

C.A. de Santiago

Santiago, veintiocho de agosto de dos mil veinticuatro.

Al escrito folio 30, estése a lo que se resolverá.

VISTOS Y TENIENDO PRESENTE:

PRIMERO: Que doña Ximena Santibáñez Soto, en representación de Walmart Chile S.A., Productos Babytuto SpA, Walmart Servicios Generales Limitada, Administradora de Supermercados Hiper Limitada, Walmart Chile Mayorista Limitada, Abarrotes Económicos Limitada, Ekono Limitada y Administradora de Supermercados Express, interpone recurso de protección en contra Transbank S.A., por el acto que estima ilegal y arbitrario consistente en el alza unilateral de las tarifas cobradas por concepto de aceptación de tarjetas de crédito y débito, vulnerando con ello las garantías establecidas en los numerales 21° y 24° del artículo 19 de la Constitución Política de la República, esto es, el derecho a desarrollar cualquier actividad económica y el derecho de propiedad.

Explica que Transbank es una empresa que participa en la industria de medios de pago en calidad de adquirente, que se encuentra integrada en propiedad con los principales bancos emisores del país, responsable de ofrecer servicios a los comercios para la aceptación de tarjetas de crédito, débito y prepago; para ello afilia a comercios a su red, entre los que se encuentran los de su parte, para que puedan recibir el pago de sus productos o servicios a través de tarjetas de pago.

Relata que Walmart y Transbank tienen un contrato vigente en virtud del cual esta última cobra una comisión o tarifa denominada *merchant discount* ("MD") por sus servicios de operación de tarjetas de pago en los comercios de Walmart. Dicha tarifa se hace efectiva mediante un descuento que Transbank retiene de cada transacción realizada.

Refiere que mediante carta de fecha 21 de marzo de 2024 Transbank comunicó a Walmart que a partir del 1 de abril de 2024 incrementaría el precio del MD, aduciendo un alza en los costos de lo que denomina "margen adquirente", que correspondería a la parte del MD que remuneraría los servicios prestados por Transbank. Destacan que esta nueva tarifa fue definida unilateralmente por Transbank, desconociendo la regulación a la que se encuentra sujeta.

Hace presente que el incremento de sus precios en un 6,9% por concepto de margen adquirente es arbitrario, al no ser acordado ni aceptado por sus clientes.



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: GURDXPMGEZP

En cuanto a la ilegalidad, precisan que en virtud de un avenimiento suscrito por la recurrida y la Fiscalía Nacional Económica y la Cámara de Comercio, Industria y Turismo de Linares A.G. en el año 2005, en el marco de un procedimiento seguido ante el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, el que dio origen a su Plan de Autorregulación, cualquier modificación del régimen tarifario de Transbank quedó sujeta al control y aprobación previa de dicho tribunal, conforme a las atribuciones que le confiere el DL 211.

Añade que, en el año 2020, Transbank implementó y paralelamente solicitó al Tribunal de Defensa de la Libre Competencia la aprobación de un nuevo sistema tarifario, el cual le permitió aumentar los MD a miles de comercios afiliados a sus redes. Sin embargo, el sistema propuesto fue rechazado expresamente y en última instancia por la Corte Suprema mediante sentencia de fecha 8 de agosto de 2022, dictada en el procedimiento rol N° 82.422-2021, dejando establecido que cualquier modificación tarifaria que pretenda implementar Transbank debe ser previamente evaluada y validada por las autoridades correspondientes.

Indica que el sistema tarifario actualmente implementado por Transbank contraviene lo dispuesto en la referida sentencia, por cuanto las nuevas tarifas no han sido sometidas a la autorización previa del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia. Por el contrario, el alza fue determinada unilateralmente por Transbank aplicando un modelo de "costo económico" que no ha sido validado conceptual ni procedimentalmente por autoridad alguna.

