

## COMITÉ PARA LA FIJACIÓN DE LÍMITES A LAS TASAS DE INTERCAMBIO

**RECHÁZASE RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO POR FLOW S.A. EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN EXENTA Nº 1, DE 4 DE FEBRERO DE 2022, DEL COMITÉ PARA LA FIJACIÓN DE LÍMITES A LAS TASAS DE INTERCAMBIO.**

**SANTIAGO, 25 de marzo de 2022**

**RESOLUCIÓN EXENTA Nº 3**

### **VISTOS:**

Lo dispuesto en la Ley Nº 19.880, que Establece bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado; en la Ley Nº 21.365, que Regula las Tasas de Intercambio de Tarjetas de Pago; la Resolución Exenta Nº 1, de 6 de agosto de 2021, del Comité para la Fijación de Límites a las Tasas de Intercambio; la Resolución Exenta Nº 1, de 4 de febrero de 2022, del Comité para la Fijación de Límites a las Tasas de Intercambio; y, en la Resolución Nº 7, de 2019, de la Contraloría General de la República.

### **CONSIDERANDO:**

1. Que, con fecha 6 de agosto de 2021 se publicó en el Diario Oficial la Ley Nº 21.365, que Regula las Tasas de Intercambio de Tarjetas de Pago (en adelante, la “Ley de Tasas de Intercambio”), la cual creó el Comité para la Fijación de Límites a las Tasas de Intercambio (en adelante, el “Comité”), cuya función consiste en determinar los límites a las tasas de intercambio aplicables a transacciones con tarjetas, entre emisores y operadores, correspondientes a la venta de bienes o la prestación de servicios por entidades afiliadas en el país, sea que los pagos respectivos se realicen en forma directa o por intermedio del respectivo titular de marca de tarjetas.

2. Que, el artículo 8 de la Ley de Tasas de Intercambio establece que los límites a las tasas de intercambio serán determinados por el Comité. Asimismo, el literal a) del mencionado artículo, indica que el Comité deberá publicar en su sitio web la resolución en que conste el acuerdo de iniciar un proceso para determinar límites a las tasas de intercambio.

3. Que, con fecha 6 de agosto de 2021 se publicó en el sitio web del Comité la Resolución Exenta Nº 1 del Comité, que Ejecuta acuerdo de iniciar un proceso para la determinación de las tasas de intercambio de tarjetas de pago.

4. Que, el literal b) del artículo 8 de la Ley de Tasas de Intercambio señala que, una vez cumplido un plazo de 45 días hábiles desde la mencionada publicación, el Comité procederá a preparar una propuesta preliminar de límites a las tasas de intercambio, la cual deberá también ser publicada en su sitio web, para efectos de que pueda ser observada o comentada por cualquier interesado u órgano público cuya competencia diga relación directa o indirecta con esta materia, dentro de un plazo de 60 días hábiles contado desde la respectiva publicación.

5. Que, el artículo segundo transitorio de la Ley de Tasas de Intercambio establece que *“Los primeros límites transitorios a las tasas de intercambio deberán ser*

*fijados por el Comité para la Fijación de Límites a las Tasas de Intercambio, dentro de los primeros seis meses desde la entrada en vigencia de la presente ley”, es decir, a más tardar el 6 de febrero de 2022.*

6. Que, el artículo cuarto transitorio de la Ley de Tasas de Intercambio indica que, la propuesta preliminar de límites a las tasas de intercambio referida en el literal b) del artículo 8 de la mencionada ley, *“que se fije en el primer proceso de determinación de límites a la tasa de intercambio, será vinculante y regirá en forma provisoria hasta la publicación definitiva de los límites de tasas de intercambio.”*. Asimismo, en su inciso segundo señala que la mencionada propuesta preliminar *“deberá dictarse en el plazo no superior a seis meses, contado desde la integración del Comité”,* es decir, a más tardar el 6 de febrero de 2022. Por último, su inciso final agrega que *“El Comité determinará la fecha de entrada en vigencia de dicha propuesta preliminar, la que no podrá contemplar un plazo mayor a cuarenta y cinco días hábiles desde la dictación de la misma.”*

7. Que, con fecha 5 de febrero de 2022, se publicó en la página web del Comité y en el Diario Oficial la resolución exenta N° 1 del Comité, de fecha 4 de febrero de 2022, que Determina propuesta preliminar de límites a las tasas de intercambio en primer proceso para la determinación de límites a las tasas de intercambio (en adelante, la “Resolución”).

