

Santiago, dieciocho de abril de dos mil veintidós.

VISTOS:

En causa rol N° 125.433-2020, seguida ante el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia (en lo sucesivo TDLC), caratulada "Banco Bice y otros con Banco del Estado de Chile", Banco Bice, Banco Internacional, Banco Security, Banco Scotiabank y Banco BBVA dedujeron sendas demandas en contra de Banco del Estado de Chile al que acusan de incurrir en un abuso de posición dominante en el mercado de recepción de transferencias electrónicas al discriminar en los precios que cobra a los actores respecto de la denominada "tarifa interbancaria", en relación a las que exige a otros bancos, sin que exista una justificación económica para ello. Explican que, en efecto, dicha tarifa corresponde al dinero que percibe el demandado, en cuanto banco receptor, con motivo de las transferencias electrónicas que reciben sus clientes y acusan que el monto que cobra a los demandantes es tres veces superior al que aplica a los bancos de mayor tamaño por el mismo servicio, pese a que los insumos necesarios para recibir transferencias electrónicas no varían ni por el volumen de éstas ni por el tipo de banco o de cuenta a las que se destinan, de modo que el costo en que incurre Banco Estado para recibir transferencias de una y otra clase de bancos es el mismo.



A la denunciada discriminación injustificada de precios Scotiabank añade que Banco Estado ha incurrido, además, en imposición de tarifas excesivas, pues las que cobra a su parte equivalen a diez veces los costos medios del servicio que presta.

Por último, BBVA acusa que el demandado abusa de su posición de dominio a través del empaquetamiento de la Cuenta Rut y las transferencias electrónicas de fondos, mediante el cobro de precios excesivos y, además, por el cobro de precios discriminatorios.

A fs. 3367 Itaú Corpbanca se hace parte en estos autos como tercero coadyuvante de los demandantes, mientras que a fs. 4287 BBVA y Scotiabank ponen en conocimiento del tribunal que entre esas instituciones operó la fusión por absorción, en cuya virtud Scotiabank sucedió al BBVA en todos sus derechos y obligaciones, circunstancia que el tribunal tuvo presente, declarando que desde ese momento Scotiabank sería el titular de las pretensiones formuladas por ambas partes en el proceso.

Por sentencia de veintiuno de agosto de dos mil veinte, escrita a fojas 5826 y siguientes, el TDLC acogió la excepción de prescripción opuesta por Banco del Estado respecto de las acciones de discriminación de precios interpuestas por Banco Bice, Security, BBVA y Scotiabank; acogió la excepción de prescripción opuesta por Banco del Estado respecto de la acción de precios excesivos



interpuesta por BBVA y Scotiabank; rechazó la demanda de Banco Internacional de discriminación de precios y rechazó la demanda de BBVA en lo referido a empaquetamiento, sin costas.

Para acoger la excepción de prescripción opuesta respecto de las demandas por discriminación de precios intentadas por bancos Bice, Security, BBVA y Scotiabank y en relación, además, a las demandas por precios excesivos deducidas por BBVA y Scotiabank, los juzgadores tienen en consideración que la conducta reprochada es la celebración del contrato que establece las tarifas interbancarias, de manera que su ejecución acaeció, en lo que se refiere a las tarifas de *batch* de crédito, en las fechas en que cada banco suscribió el respectivo contrato de partícipe, esto es, el 7 de agosto de 1996 para banco Bice; el 2 de enero de 2001 para banco Security, el 30 de abril de 2001 para banco BBVA y el 15 de julio de 1996 para banco Scotiabank, mientras que para las tarifas aplicables a las *batch* de débito ello aconteció en la fecha en que fueron acordadas por el Comité de Normas, esto es, el 6 de junio de 2000, pues, según destacan, la prueba rendida demuestra que dichas tarifas se han mantenido inalteradas en el tiempo. En ese entendido, y advirtiéndolo, además, que las demandas de Bice y Security fueron notificadas el 27 de julio de 2017, que la demanda de Scotiabank lo fue el 30 de agosto de 2017 y que la acción de BBVA fue notificada el 26 de



octubre de 2017, concluyen que se debe acceder a las indicadas defensas, incluso en el supuesto de que se considere como hito de inicio del cómputo del plazo en examen la fecha en que el demandado creó la Cuenta Rut, en tanto se trataría de un instrumento que aumentó su cuota de mercado y que le habría permitido desplegar las conductas imputadas en autos.

Por otro lado, los falladores decidieron desechar la excepción de prescripción en lo que atañe a la discriminación de precios imputada por Banco Internacional, basados en que, si bien la obligación de pagar una tarifa interbancaria por los servicios de transferencias electrónicas que se realizan entre Banco Internacional y Banco Estado emana de un contrato, el monto de la misma no fue pactado en esa convención, motivo por el cual no se debe atender al contrato para computar el plazo de esta defensa, resultando relevante para este fin el momento en que el demandado emitió las facturas correspondientes, lo que acaeció en enero de 2016, pues sólo en ese acto el demandado puso en conocimiento de Banco Internacional las tarifas que cobraría por este servicio. En ese entendido, concluyen que la infracción atribuida a Banco Estado en esta parte constituye una actividad continuada o de tracto sucesivo, respecto de la cual el plazo de prescripción sólo puede ser contabilizado a partir del momento en que termine su ejecución o, lo que es lo mismo, desde que cese la



aplicación de las tarifas cuestionadas, circunstancia que no ha ocurrido.

A continuación, los sentenciadores decidieron desestimar, igualmente, la excepción de prescripción extintiva en lo que concierne al empaquetamiento imputado por BBVA, por estimar que dicha conducta constituye, asimismo, una actividad continuada que no ha concluido.

Enseguida examinan el fondo de las acciones deducidas y al hacerlo abordan, en primer lugar, el mercado relevante de que se trata subrayando que las cuentas bancarias, sea corriente o vista, pertenecen a un mismo mercado relevante, puesto que se trata de instrumentos que permiten captar dinero, sin perjuicio de que, además, estiman que el mercado no puede ser circunscrito a las transferencias electrónicas de fondos entre bancos, ni tampoco al de recepción de transferencias electrónicas, como pretenden los actores, desde que dicho servicio está intrínsecamente unido a la existencia de las cuentas corrientes y cuentas a la vista que tiene cada banco. En ese entendido, concluyen que el mercado relevante del producto corresponde a las cuentas bancarias, esto es, a las cuentas corrientes y cuentas vista, constituyendo las transferencias electrónicas uno de los servicios adscritos a dichas cuentas, a la vez que precisan que su dimensión geográfica comprende todo el territorio nacional.



A continuación examinan la participación de mercado y destacan que, aun cuando ella puede ser medida en atención a la cantidad de cuentas vendidas o a los saldos monetarios existentes en ellas, para su análisis utilizan el primer parámetro, esto es, el número de cuentas, pues refleja de mejor manera la red de clientes que tiene cada banco y a partir de ello dan por establecido que la evolución de la participación de mercado de Banco Estado se ha incrementado progresivamente, pasando de menos del 30% del mercado el año 2008, a contar con el 57% del mercado en la fecha en que fueron notificadas las demandas.

Más adelante concluyen que Banco del Estado no goza de una posición dominante, por cuanto existe probabilidad de entrada suficiente y oportuna al mercado de las cuentas bancarias y posibilidad de expansión por parte de las empresas incumbentes, circunstancia que, según reseñan, implica que el demandado no está en condiciones de actuar con un grado apreciable de independencia respecto de otros competidores y de sus clientes, debido al poder disciplinador que ejercerían sus competidores actuales y potenciales.

Expuesto lo anterior dejan asentado que la interacción bancaria surgida de este servicio mutuo de envío y recepción de transferencias electrónicas de fondos se desarrolla en el marco de una industria de redes, misma que se caracteriza porque "el valor de conectarse a una red



depende del número de otras personas que ya se encuentran conectadas a la red", a la vez que reseñan que ésta genera externalidades o efectos de red, particularidad que también se aprecia en el caso de las cuentas bancarias, pues mientras más personas tienen cuentas bancarias habilitadas para recibir transferencias, más valiosa es la cuenta bancaria de cada cliente, en tanto tiene más destinatarios potenciales a quienes realizarlas. Desde esta perspectiva subrayan que la red se encuentra formada por las cuentas bancarias de todos los bancos interconectados entre sí y al sistema, de lo cual deducen que el aporte que cada banco realiza a la red dependerá del número de clientes que tenga y, en tal sentido, consignan que Banco del Estado es quien aporta más clientes a la red, pues cuenta con el 57,3% del total de cuentas bancarias existentes en el país a julio de 2017, mientras que bancos Bice, Security e Internacional aportan, entre los tres, menos del 1% del total a la red, y los otros demandantes, esto es, bancos Scotiabank y BBVA, representan el 3,6% del total. De lo expuesto deducen que la externalidad directa de red que obtienen los clientes de los bancos demandantes por estar conectados a la red de clientes de Banco del Estado es relativamente mayor que la externalidad de esta clase que obtienen los clientes del banco demandado cuando se conectan con los bancos de menor tamaño; asimismo, recalcan que la externalidad directa de red que obtienen los clientes de Banco del Estado por la



interconexión con bancos de mayor tamaño es superior a la misma externalidad que les proporcionan los bancos que cuentan con una menor red de clientes. Basados en tales razonamientos, concluyen que lo que ofrece un banco pequeño a Banco del Estado como consecuencia de la interconexión es menor que lo que le ofrece un banco grande, por lo que resulta económicamente esperable que el resultado de las negociaciones por la tarifa de la interconexión sea más favorable para Banco del Estado con el primero de ellos que con el segundo, desde que los bancos grandes ofrecen una red de clientes más atractiva que los bancos pequeños.