En cuanto a la arbitrariedad, sostiene que la propia Fiscalía Nacional Económica, tras un análisis económico, concluyó que este nuevo sistema tarifario daña a la libre competencia en el mercado de medios de pago donde participan tanto Transbank, en su calidad de adquirente, como Walmart, en su calidad de comercio. Asimismo, la Fiscalía constató que el modelo de costos empleado por Transbank para justificar el alza contradice las recomendaciones efectuadas por un Panel de Expertos y un Consultor contratados al efecto.

Arguye que el acto impugnado contraviene el régimen de autorregulación, acordado por Transbank con la Fiscalía Nacional Económica, aprobado por el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, y especialmente lo ordenado por la Corte Suprema en su sentencia de agosto de 2022, en orden a que cualquier modificación tarifaria de Transbank debe



ser previamente analizada y validada por las autoridades de libre competencia. Asimismo, sostienen la arbitrariedad del acto, por carecer de una justificación válida, toda vez que el modelo de costos empleado por Transbank no se ajusta a criterios objetivos ni ha sido aprobado por la autoridad competente.

Respecto a la forma concreta en que el actuar de Transbank conculca las garantías constitucionales invocadas, se arguye, en primer lugar, que se perturba su derecho a desarrollar libremente actividades económicas, por cuanto la decisión de Transbank de aumentar unilateral y sorpresivamente las tarifas que les cobra por sus servicios, transgrediendo la regulación de libre competencia que la rige, afecta la libertad de Walmart y sus relacionadas para desarrollar su giro comercial libre de abusos monopólicos. Destacan sobre este punto la importancia y costos que representan para Walmart los servicios provistos por Transbank, así como la imposibilidad práctica de prescindir de ellos, dado el poder de mercado que ostenta dicha empresa en la industria de medios de pago. En segundo término, argumentan que el acto impugnado vulnera su derecho de propiedad, al infringir el conjunto de normas que conforman su patrimonio y que tienen por objeto regular la actividad de Transbank como monopolio, lo que además implica una extracción ilegítima de mayores sumas por concepto de MD desde el patrimonio de Walmart.

Pide, en definitiva, que se acoja la presente acción de protección, y se ordene a Transbank dejar sin efecto el alza tarifaria comunicada con fecha 21 de marzo de 2024, declarando que dicha empresa no puede incrementar las tarifas cobradas a Walmart y sus relacionadas en tanto las modificaciones que pretenda introducir no sean autorizadas por el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia conforme al procedimiento legal correspondiente, adoptando las demás medidas que se estimen procedentes para restablecer el imperio del derecho, con costas.

SEGUNDO: Que Transbank evacuó su informe y solicitó el rechazo de la acción deducida. Explicó que es una empresa chilena encargada del procesamiento de pagos con medios digitales que permite el pago con tarjetas en los más variados comercios del país. Dentro de esta actividad cumple una función de adquirente, servicio por el cual cobra una comisión o tarifa que se denomina Margen Adquirente. Este Margen Adquirente es solo uno de los componentes de la tarifa global que los comercios pagan por el uso de tarjetas en sus transacciones, denominada *Merchant Discount*. Los



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: GURDXPMGEZP

otros componentes de este *Merchant Discount* son las Tasas de Intercambio, que corresponden a la tarifa que perciben los emisores de tarjetas (bancos y casas comerciales) por cada transacción, y que representa cerca del 80% del total; y los Costos de Marca, que es la tarifa que cobran las marcas de tarjetas (Visa, Mastercard, American Express, etc.) a los adquirentes por cada transacción realizada con una tarjeta de su red.

