditar que efectivamente había realizado respecto de los 73.884 certificados objetados, un proceso de enrolamiento que cumpliera con la normativa, de lo contrario, se mantiene la infracción a los artículos 12 letra e) y 30, antes referidos, ya que ellos establecen taxativamente las formas en que dicha comprobación debe realizarse, por lo tanto, cualquier procedimiento de validación de identidad no constituye un enrolamiento en los términos de la ley N° 19.799, su reglamento y las normas técnicas.

Sobre ello, es importante hacer presente que, al abrirse el término probatorio solicitado por el reclamante, uno de los puntos respecto de los cuales se le indicó que debía presentar prueba, consistió en que se acreditara la efectividad de que el prestador hubiera realizado un enrolamiento previo a la emisión de 73.884 certificados de FEA, entre octubre de 2019 y agosto de 2020. Sin embargo, dentro de la abundante prueba que presentó el reclamante, no se encontró ninguna prueba que permitiera acreditar dicha circunstancia, lo que es de suma relevancia, por las declaraciones contradictorias del prestador en esta materia, al haber declarado en marzo de 2021, no haber enrolado previo a la emisión de los 73.884 certificados objetados y, luego, en mayo de 2021, sólo al encontrarse frente al procedimiento sancionador, esgrimió que “no supieron explicar” anteriormente que sí habían realizado enrolamientos, y que estos serían “secundarios”.

Adicionalmente, sobre este punto debe mencionarse entonces que el reproche no dice relación específicamente con el uso de biometría facial en el “enrolamiento secundario”, pudiendo haber presentado el reclamante cualquier otro procedimiento de validación de identidad, el cual igualmente debería dar cumplimiento a la normativa, de lo contrario, no puede considerarse como un enrolamiento que comprueba fehacientemente la identidad.

De acuerdo a lo señalado, no se observa cómo la Subsecretaría habría incursionado en un “*cuestionamiento nuevo*”, considerando que el cargo sigue siendo el mismo: infracción a los artículos 12 letra e) de la ley y 30 del reglamento, por no haber comprobado fehacientemente la identidad de los solicitantes de 73.884 certificados de FEA.

La congruencia del cargo tampoco se ve afectada por la supuesta aprobación de la Entidad Acreditadora para el uso de “biometría”, ya que, por un lado, consta al tener a la vista las comunicaciones citadas², que dicha aprobación no es efectiva en los términos descritos por el

² Teniéndose a la vista el correo electrónico enviado por el Sr. Néstor Reyes ex funcionario de la Entidad Acredita, el día 6 de agosto de 2020, y consultada la Subsecretaría, se ha informado que dicho correo se enmarca dentro una serie de correos electrónicos y reuniones realizadas en el año 2019, en el contexto del proyecto “Desafío FEA”, el cual se llevó a cabo un trabajo conjunto entre la Entidad Acreditadora, el Registro de Empresas y Sociedades y los PSC que manifestaron su interés en participar. Ese proyecto tiene como objeto permitirles a los prestadores interoperar con el Registro de Empresas y Sociedades, para disponibilizar sus servicios de certificación en dicha plataforma, facilitando el acceso de los usuarios a la firma electrónica avanzada que es necesaria para realizar la firma de los formularios del registro. En el marco de dicho trabajo en conjunto, la Entidad Acreditadora y el Registro de Empresas y Sociedades analizaron los flujos de enrolamiento y firma propuestos por TOC, los cuales buscaban demostrar su adhesión a la norma técnica aprobada mediante el decreto N° 24, de 2019, de este Ministerio (en adelante e indistintamente “la norma técnica” o “el decreto N° 24”), que establece cómo los prestadores reconocerán la clave única para efectos de comprobar fehacientemente la identidad de los solicitantes de certificados de FEA, y los requisitos para ello. En el marco de dicho trabajo conjunto, la Entidad y el Registro formularon observaciones a los flujos presentados por TOC, para que éstas fueran corregidas y, de esa forma, pudiera concluir exitosamente el trabajo conjunto, debiendo para ello demostrar el cumplimiento de la norma

reclamante, no existiendo la "actitud vacilante" que reclama el prestador, y porque ello tampoco dice relación con el cargo formulado, el cual se mantiene inalterado.

Adicionalmente, tampoco se ve alterada la congruencia del cargo N° 1, formulado y confirmado por la Subsecretaría y la sanción aplicada por no haberse formulado cargos por la emisión de 10.868 certificados emitidos usando el "enrolamiento biométrico", ya que, si bien el reclamante pretendió dar por válidos esos certificados en su escrito de descargos, debió la Subsecretaría forzosamente reiterarle en la resolución reclamada (considerandos 26 a 37) que el procedimiento de validación de identidad que se utilizó nunca fue aprobado por la Entidad. Respecto de esto, resulta claro de la resolución impugnada, que la Entidad Acreditadora ponderó la gravedad en la formulación de cargos, y por ello consideró que éstos, sólo en atención a su número inferior a los más de 70.000 certificados, no ameritaban por sí solos un proceso sancionatorio. Por consiguiente, por el solo hecho de que la Subsecretaría haya reiterado al reclamante que jamás ha validado la emisión de los 10.868 certificados emitidos usando el "enrolamiento biométrico", mal podría interpretarse que dicha reiteración implicó un cambio en los cargos.

Lo que es claro del procedimiento de cancelación llevado por la Subsecretaría, es que ésta sí le atribuyó el carácter de grave a la infracción en la emisión de los más de 73.000 certificados de FEA sin comprobar fehacientemente la identidad, respecto de los cuales el prestador declaró haber emitido sin haber enrolado, y posteriormente argumentó que existió sobre ellos una especie de "enrolamiento secundario", argumento que tampoco sirvió para desvirtuar el cargo y, por el contrario, solo vino a demostrar que no hubo un enrolamiento en los términos exigidos por la normativa.

Por todo lo señalado, no se vislumbra la incongruencia alegada entre el cargo formulado, por no comprobarse fehacientemente la identidad previo a la emisión de 73.884 certificados de FEA, y la sanción, por no haberse acreditado que dio cumplimiento a esa obligación, ya que el proceso de validación de identidad presentado por el reclamante no puede ser considerado como un enrolamiento en los términos de la ley N° 19.799, su reglamento y las normas técnicas.

15. Que, adicionalmente, el reclamante alega que la resolución impugnada habría vulnerado el debido proceso, porque a su juicio los cargos no estarían debidamente motivados, presentando los siguientes argumentos:

- Que, como en el cargo N° 1 se invocó el artículo 12 literal e) de la ley N° 19.799, donde se regula la comprobación fehaciente de la identidad, la Subsecretaría no habría sido clara en la formulación del cargo, el que, según el reclamante consistiría en un reproche a la biometría facial, lo que implicaría que los cargos imputados habrían sido genéricos, vagos e imprecisos, lo que redundaría en la afectación del derecho de defensa y constituiría un vicio esencial que irradiaría y afectaría a todo el procedimiento administrativo que se tramitó posteriormente, debiendo dejarse sin efecto la resolución reclamada.
- El cargo formulado decía relación con el supuesto no enrolamiento en el otorgamiento de 73.884 certificados FEA, pero no al uso de la biometría como infracción. Por ello, señala el reclamante, que no sería admisible postular que el reproche vinculado al uso de la biometría se encuentra

técnica para la emisión de certificados de FEA con clave única, y en consecuencia, adherirse a la plataforma del Registro de Empresas y Sociedades. Sin embargo, TOC no dio respuesta a dichas observaciones y abandonó el proyecto por lo que no pudieron aprobarse sus flujos de comprobación de identidad.

Por ello, la "aprobación" que señala el reclamante sobre el uso de biometría, corresponde a una validación intermedia dentro de un proceso no concluido por abandono del mismo reclamante, y que, además, se revisó para efectos de ser utilizado con clave única, que de acuerdo a la norma técnica y al artículo 12 letra e) permite comprobar fehacientemente la identidad, y no respecto de otros métodos de validación.

cubierto en la mención genérica que se hace del artículo 12 de la ley N°19.799, en tanto, los cargos deben estar redactados en forma clara, concreta y detallada.

- Si los cargos hubieran estado correctamente redactados, TOC habría defendido el uso de la biometría, pero nada ello fue posible dado lo genérico y vago del cargo, el que era tan indeterminado que no se conoció la fecha en que se habría cometido la supuesta infracción, lo que habría sido establecido en la resolución reclamada, en la cual se indicó que ésta se habría materializado entre octubre de 2019 y agosto de 2020.

