



Santiago, veinticinco de abril de dos mil veintitrés.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1°. Que, por resolución de esta Primera Sala de 18 de enero de 2023, se acogió a tramitación el presente requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, deducido a fojas 1 por Mastercard International Incorporated (“Mastercard”) respecto del artículo 18, numeral 3°, del Decreto Ley N° 211, que *fija normas para la Defensa de la Libre Competencia*, en el proceso Rol N° 105.997-2022, caratulado “*Servicios Visa International Limitada con Tribunal de Defensa de la Libre Competencia*”, sustanciado ante la Corte Suprema;

2°. Que, para pronunciarse sobre la admisibilidad del requerimiento, se confirió traslado por el plazo de diez días a las demás partes en la gestión *sublite*, traslado que no fue evacuados por la parte recurrida, Tribunal de Defensa de la Libre Competencia (TDLC), pero sí por varias otras partes concernidas en la gestión invocada, conforme se aludirá más adelante en esta resolución;

3°. Que, con fecha 15 de marzo de 2023, se verificó audiencia donde fueron oídos los alegatos de los abogados de las partes acerca de la admisibilidad del libelo.

Posteriormente, con fecha 22 de marzo de 2023 se adoptó el acuerdo, decidiéndose por unanimidad de la Sala, la inadmisibilidad del requerimiento interpuesto, conforme se explicará;

4°. Que la preceptiva legal cuestionada dispone:

“Artículo 18°.- El Tribunal de Defensa de la Libre Competencia tendrá las siguientes atribuciones y deberes: (...)

3) Dictar instrucciones de carácter general de conformidad a la ley, las cuales deberán considerarse por los particulares en los actos o contratos que ejecuten o celebren y que tuvieren relación con la libre competencia o pudieren atentar contra ella”.

Afirma la parte requirente que la aplicación de este artículo a la gestión judicial que invoca producirá ineludiblemente efectos contrarios a lo dispuesto en el artículo 19 N°s 2°, 21, 24 y 26, y en los artículos 60, 76, 108 y 109, todos de la Constitución Política de la República (CPR).

En efecto, afirma la actora, la aplicación del artículo 18 N° 3 del DL 211 en la resolución de la gestión pendiente infringe flagrantemente la Constitución Política de la República, contraviniendo, entre otros, la distribución de competencias de la



Carta Fundamental, la igualdad ante la ley, la libertad económica y el derecho de propiedad de Mastercard;

5°. Que, sobre la gestión invocada, explica Mastercard que, en sede de reclamación ante la Corte Suprema se alega que, en la dictación de la Instrucción de Carácter General N° 5, de 16 de agosto de 2022 (ICG N° 5), el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia ha incurrido en serios errores jurídicos, así como en arbitrariedad y extralimitación.

Enfatiza en este sentido la actora que no se trae un conflicto legal a resolución de esta sede de constitucionalidad, pues aquello es de resorte de la Corte Suprema, sino un conflicto constitucional concreto por la aplicación del artículo 18 N° 3 del DL 211 en la resolución de la gestión pendiente;

6°. Que, dentro de los antecedentes, hace presente la actora que la Instrucción de Carácter General N° 5, de 2022 (ICG N° 5), tiene su origen en un procedimiento no contencioso iniciado de oficio por el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia (TDLC), en los autos Rol NC N° 474-20, con el objeto de analizar la posibilidad de dictar instrucciones de carácter general en virtud de las condiciones de competencia, en el mercado de los medios de pago con tarjetas de crédito, tarjetas de débito y tarjetas de pago con provisión de fondos; en especial, la interoperabilidad entre los distintos actores que participan en este mercado, y la revisión de ciertas prácticas comerciales y de los incentivos que tienen esos actores.

Este proceso concluyó con la dictación por el TDLC de la ICG N° 5 que, aplicando el cuestionado artículo 18 N° 3 del Decreto Ley N° 211, resuelve: *dictar instrucciones generales que deberán ser consideradas por los particulares respecto de las condiciones de competencia en el mercado de los medios de pago con tarjetas de crédito, tarjetas de débito y tarjetas de pago con provisión de fondos, la que se encuentra reclamada de ilegalidad en los términos ya consignados ante la Corte Suprema;*

7°. Que, agrega Mastercard que las ICG N° 5 del TDLC han impactado el mercado de medios de pago con tarjetas, generando un retroceso en la industria, y perjuicios a la actora.

