

Santiago, siete de junio de dos mil veinticuatro.

En estos autos, rol de esta Corte Suprema N.º 141.301-2022, la Fiscalía Nacional Económica, demandante incidental de cumplimiento en los autos rol NC-463-2020, de ingreso ante el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, dedujo recurso de queja en contra de los Ministros señores Nicolas Rojas Covarrubias, Daniela Gorab Sabat y María de la Luz Domper Rodríguez, por las faltas o abusos que habrían cometido al dictar la sentencia de nueve de noviembre de dos mil veintidós, que, acogiendo un recurso de reposición presentado por Transbank S.A., rechazó la solicitud de cumplimiento forzoso de la sentencia de esta Corte Suprema rol N.º 84.422-21.

Una vez evacuado el informe ordenado a los jueces recurridos, fue dispuesto traer los autos en relación.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que el adecuado análisis del recurso de queja exige reseñar los siguientes antecedentes que precedieron a su interposición:

a. El 13 de mayo de 2020, Transbank S.A. (en adelante, "Transbank"), ingresó ante el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia (en adelante, "TDLC") una consulta sobre la conformidad de su nuevo sistema tarifario. Dicha consulta dio origen al proceso no contencioso rol NC-463-2020;

b. El 21 de septiembre de 2021, el TDLC dictó la Resolución N.º 67/2021, que declaró que el acto consultado



por Transbank se ajustaba a las normas de Decreto Ley N.º 211, en la medida que cumpliera ciertas condiciones específicas;

c. El 8 de agosto de 2022, acogiendo tres reclamaciones, esta Corte Suprema dictó sentencia en la causa rol N.º 82.422-21 (en adelante, indistintamente, "la sentencia de 2022" o "SCS de 2022"), rechazando la consulta reseñada en el literal "a." que antecede, por incumplir diversos criterios y principios;

d. El 18 de agosto de 2022, el TDLC dictó el cúmplase de la SCS de 2022;

e. El 23 de agosto de 2022, Transbank informó a la Fiscalía Nacional Económica (en adelante, "FNE") las nuevas tarifas que comenzó a cobrar a los comercios desde el 22 de agosto de 2022, en cumplimiento de la forma y oportunidad en que la empresa entendía que debía ejecutarse la SCS de 2022;

f. 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), la sentencia de esta Corte Suprema dictada en causa rol N.º 24.828-2018 (en adelante, indistintamente, "la sentencia de 2019" o "SCS de 2019"), y la SCS de 2022;



g. El 22 de septiembre de 2022, en el contexto de la referida investigación, la FNE emitió el Ordinario N.º 1431, que comunicó a Transbank que las tarifas informadas por la empresa el 23 de agosto de 2022 no daban cumplimiento a las obligaciones y criterios establecidos en las SCS de 2019 y 2022;

h. 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;

i. El 3 de octubre de 2022, la FNE solicitó ante el TDLC el cumplimiento forzoso de la SCS de 2022, en contra de Transbank y de sus emisores accionistas. En particular, requirió al TDLC: (i) la fijación de un *merchant discount* único de 0,4% por transacción, tanto para tarjetas de crédito, débito y prepago, conforme a los criterios dispuestos por la SCS de 2022; (ii) una tarifa diferenciada para los proveedores de servicios de pago, los operadores y empresas recaudadoras, respecto de aquella establecida para los establecimientos comerciales, restando, al *merchant discount* fijado para comercios, el diferencial entre el margen adquirente para comercios y el margen adquirente para proveedores de servicios de pago, operadores y recaudadores, en base a costos actualizados y auditados; (iii) el reajuste de las tarifas a emisores contenidas en el Plan de Autorregulación de Transbank, conforme a los criterios



establecidos en la sentencia de 2022, dentro de los que se incluyen criterios de autofinanciamiento y de aplicación de una tarifa única; y, (iv) la declaración de que Transbank se encuentra en la obligación de cobrar los *merchant discounts* previamente indicados, desde la fecha en que el TDLC dictó el "cúmplase" de la SCS de 2022, esto es, desde el 18 de agosto de 2022;