16. Que, en lo que concierne a las alegaciones del reclamante respecto de este punto, puede indicarse lo siguiente:

a. Respecto a la supuesta vaguedad de los cargos formulados:

Habiéndose analizado la resolución administrativa exenta N° 202100759, que formuló los cargos, se puede destacar lo siguiente:

- En el considerando N° 22, se indica que *“como resultado de la inspección extraordinaria respecto del prestador y de la información proporcionada en sus comunicaciones de 24 de febrero y 19 de marzo, la Entidad Acreditadora ha identificado con claridad los siguientes incumplimientos a la normativa aplicable a los prestadores acreditados por parte del prestador: ... b.) No se efectuó la comprobación fehacientemente de la identidad del solicitante previo a la emisión de un certificado de firma electrónica avanzada, dado que se identifica que no existe una relación de uno a uno entre los 10.868 enrolamientos realizados y los 84.752 certificados emitidos. De esta relación se extrae que 73.884 certificados de FEA fueron emitidos sin comprobar la identidad de los solicitantes, lo que genera el riesgo de la emisión de certificados bajo suplantación de la identidad.”*
- Reitera la misma idea el considerando N° 25, al señalar que *“la emisión de 73.884 certificados de FEA prescindiendo de comprobar fehacientemente la identidad de los solicitantes de los mismos, constituye un incumplimiento a un elemento trascendental de la firma electrónica avanzada, que es otorgar certeza respecto del titular del certificado y suscriptor del documento... Lo anterior, implica que el prestador incumplió el artículo 12 letra e) de la ley N° 19.799 y el artículo 30 de su reglamento.”*
- Concluye el considerando N° 27, formulando el cargo de cancelación consistente en *“Incumplir el artículo 12 literal e) de la ley N° 19.799 y artículo 30 del reglamento de dicha ley, por no comprobar fehacientemente la identidad de los solicitantes previo a la emisión de 73.884 certificados de firma electrónica avanzada.”*

A la luz del contenido de la resolución que formuló cargos y, en particular, de los considerandos transcritos, a juicio de esta Autoridad resultan claros los fundamentos de hecho y de derecho que sirvieron de base para la formulación del cargo, no apreciándose la vaguedad a la que alude el reclamante. De esta manera, y constando la declaración unilateral y expresa del prestador, de fecha 19 de marzo de 2021, reconociendo expresamente sólo haber realizado enrolamientos para la emisión de 10.868 certificados de un universo de 84.752 certificados emitidos, el cargo, consecuentemente, se formuló por prescindir de comprobar fehacientemente la identidad respecto del elevado número de 73.884 certificados.

Ahora, como establece la ley N° 19.799, su reglamento y complementariamente la norma técnica aprobada mediante el decreto N° 24, de 2019, de este Ministerio, la comprobación fehaciente de la identidad debe realizarse de determinadas formas para cumplir con dicho estándar, a saber, comparecencia personal y directa y/o clave única, por lo tanto, no cualquier validación de identidad puede considerarse como un sistema que compruebe fehacientemente la identidad. En ese sentido, resulta claro que el reclamante, para desvirtuar el cargo, debía demostrar el cumplimiento de la obligación de comprobar fehacientemente la identidad, previo a la emisión de los 73.884 certificados, dando cuenta de una validación de identidad que cumpliera con el estándar requerido en la normativa, de lo contrario, dichos procesos de

validación no pueden ser considerados como enrolamientos conforme a la ley N° 19.799, su reglamento y las normas técnicas, manteniéndose entonces la hipótesis respecto de no haberse efectuado enrolamiento previo para la emisión de los certificados objetados y, consecuentemente, el cargo relativo a no haberse comprobado fehacientemente la identidad

b. Respecto de no haberse formulado cargos por el uso de biometría:

Como ya se señaló, la resolución administrativa exenta N° 202100759 no formuló cargos por el uso de biometría, ni tampoco se ha sancionado al prestador específicamente por ello, sino que por haberse incumplido los artículos 12 literal e) de la ley N° 19.799 y artículo 30 del reglamento de dicha ley, por no comprobar fehacientemente la identidad de los solicitantes previo a la emisión de 73.884 certificados de firma electrónica avanzada, ya que no se efectuó enrolamiento respecto de ellos en los términos establecidos por la normativa. En dicho sentido, el prestador declaró no haber enrolado previo a la emisión de los 73.884 certificados, luego de lo cual afirmó, recién en sus descargos, que no habrían sabido explicar que habrían realizado respecto de ellos un proceso de validación denominado "enrolamiento secundario", sin embargo, ello no permite desvirtuar el cargo, por no tratarse de un procedimiento que compruebe fehacientemente la identidad de los solicitantes, por lo que no puede considerarse como que se efectuó enrolamiento en los términos exigidos en la ley N° 19.799, su reglamento y las normas técnicas.

A juicio de esta Autoridad, ello no torna incompleto o vago el cargo, sino que, por el contrario, se considera que ha sido claro, completo y motivado, y, asimismo, como ni el cargo ni su confirmación mediante la resolución reclamada consistieron en el uso de la biometría, no se ve motivo para que ello haya sido parte del cargo, ya que éste dice relación con el incumplimiento de los artículos 12 letra e) de la ley y 30 de su reglamento, estableciéndose claramente que el presupuesto fáctico de dicha infracción se daba porque 73.884 certificados de FEA fueron emitidos sin comprobarse fehacientemente la identidad de los solicitantes. Como se ha venido exponiendo, para demostrar que no se incurrió en esa infracción, el reclamante debió probar que había comprobado fehacientemente la identidad de los solicitantes, lo que evidentemente requiere demostrar que los procesos empleados, consistan ellos en biometría o cualquier otra tecnología, dan cabal cumplimiento a la normativa. Por lo tanto, no puede el reclamante atribuir a la resolución reclamada los defectos en que ha incurrido en su propia defensa.

Respecto de la fecha en que se habrían cometido las infracciones, se aprecia con claridad que en los considerandos N° 13 y N° 18 letra c) de la resolución que formuló los cargos, se establece que la infracción relativa a no haberse comprobado fehacientemente la identidad de los solicitantes previos a la emisión de los 73.884 certificados de FEA, se circunscribe al periodo comprendido entre el mes de octubre de 2019 y agosto de 2020, por lo tanto, debe necesariamente desestimarse la alegación respecto a la vaguedad de los cargos fundado en que no se habría señalado la fecha de la infracción.

17. Que, el reclamante argumenta también la inexistencia de una infracción grave o reiterada en los términos del artículo 19 letra c) de la ley N° 19.799, sobre la base de las siguientes explicaciones:

- Al desglosar el tipo de operaciones y documentos para los cuales fueron utilizados los certificados de FEA cuestionados, 52.350 (62%) de ellos fueron utilizados para emitir recetas médicas, las cuales son de un solo uso y ya se encontrarían utilizadas y caducadas hace más de 9 meses. Posteriormente, hace referencia a la autorización otorgada producto de la pandemia, para que las recetas médicas electrónicas pudieran ser suscritas mediante firma electrónica simple, argumentando que la autoridad del sector salud ha aquilatado la trascendencia de la emisión de uno u otro documento, decisión que, por el principio de coordinación, previsto en la ley N° 18.575, no puede ser desconocida por la Entidad Acreditadora.
- Se refiere a otros 32.402 certificados que no requerían FEA, bastando la firma electrónica simple, utilizados para firmar documentos laborales (no finiquitos), promesas, contratos

internos, mandatos, pagarés, apertura de cuentas corrientes. Señala que todos esos certificados son de un solo uso, por lo que ninguno de ellos continuó vigente luego de la emisión.

- Indica que los únicos documentos que requieren FEA serían las compraventas de autos nuevos (no usados) y los seguros generales, lo que representa menos de un 3% de la totalidad de los certificados cuestionados, lo que, a su juicio, evidencia la falta de gravedad de la infracción.
- Declara que no ha existido ningún fraude vinculado al uso de los certificados FEA con biometría facial, ni tampoco ha habido algún daño o perjuicio para algún firmante, por lo que la calificación de grave no tendría sustento.
- Señala que los ciudadanos ser verían perjudicados por el freno impuesto a la tecnología facial, que, a su juicio, es seguro técnico y sanitariamente.
- Finalmente, se refiere a los perjuicios económicos que significarían para TOC la pérdida de su acreditación.

18. Que, sobre las afirmaciones realizadas por el reclamante respecto a que no existiría una infracción grave o reiterada, puede señalarse lo siguiente:

- a. Sobre la alegación de falta de gravedad de la infracción basado en el tipo de documentos suscritos y la no existencia de fraudes asociados a los certificados cuestionados:

El reclamante afirma que la infracción al artículo 12 letra e), y su obligación de comprobar fehacientemente la identidad, no sería grave, ya que un alto porcentaje de los documentos firmados con los certificados cuestionados no requerían FEA, o respecto de las recetas médicas, si bien en dicho momento requerían ser suscritas por FEA, por la modificación realizada por la ley N° 21.267, publicada en septiembre de 2020, la normativa aplicable ha cambiado, admitiendo la firma electrónica simple (en adelante "FES") para su extensión.

Sobre ello, debe señalarse que, en los hechos, algunos de los documentos no hayan requerido de FEA para generar sus efectos legales, se trata de una situación meramente accidental, ya que es razonable pensar que muchos de los suscriptores involucrados contrataron específicamente FEA y no FES, con el objeto de contar con mayor seguridad en la firma de sus documentos y/o para otorgarle el valor probatorio de plena prueba a los mismos. Asimismo, es razonable considerar que los receptores de dichos documentos o los contratantes pueden haber aceptado dichos documentos, porque éstos señalaban haber sido suscritos con FEA y no con FES. Todo lo anterior, lejos de restar gravedad a la infracción, constituyen antecedentes adicionales que reafirman la importancia de la norma infringida y, por lo tanto, la gravedad de la infracción.

El reclamante declara que no ha existido ningún fraude vinculado al uso de los certificados FEA con biometría facial, lo que, a su juicio, también restaría gravedad a la infracción. Sin embargo, la calificación de la gravedad de una infracción no se da exclusivamente atendiendo a los resultados generados por dicho incumplimiento, sino que también al ponderar diversos antecedentes, entre ellos, la importancia de la norma transgredida; si se trata de una única infracción, de una infracción sostenida en el tiempo o de diversas infracciones cometidas en variadas ocasiones; periodo de tiempo por el cual se cometió la infracción; volumen de las infracciones; el beneficio económico obtenido; la intencionalidad o conocimiento del infractor respecto del incumplimiento perpetrado; entre otros.