Así, se sostiene que el TDLC ha dictado instrucciones dirigidas a los emisores de tarjetas de pago y a los procesadores emisores, con el objeto de asegurar la interoperabilidad plena entre los diversos actores de la industria, para avanzar en la implementación del modelo de cuatro partes en el mercado de pagos con tarjetas, además de órdenes a las marcas de tarjetas de modificación de sus reglas; como entre otras: se establece la eliminación de la regla de no discriminación o recargo, se regulan las transacciones transfronterizas; se establecen regulaciones aplicables a los procesos sancionatorios establecidos en las reglas de las marcas de tarjetas, y ordenan una serie de otras obligaciones, haciendo presente Mastercard que algunas



de estas instrucciones se dirigen exclusivamente a las marcas que, según el propio TDLC, poseen “una posición dominante en el mercado”, esto es, Visa y Mastercard;

8°. Que, en seguida, consigna la requirente Mastercard que en su reclamación ante la Corte Suprema alega que en la Instrucción de Carácter General N° 5 el TDLC emitió pronunciamiento sobre materias que son competencia de la autoridad sectorial, teniendo en consideración los riesgos que la actividad regulada por las ICG N° 5 genera para la cadena de pagos y el adecuado funcionamiento del sistema financiero, y por referirse a hechos litigiosos cuyo conocimiento compete al propio TDLC.

Se agrega que la resolución recurrida contiene un enjuiciamiento sobre la posición competitiva de Mastercard, sin que haya existido verdaderamente una oportunidad para controvertir aquello, vulnerado su derecho a defensa.

Y añade que la ICG N° 5 adolece de falta de fundamentación económica, y que, esa falta de fundamento económico, determina también que la resolución reclamada resulta arbitraria y potencialmente genera efectos contrarios a la libre competencia y nocivos para el mercado.

Adicionalmente, la resolución reclamada omite referirse al principal problema estructural de competencia que aún afecta al mercado de medios de pago, esto es, la extremadamente alta concentración en la adquirencia a través de Transbank;

9°. Que, a continuación, y en vinculación con el fundamento plausible del libelo de inaplicabilidad, afirma la parte requirente que en el caso particular -no en abstracto-, la aplicación del artículo 18 N° 3 del DL 211 genera severos efectos inconstitucionales.

Así, se afirma que el problema está en la exagerada amplitud del tenor de la norma impugnada, que, en el caso concreto, ha sido aprovechada por el TDLC como pretexto para regular una industria completa, imponiendo cargas significativas a sus actores, especialmente a las marcas de tarjetas, como Mastercard, e incluso tomándose la libertad de imputar a ésta y a Visa una posición de dominio en el mercado, estableciendo regulaciones ad hoc y específicas para afectarlas.

En este sentido, el TDLC ha actuado como Comisión Especial y sin limitaciones, más allá de toda habilitación constitucional.

Se agrega que la aplicación del precepto afectará severamente el derecho de Mastercard a recibir el tipo de trato igualitario que resulta de verse sometida una persona en un Estado de Derecho al gobierno de las leyes interpretadas por jueces, y no al gobierno de jueces que crean leyes, en abierta infracción al artículo 19 N° 2 de la Constitución;



10°. Que, por otro lado, se alega que la aplicación del precepto afectará gravemente el derecho de Mastercard a actuar con aquella libertad económica que, no siendo contraria al orden público, la seguridad nacional y la moral, se ajusta únicamente a las “normas legales” que la regulen, y no, en cambio, a cualquier orden de autoridad, afectándose el principio de reserva legal de la regulación económica, conforme al artículo 19 N° 21 de la Carta Fundamental.

Asimismo, se sostiene que la aplicación del precepto afectará de manera ilegítima el derecho de Mastercard a que, cualesquiera sean las regulaciones y limitaciones que graven su derecho de propiedad, tales cargas estén contenidas siempre en leyes (artículo 19 N° 24 CPR).

En la gestión pendiente, se pretende validar que, a través de instrucciones de carácter general, se limite la propiedad de Mastercard y se le impongan obligaciones pecuniarias, generando un perjuicio que no encuentra cabida dentro del ordenamiento constitucional chileno;

11°. Que, además, se señala que la aplicación del precepto afectará, más allá de lo constitucionalmente autorizado, el derecho de Mastercard a que cualquier restricción a sus derechos, incluso aquella habilitada por ley, respete siempre la esencia de ese derecho (artículo 19 N° 26 de la CPR).

Se añade que la aplicación del precepto lesionará la distribución constitucional de competencias que, en ausencia de una delegación de facultades legislativas propiamente tal, le asigna al legislador, y solo al legislador, la prerrogativa de regular las materias de codificación civil, comercial y otras (artículo 63 de la CPR).

Se adiciona que la aplicación del precepto destruirá el principio constitucional de acuerdo con el cual las decisiones jurisdiccionales de un tribunal no pueden ser objeto de ninguna intromisión, manipulación o, en general, avocación, ni siquiera cuando los criterios que se pretende imponer al ejercicio jurisdiccional de un tribunal provienen de una decisión reglamentaria de ese mismo tribunal (artículo 76 de la CPR).

