

Nº 1325

29 de Marzo de 2018

MERCADO DE MEDIOS DE PAGO ELECTRÓNICOS

BOLETÍN 9201-03

SILENCIO DEL PROVEEDOR

BOLETÍN 9203-03

RESEÑA LEGISLATIVA es una publicación de
LIBERTAD Y DESARROLLO
DIRECTOR RESPONSABLE: Luis Larraín A.
EDITOR: Pablo Kangiser G.
DIRECCIÓN: Alcántara 498, Las Condes, Santiago,
Chile.

RESEÑA LEGISLATIVA

Nº 1325

29 DE MARZO DE 2018

ÍNDICE

1.

MERCADO DE MEDIOS DE PAGO ELECTRÓNICOS

BOLETÍN 9201-03

2.

SILENCIO DEL PROVEEDOR


BOLETÍN 9203-03

MERCADO DE MEDIOS DE PAGO ELECTRÓNICOS

DESCRIPCIÓN BOLETÍN 11589-07

REFERENCIA	Regula la competencia en el mercado de los medios de pago electrónicos
INICIATIVA	Mensaje presidencial
ORIGEN	Senado
MINISTERIOS	De Economía, Fomento y Turismo y De Hacienda
INGRESO	17 de diciembre de 2013
ARTICULADO	Dos artículos permanentes y uno transitorio; el ARTÍCULO PRIMERO permanente se subdivide en cuatro títulos: Título I De las Disposiciones Generales arts. 1° y 2°; Título II De la Obligación de establecer Condiciones y Requisitos Públicos, Generales, Transparentes, Objetivos y no Discriminatorios de Contratación y de prestar los Servicios (arts.3° a 6°); Título III De la Obligación de establecer Interconexiones entre Redes de Operación de Medios de Pago Electrónicos (art.7°); Título IV De las Infracciones y Sanciones; ARTÍCULO SEGUNDO modifica la Ley General de Bancos (art.8°)

OPINIÓN EJECUTIVA DE LYD

El mecanismo propuesto por el proyecto para fomentar la competencia en el mercado de medios de pago electrónico es positivo. Viene a solucionar una distorsión en el acceso a las redes de procesamiento, producida por el monopolio de su oferta, mediante el siguiente mecanismo: se efectúa un análisis de la libertad de acceso a las redes por el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, a solicitud de parte interesada; si resulta negativo o restrictivo, se obliga a los actuales operadores a publicar las condiciones de acceso, determinadas por ellos mismos, cumpliendo, en todo caso, con requisitos mínimos de objetividad y no discriminación. Con ello se busca fomentar el ingreso de nuevos actores en el mercado, particularmente en el segmento de la función de adquirencia (que es la función de afiliación de los comercios para que ellos acepten la tarjeta como medio de pago, al tiempo que se les provee de servicios, mantención y facturación) , lo que generaría mayor competencia, y derivado de ello, menores costos para los usuarios finales del sistema: los tarjetahabientes y los establecimientos de comercio 


CONTENIDO DEL PROYECTO DE LEY

Parte definiendo qué se entenderá por emisor (persona jurídica que emite tarjetas de pago), operador (persona jurídica cuyo giro es la operación de tarjetas de pago o la provisión de canales electrónicos o sistemas de red que permitan la interconexión simultánea entre operadores y emisores) y tarjetas de pago (tarjetas de crédito, de débito, de pago con provisión de fondos u otro sistema similar sujeto a las normas del Banco Central). Se excluye de la aplicación de estas normas a los operadores que operen sólo con tarjetas de pago de su propia emisión o que éstas sólo sean aceptadas como medio de pago por empresas de su mismo grupo empresarial.

Si el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, a solicitud de quien tenga interés legítimo, resuelve que las condiciones existentes en un mercado involucrado con tarjetas de pago no garantizan la libertad de acceso, los operadores deberán, por un lado, establecer condiciones públicas, generales y no discriminatorias para prestar sus servicios a emisores y a otros operadores, y por otro, a prestar sus servicios a todo emisor u operador que cumpla con dichos requisitos. La descripción de los servicios y las condiciones para acceder deben mantenerse en el sitio electrónico de los operadores y enviarse trimestralmente a la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras. Los operadores no deberán cumplir con estos requisitos si existe un pronunciamiento expreso por parte del Tribunal de que sus condiciones son suficientes para garantizar un mercado competitivo.

Además, los operadores deben adecuarse para permitir la interoperabilidad y establecer interconexiones a su red de operación de tarjetas de pago, hasta los puntos definidos como de interconexión, con los emisores y operadores que lo soliciten. Será de costo del solicitante acceder a la red del operador, hasta el punto de interconexión.

Si se incumplen las obligaciones antedichas, la Superintendencia podrá sancionar con multas entre 100 y 5.000 unidades de fomento, sin perjuicio de las medidas que adopte el Tribunal.

Por último, impide a las sociedades de apoyo al giro bancario desarrollar actividades o establecer precios o condiciones comerciales con el público o un sector de éste, que impidan, restrinjan o entorpezcan la libre competencia 

IV. COMENTARIOS DE MÉRITO

ANTECEDENTES

El proyecto tiene como objetivo aumentar la competencia dentro de mercado de medios de pago electrónicos, tales como tarjetas de crédito y de débito, transferencias electrónicas, portales de pago por internet y formas de prepago.

El sistema de medios de pago electrónicos implica a diferentes actores: el emisor del instrumento de pago, el tarjetahabiente, el adquirente (quien logra que los establecimientos comerciales acepten afiliarse al medio de pago) y los establecimientos de comercio. Para el funcionamiento del sistema es necesaria la interconexión de estos actores, lo que es posible mediante la función de procesamiento, que consiste en transmitir y procesar la información entre el tarjetahabiente y el emisor, por un lado, y entre el establecimiento y el adquirente, por otro, registrando las operaciones y compensando los pagos. A su vez, ello implica la existencia de un conmutador que conecte los procesadores de los emisores y de los adquirentes.

