

### **Anexo: Voto de minoría de Julie Massmann**

Esta integrante concurre a la decisión de iniciar un nuevo proceso de fijación de TI, acordada mediante Resolución Exenta N° 1 de 2024, con el objeto de aplicar el “test de la indiferencia”, sin compartir los argumentos indicados por la mayoría. En particular, este voto se funda en los siguientes antecedentes y fundamentos:

- 1) Los antecedentes recibidos en las audiencias de *lobby*, si bien relevantes, tienen ese carácter, es decir, presentan información agregada y que no ha podido, a la fecha, ser verificada por este comité.
- 2) La decisión de mayoría se fundamenta en una serie de supuestos cambios en la estructura y niveles de costos de determinados emisores, y no serían atingentes en caso de sustituir dicha metodología por el “test de la indiferencia”. Adicionalmente, modifica la lógica de la tarificación guiada por los costos variables de procesamiento emisor, a una de costos medios, lo que requeriría, por lo demás, tomar en consideración que los bancos son multiproducto y que existen múltiples servicios asociados al medio de pago.
- 3) En entendimiento de esta integrante, existe consenso entre expertos y participantes del sistema de tarjetas que la regulación de TI debe pasar a fundarse en test de indiferencia, y que la literatura económica señala que la metodología de costos utilizada en el primer proceso no es aquella que lleva a un resultado socialmente óptimo, por sus reconocidas deficiencias conceptuales y prácticas, y que se justificó utilizar, en su momento, en razones de tiempo y disponibilidad limitada de información. Por lo demás, la metodología de costos también ha sido criticada transversalmente por los agentes del mercado.
- 4) Sin perjuicio de no compartir los fundamentos esgrimidos por la mayoría del comité para efectos de iniciar un nuevo proceso, esta integrante tiene comentarios respecto de las justificaciones particulares planteadas en los párrafos 12 a 25.
  - a) En primer lugar, la decisión de mayoría no distingue entre efectos relacionados con la actividad bancaria en general respecto de aquellos que afectarían específicamente a los diferentes productos sujetos a la tarificación de TI, a saber, tarjetas de crédito, débito y prepago.
  - b) Los efectos negativos de la ley N° 20.009 a los que hacen referencia los párrafos 15, 16 y 17, han sido mitigados por la modificación incluida en mayo 2024. Si bien este comité no solicitó antecedentes que pudieran verificar la información presentada en las audiencias de *lobby*, los antecedentes presentados por uno de los interesados, dan cuenta de que la pérdida bruta mensual asociada a fraude externo para el total de sistema bancario esta retornado a los niveles observados durante el 2023.
  - c) Adicionalmente, se observa que incluir los costos de fraude como determinante de la TI hace que esta se transforme en una especie de seguro de fraude y, con ello, se impacta negativamente los incentivos de los bancos a tomar las medidas preventivas suficientes. Así, la TI no constituye una herramienta adecuada para hacer frente a la problemática de los fraudes que se realizan mediante tarjetas de pago.
  - d) En la misma línea, lo metodológicamente correcto es considerar dentro de modelo de costos TI sólo la inversión en prevención (como se hizo en Resolución Exenta N° 1/2023),

lo que es, por cierto, consistente con los realizado a nivel comparado, en aquellos casos en que se utiliza la metodología de costos (particularmente, en los Estados Unidos de América y Australia).

- e) En cuanto al costo de fondeo cabe indicar, primeramente, que los argumentos planteados ponen de manifiesto una de las debilidades de la metodología de costos. Así, es conocido que las tasas de interés fluctúan a lo largo del tiempo y no parece razonable iniciar un nuevo proceso de fijación de TI cada vez que se produce una variación. Por lo demás, tanto en los países que cuentan con regulación de TI como en aquellos en que estas son libremente determinados por los actores del mercado, no se observan mecanismos de indexación ni cambios relevantes en periodos de alza o bajas de costos de fondeo. Por otra parte, tampoco es evidente que un cambio en la tasa de interés deba necesariamente reflejarse en la TI, pues dicho aumento en el costo de financiamiento debiera reflejarse en los cobros de intereses que se realizan a los tarjetahabientes de tarjetas de crédito.
- f) En cualquier caso, la volatilidad en cualquiera de estos factores de costos que se mencionan en la Res. N° 1 de 2024, quedaría más que compensada si consideramos que, los rangos estimados por el asesor, durante el proceso anterior, son considerablemente inferiores a los que finalmente decidió establecer este comité en su voto de mayoría. En efecto, las TI estimadas por el asesor fueron las siguientes, para las diferentes tarjetas:

	Tarjetas de Débito	Tarjetas de Crédito	Tarjetas de prepago
<b>TI de Costos</b>	0,18% - 0,20%	0,42% - 0,46%	0,23%

Mientras que las TI máximas definitivamente fijadas por la mayoría del comité, ascendieron a lo que se indica a continuación:

Tipo de Tarjetas	Tasas de Intercambio Máximas (sobre el valor de cada transacción)		
	Fecha publicación en el Diario Oficial	Mes 6	Mes 18
<b>Tarjetas de débito</b>	Tasas de intercambio vigentes a la fecha de esta resolución de cada titular de marca de tarjetas	El mínimo entre la tasa de intercambio vigente a la fecha de esta resolución de cada titular de marca de tarjeta, y 0,50%	0,35%
<b>Tarjetas de crédito</b>	Tasas de intercambio vigentes a la fecha de esta resolución de cada titular de marca de tarjetas	El mínimo entre la tasa de intercambio vigente a la fecha de esta resolución de cada titular de marca de tarjeta, y 1,14%	0,80%
<b>Tarjetas de pago con provisión de fondos</b>	Tasas de intercambio vigentes a la fecha de esta resolución de cada titular de marca de tarjetas	El mínimo entre la tasa de intercambio vigente a la fecha de esta resolución de cada titular de marca de tarjeta, y 0,94%	0,80%

- 5) Ahora, se observa que la Instrucción de Carácter General N° 5 dictada por el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia y posteriormente modificada en parte por la Corte Suprema en sentencia de causa Rol 105.997-2022, efectivamente produce cambios que

modifican el balance entre emisión y aceptación de tarjetas, en particular al establecer como vinculantes las reglas conocidas como “*Honor all Products*” y “*No Surcharge*”, lo que justificaría dar inicio a un proceso de revisión de las TI en los términos indicados en el artículo 9° de la Ley. Así, por ejemplo, dichos cambios aumentan la penetración de las tarjetas de prepago al 100% de los comercios que aceptan tarjeta de débito y crédito (otorgando volumen de transacciones).

- 6) En consecuencia, esta integrante concuerda con iniciar nuevo proceso de fijación de TI bajo la metodología del “test indiferencia”, por el fundamento señalado en el numeral anterior.

En relación con establecimiento de una medida provisoria, el voto en contra de esta integrante se funda en los siguientes argumentos:

- 1) En opinión de esta integrante, el comité no cuenta con facultades para suspender ni establecer medidas provisionales que modifiquen Resolución Exenta N° 1 de 22 de febrero de 2023.
- 2) En efecto, las funciones del comité se encuentran establecidas en la Ley N°21.365. Particularmente, el artículo 8 se refiere al procedimiento que debe seguir el comité una vez iniciado un proceso para determinar límites a las tasas de intercambio, el que **no** contempla la posibilidad de establecer medidas provisionales.
- 3) A mayor abundamiento, cabe resaltar que el artículo cuarto transitorio de la Ley N°21.365 indica: “*La propuesta preliminar de tasas de intercambio a que se refiere el literal b) del artículo 8 de esta 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*”. En otras palabras, solamente para el primer proceso de determinación de límites, se permite que una propuesta preliminar de tasas de intercambio rija de forma provisoria, luego, por cierto, de transcurrido el plazo de 45 días establecido en el literal a). Así, es clara la intención del legislador de excluir dicha posibilidad en los procesos sucesivos de fijación de tasas de intercambio, en atención a que las tasas fijadas en el proceso anterior -en este caso, aquellas establecidas mediante Resolución Exenta N° 1/2023- serían las que regirían durante el desarrollo del proceso en curso.
- 4) Por otra parte, resulta cuestionable la adopción de medidas provisionales invocando lo establecido en el artículo 32 de la Ley 19.880. Ello, en atención a que debe tenerse presente que la aplicación de la ley N° 19.880 de forma supletoria, tiene por objeto integrar los vacíos detectados en los procedimientos administrativos especiales. En el caso concreto, no se observa un vacío que requiera ser integrado, habiéndose pronunciado el legislador, particularmente, sobre la posibilidad de fijar tasas de intercambio que rijan de forma provisoria. En la misma línea, el recurrir a una ley o disposición general, existiendo una disposición especial, de la misma jerarquía, que rige la materia, podría vulnerar el principio de especialidad.

