

C.A. de Concepción

Concepción, dos de junio de dos mil veintitrés.

VISTO:

Comparece don GONZALO CISTERNAS SOBARZO, abogado, domiciliado en Calle Rosario Norte N° 532, oficina 1303, Comuna de las Condes, Región Metropolitana de Santiago, en representación de **LOTERÍA DE CONCEPCIÓN**, empresa del giro de su denominación, Rol Único Tributario N° 83.926.400-3, domiciliada en Calle Colo Colo N° 592, Comuna de Concepción, interponiendo recurso de Protección en contra de la empresa **TRANSBANK S.A**, Rol Único Tributario N° 96.689.310-9, representada legalmente por su Gerente General, don Patricio Santelices Abarzua, cédula de identidad N° 11.657.230-3, todos domiciliados en Calle Huérfanos N° 770, piso 10, Comuna de Santiago, a raíz de los actos ilegales y/o arbitrarios efectuados por Transbank consistentes en la aplicación y cobro a Lotería, de nuevas Tarifas por el uso de su sistema, aplicando un Margen Adquirente (MA) Fijo por cada transacción, incumpliendo con lo fallado por la Excma. Corte Suprema en sentencia de fecha 8 de agosto de 2022.-

Explica que entre las partes existe un contrato de afiliación vigente que regula el pago de una comisión o tarifa que debe pagar Lotería a Transbank, tarifa que se compone de la suma entre las "Tasas de intercambio" + "Cobro de Marcas" + "Margen adquirente". Dicha Tarifa, según contrato, será retenida directamente por Transbank y sólo puede ser modificada previa resolución firme que así lo autorice del TDLC, tal como se establece en el artículo 18 N°2 del DL 211, pues dada la composición societaria de Transbank y su posición de mercado, ello puede producir efectos relevantes en la libre competencia.-

Relata que el 12 de mayo del 2020, la recurrida inicia un procedimiento no contencioso ante el TDLC (Rol



NC N°463-20), con el objeto de determinar si el sistema tarifario utilizado desde el 1° de abril del 2020 era o no conforme a la libre competencia, dado que Transbank ya se encontraba operando con un sistema de 4 partes (M4P) pero el sistema de tarifa aprobada consideraba el sistema de 3 partes (M3P) quedando el de 4 partes en una situación de "desregulación". El 21 de septiembre del 2021 TDLC aprueba dicho plan tarifario, sin embargo, la Excma. Corte Suprema lo rechazó en **sentencia de fecha 8 de agosto del 2022 (Rol 82.422-2021, en adelante CS 2022).**.-

No obstante lo anterior, Lotería recibió el 26 de agosto de 2022, un correo de Transbank, mencionando el ajuste al margen adquirente conforme a lo presuntamente fallado por la Excma. Corte Suprema, adjuntando un detalle en el que se establece el comparativo de la Tarifa, o tasa de comisión, (Merchant Discount Rate) con las ventas y transacciones del mes de julio; y, e informando la nueva tarifa fija correspondiente al margen adquirente para medios de pago con tarjeta de crédito 2,44% y para débito el 1,25%. Dicha tarifa fue aplicada y retenida por Transbank, aunque el 12 de septiembre de 2022, informa que la tarifa enviada tenía un error, por cuanto el porcentaje corresponde a un 2,25% y no a un 1,25% para débito, ante lo cual Lotería envió una carta al Gerente General de Transbank, don Patricio Santelices, mostrando su disconformidad con la tarifa aplicada e indicando que se optará por esperar el pronunciamiento del Tribunal o la Corte respecto de las nuevas tarifas.-

Agrega que esta situación irregular e ilegal efectuada por Transbank, fue evidenciada por la Fiscalía Nacional Económica (FNE) quien con fecha 3 de octubre solicitó al TDLC el cumplimiento forzado de la Sentencia de la Excma. Corte Suprema por parte de Transbank, indicando que: *"En efecto, Transbank ha informado a los comercios afiliados la aplicación de un MD que no cumple*



con los requerimientos de la Sentencia, además de traspasar directamente a estos una TI que, en si misma, incumple lo ordenado por la Excm. Corte. Por su parte, los emisores accionistas tampoco han adoptado las medidas conducentes a cumplir con lo que ordena la Sentencia”.-

Señala que el actuar de la recurrida vulnera las garantías de igualdad ante la ley de Lotería y la protección al ejercicio de sus derechos, así como su derecho de propiedad, establecidos en el 19 N° 2; 3; y 24 de la Constitución Política de la República.-

Sostiene que el acto por el que se recurre fue conocido por su parte mediante correo de fecha 12 de septiembre del 2022, por lo cual el presente arbitrio se encuentra interpuesto dentro del plazo establecido en el Auto Acordado 94-2015 de la Exma. Corte Suprema.-

Pide a esta Corte que se acoja el recurso, tomando todas las medidas que se estimen necesarias y adecuadas para restablecer el imperio del Derecho, y amparar a la recurrente en el legítimo ejercicio de sus derechos constitucionales vulnerados, declarando especialmente: 1) Que, Transbank S.A., ha incurrido en actos ilegales y arbitrarios contra Lotería de Concepción al modificar el Margen Adquirente, sin que dicho sistema tarifario haya sido previamente aprobado por el Tribunal de Libre Competencia por sentencia firme, incumpliendo la el DFL 211 y lo fallado por la Excm. Corte Suprema en CS 2022; 2) Que se deja sin efecto la nueva tarifa aplicada por Transbank a su representada hasta que dicho sistema tarifario se encuentre aprobado por sentencia firme del Tribunal de Libre Competencia; 3) Disponer toda otra medida necesaria tendiente a restablecer el imperio del derecho y el respeto de las garantías constitucionales de su representada; y 4) Que se condena en costas a la recurrida.-

A folio 11 **informa** el **TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**, en adelante “TDLC”, por medio de su



Secretaria Abogada, doña MARÍA JOSÉ POBLETE GÓMEZ, quién refiere que en la causa rol NC N° 463-2020, caratulada "Consulta de Transbank S.A. sobre el sistema tarifario implementado por Transbank desde el 1° de abril de 2020", el tres de octubre de 2022 la Fiscalía Nacional Económica solicitó el cumplimiento forzoso de la Sentencia CS 2022, por parte de Transbank S.A., Banco de Chile, Banco Santander Chile, Itaú Corpbanca, Banco de Crédito e Inversiones, Banco del Estado de Chile, Banco Internacional, Banco Bice, Banco Security, Banco Falabella y JP Morgan Chase Bank, bajo los apercebimientos legales correspondientes, solicitud que fue acogida por el TDLC con fecha 20 de octubre de 2022, ordenando a Transbank S.A. presentar una estructura de tarifas que dé cumplimiento a los criterios indicados en la referida sentencia, en el plazo de 15 días hábiles, y adjunta el siguiente enlace para consulta del expediente digital: <https://consultas.tdlc.cl/search?proc=2&idCausa=42183>-