Para participar en el mercado de la emisión y de la adquisición de tarjetas es necesario acceder a las redes de procesamiento, ya sea contratando los servicios de los procesadores existentes o replicando una red por sí mismo, siendo esta última opción muy costosa, lo que implica una importante barrera de entrada.

En Chile existe sólo un procesador para los adquirentes (Transbank S.A.) y uno sólo para los emisores (Nexus S.A.), siendo ambas empresas sociedades de apoyo al giro bancario. Las economías de escala que han alcanzado son

muy difíciles de replicar, por lo que el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia las ha clasificado como una facilidad esencial -monopolio causado por ventajas tecnológicas insuperables para las empresas entrantes-. Por ello, es necesario que la legislación asegure a los adquirentes y emisores poder acceder a las redes si cumplen con las condiciones mínimas establecidas. Lo anterior no es poco usual. De hecho en diversas jurisdicciones el rol de procesador lo efectúa una sola entidad por las razones antes expuestas. La particularidad del modelo chileno es que además de lo anterior, solo hay una empresa que efectúa el rol de adquirencia, ejercido también por Transbank S.A., no advirtiéndose restricciones legales o de economías de escala para que solo exista un actor.

Así, se empleará un esquema mediante el cual el procesador fija libremente la tarifa y condiciones comerciales que exigirá para acceder al sistema, pero que deberán ser públicas, generales, transparentes, objetivas y no discriminatorias, estando obligado a prestar sus servicios si los emisores y adquirentes cumplen con dichas condiciones.

APRECIACIÓN GENERAL

Es adecuado que sea el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia el que califique, a petición de parte interesada, si los operadores cumplen o no con un régimen que garantice el libre acceso a las redes, de acuerdo a las condiciones existentes

en el mercado en ese momento. Debido a las condiciones fluctuantes y dinámicas del mercado, una fórmula distinta, más rígida, como por ejemplo, dar facultades a la Superintendencia para fijar las condiciones objetivas, provocaría un estancamiento del avance tecnológico, con su consecuente rigidez del mercado, o bien, una enorme variación de las normas regulatorias en un intento de la Superintendencia de adecuarse a la realidad.

Asimismo, que sea a raíz de la solicitud de una parte interesada y no de una revisión periódica por un organismo fiscalizador, permite el ahorro de valiosos recursos, puesto que no es necesario que se active todo el aparataje si no existen afectados. Sería recomendable, en este sentido, definir qué se entenderá por “interés legítimo” del solicitante, referido en el artículo 3° del proyecto.

A su vez, la exigencia de que la entrega de los servicios se pueda contratar en forma desagregada, facilita el acceso a los nuevos requirentes, quienes podrán contratar según las necesidades

propias de su modelo de negocios, evitando con ello la uniformidad de los servicios y también, discriminaciones entre los diversos actores.

Por otra parte, es adecuado que los costos para permitir la interoperabilidad sean asumidos tanto por los operadores, para permitir el acceso a sus redes, como por los requirentes, para acceder al punto de interconexión. De otro modo, los operadores podrían no estar interesados en invertir en este sistema, haciendo imposible en los hechos a los requirentes acceder a las redes, con lo cual el proyecto perdería toda efectividad.

Finalmente, con respecto a la determinación de la multa que podrá establecer la Superintendencia en caso de que los operadores no cumplan con lo dispuesto, deberían indicarse los criterios que deberá considerar para ello, dada la amplia diferencia entre el monto mínimo (100 UF, aprox. 2.700.000) y máximo (5.000 UF, aprox. 135 millones de pesos) ■■■

V. TEXTO DEL PROYECTO DE LEY

ARTÍCULO PRIMERO.- Dicta Normas para Resguardar que la Prestación de los Servicios Ofrecidos por los Operadores de Tarjetas de Pago tenga lugar en Condiciones de Adecuada Competencia.

“TÍTULO I

De las Disposiciones Generales

Artículo 1°.- Para la aplicación de la presente ley se entenderá por:

- a) **Emisor:** Persona jurídica que ejerza la actividad de emisión de Tarjetas de Pago con sujeción a las normas dictadas por el Banco Central de Chile, de conformidad con lo establecido en su Ley Orgánica Constitucional, y sea fiscalizada por la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, sea que corresponda a alguno de los emisores a que se refiere el inciso 2° del artículo 2°¹ de la Ley General de Bancos.

1 Artículo 2°, vigente:

Artículo 2°.- Corresponderá a la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras la fiscalización, del Banco del Estado, de las empresas bancarias, cualquiera que sea su naturaleza y de las entidades financieras cuyo control no esté encomendado por la ley a otra institución.

(Inciso segundo) La Superintendencia tendrá la fiscalización de las empresas cuyo giro consista en la emisión u operación de tarjetas de crédito, tarjetas de pago con provisión de fondos o de cualquier otro sistema similar a los referidos medios de pago, siempre que éstos importen que el emisor u operador contraiga habitualmente obligaciones de dinero para con el público en general o ciertos sectores o grupos específicos de él.

Las entidades descritas en el inciso anterior, distintas de las empresas bancarias, de sus filiales o empresas de apoyo al giro deberán constituirse en el país como sociedades anónimas especiales de conformidad con el Título XIII de la ley N° 18.046, sobre Sociedades Anónimas, y se sujetarán a las disposiciones aplicables a las sociedades anónimas abiertas, en todo lo que no se oponga a las normas especiales que éstas deban observar de conformidad con la regulación que las rige.