En este caso, y respecto de la alegación del reclamante, la certeza respecto de la identidad del titular de un certificado de FEA es un elemento de su esencia, siendo su objetivo central que quien suscribe un documento con ella pueda asegurar su identidad, y que quien reciba dicho documento, tenga total seguridad respecto de que el suscriptor de ese documento es efectivamente quien dice ser. Por ello, es un requisito central y una obligación expresa que los PSC, previo a la emisión de un certificado de FEA, comprueben fehacientemente la identidad. Esta importancia está íntimamente ligada al valor probatorio que se le reconoce a los

documentos firmados con FEA, versus los suscritos con firma electrónica simple, ya que ésta solo permite identificar formalmente al suscriptor. A mayor abundamiento, el valor probatorio que le otorga la ley a los documentos suscritos con FEA, dice relación directamente con la fe pública asociada a ella, por lo tanto, el incumplimiento de la obligación de comprobar fehacientemente la identidad de los solicitantes de un certificado de FEA, no sólo afectará a las partes involucradas en el otorgamiento del documento, acto o contrato, sino que a la fe pública en que se sostiene todo el sistema de firmas electrónicas.

Por todo lo señalado anteriormente, no resulta atendible el argumento presentado por el reclamante.

b. Sobre el supuesto perjuicio a los usuarios por “frenar” el uso de la biometría y los perjuicios a TOC por la cancelación:

Respecto al supuesto perjuicio que se causaría a los usuarios por el “freno” que se habría impuesto al desarrollo de la tecnología facial, que sería una tecnología segura desde el punto de vista técnico y sanitario, se puede señalar que, si bien se ha señalado que el uso de la biometría no ha sido objeto de los cargos formulados y del cargo confirmado por la resolución reclamada en el presente procedimiento sancionatorio, la Entidad Acreditadora ha buscado impulsar el uso de nuevas tecnologías en lo que respecta a la FEA, precisamente por ello, encargó un estudio a un consultor experto en el año 2019, para determinar las posibilidades técnicas de utilizar biometría facial, concluyendo dicho estudio que el nivel de madurez asociado a la biometría facial no permitía su uso como un mecanismo de validación de identidad, pudiendo sólo ser utilizado como segundo factor de un mecanismo robusto para su complemento y bajo opciones de validación 1:1.

De esta manera, la Entidad Acreditadora no ha desestimado el uso de biometría facial de manera categórica, sino que ha señalado que conforme a la normativa actual no puede ser utilizada como el mecanismo principal de comprobación de identidad y, desde el punto de vista técnico, podría ser utilizado como un segundo factor, por tratarse de un mecanismo que aún demuestra cierta debilidad, por lo que debe ser acompañado por otros mecanismos más robustos. Asimismo, debe recordarse que desde el año 2019 se encuentra vigente la norma técnica aprobada mediante el decreto N° 24, de 2019, de este Ministerio, que permite comprobar fehacientemente la identidad de los solicitantes de un certificado de FEA mediante la utilización de clave única, cumpliendo además con otros requerimientos de verificación de identidad y seguridad. Por lo tanto, existen métodos para emitir certificados de FEA que son sanitaria y técnicamente seguros, que son beneficiosos para los usuarios, dan pleno cumplimiento a la normativa y no afectan la fe pública asociada a la FEA.

Sobre los perjuicios que se generarán a TOC por la cancelación, no es posible que la Subsecretaría y este Ministerio se hagan responsables de dicha situación, pudiendo el prestador continuar plenamente con sus demás áreas de negocios, ya que los prestadores no se encuentran circunscritos a un giro exclusivo.

19. Que, en el numeral 6 de su presentación, el reclamante expone que, a su juicio, la resolución impugnada habría infringido el principio de proporcionalidad, sobre la base de los siguientes argumentos:

- El artículo 26 del reglamento establece que la acreditación se dejará sin efecto previa formulación de cargos, si se incurre en una serie de conductas como la falta de la comprobación fehaciente de la identidad del solicitante, pero no establece si proceden otras sanciones distintas, como amonestaciones o de multas. La falta de graduación de la sanción, sería ilegal, y generaría un vicio de constitucionalidad.
- Señala que se formularon dos cargos, uno por la no comprobación fehaciente de identidad en la emisión de 73.884 certificados de FEA, y otro, porque en los certificados de un sólo uso, el titular no tendría el exclusivo control por 5 minutos. Posteriormente, en la resolución reclamada, se dejó sin efecto el segundo cargo, sin embargo, igualmente se impuso la sanción. Indica que,

a su juicio, cualquier persona pensaría que, si se deja sin efecto uno de los dos cargos, la sanción final debería disminuir proporcionalmente, pero ello no habría sido considerado por la Entidad Acreditadora.

- El reclamante indica que habría previsto esta situación y, para intentar atacar cualquier vicio de legalidad o constitucionalidad, pidió que se oficiara a la Contraloría General de la República para consultarle si la ley N° 19.880, de Bases de los Procedimientos Administrativos, puede ser aplicada de manera supletoria para colmar los vacíos legales de esta legislación, para dilucidar la procedencia de otro tipo de sanciones a la revocación, y si dichas sanciones pueden ser graduadas aplicando atenuantes o agravantes. Invocando el principio de legalidad, la Entidad Acreditadora no accedió a dicha solicitud.
- Menciona que, respecto de otros rubros regulados, los errores son generalmente sancionados mediante la imposición de una multa y no la revocación de la licencia.
- Indica que el Tribunal Constitucional ha sentado jurisprudencia relativa a la inconstitucionalidad de las sanciones administrativas en cuyos procedimientos hay *"ausencia de criterios de graduación en el proceso de singularización de las sanciones"*, o porque la *"norma cuestionada no fija un parámetro alguno o baremo objetivo a considerar para singularizar el monto de la multa"*.

20. Que, en lo que respecta a la infracción al principio de proporcionalidad alegada por el reclamante, puede indicarse que:

- Como señala el reclamante el artículo 26 del reglamento y el artículo 19 de la ley N° 19.799, contemplan que la acreditación podrá dejarse sin efecto *"si se incurre en una serie de conductas como la falta de la comprobación fehaciente de la identidad del solicitante"*, no estableciendo otras sanciones frente a infracciones cometidas por los prestadores. Sin embargo, dicha norma no hace aplicable dicha sanción a cualquier infracción, sino que debe tratarse de infracciones graves o reiteradas. Bajo esa óptica, la Entidad Acreditadora debe efectuar un análisis y ponderación respecto de la gravedad y reiteración de las infracciones que detecte, para determinar si calzan dentro de dichas calificaciones y si, por lo tanto, procede iniciar el procedimiento sancionador. Para ello, podrá tomar en cuenta factores como la importancia de la norma trasgredida respecto de la firma electrónica avanzada; si se trata de una única infracción, de una infracción sostenida en el tiempo o de diversas infracciones cometidas en variadas ocasiones; periodo de tiempo por el cual se cometió la infracción; volumen de las infracciones; el resultado de daño; el beneficio económico obtenido; la intencionalidad o conocimiento del infractor respecto del incumplimiento perpetrado; entre otros.
- Se advierte que la Entidad realizó dicha ponderación en la resolución que formuló los cargos, ya que, si bien detectó diversas situaciones constitutivas de infracción, formuló cargos por dos situaciones: por no comprobar fehacientemente la identidad de los solicitantes atendido el número muy elevado de certificados, que asciende a más de 73.000, y por no demostrar que el titular del certificado mantenía el exclusivo control del certificado durante su vigencia de 5 minutos, luego de efectuar el proceso de firma.

Ahora, si bien se levantó el segundo cargo, la primera infracción constituye una transgresión a uno de los elementos centrales de la fe pública asociada a la firma electrónica avanzada, como es la certeza respecto de la identidad del suscriptor, y ello no constituyó un hecho aislado, ya que ocurrió respecto de más de 73.000 certificados y se continuó cometiendo incluso después de que la Entidad Acreditadora representara el incumplimiento al prestador, por lo tanto, se trata de una infracción que por sí sola reviste el carácter de grave. Por lo anterior, esta Autoridad concuerda con lo resuelto por la Subsecretaría en la resolución reclamada, en el sentido que sin perjuicio de haberse levantado el cargo N° 2, la infracción imputada en el cargo N° 1 tiene la gravedad suficiente para la imposición de la sanción que contempla la normativa.

- Respecto de la solicitud del prestador respecto a oficiar a la Contraloría General de la República para consultarle si la ley N° 19.880 permitiría aplicar una sanción diversa a la contemplada en

la ley N° 19.799 o la graduación de la misma, es menester señalar que tanto la Subsecretaría como este Ministerio, en cuanto órganos de la Administración del Estado se encuentran sujetos al principio de legalidad, teniendo el deber de actuar dentro de las competencias que expresamente les ha entregado la ley. En la situación analizada, la ley N° 19.799 y su reglamento sólo contemplan una sanción frente a los incumplimientos graves o reiterados, no pudiendo, por lo tanto, imponer sanciones diversas a las contempladas en la normativa, ya que ello implicaría generar una sanción ad hoc para un determinado interesado, lo que, a todas luces constituye una transgresión al principio de legalidad.

Sobre recurrir supletoriamente a la ley N° 19.880, es necesario recordar que dicha norma trata los procedimientos administrativos generales y, como tal, no contiene disposiciones que se refieran a la aplicación de sanciones ni a la graduación de las mismas, por lo que, malamente podría derivarse de ella una multa o amonestación que aplicar en el caso de infracciones a la ley N° 19.799.