A folio 18 **informa** la recurrida **TRANSBANK S.A.**, en adelante "TRANSBANK", por medio de los abogados CRISTÓBAL JIMENO CHADWICK y JOSÉ TOMÁS BARROS HARSEIM, solicitando el rechazo del recurso por cuanto, sostienen, no ha existido ni existe ninguna acción arbitraria o ilegal de la recurrida, toda vez que un reciente fallo de la Excma. Corte Suprema señala expresamente que el "*Margen Adquirente*" que Transbank cobra por sus servicios debe ser igual para todos los comercios y establecimientos de Chile, sin distinción de ningún tipo, lo que debe aplicarse inmediatamente.-

Sostienen que la tarifa que Transbank cobra a todos -más de 200.000- comercios afiliados a su sistema de medios de pago con tarjetas - cumple precisamente con todos y cada uno de los criterios establecidos claramente por la Excma. Corte Suprema en la sentencia de fecha 8 de agosto de 2022, Rol Ingreso Corte N° 82.422-2021; y en cumplimiento de lo ordenado por la Excma. Corte Suprema, los distintos órganos públicos con competencia en materia



de libre competencia y en la regulación del mercado de pago -esto es la Fiscalía Nacional Económica ("FNE") y la Comisión Para el Mercado Financiero ("CMF")-, se encuentran actualmente trabajando para adoptar las medidas regulatorias para dar cumplimiento integral al fallo dictado por el máximo tribunal, ya que conforme a lo ahí resuelto, no son los tribunales de justicia, sino que las autoridades administrativas competentes quienes están en posición de definir técnicamente, con prontitud y en su integridad, los cobros del sistema de pagos con tarjetas en Chile por parte de los operadores como Transbank.-

Afirman que la recurrente la, a través de un recurso de protección, invocando supuestos incumplimientos contractuales (materias expresamente excluidas de la naturaleza de esta acción constitucional) trata de obtener tratos preferentes respecto de los demás actores del mercado, lo que ha sido expresamente prohibido por la Exma. Corte Suprema.-

Explican luego las razones por las cuales, con motivo de la sentencia CS 2022 Transbank se vio en la obligación de implementar de forma inmediata los criterios con los cuales cobra a todos los comercios afiliados a su sistema de medio de pagos, tarifas de Margen Adquirente igualitarias, públicas, motivadas, objetivas, razonables, de general aplicación, no discriminatorias y respetuosas de la garantía constitucional de igualdad ante la ley, tras haber fijado un Margen Adquirente único de tipo plano en UF, es decir, un valor (y no un porcentaje) aplicable a todos los comercios afiliados al sistema, que se tradujo en la tarifa única de 0,00171UF y de 0,002194 UF por cada transacción, para tarjetas de débito y crédito respectivamente, que fue revisado por expertos para cautelar el cumplimiento de estos criterios.-



Simultáneamente, agregan, Transbank solicitó a la FNE que aprobara las tarifas propuestas para dar cumplimiento a lo ordenado por la Excma. Corte, la que contestó mediante Oficio Ord. N° 1431 de 22 de septiembre de 2022, compartiendo los lineamientos generales propuestos, pero estimando que la tarifa propuesta sólo daba cumplimiento parcial a los requerimientos de la Excma. Corte Suprema, considerando que aún faltaba la regulación por parte de la autoridad administrativa correspondiente del resto de los componentes del *Merchant Discount* (las Tasas de Intercambio y los Costos de Marca). Asimismo, en dicho Oficio Ord. la FNE señaló que consideraba que Transbank debía establecer un *Merchant Discount* único de 0,40% tanto para tarjetas de crédito, débito y prepago. Transbank interpuso un recurso de reposición administrativo, solicitando que se dejara sin efecto lo resuelto pues la tarifa propuesta por la FNE no permitía el autofinanciamiento de la compañía, por lo que infringía el elemento esencial de una autorregulación tarifaria, según fue señalado por la Sentencia 2022, recurso que fue rechazado mediante Resolución Exenta N° 544, en el que la FNE señala, sin embargo, que la propuesta de comisión: (i) era solo una proposición pues la FNE no tenía facultades para fijar precios; (ii) sólo podía operar una vez que los otros componentes del MD (las Tasas de Intercambio y los Costos de Marca) fueran determinados por las autoridades correspondientes; y (iii) que toda acción de cumplimiento de las sentencias o resoluciones en materia de libre competencia, necesaria y exclusivamente corresponden al TDLC, y precisó que “no está[ba] dictando instrucciones que deban ser cumplidas de modo vinculante”, siendo, por tanto, lo señalado en el Oficio Ord. N° 1431 únicamente su “entendimiento sobre la no conformidad de su sistema tarifario con lo establecido en las Sentencias (...) en base a la interpretación de las normas legales”. Asimismo, la FNE indicó estar consciente



que: "(...) como se señaló en el Oficio recurrido, la reducción de TI es una condición necesaria del cumplimiento de la Sentencia, y, en consecuencia, si ello no es realizado de manera voluntaria por los emisores, sólo cabe su exigencia forzosa. Que, en dicho sentido, esta Fiscalía entiende que la Sentencia exige necesariamente de un cumplimiento conjunto y coetáneo, tanto por Transbank como por parte de sus emisores accionistas, de las obligaciones y criterios señalados en el Ord. 1431".-

Añaden que, ante la necesidad de revisar y determinar administrativamente las tarifas de Transbank, con fecha 3 de octubre de 2022, en los autos NC-463-2020, la FNE solicitó el cumplimiento forzoso de la Sentencia 2022 al TDLC, a la que accedió el TDLC en resolución del 20 de octubre de 2022, "solo en cuanto se ordena a Transbank dar cumplimiento a la Sentencia de la Excma. Corte Suprema de 8 de agosto de 2022, Rol N° 82.422-2021 y, en el plazo de 15 días hábiles, presentar ante este Tribunal una estructura de tarifas que dé cumplimiento a los criterios indicados en la sentencia referida", con voto en contra del Ministro y Presidente de dicho Tribunal, quien estuvo por rechazar la Solicitud de Cumplimiento Forzoso, señalando que la misma carecía de objeto y que era la FNE y no el TDLC la encargada de fijar legalmente las tarifas que Transbank debe cobrar. Luego, acogiendo una reposición interpuesta por Transbank, el TDLC deja sin efecto la resolución que ordenaba el cumplimiento incidental de la Sentencia 2022 y en su lugar ordenó que pasaran los antecedentes a la CMF para los fines que estimara pertinentes, los que no son otros que permitir a ésta entidad regular de manera íntegra y en cumplimiento a lo ordenado por la Excma. Corte Suprema, todos los componentes del Merchant Discount.-



Destacan que, de todo lo dicho, es indubitado que la orden principal del fallo de la Excma. Corte Suprema-igualdad en el cobro a todos los comercios-debía cumplirse en forma inmediata, debiendo Transbank cobrar un único Margen Adquirente, cualquiera fuera el comercio de Chile que utilizara sus servicios, con lo cual encontrándose Transbank en proceso de cumplimiento de la Sentencia 2022, no es posible afirmar que existe un acto ilegal o arbitrario, más aún cuando su representada cumplió inmediatamente con la orden de la Excma. Corte Suprema en cuanto a cobrar una tarifa única a todos los comercios, y dicha tarifa se determinó en base a los costos económicos de Transbank revisados por un panel de expertos independientes (decanos de escuelas de negocios y economistas destacados del país).-