Para concluir sus elucubraciones los juzgadores dejan asentado que, en ausencia de una posición de dominio, no se configuran las conductas descritas en la letra b) del artículo 3 del Decreto Ley N° 211, motivo por el cual estiman innecesario continuar con el análisis de las acusaciones relativas a discriminación de precios, planteada por Banco Internacional, y a empaquetamiento, formulada por BBVA.

Respecto de esta sentencia los bancos demandantes interpusieron sendos recursos de reclamación para ante esta Corte, para cuyo conocimiento se trajeron los autos en relación.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que en su recurso Banco BICE aduce que la sentencia incurre en graves errores y omisiones.



Así, en primer lugar afirma que la acción deducida por su parte no se encuentra prescrita, pues la discriminación de precios denunciada se sigue ejecutando. En tal sentido acusa que, aun más, el fallo declara prescrita una conducta que, según allí se reconoce, continúa realizándose, por lo que, siendo una conducta de ejecución permanente, el plazo en comento se debe contar desde su cesación.

Aduce, además, que la sentencia cuenta el plazo de prescripción desde épocas en que no se habían producido las conductas denunciadas por Banco BICE, puesto que lo relevante es el momento en que Banco del Estado empezó a ejecutar la discriminación de precios lesiva a la libre competencia, circunstancia que ocurrió en un momento indeterminado. Destaca que este hecho, pese a la anotada falta de certidumbre, se repite y vuelve a ejecutar cuando Banco del Estado se niega a modificar sus tarifas, lo que ocurrió varias veces entre 2014 y 2016; asevera que, por lo mismo, el fallo se equivoca al computar el plazo desde el "contrato de partícipe y sus adiciones", desde que su parte no se ha dirigido en contra de la celebración del mentado contrato, sino que del cobro de tarifas discriminatorias, por lo cual, a su juicio, el contrato de partícipe carece de significación jurídica en este punto.

Arguye, además, que la sentencia también se equivoca al contar el plazo desde la creación de la Cuenta RUT, dado que el mero surgimiento de ésta no dio a Banco del Estado



la cuota de mercado que hoy le permite cobrar tarifas discriminatorias.

Luego asegura que la supuesta prescripción habría sido interrumpida en diversas ocasiones entre los años 2014 y 2016, pues, según arguye, el referido término se renueva cada vez que Banco del Estado se niega a modificar, revisar o negociar las tarifas discriminatorias que cobra, lo que aconteció en junio de 2014, en julio de 2015 en agosto de 2015, en enero de 2016 y en agosto de 2016.

Concluye este apartado exponiendo que, en todo caso, no puede prescribir la facultad del tribunal para prevenir y corregir actos contrarios a la libre competencia.

En otro capítulo agrega que el fallo yerra gravemente al analizar el mercado relevante, la posición dominante de Banco del Estado y la conducta denunciada. Así, un primer error radica en que la sentencia niega el carácter de mercado de la recepción de transferencias electrónicas de fondos, no obstante que en esa recepción los bancos que originan las transferencias actúan como compradores, los bancos que reciben las transferencias operan como vendedores, el servicio que se adquiere es la recepción de la transferencia electrónica y el precio que se paga por dicho servicio corresponde a la tarifa interbancaria.

En segundo término expone que el fallo descarta equivocadamente la evidente posición dominante de Banco del Estado en el mercado relevante, pese a que éste tiene una



altísima participación en la recepción de transferencias electrónicas, que es indiciaria de posición dominante. Así, recalca que el Informe Económico de F&K Consultores acreditó que el demandado tiene un 72,6% de participación medida en ingresos, seguido con un 6,5% por su más cercano competidor, mientras que la sentencia estableció que Banco del Estado "es el líder del mercado medido en volumen de cuentas y en valor" al tener un 57,3% de participación medida en número de cuentas, añadiendo que esta cuota de mercado "constituye un indicio de su posible dominancia".

Luego resalta que el demandado actúa con independencia de sus competidores al cobrar tarifas interbancarias, en tanto es el único que cobra tarifas diferenciadas según el tamaño del banco de origen, sin que los demandantes hayan dejado de enviarle transferencias, pues resulta comercialmente inviable.

Más adelante subraya que la Cuenta RUT de Banco del Estado impide que otro banco pueda desafiar su posición dominante, tal como se concluye en el informe de los economistas Sres. Rodrigo Harrison y Marcelo Villena y en el Económico de F&K Consultores. Sobre este particular enfatiza que su parte logró acreditar que la estructura tarifaria de la Cuenta RUT permite a Banco del Estado asegurar su participación de mercado en la recepción de transferencias de fondos y que los bancos privados no pueden ofrecer productos sustitutos a esta cuenta.



A continuación acusa que, si bien la sentencia no se pronunció sobre la discriminación de precios, su representado demostró que no existe una justificación económica que explique la diferenciación de tarifas.

Por último, estima demostrados los efectos anticompetitivos causados por la discriminación denunciada, tal como se desprende del informe del señor Sapelli, en cuanto sostiene que las tarifas permiten extraer rentas a los bancos más pequeños, conclusión refrendada por el informe de los economistas Paraje y Willington, habiendo resultado comprobado el alto costo que esta situación significa para su parte.

Termina solicitando que se acoja la demanda de su parte, con costas.

SEGUNDO: En su recurso, Banco Internacional acusa que la sentencia se equivoca al definir el mercado relevante como aquel que consistiría en la oferta de cuentas bancarias y no en la recepción de transferencias electrónicas de fondos, como quedó probado en el juicio. Acusa que dicha conclusión se funda en graves errores conceptuales, primero, porque contradice la definición de mercado, considerando que en la recepción de transferencias electrónicas existen oferentes del servicio y demandantes que pagan una tarifa por él. Sostiene que también yerra al confundir la industria bancaria con los distintos mercados relevantes que pueden existir en ella, con lo que infringe



la definición de este concepto, al punto que ignora que las cuentas bancarias son demandadas por clientes finales, mientras que la recepción de transferencias electrónicas es un servicio demandado por los bancos, quienes deben pagar una tarifa por ella. En tercer y último lugar, porque soslaya que todas las partes del proceso y todos los expertos que comparecieron en él reconocieron que la recepción de transferencias es un mercado en sí mismo.

En otro acápite asevera que el fallo se equivoca también al descartar que Banco del Estado tenga posición dominante en la recepción de transferencias bancarias. Sostiene que, en efecto, aun cuando la sentencia reconoce que su parte jamás ha pactado tarifa alguna con el demandado, no considera que éste la ha impuesto de manera unilateral debido, precisamente, a que domina el mercado en comento. Agrega que el fallo omitió, además, la prueba que acredita que el demandado actúa de manera independiente al resto de sus competidores, al punto que es el único que cobra tarifas diferenciadas según el tamaño de los bancos. Concluye este apartado destacando que la sentencia cae en una contradicción que confirma que Banco del Estado tiene una posición dominante al indicar, respecto de la recepción de transferencias electrónicas, que "se justificaría que un tercero fije dicha tarifa tomando en consideración los incentivos de todos los actores involucrados", puesto que



una regulación tarifaria de este tipo sólo tiene sentido en relación a un actor con posición monopólica.

En un tercer acápite el apelante acusa que la sentencia no emite pronunciamiento respecto de la denunciada discriminación de precios, pese a lo cual después insinúa -sin mayor explicación- que la diferenciación de tarifas tendría algún tipo de fundamento, sin considerar que se demostró que no existe ninguna justificación económica que explique tal discriminación de precios.

Enseguida pone de relieve que Banco Internacional jamás ha pactado tarifas interbancarias con el demandado, pues las transferencias electrónicas de fondos se remontan a 1996, mientras que su parte adhirió al Contrato de Partícipe en 2009, instrumento en el que no se pactó tarifa interbancaria alguna, contexto en el que Banco del Estado ha cobrado a su parte lo que estima adecuado, imposición a la que su representado debió acceder, dado que no puede prescindir de este servicio.