Y, la aplicación del precepto vulnerará, finalmente, la expresa atribución de competencia regulatoria general, complementaria de la ley, sobre dinero y medios de pago atribuida por la Carta Fundamental expresamente al Banco Central de Chile (artículos 108 y 109 de la CPR);

12°. Que, la parte requirente da por cumplidos todos los requisitos para que su libelo sea declarado admisible y conocido en el fondo por esta Magistratura Constitucional.



Así, junto con estimar cumplido el fundamento plausible, afirma que la normativa cuestionada de inaplicabilidad es decisiva en la resolución del asunto concernido en la gestión judicial que *sublite*, toda vez que se estatuye como el fundamento único y directo de la ICG N° 5 dictada por el TDLC. Por lo tanto, en la sentencia que falle la reclamación, la Corte Suprema -como juez de fondo- necesariamente deberá considerar la aplicación decisiva del artículo 18, numeral 3°, del Decreto Ley N° 211.

Finalmente aduce la actora que no concurre la causal de inadmisibilidad del artículo 84 N° 2 de la Ley N° 17.997, toda vez que no existe pronunciamiento previo de esta Magistratura Constitucional que haya declarado el mismo precepto legal impugnado conforme a la Constitución, en relación con los mismos vicios invocados en esta sede de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de la ley, desestimando todo efecto en tal sentido a la STC Rol N° 391, de 2003, sobre control preventivo de constitucionalidad de proyectos de ley aprobados por el Congreso Nacional;

13°. Que, como se señaló, esta Primera Sala acogió a tramitación el requerimiento deducido, ordenó la suspensión del procedimiento ante la Corte Suprema, y confirió traslado para la admisibilidad a las demás partes concernidas.

Se hicieron parte y formularon presentaciones sobre la admisibilidad, conforme al orden en que se apersonaron en autos:

- 1- A fojas 118 y 167, la Asociación de Empresas de Innovación Financiera de Chile A.G. ("FinteChile");
- 2- A fojas 140 y 288, DLOCAL Chile SpA.;
- 3- A fojas 180 y 481, Walmart Chile S.A.;
- 4- A fojas 227 y 500, Compañía de Petróleos de Chile Copec S.A.;
- 5- A fojas 260, Farmacias Cruz Verde SpA.;
- 6- A fojas 312, Flow S.A.;
- 7- A fojas 368, PayU Chile S.A.;
- 8- A fojas 417, Servicios Visa International Limitada;
- 9- A fojas 438, la Fiscalía Nacional Económica (FNE);

14°. Que, del estudio de las presentaciones evacuadas, las causales por las cuales se insta por la inadmisibilidad del requerimiento deducido a fojas 1, pueden sintetizarse del siguiente modo:



(1°) Causal del artículo 84, N° 2, de la Ley N° 17.997: Procederá declarar la inadmisibilidad del requerimiento, cuando la cuestión se promueva respecto de un precepto legal que haya sido declarado conforme a la Constitución por el Tribunal, sea ejerciendo el control preventivo o conociendo de un requerimiento, y se invoque el mismo vicio que fue materia de la sentencia respectiva.

Aducen las partes requeridas que el libelo de fojas 1 debe desde luego ser declarado inadmisibile, conforme al precedente contenido en la STC Rol N° 391, de 2003, sobre control preventivo de constitucionalidad del proyecto de ley que crea el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia.

En efecto, en esta sentencia Rol N° 391 esta Magistratura ya emitió pronunciamiento sobre el mismo vicio que se reclama en estos autos constitucionales. Dicho precedente ya descartó el mismo vicio de inconstitucionalidad alegado, declarando ajustado a la Carta Fundamental el artículo 18 N° 3 del DL 211;

15°. Que, cabe agregar que dicha sentencia Rol N° 391 se pronunció respecto de la cuestión de constitucionalidad esbozada durante la discusión parlamentaria por la H. Diputada señora María Pía Guzmán, quien planteó que el mismo artículo 18 N° 3 del DL 211, presentaba problemas de constitucionalidad, porque sólo a la ley le corresponde impartir instrucciones de carácter general.