Arguyen, además, que siendo el objeto central de la discusión una cuestión absolutamente técnica que se encuentra pendiente de resolver por las autoridades administrativas correspondientes de conformidad con el TDLC, resulta claro que la acción constitucional de autos es improcedente, no siendo la vía idónea para ello.-

Profundizan, luego, en justificar de manera técnica sus alegaciones en sentido de que no existe ninguna acción ilegal ni arbitraria de su parte, ya que Transbank está cobrando una tarifa única y plana a todos los comercios de Chile según lo ordenado por la Excma. Corte Suprema y el orden público económico, insistiendo en que la presente acción cautelar no es la vía idónea para analizar el cumplimiento de los criterios de libre competencia ordenados por ella y por la Fiscalía Nacional Económica, dado su especial carácter urgente y sumario y destinada resguardar el legítimo ejercicio de ciertos derechos fundamentales indubitados, lo que no ocurre en la especie dado que la discusión está en actual tramitación ante las autoridades especializadas en la materia como son la FNE y la CMF.-



Alegan también que el recurso no debe prosperar pues adolece de una serie de graves defectos formales, entre ellos: (i) el que su petitorio es imposible de cumplir dado lo resuelto recientemente por el TDLC; y (ii) el que fue deducido extemporáneamente, fuera del plazo establecido en el Autoacordado sobre tramitación y fallo del recurso de protección de las garantías constitucionales, pues la recurrente ha reconocido haber tomado conocimiento 26 de agosto de 2022 del supuesto hecho ilegal y arbitrario por el que recurre el 12 de octubre de 2022, esto es, transcurrido ya el plazo de 30 días para su interposición.-

A folio 28 **informa** la **FISCALÍA NACIONAL ECONÓMICA**, en adelante "FNE", por medio de doña MÓNICA SALAMANCA MARALLA, abogada, Fiscal Nacional Económico (S).-

Comienza por relatar los antecedentes que conforman la problemática relacionada con el recurso de autos, en cuanto a la variación de los *merchant discounts* cobrados por Transbank a los comercios e instituciones por su afiliación a sistemas de pago con tarjetas de crédito o débito, señalando los siguientes:

a) La Resolución N°53/2018 del H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia y la Sentencia CS 2022: El 5 de septiembre de 2018, en Resolución N°53/2018, el H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia estimó que el Plan de Autorregulación de Transbank no cumplía con "*establecer merchant discounts públicos, objetivos, de general aplicación y no discriminatorios y, por tanto, no es compatible con la normativa de la libre competencia*", e impuso a Transbank la obligación de proponer un nuevo plan, bajo una serie de criterios mínimos. Resolviendo recursos de reclamación interpuestos contra esta resolución, la Excm. Corte Suprema, en los autos **rol N°24.828-2018, por**



JXMEXFVFLPO

sentencia de 27 de diciembre de 2019 (en adelante CS 2019), si bien coincide con la conclusión del H. TDLC respecto a la falta de adecuación del PAR de Transbank a las normas que protegen la libre competencia, dejó sin efecto la referida Resolución, declarando que *"Transbank deberá adaptar el Plan de Autorregulación Tarifaria a las instrucciones contenidas en el presente fallo, conforme a las cuales habrá de 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 determinados, categorías ni por rubros a los comercios que reciban pagos mediante tarjetas de crédito o de débito"*. Destaca que esta determinación se adoptó *"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"*. Añade que en enero de 2020, la FNE solicitó al H. TDLC el cumplimiento de la sentencia precedente, el que resolvió no acoger lo pedido, al estimar que la naturaleza no jurisdiccional del procedimiento reglado en el artículo 31 del Decreto Ley N° 211 de 1973 implica que las normas del Código de Procedimiento Civil relativas a la ejecución de las resoluciones no son aplicables.

b) El Acuerdo Extrajudicial AE-17-20: La FNE, en conjunto con Transbank, sometieron a aprobación del H. TDLC un Acuerdo Extrajudicial relativo al PAR de Transbank respecto a las comisiones que son cobradas a los comercios, el cual consideraba el marco regulatorio del Modelo de



Cuatro Partes ("M4P") del Banco Central de Chile así como los criterios definidos por la Excma. Corte Suprema en la sentencia CS 2019. El TDLC rechazó el Acuerdo al estimar que no resultaba en *"la vía procesal idónea para que el Tribunal se pronuncie sobre la adopción del nuevo sistema tarifario sometido a su aprobación y las condiciones en que se ha ido planteado"*.

c) El Procedimiento No Contencioso NC-463-20 iniciado por Transbank: Transbank presentó luego una consulta bajo el procedimiento no contencioso Rol NC-463-20, con el objeto de que el H. TDLC declarase la conformidad con la libre competencia de su sistema tarifario, correspondiente al modelo que ya se encontraba aplicando transitoriamente desde el 1 de abril de 2020. Durante este procedimiento diversos comercios interpusieron incidentes para que se decretase como medida cautelar la obligación de Transbank de mantener estas tarifas transitorias hasta la completa tramitación del procedimiento de consulta, a lo cual accedió el TDLC, ordenando a Transbank que no podía modificar el sistema tarifario transitorio aplicado hasta que dicha judicatura se hubiere pronunciado sobre la consulta, pronunciamiento que se produce el 21 de septiembre de 2021, mediante la Resolución N°67/2021, que resuelve la consulta formulada por Transbank y declarando que su sistema tarifario, bajo la sujeción a una serie de medidas y condiciones, se ajustaba a las normas del DL N°211.

d) La Sentencia de la Excma. Corte Suprema: La Resolución N°67/2021 fue objeto de sendos recursos de reclamación, los cuales fueron conocidos por la Excma. Corte Suprema en autos rol



N°82.422-2021. Así, por sentencia CS 2022, el Máximo Tribunal resolvió acoger algunos de los recursos y, en definitiva, rechazó la consulta planteada por Transbank por incumplir con diversos criterios y principios que debían ser aplicados por ésta en su sistema tarifario y que se replican y destacan en el informe. Destaca también que la sentencia reprocha a Transbank haber solicitado la aprobación de un régimen tarifario que se encontraba aplicando ya, sin previa sentencia judicial que ratificara el cambio de circunstancias que invocara para ello.-

Refiere luego, cómo Transbank no ha cumplido las obligaciones y criterios de las Sentencias, pasando a detallar que el 18 de agosto de 2022, el H. TDLC, en atención a lo resuelto por la Excma. Corte Suprema, dictó la resolución "cúmplase" de la sentencia y el 23 de agosto del mismo año, Transbank informó a la FNE las nuevas tarifas que comenzó a cobrar a los comercios desde el día 22 de agosto de 2022, tras lo cual la FNE dio inicio a la Investigación Rol N°2710-22, con el objeto de velar por el cumplimiento del Avenimiento suscrito por la FNE, la Cámara de Comercio, Industria y Turismo de Linares A.G. y Transbank, de fecha 5 de abril de 2004, así como de las Sentencias de la Excma. Corte Suprema, en cuyo marco se emitió el Ord. N°1431 de 22 de septiembre de 2022, que concluye que la compañía no estaba dando pleno cumplimiento a las obligaciones de las Sentencias de la Excma. Corte Suprema, indicando los aspectos que al efecto resultaban necesarios.-