Termina solicitando que se acoja la demanda de su parte, con costas.

TERCERO: Que en su recurso Banco Security acusa, asimismo, que la sentencia incurre en graves errores y omisiones.

En primer lugar, sostiene que la acción deducida por su parte no se encuentra prescrita, puesto que la



discriminación de precios denunciada se sigue ejecutando y, en cuanto se trata de una conducta de ejecución permanente, el plazo se debe contar desde que cese.

Asevera, además, que la sentencia cuenta el plazo de prescripción desde épocas en que no se habían producido las conductas objeto de su demanda. Al respecto destaca que para efectuar dicho cómputo es necesario que exista un hecho de significación jurídica para la libre competencia, considerando que lo relevante a estos efectos es la fecha en que se comenzó a ejecutar la discriminación de precios en comento, situación que, si bien se verificó en un momento indeterminado, se reitera cada vez que Banco del Estado se niega a modificar sus tarifas, lo que acaeció varias veces entre 2015 y 2016.

También alega que el fallo se equivoca al contar el plazo desde el contrato de partícipe y sus adiciones, considerando que la conducta reprochada por su parte corresponde al cobro de tarifas discriminatorias y no a la celebración del mentado contrato, de lo que se sigue, a su entender, que dicha convención carece de significación jurídica en este punto.

Acusa que el fallo se equivoca, asimismo, al contar el plazo desde la creación de la Cuenta RUT, pues el mero surgimiento de esta última no dio a Banco del Estado la cuota de mercado que hoy le permite cobrar tarifas discriminatorias.



Enseguida asegura que la supuesta prescripción habría sido interrumpida en diversas ocasiones entre los años 2014 y 2016, toda vez que el plazo en comento se renueva cada vez que Banco del Estado se niega a modificar, revisar o negociar las tarifas discriminatorias de que se trata, lo que aconteció en julio de 2015, en agosto de 2015, en enero de 2016 y en marzo de 2016.

Para concluir este capítulo resalta que, en cualquier caso, no puede prescribir la facultad del tribunal para prevenir y corregir actos contrarios a la libre competencia.

En un segundo capítulo se refiere a los errores en que incurren los falladores al analizar el mercado relevante, la posición dominante de Banco del Estado y la conducta denunciada. En primer lugar acusa que la sentencia niega el indudable carácter de mercado de la recepción de transferencias electrónicas de fondos, soslayando que en ellas los bancos que originan las transferencias corresponden a los compradores, que los bancos que reciben tales transferencias actúan como vendedores, que el servicio que se adquiere es la recepción de la transferencia electrónica y, finalmente, que el precio a pagar por dicho servicio es la tarifa interbancaria.

Luego denuncia que los juzgadores descartan equivocadamente la evidente posición dominante del demandado en el mercado relevante. Así, reseña que Banco



del Estado tiene una altísima participación de mercado, hecho que resulta indiciario de dicha posición. En este sentido pone de relieve que con el Informe Económico de F&K Consultores se acreditó que el demandado tiene un 72,6% de participación medida en ingresos, seguido con un 6,5% por su más cercano competidor, sin perjuicio de que, además, la propia sentencia estableció que el demandado "es el líder del mercado medido en volumen de cuentas y en valor" al tener un 57,3% de participación medida en número de cuentas, cuota de mercado que "constituye un indicio de su posible dominancia". Resalta, asimismo, que Banco del Estado actúa con independencia de sus competidores al cobrar tarifas interbancarias, hasta el punto de que se trata del único que las aplica en relación al tamaño del banco de origen, sin que los bancos afectados hayan dejado de enviarle transferencias, pues resulta comercialmente inviable.

Desde esta perspectiva enfatiza, igualmente, que la Cuenta RUT impide que otro banco pueda desafiar la posición dominante del demandado, tal como se desprende del informe de los economistas Sres. Rodrigo Harrison y Marcelo Villena, así como de la declaración del Sr. Fantuzzi, autor del Informe Económico de F&K Consultores. En este punto resalta que su parte logró demostrar que la estructura tarifaria de la Cuenta RUT permite a Banco del Estado asegurar su participación de mercado en la recepción de



transferencias de fondos, así como que los bancos privados no pueden ofrecer productos sustitutos a dicha cuenta.

A continuación acusa que el fallo omitió pronunciarse sobre la discriminación de precios y resalta los efectos anticompetitivos de la discriminación en examen, indicando que ella permite a Banco del Estado extraer rentas a bancos más pequeños, a la vez que representa un alto costo para su parte.

Termina solicitando que se acoja la demanda de su parte, con costas.

CUARTO: Que en su reclamación Banco Scotiabank acusa que la sentencia incurre en cinco vicios.

Por una parte, sostiene que no resolvió la demanda de su parte, pues, al entender que por ésta se objetaba un contrato que, sin embargo, no fue objeto de reproche, el tribunal no se refirió a la conducta permanente reprochada a Banco del Estado, cual es la de cobrar una tarifa excesiva y discriminatoria, negándose a practicar un ajuste de la misma, con lo cual infringe el principio de inexcusabilidad establecido en el artículo 76, inciso segundo, de la Constitución Política de la República.

Más adelante denuncia que el fallo acoge erróneamente una excepción de prescripción, pues el cobro de las tarifas materia de autos se mantiene, a lo menos, desde principios del año 2016, mientras que su demanda fue notificada a Banco del Estado el 30 de agosto de 2017.



En tercer lugar asevera que se produce un error manifiesto en la definición del mercado relevante, puesto que, si bien los efectos de la conducta abusiva alegada se pueden observar en el mercado de las cuentas bancarias, la recepción de transferencias por otros bancos no tiene sustituto alguno, por lo que constituye un mercado en sí mismo.

Más adelante asevera que la sentencia yerra en la apreciación de la dominancia, considerando que quien se puede negar indefinidamente a ajustar unas tarifas excesivas y discriminatorias, es dominante en el servicio respectivo.

Por último, sostiene que los falladores efectúan una errónea interpretación de sus facultades correctivas, pues, aunque reconocen que estas tarifas debieran fijarse por un tercero independiente, deciden que no pueden hacerlo en este procedimiento, entendimiento que estima contrario al texto de la ley y a precedentes del tribunal, en que éste ha conminado a los agentes económicos a ajustar sus tarifas indicando criterios para hacerlo o ha ordenado el cese de pagos abusivos.

Termina solicitando que se revoque la sentencia impugnada y se acoja la demanda de su parte, con costas.

QUINTO: Que en su recurso Banco Itaú asevera que el fallo incurre en cuatro vicios.



En primer lugar acusa un grave defecto formal, consistente en la vulneración del principio de congruencia, pues, aun cuando ese banco fue tenido como tercero coadyuvante en el proceso y participó en éste, el tribunal no analizó la prueba que rindió y tampoco examinó la prescripción y demás razones para rechazar sus pretensiones, de modo que en la parte resolutive de la sentencia ni siquiera menciona a su representado.

En segundo término manifiesta que los sentenciadores hacen una incorrecta aplicación de la prescripción extintiva, toda vez que lo imputado al demandado es la negativa a ajustar sus tarifas a las actuales condiciones económicas y de costos, conducta que solo comenzó a ejecutar una vez concluido el proceso de auto regulación a principios de 2016, a lo que agrega que el cobro de la tarifa abusiva de que se trata se mantiene hasta hoy, de manera que constituye una infracción de ejecución permanente. Alega, además, que, de haberse completado el plazo de prescripción -lo que rechaza-, ello no produciría efecto en relación al cese de la conducta ilícita. Acusa, asimismo, que la sentencia incurre en una contradicción, desde que afirma, por una parte, su competencia para conocer de relaciones contractuales entre privados que puedan atentar contra la libre competencia, para luego negar el uso de dicha facultad afirmando que el derecho a



cobrar esos precios no puede ser controvertido, porque se encuentra consagrado en un contrato válidamente suscrito.

En un tercer capítulo asevera que los juzgadores yerran al determinar el mercado relevante, pues la conducta imputada a Banco del Estado se refiere al mercado de las transferencias electrónicas de fondos, en el que el demandado cobra una tarifa abusiva, y no al de las cuentas bancarias.

En cuarto término arguye que el fallo efectúa un análisis incorrecto para descartar la existencia de una posición dominante de Banco del Estado, desde que no atiende al mercado de las cuentas vista, en el cual la participación del demandado alcanza a un 70,1%; porque descarta en forma errada la existencia de barreras de entrada, con lo que se aparta de la realidad y de las normas de la lógica y de las máximas de la experiencia; porque no considera las ventajas competitivas que fortalecen la posición dominante del demandado, derivadas de la Cuenta Rut, y porque no considera que los efectos de red fortalecen esa posición dominante y desconoce que en las transferencias electrónicas no existen economías de escala relevantes, de modo que no existe ninguna razón económica para que Banco del Estado cobre a un banco tres veces lo que cobra a otro por el mismo servicio.