Lo anterior, no obsta a que el prestador pueda efectuar directamente las presentaciones que estime pertinentes al Órgano Contralor ejerciendo su derecho de petición.

- Sobre las sanciones menos gravosas que se aplicarían en otros rubros regulados, lo cierto es que la Subsecretaría y el Ministerio tienen definidas sus competencias en materia de firma electrónica avanzada en la ley N° 19.799, su reglamento y normas técnicas, no pudiendo recurrir a la normativa que rige a otros sectores para determinar una sanción distinta de la contemplada como expresamente aplicable. Lo mismo puede decirse respecto de la inconstitucionalidad de algunas sanciones declaradas por el Tribunal Constitucional, ya que una declaración de este tipo es ajena a las facultades de la Subsecretaría y de este Ministerio.

21. Que, en el numeral 7 de su presentación, el reclamante plantea el caso fortuito o fuerza mayor como eximente de responsabilidad, fundado en los razonamientos que siguen:

- Invoca el caso fortuito, porque el 99% de los certificados FEA emitidos con biometría facial se realizaron durante la pandemia, y el 1% restante durante el “estallido social de octubre de 2019”, según se visualiza en la siguiente tabla, donde se expone en número de certificados FEA emitidos por mes:

Mes	Oct. 2019	Nov 2019	Dic 2019	Ene 2020	Feb 2020	Mar 2020	Abr 2020	May 2020	Jun 2020	Jul 2020	Ago 2020	Total
Nº Cert.	9	16	33	89	445	727	5221	11130	21769	32523	12290	84752

- Indica que la pandemia originada por el COVID-19, las restricciones que tuvieron que implementarse para detener la expansión del virus y el estallido social, habrían generado una fuerte presión para implementar y mejorar la realización de trámites no presenciales. En respuesta a ello, y en aras de mantener la continuidad remota y dar una rápida solución a ambas contingencias, TOC decidió utilizar sus sistemas de biometría facial para enrolar a las personas que en ese momento estaban contratando el servicio de FEA.
- Declara que sería una decisión adoptada de buena fe, dado que la biometría habría sido expresamente aprobada por la autoridad mediante el correo electrónico antes mencionado del ex funcionario de la Entidad Acreditadora; porque la verificación de la identidad se basa en la obtención presencial de la cédula de identidad; y el reglamento se remite a la norma ANSI X.9.84-2003, donde se incluye como método válido la biometría facial y a la norma técnica ISO/IEC 27N2949 “Condiciones de los sistemas biométricos para la industria de servicios financieros”.
- Expresa que, en ese momento, desde TOC se pensó que estaban aportando en la lucha contra el virus, y las cifras de contagiados y fallecidos, haciendo referencia a que un porcentaje importante de los certificados fueron utilizados para la emisión de recetas médicas electrónicas.

- Manifiesta que, a su juicio, las normas legales y reglamentarias pueden ser siempre interpretadas y, en este caso, TOC estaba tan seguro de la robustez de su tecnología, que las interpretó en el sentido de permitir el uso de la biometría facial en el período donde más se necesitó la realización de trámites no presenciales.

22. Que, sobre lo señalando por el prestador respecto al caso fortuito y fuerza mayor como una eximente de responsabilidad, es posible señalar lo siguiente:

Primeramente, hacer presente que, al sumar el número de certificados declarados mensualmente, resultan 84.252 certificados y no 84.752 como indica la tabla, por lo tanto, hay una diferencia de 500 certificados que no están incluidos en los números declarados.

a. Procedencia del caso fortuito o fuerza mayor

Hay consenso en la doctrina³ y en la jurisprudencia⁴ respecto a que sus elementos constitutivos serían: 1°. Causa extraña al deudor o, dicho en otros términos, el hecho no debe serle imputable; 2°. El hecho debe ser imprevisto, imposible de conjeturar lo que ha de suceder en un cálculo de probabilidades, es decir, cuando no hay ninguna razón para creer en su realización; y 3°. Hecho imposible de resistir, lo que significa que el evento que acontece es insuperable en su constitución y efectos, de manera que ni el deudor ni persona alguna que se coloque en tal circunstancia podría impedir lo sucedido.

En ese sentido, el caso fortuito o fuerza mayor permiten eximir de responsabilidad, en este caso a un infractor, porque frente a un hecho extraño, no imputable, imprevisible e imposible de resistir, se ve en la imposibilidad de cumplir la norma. Conforme a ello, para que esta causal pudiera operar respecto del reclamante, debería explicitarse cómo frente al estallido social, y luego respecto de la pandemia, éste se vio imposibilitado de cumplir la obligación que le impone el artículo 12 letra e) de la ley N° 19.799 y 30 de su reglamento, sobre comprobar fehacientemente la identidad de los solicitantes.

Como primera aproximación a dicha alegación, lo cierto es que, no se ve la relación de causalidad entre el caso fortuito y fuerza mayor y el hecho que el prestador haya decidido unilateralmente emitir más de 73.000 certificados sin comprobar fehacientemente la identidad, especialmente considerando que existiendo la norma técnica aprobada mediante el decreto N° 24, de 2019, los prestadores pueden utilizar el sistema de clave única para efectos de comprobar fehacientemente la identidad de los solicitantes, lo que era una opción a la que podría haber recurrido el reclamante para facilitar los procesos de comprobación de identidad para sus certificados de FEA.

A continuación, y a pesar de lo indicado en el párrafo anterior, en el supuesto que efectivamente el estallido y la pandemia constituyeron situaciones de caso fortuito o fuerza mayor que impidieron al prestador comprobar fehacientemente la identidad de los solicitantes, es necesario analizar las situaciones en que la fuerza mayor o caso fortuito no pueden ser considerados como medios de exculpación de responsabilidad administrativa⁵:

- El caso fortuito o fuerza mayor sobreviene por culpa del presunto infractor;
- El caso fortuito que sobreviene durante la etapa de incumplimiento de una obligación administrativa por el presunto infractor;
- El caso fortuito que es impuesto como una carga administrativa al presunto infractor en la legislación;
- El caso fortuito es una carga del presunto infractor en el acto administrativo autorizatorio, entre otros.

³ Osorio Vargas, Cristóbal: "Manual de procedimiento administrativo sancionador, parte general" (2017), página 810.

⁴ Excma. Corte Suprema, sentencia rol N° 5055-2006.

⁵ Osorio Vargas, Cristóbal (2017), página 809.

En particular, respecto de la segunda situación expuesta, el infractor no podrá alegar la concurrencia de un caso fortuito o fuerza mayor cuando éste acaezca en un espacio temporal en que ya el imputado se encontraba en incumplimiento administrativo.⁶

En relación al incumplimiento del reclamante relativo a la emisión de certificados sin comprobar fehacientemente la identidad de los solicitantes, éste declaró en el proceso de inspección extraordinaria, mediante el archivo Excel denominado "*Datos # de FEAs emitidas*", que la emisión de los certificados cuestionados comenzó el día 16 de octubre de 2019. Por lo tanto, considerando que el estallido social se generó el día viernes 18 de octubre de 2019, posterior al inicio del incumplimiento normativo, no es posible considerar el caso fortuito o fuerza mayor alegado por el prestador.

b. Sobre la buena fe del reclamante

El reclamante declara que la decisión de emitir certificados sin comprobar fehacientemente la identidad de los solicitantes mediante el "enrolamiento secundario", habría sido una decisión adoptada de buena fe, debido a que la biometría habría sido expresamente aprobada por la autoridad mediante el correo electrónico aludido y a las normas técnicas para la prestación del servicio.

En primer lugar, debe reiterarse lo señalado anteriormente respecto a que el correo electrónico aludido fue emitido por un ex funcionario de la Entidad Acreditadora, como un visto bueno intermedio en el contexto de un proceso de revisión de procedimientos, no como una aprobación final del proceso, ya que éste fue abandonado por el reclamante y, más importante, ello fue en el proceso en que TOC intentaba demostrar su cumplimiento a la norma técnica aprobada mediante decreto N° 24, de 2019, para efectos de utilizar la clave única y adherirse al Registro de Empresas y Sociedades.

En segundo lugar, y si bien el prestador alega la buena fe durante el periodo en que se emitieron los certificados cuestionados, lo cierto es que, como señaló la Subsecretaría en el considerando N°28 de la resolución recurrida, mediante Oficio N° OFIC202000587, de 26 de junio de 2020, se le representó expresamente al reclamante el uso del sistema de enrolamiento biométrico por no dar cumplimiento a la normativa, instruyéndosele dejar de utilizarlo para la emisión de certificados de FEA. A pesar de dicha instrucción, se aprecia con claridad en la tabla presentada por el reclamante, que durante julio y agosto de 2020, se continuaron emitiendo los certificados bajo dicha modalidad, los que además representan más de la mitad de los certificados cuestionados. Por lo tanto, un total de 44.813 certificados (número aproximado ya que, como se precisó, el número total de certificados mensuales de la tabla, no es coincidente con el declarado) fueron emitidos teniendo pleno conocimiento de la infracción que se estaba cometiendo. Consecuentemente, la emisión de 44.813, más de la mitad de los certificados cuestionados, a sabiendas de los instruido expresamente por la Entidad Acreditadora, obliga a descartar cualquier argumento relativo a la buena fe del reclamante.