Precisa que la FNE comunicó a Transbank que, en atención a que la Sentencia CS 2022 no estableció un plazo adicional para implementar su cumplimiento, sus efectos rigen desde la dictación del cúmplase y, en consecuencia, las adecuaciones indicadas en el Oficio N° 1431 debían ser implementadas de forma inmediata y



retroactivamente al 19 de agosto de 2022. Esta comunicación fue objeto de un recurso de reposición por parte de Transbank, el cual fue rechazado por la FNE mediante la Resolución Exenta N°544, por considerarse, primero, que el contenido de ésta no causaría ningún agravio a la recurrente, toda vez que sólo manifiesta su evaluación técnica en cuanto a la forma en que Transbank debía dar cumplimiento a lo ordenado por la Excma. Corte Suprema; y, segundo, que la presentación de la compañía no contenía ningún antecedente adicional que hubiese hecho variar lo evaluado técnicamente por la FNE.-

Seguidamente, señala que el 3 de octubre de 2022 la FNE solicitó al H. TDLC el cumplimiento forzoso de la Sentencia de 2022, tanto por parte de Transbank como de sus accionistas emisores, requiriendo para tales efectos las medidas indicadas en el Ord. N°1431 de fecha 22 de septiembre de 2022, solicitud que fue acogida por dicho tribunal en resolución de 20 de octubre pero sólo respecto de Transbank y no de sus emisores accionistas, ordenando a la compañía a presentar ante dicha judicatura, en un plazo de 15 días hábiles, una estructura tarifaria que dé cumplimiento a los criterios ya referidos. Esta resolución fue objeto de diversos recursos que fueron resueltos el 9 de noviembre por el TDLC, rechazando tanto un recurso de reposición interpuesto por la FNE como el incidente un nulidad incoado por Transbank, pero acogiendo una la reposición deducida por esta última, y declarando la improcedencia de la solicitud de cumplimiento de la FNE, al considerar que la Sentencia de 2022 *“sólo se ha limitado a reiterar los criterios ya consignados en su sentencia de 27 de diciembre de 2019, rol N° 24.828-2018, relativos al merchant discount que debe cobrar Transbank. En consecuencia, es esta última sentencia la que contiene una orden a Transbank de ajustar su sistema tarifario a las instrucciones allí establecidas, pero no es ella la*



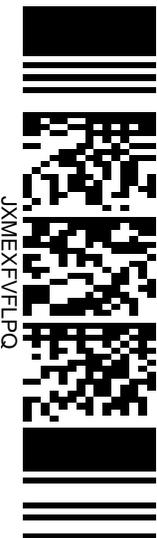
que se busca ejecutar en este proceso". Por lo anterior, la FNE dedujo el 15 de noviembre un recurso de queja en contra de los Ministros del H. TDLC, el señor Presidente Nicolás Rojas Covarrubias, la señora Daniela Gorab Sabat y la señora María de la Luz Domper Rodríguez en atención a lo que la FNE considera graves faltas o abusos cometidos en la dictación de lo resuelto, y que se reproducen en su informe y que se encuentra a la espera de ser conocido y resuelto por la Excma. Corte Suprema, en los autos rol N°141.301-2022.-

De lo antes expuesto, sostiene que existen tres conclusiones judicialmente asentadas: (i) las comisiones cobradas por Transbank hasta abril de 2020 no se ajustaban a la libre competencia; (ii) el sistema tarifario implementado por Transbank entre abril de 2020 y el 23 de agosto de 2022, tampoco se ajustó a la libre competencia; (iii) se encuentra en discusión cuál es el procedimiento adecuado para lograr el cumplimiento forzado, por Transbank y sus emisores accionistas, de las decisiones previas de la Excma. Corte Suprema, dado que éstas no lo han implementado en los términos señalados por esta FNE en el Oficio N° 1431.-

Hace luego referencia a otros procedimientos en contra de Transbank en que variados agentes económicos se han visto perjudicados por la estructura de tarifas aplicada por Transbank, según se detalla en el informe, y de lo cual colige la FNE que el actuar de Transbank no se ha adecuado ni ha dado cumplimiento a las exigencias que dispuso la Excma. Corte Suprema en su Sentencia de 2022.-

Finalmente, procede a refutar ciertas afirmaciones hechas por Transbank en su informe de folio 18:

a) Discrepa, por razones que señala antes en su informe, de la afirmación de Transbank en orden a que sus tarifas están fijadas en base a costos económicos de su



JXMEFVFLPQ

operación, que "alcanzan estrictamente para su autofinanciamiento y nada más".-

b) Señala que no es -según Transbank indica-, "la autoridad" la llamada a regular las Tasas de Intercambio y los Costos de Marca, sino que es Transbank y sus accionistas emisores son quienes deben reducir las tasas de intercambio al nivel necesario para dar cumplimiento a lo establecido en la Sentencia de la CS 2022.-

c) No existe el procedimiento -mencionado por Transbank- ante la "autoridad administrativa competente precisamente para la revisión y determinación del sistema tarifario de Transbank", pues ese procedimiento ante el H. TDLC fue dejado sin efecto a solicitud del mismo Transbank y sólo queda pendiente el recurso disciplinario interpuesto por la FNE.-

d) Transbank argumenta que su actividad (y sus comisiones) se encuentran reguladas por normas de Orden Público Económico, por lo que sus contrapartes contractuales deben adecuarse también a dicha regulación sectorial y a las decisiones de los órganos estatales competentes y que no sería discrecional el cumplimiento de la Sentencia CS 2022. Sin embargo, en los hechos Transbank ha cobrado, desde abril de 2020 y hasta esta fecha, las tarifas que ella misma ha establecido como adecuadas, sin consideración de la Sentencia CS 2019 ni de la opinión técnica de esta FNE, y sin que exista pronunciamiento de algún otro organismo sectorial que haya verificado y validado tales cobros, al punto que la Sentencia CS 2022 declaró que, en todo ese periodo, sus comisiones no se ajustaron a la libre competencia. Aún más, destaca que desde la dictación de Sentencia CS 2022 Transbank ha modificado tres veces sus niveles de comisiones sin siquiera comunicarlo previamente a la autoridades que asevera la supervisan, menos aún obtener su validación y, por el contrario, esta Fiscalía ha debido solicitar por vía judicial el cumplimiento íntegro



de las obligaciones a que está sometido Transbank y sus accionistas emisores, en relación con los cobros que hace a comercios y otras entidades (como proveedores de servicios de pago y otros operadores adquirentes).-

e) La interpretación de Transbank respecto de que para cumplir con la Sentencia de la CS 2022 basta con cobrar la misma tarifa a todos los comercios en Chile, no solo no es correcta, sino que tampoco es efectivo que lo haga. Al cobrar un margen adquirente único en UF: (i) mantiene las diferenciaciones en tarifas contenidas en las TI que traspasa íntegramente a los comercios; e (ii) incumple la orden de la Sentencia CS 2022 respecto de no afectar a ningún comercio, pues aquellos de menor ticket promedio están pagando actualmente más -para el mismo nivel de transacciones- que lo que pagaban hasta septiembre de este año, tal como se explica en los párrafos 19 y 20 del Oficio.-