Termina solicitando que se acojan las demandas contra Banco Estado y las pretensiones de su parte, con costas.



SEXTO: Que para resolver el asunto sometido al conocimiento de esta Corte resulta necesario consignar que a fs. 5 Banco Bice dedujo demanda en contra de Banco del Estado de Chile, expresando que las transferencias electrónicas bancarias constituyen una forma de pago rápido y seguro cuya utilización ha presentado un crecimiento explosivo en la última década, a partir de lo cual califica las transferencias electrónicas bancarias como un servicio esencial que los bancos deben entregar a sus clientes. Explica que en el procesamiento de tales transferencias intervienen los siguientes agentes: (i) Originadores: quienes emiten una orden para efectuar cargos o pagos a cuentas bancarias de terceros; (ii) Institución Financiera de Origen o "IFO", que es el banco encargado de procesar el cargo o pago requerido por el originador, quien es su cliente; (iii) Centro de Compensación Automatizado o "CCA", que corresponde a una sociedad de apoyo al giro bancario que presta los servicios tecnológicos que permiten recibir, procesar y derivar las transferencias entre las instituciones financieras de origen y receptoras, para luego determinar los montos que deben pagarse entre sí los bancos por esas transacciones; (iv) Institución Financiera Receptora o "IFR", que es el banco encargado de efectuar el cargo o abono solicitado por los originadores en las cuentas bancarias de sus clientes, cobrando una tarifa interbancaria para recibir la transferencia electrónica, y



(v) Receptores: quienes reciben en sus cuentas los pagos o cargos realizados por los originadores.

Añade que en Chile existen tres tipos de transferencias electrónicas: (i) las transferencias electrónicas de fondos en línea ("TEF"), utilizadas para efectuar pagos a otras personas de forma instantánea; (ii) las transferencias electrónicas de créditos diferidos o batch de créditos, utilizadas para realizar pagos masivos, que se ejecutan al día hábil siguiente; y (iii) las transferencias electrónicas de débitos diferidos o batch de débitos, utilizadas para el cobro masivo o cargos automáticos a la cuenta, que también se ejecutan al día hábil siguiente.

Señala que para recibir transferencias electrónicas el banco receptor debe incurrir en los denominados "costos de escuchar", motivo por el cual la recepción de transferencias electrónicas es un servicio remunerado al banco receptor mediante la llamada "tarifa interbancaria", que es recíproca y simétrica.

Manifiesta que las tarifas interbancarias no están reguladas por la autoridad y consigna que hasta el año 2016 los bancos se cobraban entre sí dos tipos de tarifas de esta clase: una aplicable a las transferencias de crédito y otra a las *batch* de débitos. Añade que, en relación a las transferencias de créditos, la tarifa interbancaria fue establecida en los respectivos Contratos de Partícipe e



Incorporación al CCA -o a su antecesor, el Centro Electrónico de Transferencias- y que es la tarifa que Banco del Estado aplica en la actualidad a su parte. Expone que por diversos factores dichas tarifas quedaron desactualizadas, razón por la cual durante el año 2015 los bancos, con excepción del demandado, sometieron las tarifas interbancarias a una revisión técnica e independiente para determinar su precio basado en costos asimilables a los de una empresa eficiente, estudio en el que se determinó que las vigentes fijadas eran demasiado altas en comparación al estándar internacional y que no tendrían justificación económica, motivo por el cual comenzaron a cobrar tarifas eficientes, que generaron una disminución de los costos en un promedio de 90%.

En cuanto a la conducta reprochada, sostiene que el demandado no cobra los mismos precios a todos los bancos, sino que discrimina en perjuicio de los más pequeños, diferenciaciones arbitrarias que se materializan en contratos que contienen diferentes precios, discriminación que constituye la conducta abusiva que denuncia. Enseguida acusa que, pese a la solicitud de su parte, Banco del Estado se ha negado a ajustar sus tarifas y en tal sentido destaca que el demandado cobra a los bancos más grandes del país un tercio de lo que exige a Banco Bice por el mismo servicio, labor en la que, sin embargo, incurre en los mismos costos respecto de unos y otros bancos, por lo cual



no existe una explicación de costos ni fundamento económico alguno que justifique semejante distinción.

A continuación define el mercado relevante como el de "los servicios de recepción de transferencias electrónicas bancarias desde otros bancos, dentro del territorio nacional", destacando que dicha recepción no tiene sustitutos próximos. En relación con las participaciones en ese mercado relevante, manifiesta que la de del Banco Estado al año 2016, medida en ingresos, era de un 61% y que, si se atiende al volumen de transferencias recibidas, el demandado tuvo una participación del 46%, de todo lo cual deduce que su posición en este mercado es dominante.

Luego asevera que existen importantes barreras de entrada que impiden que el demandado pueda ser desafiado o disciplinado por otros bancos, sean nuevos entrantes o incumbentes, de modo que, según afirma, éste no enfrenta presión competitiva alguna frente a sus abusos y cobros discriminatorios. Reseña que estas barreras están presentes tanto en la industria bancaria en general, como en el mercado de la recepción de transacciones electrónicas propiamente tal. En esta parte enfatiza que cada banco tiene un poder monopólico sobre las transferencias que reciben sus clientes, lo que genera el incentivo de mantener tarifas excesivamente altas y discriminatorias.

En lo que atañe a la conducta anticompetitiva que denuncia, acusa que Banco del Estado incurre en un abuso de



posición dominante al discriminar arbitrariamente a su parte en el precio de las tarifas que le cobra, en relación a las que exige a otros bancos, sin que exista una justificación económica para ello, a la vez que afirma que dicha conducta significa una desventaja competitiva para Banco Bice, en tanto supone para éste un sobre costo en la prestación del servicio de transferencias bancarias.

Termina solicitando que se declare que Banco del Estado ha infringido la libre competencia al discriminar arbitrariamente en precios contra Banco Bice; se ordene el cese inmediato de la conducta anticompetitiva denunciada y se disponga que, en lo sucesivo, el demandado se abstenga de incurrir en discriminaciones arbitrarias; se ordene a Banco del Estado sujetar las tarifas que cobra por la recepción de transferencias electrónicas bancarias a criterios objetivos, generales, uniformes y no discriminatorios, y que toda diferenciación deba fundarse en razones económicas y que se imponga al demandado una multa por 11.000 Unidades Tributarias Anuales o la suma que el tribunal estime procedente, con costas.

SÉPTIMO: Que, por su parte, la demanda de Banco Security está formulada en términos semejantes a la de Banco Bice. Respecto de la infracción que denuncia, precisa que Banco del Estado cobra a su parte una tarifa un 200% mayor de la que cobra a los bancos grandes, conducta que califica como discriminación de precios y que ocurre



respecto de los tres tipos de transferencias electrónicas existentes, sin que exista una explicación en costos que justifique dicha diferencia.

Indica que desconoce la fecha exacta en la que se habría iniciado la conducta que imputa, define el mercado relevante como *"el de los servicios de recepción de transferencias electrónicas bancarias, dentro del territorio nacional"* y formula, en la conclusión, peticiones similares a las planteadas por Banco Bice.

OCTAVO: Que, a su vez, la demanda de Banco Internacional está formulada en los mismos términos que las anteriores y contiene peticiones semejantes a las descritas en los fundamentos que preceden.

NOVENO: Que en su demanda Banco Scotiabank expone los hechos en términos semejantes a los referidos más arriba, añadiendo que, pese a su ineficiencia, Banco del Estado rechazó ajustar las tarifas que cobra por concepto de transferencias electrónicas, a diferencia de lo que hicieron los demás bancos, las que mantiene desde 1996 y que fueron fijadas en los contratos iniciales por los cuales los bancos se incorporaron como partícipes al CCA en dicho año.

En cuanto al mercado relevante, señala que corresponde al de los servicios de recepción de transferencias electrónicas desde cuentas de clientes de otros bancos.



En lo que concierne a las conductas que imputa al demandado, consisten, por una parte, en la imposición de tarifas excesivas, equivalentes a diez veces los costos medios del servicio que presta y, por otra, a una discriminación injustificada de precios, ya que Banco del Estado cobra a su parte una tarifa equivalente al doble de la que cobra a bancos de mayor tamaño.

En cuanto al beneficio económico obtenido por el demandado, lo estima en \$1.600.000.000 sólo por el período comprendido entre enero 2016 y junio 2017.

Termina solicitando que se declare que Banco del Estado ha infringido el Decreto Ley N° 211, que se le ordene cesar inmediatamente en la conducta imputada, cobrando a su parte una tarifa basada en criterios de eficiencia, generales y no discriminatorios y que se condene al demandado al pago de una multa de 10.000 Unidades Tributarias Anuales o la que se regule, con costas.