- 5) No obstante, incluso en el caso en que se considerara que el comité tuviera la facultad establecida en el artículo 32 de la Ley 19.880, a juicio de esta integrante no se cumplen los supuestos de dicha norma para fijar una medida provisoria.
- 6) Así, el invocado artículo 32, establece que: *“Iniciado el procedimiento, el órgano administrativo podrá adoptar, de oficio o a petición de parte, las medidas provisionales que estime oportunas para asegurar la eficacia de la decisión que pudiera recaer, si existiesen elementos de juicio suficientes para ello”*.
- 7) De esta forma, las medidas provisionales deben tener una finalidad, que consiste en proteger que la resolución final tenga la capacidad de lograr el efecto que se desea. Conforme lo ha indicado el Tribunal Constitucional, las medidas del artículo 32, *“reúnen las características típicas de las medidas cautelares: instrumentalidad (protección provisional de los intereses implicados), temporalidad (pueden ser confirmadas, modificadas o levantadas), urgencia (buscan asegurar la eficacia de la decisión) y homogeneidad (vinculación entre la medida y la decisión final). Asimismo, estas medidas exigen los requisitos propios de las cautelares: peligro de daño, apariencia de buen derecho, no perjuicio”* (STC, Rol 2731-14, 26.11.2014, 43°, ratificado en STC, Rol N°9.431-2020, 2.12.2021, considerando 37°).
- 8) En otras palabras, una medida provisional requiere que exista un peligro de daño para el derecho de algún interesado o a los objetivos públicos que se quieren proteger, daño que se verificaría con ocasión de la demora en la decisión definitiva (*periculum in mora*) y la apariencia de que -en este caso- quienes se favorecen de la medida, ostenten efectivamente el derecho invocado (*fumus boni iuris*).
- 9) Esta integrante no observa de qué manera, la interrupción de la segunda baja de tasas de intercambio, que debía ocurrir a partir de octubre, sea necesaria para asegurar la eficacia de los nuevos límites máximos que se fijarían una vez terminado el nuevo proceso. Es decir, no es evidente la existencia de alguna afectación a los bienes jurídicos que se pretendería proteger con la medida provisional ni se explicita de qué manera éstos podrían verse perjudicados con la demora de la decisión definitiva, sin poder identificarse la urgencia en la prevención de supuestos daños irreparables que la justifiquen.
- 10) A mayor abundamiento, cabe recalcar que este comité no cuenta con un estudio de impacto de la primera rebaja de TI y que la información proveída en el contexto de las reuniones de *lobby*, además de ser parcial, no ha podido ser verificada a esta fecha.
- 11) Es más, la información pública disponible no da cuenta de impactos negativos relevantes en la emisión, uso y aceptación de tarjetas, ni de la existencia de riesgos de eficiencia, seguridad o reducción de la penetración e inclusión. Así, por ejemplo, se observa que, en el mercado de las tarjetas de prepago, la cantidad de tarjetas de prepago vigentes, el número y volumen de transacciones han crecido en forma explosiva. Asimismo, se observa un aumento del número de tarjetas de débito vigentes y un número estable en el caso de las tarjetas de crédito. En todos los casos, el número y monto de las transacciones ha ido en aumento, lo que da indicios de un mercado de pago con tarjetas robusto (ver en la información pública de series estadísticas disponibles en [www.best-cmf.cl](http://www.best-cmf.cl), la evolución temporal de las variables

número de tarjetas de crédito, débito y prepago vigentes y con operaciones, número y monto de las transacciones).

- 12) En la misma línea, y en relación con los antecedentes presentados en el contexto de las audiencias de *lobby*, se observa que la disminución de ingresos de los emisores no es un perjuicio, sino un efecto esperado de la regulación de TI, e incluso comunicado con bastante antelación a su implementación. Así, no puede reprocharse efectos nocivos a la regulación si los actores de la industria no ajustaron sus modelos de negocio y expectativas de ingresos a tiempo, considerando que la disminución gradual de TI fue anunciada en febrero de 2023.
- 13) Por otra parte, cabe resaltar que el inciso cuarto del artículo 32 de la Ley 19.880, establece una excepción a la aplicación de medidas provisionales. En particular, indica que: *“No se podrán adoptar medidas provisionales que puedan causar perjuicio de difícil o imposible reparación a los interesados, o que impliquen violación de derechos amparados por las leyes.”*
- 14) En relación con dicho requisito, es necesario mencionar que la interrupción de la baja de tasas de intercambio perjudica de forma irreparable a todos los comercios del país que permiten compras con tarjetas de crédito, débito y prepago, los que no podrán verse beneficiados de los menores costos por su aceptación e, indirectamente, a todos los consumidores, sea que usen o no este medio de pago, dada la aplicación de la regla *“No Surchage”*. Dicho perjuicio no podrá ser, eventualmente, reparado en atención a que las tasas de intercambio que fije el comité -a propósito del segundo procedimiento de fijación que se ha abierto- sólo regirán para el futuro.
- 15) Resulta especialmente grave el hecho de que, precisamente, los segmentos afectados con la medida provisoria no hayan sido correctamente representados en las audiencias de *lobby* llevadas a cabo por el comité. Así, se recibieron a audiencia a 10 emisores, bancarios y no bancarios, a la Asociación de Bancos e Instituciones Financieras, a la Asociación de Empresas de Innovación Financiera de Chile y a 2 representantes de marcas, mientras que solamente a 1 representante de los comercios y a ninguno de los consumidores. En parte, lo anterior se debe probablemente a la falta de difusión adecuada de la comunicación relativa a que el comité recibiría solicitudes de audiencia que presenten en el marco de la Ley de Lobby.
- 16) Finalmente, se critica la falta de antelación con la que el comité tomó la decisión de adoptar esta medida provisional. A juicio esta integrante, una de las funciones más relevantes de un regulador como el comité de fijación de TI es otorgar certidumbre al mercado y alinear las expectativas de los agentes, lo que ciertamente no se cumple al tomar esta decisión solo un día antes de que deba entrar en vigor la segunda rebaja acordada mediante Resolución Exenta N° 1/2023.

Por los antecedentes expuestos, esta integrante vota en contra del establecimiento de las medidas provisionales indicadas en la Resolución Exenta N°1/2024.