Concluye que los hechos reseñados están ligados al recurso de protección de autos, y particularmente a la situación de Lotería de Concepción, en el sentido de que Transbank ha establecido tarifas que no cumplen con el Avenimiento, con las sentencias de la Excm. Corte Suprema de 2019 y 2022 y con la interpretación expresa acerca de la forma de dar cumplimiento a dichas resoluciones que esta Fiscalía le ha comunicado.-

A folio 31 **informa** la **COMISIÓN PARA EL MERCADO FINANCIERO** (en adelante, CMF), por medio de su Director General Jurídico, don JOSÉ ANTONIO GASPAR CANDIA, luego de relatar en semejantes términos los hechos que han dado origen a la sentencia CS 2022, y las posteriores solicitudes y resoluciones, según se ha hecho referencia al exponer los informes anteriores en esta parte expositiva del presente fallo, señala que la ley no ha otorgado facultades a la Comisión para el Mercado Financiero relativas a establecer sistemas de fijación de precios, ni mucho menos -derechamente- fijar precios o



tarifas respecto de aquellos que tengan derecho a cobrar las entidades sujetas a su fiscalización por los servicios o productos que comercializan.-

Hace, luego presente, que en el Informe presentado por Transbank en autos, se indica que *"La solicitud de la Recurrente es, primero, impracticable a la luz de lo recientemente resuelto por el TDLC quien por resolución de fecha 9 de noviembre de 2022 reiteró los criterios esgrimidos en la Sentencia 2022 de la Excma. Corte Suprema (en cuanto a que no son los tribunales los que deben regular tarifas) y ordenó remitir a la CMF los antecedentes del proceso para efectos que, en el marco de sus atribuciones, regulara de forma integral, con prontitud y entregando certeza y estabilidad a todos quienes forman parte del modelo imperante, las tarifas a ser cobradas por los distintos intervinientes del mercado de pago con tarjetas"*, e indica que tales afirmaciones no son precisas, ya que el HTDLC remitió a la CMF un oficio con los antecedentes del proceso no contencioso de consulta, *"para los fines que estime pertinente"*, sin efectuar imputación de competencia alguna, formulismo que comúnmente se emplea entre los órganos de la administración del Estado, para que el servicio receptor analice los antecedentes y determine si le cabe algún tipo de actuación en base a las atribuciones que le concede la ley, todo en base a su propio juicio. En ese sentido, insiste en que no compete a la CMF fijar los precios o tarifas señaladas.-

A folio 36 **informa** el **BANCO CENTRAL DE CHILE**, (en adelante BCCH) por medio de su Presidenta, doña ROSANNA COSTA COSTA. Luego de explicar el marco normativo correspondiente, señala que al BCCH le corresponde velar por la estabilidad de la moneda y el normal funcionamiento de los pagos internos y externos, en virtud de lo cual mantiene un rol regulador prudencial en materia de emisión y operación de Tarjetas de Pago,



destinado a cautelar los riesgos presentes en esta actividad respecto del normal funcionamiento de los pagos internos y externos. Indica así que, en tal contexto, el marco jurídico aplicable no le otorga facultades legales en materia tarifaria respecto de los Operadores de Tarjetas, por lo cual, en tanto ello excede su perímetro regulatorio, no le corresponde establecer si Transbank, de acuerdo con las condiciones regulatorias vigentes y en su calidad de Operador de Tarjetas de Pago, se encuentra o no en condiciones técnicas para fijar y cobrar el MD de manera integral o si solo puede fijar el margen adquirente MA.-

Menciona que, sin perjuicio de lo anterior, el Cap. III.J.2 del Compendio de Normas Financieras contiene normas aplicables a los Operadores sobre exigencia de prestación de servicios del giro a entidades no relacionadas e interconexión, en base a condiciones generales, objetivas y no discriminatorias que establezcan, lo que se extiende a las tarifas aplicables, además de requerimientos de entrega de información a la CMF en esta materia (Título III, 3, vi), organismo al que concierne ejercer el rol supervisor respecto de la normativa dictada por el Banco que resulte aplicable a Transbank, como Operador de Tarjetas de Pago, sin perjuicio de la regulación que deba observar en su carácter de Sociedad de Apoyo al Giro Bancario, de acuerdo con lo prevenido en el art. 74 del Ley General de Bancos, modificado por la Ley N.º 21.521 de 04 de enero de 2023. Por otra parte, indica que existe un marco jurídico y de supervisión más amplio que rige a los diversos actores del mercado de medios de pago minoristas, que excede el perímetro regulatorio del BCCH, como en el caso de la legislación de libre competencia, cuyo resguardo corresponde a la FNE y el TDLC, y que en dicho marco se encuentra la Ley N° 21.365 que Regula las Tasas de Intercambio de Tarjetas de Pago, de 2021,



encomienda al Comité que esa legislación establece especialmente, en su condición de organismo técnico y autónomo, la fijación de los límites tarifarios aplicables a las tarifas que un Emisor tenga derecho a recibir de un Operador, por concepto de transacciones con Tarjetas.-

Hace también presente que las instrucciones impartidas por la CMF imponen a los Emisores y Operadores de Tarjetas de Pago la exigencia de informar, entre otros aspectos, los contratos celebrados con Titulares de Marcas de Tarjetas, de conformidad con la normativa del BCCH (III.J.2); y las normas generales de la CMF para Operadores, también consideran la información que deben proveerse por los Operadores respecto de los contratos que se celebren con las entidades afiliadas (Circular N° 1 para Operadores, 2017, N°5. A), incluyendo, en materia de tarifas la "[e] Estructura de precios aplicable a cada uno de los servicios contratados, así como su periodicidad y formas de pago".-

Finalmente, reitera que la normativa dictada por el BCCH permite la plena adopción del M4P como modalidad de Operación, tal como lo confirman los desarrollos más recientes del mercado de medios de pago minorista, incluyendo la implementación de dicho modelo por diversas Empresas Operadoras de Tarjetas de Pago, materia que se profundiza en el Anexo al informe.-

Se trajeron los autos en relación.-

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

1°.- Que el recurso de protección de garantías constitucionales establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, constituye jurídicamente una acción constitucional de urgencia, de naturaleza autónoma, destinada a amparar el legítimo ejercicio de las garantías y derechos preexistentes que en esa misma disposición se enumeran, mediante la adopción de medidas de resguardo que se deben tomar ante



JXMEXFVFLPQ

un acto u omisión arbitrario o ilegal que impida, amague o perturbe ese ejercicio.-

Por consiguiente, resulta requisito indispensable de la acción de protección la existencia de un acto u omisión ilegal -esto es, contrario a la ley, según el concepto contenido en el artículo 1° del Código Civil- o arbitrario -o sea, producto del mero capricho de quien incurre en él- y que provoque algunas de las situaciones o efectos que se han indicado, afectando a una o más de las garantías -preexistentes- protegidas, consideración que resulta básica para el análisis y la decisión del recurso que se ha interpuesto.-

2°.- Que, acorde a lo anotado en la parte expositiva, en síntesis la recurrente LOTERÍA DE CONCEPCIÓN hace consistir la ilegalidad y arbitrariedad denunciada en que la recurrida, TRANSBANK S.A, incumpliendo con lo fallado por la Excm. Corte Suprema CS 2022, aplica y cobra a su respecto nuevas tarifas por el uso de su sistema.-

