

Santiago, catorce de junio de dos mil veinticuatro.

Vistos

Se reproduce el fallo en alzada, con excepción de sus fundamentos séptimo y siguientes, que se eliminan.

Y se tiene, en su lugar y, además, presente:

Primero: Que, en estos autos, rol de esta Corte Suprema N.º 119.626-2023, provenientes la Corte de Apelaciones de Concepción, la [REDACTED] dedujo recurso de protección cuestionando la legalidad de la aplicación y cobro, por parte de Transbank S.A. (en adelante, "Transbank"), de nuevas tarifas por el uso de su sistema, incluyendo un margen adquirente fijo por cada transacción, incumpliendo con ello la sentencia de esta Corte Suprema rol N.º 82.422-21, dictada el 8 de agosto de 2022 (en adelante, "SCS de 2022"), que ordenó la aprobación previa del nuevo sistema tarifario por el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia (en adelante, "TDLC").

Segundo: Que el adecuado análisis de la controversia exige reseñar, de manera preliminar, los siguientes aspectos relevantes del mercado en que incide el recurso de marras, esto es aquel de los medios de pago con tarjetas de crédito, tarjetas de débito y tarjetas de pago con provisión de fondos o tarjetas de prepago.

Este mercado se caracteriza por poseer dos lados. Es decir, existen dos demandas o grupos de consumidores, interdependientes entre sí. En un lado se encuentran los



tarjetahabientes, quienes demandan el acceso a tarjetas de pago por parte de los emisores, sean estos bancarios o no bancarios. En el otro lado se encuentran los comercios (cual es el caso de la recurrente [REDACTED], quienes demandan el servicio de aceptación de pago con tarjetas a los adquirentes, agentes, estos últimos, que proveen a los comercios de dispositivos o aplicaciones para recibir los pagos con tarjetas, sea que se trate de compras presenciales o no presenciales. Son adquirentes propiamente tales aquellos que cuenten con una licencia de adquirencia otorgada por las marcas de tarjetas, o subadquirentes o proveedores de servicios de pago (en adelante, "PSP"), aquellas empresas que no cuentan con licencia de adquirencia otorgada por las marcas, pero que se relacionan con ellas a través de un adquirente licenciatarario.

En lo atinente a la acción constitucional que encabeza estos antecedentes, el comercio que vende un bien o servicio pagado con tarjeta por el comprador, percibe dicho importe previa deducción del "*merchant discount*", factor compuesto por: (i) el margen adquirente, que es el precio que cobran los adquirentes o subadquirentes a los comercios por sus servicios; (ii) el costo de marca, consistente en el precio que cobran las Marcas por sus servicios; y, (iii) la tasa de intercambio, que consiste en el precio que cobran los emisores a los adquirentes por el flujo de pago.



En la sentencia de esta Corte Suprema rol N.º 24.828-2018 de 27 de diciembre de 2019 (en adelante, "SCS de 2019"), se dispuso que el sistema tarifario que Transbank -en su rol de adquirente- aplica a los comercios que reciben pagos con tarjeta debía "establecer 'merchant discounts' públicos, motivados, objetivos, razonables, de general aplicación, no discriminatorios y que respeten la garantía constitucional de igualdad ante la ley, respecto de los cuales, además, no podrá diferenciar por volúmenes de operaciones, montos totales en períodos predeterminados, categorías ni por rubros a los comercios que reciban pagos mediante tarjeta de crédito o de débito", precisando que esa determinación "se adopta en tanto la autoridad competente efectúe las regulaciones que sean pertinentes para un modelo de cuatro partes o sustituya integralmente la que se encuentra imperante". Tales directrices fueron reiteradas en la SCS de 2022, oportunidad en que se indicó que "cualquier modificación tarifaria o estructural que se realice [por Transbank], no puede resultar más gravosa para ninguna de las partes involucradas", agregando que "el 'merchant discount' debe ser público, motivado, objetivo, razonable, de general aplicación, no discriminatorio y respetuoso de la garantía constitucional de igualdad ante la ley", para finalizar señalando que "eventuales modificaciones de modelo o determinaciones de precios estén precedidas de una evaluación técnica de las autoridades, que examine su pertinencia y conveniencia".



Nueve días después de este último fallo, el 22 de agosto de 2022, Transbank comenzó a aplicar un nuevo régimen tarifario igualitario para todos los comercios, en cumplimiento, según la empresa, de la SCS de 2022. En contra de esta decisión, [REDACTED] dedujo el recurso de protección que origina la presente causa.

Tercero: Que, en su arbitrio, la actora calificó como ilegal y arbitraria la aplicación de las nuevas tarifas, por dos motivos independientes.