Las empresas a que se refiere el inciso segundo del presente artículo deberán sujetarse a las normas que dicte el Banco Central de Chile de conformidad con el número 7 del artículo 35 de la ley N° 18.840. Igualmente, quedarán sujetas a las disposiciones contenidas en los artículos 8, 9, 12, 13, 14, incisos primero, segundo y final, 15, 16, 17, 18, 18 bis, 19, 21, 22, 23, 26 y 26 bis de este Título, 154 y 155 del Título XVI, y 157 y siguientes del Título XVII de la presente ley y, en lo pertinente, a la ley que Autoriza la emisión y operación de medios de pago con provisión de fondos por entidades no bancarias.

Las personas que realicen tales actos en forma habitual y que eludieren la fiscalización de la Superintendencia serán penadas en la forma que contempla el artículo 39.

- b) **Operador:** Persona jurídica cuyo giro comprenda la operación de Tarjetas de Pago, en los términos establecidos en los artículos 2°² y 69 N° 24³ de la Ley General de Bancos, según corresponda, y de acuerdo al Compendio de Normas Financieras del Banco Central, según señala el numeral 7 del artículo 35°⁴ de la Ley Orgánica Constitucional del Banco Central. Para efectos de esta definición, también se entenderá por operador a toda persona jurídica cuyo giro consiste en la provisión de canales electrónicos o sistemas de red que permitan la interconexión simultánea de Operadores y Emisores.
- c) **Tarjetas de Pago:** Tarjetas de crédito, tarjetas de débito, tarjetas de pago con provisión de fondos o cualquier otro sistema similar a los referidos medios de pago, que se encuentre sujeto a las normas que dicte el Banco Central de Chile.

Artículo 2°.- Las obligaciones establecidas en la presente ley no serán aplicables al Operador que opere exclusivamente Tarjetas de Pago de su propia emisión o que sean aceptadas como medio de pago solamente por empresas que pertenecen a su mismo grupo empresarial, según el artículo 96⁵ de la ley N° 18.045.

2 Véase la nota a la letra a) de este mismo artículo 1°.

3 Número 24°, del artículo 69, vigente:
Artículo 69.- Los bancos podrán efectuar las siguientes operaciones:
24) Emitir y operar tarjetas de crédito.

4 Número 7°, del artículo 35, vigente:
Artículo 35.- En materia de regulación del sistema financiero y del mercado de capitales, son atribuciones del Banco:
7.- Dictar las normas a que deberán sujetarse las empresas cuyo giro consista en la emisión u operación de tarjetas de crédito o de cualquier otro sistema similar y que se encuentren bajo la fiscalización de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras;

5 Artículo 96, vigente:
Artículo 96.- Grupo empresarial es el conjunto de entidades que presentan vínculos de tal naturaleza en su propiedad, administración o responsabilidad crediticia, que hacen presumir que la actuación económica y financiera de sus integrantes está guiada por los intereses comunes del grupo o subordinada a éstos, o que existen riesgos financieros comunes en los créditos que se les otorgan o en la adquisición de valores que emiten.

Forman parte de un mismo grupo empresarial:

- a) Una sociedad y su controlador;
- b) Todas las sociedades que tienen un controlador común, y este último, y
- c) Toda entidad que determine la Superintendencia considerando la concurrencia de una o más de las siguientes circunstancias:
 1. Que un porcentaje significativo del activo de la sociedad está comprometido en el grupo empresarial, ya sea en la forma de inversión en valores, derechos en sociedades, acreencias o garantías;
 2. Que la sociedad tiene un significativo nivel de endeudamiento y que el grupo empresarial tiene importante participación como acreedor o garante de dicha deuda;
 3. Que la sociedad sea miembro de un controlador de algunas de las entidades mencionadas en las letras a) o b), cuando este controlador corresponda a un grupo de personas y existan razones fundadas en lo dispuesto en el inciso primero para incluirla en el grupo empresarial, y
 4. Que la sociedad sea controlada por uno o más miembros del controlador de alguna de las entidades del grupo empresarial, si dicho controlador está compuesto por más de una persona, y existan razones fundadas en lo dispuesto en el inciso primero para incluirla en el grupo empresarial.

TITULO II

De la Obligación de establecer Condiciones y Requisitos Públicos, Generales, Transparentes, Objetivos y No Discriminatorios de Contratación y de prestar los Servicios

Artículo 3°.- Si existiere una calificación expresa por parte del Honorable Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, a solicitud de quien tenga un interés legítimo, en cuanto a que las condiciones existentes en alguno de los mercados involucrados en Tarjetas de Pago, no son suficientes para garantizar un régimen de libertad de acceso, los Operadores deberán (i) establecer condiciones y requisitos públicos, generales, transparentes, objetivos y no discriminatorios para prestar sus servicios a Emisores u otros Operadores; y (ii) prestar dichos servicios a todo Emisor u Operador que cumpla con tales condiciones y requisitos. Esta obligación se hará efectiva dentro del plazo de 360 días, contado desde la fecha en que la respectiva resolución del Tribunal de la Libre Competencia quede ejecutoriada.

Artículo 4°.- Las condiciones y requisitos no discriminatorios antes aludidos considerarán, especialmente, la calidad, velocidad, ininterrupción, restauración, confiabilidad, respaldo, plazo y precio de los servicios que se presten.

Los servicios referidos deberán ser ofrecidos en forma desagregada, de modo que puedan ser contratados todos o algunos de ellos.

Artículo 5°.- Los Operadores deberán mantener en su sitio electrónico una descripción detallada de cada uno de los servicios ofrecidos y de las condiciones y requisitos a que se hace referencia en el artículo 4°, además de enviar copia de la misma a la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras el primer día hábil de cada trimestre.