j. El 20 de octubre de 2022, el TDLC accedió a lo solicitado por la FNE, ordenando el cumplimiento de la SCS de 2022 respecto de Transbank, pero no de sus emisores accionistas, bajo argumento de que el fallo no se referiría a ellos. Concretamente, el TDLC instruyó a Transbank presentar, en un plazo de 15 días, una estructura de tarifa que diese cumplimiento a los criterios ordenados en la sentencia;

k. El 26 de octubre de 2022, la FNE solicitó al TDLC la reposición de la resolución anterior, en el sentido de ordenar el cumplimiento, también, respecto de los emisores accionistas de Transbank;

l. El 2 de noviembre de 2022, Transbank dedujo un incidente de nulidad respecto de la resolución de 20 de octubre de 2022, reponiendo en subsidio. Esgrimió la improcedencia del cumplimiento forzado de la SCS de 2022, por las siguientes razones: (i) la falta de competencia del TDLC para conocer el cumplimiento de resoluciones dictadas en procedimientos no contenciosos, como es el caso de la SCS de



2022; y, (ii) no contener, la SCS de 2022, ninguna orden directa ni obligación que debiese ser ejecutada;

m. El 9 de noviembre de 2022, el TDLC dictó la resolución que rechazó el recurso de reposición interpuesto por la FNE, rechazó el incidente de nulidad promovido por Transbank, y acogió el recurso de reposición subsidiario presentado por Transbank. Tuvo en consideración para ello que la SCS de 2022 se limitó a reiterar los criterios consignados en la SCS de 2019, siendo esta última aquella que contiene una orden a Transbank en el sentido de ajustar su sistema tarifario a las instrucciones allí establecidas, no siendo ese el fallo que se busca ejecutar en el proceso; y,

n. El 15 de noviembre de 2022, La Fiscalía Nacional Económica dedujo el recurso de queja que encabeza estos antecedentes.

SEGUNDO: Que, en su arbitrio, la FNE denunció que los jueces recurridos incurrieron en las siguientes faltas o abusos graves, al dictar la resolución reseñada en el literal "m" del motivo que antecede:

1. Desconocer que la SCS de 2022 contiene órdenes y principios de actuación que deben ser aplicados por Transbank y sus accionistas emisores en resguardo de la libre competencia, reconociendo que aquel fallo, en lo resolutivo, se limita a rechazar la consulta de Transbank. Sin embargo, invoca la existencia de una "*relación directa e indivisible*" entre la SCS de 2022 y la SCS de 2019, vínculo establecido



expresamente en el considerando 33° de la sentencia de 2022, apartado donde se señala que Transbank debe aplicar a todos los componentes del *merchant discount* los criterios ya consignados en la SCS de 2019. Asimismo, aquella relación se derivaría de las siguientes circunstancias: (i) el objeto de ambos procedimientos no contenciosos fue la conformidad del sistema tarifario de Transbank con la libre competencia; (ii) en ambos procedimientos esta Corte Suprema indicó que el mismo no se conformaba con el Decreto Ley N.° 211, porque no cumplía con los principios que explicitó en ambos fallos; y, (iii) en ambos fallos se impartió a Transbank una orden clara, consistente en aplicar, en forma inmediata, un sistema tarifario acorde a la libre competencia. Por otro lado, la quejosa propone la existencia de una "relación intrínseca" entre la parte resolutive de la SCS de 2022, que rechazó la consulta, y los hechos que fundamentan esa determinación, consistentes en los criterios que Transbank y sus accionistas deben seguir y que han incumplido, de manera tal que desconocerlo lleva al absurdo de exigir al sentenciador que repita en la parte decisoria del fallo todos los argumentos de hecho y de derecho que lo sustentan. Acto seguido, destaca que, como consecuencia de esta falta o abuso, un sistema tarifario declarado como ilícito e improcedente no pueda modificarse por ejercicio de imperio, pese a que los obligados por lo sentenciado no han cumplido voluntariamente, efecto del que se desprende, en abstracto, que, si se rechaza



un acto, hecho o contrato por vulnerar las normas del Decreto Ley N.º 211, no se sigue necesariamente una obligación de corregir dichas actuaciones para que se encuentren en consonancia con la libre competencia, criterio que desnaturaliza la lógica atrás de una resolución judicial;