En primer orden, acusó la infracción a lo previsto en el artículo 18, número 2 del Decreto Ley N.º 211, norma que otorga competencia al TDLC para conocer, por vía de consulta, los hechos, actos o contratos que puedan infringir la regulación sustantiva en materia competitiva. Justifica su aserto en que, al ser Transbank una sociedad compuesta por diez bancos de la plaza, cualquier modificación en sus tarifas puede implicar una infracción a la libre competencia, tal como se tuvo por la propia empresa recurrida al presentar la consulta anterior relacionada con su sistema tarifario, rol TDLC N.º NC-463-20, que, finalmente, fue rechazada por esta Corte Suprema.

En segundo lugar, la recurrente esgrimió el incumplimiento de lo ordenado en la SCS de 2022, en cuyo considerando 11º se habría explicitado que la regulación de un modelo de cuatro partes debe garantizar, en forma previa a su operación, que el *merchant discount* no se viera



incrementado, como ocurrió en el caso de la Lotería de Concepción.

La actora concluyó su libelo afirmando que las ilegalidades denunciadas privan, perturban o amenazan el legítimo ejercicio de su derecho a la igualdad ante la ley, a la igual protección de sus derechos y a la propiedad, al imponer, Transbank, un cobro no aprobado por el TDLC, compuesto por tarifas cuya razonabilidad y justicia no ha sido comprobada por el regulador, y que incumplen los parámetros jurisdiccionales antes reseñados.

Cuarto: Que la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Concepción acogió el recurso de protección, declaró ilegal el aumento de tarifas comunicado y aplicado por la recurrida a la recurrente, y lo dejó sin efecto, en tanto que el TDLC no apruebe un nuevo sistema tarifario que cumpla con las exigencias establecidas en la normativa vigente en las SCS de 2019 y 2022. Tuvo en consideración para ello:

a. Que el recurso no es extemporáneo, por cuanto, más allá del momento exacto en que la recurrida tomó conocimiento de la modificación de la tarifa, su aplicación se reiteró y prolongó en el tiempo, hasta la interposición del recurso de protección, al menos;

b. Que la modificación de la tarifa constituye un acto arbitrario, reiterándose la conducta reprochada por esta Corte Suprema a Transbank en la SCS de 2022, al aplicar, la



recurrida, *motu proprio*, un sistema tarifario sin previa conformidad de las autoridades administrativas correspondientes. Precisó la Corte de Apelaciones, en este punto, que, si bien el Comité para la Fijación de Límites a las Tasas de Intercambio determinó recientemente los límites provisorios y definitivos para este cargo, y Transbank sometió a consulta un nuevo proyecto tarifario (rol TDLC NC-521-23), en el ínterin Transbank aplicó a la recurrente, por vías de hecho, un sistema tarifario diverso al originalmente pactado; y,

c. Que la conducta de Transbank es apta para afectar las garantías constitucionales invocadas en el recurso, por cuanto la prestación comprometida consiste en un servicio que, dadas las características del mercado, es necesario para que Lotería de Concepción venda sus productos. Así, el proceder de la recurrida tornó más gravoso y lesivo para la actora aquellos servicios, careciendo de alternativas en el mercado.

Quinto: Que la referida sentencia fue apelada por Transbank, quien instó por la revocación del fallo de primer grado y el rechazo del recurso, con costas, pretensión sustentada en las siguientes alegaciones:

a. La inexistencia de un acto arbitrario o ilegal ejecutado por su parte, bajo el entendido que la SCS de 2022 prohibió las diferencias en las tarifas de margen adquirente. Por ello, Transbank no puede cobrar las tarifas del contrato,



por mediar una orden expresa de esta Corte Suprema que debió ser cumplida a partir de la resolución que ordenó su cumplimiento, dictada por el TDLC el 18 de agosto de 2022. Agregó que tampoco concurre arbitrariedad en el cumplimiento de lo ordenado, al no haber actuado por mero capricho, sino en virtud de una sentencia que es vinculante para las partes, detallando, acto seguido, la forma de cálculo de las nuevas tarifas que aplicó. Refirió, en este mismo capítulo, que la tarifa que Transbank debe cobrar a sus clientes es un asunto de competencia de la autoridad administrativa en materia competitiva, no de la Corte de Apelaciones de Concepción, misión que debe ser asumida por el TDLC, en cuanto al cumplimiento de la SCS de 2022 y la emisión de instrucciones de carácter general, y por el Comité para la Regulación de las Tasas de Intercambio, en lo que respecta a este cobro específico. Finalizó este apartado sosteniendo que la SCS de 2022 rige *in actum*, insistiendo en que su considerando 34° ordenó la modificación del sistema tarifario desde la ejecutoria del fallo, sin efecto retroactivo y sin otro requisito, en especial, sin disponer la autorización del TDLC, como lo entiende el fallo apelado;

b. No ser, el recurso de protección, la vía idónea para analizar ni solicitar el cumplimiento de la SCS de 2022, ni para discutir supuestos incumplimientos contractuales, materias entregadas por la ley a los órganos administrativos y jurisdiccionales competentes, esto es, la Fiscalía Nacional