Artículo 6°.- Si se modificaren las condiciones existentes en alguno de los mercados involucrados en Tarjetas de Pago y existiere un pronunciamiento expreso por parte del Honorable Tribunal de Defensa de la Libre Competencia en el sentido que ellas resultan suficientes para garantizar un mercado competitivo, las obligaciones establecidas en este Título II dejarán de aplicarse respecto del o los Operadores de que se trate, a contar de la fecha en que la respectiva resolución quede ejecutoriada.

TITULO III

De la Obligación de establecer Interconexiones entre Redes de Operación de Medios de Pago Electrónicos.

Artículo 7°.- Todo Operador deberá efectuar las modificaciones que sean necesarias para permitir la interoperabilidad y establecer interconexiones a su red de operación de Tarjetas de Pago, hasta los puntos definidos como de interconexión, con los Emisores u Operadores que así lo soliciten. En este caso será de exclusiva responsabilidad y costo de la empresa solicitante acceder a la red preexistente del Operador, hasta el punto definido como punto de interconexión.

TITULO IV

De las Infracciones y Sanciones

Artículo 8°.- Las infracciones a lo dispuesto en los artículos 3°, 4°, 5° y 7° de esta ley serán sancionadas por la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, con multas que no podrán ser inferiores a 100 ni superiores a cinco mil unidades de fomento, siendo aplicable, en lo que corresponda, el procedimiento establecido en el Párrafo 3° del Título I⁶ de la Ley General de Bancos.

Lo anterior, es sin perjuicio de la aplicación de las demás medidas que resuelva adoptar el Honorable Tribunal de la Libre Competencia conforme a lo previsto en el artículo 18 y siguientes⁷ del Decreto Ley N°211, de 1973.

6 El Párrafo 3° del Título I, se refiere a otras atribuciones de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras.

7 Artículos 18°, 19° y 20°, vigentes

ARTICULO 18°.- La Comisión Resolutiva adoptará sus acuerdos por mayoría de votos, decidiendo, en caso de empate, el voto del Presidente. El quórum será de tres miembros y no podrá sesionar sin la asistencia del Presidente. La comisión podrá sesionar en el Palacio de los Tribunales de Justicia o en la repartición pública que anualmente determine en su primera sesión.

Son aplicables a los miembros de la Comisión las causales de implicancia y de recusación previstas en los artículos 195 y 196 del Código Orgánico de Tribunales. La causal invocada podrá ser aceptada por el integrante afectado; si así no fuere, será fallada de plano por la Comisión, con exclusión de aquél. Se aplicará una multa de hasta veinte unidades tributarias al incidentista, si la implicancia o la recusación fuere desestimada por unanimidad.

El conocimiento y el fallo de las causas a que se refiere la letra a) del artículo 17 precedente, se someterá al siguiente procedimiento:

- A.- El procedimiento será escrito, salvo la vista de la causa, y las partes deberán comparecer representadas en la forma prevista en los artículos 40 y 41 de la ley 4.409, Orgánica del Colegio de Abogados.
- B.- El requerimiento del Fiscal Nacional y el auto cabeza de proceso, se mandará poner en conocimiento de las personas a quienes afecte, las que tendrán para contestarlo el plazo de quince días hábiles o el término mayor que la Comisión señale.
- C.- La notificación del requerimiento del Fiscal Nacional, del auto cabeza de proceso, de la resolución que los mande poner en conocimiento y la primera notificación que se practique a una parte, se efectuarán personalmente a quienes afecte.

La notificación personal se efectuará por un Ministro de Fe, entregando copia íntegra de la resolución y de los antecedentes que la motivan. La Comisión podrá disponer que se entregue un extracto de esos documentos.

Cualquier lugar se considerará como hábil para practicar la notificación personal. El Ministro de Fe deberá dejar constancia de la notificación en el proceso, en la forma señalada en el artículo 43° del Código de Procedimiento Civil.

La Comisión, con el solo informe del Ministro de Fe que exprese no haber ubicado a quien debe notificar y cuál es su morada, podrá ordenar se notifique en la forma

ARTÍCULO SEGUNDO.- Incorpórese en el Decreto con Fuerza de Ley N°3, que fija el texto refundido, sistematizado y concordado de la Ley General de Bancos y de otros cuerpos legales que se indican, un nuevo inciso segundo al artículo 74⁸ del siguiente tenor:

- prevista en el inciso segundo del artículo 44° del Código de Procedimiento Civil.
- D.- La Comisión podrá ordenar se practique la notificación personal que regula el artículo 54° del Código de Procedimiento Civil, cuando se den, a su juicio, las circunstancias que dicho precepto señala.
 - E.- Vencido el plazo establecido en la letra B del presente artículo, sea que se hubiere evacuado o no el traslado por los interesados, la Comisión abrirá un término probatorio de diez días hábiles.
Las partes que deseen rendir prueba testimonial, deberán presentar su lista de testigos dentro del segundo día hábil de abierto dicho probatorio y no se admitirán a declarar más de cuatro testigos por cada parte.
 - F.- Serán admisibles los medios de prueba indicados en el artículo 341° del Código de Procedimiento Civil y todo indicio o antecedente que, en concepto de la Comisión, sean idóneos para establecer los hechos pertinentes.
La Comisión podrá decretar, en cualquier estado de la causa y aún después de la vista de la misma, la práctica de diligencias probatorias que estime conveniente.
 - G.- Las diligencias a que dé lugar la inspección personal del Tribunal o la absolución de posiciones, serán practicadas por el miembro de la Comisión que ésta designe.
 - H.- Las cuestiones accesorias al asunto principal sometido al conocimiento de la Comisión, serán falladas de plano. En su defecto, se dejará su resolución para definitiva y el incidente se tramitará conjuntamente con lo principal y se recibirá a prueba, si la Comisión lo estima necesario.
 - I.- Agotada la recepción de la prueba, la Comisión así lo declarará y ordenará traer los autos en relación, fijando día y hora para ello. La Comisión podrá resolver se oigan alegatos de abogados.
 - J.- La Comisión, de oficio, dará curso progresivo a los autos, para dejarlos en estado de sentencia.
 - K.- La Comisión apreciará los antecedentes y la prueba en conciencia y fallará del mismo modo, debiendo su sentencia ser fundada. La sentencia deberá dictarse dentro del plazo de cuarenta y cinco días, contado desde que el proceso se encuentre en estado de fallo.
 - L.- Las resoluciones que dicte la Comisión, incluso la sentencia definitiva, no serán susceptibles de recurso alguno, salvo lo previsto en el artículo 19°.
 - M.- Las resoluciones que dicte la Comisión, exceptuadas la sentencia definitiva, que se notificará por cédula, y las indicadas en la letra C de este artículo, se notificarán por carta certificada enviada al domicilio del notificado.
Se entenderá practicada la notificación por carta certificada, el tercer día hábil contado desde la fecha de recepción de la carta por el Servicio de Correos y Telégrafos.
 - N.- Tendrán el carácter de Ministro de Fe para la práctica de las diligencias que ordena este procedimiento, además del Secretario de la Comisión, las personas a quienes el Presidente de ésta designe para desempeñar esa función.
 - Ñ.- Cuando haya de practicarse una actuación fuera del territorio de la Región Metropolitana de Santiago, la Comisión podrá cometer su cumplimiento a las Comisiones Preventivas o a las Fiscalías Regionales, mediante el envío del correspondiente oficio.
 - O.- La Comisión, de oficio o a petición de parte, podrá decretar, por el plazo que estime conveniente, todas aquellas medidas precautorias que sean necesarias para impedir los efectos de las conductas sometidas a su conocimiento y para cautelar el interés común. Estas resoluciones serán esencialmente transitorias y podrán modificarse o dejarse sin efecto en cualquier estado de la causa.
 - P.- Las normas contenidas en los libros I y II del Código de Procedimiento Civil regirán como supletorias al procedimiento fijado en el presente artículo, en todo aquello que no sean incompatibles con él.

ARTICULO 19°- Sólo serán reclamables las resoluciones de la Comisión Resolutiva que dispongan la modificación o disolución de las personas jurídicas, la inhabilidad para ocupar determinados cargos en colegios profesionales o instituciones gremiales y la aplicación de multas.

El Fiscal Nacional podrá también deducir reclamaciones en contra de resoluciones de la Comisión Resolutiva, recaídas en las materias a que se refiere el inciso precedente, aun cuando fueren absolutorias.

El recurso se interpondrá ante la Comisión Resolutiva, directamente o por intermedio de la respectiva Comisión Preventiva, y conocerá de él una de las salas de la Corte Suprema, previa vista al Fiscal de este Tribunal. El recurso deberá interponerse en el plazo de diez días hábiles, contado desde la respectiva notificación. Se verá en lugar preferente de la Tabla, no podrá suspenderse la vista de la causa, y se fallará en conciencia.

ARTICULO 20°- Las multas que imponga la Comisión Resolutiva deberán pagarse dentro de los diez días hábiles siguientes a la fecha en que quede ejecutoriada la respectiva resolución.

Con todo, para interponer el recurso de reclamación a que se refiere el artículo anterior, deberá haberse consignado el cincuenta por ciento de la multa decretada, sin considerar los recargos legales. Estará exento de este requisito el Fiscal Nacional cuando sea él quien interponga el recurso.

Si el afectado no pagare la multa sufrirá, por vía de sustitución, la pena de reclusión, regulándose un día por cada sueldo vital mensual, que aplicará sin forma de juicio y con el solo requerimiento de la Comisión el Juez del Crimen del domicilio del o de los infractores.

8 Artículo 74°, vigente:

Artículo 74.- Los Bancos podrán, también, previa autorización de la Superintendencia, y cumpliendo los requisitos generales que para el objeto específico ella establezca mediante norma de carácter general, ser accionistas o tener participación en una sociedad cuyo único objeto sea uno de los siguientes:

- a) Prestar servicios destinados a facilitar el cumplimiento de los fines de las entidades financieras.
 - b) Que por su intermedio las instituciones financieras puedan efectuar determinadas operaciones de giro bancario con el público, excepto la de captar dinero.
- [...].

Las sociedades de apoyo al giro bancario que realicen actividades relacionadas con los medios de pago podrán prestar servicios a los emisores y operadores de los medios de pago descritos en el inciso segundo del artículo 2 de la presente ley.

Las sociedades de apoyo al giro bancario a que se refiere el inciso anterior podrán utilizar medios tecnológicos, electrónicos o cualquier otro que resulte apto para facilitar que los establecimientos de comercio puedan aceptar en forma expresa las condiciones de contratación que éstas propongan para la operación de medios de pago con provisión de fondos no bancarios y similares, las que deberán ser objetivas, competitivas, transparentes y no discriminatorias. Estas condiciones deberán ser informadas a los establecimientos de comercio con la debida anticipación y publicidad, procurando asegurar un adecuado conocimiento de su sentido, alcances y efectos.

“En ningún caso, estas sociedades podrán establecer precios o condiciones comerciales con el público o un sector de éste, o desarrollar cualquier otra actividad, si con ello se infringe lo dispuesto en el artículo 3º⁹ del Decreto Ley N° 211, de 1973”.