Por su parte, la recurrida sostiene que, precisamente en cumplimiento de la sentencia CS 2022, el cobro por sus servicios debe ser igual para todos los comercios y establecimientos de Chile, sin distinción de ningún tipo, lo que ha debido aplicar inmediatamente a todos sus clientes, incluida la recurrente.-

3°.- Que, previo al examen fáctico correspondiente al presente arbitrio constitucional, conviene dejar sentados los siguientes antecedentes normativos y jurisdiccionales que resultan atingentes al caso, y que se derivan de los cambios relevantes que ha presentado el mercado de tarjetas de pagos desde el año 2017 en adelante, particularmente con motivo de la emisión de normas que, con la finalidad de favorecer la entrada de emisores no bancarios, permitieron pasar de un Modelo de Tres Partes" ("M3P") a un Modelo de Cuatro Partes ("M4P"), que repercute en las tasas de intercambio



correspondientes a las operaciones que se efectúan con tarjetas de pago (tarjetas de débito, crédito y de pago con provisión de fondos). La recurrida Transbank es el principal proveedor de estos servicios de pago.-

En este contexto:

a) En sentencia de fecha 27 de diciembre de 2019, la **Exma. Corte Suprema, en autos Rol N°24.828-2018 (CS 2019)** se pronuncia sobre el antiguo Plan de Autorregulación Tarifaria ("PAR") que regía la operación de Transbank bajo el llamado *modelo de tres partes* ("M3P"), declarando en su parte resolutive que *"Transbank deberá adaptar el Plan de Autorregulación Tarifaria a las instrucciones contenidas en el presente fallo, conforme a las cuales habrá de 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 determinados, categorías ni por rubros a los comercios que reciban pagos mediante tarjetas de crédito o de débito"*, señalando que tal determinación se adoptaba *"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"*.-

b) El 07 de abril de 2020, en causa rol **AE-17-2020 del H.TDLC**, Transbank, en conjunto con la FNE sometieron a su aprobación un Acuerdo Extrajudicial relativo al PAR de Transbank respecto a las comisiones cobradas a los comercios, atendida la dictación del marco regulatorio del Modelo de Cuatro Partes (en adelante, el "M4P") por parte del Banco Central de Chile en el Capítulo III.J.2 del



Compendio de Normas de Financieras, y, además, que en el mercado ya se estaba produciendo una transición hacia tal modelo, acuerdo que fue rechazado por el H.TDLC, por no ser *"la vía procesal idónea para que el Tribunal se pronuncie sobre la adopción del nuevo sistema tarifario sometido a su aprobación y las condiciones en que se ha ido planteado"*.-

c) El 12 de mayo del 2020, la Transbank inicia un procedimiento no contencioso ante el **H.TDLC, Rol NC N°463-20**, a objeto de determinar si el sistema tarifario utilizado desde el 1° de abril del 2020 era o no conforme a la libre competencia, dado que Transbank ya se encontraba operando con un sistema de 4 partes (M4P) pero el sistema de tarifa aprobada consideraba el sistema de 3 partes (M3P) quedando el de 4 partes en una situación de "desregulación".-

d) El 06 de agosto de 2021 se publica en el Diario Oficial la **Ley N.° 21.365**, que regula las tasas de intercambio de tarjetas de pago, y que dispone en su Artículo 9: *"Revisión de los límites a las tasas de intercambio. Los límites a las tasas de intercambio deberán ser revisados cada tres años por el Comité. Para ello, se deberá proceder de conformidad a las reglas de determinación de límites de tasas de intercambio del artículo anterior. La revisión de los límites a las tasas de intercambio podrá implicar la determinación de nuevos límites o el mantenimiento de los límites vigentes. Sin perjuicio de lo anterior, el Comité sesionará regularmente y nunca más allá de seis meses entre una reunión y la siguiente, con el objeto de evaluar si han ocurrido cambios sustantivos en el mercado de medios de pago que, a su juicio, justifiquen la*



revisión y, en su caso, la determinación de nuevos límites a las tasas de intercambio, antes del plazo indicado en el inciso primero de este artículo.”.-

e) El 21 de septiembre de 2021, en Resolución N° 67/2021 dictada en el procedimiento no contencioso ante el H.TDLC, Rol NC N°463-20 antes señalado, el H.TDLC declara que el plan tarifario sometido a examen se ajusta a las normas del DL 211, siempre que cumpla con las medidas que se indican.-

f) Conociendo una serie de reclamaciones interpuestas en contra de la resolución antes indicada, la **Excma. Corte Suprema** por sentencia de fecha 8 de agosto del 2022, en autos **Rol 82.422-2021 (CS 2022)**, resuelve acoger los recursos de reclamación deducidos por Organización de Consumidores y Usuarios de Chile (Odecu), Walmart Chile S.A., Farmacias Ahumada S.A. y Copec S.A., y rechaza la consulta planteada por Transbank S.A. ante el HTDLC, en relación al sistema tarifario adoptado como autorregulación.-

g) El 20 de octubre de 2022, el H. TDLC, dictó la resolución “cúmplase” de la sentencia antes señalada, ordenando a Transbank presentar, en el plazo de 15 días hábiles, una estructura de tarifas que de cumplimiento a los criterios indicados en la sentencia referida.-

h) El 23 de agosto del mismo año, Transbank informa a esta FNE las nuevas tarifas que comenzó a cobrar a los comercios desde el día 22 de agosto de 2022, para dar cumplimiento a la Sentencia de 2022 solicitando a dicho Servicio confirmar si su interpretación cumplía o no con dicha Sentencia.-

i) El 6 de septiembre de 2022, la FNE dio inicio a la **Investigación Rol N°2710-22**, con el



objeto de velar por el cumplimiento del Avenimiento suscrito por la FNE, la Cámara de Comercio, Industria y Turismo de Linares A.G. y Transbank, de fecha 5 de abril de 2004, así como de las Sentencias de la Excma. Corte Suprema antes referidas.-

j) El 22 de septiembre de 2022, la FNE notifica a Transbank el **Oficio Ordinario N°1431** de igual fecha, dictado en la Investigación Rol N°2710-22, comunicando que las tarifas por ella aplicadas desde el 22 de agosto de 2022 no estaba dando pleno cumplimiento a las obligaciones de las Sentencias de la Excma. Corte Suprema, como tampoco al avenimiento de 05 de abril de 2004 ante mencionado. Esta comunicación fue objeto de un recurso de reposición por parte de Transbank, el cual fue rechazado mediante la Resolución Exenta N°544 dela FNE.-

k) El 01 de octubre de 2022 Transbank informa a la CMF que había sido notificada por la FNE de la Resolución Exenta N° 544 de 29 de septiembre de 2022, en que rechazaba el citado recurso el en párrafo anterior.-

l) El 03 de octubre de 2022, la FNE solicita al H.TDLC el cumplimiento forzoso de la Sentencia, tanto por parte de Transbank, como de sus accionistas.-

m) El 20 de octubre de 2022, el H.TDLC provee dicho requerimiento, acogiéndolo sólo respecto de Transbank -y no de sus accionistas-, ordenándole a la Sociedad presentar ante dicho tribunal, en un plazo de 15 días hábiles, una estructura de tarifas que diera cumplimiento a los criterios indicados en la Sentencia.-