Así, el c°. 13° de la sentencia declara: *“que se desestimaré la antedicha objeción de constitucionalidad por considerarse que la aludida norma no contiene, propiamente, una potestad normativa de índole legislativa o reglamentaria que la Constitución Política confiere a otros órganos del Estado de modo exclusivo, sino de una atribución del Tribunal necesaria para el cumplimiento de su misión de promoción y defensa de la libre competencia en los mercados, cuyo ejercicio, además, se encuentra detalladamente reglado en el artículo 18 del proyecto de ley, el que garantiza la audiencia de los agentes económicos a los que se aplicarán tales instrucciones y a los que se da oportunidad de aportar antecedentes y manifestar su opinión”.*

Agregando el c°. 14° que *“las referidas instrucciones quedarán sometidas, en cuanto se les exige que se dicten “en conformidad a la ley”, al control jurisdiccional de los tribunales y a la superintendencia directiva, correccional y económica de la Corte Suprema”;*

16°. Que, conforme a lo expuesto, se constata que en la sentencia Rol N° 391, este Tribunal ya se pronunció sobre los mismos vicios ahora alegados, existiendo absoluta semejanza en las alegaciones de inconstitucionalidad ya previamente desestimadas.



Por otro lado, sostienen las requeridas que debe descartarse el argumento de la requirente relativo a la distinción entre control abstracto y control concreto, en tanto la causal del artículo 84, N° 2, no hace esta distinción, siendo lo relevante para configurar la causal el que se haya discutido “el mismo vicio”, como ocurre en el caso de autos;

17°. Que, por otro lado, las requeridas estiman concurre en este caso (2°) la causal del artículo 84, N° 5, de la Ley N° 17.997, esto es: cuando de los antecedentes de la gestión pendiente en que se promueve la cuestión, aparezca que el precepto legal impugnado no ha de tener aplicación o ella no resultará decisiva en la resolución del asunto.

En efecto, alegan las requeridas que la norma legal impugnada -artículo 18, numeral 3°, del Decreto Ley N° 211- ya fue aplicada, al momento de la dictación de las Instrucciones de Carácter General N°5, de 2022, por parte del TDLC.

Se agrega que nada obsta para que la Corte Suprema haga uso de las amplias facultades que le otorga el recurso de reclamación, tanto en virtud del inciso final del artículo 31 como del artículo 27 del mismo DL 211; en atención a que respecto de dichas normas Mastercard no ha solicitado la declaración de inaplicabilidad en el presente caso. Estas normas permiten a la Corte Suprema resolver igualmente la reclamación deducida y, a todo evento, revisar aspectos de hecho, de derecho y económicos de las Instrucciones de Carácter General N°5, de 2022, del TDLC, lo que ratifica que el precepto impugnado no es decisivo en la resolución del asunto concernido en la gestión judicial invocada;

18°. Que, por otra parte, se afirma que concurre (3°) la causal del artículo 84, N° 6, de la Ley N° 17.997, a saber: cuando [el requerimiento] carezca de fundamento plausible.

Se afirma por las partes requeridas que el requerimiento de inaplicabilidad impetrado por Mastercard no satisface el estándar de fundamentación plausible o razonable exigible a nivel constitucional y orgánico constitucional para declarar la admisibilidad de un requerimiento enderezado conforme al artículo 93 N° 6 constitucional.

Lo anterior atendidas, entre otras, las siguientes argumentaciones:

La Requirente no plantea un conflicto constitucional concreto por la aplicación de un precepto legal a una gestión judicial, sino un reproche al resultado del procedimiento del que formó parte, y que fue materializado en la ICG N°5.

En el mismo sentido, la requirente no consigna en las 62 páginas de su libelo un conflicto constitucional, sino que cuestiona la legalidad de dichas instrucciones generales, asunto que -sin duda- compete resolver a la judicatura del fondo;



19°. Que, en efecto, el requerimiento sustenta su argumentación en que el TDLC habría excedido el marco de sus competencias, asunto que evidentemente es de mera legalidad.

Como sea -se afirma- esta Magistratura ha declarado reiteradamente que los cuestionamientos a la interpretación de la ley, incluida la hermenéutica de una atribución legal, resultan improcedentes vía acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de preceptos legales.

Así, la alegación en que se apoya el libelo de inaplicabilidad de fojas 1, consistente en que la norma impugnada otorga atribuciones regulatorias a un tribunal de justicia sin limitaciones claras, lo que le permite invadir materias que son de reserva legal; así como todas las alegaciones de Mastercard sobre el excesivo alcance de la instrucción de carácter general dictada por el TDLC, son materias de mera legalidad que escapan de la esfera propia de la acción de inaplicabilidad, lo que determinan, asimismo, la necesaria inadmisibilidad del requerimiento deducido;

20°. Que, concluyen las partes requeridas, la parte requirente en realidad pretende impugnar en términos amplios la facultad del TDLC para dictar instrucciones generales y, al mismo tiempo, dilatar y entorpecer la eficacia de la ICG N° 5.