Señala que, hasta abril de 2020, el *Merchant Discount* se determinaba bajo el modelo de tres partes, en el cual los tres componentes mencionados eran fijados en un 100% por Transbank, que actuaba en ese entonces por mandato de los emisores. Sin embargo, a partir del 1 de abril de 2020, a instancias de diversas autoridades, como el Ministerio de Hacienda, el Banco Central, la Fiscalía Nacional Económica y el propio Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, el sistema tarifario migró al modelo de cuatro partes, que es el que impera hoy en todo Chile para todos los adquirentes, según lo han señalado expresamente la Comisión para el Mercado Financiero y el Banco Central. En este modelo, Transbank sólo determina el Margen Adquirente, que equivale únicamente al 10-20% del *Merchant Discount*, mientras que los otros componentes son fijados por terceros distintos: las Tasas de Intercambio por las marcas de tarjetas para ser pagadas a los emisores, en base a los máximos fijados por el Comité para la Fijación de Límites a las Tasas de Intercambio creado por ley; y los Costos de Marca son fijados unilateralmente por las propias marcas siguiendo lineamientos del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia. Transbank no tiene ninguna injerencia ni control sobre el monto o estructura de estos dos últimos componentes.

Añade que en este modelo de cuatro partes no tiene aplicación el Plan de Autorregulación Tarifaria que Walmart alega como vigente. Dicho Plan fue derogado precisamente por ser incompatible con la operación bajo un modelo de cuatro partes como el actual, lo que ha sido confirmado por el Banco Central de Chile y la Comisión para el Mercado Financiero, que han declarado expresamente que en la actualidad el mercado opera en un modelo de cuatro partes y que dicho Plan no resulta aplicable. Este solo hecho, a juicio de Transbank, hace que el recurso deba ser rechazado por basarse en una premisa fáctica falsa.

Continuó explicando que, mediante sentencia de 8 de agosto de 2022, la Corte Suprema estableció que Transbank debe cobrar a todos los comercios afiliados a su sistema, una tarifa de Margen Adquirente única, que sea pública, motivada, objetiva, razonable, de general aplicación, no



discriminatoria y respetuosa de la garantía constitucional de igualdad ante la ley, y que además permita su autofinanciamiento. Este último criterio implica necesariamente que la tarifa debe ir adaptándose periódicamente para reflejar los costos en que efectivamente incurre la empresa para prestar sus servicios de “adquirencia”.

Precisa que esta sentencia debía cumplirse desde que el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia dictara la resolución que ordenara su cumplimiento, lo que ocurrió el 18 de agosto de 2022. Por ende, a partir de esa fecha, Transbank debía comenzar a cobrar una tarifa única a todos los comercios, que permitiera exclusivamente cubrir sus costos.

Explica que, en cumplimiento de lo anterior, Transbank fijó un Margen Adquirente único de tipo plano en Unidades de Fomento, es decir, un valor fijo (y no un porcentaje) aplicable a todos los comercios, distinguiendo únicamente si se trata de tarjeta de crédito o débito/prepago. Esta tarifa inicialmente se basó en el cálculo del costo económico de las actividades de “adquirencia” y procesamiento adquirente de Transbank para el año 2020, realizado conforme a las recomendaciones e instrucciones contenidas en el informe de un Panel de Expertos integrado por: (i) el experto en regulación y profesor de la Universidad del Desarrollo don Manuel Willington (nombrado por la FNE); (ii) el decano de Ciencias Económicas y Administrativas de la Pontificia Universidad Católica de Chile y reconocido experto en tarificación don José Miguel Sánchez; y (iii) don José María Rodríguez de la consultora inglesa Frontier Economics (nombrado de común acuerdo por Transbank y la FNE). Con ello se dio cumplimiento al principio de cobrar una tarifa que permita el autofinanciamiento de la empresa.

Simultáneamente, la recurrida solicitó a la Fiscalía Nacional Económica que manifestara su conformidad con las tarifas establecidas para dar cumplimiento a lo ordenado por la Corte Suprema en la sentencia del año 2022, fundándola en una serie de principios, los cuales fueron observados por dicha institución; empero, expresó que aquellos no eran vinculantes, lo que devino en una actualización de los costos a partir de la información del año 2021, modificando a la baja la tarifa de Margen Adquirente para todos sus clientes en aproximadamente un 5,2% a partir del 1 de noviembre de 2022. Esta rebaja fue informada mediante carta a todos los comercios, incluido Walmart, quien en esa oportunidad no manifestó disconformidad alguna con la actualización de las tarifas, presumiblemente porque le beneficiaban.