n) El 02 de noviembre de 2022, Transbank interpone un incidente de nulidad con reposición en



subsidio, en contra de la última resolución referida en el párrafo precedente, argumentando que no procedía el cumplimiento incidental respecto de resoluciones dictadas en procedimientos no contenciosos, dada además la falta de competencia del H.TDLC, y que bajo su interpretación, la Sentencia no contenía ninguna orden directa ni obligación de actuación que debiese ser ejecutada, limitándose a declarar que el tarifario sometido a consulta no se ajustaba a la libre competencia.-

o) El 09 de noviembre de 2022, el HTDLC desecha el incidente de nulidad interpuesto por Transbank, no obstante acoge la reposición subsidiaria, resolviéndose no hacer lugar a la solicitud de cumplimiento forzoso de la Sentencia presentada por la FNE, por carecer dicha pretensión de objeto, señalando que la Sentencia de la Exma. Corte Suprema de agosto de 2022 *"sólo se ha limitado a reiterar los criterios ya consignados en su sentencia de 27 de diciembre de 2019, rol N° 24.828-2018, relativos al merchant discount que debe cobrar Transbank. En consecuencia, es esta última sentencia la que contiene una orden a Transbank de ajustar su sistema tarifario a las instrucciones allí establecidas, pero no es ella la que se busca ejecutar en este proceso.-*

p) El 15 de noviembre de 2022, con motivo de la resolución indicada en el párrafo precedente, la FNE interpone un recurso de queja ante la Excm. Corte Suprema, en contra de los Ministros del HTDLC, el que se encuentra actualmente en tramitación.-

q) El 04 de enero de 2023 se publica en el Diario Oficial la **Ley N° 2.152**, que promueve la competencia e inclusión financiera a través de la



innovación y tecnología en la prestación de servicios financieros (**LEY FINTEC**), que entre otras disposiciones modifica inc. 2° art 74 de la Ley General de Bancos, que ahora dispone: "Las sociedades de apoyo al giro bancario deberán establecer condiciones de acceso públicas, generales, objetivas y no discriminatorias para la prestación de servicios a emisores y operadores de los medios de pago descritos en el inciso segundo del artículo 2, así como a otras instituciones o terceros autorizados por la Comisión, sujeto al cumplimiento de las demás condiciones y exigencias que ésta establezca mediante norma de carácter general".-

r) Por **Resolución Exenta N°1 de 22 de febrero de 2023**, el COMITÉ PARA LA FIJACIÓN DE LÍMITES A LAS TASAS DE INTERCAMBIO, constituido en virtud de la Ley N°21.365, determina los límites definitivos a las tasas de intercambio en primer proceso realizado al efecto¹.-

s) Transbank ha presentado recientemente una nueva consulta al H.TDLC, solicitando se declare la conformidad con la normativa de defensa de la libre competencia de un nuevo sistema tarifario que somete a su evisión, y además, que se han verificado las situaciones de hecho previstas en la sentencia dictada en la causa Rol N°24.828-2018, según ésta

¹ Resolución Exenta N°1, COMITÉ PARA LA FIJACIÓN DE LÍMITES A LAS TASAS DE INTERCAMBIO 22 de febrero de 2023 - Determina límites definitivos a las tasas de intercambio, disponible en <https://ctdi.hacienda.cl/resoluciones-y-comunicados/resolucion-exenta-n-1-22-de-febrero-de-2023-determina-limites-definitivos-a-las/resolucion-exenta-n-1-22-de-febrero-de-2023-determina-limites-definitivos-a-las>

Anexo disponible en: <https://ctdi.hacienda.cl/resoluciones-y-comunicados/anexo-metodologico-limites-definitivos-a-las-tasas-de-intercambio/anexo-metodologico-limites-definitivos-a-las-tasas-de-intercambio>



fue interpretada por la sentencia dictada en la causa Rol N°82.422-2021, ambas de la Excma. Corte Suprema, para que Transbank S.A. pueda implementar un nuevo sistema tarifario, y que dicho sistema tarifario que Transbank S.A. propone implementar para el actual modelo de *cuatro partes*, constituye un hecho, acto o contrato futuro que no infringe las disposiciones del Decreto Ley N°211 de 1973, que fija normas para la defensa de la libre competencia².-

4°.- Que, fluyen de los antecedentes aportados al expediente digital que constituyen hechos no controvertidos los siguientes:

a)El 26 de agosto de 2022, Transbank, mediante un correo electrónico remitido a la recurrente, le informa el ajuste al margen adquirente conforme, según sostiene, a lo fallado por la Excma. Corte Suprema, adjuntando un detalle en el que se establece el comparativo de la Tarifa, o tasa de comisión, (*Merchant Discount Rate*) con las ventas y transacciones del mes de julio; y, se informa la nueva tarifa fija correspondiente al margen adquirente para medios de pago con tarjeta de crédito 2,44% y para débito el 1,25%. Dicha tarifa fue aplicada y retenida por Transbank, y fue luego rectificada por ésta en correo del 12 de septiembre de 2022, invocando un error en la tarifa informada, correspondiendo a un 2,25% y no a un 1,25% la tasa correspondiente a operaciones con tarjetas de débito.-

² Causa: NC-521-2023 D, Consulta de Transbank S.A. sobre su nuevo sistema tarifario para la determinación del margen adquirente, disponible en: https://consultas.tdlc.cl/do_search?proc=2&idCausa=42388



b) Que este nuevo plan tarifario informado a la recurrente obedece al plan de autorregulación aplicado por Transbank con motivo de la implementación del nuevo sistema M4P.-

c) Que dicho plan de autorregulación fue aplicado por la recurrida en agosto de 2022 sin contar con la conformidad previa de ninguna autoridad administrativa, como lo exige la Exma. Corte Suprema en el considerando 33° de la sentencia CS 2022, en que señala que es la autoridad administrativa correspondiente la llamada a hacerlo.-

5°.- Que corresponde inicialmente despejar la alegación de extemporaneidad del recurso elevada por la recurrida, y que se funda en el hecho de que la recurrente habría interpuesto el presente recurso de protección el día 12 de octubre de 2022, siendo que ella misma ha confesado judicial y espontáneamente que tomó conocimiento del supuesto hecho ilegal y arbitrario el 26 de agosto de 2022, esto es, transcurrido ya el término fatal de 30 días corridos contemplado al efecto.-

A este respecto, según se desprende de los antecedentes de autos, la aplicación de tasas impugnada por la recurrente se ha reiterado y prolongado en el tiempo hasta la interposición de la presente acción de protección, de modo que no corresponde hacer lugar a la referida petición de extemporaneidad, tal como se ha resuelto sostenidamente por los tribunales superiores de justicia.-