Se añade que, en cuanto a las normas constitucionales que el libelo pretende como vulneradas, nada se explica en términos suficientes como para dar por configurado un conflicto constitucional a resolverse en sede de inaplicabilidad, más allá de enunciar los artículos 108 y 109 de la Ley Fundamental, sobre el Banco Central; pretensión que en todo caso es abstracta y no concreta.

En fin, se concluye que el libelo de Mastercard carece de fundamento plausible porque más que un supuesto conflicto concreto entre un precepto legal y la Constitución, estamos en presencia de una clara disconformidad de la actora con una decisión judicial, dada por el TDLC al dictar -con fecha 26 de agosto de 2022- las Instrucciones de Carácter General N° 5;

21°. Que, se argumenta también que las marcas de tarjetas -categoría a la que pertenece Mastercard- no se encuentran en la actualidad bajo la supervisión del Banco Central ni de la Comisión para el Mercado Financiero, tal como las mismas Instrucciones Generales N° 5 reconocen, problema que precisamente dicho pronunciamiento de TDLC ha querido corregir y que la recurrente de inaplicabilidad está intentando infructuosamente dejar sin efecto vía una acción de inaplicabilidad que carece de fundamento razonable.

En fin, en la especie no se divisa cómo la aplicación del artículo 18 N°3 del Decreto Ley N° 211 afectaría la libertad de empresa, ni el derecho de propiedad de



Mastercard, en términos tales como para configurar un conflicto constitucional que deba resolver esta Magistratura;

22°. Que, finalmente, (4°) como causal alegada sólo por Walmart Chile S.A., se invoca la inadmisibilidad del requerimiento conforme al artículo 84, N° 4, de la Ley N° 17.997: cuando se promueva [el requerimiento] respecto de un precepto que no tenga rango legal.

Al efecto, se afirma que el requerimiento planteado en autos no reclama en realidad la inconstitucionalidad de un precepto legal, sino de una norma de inferior jerarquía, como lo es la ICG N° 5.

En el mismo sentido, vía inaplicabilidad se alega acerca de los efectos de esta ICG, lo que escapa de la competencia constitucional específica de esta Magistratura;

23°. Que, a fojas 526 rola resolución de 2 de marzo de 2023, por la que esta Primera Sala ordenó citar a todas las partes del presente proceso constitucional para oír sus alegatos acerca de la admisibilidad del requerimiento impetrado a fojas 1.

Como se indicó, con fecha 15 de marzo de 2023, se verificó audiencia donde fueron oídos los alegatos de los abogados de las siguientes partes acerca de la admisibilidad del libelo:

- Por la parte requirente: Patricio Zapata Larraín;
- Por la Asociación de Empresas de Innovación Financiera de Chile A.G.: Iván Poklepovic Meersohn;
- Por DLOCAL Chile SpA.: Jorge Grunberg Pilowsky;
- Por Walmart Chile S.A.: Juan Carlos Ferrada Bórquez;
- Por Compañía de Petróleos de Chile, Copec S.A.: Diego Ramos Bascañán;
- Por Farmacias Cruz Verde SpA.: Cristóbal Osorio Vargas;
- Por Flow S.A. y por sociedad PayU Chile S.A.: Ximena Rojas Pacini;
- Por Servicios Visa International Limitada: Francisco Bórquez Electorat, y
- Por la Fiscalía Nacional Económica: Adolfo Weber WENZE.

Posteriormente, con fecha 22 de marzo de 2023 se adoptó el acuerdo, decidiéndose por la Sala la inadmisibilidad del requerimiento interpuesto;

24°. Que, en efecto y luego del estudio de los antecedentes y de oír las alegaciones de las partes, esta Sala ha arribado a la conclusión de que, en la especie, concurre la causal de inadmisibilidad del requerimiento prevista en el numeral 6° del



artículo 84 de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional - en relación con el artículo 93, inciso undécimo, de la Constitución Política de la República- esto es: el requerimiento adolece de falta de fundamento plausible;

25°. Que, en lo atinente a la causal de inadmisibilidad del referido artículo 84, N° 6, esta Magistratura ha sostenido que la exigencia constitucional y legal de fundamentar razonablemente un requerimiento de inaplicabilidad, para los efectos de declarar su admisibilidad, supone una *“condición que implica -como exigencia básica- la aptitud del o de los preceptos legales objetados para contrariar, en su aplicación al caso concreto, la Constitución, lo que debe ser expuesto circunstanciadamente”*, agregando que *“la explicación de la forma en que se produce la contradicción entre las normas, sustentada adecuada y lógicamente, constituye la base indispensable de la acción ejercitada.”* (entre otras, STC roles N°s 482, 483, 484, 485, 490, 491, 492, 494, 1665, 1708, 1839, 1866, 1935, 1936, 1937, 1938, 2017, 2050, 2072, 2088, 2089, 2090, 2227, 2349, 2494, 2549, 2622, 2630 y 2807).