Respecto a la actualización informada el 21 de marzo de 2024, que constituye el acto que la recurrente considera ilegal y arbitrario, Transbank explicó que esta obedece a la misma lógica de las anteriores, es decir, una actualización de las tarifas de Margen Adquirente sobre la base a los costos incurridos durante el año 2022, con la única diferencia que esta vez no sólo se siguieron las recomendaciones del Panel de Expertos, sino que también las observaciones de la Fiscalía Nacional Económica en la implementación de dichas recomendaciones y las indicaciones realizadas por la consultora internacional Oxera que auditó el proceso de costeo, lo que hizo que dicha implementación se verificara el presente año y no el año 2023.

Arguye que actualmente existen dos procedimientos pendientes ante el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia destinados a revisar y determinar el sistema tarifario. El primero, se refiere al Cumplimiento Forzoso presentado por la Fiscalía Nacional Económica en el procedimiento NC N°463-2020 caratulado "Consulta de Transbank S.A. sobre el sistema tarifario implementado por Transbank desde el 1° de abril de 2020", relativo al cumplimiento de la sentencia dictada por la Corte Suprema el 8 de agosto del año 2022, respecto de la cual, el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia acogió parcialmente dicha solicitud, ordenando sólo a Transbank dar cumplimiento a la sentencia y presentar una estructura tarifaria acorde a los criterios establecidos en ella. Frente a esto, Transbank interpuso un incidente de nulidad y una reposición subsidiaria, y el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia acogió la reposición, dejando sin efecto su resolución anterior y remitiendo los antecedentes a la Comisión para el Mercado Financiero para los fines pertinentes. Contra esta última resolución, la Fiscalía Nacional Económica dedujo un recurso de queja ante la Corte Suprema (Rol N°141.301-2022), el cual se encuentra en estado de acuerdo (a la fecha del informe). El segundo procedimiento, se refiere a una consulta NC-521-2023 caratulado "Consulta de Transbank S.A. sobre su nuevo sistema tarifario para la determinación del margen adquirente", el cual fue iniciado por su parte el 16 de mayo de 2023, por el que solicitó al Tribunal de Defensa de la Libre Competencia que declare que se han verificado las situaciones previstas en las sentencias de la Corte Suprema para implementar un nuevo sistema tarifario, que este no infringe la normativa de libre competencia, que el Plan de Autorregulación Tarifaria de 2006 no está vigente y que adopte las demás medidas preventivas que estime convenientes.



En dicho procedimiento, el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia dio curso a la consulta, fijando un plazo para que los interesados aporten antecedentes. Walmart compareció formulando observaciones y solicitando la suspensión del alza tarifaria objeto del recurso de protección, petición que fue rechazada por el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, el cual aún se encuentra pendiente de resolución de fondo por el mismo tribunal.

Asevera que la modificación tarifaria que Walmart reprocha no obedece en modo alguno a un ánimo de aumentar las ganancias de Transbank o de perjudicar a los comercios, sino que responde simple y llanamente al estricto cumplimiento de lo ordenado por la Corte Suprema en su sentencia de agosto de 2022, particularmente al principio de autofinanciamiento, en cuanto las tarifas deben fijarse de modo que cubran los costos en que la empresa efectivamente incurre en su operación, sin generar rentas adicionales.

Resalta que dicho fallo, por estar fundado en normas que forman parte del orden público económico, se impone imperativamente tanto a Transbank como a Walmart, por lo que su cumplimiento no queda entregado a la mera voluntad o discreción de las partes, permitiendo imponer regulaciones y restricciones a la actividad de los particulares, incluso afectando relaciones contractuales vigentes, sin que ello implique necesariamente una vulneración de derechos fundamentales en la medida que se respeten criterios de racionalidad y proporcionalidad.