A mayor abundamiento, luego de la emisión del aludido Oficio N° OFIC202000587, de 26 de junio de 2020, en el cual se hizo presente la infracción y se le instruyó expresamente al prestador dejar de utilizar dicho sistema, el gerente general del reclamante remitió una carta a la Subsecretaría con fecha 1 de julio de 2020, en la cual se disculpa señalando que "*efectivamente esto no estaba de acuerdo a lo requerido y ha sido corregido*", lo que da cuenta del reconocimiento de la infracción, lo que no obstó a que el prestador continuara ofreciendo dicho servicio a los usuarios utilizando dicho sistema por un mes y medio más, periodo en el cual emitió más de 40.000 certificados.

⁶ Osorio Vargas, Cristóbal (2017), página 821.

23. Que, en el punto 8 y final de su presentación, el reclamante argumenta respecto de la legalidad de la biometría como mecanismo de comprobación de identidad, señalando, en síntesis, al respecto:

- TOC utilizó cuatro medios de enrolamiento para el otorgamiento de certificados de firma electrónica avanzada: a. Enrolamiento con servicio “clave única”; b. Enrolamiento biométrico; c. Enrolamiento en oficinas de TOC; d. Enrolamiento en Notarías. Asimismo, señala que TOC no obliga a usar un procedimiento de enrolamiento específico, sino que el cliente es el que decide usar uno u otro, estando siempre disponible tecnológicamente el procedimiento de clave única.
- Todos los procedimientos antes individualizados, tienen un sistema de validación de la identidad a través de las tecnologías de verificación de identidad de TOC, remotas o presenciales, utilizando como sustento la Cédula Nacional de Identidad, en su calidad de instrumento público oficial que permite la identificación de una persona en la República de Chile.
- Se refiere a lo robusta que sería la tecnología de biometría facial y describe las nuevas etapas y sistemas biométricos que habría implementado.
- Indica que el proceso de enrolamiento general de comprobación de identidad con biometría facial, consiste en el uso de clave única o de la Cédula de Identidad; la comparación de una auto fotografía del rostro del firmante, acompañada de una prueba de vida; el uso de documento oficial como es la Cédula de Identidad, la validación de la misma cédula ante el Servicio de Registro Civil e Identificación y la consulta a las bases de datos del mismo.
- Asimismo, señala que desde TOC se entendió que se cumplía con el requisito previsto en la letra e) del artículo 12 de la ley 19.799 y del artículo 30 de su reglamento, pues la comprobación fehaciente de la identidad del solicitante, se realizó previa comparecencia personal de éste ante el Registro Civil al obtener la Cédula de Identidad y su posterior validación mediante la tecnología biométrica, como un segundo factor de autenticación en el proceso de enrolamiento.
- Indica que el considerando N° 5 del decreto N° 24, de 2019 que aprobó la norma técnica sobre uso de clave única establece que *“los prestadores de servicios de certificación pueden comprobar fehacientemente la identidad de un solicitante de firma electrónica avanzada a través del sistema de Clave Única”*. De la palabra *“pueden”* desprendieron que el uso de la clave única no excluye el uso de otros medios de comprobación de la identidad, como la Cédula Nacional de Identidad, el cual presentaron a sus clientes como una alternativa al uso de la clave única.
- Declaran que, para disipar cualquier duda vinculada al uso de la biometría, se le consultó a la Entidad Acreditadora por dicho procedimiento tecnológico, y éste habría sido expresamente validado, a través de correo electrónico del 6 de agosto de 2019 que fue emitido por don Néstor Reyes. También a través de un correo electrónico, se habría pronunciado el actual Subsecretario de Economía aprobando el uso y la robustez de la biometría facial. Este correo fue enviado por don Julio Pertuze a Claudia Cáceres de TOC, el 18 de marzo de 2020. Asimismo, indican que en el marco del informe anual de acreditación, que TOC habría aprobado según ordinario de 26 de junio de 2020, la Entidad Acreditadora no habría formulado reparo al uso de la biometría facial.

24. Que, en lo que concierne a las afirmaciones efectuadas por el reclamante respecto de la legalidad del uso de biometría facial como mecanismo de comprobación de identidad, puede indicar lo siguiente:

Como se señaló anteriormente, el cargo formulado y confirmado en la resolución reclamada consiste claramente en no haberse comprobado fehacientemente la identidad de los solicitantes de un certificado de FEA en los términos exigidos por la normativa, por lo tanto, no dice relación específicamente con el uso de biometría facial en el “enrolamiento secundario”, ya que el reclamante podría haber presentado cualquier otro procedimiento de validación de identidad, el cual igualmente debería dar cumplimiento a la normativa, de lo contrario, no puede considerarse como un enrolamiento que compruebe fehacientemente la identidad.

A continuación y respecto a que el prestador no obligaría a los usuarios a usar un procedimiento de enrolamiento específico, sino que serían los clientes quienes decidirían usar uno u otro (clave única o cédula de identidad), ello no constituye una circunstancia que los exima de responsabilidad, ya que es obligación de los prestadores prestar sus servicios de acuerdo a la normativa, debiendo ofrecer a sus clientes servicios que cumplan con ella, y no teniendo éstos últimos el deber de saber si un servicio es acorde o no a las normas que rigen dicho servicio.

Ahora bien, el reclamante señala que habrían interpretado que se cumplía con el requisito previsto en la letra e) del artículo 12 de la ley 19.799 y del artículo 30 de su reglamento, al utilizar la cédula de identidad, pues la comprobación fehaciente de la identidad del solicitante, se habría realizado previa comparecencia personal de éste ante el Registro Civil al obtener la Cédula de Identidad y su posterior validación mediante la tecnología biométrica, como un segundo factor de autenticación en el proceso de enrolamiento. Asimismo, indican que el considerando N° 5 del decreto N° 24, de 2019 que aprobó la norma técnica establece que *“los prestadores de servicios de certificación pueden comprobar fehacientemente la identidad de un solicitante de firma electrónica avanzada a través del sistema de Clave Única”*. De la palabra *“pueden”* en la sección considerativa del decreto, habrían desprendido que el uso de la clave única no excluye el uso de otros medios de comprobación de la identidad, como la Cédula Nacional de Identidad.

Al analizar dicha interpretación, ésta resulta a todas luces errónea, ya que no es efectivo que la norma técnica aludida haya contemplado la posibilidad de utilizar un mecanismo diverso de la clave única para efectuar la comprobación de la identidad. Ello se desprende del primer artículo de dicha norma, que establece:

*“Artículo 1°.- La presente norma establece las condiciones bajo las cuales el Certificador o Prestador de Servicios de Certificación de Firma Electrónica Acreditado **reconocerá el sistema denominado “ClaveÚnica”**, como medio de comprobación fehaciente de la identidad del solicitante de un certificado de firma electrónica avanzada, en los términos exigidos por el artículo 12 letra e) de la ley N°19.799.”* (lo destacado es nuestro). A continuación, los artículos siguientes establecen los requisitos y condiciones particulares que deberán cumplir los prestadores para reconocer el sistema clave única.

Por lo tanto, no se observa cuál sería el sustento normativo para la interpretación realizada por el prestador, por lo tanto, su alegación no permite desvirtuar el cargo confirmado por la resolución reclamada.

En lo que concierne a la alegación respecto del correo electrónico del 6 de agosto de 2019 del ex funcionario de la Entidad Acreditadora, debemos remitirnos a lo ya señalado anteriormente, respecto a que dicha comunicación se dio en el contexto del “Desafío FEA” y para efectos del proceso de enrolamiento y emisión de certificados usando la clave única, de acuerdo a la norma técnica.

Respecto al correo electrónico enviado por don Julio Pertuzé, en ese momento funcionario de la Subsecretaría y hoy Subsecretario de Economía y Empresas de Menor Tamaño, a la gerente general de TOC, doña Claudia Cáceres, con fecha 18 de marzo de 2020, en dicha comunicación se le remitió un informe contratado especialmente por la Subsecretaría para analizar la posibilidad de que los procesos de validación de identidad se realizaran utilizando biometría facial. Dicho estudio experto concluyó que el nivel de madurez asociado a la biometría facial no permitía su uso como un mecanismo de validación de identidad, pudiendo sólo ser utilizado como segundo factor de un mecanismo robusto para su complemento y bajo opciones de validación 1:1. Como se puede ver, ello tampoco constituyó una validación del “enrolamiento secundario” presentado actualmente por el reclamante.

Sobre este punto, es importante hacer presente que, teniendo a la vista las comunicaciones, el correo electrónico antes aludido fue remitido en respuesta a un correo, de la misma fecha, de doña Claudia Cáceres, en la cual indica que *“dado la necesidad de lo remoto nuestros clientes nos están ya implorando la firma electrónica avanzada con facial”*. Llamando la atención que, en marzo de 2020, hicieran referencia a la necesidad de emitir *“firma electrónica avanzada con facial”*, considerando

que con esa fecha ya se encontraban hace más de 5 meses ofreciendo certificados de FEA validando la identidad con biometría facial, mediante el enrolamiento biométrico.

Con todo, e incluso en el caso hipotético de aceptarse que el prestador haya incurrido en un error interpretativo de la norma técnica referente a la clave única, no puede pasarse por alto el hecho que desde finales de junio de 2020 el prestador tenía pleno conocimiento de la infracción en la que estaba incurriendo, frente a lo cual, lejos de acatar la instrucción de la Entidad Acreditadora, optó por seguir emitiendo certificados infringiendo la normativa por más de 40 días, y vendiendo más de 40.000 certificados.