Además, ha declarado que *“en sede de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, el Tribunal Constitucional sólo ha sido autorizado por la Carta Fundamental para efectuar el control de constitucionalidad concreto de los preceptos legales objetados y, por consiguiente, no ha sido llamado a resolver sobre la aplicación e interpretación de normas legales, cuestión que, de conformidad a la amplia jurisprudencia recaída en requerimientos de inaplicabilidad, es de competencia de los jueces del fondo”* (entre otras, STC Rol N° 2775).

Por otro lado, este Tribunal ha consignado que el *“fundamento plausible”* exige que se esté en presencia de un conflicto constitucional, esto es, frente a una contradicción directa, clara y precisa del precepto legal eventualmente aplicable a un caso concreto con la Constitución, lo que desvirtúa la alegación de mera legalidad o que las problemáticas que presente la requirente sean corregidas por las vías recursivas ordinarias, puesto que el parámetro de contraste es la Constitución y no la ley, dado que el requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad busca garantizar la supremacía constitucional” (así, resoluciones de inadmisibilidad en causas roles N°s 4696, c. 10°; 5124, c. 18°; y 5187, c. 4°, entre otras);

26°. Que, en efecto, la acción deducida a fojas 1 no da cumplimiento, en los términos expresados en el considerando que precede, a la exigencia constitucional y legal de encontrarse razonablemente fundada.

Lo anterior teniendo en cuenta que, en lo sustancial, el conflicto esbozado por Mastercard se sigue situando en el marco de la mera legalidad y, atendido ello, es un asunto que puede y debe resolverse en la sede de reclamación en que precisamente pende la gestión judicial, ante la Corte Suprema, que sustenta la inaplicabilidad intentada a fojas 1 de autos;



27°. Que, la norma impugnada de inaplicabilidad -artículo 18 del DL 211- fija las atribuciones y deberes del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, dentro de los cuales, el N° 3 contempla: *Dictar instrucciones de carácter general de conformidad a la ley (...)*.

Luego, de los antecedentes que obran en autos, aparece que la alegación sustancial de la parte requirente, consiste en afirmar que la ICG N° 5 y la preceptiva legal que autoriza su dictación infringe la distribución de competencias de la Carta Fundamental, al tiempo que el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia ha incurrido en errores jurídicos, así como en arbitrariedad y extralimitación.

Precisamente, aquello constituye una discusión en el ámbito de la legalidad, siendo el tribunal del fondo el que debe determinar si el TDLC en la dictación del acto recurrido ha incurrido en extralimitación de competencias o en arbitrariedad, pero no puede pretenderse -como hace Mastercard- solucionar dichas alegaciones a través del ejercicio de una acción de inaplicabilidad que, de acogerse en los términos planteados, eliminaría de plano una atribución del TDLC que, en cuanto atribución conferida por el legislador, en el ámbito de la libre competencia, aparece ajustada a la Constitución.

Por otro lado, las alegaciones sobre la igualdad ante la ley, libertad económica y el derecho de propiedad que efectúa Mastercard, nuevamente, se reconducen al supuesto actuar extralimitado o arbitrario del TDLC, pero no constituyen un asunto de inconstitucionalidad derivado de la aplicación de un precepto legal a un juicio concreto.

En efecto, estas alegaciones se reconducen a la alegación que reitera Mastercard en su libelo, en orden a que la ICG N° 5 se dirigiría a marcas que según el propio Tribunal de Defensa de la Libre Competencia poseen “*una posición dominante en el mercado*”, como serían Mastercard International Incorporated y Servicios Visa International Limitada.

En consecuencia, las alegaciones de Mastercard no logran configurar un conflicto constitucional por la aplicación de preceptos legales a un juicio particular, sino que son alegaciones relativas a la debida aplicación e interpretación de la ley, que deben precisamente resolverse por la Corte Suprema, que conoce de la reclamación invocada como gestión judicial pendiente y en la cual Mastercard ha podido ventilar judicialmente sus pretensiones, en términos similares a los planteados ante esta Magistratura Constitucional;

28°. Que, en relación con lo expuesto en el motivo precedente, esta Sala tiene presente que, de declararse inaplicable el precepto legal en los términos pretendidos por el libelo de fojas 1, quedaría asimismo fuera de todo control jurisdiccional la Instrucción de Carácter General N° 5. Y, en consecuencia, la parte requirente no podría ni siquiera ejercer un control de legalidad y de límites o



extralimitación de competencias -como efectivamente lo ha hecho-, lo que evidentemente afectaría los derechos de la requirente, siendo claro para esta Magistratura que vía acción de inaplicabilidad no se puede dejar a la parte requirente en una situación más gravosa;

29°. Que, por otro lado, este Tribunal ha asentado abundante jurisprudencia consignando que no es pertinente vía acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de preceptos legales, inhibir o derechamente eliminar potestades, atribuciones o competencias de órganos concretos.