Argumenta que no ha incumplido el Plan de Autorregulación Tarifaria, por cuanto este no se encuentra vigente ni resulta aplicable a Walmart, toda vez que fue declarado contrario a la libre competencia por la Corte Suprema en su sentencia de 27 de diciembre de 2019, ordenando a Transbank establecer una estructura tarifaria que cumpliera con los principios de ser pública, objetiva, no discriminatoria y respetuosa de la garantía de igualdad ante la ley. La sentencia de 8 de agosto de 2022 reiteró estos principios y añadió que la tarifa debía permitir el autofinanciamiento de Transbank.

En cuanto a la alegación de arbitrariedad, aseveró que esta tampoco se configura, pues la tarifa objeto del recurso no sólo se basa en las directrices del Panel de Expertos, sino que incorporó además las observaciones formuladas por la Fiscalía Nacional Económica y las recomendaciones realizadas por la auditora internacional Oxera, cuyos informes fueron acompañados al Tribunal de Defensa de la Libre



Competencia. Este último organismo tuvo presente dichos antecedentes y argumentos para rechazar dos peticiones de Walmart de suspender la aplicación de las nuevas tarifas. Subrayó que, por ende, no puede haber arbitrariedad en una actuación que ha sido técnicamente justificada en forma detallada, que se aplica de manera general y objetiva a todos los comercios y que se realiza en cumplimiento de un fallo de la Corte Suprema que forma parte del orden público económico.

En relación a la idoneidad de la acción de protección, afirmó que la determinación sobre la forma de cumplir con la sentencia de la Corte Suprema es una materia que está radicada en dicha Corte y en el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, que son los órganos llamados a verificar y resolver las controversias sobre el cumplimiento de los criterios establecidos en dicho fallo, por lo que no corresponde a la Corte de Apelaciones de Santiago pronunciarse sobre ello a través de este recurso cautelar, haciendo presente que Walmart está en conocimiento de lo anterior, toda vez que se hizo parte en un recurso de queja actualmente en tramitación ante la Corte Suprema sobre esta misma materia, y ha intentado infructuosamente en dos oportunidades obtener del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia la suspensión de las tarifas que ahora objeta en sede de protección.

Expresa que el recurso de protección tiene por objeto amparar derechos fundamentales indubitados, y no es la vía idónea para discutir acerca de la existencia de tales derechos o de hipotéticos incumplimientos, cuestiones que son propias de un juicio de lato conocimiento ante un tribunal competente. En este caso, sostuvo que el tribunal competente es el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia si se trata de materias regulatorias o infracciones a la libre competencia, o bien un tribunal civil si se trata de incumplimientos contractuales, pero en ningún caso esta Corte a través de este recurso cautelar de derechos fundamentales.

Finalmente, sobre el petitorio del recurso, señala que este excede con creces la naturaleza cautelar de la acción de protección, toda vez la recurrente no sólo pide que se deje sin efecto el alza tarifaria, sino además una declaración en orden a que Transbank estaría impedida de modificar sus tarifas sin una autorización previa del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, lo que sería propio de una acción declarativa, que escapa absolutamente al objeto de un recurso de protección. Agregó que además envuelve una pretensión de cumplimiento forzado de un contrato conforme a



la interpretación que Walmart le atribuye, en circunstancias que ello infringe el fallo de la Corte Suprema, todo lo cual es ajeno a la esencia de esta acción cautelar.

Pide, en definitiva, rechazar la presente acción de protección.

TERCERO: Que el llamado recurso de protección se define como una acción cautelar de ciertos derechos fundamentales frente a los menoscabos que puedan experimentar como consecuencias de acciones u omisiones ilegales o arbitrarias de la autoridad o de particulares. Son presupuestos de esta acción cautelar: a) que exista una acción u omisión ilegal o arbitraria; b) que como consecuencia de la acción u omisión ilegal o arbitraria se prive, perturbe o amenace un derecho; y c) que dicho derecho esté señalado como objeto de tutela en forma taxativa en el artículo 20 de la Constitución Política de la República.