2. Negar el ejercicio de su facultad de imperio para este caso particular, pese a reconocer la procedencia del cumplimiento incidental de resoluciones emanadas de procedimientos no contenciosos, en contravención de normas constitucionales y legales, y de su propia interpretación en el proceso. La recurrente, en este extremo, califica como "desconcertante" que el TDLC haya efectuado una diferenciación entre las SCS de 2019 y de 2022, concluyendo que la primera es ejecutable y la otra no, pese a que ambas: (i) emanan del mismo tribunal; (ii) han tenido el mismo objeto, consistente en la evaluación del sistema tarifario de Transbank; (iii) contienen los mismos criterios decisorios; y, (iv) arriban a la misma decisión, esto es, rechazar el sistema tarifario propuesto por la empresa. Refiere, luego, que al declinar de ejercer su potestad de imperio el TDLC ha infringido lo dispuesto en los artículos 2 y 18, numeral 2 del Decreto Ley N.º 211, artículos 231 y 238 del Código de Procedimiento Civil, artículo 11 del Código Orgánico de Tribunales, y artículo 76 de la Constitución Política de la República, aclarando que, si bien el artículo 39, letra d) del Decreto Ley N.º 211 dispone que corresponde a la FNE



velar por el cumplimiento de los fallos y decisiones del TDLC y de esta Corte Suprema, como órgano de la Administración del Estado carece de imperio, atributo reservado por la Carta Fundamental a los órganos jurisdiccionales, de manera tal que la FNE debe instar por el cumplimiento de lo resuelto ante el TDLC para cumplir con su obligación legal, tal como lo ha hecho. Puntualiza, por último, que la procedencia de disponer el cumplimiento forzado de la resolución de término dictada en un procedimiento no contencioso fue expresamente declarada por el TDLC en la resolución cuya reposición se solicitó, así como en la resolución impugnada, en aquella parte que rechazó ese argumento planteado en la reposición de Transbank;

3. Remitir los antecedentes a la Comisión para el Mercado Financiero (en adelante, "CMF"), desconociendo las facultades que tiene el TDLC y la FNE para la ejecución de las resoluciones en sede de libre competencia. Recuerda que, en la resolución impugnada, luego de rechazar la solicitud de cumplimiento, el Tribunal recurrido ordenó la remisión de los antecedentes a la CMF *"para los fines que estime pertinente"*. En lo relativo a aquella instrucción, la quejosa reconoce que la SCS de 2022, en su considerando 16º, párrafo final, resaltó el rol de la CMF en orden a velar porque los principios que explicitó se cumplan en la práctica, procurando que el riesgo derivado de un cambio de modelo tarifario sea también asumido por los bancos emisores, por cuanto Transbank desarrolla una actividad de apoyo al giro



bancario. Se trataría, tal mención, de una orden específica impartida por esta Corte a la CMF, que no justifica que el TDLC descansa en ella para no hacer cumplir los fallos dictados en esta sede. Acota, inmediatamente, que, según su conocimiento, la CMF no ha llevado a cabo ninguna acción destinada al cumplimiento de lo ordenado en la SCS de 2022, agregando que, incluso si se estima que es la CMF quien tiene que realizar algún acto regulatorio o de fiscalización sobre la materia, correspondía que el TDLC así lo exigiera, no bastando con la simple remisión de los antecedentes;

4. Infringir las garantías de tutela judicial efectiva, economía procesal y certeza jurídica del debido proceso. Enfatiza la recurrente que la SCS de 2022 fue dictada en el marco del procedimiento reglado en el artículo 31 del Decreto Ley N.º 211, y que, al encontrarse ejecutoriada, es indubitada, adicionando que, tras el ejercicio de la potestad consultiva que la ley confiere al TDLC, existe una finalidad cautelar y preventiva orientada a proteger un bien jurídico público, como lo es la libre competencia en los mercados, de manera tal que las condiciones que el TDLC puede imponer son requisitos *sine qua non* para que el acto consultado pueda ejecutarse sin vulnerar la libre competencia. Así, ante el desacato del obligado, su cumplimiento forzoso puede solicitarse de manera incidental, en la misma causa, sin necesidad de iniciar un nuevo procedimiento de carácter contencioso. De lo contrario, el