Así, de acogerse la acción de inaplicabilidad intentada (artículo 18 N° 3 del DL 211), se eliminaría la *“atribución y deber” del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia para 3) Dictar instrucciones de carácter general de conformidad a la ley, las cuales deberán considerarse por los particulares en los actos o contratos que ejecuten o celebren y que tuvieren relación con la libre competencia o pudieren atentar contra ella.*

A su vez, al eliminarse la atribución, en la gestión pendiente no se podría discutir lo pedido por la requirente: extralimitación de la instrucción general, arbitrariedad, errores en la apreciación de la posición dominante, etc.; lo que evidentemente no puede ser la forma de solucionar el asunto litigioso ventilado ante la Corte Suprema, pues distorsionaría el correcto sentido de la acción de inaplicabilidad del artículo 93 N° 6 constitucional.

Así, de haber extralimitación del TDLC, o de haberse el Tribunal inmiscuido en competencias de otros órganos, como el Banco Central, conforme alega la parte requirente, aquellos son asuntos que debe resolver el juez del fondo, pero que no se resuelven eliminado de plano para el juicio concreto la atribución del TDLC para dictar instrucciones de carácter general;

30°. Que, en el mismo sentido, entre otras, en la resolución de inadmisibilidad Rol N° 13.415-22-INA, este Tribunal Constitucional ya ha declarado que: *“las alegaciones de la parte requirente (...) no explican la “aptitud del o de los preceptos legales objetados para contrariar, en su aplicación al caso concreto, la Constitución”. Más bien, se busca eliminar una potestad que la ley entrega a la autoridad, intentando así la actora que, para su caso, el Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones pueda determinar formas, requisitos, plazo de concesión, y procedimientos para su asignación; pero no pueda determinar causales de caducidad y cancelación; en otras palabras, que el requirente no tenga sanción alguna posible en caso de incumplir la normativa aplicable a su concesión, lo cual además de paradójico no envuelve asunto constitucional alguno que deba resolver esta Magistratura Constitucional en el fondo.” (c° 6°);*

31°. Que, en relación con lo anotado, además, debe tenerse presente la sentencia ventilada por este Tribunal Constitucional el año 2003, Rol N° 391-03 CPR,



al ejercer el control preventivo de constitucionalidad conforme al entonces artículo 82 N° 1 constitucional, del proyecto de ley aprobado por el Congreso Nacional que crea el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, en que ya se declaró que el artículo 18 N° 3 del DL 211 se ajusta a la Carta Fundamental, precisando la sentencia que la atribución contenida en el precepto no importa afectar la reserva legal, y que dicha atribución debe quedar siempre sometida al control jurisdiccional, en los siguientes términos:

“Que, en relación a este precepto, la diputada señora María Pía Guzmán hizo presente en el Informe de la Comisión Mixta (...) de la Cámara de Diputados, que dicha norma presenta problemas de constitucionalidad, porque sólo a la ley le corresponde impartir instrucciones de carácter general, criterio que fue reiterado en presentación formulada a este Tribunal por la misma señora diputada, en este control de constitucionalidad. (c°. 12°);

Que se desestimará la antedicha objeción de constitucionalidad por considerarse que la aludida norma no contiene, propiamente, una potestad normativa de índole legislativa o reglamentaria que la Constitución Política confiere a otros órganos del Estado de modo exclusivo, sino de una atribución del Tribunal necesaria para el cumplimiento de su misión de promoción y defensa de la libre competencia en los mercados, cuyo ejercicio, además, se encuentra detalladamente reglado en el artículo 18 del proyecto de ley, el que garantiza la audiencia de los agentes económicos a los que se aplicarán tales instrucciones y a los que se da oportunidad de aportar antecedentes y manifestar su opinión. Además, se declarará que el uso de la referida atribución queda en todo caso sometida al control jurisdiccional de los órganos competentes. (c°. 13°);

Que, en mérito de lo expuesto, se declara que la atribución que se le confiere al Tribunal de Defensa de la Libre Competencia en el N° 3 del artículo 17 C [hoy 18], contemplado en el numeral 6 del Artículo Primero del proyecto, es constitucional en el entendido que, en concordancia con lo dispuesto en los artículos 7° y 18 del precepto antes indicado del proyecto, las referidas instrucciones quedarán sometidas, en cuanto se les exige que se dicten “en conformidad a la ley”, al control jurisdiccional de los tribunales y a la superintendencia directiva, correccional y económica de la Corte Suprema.” (c°. 14°);