8. Que, con fecha 11 de febrero de 2022 y encontrándose dentro del plazo legal, Flow S.A. (en adelante, el “recurrente”) presentó un recurso de reposición (en adelante, el “Recurso”) en contra de la Resolución, a través de una presentación suscrita por Santiago Arturo Macías Huenchullán, correo electrónico smacias@flow.cl, debido a que, en su opinión, la Resolución: carecería de motivación, se apartaría del mandato legal del Comité y carecería de control ex-ante de legalidad.

9. Que, en su reposición, el recurrente solicita que se acoja el recurso de reposición y que el Comité deje sin efecto la Resolución y, en su lugar, se proceda a dictar una nueva resolución, conforme a derecho, de acuerdo a lo señalado en el Recurso. Además, en el primer otrosí de su escrito señala que, en caso de que el Comité desista los argumentos del Recurso, viene en interponer recurso jerárquico para ante el Subsecretario de Hacienda, para que resuelva dejar sin efecto la Resolución recurrida, ordenando que se procesa a dictar una nueva resolución. Por último, en el segundo otrosí solicita, en virtud de la Ley N° 20.285, de Acceso a la información pública, solicita copia del informe encargado por el asesor técnico.

10. Que, en primer lugar, el recurrente menciona una serie de antecedentes que considera relevantes para el Recurso, citando los considerandos 18°, 19°, 20° y 21° de la Resolución, además de hacer referencia expresa a la contratación de la asesoría de la Sociedad de Asesorías Profesionales Tobar & Saavedra Limitadas, en virtud de los artículos 7 y 8 de la Ley de Tasas de Intercambio, y a la posición discrepante del Sr. Gastón Palmucci, de conformidad al acta de la sesión del Comité de fecha 3 de febrero de 2022.

11. Que, adicionalmente, entrega argumentos por los cuales considera que procedería un recurso de reposición en contra de la Resolución, señalando que estimar improcedente el Recurso produciría la indefensión.

12. Que, por último, el recurrente presenta los siguientes fundamentos de derecho para argumentar lo que considera como la ilegalidad de la Resolución recurrida: a) Falta de motivación; b) Resolución recurrida se apartaría del Mandato Legal del Comité; y c) Ausencia de control ex – ante de legalidad.

13. Que, en lo que respecta a la falta de motivación, el recurrente especifica que:

a) Se ha definido la causa o motivo como “la razón que justifica cada acto administrativo emanado de la Administración Pública”, lo que involucra aspectos de hecho y de derecho.

b) La Ley Nº 19.880, que Establece bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado en su artículo 11 inciso 2º dispone: “*Los hechos y fundamentos de derecho deberán siempre expresarse en aquellos actos que afectaren los derechos de los particulares, sea que los limiten, restrinjan, priven de ellos, perturben o amenacen su legítimo ejercicio, así como aquellos que resuelvan recursos administrativos*”.

c) La necesidad de motivación opera no solo para las potestades regladas, sino también para las discrecionales.

d) Por su parte, la misma Ley de Tasas de Intercambio (artículo 7º) establece que “las resoluciones que emita el Comité deberán contener su respectiva fundamentación”.