procedimiento primigenio devendría en inocuo, y se socavaría la obligatoriedad de las resoluciones de término. En el caso concreto, al rechazar el cumplimiento forzado de la SCS de 2022, el TDLC dilató la ejecución de lo ordenado por esta Corte Suprema en dos ocasiones, sometiendo al mercado a severas pérdidas sociales derivadas de la aplicación, por Transbank, de un régimen tarifario contrario a la normativa de libre competencia, insistiendo en que la opción contraria, consistente en exigir la sustanciación de un procedimiento contencioso de doble instancia para obtener el cumplimiento de lo previamente resuelto en un procedimiento no contencioso, implica infringir el derecho a una tutela judicial efectiva y oportuna, al superar un plazo razonable. Asimismo, tal hipótesis contravendría el principio de economía procesal, al imponer severos gastos en recursos públicos y privados, destinados a la litigación sobre un asunto de sobra conocido y resuelto. Finalmente, denuncia que se atentaría en contra del principio de certeza jurídica, implícito en el artículo 32 del Decreto Ley N.º 211, al alertar a los agentes económicos que los asuntos sometidos a conocimiento del TDLC no serán ejecutables ni exigibles dentro de un plazo razonable; y,

5. Confirmar la negativa de acceder a la ejecución en contra de los emisores accionistas de Transbank. En lo atinente a este tópico, la FNE recordó que la instrucción impartida en la SCS de 2022, en orden a establecer un modelo



tarifario público, motivado, objetivo, razonable, general, no discriminatorio, respetuoso de la igualdad ante la ley, no gravoso y que no implique un alza generalizada de comisiones a los comercios, abarca al *merchant discount* en su integridad, incluyendo todos sus componentes, dependan o no de Transbank. En la misma orientación, la sentencia de 2022 dispuso que el riesgo derivado del cambio de modelo tarifario debía también ser asumido por los bancos emisores, por cuanto existe una interdependencia entre sus ingresos y los ingresos de Transbank, atendida la relación de propiedad que los vincula. Concluye que, entonces, los objetivos fijados por la SCS de 2022 no pueden ser alcanzados si los bancos emisores accionistas no asumen la reducción de la parte de sus ingresos, factor que determina que la ejecución de la SCS de 2022 se deba extender a ellos, tal como lo faculta el artículo 18, numeral 2° del Decreto Ley N.° 211, norma que entrega al TDLC amplias facultades para fijar las condiciones a imponer sobre de los actos consultados. Argumentó, acto seguido, que la propia SCS de 2022, en su considerando 7°, especificó que el ejercicio de la potestad consultiva se encuentra en un punto intermedio entre las instrucciones generales, y las medidas sancionatorias que sólo tienen efectos para las partes del juicio. Por ello, estima que la pregunta de fondo relevante consiste en si la naturaleza y extensión del hecho, acto o contrato consultado concierne o alcanza a los bancos emisores accionistas, proponiendo una



respuesta afirmativa, por las siguientes razones: (i) Transbank es una sociedad de apoyo al giro bancario; (ii) los bancos emisores accionistas son sus dueños; y, (iii) los bancos emisores accionistas y Transbank son interdependientes, pues sus intereses no son dissociables, ya que el actuar del segundo afecta a los primeros. Sostiene, para concluir, que aquel interés habría quedado en evidencia al haber sido, los bancos emisores accionistas, emplazados por el TDLC en el marco de la consulta, y, si bien compareció sólo el Banco Santander, la conducta pasiva de los restantes agentes debe ser entendida como una decisión razonada que no pasó por su ausencia de interés, ni por falta de emplazamiento.

Por todo lo explicado, la Fiscalía Nacional Económica finalizó su recurso de queja solicitando a esta Corte Suprema que se adopten las medidas conducentes a remediar las referidas faltas y abusos, dejando sin efecto la resolución impugnada en los términos indicados en el recurso, junto con aplicar las medidas disciplinarias que estime pertinentes.

TERCERO: Que, en su informe, los jueces recurridos afirmaron no haber incurrido en falta o abuso en la dictación de la resolución recurrida, que rechazó, por vía de reposición, la solicitud de cumplimiento incidental.