25. Que, respecto de los oficios solicitados por el reclamante, se recibieron los siguientes informes:

- a. Oficios N° 3060-0098-21 y 3060-0101-21, de 17 y 21 de julio respectivamente, del INN, en los cuales, en síntesis, se señala lo siguiente:
 - Sobre la ISO/IEC 27N2949 “Condiciones de los sistemas biométricos para la industria de servicios financieros”, indicó que no es una Norma Internacional y no existe publicación o registro en catálogo de Normas Técnica de ISO, sin embargo, complementariamente informó que la norma ISO 19092:2008 Financial services — Biometrics — Security framework”, se refiere a la misma temática que el documento “Condiciones de los sistemas biométricos para la industria de servicios financieros”. Informando respecto del contenido, alcance y vigencia de la misma.
 - Sobre la norma ANSI X.9.84-2003 “Reconocimiento de firmas, huellas digitales”, señaló que corresponde a una norma perteneciente al Instituto Nacional de Normas de Estados Unidos (American National Standards Institute, ANSI). Informando respecto de la versión 2003 y también de la versión 2018 de dicha norma.

Si bien dichas normas se refieren al uso de biometría, no entregan en este caso elementos que permitan estimar como procedentes las alegaciones del reclamante, ni tampoco permiten desvirtuar la exigencia expresa que ha establecido la normativa respecto a la comprobación fehaciente de la identidad mediante la comparecencia directa y personal de los solicitantes de un certificado de FEA, o complementariamente, mediante la utilización de la clave única.

- b. Oficio Ordinario N° 20532 de la Superintendencia de Pensiones, de 20 de julio de 2021, en que señala que la NCG N° 235, hoy contenida en Capítulo I: Traspasos por Internet, de la letra D, del Título III, del Libro V, del Compendio de Normas del Sistema de Pensiones, establece el traspaso electrónico, en virtud del cual las personas para traspasar sus cuentas personales de una AFP a otra, podrán suscribir en la AFP de destino, un traspaso electrónico. Para ello, las Administradoras deben implementar mecanismos de autenticación remota que permitan a los afiliados o trabajadores solicitar en línea el traspaso electrónico de sus saldos, debiendo presentar a la Superintendencia los mecanismos de autenticación remota a ser implementados.

Señala también que dicha norma establece que las AFP deben contar con mecanismos para autenticar a los afiliados, cuando suscriban en línea un traspaso electrónico, pero **no se establece el uso de firma electrónica avanzada en los términos de la Ley N° 19.799**. Asimismo, indica que, en ninguna de las normas vigentes relacionadas con autenticación de afiliados, la Superintendencia define u obliga a utilizar el uso firma electrónica cuando se realizan transacciones, y que no corresponde a dicho organismo calificar si los mecanismos de autenticación presentados por las AFP, son considerados firma electrónica simple o avanzada.

Conforme a lo señalado, la solución tecnológica implementada por TOC con la AFP Provida no corresponde a un servicio de firma electrónica avanzada, no siendo entonces relevante para efectos de la resolución de la presente reclamación. Adicionalmente, incluso si la Superintendencia de Pensiones exigiera firma electrónica avanzada en el proceso de traspaso ante aludido, la norma especial que establece los requisitos para la emisión de dicha firma se encuentran en la ley N° 19.799, su reglamento y las normas técnicas, cuyo cumplimiento es fiscalizado por la Entidad Acreditadora, no otras normas ni autoridades sectoriales.

- c. Oficio N° 202102307, del Sr. Subsecretario de Economía y Empresas de Menor Tamaño, de 22 de julio del presente, en el cual informó respecto de las consultas y denuncias recibidas respecto del prestador por los distintos canales de recepción de solicitudes de la Subsecretaría. Respecto del contenido de dicho oficio, nos remitiremos a lo indicado en el considerando N° 12 de la presente resolución.
- d. Respecto de los informes solicitados al SERNAC y al Registro Civil, a la fecha de dictación de la presente resolución, éstos no han sido recibidos.

A este respecto, establece el inciso segundo del artículo 38 de la ley N° 19.880, que si transcurriera el plazo sin que el órgano hubiera evacuado el informe solicitado, se podrán proseguir las actuaciones.

26. Que, el reclamante acompañó pruebas, respecto de las cuales puede señalarse lo siguiente:

- i. Documento denominado "Biometría – Anexo N° 1", el cual el reclamante declara para asegurar y cumplir con el requisito de realizar la verificación de identidad certificando fehacientemente la identidad del solicitante antes de la emisión del mismo, utiliza tecnología basada en biometría e inteligencia artificial. A continuación, se describe la tecnología biométrica utilizada por TOC, y detalla las etapas de los procesos de "enrolamiento general o primera etapa" y "específico". Finalmente, presenta una sección denominada "*Parte 1 del Informe, información sobre los certificados digitales emitidos que firmaron*" con una captura de pantalla de los certificados digitales que firmaron un documento, y otra sección denominada "*Parte 2 del Informe, información sobre los enrolamientos*", con captura de pantalla sobre enrolamiento general y enrolamiento específico.

Respecto de dicho documento, se observa que gran parte de dicha información ya fue expuesta en los descargos presentados ante el Sr. Subsecretario el día 10 de mayo de 2021. Asimismo, al analizar nuevamente el proceso descrito, se evidencia que éste no da cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 12 letra e) de la ley N° 19.799 ni al artículo 30 de su reglamento, ya que no se comprueba fehacientemente la identidad de los solicitantes de un certificado de FEA, requiriendo su comparecencia personal y directa ante el mismo PSC, oficial del Registro Civil o notario, ni en su defecto, se utiliza el sistema clave única de acuerdo a lo dispuesto en la norma técnica aprobada mediante el decreto N° 24, de 2019, de este origen.

- ii. Contrato de prestación de servicio de verificación biométrica de identidad, de 5 de julio de 2018, entre la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras (actual Comisión para el Mercado Financiero) y TOC S.A.

Al analizar el documento acompañado, se puede concluir que no se refiere a la contratación de servicios de certificación de firma electrónica avanzada, sino que a un servicio de verificación biométrica de la identidad sobre la base de huella dactilar, sin enrolamiento. Por lo anterior, no se observa cómo ello puede desvirtuar el cargo formulado. Adicionalmente, incluso si la entonces Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras hubiese contratado el servicio de certificación de firma electrónica avanzada, lo cierto es que la norma especial que establece los requisitos para la emisión de dicha firma se encuentra en la ley N° 19.799, su reglamento y las normas técnicas, cuyo cumplimiento es fiscalizado por la Entidad Acreditadora, no otras normas ni autoridades sectoriales.

- iii. Formulario de contratación de plan Limited, del Banco Santander, enviado a un cliente del banco en que se informa acerca del uso de plataforma por intermedio de TOC;
- iv. Formulario de validación de identidad para traspaso de la AFP PROVIDA, enviado a un cliente de esa AFP;
- v. Constancia de prestación de servicios del 13 de julio de 2021 de Scotiabank, acerca de los servicios prestados por TOC a ese banco;

- vi. Constancia de prestación de servicios, de 13 de julio de 2021, del Banco de Chile, acerca de los servicios prestados por TOC a ese banco;
- vii. Carta de la empresa Mediclic, de 15 de julio de 2021, en que se certifica la relación contractual con TOC desde enero de 2020, con especial referencia a las ventajas que los servicios prestados por TOC en las actuales circunstancias sanitarias y a la inexistencia de inconvenientes o reclamos al respecto.

Respecto de los documentos iii. al vi., remitidos como prueba por el prestador, ellos dan cuenta de los servicios que prestaría a instituciones financieras y de pensiones, sin embargo, no se observa cómo la prestación de dichos servicios permite desvirtuar el cargo formulado y confirmado por la Subsecretaría respecto a no haberse comprobado fehacientemente la identidad de manera previa a la emisión de 73.884 certificados de FEA. A mayor abundamiento, los servicios que preste o haya prestado el reclamante y lo satisfactorio o no de ellos para sus clientes, no constituye una argumentación que, por sí sola, permita dar cuenta de la emisión correcta de certificados de FEA, no siendo los clientes de reclamante los llamados a calificar el cumplimiento normativo del prestador, sustituyendo la labor de la Entidad Acreditadora.

Por otra parte, y respecto a la presentación de estos contratos de prestación de servicios, no corresponde a esta Autoridad pronunciarse respecto de los términos ni de la legalidad de los mismos, no siendo éstos objeto del procedimiento sancionatorio.

- viii. Oficio 9322, de 8 de abril de 2021, de la Superintendencia de Pensiones, que autoriza el uso de biometría facial en procesos de traspaso remotos;

Respecto de este oficio, se estará a lo ya señalado en el considerando N° 25, literal b), respecto a que la solución tecnológica aprobada por la Superintendencia de Pensiones para el traspaso de afiliados no requiere de firma electrónica avanzada.

- ix. Mail de don Néstor Reyes Avaria, analista de la Entidad Acreditadora, Seguridad de la Información y Ciberseguridad, funcionario del Ministerio de Economía, dirigido a Tomás Castañeda Puschel, de 6 de agosto de 2019, 10:40 hrs., en que se declara que *"se estima pertinente aceptar vuestra propuesta de segundo factor de autenticación propuesto con el uso de tecnología biométrica"*.

Respecto a dicho documento, se estará a lo ya mencionado en los considerandos N° 14, 22 y 24, en que se evidencia el contexto de dicha comunicación.

- x. Mail de don Julio Alberto Pertuzé Salas dirigido a Claudia Cáceres Araya, en que se declararía que se considera que la biometría facial puede ser utilizada como segundo factor de seguridad, pero no como primer factor.