DÉCIMO: Que a fs. 383, 385 y 387, Banco Bice, Banco Security y Banco Internacional corrigen sus demandas expresando que la discriminación denunciada ocurre respecto de los tres tipos de transferencias electrónicas existentes. En lo que se refiere al hecho, acto o convención específico que originó la infracción denunciada, Banco Bice y Banco Security indican que consiste en la celebración de los contratos con los bancos de mayor



tamaño, en cuya virtud el demandado les cobra tarifas mucho menores, cuyas fechas, empero, desconocen. En lo que dice relación con Banco Internacional, éste precisa que en enero de 2016 el demandado comenzó a cobrar a su parte tarifas un 200% superior a las que aplica a bancos de mayor tamaño.

DÉCIMO PRIMERO: Que, por último, Banco BBVA presentó su demanda en términos semejantes a las ya referidas, detallando, en relación al Proceso de Autorregulación Tarifaria, que los bancos aceptaron la nueva tarifa propuesta de 0,0028 Unidades de Fomento, con excepción de Banco del Estado, que continúa cobrando a BBVA una tarifa de 0,0205 Unidades de Fomento.

En lo que respecta al mercado relevante del producto, asevera que corresponde al de las transferencias electrónicas interbancarias y al de la Cuenta Rut, ambos de alcance nacional. Expresa que el mercado de la Cuenta Rut es uno conexo al de transferencias interbancarias, ya que ha sido este producto el que ha puesto a la demandada en una posición de poder de mercado en tales transferencias.

En relación con las conductas ilícitas específicas que denuncia, señala que el demandado abusa de su posición de dominio al menos desde el 1 de enero de 2016 a través, en primer lugar, del empaquetamiento de la Cuenta Rut y las transferencias electrónicas de fondos, desde que ofrece tales productos en forma conjunta, pese a que puede presentarlos por separado y considerando, además, que el



producto Cuenta Rut es irreplicable. Sostiene, además, que el demandado cobra a los titulares de estas últimas por las transferencias que llevan a cabo, con lo que desincentiva su realización y se transforma en receptor neto de las mismas, lo que fortalece su poder de mercado.

En segundo término expresa que ejerce dicho abuso, además, mediante el cobro de precios excesivos, pues, por el servicio de recepción de transferencias electrónicas, cobra a su parte una tarifa de 0,0205 Unidades de Fomento, la que carece de toda razonabilidad económica si se toman en cuenta los costos derivados de su prestación.

En tercer y último lugar asevera que dicho abuso se refleja en el cobro de precios discriminatorios, para los que no existe justificación alguna.

Finaliza planteando peticiones similares a las formuladas por los demás demandantes.

DÉCIMO SEGUNDO: Que al comenzar el estudio de los recursos es necesario examinar, en primer término, las alegaciones planteadas por Banco Bice, por Banco Security, por Banco Scotiabank y por Banco Itaú en torno a que las acciones de discriminación de precios y de precios excesivos no se encuentran prescritas, considerando que ambas conductas se siguen ejecutando y que, por ende, siendo de ejecución permanente, el plazo respectivo sólo se debe contar desde que las mismas cesen, lo que no ha ocurrido en la especie.



DÉCIMO TERCERO: Que sobre el particular cabe manifestar que el inciso 3° del artículo 20 del Decreto Ley N° 211 dispone que: *"Las acciones contempladas en esta ley, prescriben en el plazo de tres años, contado desde la ejecución de la conducta atentatoria de la libre competencia en que se fundan. Esta prescripción se interrumpe por requerimiento del Fiscal Nacional Económico o demanda de algún particular, formulados ante el Tribunal"*.

DÉCIMO CUARTO: De la norma transcrita se desprende que el plazo de tres años allí previsto se debe computar *"desde la ejecución de la conducta atentatoria de la libre competencia"*, esto es, desde que el demandado aplicó precios excesivos y desde que efectuó cobros discriminatorios de precios, conductas ambas que, como resulta evidente, se producen día a día y se mantienen mientras el demandado exija a los demandantes el pago de sumas excesivas o discriminatorias en relación a las cantidades que, por el mismo servicio, presta a terceros.

Por otro lado, los litigantes no han alegado que esta forma de proceder del demandado haya cesado y, por lo mismo, la prueba rendida tampoco da cuenta de su conclusión.

En consecuencia (y tal como lo ha declarado previamente esta Corte, *verbi gratia* en sentencias dictadas en causas roles N° 3732-2007 y N° 6545-2008), forzoso es



concluir que, en la especie, no ha transcurrido el término de prescripción alegado por el demandado, desde que dicha parte no ha puesto fin a las conductas denunciadas y, por ende, los cobros discriminatorios y excesivos reprochados por los actores se continúan verificando cada vez que los clientes de los bancos demandantes efectúan transferencias electrónicas de fondos a clientes del Banco del Estado, sin que la norma en examen distinga, para estos fines, entre ejecuciones aisladas con efectos anticompetitivos, o ejecuciones que se mantienen en el tiempo, con efectos de igual carácter.

En otras palabras, la excepción en comento debe ser desestimada considerando que el referido artículo 20 exige, para que prospere esta defensa, que el plazo en estudio se compute desde la "ejecución de la conducta" respectiva, en tanto que las infracciones de autos, por desarrollarse de manera continuada, mientras los clientes de los bancos demandantes lleven a cabo transferencias electrónicas de fondos a clientes del demandado, deben ser calificadas de permanentes y, por consiguiente, al no haber cesado, impiden que comience a correr el plazo de prescripción en examen.

DÉCIMO QUINTO: Establecido lo anterior, corresponde abordar el fondo del asunto controvertido, comenzando por la imputación de abuso de posición dominante efectuada en contra de Banco del Estado, consistente en la imposición de



precios discriminatorios a los actores por la recepción de transferencias electrónicas de fondos, en relación a lo que cobra, por igual servicio, a bancos de mayor tamaño.

DÉCIMO SEXTO: Que en este punto resulta pertinente destacar que en doctrina económica se reconocen dos tipos de competencia: la competencia perfecta y la imperfecta, a cuyo respecto se ha dicho que se diferencian en la capacidad que tienen oferentes y demandantes para influir en el precio de mercado de los bienes y servicios transados, además en factores tales como atomicidad del mercado, homogeneidad del producto, transparencia del mercado, libre entrada y salida del mercado y total movilidad de los factores productivos. Asimismo, cabe señalar que los bienes elásticos respecto al precio son aquellos cuya demanda es muy sensible al precio, de modo que las modificaciones en el precio de venta al público provocan cambios proporcionales en la demanda. En cambio, los bienes inelásticos son aquellos en que las variaciones en el precio ocasionan cambios menos proporcionales o, incluso, nulos en la demanda. Así, mientras menos elasticidad tiene un producto, mayor poder detenta la oferta para determinar los precios en detrimento del consumidor.

Expuesto lo anterior, cabe añadir que las reglas de la libre competencia imponen a los competidores un obrar autónomo e independiente que implica que se llevará a cabo



una lucha competitiva en pos de alcanzar los mejores resultados económicos posibles, uno de cuyos pilares es la libertad de elección, tanto para el consumidor como para el productor, y de ella depende la asignación eficiente de recursos en la economía. Es por ello que la Carta Política ha desarrollado un conjunto de garantías destinadas a permitir el libre emprendimiento de acciones económicas y, como se ha indicado, se pretende obtener un orden público económico sano y competitivo, determinado principalmente por la oferta y la demanda.

DÉCIMO SÉPTIMO: Enlazando con lo anterior, es necesario destacar que, entre los objetivos primordiales de la legislación que rige en esta materia, se encuentra la regulación y cautela de la libre competencia, así como, de un modo más general, la pureza del orden público económico del país. En consecuencia, el Constituyente ha desarrollado una especial profundización de las normas que integran este marco regulatorio, tanto al determinar la competencia del Estado, cuanto al referirse a las garantías individuales en los aspectos económicos en general. El artículo primero inciso primero de la Carta Fundamental dispone: "*Las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos*", de esta forma libertad, igualdad y dignidad, además de la vida misma, son las principales garantías y derechos, consustanciales a todo individuo para desarrollarse en sociedad, conforme a la mayor realización espiritual y



material posible, propendiendo siempre al bien común, para lo cual la autoridad respetará el principio de subsidiaridad, sin dejar de atender a las personas que se encuentran en situación de vulnerabilidad.

Diferentes normas constitucionales desarrollan lo que se ha denominado la "Constitución Económica", que busca precisar y resguardar a las personas su derecho a planificar, desarrollar y ejecutar sus proyectos de vida personal y de realización material, para concretar y llevar adelante su capacidad de emprendimiento. Los artículos 1°, 3, 8, 19 N° 2, 21, 22, 23, 24, 25 y 26; 20, 21, 38 y 108 de la Constitución Política de la República, entre otros, dan origen a un abanico de disposiciones en que las personas encuentran seguridad en los enunciados anteriores.