Reiteraron que, en lo resolutivo, la SCS de 2022 sólo dispuso el rechazo de la consulta, y agregaron que, en su considerando 31°, el fallo señaló expresamente que no era



procedente fijar condiciones para que el sistema tarifario propuesto por Transbank se ajuste a las normas del Decreto Ley N.º 211, pues ello implicaría modificar aspectos sustanciales del régimen contenido en la propuesta consultada. Así, la sentencia de 2022 no contiene orden alguna que pueda ser ejecutada, no estableció ni declaró la existencia de ninguna obligación de dar, hacer o no hacer, y, por ello, la solicitud de la FNE carece de objeto.

Sostuvieron, en abono a lo expuesto, que el motivo 33º de la sentencia de 2022 acotó que corresponde a la autoridad administrativa la regulación del sistema de pagos y la determinación concreta de los cobros en su integridad, sede distinta al TDLC y esta Corte Suprema.

Resaltaron, a continuación, que, de conformidad con lo previsto en el artículo 39, literal d) del Decreto Ley N.º 211, corresponde a la FNE velar por el cumplimiento de los fallos y decisiones dictadas por los tribunales de justicia en materia de libre competencia, develando que, en el caso concreto, para tal fin la FNE inició la investigación rol N.º 2710-22, indagatoria que puede concluir de tres maneras: (i) decretando el archivo de los antecedentes por falta de mérito; (ii) sometiendo un acuerdo extrajudicial a la aprobación del TDLC; o, (iii) presentando un requerimiento ante el TDLC, para el caso de concluir que Transbank no ha dado cumplimiento a la SCS de 2022.



Reprocharon a la FNE haber "tergiversado" lo considerativo del fallo cuyo cumplimiento solicitó, infiriendo la existencia de obligaciones no explícitas cuyo cumplimiento resulta inadecuado, por cuanto la adopción de definiciones regulatorias por parte del TDLC no se condice con un derecho indubitado y una obligación específica, como aquellas que pueden ejecutarse forzosamente en virtud del artículo 238 del Código de Procedimiento Civil. Nada más lejos de aquello que la solicitud de la FNE, quien requirió al TDLC la fijación de un *merchant discount* único de 0,40% por transacción, u otro nivel que el TDLC "pueda determinar", defecto que también concurre en las restantes peticiones contenidas en la solicitud de cumplimiento incidental.

En otro orden, los jueces recurridos estimaron no haber cometido falta o abuso en la dictación de la resolución recurrida, al rechazar la solicitud de cumplimiento respecto de los bancos emisores accionistas de Transbank, puesto que, en virtud del principio del efecto relativo de las sentencias, consagrado en el artículo tercero del Código Civil, en el marco de este procedimiento no es posible obligar a terceros que no fueron parte de la consulta, coincidiendo con la FNE en cuanto a que sólo compareció aportando antecedentes el Banco Santander Chile. Acto seguido, reiteraron el cuestionamiento a la FNE referido a la tergiversación del contenido de la SCS de 2022, particularmente su considerando 16°, por cuanto en dicho



motivo esta Corte Suprema, si bien menciona el rol que deberían asumir los bancos en el nuevo esquema tarifario, lo hace para relevar el rol fiscalizador que le cabe a la CMF, indicando que es ese órgano aquel que debe procurar que *"el riesgo derivado de un cambio de modelo tarifario sea también asumido por los bancos emisores..."*, pero el fallo no impuso ninguna obligación exigible directamente a las entidades bancarias.

Adicionaron que, incluso si se acude a la teoría de la *"unidad económica"*, tampoco sería posible imponer obligaciones respecto de la *"sociedad controladora"* de Transbank, pues ninguno de sus accionistas posee tal calidad, teniendo en cuenta que el Banco de Chile es su máximo accionista con sólo un 26,15% de las acciones. Sólo él podría *"tener una influencia decisiva en la administración de la sociedad en cuestión"*, y ser asimilado a controlador según el artículo 97°, literal b) de la Ley de Mercado de Valores, pues los restantes accionistas registran una participación inferior al 25% exigido por el artículo 99 de dicho cuerpo normativo.

Por lo desarrollado, los jueces recurridos instaron por el rechazo del recurso de queja, por infundado y por no concurrir falta o abuso en la dictación de la resolución recurrida.