ARTÍCULO TRANSITORIO. La presente ley entrará en vigencia el primer día del sexto mes siguiente al de su publicación.

Una vez otorgada a un banco la autorización para constituir una sociedad con un objeto determinado, ella no podrá denegarse a otros bancos.

9 Artículo 3º, vigente:

Artículo 3º.- 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 17 K de la presente ley, sin perjuicio de las medidas 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, los siguientes:

Los acuerdos expresos o tácitos entre agentes económicos, o las prácticas concertadas entre ellos, que tengan por objeto fijar precios de venta o de compra, limitar la producción o asignarse zonas o cuotas de mercado, abusando del poder que dichos acuerdos o prácticas les confieran.

- b) La explotación abusiva por parte de una empresa, o conjunto de empresas que tengan un controlador común, 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.”.


SILENCIO DEL PROVEEDOR

DESCRIPCIÓN BOLETÍN 9203-03

REFERENCIA	Establece normas sobre protección de los derechos de los consumidores, otorgando valor al silencio de un proveedor de bienes o servicios ante el reclamo de su cliente
INICIATIVA	Moción del senador Sr. Navarro
ORIGEN	Senado
COMISIÓN	De Economía
INGRESO	18 de diciembre de 2013
ARTICULADO	Artículo único

OPINIÓN EJECUTIVA DE LYD

El silencio positivo, si bien en el plano administrativo es conveniente para el particular, en el plano contractual entre privados puede generar reacciones adversas hacia el correcto funcionamiento de un mercado. En efecto, el exceso de regulaciones que lleguen a hacer gravosa la decisión de transformarse en proveedor, tendría el efecto perverso de desincentivar la competencia y el adecuado desarrollo de los mercados, lo que no va a beneficiar al consumidor.

En general, las razones que existen para haber acogido, con varias limitaciones, el silencio positivo en el plano administrativo, no son válidas tratándose de una relación contractual entre consumidor y proveedor, como se propone en el proyecto de ley .

CONTENIDO DEL PROYECTO DE LEY

Se otorga al proveedor de un bien o servicio un plazo de 10 días hábiles para responder una solicitud o reclamo de un consumidor, bajo apercibimiento de que si no lo hiciere, se entenderá que acepta los hechos y peticiones del consumidor, el cual, en todo caso, podrá reclamar el máximo de sus derechos legales en las instancias judiciales o arbitrales que correspondan ■■■

IV. COMENTARIOS DE MÉRITO

SILENCIO POSITIVO

Lo que hace el proyecto de ley es establecer el denominado silencio positivo para una relación contractual entre proveedor y consumidor. Se trata de otorgar un valor jurídico a la falta de pronunciamiento, de manera tal que si no hubiere pronunciamiento dentro de plazo, se entiende que la decisión es positiva, esto es, que se accede a lo solicitado. Ello exige distinguir, desde luego, si el pronunciamiento faltante o silencio debe provenir de una autoridad del Estado o de un particular.

Frente al Estado. En el primer caso, estaríamos ante el silencio positivo propiamente tal, que es el que, con varias y necesarias limitaciones, se estableció en la Ley N° 19.880 sobre procedimiento administrativo. A este respecto conviene recordar que dentro de los principios administrativos que generalmente aceptan los tratadistas, el silencio administrativo constituye a lo más una reflexión frente a la situación de ciertos países que lo contemplan. Pero no es un principio que tenga por ahora vigencia amplia en el derecho chileno, a pesar de su limitada consagración en la ley recién citada.

El silencio positivo se presenta como la expresión de una administración que favorezca a las personas en su necesidad de obtener ciertas decisiones de la autoridad pública, lo que es correcto. Formalmente, se configura, como se ha dicho, por la falta de pronunciamiento dentro de un plazo previamente establecido. Entonces, se entiende otorgado lo que ha sido pedido.

El silencio positivo presenta, sin embargo, una importante limitación para el caso de que la solicitud haya sido ilegal o presentada técnicamente de manera incorrecta o insuficiente. Si la solicitud es ilegal, la falta de pronunciamiento de la autoridad no puede validarla, aunque exista una norma que otorgue valor positivo al silencio de la administración.

Si no es ilegal, pero está jurídica o técnicamente mal formulada, tampoco podría entenderse acogida la solicitud, pues el título adquirido por el solicitante estaría viciado y podría ser desconocido por la propia autoridad o por terceros interesados. Si una persona solicita una concesión para uso del espectro radioeléctrico, por ejemplo, lo que es perfectamente legal, pero individualiza mal la frecuencia solicitada, tampoco podría entenderse otorgada la concesión por el silencio de la autoridad.

En verdad, son dos los beneficios que están en juego respecto de un solicitante: por una parte está la resolución positiva de su petición, y por otra, la seguridad jurídica de que el acto administrativo generado por el silencio administrativo, es idóneo para el fin buscado por el solicitante. De nada serviría que se diera por acogida una solicitud técnicamente mal planteada, porque ello genera inseguridad e inestabilidad en la situación jurídica que interesa al particular.

El silencio positivo en el plano administrativo es una institución que merece tener el mayor desarrollo y aplicación posible, pero en el entendido de que el solicitante está capacitado para formular en forma adecuada su petición. Se trata de potenciar al privado frente al órgano Estatal.

ENTRE PRIVADOS

Ahora bien, entre privados, el tratamiento del silencio administrativo nos lleva a un ámbito totalmente distinto. Desde luego, carece de asidero jurídico un viejo aforismo según el cual “quien calla otorga”. Ello pudo haber tenido su origen en el proceso romano cuando la absoluta inacción del demandado producía el efecto de hacer prosperar la demanda, como en algunos casos de transferencias de dominio, en que el adquirente demandaba ante un magistrado al vendedor la entrega de la cosa vendida, y si éste nada decía (aunque también podía consentir, pues daba lo mismo), se entendía que la cosa quedaba en poder del comprador-demandante¹.