Respecto a dicho documento, se estará a lo ya mencionado en el considerando N° 24, en que se evidencia el contexto de dicha comunicación.

- xi. Video explicativo acerca de la verificación de identidad desarrollado por TOC (48:37 minutos).

En dicho video, se realizó una presentación del reclamante por parte de su gerente general, doña Claudia Cáceres; una introducción y marco teórico relativo a la biometría y la tecnología de TOC, y las etapas de su flujo, por don Juan Tapia, Director del Centro de Investigación y Desarrollo de TOC; una demostración del sistema de TOC, en particular del sistema "legal sign", de la herramienta ADN digital, por parte de don Tomás Castañeda Puschel, Gerente de Innovación de TOC; una exposición respecto de los clientes y volumen de transacciones de TOC, por don Lucas Hevia, analista de control de gestión del prestador.

En síntesis, nuevamente se expone el funcionamiento de la plataforma del prestador y cómo se realizan los procesos de enrolamiento "primario" y "secundario" utilizados para la emisión de certificados de FEA. Al analizar dicho video se evidencia que éste no da cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 12 letra e) de la ley N° 19.799 ni al artículo 30 de su reglamento, ya que no se comprueba fehacientemente la identidad de los solicitantes de un certificado de FEA, requiriendo su comparecencia personal y directa ante el mismo PSC, oficial del Registro Civil o notario, ni en su defecto, se utiliza el sistema clave única de acuerdo a lo dispuesto en la norma técnica aprobada mediante decreto N° 24, de 2019, de este origen. En efecto, el enrolamiento "secundario" o "especifico" presentado por el reclamante, y que señala sería el método de validación de identidad utilizado para la emisión de los 73.884 certificados objetados, consistiría en una fotografía de sí mismo tomada por el mismo solicitante, comparándose dicha *selfie* con información de esa persona obtenida en una ocasión anterior, mediante el "enrolamiento general". Esa información anterior, no detallándose tampoco cuán antigua podría haber sido la recolección de dicha información, consistiría, en lo sustantivo, en la comparación de la fotografía de la cédula de identidad capturada por el solicitante, cuyos datos se confirman con el Registro Civil, con otra fotografía del solicitante, también una *selfie*. Dicho proceso, a todas luces, no constituye un enrolamiento conforme a los artículos 12 letra e) de la ley, 30 de su reglamento, ni en la norma técnica aprobada mediante decreto N° 24, de 2019, ya que no implica la comparecencia personal y directa del solicitante, ni la validación de su identidad mediante el uso de la clave única.

Conforme a lo anterior, dicha prueba no permite desvirtuar el cargo formulado y confirmado en la resolución reclamada al prestador, ya que, al no tratarse de un mecanismo de validación de identidad reconocido por la normativa, no puede considerarse como un enrolamiento en los términos de la N° 19.799 y su reglamento para la emisión de los 73.884 certificados objetados.

Adicionalmente, se destacan dos elementos: si bien el prestador indica en su defensa usar la cédula de identidad como sustento para el enrolamiento, lo que como ya se ha explicado no cumple con comprobar fehacientemente la identidad de acuerdo a la normativa vigente, debe precisarse que, adicionalmente, dicha afirmación no parece del todo certera, ya que, en estricto rigor, lo utilizado es una foto de la cédula de identidad y luego otra foto, que corresponde a una *selfie* del solicitante, siendo ambas fotos comparadas. Asimismo, al efectuarse la simulación del procedimiento de enrolamiento, en particular de la fotografía de la cédula de identidad, se observa (minuto 29:58 y siguientes), que la cédula utilizada presenta daños evidentes en el código QR ubicado en la esquina izquierda superior del mismo, mostrando una rotura, sin perjuicio de lo cual, el sistema lo reconoce como válido. Ello se contradice con lo afirmado por el Sr. Tapia respecto a que la tecnología de TOC verifica que se trate de la cédula original y que ésta no presenta adulteraciones (minuto 18:35).

- xii. Set de documentos que dan cuenta de actuaciones anticompetitivas en perjuicio de TOC:
- Carta de gerente general de la PSC E-Sign, de 31 de julio de 2020, dirigida al Sr. Subsecretario de Economía y Empresas de Menor Tamaño, denunciando que TOC estaría generando firma electrónica avanzada, usando como método de verificación de identidad "biometría facial contra cédula nacional de identidad".

Respecto a dicha comunicación, y de acuerdo a lo informado por el Sr. Subsecretario en su oficio N° 202102307, de 22 de julio del presente, ésta fue respondida mediante oficio N° OFIC202001583, de 2 de octubre de 2020, en el cual se indicó que se estaba realizando una inspección extraordinaria respecto del PSC TOC, y que, una vez concluido, se adoptarían las medidas que establece la ley, en virtud del mérito de los antecedentes.

Sobre ello, se estará a lo señalado previamente en el considerando N° 12, en el sentido que éste constituyó uno, entre muchos antecedentes que la entidad ponderó para efectos de ordenar la realización de la inspección extraordinaria, cuyos resultados, y especialmente en base a lo informado por el propio prestador, permitieron concluir la necesidad de iniciar el procedimiento sancionador.

- Solicitud de cancelación de la inscripción del PSC TOC S.A. formulada por el abogado Flavio Tapia con fecha 20 de agosto de 2020.

Respecto a dicha comunicación, y de acuerdo a lo informado por el Sr. Subsecretario en su oficio N° 202102307, de 22 de julio del presente, ésta fue respondida mediante oficio N° 202001562, de 30 de septiembre de 2020, en el cual se indicó que se estaba realizando una inspección extraordinaria respecto del PSC TOC, y que, una vez concluido, se adoptarían las medidas que establece la ley, en virtud del mérito de los antecedentes. Posteriormente se recibió una solicitud de certificación, la que fue denegada mediante la resolución administrativa exenta N° 202001033, de 3 de noviembre, de 2020.

Sobre ello, se estará a lo señalado previamente en el considerando N° 12, en el sentido que éste constituyó uno, entre muchos antecedentes que la entidad ponderó para efectos de ordenar la realización de la inspección extraordinaria, cuyos resultados, y lo informado por el propio prestador, permitieron concluir la necesidad de iniciar el procedimiento sancionador.

- Documentos relativos a la causa rol N° 180-2016, correspondiente a un recurso de amparo económico, interpuesto por la PSC E-Sign en contra de la Secretaría General de la Presidencia.

Respecto de dicha documentación tampoco se observa cómo ella sirve al reclamante para apoyar las argumentaciones vertidas en su reclamación, ni para desvirtuar el cargo que se le imputa.

- Documentos relativos a un arbitraje realizado entre la sociedad GENERA S.A, que demandó a la PSC E-Sign de indemnización de perjuicios.

Respecto de dichos documentos, tampoco se observa cómo ellos sirven al reclamante para apoyar las argumentaciones vertidas en su reclamación, ni para desvirtuar el cargo que se le imputa.

- Oficio N° OFIC202000587, de 26 de junio de 2020, de la Subsecretaría de Economía y Empresas de Menor Tamaño, dirigido a TOC S.A.

Dicho oficio es conocido por esta Autoridad, y ha sido aludido en la presente resolución respecto de que dicha comunicación hizo presente al reclamante la infracción cometida al emitir certificados mediante el sistema de “enrolamiento biométrico”.

xiii. Declaraciones de don Juan Eduardo Tapia Farías, de don Tomas Joaquín Castañeda Puschel y de doña Claudia Patricia Cáceres Araya, todos ellos individualizados en la lista de testigos presentada por el reclamante, quienes se refieren al funcionamiento, características y atributos de la tecnología empleada por TOC.

- La declaración de doña Claudia Cáceres, gerente general de TOC, discurre respecto de una presentación de la empresa; sus clientes; actividades de innovación, su Centro I+D y Toc Store: el equipo de trabajo; las transacciones de verificación de identidad; y las firmas electrónicas emitidas por industria.
- La declaración de don Tomás Joaquín Castañeda Puschel, Gerente de Innovación de TOC, discurre acerca del funcionamiento del proceso de enrolamiento y firma de TOC S.A., específicamente el que se utilizaba con enrolamiento biométrico facial, describiendo los pasos del enrolamiento general o primera etapa, y del enrolamiento secundario, y de su herramienta denominada “ADN digital”.

- La declaración de don Juan Tapia Farias, Director del Centro de Investigación y Desarrollo de TOC, consiste en una explicación sobre la ciencia de la biometría y las tecnologías relacionadas.

Al analizar las declaraciones presentadas, éstas coinciden con lo ya expuesto por ellas en el video explicativo acerca de la verificación de identidad desarrollado por TOC, respecto del cual se concluyó que no permitía desvirtuar el cargo de cancelación. Respecto de esta prueba se estará a lo señalado previamente en el numeral x. relativo al mencionado video.

- xiv. Noticias publicadas en diversos medios de comunicación relativas a la clave única, con especial referencia al episodio ocurrido en octubre de 2020 y a otros eventos posteriores, en que el sistema ha sido vulnerado en relación al ejercicio de beneficios sociales.

Al revisar las diferentes capturas de pantalla de noticias relativas al sistema clave única, se advierte que el objetivo es pretender exponer presuntas deficiencias de dicho sistema, sin embargo, no se observa cómo dichas pruebas permiten al reclamante desvirtuar el cargo que se le ha formulado, no resultando útiles para efectos de sustentar su defensa.