e) En específico, respecto a la falta de motivación de la Resolución recurrida, hace presente lo siguiente:

i. Insuficiencia de los criterios y metodología: Si bien el Comité esbozaría criterios y metodología, éstos, ni en su entidad ni en su desarrollo, resultarían suficientes para entender los resultados numéricos a los que arribó, por lo que resultaría imposible controvertir fundadamente tales resultados, lo que se traduciría en indefensión.

ii. Inconsistencia entre los criterios esbozados y los límites máximos de TI fijados en la Resolución Recurrida: Comité no habría seguido el criterio citado al fijar los límites en la parte resolutive de su Resolución.

iii. Omisión por no expresar, la Resolución recurrida, una fundamentación razonada de por qué el Comité se apartó de los criterios propuestos en el informe de la asesoría: No existiría ninguna fundamentación que explique de manera razonada y razonable por qué la opinión de la mayoría del Comité se apartaría de la metodología propuesta en el informe fruto de dicha asesoría. Las facultades discrecionales no están libres del control de motivación.

14. Que, en lo que respecta al argumento sobre que la Resolución recurrida se apartaría del mandato legal del Comité, el recurrente especifica que el Comité se habría apartado de su mandato legal al proponer límites de tasas de intercambio que ostensiblemente y, según lo señalado por el representante de la FNE, “*serían similares: (i) a las tasas de intercambio explícitas de una marca, por lo que considera que en nada limita su capacidad de ejercer poder de mercado; y, (ii) a la tasa de intercambio implícita vigente en el último año del “modelo de 3 partes”, alejándose de los objetivos de la regulación en cuanto a orientarse a un mercado de tarjetas competitivo y con fuerte penetración*”.

15. Que, en lo que respecta a la supuesta ausencia de control ex – ante de legalidad, el recurrente especifica que, dada la ausencia de un control ex ante de legalidad, el Comité debería ser extremadamente cauteloso respecto a que sus actos cumplan con cada uno de los estándares y principios propios de la juridicidad vigente, particularmente en materia de motivación y coherencia de sus actos con su mandato legal específico.

16. Que, para efectos de contextualizar la Resolución recurrida en términos jurídicos, esta contiene, en sus considerandos 2 a 7, una serie de antecedentes normativos relevantes, entre los cuales se incluyen referencias a la Ley de Tasas de Intercambio y a la Resolución Nº 1 del Comité, de 6 de agosto de 2021.

17. Que, para efectos de contextualizar la Resolución recurrida en términos de mercado afectado, esta contiene, en sus considerandos 8 y 9, una serie de antecedentes relevantes del mercado de tarjetas de pago en Chile, entre los cuales se incluye la referencia

al traspaso de un modelo de 3 partes a un modelo de 4 partes y la especificación del número de participantes del mercado de tarjetas al momento de iniciar el actual proceso de determinación de los límites a las tasas de intercambio.

18. Que, respecto del proceso seguido por el Comité antes de la dictación de la Resolución, esta contiene, en sus considerandos 10 a 14, todos los antecedentes que el Comité analizó para recolectar información relevante para la Resolución, incluyendo la referencia a los 78 oficios reservados de solicitud de información, los 17 oficios de respuestas, los 37 oficios aclaratorios, las audiencias públicas llevadas a cabo los días 18 y 19 de noviembre de 2021 y el contrato de asesoría celebrado con la SOCIEDAD DE ASESORÍAS PROFESIONALES TOBAR & SAAVEDRA LIMITADA (en adelante, el “Asesor”), especificando y publicando los resultados entregados por esta.