Hoy día, y dentro de un marco judicial civil, es posible que en algún caso el silencio del demandado pueda tener alguna interpretación. Obviamente, si el demandado no contesta la demanda, el juicio debe seguir adelante y el demandante igualmente debe rendir prueba, pues el solo hecho de que el demandado no conteste no genera ningún efecto especial y el juicio se sigue en su rebeldía. Pero puede suceder que el demandado conteste la demanda, por ejemplo, solo en una de las dos peticiones del demandante; respecto de la petición sobre la cual el demandado no se ha pronunciado (pudiendo haberlo hecho) cabría entender que no es un hecho controvertido, lo que podría tener consecuencias procesales, dependiendo de qué petición se trata y de qué hechos le sirven de fundamento. Similar situación se produce en la citación a confesar deuda, ya que la confesión es indivisible; pero para ello se requiere un emplazamiento legal o citación al

demandado, regulada por la ley procesal y un libelo jurídicamente redactado.

Lo anterior conduce a desvirtuar que exista un aforismo o verdad generalmente reconocida sobre el hecho de que el silencio significa otorgar una petición de un particular frente a otro.

En todo caso, los ejemplos que anteceden solo tienen como escenario el derecho privado o el derecho procesal en juicio entre partes.

Ahora bien, desde otro punto de vista, el silencio positivo puede generar un incentivo perverso, en contra de las personas o del proveedor, en el caso a que se refiere el proyecto, cuando las solicitudes sean relativamente superiores en número a las posibilidades humanas y técnicas necesarias para procesarlas. En ese caso, una estrategia imaginable en la persona requerida, sería negar las solicitudes “por principio” para evitar concederlas por el silencio positivo.

RÉGIMEN

NORMATIVO COMÚN

La regla general en derecho privado, tal y como lo disponen el Derecho Civil y el Derecho Comercial, es que para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad es necesario que consienta en dicho acto o declaración. No hay dos opiniones en doctrina y jurisprudencia: el mero silencio no constituye manifestación, ni siquiera tácita, de voluntad. Ahora bien, el Derecho Civil reconoce excepciones. Es el caso cuando

¹ Es lo que se denominaba “in iure cessio”. Véase Arias Ramos: “Derecho Romano” Tomo I Parte General – Derechos Reales, Novena Edición, Editorial Revista de Derecho Romano, Madrid, pág. 250 – 251.

la misma ley le atribuye un significado al silencio; cuando por las circunstancias que rodean a la parte silente se puede deducir que ha consentido (“silencio circunstanciado”), lo que es determinado por un juez, y cuando las partes, haciendo uso de la autonomía privada, han previsto expresamente que el silencio de una de ellas deberá considerarse aceptación. Esta última facultad es bastante usual en contratos de tracto sucesivo para disponer prórrogas automáticas. En el derecho del consumo, se sigue esta regla general (es decir el silencio no tiene valor; sí lo tiene la manifestación de voluntad expresa o tácita), pero existe una particularidad (entre otras particularidades): si bien el silencio no constituye voluntad (al igual que en el derecho civil), esa regla no admite excepciones pactadas por las partes (como si lo admite en derecho civil como vimos).

Ello, pues el silencio como no constitutivo de voluntad ha devenido en constituirse en un derecho del consumidor y los derechos del consumidor bajo la ley en comento son irrenunciables anticipadamente por los consumidores.

¿Pero que ocurre en los actos de consumo en relación al silencio del proveedor, por ejemplo en los casos que plantea el proyecto de ley?

Hoy la legislación del consumidor sigue la regla general del derecho civil y comercial, esto es que el silencio no constituye manifestación de voluntad, lo que es acertado, considerando el principio de libertad contractual y autonomía de la voluntad de los contratantes y considerando que el Derecho Civil está implícito en el Derecho del Consumidor, en el sentido que la legislación de protección al consumidor en Chile no busca regular exhaustivamente de la relación proveedor-consumidor sino sólo reconoce y establece reglas

especiales frente a situaciones particulares donde la regulación que ofrece el derecho común resulta insuficiente.

Entonces, cabe preguntarse: ¿Resulta insuficiente la legislación de protección al consumidor en esta materia que amerite una regulación diferente o excepcional? Porque justamente lo que este proyecto de ley persigue es generar una excepción a la regla de Derecho Civil general, por la vía legal, esto es, que la ley atribuya valor al silencio del proveedor. ¿Se justifica una excepción legal de esta naturaleza? No. No se aprecia como el bien jurídico a proteger justificaría normar esta excepción a la regla general, considerando además el breve plazo propuesto que ha de transcurrir para que el silencio valga, atendidas las consecuencias que generaría. Lo anterior, además, considerando las diversas herramientas, eficaces por lo demás, con las que cuenta el consumidor ante el supuesto de hecho en que se plantea en el proyecto. Por lo demás, las peticiones de los consumidores deben ser ponderadas a la luz de los hechos y el derecho, cuestión que solo puede hacer una autoridad jurisdiccional. Por su parte, desde la perspectiva de la política pública, los instrumentos que se proponen para dar solución a una determinada problemática siempre deben analizarse en términos de su idoneidad, pertinencia y en relación a su impacto posible. Los incentivos que puede generar una norma, en principio bien intencionada, no pueden desconocerse. Ante una normativa como la propuesta, no puede descartarse que se terminen por incorporar los eventuales costos que esta norma conlleva, ex ante, lo que redundaría en perjuicio de los propios consumidores.