DÉCIMO OCTAVO: Por su parte, el derecho civil, especialmente en los contratos, se rige por el principio base de la autonomía de la voluntad, según el cual las personas pueden concluir todos los actos y convenciones que no estén expresamente prohibidos por las leyes, dando origen a otros principios: A) Libertad contractual, que se descompone en: 1) Libertad de conclusión, que permite a las partes decidir libremente: i) si contrata o no lo hace; ii) qué tipo de contrato celebra, y iii) la contraparte con quien se vincula. 2) Libertad de configuración interna, por la cual se puede fijar el contenido de la convención y las cláusulas que reflejen en mejor forma la voluntad de las



partes; B) Consensualismo, según el cual la oralidad es suficiente para obligar a las personas, por lo que es posible que existan contratos verbales, que se expresan en el aforismo "*solus consensus obligat*"; C) Fuerza obligatoria, se traduce en la metáfora empleada por Bello, en cuanto a que los pactos deben honrarse y cumplirse, puesto que todo contrato legalmente celebrado es una ley para las partes contratantes, que se reconoce bajo el aforismo "*pacta sunt servanda*"; D) Efecto relativo de lo acordado, vinculando sus derechos y obligaciones a quienes son parte en el contrato, sin que se pueda afectar a terceros, a quienes no les empece, surge así el latinismo "*res inter alios acta*", que se refuerza en la norma antes recordada, en que el contrato es una ley sólo para los contratantes. Por su parte, en el campo del derecho económico se estructuraron las nociones de orden público económico, libre competencia y competencia desleal, en que se asocia la libre competencia con el artículo 19 N° 21 de la Constitución Política, por consignar el derecho a desarrollar cualquier actividad económica lícita, al cual se unen la reserva legal en materia de regulación económica, igualdad ante la ley, ante la justicia y ante las cargas tributarias, proscribiendo cualquier discriminación arbitraria, que comprende la de igualdad de trato económico que debe entregar el Estado y sus órganos, la libre apropiación de los bienes, la consagración del



derecho de propiedad en las distintas especies que contempla la Constitución y, ciertamente, la garantía de las garantías, esto es, la seguridad de que los preceptos legales que por mandato de la Constitución regulen o complementen las garantías que ésta establece o que las limiten en los casos en que ella lo autoriza, no podrán afectar los derechos en su esencia, ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio.

DÉCIMO NOVENO: En conjunto con lo anterior se debe considerar la estructura económica basada en la autoridad reguladora del Banco Central, para luego desarrollar toda una institucionalidad en materia de orden público económico, sustentado en un conjunto de principios y normas jurídicas que organizan la economía de un país y facultan a la autoridad para regularla en armonía con los valores de la sociedad nacional formulados en la Constitución (José Luis Cea Egaña) o "la recta disposición de los diferentes elementos sociales que integran la comunidad -públicos y privados- en su dimensión económica, de la manera que la colectividad estime valiosa para la obtención de su mejor desempeño en la satisfacción de las necesidades materiales del hombre" (V. Avilés Hernández, citado por Sebastián Vollmer, Derechos Fundamentales y Colusión, Universidad de Chile).

Al respecto resulta pertinente tener en consideración que en la sesión 338 de la Comisión de Estudios de la Nueva



Constitución se consigna que el comisionado señor Guzmán considera válida la proposición del comisionado señor Bertelsen en cuanto a incorporar en el capítulo de las garantías constitucionales un precepto que posibilite emprender cualquier actividad económica en el campo empresarial, íntimamente vinculado al derecho de propiedad privada sobre toda clase de bienes con las excepciones que se señalan (...). El señor Guzmán propicia, no obstante la distinción entre las formas individual y asociada, incluir en el artículo la palabra empresa, a su juicio, tipificaría de manera muy nítida que esta garantía como diferente de la relativa de la libertad de trabajo. (...) El señor Carmona aduce que la expresión actividad económica es muy amplia, de manera que comprende la libertad de formar todo tipo de empresas. El señor Guzmán señala que su propósito tal vez podría obtenerse con una redacción que dijese: la libertad para desarrollar cualquier actividad económica, ya sea en forma individual o asociada, y a través de cualquier tipo "género" de empresas (.....). En síntesis, la primera parte de la disposición queda aprobada en los siguientes términos: la libertad para desarrollar cualquier actividad económica sea en forma individual o asociada". Es por ello que, respecto de la garantía en referencia, el profesor Evans ha señalado que *"si la Constitución asegura a todas las personas el derecho de desarrollar libremente cualquier actividad económica, personalmente o en sociedad,*



organizadas en empresas, en cooperativas o en cualquier otra forma de asociación lícita, con el único requisito de respetar las normas que regulan la respectiva actividad, y con las limitaciones que luego veremos, la obligación de no atentar en contra de la garantía no sólo se extiende al legislador, al Estado y a toda autoridad, sino también a otros particulares que actúan en el ámbito de la economía nacional. Una persona, natural o jurídica, que desarrolla una actividad económica dentro de la ley, sólo puede salir de ella voluntariamente o por ineficiencia empresarial que la lleva al cierre o a la quiebra. Pero es contraria a la libertad, y la vulnera, el empleo por otros empresarios de arbitrios, como pactos, acuerdos, acciones y toda clase de operaciones que tengan por objeto o den o puedan dar como resultado dejar al margen de la vida de los negocios a quien esté cumpliendo legalmente una tarea en la economía del país". "Por ello existe una legislación protectora de la libre competencia que sanciona esos actos y protege el pleno ejercicio de la libertad que estamos analizando. Es el Decreto Ley 211, de 1973, cuyo texto definitivo lo fijó el Decreto 511 del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, de 27 de octubre de 1980" (Enrique Evans de la Cuadra, "Los Derechos Constitucionales". Editorial Jurídica de Chile, tercera edición actualizada. Tomo III, páginas 142 y 143).



VIGÉSIMO: En esta misma perspectiva se ha dicho: *"En economía esta lucha es por la conquista del cliente. El competidor se propone apartar a los demás para ser el primero". "En los países civilizados tal lucha no ha sido jamás libre en el sentido de ilimitada, arbitraria o desenfrenada. Pues si toda forma de convivencia humana está sometida al derecho, es claro que las relaciones económicas están sometidas también a él". "Libre competencia, en sentido jurídico, significa igualdad jurídica de los competidores'". (Joaquín Garrigues, "La defensa de la competencia mercantil", Sociedad de Estudios y Publicaciones, Madrid, 1964. Página 12).*

La libre competencia comprende principalmente los derechos y libertades de los productores de bienes y servicios, pero sin desconocer el interés colectivo de los consumidores y el interés público del Estado de conservar un mercado altamente competitivo. Se ha dicho: *"Que la finalidad de la legislación antimonopolios, contenida en el cuerpo legal citado, no es sólo la de resguardar el interés de los consumidores sino más bien la de salvaguardar la libertad de todos los agentes de la actividad económica, sean ellos productores, comerciantes o consumidores, con el fin último de beneficiar a la colectividad toda, dentro de la cual, por cierto, tienen los consumidores importante papel. En otras palabras, el bien jurídico protegido es el interés de la comunidad de que se produzcan más y mejores*



bienes y se presten más y mejores servicios a precios más convenientes, lo que se consigue asegurando la libertad de todos los agentes económicos que participen en el mercado". (Resolución N° 368, considerando 2°, Comisión Resolutiva, citada por Domingo Valdés Prieto en "Libre Competencia y Monopolio". Editorial Jurídica de Chile, primera edición, junio de 2006. Página 190).

Así, la protección institucional de la libre competencia sobrepasa el mero resguardo de intereses individuales, pretende mantener el orden económico en el mercado, reprimiendo los abusos o el mal uso de las libertades por cualquier agente económico que participa en el mercado, toda vez que no es posible que aquél, en el ejercicio del derecho de la libre iniciativa económica, afecte la libre competencia que le permite actuar.

Esta doble vía que considera la libertad y el abuso permite explicar la limitación que impone la institucionalidad en orden a no desarrollar acciones que restrinjan de manera antijurídica la competencia, la cual corresponde proteger *"no sólo cuando es lesionada, sino que también cuando es puesta en peligro"* (Valdés, obra citada, página 187).