CUARTO: Que comparecieron ante esta Corte Suprema formulando alegaciones: La Comisión para el Mercado



Financiero (folio N.° 5.369-2023); Farmacias Cruz Verde SpA (folio N.° 53.075-2023); Transbank S.A. (folio N.° 103.461-2023); IGT Global Solutions Corporation Chile o "Sencillito" (folio N.° 280.065-2023); Walmart S.A. (folio N.° 286.510-203); y, Multicaja S.A. (folio N.° 295.860-2023).

QUINTO: Que el recurso de queja está regulado en el Título XVI del Código Orgánico de Tribunales, designado "*De la jurisdicción disciplinaria y de la inspección y vigilancia de los servicios judiciales*". Su acápite primero, que lleva el título de "*Las facultades disciplinarias*", contiene el artículo 545 que instaura a este arbitrio como un medio de impugnación que tiene por exclusiva finalidad corregir las faltas o abusos graves cometidos en la dictación de sentencias interlocutorias que ponga fin al juicio o haga imposible su continuación, o en sentencias definitivas, que no sean susceptibles de recurso alguno, ordinario o extraordinario.

SEXTO: Que, vinculando los cinco capítulos en que se divide el recurso, se aprecia que son dos los aspectos de la resolución dictada por los jueces recurridos el 9 de noviembre de 2022 cuestionados por la Fiscalía Nacional Económica, a saber: (i) el rechazo de la solicitud de cumplimiento forzoso de la SCS de 2022 en su integridad (capítulos 1°, 2°, 3° y 5° del recurso); y, (ii) el rechazo de su solicitud de cumplimiento forzoso respecto de los accionistas de Transbank (capítulo 4° del arbitrio).



SÉPTIMO: Que el procedimiento específico en que enmarca la controversia se encuentra regulado, de manera especial, en el artículo 31 del Decreto Ley N.º 211, en relación con su artículo 18 N.º 2.

Como es sabido, esta última regla otorga competencia al TDLC para: *"Conocer, a solicitud de quienes sean parte o tengan interés legítimo en los hechos, actos o contratos existentes o por celebrarse distintos de las operaciones de concentración a las que se refiere el Título IV, o del Fiscal Nacional Económico, los asuntos de carácter no contencioso que puedan infringir las disposiciones de esta ley, para lo cual podrá fijar las condiciones que deberán ser cumplidas en tales hechos, actos o contratos"*.

A su turno, el artículo 31 de dicho Decreto Ley comienza ordenando que *"El ejercicio de las atribuciones a que se refieren los números 2), 3) y 4) del artículo 18, así como la emisión de los informes que le sean encomendados al Tribunal en virtud de disposiciones legales especiales, se someterán al siguiente procedimiento"*, sin que en los párrafos que le siguen se contemple precepto alguno referido al cumplimiento de las resoluciones de término.

OCTAVO: Que, entonces, no existiendo disposiciones especiales aplicables a la materia, para efectos del cumplimiento de esta clase de resoluciones debe acudirse a lo previsto en el Título XIX del Libro I del Código de Procedimiento Civil, cuyo artículo 231, inciso 1º expresa:



"La ejecución de las resoluciones corresponde a los tribunales que las hayan pronunciado en primera o en única instancia. Se procederá a ella una vez que las resoluciones queden ejecutoriadas o causen ejecutoria en conformidad a la ley".

Luego, el inciso 1° de su artículo 233, señala: *"Cuando se solicite la ejecución de una sentencia ante el tribunal que la dictó, dentro del plazo de un año contado desde que la ejecución se hizo exigible, si la ley no ha dispuesto otra forma especial de cumplirla, se ordenará su cumplimiento con citación de la persona en contra de quien se pide".*

Igualmente, es pertinente recordar el tenor del inciso 1° del artículo 237 de dicho cuerpo normativo, pasaje que indica: *"Las sentencias que ordenen prestaciones de dar, hacer o no hacer, y cuyo cumplimiento se solicite después de vencido el plazo de un año, concedido en el artículo 233, se sujetarán a los trámites del juicio ejecutivo".*