32°. Que, así, despejado ya desde en el control preventivo STC Rol N° 391-03 CPR -citada por casi todas las partes en este expediente constitucional- el asunto de que el TDLC al dictar instrucciones de carácter general no se está inmiscuyendo en el ámbito de la ley sino ejerciendo una atribución necesaria para el cumplimiento de su misión de promoción y defensa de la libre competencia en los mercados, luego, determinar si el TDLC ha extralimitado sus competencias, o actuado de modo abusivo afectando derechos de involucrados, ello es, como tantas veces se ha dicho en esta resolución, un asunto que debe resolver la Corte Suprema en la esfera de la



legalidad, mas no envuelve un conflicto constitucional de aquellos que debe resolver en el fondo esta Magistratura Constitucional;

33°. Que, en la misma línea argumentativa, esta Magistratura Constitucional emitió pronunciamiento previo, desestimando ya en etapa de admisibilidad un requerimiento de inaplicabilidad intentado contra el mismo artículo 18 del Decreto Ley N° 211, pero en su numeral 2, que fija la *atribución y deber del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia para (...) 2) Conocer, a solicitud de quienes sean parte o tengan interés legítimo en los hechos, actos o contratos existentes o por celebrarse distintos de las operaciones de concentración a las que se refiere el Título IV, o del Fiscal Nacional Económico, los asuntos de carácter no contencioso que puedan infringir las disposiciones de esta ley, para lo cual podrá fijar las condiciones que deberán ser cumplidas en tales hechos, actos o contratos.*

Así, en la resolución de inadmisibilidad Rol N° 7064-19 INA, de 4 de septiembre de 2019, este Tribunal Constitucional, a través de su Primera Sala, declaro que:

“El requerimiento carece de fundamento plausible o razonable, en tanto sus argumentaciones se centran en cuestionar la errónea aplicación de una norma que, a su juicio, habría generado una competencia excesiva del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia para resolver un asunto en un procedimiento no contencioso. Ello es propio de las materias que han de ser resueltas por el sentenciador del fondo. (c°. 9°);

(...) Que, considerando los antecedentes recién expuestos, resulta claro para esta Sala que lo que se pretende impugnar con el requerimiento deducido a fojas 1, es una determinada interpretación de un precepto legal que sirvió de base para una resolución agravante a los intereses de la requirente de inaplicabilidad. Por ello es inequívoco que se está en presencia de una materia que corresponde a la competencia de los jueces del fondo e impugnabile a través de los medios que le franquea el ordenamiento jurídico a la parte requirente, como lo hizo al accionar de reclamación para ante la Corte Suprema.

Así, y en idénticos términos a lo resuelto por esta Sala en causa Rol N° 5312, no es admisible el efecto inconstitucional que le atribuye la actora a la norma legal impugnada, pues las críticas que se han dirigido contra la resolución expedida por la judicatura de libre competencia son materias a ser resueltas por los tribunales del fondo y no por el Tribunal Constitucional, cuestión todavía más clara de la lectura y análisis del recurso de reclamación intentado (c°. 13°);

Los considerandos transcritos son replicables a este caso concreto, donde nuevamente esta Magistratura Constitucional concluirá que la acción de inaplicabilidad intentada carece de fundamento plausible, al plantear en esta sede



constitucional alegaciones de legalidad, que deben ser resueltas en la sede jurisdiccional pendiente ante la Corte Suprema;

34°. Que, por todo lo expuesto, esta Sala concluye que carece de fundamento plausible la acción deducida a fojas 1 de estos autos constitucionales.

Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N° 6°, e inciso decimoprimer, de la Constitución Política de la República y en el artículo 84 N° 6, y demás pertinentes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

- 1) **Que se declara inadmisibile el requerimiento deducido a fojas 1.**
- 2) **Que se deja sin efecto la suspensión del procedimiento decretada.**

Ofíciase.

Notifíquese, comuníquese y archívese.

Rol N° 13.949-23 INA.

Pronunciada por la Primera Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidenta, Ministra señora Nancy Adriana Yáñez Fuenzalida, y por sus Ministros señor Nelson Roberto Pozo Silva, señor José Ignacio Vásquez Márquez, señor Miguel Ángel Fernández González y señor Rodrigo Patricio Pica Flores.

Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional.



677F68DB-55B7-476E-B9C0-6BA748A3EDB6

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tribunalconstitucional.cl con el código de verificación indicado bajo el código de barras.