VIGÉSIMO PRIMERO: Que, en consecuencia, el sistema jurídico que rige entre nosotros se relaciona con los aspectos orgánicos y substanciales destinados a resguardar el mercado y propender a la sana competencia entre quienes



desarrollan actividades económicas, permitiendo de esta forma que se conjuguen diferentes leyes del mercado, entre ellas la libre iniciativa en materia económica, que el precio de los bienes y servicios queda fijado por la ley de la oferta y la demanda, con lo cual la sociedad pueda obtener equilibrio entre la mejor calidad y los menores precios posibles de los bienes y servicios transables comercialmente, con la justa ganancia de los actores del mercado. Es por ello que el Derecho de la Competencia se ha definido como *"el conjunto de normas jurídicas que pretenden regular el poder actual o potencial de las empresas sobre un determinado mercado, en aras del interés público"* (Robert Merkin, citado por Alfonso Miranda Londoño y Juan Gutiérrez Rodríguez en *"Fundamentos económicos del derecho de la competencia: los beneficios del monopolio vs. los beneficios de la competencia"*, Revista de Derecho de la Competencia, Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, Colombia, 2015. Página 333), señalando los mismos autores que *"el derecho de la competencia prohíbe la realización de prácticas restrictivas de la competencia, la adquisición de una posición de dominio en el mercado a través de la realización de dichas prácticas y el abuso de la posición dominante"* (Ibidem. Página 276).

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que establecido lo anterior se hace necesario recordar que el artículo 3 del Decreto con Fuerza de Ley N° 1 de 2004, que fija el texto refundido del



Decreto Ley N° 211, prescribe, en lo que interesa, 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.

Se considerarán, entre otros, como hechos, actos o convenciones que impiden, restringen o entorpecen la libre competencia o que tienden a producir dichos efectos, los siguientes:

a) Los acuerdos o prácticas concertadas que involucren a competidores entre sí, y que consistan en fijar precios de venta o de compra, limitar la producción, asignarse zonas o cuotas de mercado o afectar el resultado de procesos de licitación, así como los acuerdos o prácticas concertadas que, confiriéndoles poder de mercado a los competidores, consistan en determinar condiciones de comercialización o excluir a actuales o potenciales competidores.

b) La explotación abusiva por parte de un agente económico, o un conjunto de ellos, de una posición dominante en el mercado, fijando precios de compra o de venta, imponiendo a una venta la de otro producto,



asignando zonas o cuotas de mercado o imponiendo a otros abusos semejantes.

c) Las prácticas predatorias, o de competencia desleal, realizadas con el objeto de alcanzar, mantener o incrementar una posición dominante”.

VIGÉSIMO TERCERO: Que en el examen de las conductas imputadas por los demandantes a Banco del Estado de Chile se ha de dilucidar si éstas tienen la aptitud de afectar la libre competencia en el mercado relevante de que se trata.

Para determinar, entonces, cuál es el mercado que, al tenor de los hechos de autos, puede ser calificado de relevante se debe destacar, en primer lugar, que todas las circunstancias fácticas expuestas por las partes en torno a este particular se refieren, dicen relación o inciden, en último término, con el servicio de transferencias electrónicas de fondos que las instituciones bancarias efectúan entre sí, labor que, como quedó asentado en el fallo reclamado, se desarrolla en el contexto de una industria de redes en la que, por consiguiente, existe interdependencia entre los actores que participan de él.

En la labor de identificación descrita se debe mencionar, enseguida, que una consecuencia del indicado carácter consiste en que las industrias de redes generan externalidades o efectos de red y que, en el caso de las cuentas corrientes y vista, éstos se traducen en que mientras más personas tienen cuentas bancarias habilitadas



para recibir transferencias, más valiosa es la cuenta de cada cliente, pues tiene más destinatarios potenciales a quienes dirigirlas. En efecto, al determinar el mercado relevante no se debe perder de vista que, tratándose de cuentas bancarias, los efectos de red son positivos, puesto que el valor que obtiene un cliente por participar de la red aumenta con el número de clientes conectados, considerando que la interconexión de que se trata se asienta en una red que vincula cuentas de distintos bancos, de modo que no es necesario tener cuenta en el mismo banco del destinatario de una transferencia electrónica para poder transferirle dinero, en tanto ambos bancos se encuentren conectados mediante el Centro de Compensación Automatizado o CCA.

Finalmente, es útil tener presente que, como lo escriben acertadamente los sentenciadores, el giro o negocio bancario consiste, en lo fundamental, en la oferta de servicios financieros relacionados con captaciones y colocaciones de fondos. Respecto de la primera, esto es, de la captación de dinero, los bancos compiten, entre otros aspectos, mediante la provisión de cuentas corrientes y de cuentas vista, las que, en general, permiten hacer depósitos, efectuar transferencias electrónicas entre cuentas bancarias, girar dinero en efectivo y realizar pagos con tarjetas de débito, de modo que, en lo que interesa al presente análisis, sus titulares pueden llevar



a cabo transferencias electrónicas tanto en las cuentas corrientes como en las cuentas vista.

VIGÉSIMO CUARTO: Que al tenor de tales elementos de juicio es posible concluir que el mercado relevante está constituido, en la especie, por los servicios de transferencias electrónicas de fondos en línea, que se efectúan mediante la interconexión en red de las distintas instituciones bancarias adscritas al sistema, sea que se practiquen desde o con destino a cuentas corrientes o cuentas vista, dentro del territorio nacional.

VIGÉSIMO QUINTO: Esclarecido lo anterior se ha de recalcar que el recurso de reclamación materia de autos otorga plena competencia a esta Corte para conocer de la materia en examen, pues, tal como ha lo ha sostenido previamente, *"la Corte Suprema puede en virtud de este medio de impugnación revisar íntegramente los fundamentos que tuvo en cuenta el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia para arribar a su decisión, incluyendo el análisis jurídico y económico que ha permitido arribar a la resolución del asunto de que dicho tribunal conoce [...] en este sentido, la Corte Suprema puede examinar entonces no sólo las condiciones impuestas en el proceso, sino también la globalidad de la materia del asunto resuelto, y ello en razón tanto de la estrecha vinculación existente entre dicha materia y las condiciones que se determinen o que puedan determinarse, como de las situaciones de influencia*



recíproca que pueden producirse entre ellas" (Así, por ejemplo, en las sentencias dictadas en autos rol N° 4797-2008, N° 24.828-2018 y N° 1531-2018).

VIGÉSIMO SEXTO: En ese entendido corresponde analizar, entonces, los razonamientos y decisiones adoptadas en el fallo en revisión a la luz de los principios que inspiran el derecho de la libre competencia, tales como los de subsidiariedad, libre iniciativa, transparencia del mercado, de no discriminación arbitraria o el de la igual oportunidad para que todos los agentes de un mercado compitan en igualdad de condiciones.

A su vez, estos principios deben ser interpretados conforme a las disposiciones constitucionales que consagran los derechos fundamentales reconocidos por el constituyente, entre los cuales resulta especialmente relevante la garantía de igualdad ante la ley, en cuya virtud *"todas las personas"* se han de someter *"a un mismo estatuto jurídico fundamental para el ejercicio de sus derechos y para el cumplimiento de sus deberes, sin que sea procedente efectuar entre ellas distinciones favorables o adversas en razón de la raza, de la nacionalidad, del sexo, de la profesión, actividad u oficio y del grupo o sector social o categoría económica a que se pertenezca"*. También se ha destacado que el *"elemento de la esencia de esta garantía es la inadmisibilidad de discriminaciones arbitrarias"*, esto es, de *"toda diferenciación o*



distinción, realizada por el legislador o por cualquier autoridad pública, que aparezca como contraria a la ética elemental o a un proceso normal de análisis intelectual; en otros términos, que no tenga justificación racional o razonable” (Evans de la Cuadra, Enrique, “Los derechos constitucionales”. Editorial Jurídica de Chile. Tercera edición actualizada. Tomo II, página 125).

VIGÉSIMO SÉPTIMO: Expuesto lo anterior cabe subrayar que, pese a lo razonado precedentemente, el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia rechaza las demandas deducidas en autos basado en que, siendo la recepción de transferencias electrónicas un servicio bancario recíproco, resulta claro que aquello que ofrece un banco pequeño al Banco del Estado como consecuencia de la interconexión es menor que lo que le ofrece un banco grande, motivo por el cual los juzgadores estiman económicamente esperable que el resultado de las negociaciones por la tarifa de la interconexión sea más favorable para Banco del Estado con el banco de menor dimensión que con los de mayor tamaño.

Es decir, pese a que la normativa que ordena este específico ámbito del derecho no puede soslayar los principios y mandatos contenidos en la Carta Fundamental, entre los que se incluye, sin duda alguna, el precepto de igualdad ante la ley, es lo cierto que los falladores decidieron el asunto litigioso conforme a consideraciones que no sólo escapan a dicho mandato, sino que, más aun, lo



contradicen derechamente, desde que asientan su determinación en la importancia relativa de las distintas instituciones bancarias, consideración a partir de la cual estiman ajustado a derecho que el demandado mantenga tarifas de diversa entidad en atención a dicha cualidad y no en relación a los costos que para él representa la prestación del servicio de recepción de transferencias electrónicas.