Por último, cabe citar lo enunciado en el artículo 238 del mismo Código, que indica: *"Cuando se trate del cumplimiento de resoluciones no comprendidas en los artículos anteriores, corresponderá al juez de la causa dictar las medidas conducentes a dicho cumplimiento, pudiendo al efecto imponer multas que no excedan de una unidad tributaria mensual o arresto hasta de dos meses, determinados prudencialmente por el tribunal, sin perjuicio de repetir el apremio".*



NOVENO: Que, sobre la base de las reglas transcritas en el motivo que antecede, en doctrina se ha dicho que *"las resoluciones judiciales pueden cumplirse siempre que su ejecución sea actualmente exigible. Este requisito final se halla expresamente contemplado en el artículo 233 del Código de Procedimiento Civil y, de una manera indirecta, en el artículo 237 del mismo Código, al hacer aplicable a esta materia el juicio o procedimiento ejecutivo general, en especial el artículo 437. Recordemos también que la ejecución es actualmente exigible cuando la prestaciones declarada en la sentencia no está afectada a modalidad alguna, llámesele condición, plazo o modo; o, de estarlo, la condición ha fallado, el plazo se ha extinguido o el modo ha desaparecido"* (Casarino Viterbo, Mario. Manual de Derecho Procesal, Tomo V, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1998. Pág. 241)

DÉCIMO: Que, agotado el marco normativo y teórico en que se desarrolla la contienda, es indispensable recapitular que, en el escrito que obra en el folio N.º 479 del expediente electrónico del TDLC rol NC-463-2020, la Fiscalía Nacional Económica requirió al tribunal *"ordenar el cumplimiento forzoso de la Sentencia dictada en autos por la Excma. Corte Suprema, 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, en los términos señalados en esta presentación o aquellos que el H. Tribunal determine y bajo los apercibimientos legales correspondientes". Invocó la FNE, en apoyo a su petición: "lo dispuesto en los artículos 2, 18 N°2, 32 y 39 letra d) del D.L. 211, 11 del Código Orgánico de Tribunales y 1, 3 y 238 del Código de Procedimiento Civil".

UNDÉCIMO: *Que, en concreto, las resoluciones de término emitidas por el TDLC en un procedimiento de consulta pueden aprobar pura y simplemente, aprobar con condiciones, o rechazar los hechos, actos o contratos sometidos a consulta, tal como se desprende del inciso final de artículo 31, y del artículo 32, ambos del Decreto Ley N.° 211, aclarando, este último precepto, que: "Los actos o contratos ejecutados o celebrados de acuerdo con las decisiones del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia... no acarrearán responsabilidad alguna en esta materia, sino en el caso que, posteriormente, y sobre la base de nuevos antecedentes, fueren calificados como contrarios a la libre competencia por el mismo Tribunal...".*

DUODÉCIMO: *Que, pues bien, la sentencia cuyo cumplimiento forzoso se pidió cumplir fue dictada por esta Corte Suprema el 8 de agosto de 2022, en autos rol N.° 82.422-2021, siendo lo resolutivo del siguiente tenor: "se acogen 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., en contra de la*



sentencia de veintiuno de septiembre de dos mil veintiuno, dictada por el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia y, en su lugar, se resuelve que se rechaza la consulta planteada por la empresa Transbank S.A. en relación al sistema tarifario que ha adoptado, en calidad de autorregulación, en relación con comercios y emisores, por un lado y con proveedores de servicios para procesamiento de pagos y operadores que deseen interconectarse con la compañía, en el contexto de los servicios de adquirencia que se encuentra prestando en el modelo de cuatro partes”.

DÉCIMO TERCERO: Que, de la lectura del pasaje transcrito, se concluye con claridad que la consulta planteada por Transbank resultó rechazada, decisión de la que se derivan dos consecuencias esenciales para la resolución del presente recurso de queja.

En primer orden, el fallo cuyo cumplimiento se pide no contempla una obligación actualmente exigible susceptible de ser cumplida forzosamente ante el tribunal de instancia que lo dictó, por cuanto el simple rechazo del hecho, acto o contrato consultado no impone al consultante ninguna obligación de dar, hacer o no hacer específica.

Por el contrario, del rechazo surge una segunda consecuencia, consistente en el nacimiento de la obligación general de no ejecutar o celebrar los hechos, actos o contratos objeto de la consulta, pues siempre se entenderán



contrarios a la libre competencia, aplicando, a contrario sensu, el artículo 32 del Decreto Ley N.º 211 antes citado.