EL PROYECTO DE LEY

En el plano administrativo, el silencio positivo es, en general una buena política, que en lo posible se debería intentar poner en práctica, con los debidos resguardos. En las relaciones contractuales entre privados, sin embargo, la proposición merece dudas, según recién se acaba de señalar, pues la relación entre el administrado y el Estado es distinta a la que existe entre dos particulares vinculados por una relación contractual. Más allá de las diferencias que pudieran naturalmente existir y a pesar de que el proveedor puede en algunos casos tener una mayor –o incluso muy mayor- capacidad económica que el consumidor, lo cierto es que ninguno de los dos es el Estado.

Así, darle a uno de los dos una capacidad legal mayor que al otro, como es el silencio positivo, no obstante las buenas intenciones que podrían sustentar esta proposición, el desequilibrio contractual podría no solucionar ninguno de los problemas que se pueden presentar, y que, por lo demás, ya han sido asumidos en buena parte por la regulación legal vigente. Hoy no se puede afirmar que el consumidor esté desprotegido frente al proveedor.

Por otra parte, una regulación que haga más gravoso asumir el papel de proveedor, podría

desincentivar nuevos emprendimientos. En efecto, si la ley resulta ser tan contraria a una de las partes, por la sumatoria de razones tributarias, laborales u otras, una consecuencia previsible podría ser que un nuevo eventual proveedor podría tomar la decisión de no ingresar al mercado en esas condiciones. En tal caso, los únicos beneficiados serían los proveedores que ya están en el mercado, que verían disminuida en alguna proporción la necesaria competencia que debe existir en una sociedad libre. Al mismo tiempo la menor competencia no beneficia al consumidor, que es el supuesto beneficiario del proyecto de ley. Tendrá menos donde elegir y si fuera mal atendido por un proveedor, tendrá menos posibilidades de acudir al competidor por el mismo servicio o producto.

Finalmente, el silencio positivo entre partes no debe tener el efecto de superponer los intereses de una con respecto a la otra. El silencio en materias privadas suele traducirse en consecuencias en la formación del consentimiento, como cuando se encomienda un asunto a un abogado o corredor de propiedades u otro que habitualmente reciba encargos, ya que si no lo rechaza en un plazo prudencial, se puede entender que lo acepta; pero es muy distinto que el silencio de una de las partes signifique que la otra tiene probados los hechos en que se funda el reclamo y las demás pretensiones que de ahí puedan seguirse ■■■■

TEXTO DEL PROYECTO DE LEY

Artículo único.- Agrégase el siguiente nuevo artículo 25 bis a la Ley No. 19.496, que ESTABLECE NORMAS SOBRE PROTECCION DE LOS DERECHOS DE LOS CONSUMIDORES:

“Sin perjuicio de lo dispuesto en el Título² y de esta ley, transcurrido el plazo de 10 días hábiles desde que un consumidor haya realizado una solicitud o reclamo ante el proveedor de un bien o servicio contratado, que haya recibido número de registro, sin que este la haya respondido, se entenderá que acepta tanto la efectividad de los hechos como las exigencias del consumidor. Ello no obstará a que ante mediadores, árbitros financieros, organismos fiscalizadores o en juicio, el consumidor pueda reclamar el máximo de sus derechos legales”.

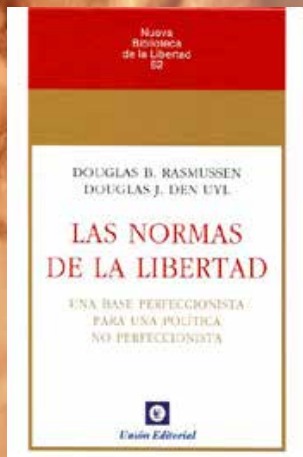


² Así se expresa en el original. Sin embargo, por su numeración, el artículo 25 bis, quedaría en el Párrafo 5° Responsabilidad por incumplimiento, del Título II Disposiciones generales, de la ley 19.496.

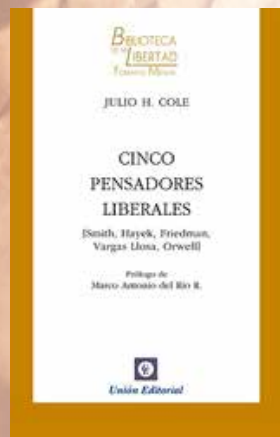


Unión Editorial

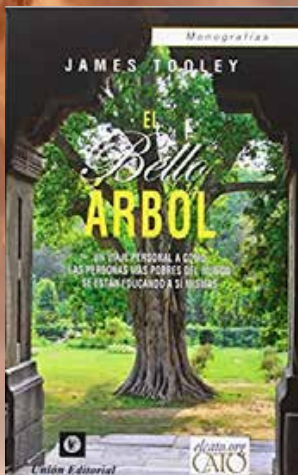
LyD representante exclusivo de
Unión Editorial en Chile



Las Normas de la Libertad,
de Douglas B. Rasmussen y
Douglas J. Den Uyl



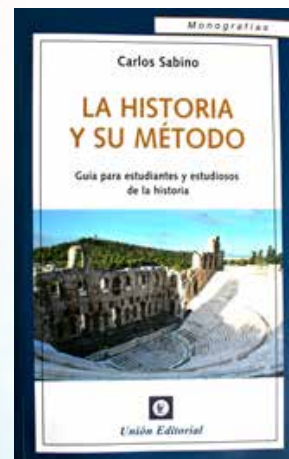
Cinco pensadores liberales
(Smith, Hayek, Friedman,
Vargas Llosa, Orwell),
de Julio H. Cole



El bello árbol,
de James Tooley



**La Economía explicada
a mis hijos,**
de Martín Krause



La historia y su método,
de Carlos Sabino

**Más de 300
títulos
disponibles**