- 27. Que, el reclamante, hoy 26 de julio, fecha en que termina el plazo de 30 días de que dispone esta Autoridad para resolver respecto de la reclamación interpuesta, presentó un escrito denominado "observaciones a la prueba", que consiste en un resumen y reafirmación de los argumentos esgrimidos por dicha parte en la reclamación.

- 28. Que, esta Autoridad ha analizado cuidadosamente los argumentos esgrimidos por el prestador en su reclamación, la cuantiosa prueba presentada por dicha parte, los oficios recibidos de parte de los órganos consultados a petición del reclamante, y las observaciones a la prueba formuladas por dicha parte, pudiendo señalar respecto de ello:

- a. El cargo por el cual la resolución impugnada dispuso la cancelación del prestador TOC S.A. en el registro de prestadores acreditados de certificación de firma electrónica avanzada consistió en *"incumplir el artículo 12 literal e) de la ley N° 19.799 y artículo 30 del reglamento de dicha ley, por no comprobar fehacientemente la identidad de los solicitantes previo a la emisión de 73.884 certificados de firma electrónica avanzada"*.
- b. El reclamante alegó respecto de dicha resolución, una vulneración debido proceso por desviación de procedimiento, infracción al principio de congruencia y por haberse formulado cargos que no estaban debidamente motivados, asimismo, alegó la inexistencia de una infracción grave o reiterada, la infracción al principio de proporcionalidad; la existencia de caso fortuito o fuerza mayor como eximente de responsabilidad y finalmente, la legalidad del uso de la biometría facial como mecanismo de comprobación de identidad.
- c. Por las consideraciones expresadas en los considerandos precedentes, se desestimaron las alegaciones formuladas por el reclamante, en particular, por estimarse que no existieron las vulneraciones al debido proceso, ya que no es efectiva la desviación de procedimiento; existe plena congruencia entre el cargo formulado y el cargo en que se sustenta la sanción aplicada en la resolución recurrida, ambos basándose en que el prestador no comprobó fehacientemente la identidad de los solicitantes de certificados de FEA, ya que el procedimiento de validación de identidad declarado por él, no constituye un proceso válido de acuerdo a la ley N° 19.799 y su reglamento, por lo que no puede considerarse que respecto de los 73.884 certificados de FEA objetados se haya efectuado un enrolamiento en los términos exigidos por la normativa, por lo tanto, se continúa verificando la infracción al artículo 12 letra e) de la ley N° 19.799 y 30 de su reglamento; se ha demostrado que los cargos formulados por la Subsecretaría se encontraban debidamente motivados, siendo claros y precisos tanto en los hechos como el derecho.
- d. A continuación, se descartó la alegación de una supuesta inexistencia de una infracción grave a la normativa, ya que se ha explicitado con claridad que la norma infringida por el prestador constituye una piedra angular en la certeza jurídica y la fe pública asociada a la firma electrónica avanzada, lo que está directamente relacionado con desestimar la infracción al principio de

proporcionalidad, ya que dicha infracción, a juicio de esta Autoridad, por sí misma, justifica la aplicación de la sanción que contempla la ley N° 19.799.

- e. Seguidamente, se ha desvirtuado el argumento relativo a la existencia de caso fortuito o fuerza mayor como eximente de responsabilidad, por ocurrencia del estallido social y, posteriormente, la pandemia, ya que, por un lado, se ha acreditado que la emisión de los certificados cuestionados comenzó antes del estallido social de 18 de octubre de 2019 y, por otro lado, y nuevamente sobre la base de las declaraciones del mismo reclamante, ha quedado establecido que, aun cuando la Entidad Acreditadora hizo presente la infracción y se le instruyó expresamente al prestador dejar de utilizar dicho sistema a fines de junio de 2020, éste, a sabiendas, continuó ofreciendo dicho servicio a los usuarios utilizando dicho sistema por un mes y medio, periodo en el cual emitió más de 40.000 certificados, que son más de la mitad de los certificados cuestionados.
 - f. Respecto de la supuesta legalidad del uso de la biometría facial como mecanismo de comprobación de identidad, el prestador mostró el funcionamiento de su plataforma de enrolamiento en los descargos formulados a la formulación de cargos original, en la audiencia llevada ante el Subsecretario; en el documento "Biometría – Anexo N°1" acompañado en la reclamación, en el video de más de 40 minutos y en las declaraciones de su gerente general y sus trabajadores. Sin embargo, en ninguna de dichas probanzas pudo demostrar que dicho sistema de validación de identidad constituyera un enrolamiento que comprobara fehacientemente la identidad de los solicitantes de un certificado de FEA, ya sea mediante su comparecencia personal y directa ante el prestador, notario público u oficial del registro civil, como lo requiere el artículo 12 letra e) de la ley N° 19.799 y 30 de su reglamento, o mediante la utilización de clave única, de acuerdo a la norma técnica aprobada mediante decreto N° 24, de 2019, de este origen. En consecuencia, no es posible dar por desvirtuado el cargo formulado y confirmado por la Subsecretaría, respecto al incumplimiento del artículo 12 literal e) de la ley N° 19.799 y 30 de su reglamento, por no comprobar fehacientemente la identidad de los solicitantes previo a la emisión de 73.884 certificados de firma electrónica avanzada, ya que el método antes analizado, no es un mecanismo de validación que permita comprobar fehacientemente la identidad en los términos exigidos por la ley en el mencionado artículo 12 letra e) y 30 de su reglamento, lo que implica que se prescindió de efectuar un enrolamiento que compruebe fehacientemente la identidad previo para la emisión de los certificados de FEA aludidos.
 - g. Finalmente, se ha constatado que el reclamante no aportó las pruebas que le permitieran probar los hechos señalados en la resolución ministerial exenta N° 202100051, de 6 de julio de 2021, relativos a:
 - i. Efectividad de que el prestador TOC S.A. habría realizado un enrolamiento previo a la emisión de 73.884 certificados de FEA, entre octubre de 2019 y agosto de 2020.
 - ii. Acreditar que, en su caso, el enrolamiento que hubiere practicado, constituiría un enrolamiento que compruebe fehacientemente la identidad de los solicitantes de un certificado de FEA, en los términos exigidos por el artículo 12 letra e) de la ley N° 19.799.
29. Que, por todo lo señalado, esta Autoridad debe rechazar la reclamación interpuesta por el prestador TOC S.A en contra de la resolución administrativa exenta N° 202100976, de la Subsecretaría de Economía y Empresas de Menor Tamaño, que dispuso la cancelación de su inscripción en el registro público de prestadores de servicios de certificación de firma electrónica avanzada acreditados, confirmando dicha resolución.
30. Que, mediante resolución ministerial exenta N° 202100051, de 6 de julio de 2021, de este origen, se concedió, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 58 de la ley N° 19.880, la suspensión de los efectos de la resolución recurrida, la cual debe ser levantada en atención a que se rechazará la reclamación interpuesta en contra de ella, confirmándose la resolución reclamada. En consecuencia, el prestador deberá dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 19 de la ley N° 19.799 respecto de la comunicación inmediata de su cancelación a los titulares de firmas electrónicas certificadas por él, y a las demás normas relativas a la cancelación de la inscripción de los prestadores que establece dicha ley y su reglamento.

RESUELVO:

ARTÍCULO PRIMERO: Rechácese la reclamación interpuesta por el prestador de servicios de certificación de firma electrónica avanzada TOC S.A., RUT N° 76.085.903-6, en contra de la resolución administrativa exenta N° 202100976, de 1 de junio de 2020, de la Subsecretaría de Economía y Empresas de Menor Tamaño, que resolvió los descargos y dispuso la cancelación de la inscripción del prestador, por los argumentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

ARTÍCULO SEGUNDO: Levántese la suspensión de los efectos de la resolución administrativa exenta N° 202100976, de 1 de junio de 2020, de la Subsecretaría de Economía y Empresas de Menor Tamaño, que resolvió los descargos y dispuso la cancelación de la inscripción del prestador, que había sido concedida mediante resolución ministerial exenta N° 202100051, de 6 de julio de 2021, de este origen. Conforme a ello, deberá el reclamante dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 19 de la ley N° 19.799 respecto de la comunicación inmediata de su cancelación a los titulares de firmas electrónica certificadas por él, y a las demás normas relativas a la cancelación de la inscripción de los prestadores que establece dicha ley y su reglamento.

ARTÍCULO TERCERO: Notifíquese, de acuerdo a lo solicitado por el prestador, la presente resolución mediante correo electrónico a las casillas claudia.caceres@tocbiometrics.com; leon@silva.cl; ptejada@abcia.cl; paguerrea@momag.cl; mmori@momag.cl.

ARTÍCULO CUARTO: En contra de la presente resolución, procede la reclamación judicial ante la Corte de Apelaciones del domicilio del reclamante, dentro de plazo de 10 días, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 19 de la ley N° 19.799.

ANÓTESE Y NOTIFÍQUESE



MINISTERIO DE ECONOMÍA, FOMENTO Y TURISMO

MINISTRO
LUCAS PALACIOS COVARRUBIAS

Distribución:

1. Destinatario: TOC S.A.: claudia.caceres@tocbiometrics.com; leon@silva.cl; ptejada@abcia.cl; paguerrea@momag.cl; mmori@momag.cl.
2. Gabinete Ministro
3. Gabinete Subsecretario
4. Entidad Acreditadora
5. División Jurídica
6. Oficina de Partes

Lo que transcribe, para su conocimiento.
Saluda atentamente a Usted,



JULIO PERTUZÉ SALAS
Subsecretario de Economía y Empresas de Menor Tamaño.