6°- Que, entrando al fondo del asunto, resulta relevante para los efectos del presente recurso destacar que ya en sentencia CS 2019, la Exma. Corte Suprema había resuelto que Transbank debía adaptar su Plan de Autorregulación Tarifaria (PAR) a las instrucciones



dictaminadas al efecto, indicando que, en tal evento, el *merchant discount* debía cumplir los estándares de ser público, motivado, objetivo, razonable, de general aplicación y no discriminatorio, además de respetar la garantía de igualdad ante la ley, sin diferenciar por volúmenes de operaciones, montos totales, categorías o rubros de los comercios, decisión que se adoptó en tanto la autoridad efectara las regulaciones para pasar a un M4P o sustituya integralmente la imperante hasta entonces y que luego, en sentencia CS 2022, aclaró en su considerando noveno que *"si bien esa decisión del fallo anterior se pronunció sobre el PAR, destinado a regir bajo un M3P, estableció lineamientos y principios de general aplicación para el merchant discount en su totalidad y que, por su naturaleza, también deben gobernar el establecimiento de nuevas tarifas.- En otras palabras, cualquier sistema tarifario que se fije por Transbank u otro operador, sea que en virtud de éste le corresponda fijar la totalidad del merchant discount o sólo alguno de sus componentes, debe propender a que el merchant discount íntegro cumpla con las características indicadas en la sentencia, la cual estableció principios permanentes, que no cambian por la modificación del modelo".-*

Luego, en relación al modo por el cual debía validarse un nuevo sistema tarifario, indica la sentencia CS 2022 en su considerando undécimo que *"el alza del merchant discount producto del paso a un M4P era un hecho largamente conocido por todos los intervinientes, razón por la cual Transbank manifestó su intención de que 'ningún merchant discount suba en el país por esta causa', para lo cual se requería que, conjuntamente con la FNE se analizaran previamente las condiciones para ello y, principalmente, se verificara una modificación sustancial a la baja de las tasas de intercambio y costos de marca. Conjuntamente con lo*



anterior, todo aquello debía ser determinado por el TDLC, de manera previa a que el nuevo régimen tarifario entrara en vigencia.— Nada de lo anterior ocurrió antes de la presentación de la consulta de autos.— Por el contrario, solicitó Transbank la aprobación de un régimen tarifario que, según ella misma reconoce, ya se encuentra en operación - esto es, sin una resolución judicial previa que ratificara un cambio de circunstancias - fundando su petición en aquello que, según entiende, sería un escenario distinto, sobre la base de su propio actuar y una regulación ya calificada como insuficiente, con anterioridad”.—

7°.— En este orden de ideas, queda de manifiesto de los antecedentes de estos autos, la situación fáctica es en esencia la misma que el Exmo. Tribunal reprocha a la recurrida en la sentencia CS 2022, esto es, el hecho de aplicar, *motu proprio*, un sistema tarifario sin previa conformidad de las autoridades administrativas correspondientes, ya que a pesar de que Transbank haya manifestado su intención de que ningún *merchant discount* suba en el país por causa del paso al M4P, se requiere, como lo ha dicho la Exma. Corte Suprema, de un análisis conjunto con la FNE de las condiciones para ello, principalmente, que se verifique una modificación sustancial a la baja de las tasas de intercambio y costos de marca, lo cual debe determinarse previamente por el H.TDLC. Lo antes dicho es corroborado por el Exmo. Tribunal en el considerado 33° de la sentencia CS 2022 al señalar que “es la autoridad administrativa correspondiente y no esta sede la llamada a regular el sistema de pagos y determinar concretamente los cobros respectivos integralmente, con prontitud, entregando certeza y estabilidad a todos quienes forman parte del modelo imperante”.—

8°.— Que si bien es cierto, y esta Corte no deja de constatar, que la autoridad administrativa competente



ha fijado recientemente el actual canon de referencia, que constituye un importante elemento de certeza para la determinación de un nuevo sistema tarifario, y que Transbank ha sometido un nuevo proyecto al control jurisdiccional del H.TDLC, resulta evidente que, en el interín, aplicó por vías de hecho a la recurrente un sistema tarifario diverso al originalmente pactado con ella, haciendo abstracción de la exigencia de revisión previa por parte de las autoridades administrativas correspondientes, como se exige en la sentencia CS 2022. Lo antes dicho constituye una arbitrariedad que justifica el acogimiento del presente arbitrio constitucional, como se resolverá.—

9°.- La referida arbitrariedad afecta las garantías constitucionales invocadas por la recurrente, toda vez que, no obstante enmarcarse la discusión de las partes en el ámbito de una relación contractual, lo cierto es que la prestación comprometida consiste en la provisión de un servicio que, dadas las características actuales del mercado, le resulta necesario para la venta de sus productos. De este modo, el proceder de la recurrida torna más gravoso y lesivo para la recurrente dicho servicio, careciendo de opciones reales en el mercado para acceder a algún proveedor alternativo de éste, lo que queda de manifiesto en que, como ha quedado dicho, el sistema tarifario de las tarjetas deba ser sometido a los procedimientos contemplados por la normativa destinada a promover y defender la libre competencia en los mercados, y evitar los monopolios.—

10°.- Que por lo antes expuesto, la acción cautelar deducida en estos autos será acogida, en cuanto la recurrida debe abstenerse de aplicar a la recurrente un nuevo sistema tarifario en tanto el H.TDLC no declare que éste pueda implementarse por ser acorde con las nuevas circunstancias del mercado en las que opera



JXMEXFVFLPQ

actualmente bajo el M4P, cumpliendo de ese modo con las exigencias establecidas en la sentencia CS 2019 reiteradas luego en sentencia CS 2022.-

Por estas consideraciones, normas citadas y de conformidad, además, con lo previsto en el artículo artículo 20 de la Constitución Política de la República y en el Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema sobre la materia, se resuelve que:

I.- Se rechaza la alegación de extemporaneidad; y

II.- **SE ACOGE**, sin costas, el recurso de protección interpuesto por LOTERÍA DE CONCEPCIÓN en contra de TRANSBANK S.A., sólo en cuanto se declara que el aumento de las tarifas comunicado por ésta a aquella el 26 de agosto de 2022, y rectificado el 12 de septiembre de 2022, constituye un acto arbitrario e ilegal, debiendo regir entre las partes el sistema tarifario originalmente pactado entre ellas, en tanto no se encuentre aprobado por resolución firme del H. Tribunal de la Libre Competencia un nuevo sistema tarifario que cumpla con las exigencias establecidas en la normativa pertinente, así como en sentencias de la Exma. Corte Suprema dictadas en autos Rol N°24.828- 2018 y Rol N°82.422-2021.-

Regístrese y archívese en su oportunidad.-

Redacción del abogado Sergio Gabriel Galaz Ramírez, quien no firma por haber cesado en el cargo de abogado integrante ante esta Corte de Apelaciones.

Asimismo, no firma el ministro Camilo Álvarez Ordenes, por encontrarse en curso dictado por la Academia Judicial.

Rol N° 72121-2022 Protección.-





JXMEXFVFLPQ

Pronunciada por los ministros de la Cuarta Sala de la Corte de Apelaciones de Concepción, señor Camilo Álvarez Órdenes, señor Juan Muñoz López y el abogado integrante señor Sergio Galaz Ramírez.

En Concepcion, a dos de junio de dos mil veintitrés, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.
A contar del 02 de abril de 2023, la hora visualizada corresponde al horario de invierno establecido en Chile Continental. Para la Región de Magallanes y la Antártica Chilena sumar una hora, mientras que para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar dos horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>