19. Que, la Resolución no solo incluye los mencionados antecedentes, sino que también especifica, en sus considerandos 15 a 30, los criterios utilizados por el Comité para la determinación de la primera propuesta preliminar de límites a las tasas de intercambio. En concreto, dentro de los criterios citados expresamente en la resolución se encuentran los siguientes:

a) Lo indicado en la Proposición de Modificación Normativa Nº 19/2017, del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia (en adelante “TDLC”), sobre servicios asociados a la utilización de tarjetas de crédito y débito de aceptación universal, Rol ERN Nº 20-2014, específicamente sus párrafos 256, 287 y 446 y la sección X.3.6 de la mencionada proposición de modificación normativa (considerando 15 de la Resolución).

b) Lo indicado en la resolución Nº 53/2018, de fecha 5 de septiembre de 2018, del TDLC, específicamente sus párrafos 90 y 147 (considerando 16 de la Resolución).

c) Lo indicado en la sentencia de fecha 27 de diciembre de 2019, en la causa rol Nº 24.828-2018 de la Corte Suprema, específicamente sus considerandos vigesimosegundo, vigesimonoveno y trigésimo (considerando 17 de la Resolución).

d) El objeto de seguir avanzando en las medidas que permitan contar con un sistema de medios de pago más competitivo y eficiente en su funcionamiento, y asimismo propendiendo a una masificación del uso y aceptación de medios de pago alternativos al efectivo, según lo señalado en la historia de la Ley de Tasas de Intercambio, específicamente en el mensaje de la indicación sustitutiva Nº 214-368 (considerando 18 de la Resolución).

e) El objetivo de establecer condiciones tarifarias orientadas a la existencia de un mercado de tarjetas competitivo, inclusivo, transparente y con fuerte penetración, y que asimismo considere el resguardo del eficiente y seguro funcionamiento del sistema de pagos minoristas, de conformidad a lo indicado en el inciso segundo del artículo 3 de la Ley de Tasas de Intercambio (considerando 19 de la Resolución).

f) Que la propuesta preliminar de tasas de intercambio es parte del primer proceso de determinación de límites, el cual no concluye con la presente resolución (considerando 23 de la Resolución).

g) Que la metodología utilizada -considerando costos de los emisores- no es adecuada para diferenciar tasas de intercambio más allá de si son tarjetas de crédito, debido o de pago con provisión de fondos (considerando 24 de la Resolución).

h) Que los límites a las tasas de intercambio que defina este Comité deben ser factibles de implementación oportuna por los actores del mercado de tarjetas y de fiscalización por parte de la Comisión para el Mercado Financiero (considerando 26 de la Resolución).

i) Que no se excluirá ningún tipo de ingreso o pago de la definición de tasas de intercambio, en razón de que el Comité no cuenta con información suficiente para distinguir las distintas posibilidades de pagos indirectos entre adquirentes y emisores (considerando 30 de la Resolución).

j) Entre otros criterios especificados en la sección IV de la Resolución.

20. Que, ni la Ley de Tasas de Intercambio ni la Ley N° 19.880, que Establece bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado, establecen requisitos específicos de fundamentación para las resoluciones del Comité, adicionales a los requisitos generales de todo acto administrativo, ni la obligación de publicar anexos metodológicos específicos utilizados para la determinación de los límites a las tasas de intercambio. En consecuencia, este Comité estima que los antecedentes y consideraciones contenidas en la Resolución recurrida cumplen con tales requisitos y cuentan con motivación suficiente.

21. Que, sin perjuicio de lo anterior, se hace presente que el Comité ha decidido, de oficio, publicar en su página web el informe entregado por el Asesor y el Anexo metodológico utilizado por el Comité para determinar los primeros límites a las tasas de intercambio. Se hace presente que el mencionado informe tendrá información tarjada en virtud de las causales de reserva o secreto de la Ley N° 20.285, de Acceso a la Información Pública y de la Ley de Tasas de Intercambio.

22. Que, respecto a lo señalado en el primer otrosí de su presentación, el inciso segundo del artículo 59 de la Ley N° 18.880, que Establece bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado, señala que *“se elevará el expediente al superior jerárquico que corresponda si junto con esta se hubiere interpuesto subsidiariamente recurso jerárquico”*. Asimismo, el inciso cuarto del mismo artículo expresa que *“No procederá recurso jerárquico contra los actos de (...) los jefes de los jefes superiores de los servicios descentralizados”*.