En este línea, y contradiciendo el mandato constitucional de igualdad ante la ley, los falladores dejan expresa constancia de que, resultando más atractivas las redes de clientes de los bancos grandes que las de los bancos pequeños, se debe aceptar como lógico que los precios exigidos a los primeros resulten menos dispendiosos en relación a los segundos, sin advertir que los costos en que Banco del Estado incurre por esta labor, en uno y otro caso, son los mismos, de modo que no existe o, al menos, no ha sido alegada y, menos aún, probada, una justificación de carácter económico que explique semejante diferenciación.

VIGÉSIMO OCTAVO: En efecto, ha quedado asentado en autos y, además, las partes no han controvertido tales circunstancias fácticas, que el monto de la tarifa comercial base cuestionada en autos varía entre los distintos bancos; así, en el caso de los bancos BCI, Chile, Santiago (hoy Santander) y Estado, asciende a 0,01 Unidades de Fomento por transacción más IVA; respecto de Scotiabank,



el valor de la tarifa comercial base es de 0,02 Unidades de Fomento, para BBVA es de 0,0205 Unidades de Fomento, para Banco Bice es de 0,0299 Unidades de Fomento y para Banco Security es de 0,03 Unidades de Fomento. Asimismo, resultó comprobado que el criterio utilizado para determinar la tarifa comercial base aplicable habría sido el tamaño de cada banco.

Por otro lado, no hay discusión en cuanto a que en el año 1999 el Comité de Normas del sistema de interconexión implementó las transferencias electrónicas de débitos o *batch* de débitos, cuya estructura tarifaria depende del segmento al que pertenece la entidad recaudadora, para lo cual se distingue, además, entre grandes y pequeños recaudadores. Asimismo, es un hecho de la causa que en el año 2000 esas tarifas fueron complementadas con un esquema de descuentos por volumen de transacciones.

Por último, quedó igualmente establecido que, a la fecha de dictación de la sentencia en revisión, Banco del Estado continuaba aplicando las tarifas interbancarias referidas en los dos párrafos que preceden.

VIGÉSIMO NOVENO: Examinando, precisamente, la observancia del ordenamiento jurídico que rige esta materia y, en especial, de los preceptos constitucionales que ordenan a los intervinientes en los distintos mercados actuar respetando el precepto de igualdad ante la ley, esta Corte ha sostenido previamente que "pese a que los



juzgadores establecen como criterio primordial en la materia el de la no discriminación con que Transbank ha de tratar a los distintos establecimientos de comercio que hacen uso de tarjetas de crédito o de débito, permite, a renglón seguido, que en esa misma regulación se contemplen descuentos, esto es, beneficios económicos en favor de cierta clase de empresas o comercios fundados en el 'número de transacciones con tarjeta de cada comercio' o en el 'valor promedio de la venta con tarjeta de cada comercio'", añadiendo enseguida que, semejante autorización, "supone una discriminación o diferenciación que no puede ser calificada sino de arbitraria, puesto que no se basa en la eficiencia económica, en la libre concurrencia de los competidores al mercado o en la libre iniciativa empresarial, sino que, por el contrario, atiende únicamente a la envergadura o importancia relativa del establecimiento de comercio en el mercado relevante respectivo, hecho que no está reflejado en el modelo de negocio o en la prestación del servicio en concreto, puesto que, independientemente del volumen, éste corresponde realizarlo sobre iguales bases de eficacia". De consiguiente, en esa ocasión se concluyó que "si lo que ha de primar al momento de definir los descuentos en comento es el número de transacciones con tarjeta o el valor promedio de cada venta realizada con dicho medio de pago, forzoso es concluir que los sentenciadores han dado mayor relevancia a los



comercios de mayor tamaño, relegando a un segundo plano a los comercios de menor envergadura, pues al establecer descuentos consideran tan sólo la cantidad de operaciones o el valor de las mismas, erigiendo de ese modo una regla que perjudica a aquellos negocios que, por su propia naturaleza, ubicación o capital, no pueden alcanzar esas cotas de actividad, impidiéndoles, por consiguiente, acceder a rebajas a las que, sin embargo, sus competidores de mayores dimensiones podrán optar sin mayores dificultades" (Sentencia dictada por esta Corte con fecha 27 de diciembre de 2019, en autos rol N° 24.828-2018).

TRIGÉSIMO: Un comportamiento como el descrito, como aparece con nitidez, no se condice con la libre competencia, en especial si se tiene presente que, en la especie, Banco del Estado no probó que, al prestar el servicio de recepción de transferencias electrónicas, incurra en costos de diferente cuantía en función de las dimensiones del banco emisor de la operación, de lo que se deduce que, en uno y otro evento, el demandado enfrenta costos de igual entidad.

TRIGÉSIMO PRIMERO: En consecuencia, no se advierte justificación económica, desde el punto de vista de la libre competencia y, por consiguiente, de la participación de todos los actores que intervienen en el mercado relevante de que se trata, que explique la autorización



otorgada por el fallo en examen para establecer las diferenciaciones aludidas más arriba.

TRIGÉSIMO SEGUNDO: Que, por consiguiente, y dado que en los términos descritos la diferenciación de tarifas que Banco del Estado cobra por el servicio de recepción de transferencias electrónicas resulta contraria a la libre competencia, en tanto permite e, incluso, favorece comportamientos discriminatorios respecto de los agentes que intervienen en el mercado relevante, se decidirá de ese modo en lo resolutivo, disponiendo, en su lugar, que Banco del Estado habrá de autorregular las tarifas que cobre a los diversos bancos comerciales por las transferencias electrónicas que los clientes de éstos efectúen a clientes del demandado, estableciendo montos igualitarios y no discriminatorios, respetando, al hacerlo, la garantía de igualdad ante la ley consagrada en la Constitución Política de la República.

Por estos fundamentos, disposiciones legales citadas y lo preceptuado en los artículos 3, 20 y 27 del DFL N° 1 del año 2004 del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, que fijó el texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley N° 211 de 1973, **se acogen**, sin costas, los recursos de reclamación deducidos por Banco Bice, Banco Internacional, Banco Security, Banco Scotiabank y Banco Itaú, en contra de la sentencia de veintiuno de agosto de dos mil veinte, pronunciada por el Tribunal de la



Defensa de la Libre Competencia, y, en consecuencia, **se rechaza** en todas sus partes la excepción de prescripción extintiva opuesta por Banco del Estado y, además, se hace lugar a las reclamaciones intentadas en autos sólo en cuanto se dispone que Banco del Estado deberá autorregular las tarifas que cobra a los bancos comerciales por el servicio de recepción de las transferencias electrónicas que los clientes de dicho bancos efectúan a clientes del demandado, estableciendo, al hacerlo, montos igualitarios y no discriminatorios para todos esos bancos comerciales, que respeten la garantía de igualdad ante la ley consagrada en la Constitución Política de la República.

Se **rechazan** en lo demás las reclamaciones deducidas en esta causa.

Se **previene** que el Ministro Sr. Matus concurre al acuerdo y fallo de la presente causa únicamente en atención a lo prescrito en el artículo 3, letra b) del DFL N° 1 del año 2004 del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, que fijó el texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley N° 211 de 1973, en tanto se ha probado la existencia de una posición dominante del Banco del Estado en el mercado relevante y que éste ejecuta una conducta que, por factores sobrevivientes derivados de la automatización de los servicios que en él se prestan, resulta en la actualidad en una fijación de precios abusiva que genera barreras de acceso indirecto a dicho mercado



para los agentes de menor tamaño, asociadas a mayores costos que los previstos para los agentes cuyos volúmenes de transacciones justificarían, antes de dicho proceso de automatización, esa diferenciación tarifaria.

Redacción a cargo del Ministro señor Dahm y de la prevención, su autor.

Regístrese y devuélvase con todos sus agregados.

Rol N° 125.433-2020.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Sr. Sergio Muñoz G., Sr. Jorge Dahm O., Sra. Ángela Vivanco M., Sra. Adelita Ravanales A., Sr. Jean Pierre Matus A.

SERGIO MANUEL MUÑOZ GAJARDO
MINISTRO
Fecha: 18/04/2022 13:52:46

JORGE GONZALO DAHM OYARZUN
MINISTRO
Fecha: 18/04/2022 13:58:43

ANGELA FRANCISCA VIVANCO
MARTINEZ
MINISTRA
Fecha: 18/04/2022 13:52:47

ADELITA INES RAVANALES
ARRIAGADA
MINISTRA
Fecha: 18/04/2022 13:52:48

JEAN PIERRE MATUS ACUÑA
MINISTRO
Fecha: 18/04/2022 13:52:48



Pronunciado por la Tercera Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Sergio Manuel Muñoz G., Jorge Dahm O., Angela Vivanco M., Adelita Inés Ravanales A., Jean Pierre Matus A. Santiago, dieciocho de abril de dos mil veintidós.

En Santiago, a dieciocho de abril de dos mil veintidós, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