Sin embargo, para el caso de incumplimiento de aquella obligación general de abstención es menester acudir al artículo 3º del Decreto Ley N.º 211, precepto que dispone que *"El que ejecute o celebre, individual o colectivamente cualquier hecho, acto o convención que impida, restrinja o entorpezca la libre competencia, o que tienda a producir dichos efectos, será sancionado con las medidas señaladas en el artículo 26 de la presente ley, sin perjuicio de las medidas preventivas, correctivas o prohibitivas que respecto de dichos hechos, actos o convenciones puedan disponerse en cada caso"*. Esta norma, por lo demás, debe ser complementada por la regla de competencia prevista en el artículo 18 N.º 1 del mismo cuerpo normativo, y por el procedimiento contencioso detallado sus artículos 20 a 30.

DÉCIMO CUARTO: Que, en síntesis, frente a la ejecución o celebración de un hecho, acto o contrato rechazado por el TDLC previa consulta, sólo cabe perseguir las sanciones o medidas previstas en el inciso 1º del artículo 3º del Decreto Ley N.º 211, a través del procedimiento contencioso de rigor, sin que de esta conclusión se pueda derivar la inutilidad del procedimiento no contencioso que culminó con el rechazo de la consulta, o la infracción al principio de economía procesal, por cuanto, se insiste, para efectos de la discusión infraccional el hecho, acto o contrato rechazado y ejecutado



o celebrado se entenderá siempre contrario a la libre competencia, justamente por la preexistencia de una declaración judicial expresa en ese sentido.

DÉCIMO QUINTO: Que, por lo desarrollado, no es posible reprochar a los jueces recurridos falta o abuso alguno susceptible de ser enmendado a través de esta vía, por cuanto obraron conforme a derecho al dictar la resolución de 9 de noviembre de 2022, que, en lo pertinente, rechazó la solicitud de cumplimiento de la SCS de 2022.

DÉCIMO SEXTO: Que, en razón de lo antedicho, no existiendo obligación alguna que pueda ser cumplida a través del mecanismo invocado por la Fiscalía Nacional Económica, se torna innecesario analizar la procedencia de extender la ejecución a los emisores accionistas de Transbank S.A.

DÉCIMO SÉPTIMO: Que lo resuelto en estos antecedentes no obsta el ejercicio de las demás potestades que el ordenamiento jurídico confiere a la Fiscalía Nacional Económica para perseguir las responsabilidades que se deriven de la ejecución o suscripción de hechos, actos o contratos contrarios a la libre competencia.

DÉCIMO OCTAVO: Que, con todo, esta Corte Suprema estima necesario hacer notar que la controversia sobre los precios y tarifas cobradas por Transbank a los demás actores del mercado de pago con tarjetas se remonta a 2003, época en que se ingresó la primera denuncia ante la Comisión Preventiva Central, antecesora de la institucionalidad sectorial actual.



Tras más de 20 años, la actuación de los diversos órganos de la Administración del Estado vinculados con la fiscalización y regulación en materia de libre competencia no ha logrado adecuar a derecho la conducta de la consultante, todavía dominante en el segmento de la adquirencia, en abierta infracción a los principios de eficacia y eficiencia administrativa, y al deber de coordinación que debe orientar la labor de, entre otros, la Fiscalía Nacional Económica, el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, la Comisión para el Mercado Financiero y el Banco Central de Chile.

Por estas consideraciones, y de conformidad, además, con lo que disponen los artículos 545 y siguientes del Código Orgánico de Tribunales, **se rechaza** el recurso de queja interpuesto por la Fiscalía Nacional Económica en lo principal de la presentación de quince de noviembre de dos mil veintidós.

Regístrese y devuélvase.

Redacción del fallo a cargo del Ministro Sr. Carroza.

Rol N° 141.301-2022.-

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 la Ministra Sra. Vivanco y el Ministro Suplente Sr. Muñoz P., no obstante haber concurrido ambos a la vista del recurso y acuerdo del fallo, por estar con permiso la primera y haber cesado en su suplencia el segundo. Santiago, 7 de junio de 2024.





XXFWXXVTBXB

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