23. Que, el artículo 3 de la Ley de Tasas de Intercambio señala que el Comité es un organismo técnico y autónomo, que se relaciona con el Presidente de la República a través del Ministerio de Hacienda. Por tanto, al ser el Comité un órgano no sujeto a la supervisión o dependencia de ningún órgano público, este no tiene un superior jerárquico. En otras palabras, no existe un vínculo de dependencia ni sujeción jerárquica entre el Comité y la Subsecretaría de Hacienda o el Ministro de Hacienda.

24. Que, esta posición ha sido confirmada por la Contraloría General de la República en los Dictámenes N°s. 30.095, de 1992; 35.342, de 1994 y 19.668, de 1999, entre otros.

25. Que, en el segundo otrosí de su presentación, se solicita, en virtud de los artículos 10 y siguientes de la Ley N° 20.285, de Acceso a la información pública, que se entregue copia del informe encargado por este Comité y elaborado por la Sociedad de Asesorías Profesionales Tobar & Saavedra Limitada representada por don Eduardo Saavedra Parra.

26. Que, la mencionada solicitud de informe, tal como lo indica la recurrente, se enmarca dentro de la Ley N° 20.285, de Acceso a la información pública, por lo que, para su correcta tramitación, corresponde ser ingresada como tal a través de la página web <https://www.portaltransparencia.cl/PortalPdT/>.

**SE RESUELVE:**

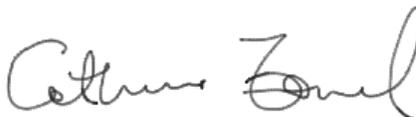
**1. RECHÁZASE**, por mayoría del Comité, el recurso de reposición interpuesto por Flow S.A., manteniéndose vigente para todos los efectos legales la totalidad de la Resolución N° 1, de fecha 4 de febrero de 2022, del Comité para la Fijación de Tasas de Intercambio. El integrante titular del Comité, Sr. Gastón Palmucci, estuvo por acoger el recurso de reposición en cuanto a proporcionar explicaciones adicionales sobre las metodologías fundantes para la fijación de las tasas de intercambio provisionales, antecedentes necesarios para que los agentes del mercado puedan realizar observaciones y comentarios respecto de ellas en el periodo establecido en la letra c) del artículo 8º de la Ley de Tasas de Intercambio. Y respecto de la solicitud de dictar una nueva resolución con nuevos límites de tasas de intercambio conforme a derecho, concurda con la recurrente en los términos señalados en su voto de minoría de la Resolución N° 1 citada.

**2. DECLÁRASE IMPROCEDENTE**, por unanimidad, el recurso jerárquico interpuesto en el primer otrosí de la presentación de Flow S.A., de conformidad a los indicado en el considerando 23, 24 y 25 de la presente resolución.

**3. DECLÁRASE IMPROCEDENTE**, por unanimidad, la solicitud del segundo otrosí del recurso de reposición interpuesto por Flow S.A., la cual, para su correcta tramitación, debe ser ingresada a través de la página web <https://www.portaltransparencia.cl/PortalPdT/>.

**4. NOTIFÍQUESE**, a contar de la fecha de total tramitación del presente acto administrativo, lo resuelto en esta resolución por doña Catherine Tornel León, doña Carolina Flores Tapia y don Gastón Palmucci. La notificación deberá efectuarse en el correo electrónico que consta en los antecedentes del presente acto administrativo.

**ANÓTESE, PUBLÍQUESE Y ARCHÍVESE**



**Catherine Tornel León**

Vicepresidenta del Comité para la Fijación de Límites a las Tasas de Intercambio



**Carolina Flores Tapia**

Miembro titular del Comité para la Fijación de Límites a las Tasas de Intercambio



**Gastón Palmucci**

Miembro titular del Comité para la Fijación de Límites a las Tasas de Intercambio



**Juan Pablo Loyola Mellado**

Secretario Técnico del Comité para la Fijación de Límites a las Tasas de Intercambio