



EN LO PRINCIPAL: Requerimiento.

PRIMER OTROSI: Acompaña documento y solicita reserva.

SEGUNDO OTROSI: Personería, patrocinio y poder.

H. TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

PEDRO MATTAR PORCILE, FISCAL NACIONAL ECONOMICO, con domicilio en calle Agustinas N° 853, piso 12, Santiago, a ese H. Tribunal respetuosamente digo:

En ejercicio de las atribuciones que me confiere el artículo 39, letras b) y c), del artículo único, del D.F.L. N° 1, de Economía, año 2005, que fija el texto actualizado de la Ley de Defensa de la Libre Competencia, y conforme a lo dispuesto en los artículos 1, 2, 3, 18, N° 1 y N° 4 y 26 letras a) y c), del mismo cuerpo legal, formulo requerimiento en contra de la Cámara de Comercio de Santiago A.G., representada por don Claudio Ortiz Tello, ambos domiciliados en calle Monjitas 392, Santiago, a fin de que ese H. Tribunal declare que la requerida ha incurrido en un abuso de posición de dominio, reflejado en el cobro oportunístico que la Cámara de Comercio de Santiago A.G. ha desarrollado en la fijación arbitraria de tarifas, con motivo del sistema tarifario implementado por esa entidad para la aclaración de documentos y efectos comerciales protestados, prevaleciéndose de la inexistencia, en el mercado, de un contrapeso competitivo que logre contrarrestar su posición monopólica, determinada por diversas circunstancias, vulnerando así las normas contempladas en la Ley de Defensa de la Libre Competencia. Por tal razón, solicito a ese H. Tribunal que intime a la requerida para que en el futuro se abstenga de cobrar por las aclaraciones de documentos protestados y deudas impagas, imponiéndole las multas correspondientes y otras medidas que se solicitan en el presente requerimiento.

Los fundamentos de hecho y de derecho del presente requerimiento son los siguientes:

I. ANTECEDENTES GENERALES:

Esta Fiscalía inició una investigación sobre la estructura tarifaria establecida por la Cámara de Comercio de Santiago, en adelante "CCS", para la "aclaración" de documentos protestados, recogiendo los siguientes antecedentes:

Disposición reglamentaria que la origina y la ley que la rige:

El Decreto Supremo N° 950, de Hacienda, de 1928, encargó a la CCS la edición y distribución exclusiva del Boletín de Informaciones Comerciales, en adelante BIC, que recoge y publica la información respecto de la morosidad del sistema financiero nacional, la cual es proporcionada, periódicamente, por emisores financieros y que conlleva, además, la obligación de efectuar la regularización o aclaración del caso.

En lo que respecta al BIC, éste se encontraba regulado hasta el año 1999 por el Decreto Supremo N° 950, de Hacienda, de 1928 y sus modificaciones posteriores. El Decreto Supremo en comento no autorizaba originalmente a la denunciada a cobrar una tarifa para borrar de dicho registro a los deudores por cheques protestados, hasta el año 1946, año en el cual se dictó el Decreto Supremo N° 4.368, de Hacienda, que estableció que la CCS publicara en el BIC una sección especial destinada a aclarar los protestos de cheques que hubiere publicado; que únicamente acogiera las aclaraciones hechas por el librado, en las cuales éste dejara constancia de que el protesto se debió a error o a otras causas no imputables al girador; y que, además, el BIC contuviera otra Sección en que, bajo el rubro "Cheques pagados con posterioridad a su protesto", publicare, a cuenta de los interesados y a petición de éstos, los documentos que aparecieran indudablemente pagados.*

Por otra parte, la Circular N° 2.713-1.040, de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, que fue impartida a raíz de la dictación del Decreto Supremo N° 833, de 1992, que modificó el Decreto Supremo N° 950, de 1928, ambos de Hacienda, ordena a los bancos y sociedades financieras enviar semanalmente a la CCS una nómina de los deudores que se encuentren en mora en el servicio de los créditos que se les hayan otorgado.

* Esto aparece como "Nota 2" al pie del artículo 4 del DS N° 950.

Con el fin de incluir tal modificación y de refundir en un solo texto las diversas normas impartidas por esa Superintendencia, en relación con la información que las instituciones financieras envían a la CCS, la citada circular se agregó a la Recopilación Actualizada de Normas de ese Organismo en el Capítulo 20-6.

Con posterioridad, en 1999, se dictó la ley N° 19.628, “Sobre protección de la vida privada”. Objetivamente, su ámbito de aplicación es el “tratamiento de datos”, o sea, la recopilación, almacenamiento, transmisión, bloqueo, cancelación y en general cualquier uso que se haga de datos personales (“... cualquier información concerniente a personas naturales, identificadas o identificables.”) o sensibles (“...datos personales que se refieren a las características físicas o morales, a la fe de las personas o a hechos de su vida privada...”). El ámbito subjetivo está dado por el titular de los datos, que es la persona natural a la que se refieren, y por el responsable del banco de datos, persona natural o jurídica privada u organismo público que decide el uso de los datos personales. Esta ley confiere una serie de derechos a los titulares de los datos, como el derecho de información o acceso, de modificación, de bloqueo y de cancelación de datos, entre otros.