Económica, la Comisión para el Mercado Financiero, y el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, en su caso, resaltando que las Cortes de Apelaciones jamás tienen competencia para conocer conflictos relacionados con el Decreto Ley N.º 211, pues el ordenamiento jurídico entrega tal facultad al TDLC y, por vía de reclamación, a la Corte Suprema, proponiendo, a mayor abundamiento, que el procedimiento al que se encuentra sujeta la acción constitucional no es adecuado para rendir prueba técnica y escuchar las alegaciones de los distintos intervinientes en la regulación de un mercado complejo, como el de los medios de pago; y,

c. La extemporaneidad del recurso de protección, si se considera que Lotería de Concepción reconoció en su libelo haber tomado conocimiento de la modificación del margen adquirente el 26 de agosto de 2022, e interpuso la acción el 12 de octubre de 2022, 48 días después de la noticia.

Sexto: Que, de lo descrito, se desprende que son dos los puntos objeto de controversia, que importarían la ilegalidad y arbitrariedad pretendida en el libelo.

En primer orden, la discusión se centra en si la SCS de 2022 impone a Transbank la confección de un nuevo régimen tarifario a ser aplicado desde el cúmplase de dicho fallo, o si, en su defecto, para la implementación de nuevos cobros debía obtener la aprobación previa del TDLC. En segundo lugar, se llama a esclarecer si las tarifas aplicadas por



Transbank en aparente cumplimiento de la SCS de 2022 satisfacen las instrucciones y parámetros que se contienen en aquella decisión.

Séptimo: Que el artículo 39 del Decreto Ley N.º 211, en su inciso 2º prescribe: "*Serán atribuciones y deberes del Fiscal Nacional Económico: ... d) Velar por el cumplimiento de sus propias resoluciones en las materias a que se refiere el Título IV de esta ley, así como de los fallos y decisiones que dicten el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia o los tribunales de justicia en las materias a que se refiere esta ley*".

Durante la vista de la causa, desarrollada en conjunto con los ingresos de esta Corte Suprema roles N.º 141.301-2022 y 105.997-2022, se develó que, el 6 de septiembre de 2022, la FNE dictó la Resolución N.º 22, que, en uso de la potestad prevista en el artículo 39, literal d) del Decreto Ley N.º 211, inició la investigación rol N.º 2710-22, con el objeto de velar por el cumplimiento del avenimiento suscrito, entre otros, por la FNE y Transbank el 5 de abril de 2004 (Plan de Autorregulación Tarifaria de la empresa), y las SCS de 2019 y de 2022. Luego, el 22 de septiembre de 2022, en el contexto de la referida investigación, la FNE emitió el Ordinario N.º 1.431, que comunicó a Transbank que las tarifas informadas por el 23 de agosto de 2022 no daban cumplimiento a las obligaciones y criterios establecidos en las SCS de 2019 y 2022. Finalmente, el 29 de septiembre de 2022, la FNE dictó



la Resolución Exenta N.º 544, que rechazó el recurso de reposición interpuesto por Transbank en contra del acto anterior.

Octavo: Que, conforme lo expuesto, existiendo en el ordenamiento jurídico nacional instituciones y procedimientos para obtener el cumplimiento de las resoluciones administrativas o judiciales dictadas en materia de libre competencia, es en aquel orden en el que deben ventilarse todas las controversias que se susciten con motivo de la ejecución de la SCS de 2022, en especial en lo atinente a su oportunidad y mérito, resultando evidente que ésta no es una materia que corresponda ser resuelta por medio de la presente acción cautelar, puesto que no constituye una instancia de declaración de derechos sino que de protección de aquellos que, siendo preexistentes e indubitados, se encuentren afectados por alguna acción u omisión ilegal o arbitraria y, por ende, en situación de ser amparados.

Asimismo, existiendo actuaciones administrativas tendientes a perseguir la ejecución de la sentencia específica de que se trata, debe concluirse que se está frente a hechos sometidos al imperio del derecho, condición que obsta a la adopción de medidas de protección o cautela en esta sede.

Por estas consideraciones, y de conformidad, además, con lo prevenido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de esta Corte sobre la



materia, **se revoca** la sentencia apelada de dos de junio de dos mil veintitrés, y en su lugar se declara que **se rechaza** el recurso de protección interpuesto por Lotería de Concepción en contra de Transbank S.A.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Carroza.

Rol N° 119.626-2023.-

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Sr. Sergio Muñoz G., Sra. Ángela Vivanco M., Sr. Mario Carroza E., Sr. Diego Simpértigue L., y el Ministro Suplente Sr. Juan Manuel Muñoz P. No firman los Ministros Sr. Carroza y Sr. Simpértigue, no obstante haber concurrido ambos a la firma del recurso y acuerdo del fallo, por estar con permiso el primero, y en comisión de servicios el segundo. Santiago, 14 de junio de 2024.



En Santiago, a catorce de junio de dos mil veinticuatro, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