CUARTO: Que, tratándose la acción deducida, como se trata, de una cautelar y de emergencia, que no constituye un juicio propiamente dicho -en el que, por mandato del inciso sexto del N° 3° del artículo 19 de la Constitución Política de la República, debe existir un procedimiento racional y justo-, es menester que el derecho que se trata de proteger sea uno indubitado, uno que no merezca dudas de su existencia, lo que, por cierto, no sucede en la especie.

QUINTO: Que, en la especie, se ha hecho mención de un contrato celebrado por las actoras con Transbank para así poder los consumidores usar tarjetas de crédito y débito como medio de pago en la compra de los productos vendidos por aquellas, y la alegación principal del recurso consiste en que Transbank habría subido unilateralmente las tarifas, sin la aquiescencia de las autoridades correspondientes, como era su deber -en la hipótesis planteada por las recurrentes-. Y si es así, si Transbank efectivamente obró de la manera que le imputan las recurrentes, ciertamente el conflicto escapa a los estrechos márgenes del artículo 20 de la Carta Fundamental y debe ser resuelto ante el tribunal que corresponda -el civil o el Tribunal de la Libre Competencia- y a través del procedimiento idóneo.

SEXTO: Que, en todo caso, como se ha expuesto, la parte recurrida ha negado los hechos en que la parte recurrente funda su acción constitucional, pues ha dicho que no ha incumplido el Plan de Autorregulación Tarifaria desde que este, en su concepto, no se encuentra vigente ni resulta aplicable a Walmart, pues habría sido declarado contrario a la libre competencia por la Corte Suprema en su sentencia de 27 de



diciembre de 2019, por la que ordenó a Transbank establecer una estructura tarifaria que cumpliera con los principios de ser pública, objetiva, no discriminatoria y respetuosa de la garantía de igualdad ante la ley. Añadió que la tarifa objeto del recurso no sólo se basa en las directrices del Panel de Expertos, sino que incorporó las observaciones formuladas por la Fiscalía Nacional Económica y las recomendaciones realizadas por la auditora internacional Oxera, cuyos informes fueron acompañados al Tribunal de Defensa de la Libre Competencia.

En consecuencia, desde luego no se trata el derecho reclamado por las recurrentes de uno indubitado, sino que, por el contrario, cuestionado y obedece, el conflicto de autos, a un asunto técnico que involucra no sólo a la ley del contrato, sino a las decisiones de las autoridades administrativas que tienen que ver con la materia y aquellas jurisdiccionales, como las emanadas del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia y de la Corte Suprema.

SÉPTIMO: Que, en consecuencia, sea porque la materia de este recurso es una que debe ser dilucidada en un juicio de lato conocimiento, sea porque, desde luego, no se trata de la protección a un derecho indubitado, el recurso debe ser desestimado.

Y visto, además, el Auto Acordado de la Corte Suprema sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección, **SE RECHAZA**, sin costas, la acción constitucional deducida en autos.

Redacción del ministro señor Mera.

Regístrese y comuníquese.

N°Protección-10127-2024.

Pronunciada por la **Séptima Sala** de la Itma. Corte de Apelaciones de Santiago, presidida por el ministro señor Juan Cristóbal Mera Muñoz e integrada por la ministra señora María Loreto Gutiérrez Alvear y por el abogado integrante señor Manuel Luna Abarza.



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: GURDXPMGEZP



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: GURDXPMGEZP

Pronunciado por la Séptima Sala de la C.A. de Santiago integrada por los Ministros (as) Juan Cristobal Mera M., Maria Loreto Gutierrez A. y Abogado Integrante Manuel Domingo Antonio Luna A. Santiago, veintiocho de agosto de dos mil veinticuatro.

En Santiago, a veintiocho de agosto de dos mil veinticuatro, 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>

Código: GURDXPMGEZP