También la ley establece obligaciones para los responsables de las bases de datos. Así, el artículo 9°, establece que: “ Los datos personales deben utilizarse sólo para los fines para los cuales hubieren sido recolectados, salvo que provengan o se hayan recolectado de fuentes accesibles al público”, agregando en su inciso 2° que: “ En todo caso, la información debe ser **exacta, actualizada y responder con veracidad a la situación real del titular de los datos**”.

El Diccionario de la Real Academia Española precisa el concepto de “exacta” como: “ Puntual, fiel, cabal”. Asimismo, define la palabra “actual” como: “ Que existe, sucede o se usa en el tiempo de que se habla” y, finalmente, señala a la noción de “veracidad” como: “ Cualidad de veraz”, es decir, “Que dice, usa o profesa siempre la verdad”. En este sentido, es lógico afirmar que los responsables de las bases de datos tiene la obligación legal de comunicar **información exacta, actual y veraz**, o sea, información fidedigna, digna de fe y crédito.

En su Título III, establece de manera taxativa los títulos en los cuales deben constar las obligaciones de carácter económico, financiero, bancario o comercial, para que puedan ser comunicadas de acuerdo a la ley. Estos títulos son los siguientes: letras de cambio y pagarés protestados; cheques protestados por falta

de fondos, por haber sido girados contra cuenta corriente cerrada o por otra causa.

Asimismo, puede ser comunicado el incumplimiento de obligaciones derivadas de mutuos hipotecarios y de préstamos o créditos de bancos, sociedades financieras, administradoras de mutuos hipotecarios, cooperativas de ahorros y créditos, organismos públicos y empresas del Estado sometidas a la legislación común, y de sociedades administradoras de créditos otorgados para compras en casas comerciales.

Esta autorización para comunicar datos personales podrá ampliarse a otras obligaciones de dinero que determine el Presidente de la República, por decreto supremo. Tales obligaciones deberán estar sustentadas en instrumentos de pago o de crédito válidamente emitidos, en los cuales conste el consentimiento expreso del deudor u obligado al pago y su fecha de vencimiento.

La Ley N° 19.628 contempla un párrafo especialmente denominado “De la utilización de datos personales relativos a obligaciones de carácter económico, financiero, bancario o comercial”, contenido en los artículos 17, 18 y 19 de la citada Ley.

En estos artículos se establecen las obligaciones de carácter económico, financiero, bancario o comercial que pueden ser comunicadas por los bancos de datos personales. Además dispuso, antes de su modificación en el año 2001, el lapso de tiempo en que pueden ser comunicados tales antecedentes desde que la obligación se hizo exigible (siete años) o desde el pago de dichas obligaciones o su extinción por otro modo legal (tres años).

Antecedentes de la Ley N° 19.628, del año 1999.

De la lectura del informe de la Comisión Mixta, recaído en el proyecto de ley sobre protección de la vida privada, se desprende que dicha Comisión recibió diversos antecedentes de distintas entidades, tales como el Servicio de Impuesto Internos; el Fondo Nacional de Salud; el Diario Oficial; la Cámara de Comercio de Santiago; DICOM, entre otras.

Respecto de los antecedentes entregados por la CCS a esa Comisión, la requerida sostuvo que no habría ningún problema en cuanto a que el tratamiento

de datos personales estuviera sujeto a las disposiciones de esta nueva ley, sin perjuicio de las disposiciones legales vigentes, como lo era el D.S. N° 950, de Hacienda. Sin embargo, la Comisión no compartió esta propuesta, pues su plena aceptación habría significado mantener sin cambio alguno los actuales estatutos jurídicos que pudieren existir en esta materia, es decir, se privaría a ese proyecto de ley, por esa vía, del carácter de normativa general. Aún más, la Comisión Mixta estimó que no se podría atribuir al D.S. N° 950 la calidad de "disposición legal". Con todo, la Comisión estuvo de acuerdo en que el proyecto de ley no afectase la regulación del BIC, en la medida en que las respectivas normas no se contrapusiesen, originando así, el artículo 3° transitorio de la Ley N° 19.628, el que señala lo siguiente: "Las normas que regulan el Boletín de Informaciones Comerciales creado por el decreto supremo de Hacienda N° 950, de 1928, seguirán aplicándose en todo lo que no sean contrarias a las disposiciones de esta ley."

La CCS, también informó a dicha Comisión que cada vez que una persona aclara una deuda impaga debe cancelar una cantidad de dinero para que el BIC consigne dicha información. Este cobro es el que le permite, según ella, financiar los costos operacionales del sistema del BIC.

Cómo funciona el BIC y el procedimiento de aclaración implementado por la CCS.

En primer lugar, es necesario tener presente que en virtud del D.S. N° 950 y, además, de la Circular N° 2.713-1.040, de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, agregada al Capítulo 20-6 de la Recopilación Actualizada de Normas de ese Organismo, que ordena a los bancos y sociedades financieras enviar semanalmente a la CCS una nómina de los deudores que se encuentren en mora en el servicio de los créditos que se les hayan otorgado, la CCS recopila, procesa, edita y publica protestos y morosidades en el BIC, debiendo registrar también la regularización, por parte de las personas naturales o jurídicas, de sus obligaciones de pagos, lo que se conoce como "Aclaraciones".

Por ejemplo, para realizar la aclaración de un protesto bancario de un cheque que ha sido publicado en el BIC, una vez que el deudor ha pagado la deuda, sus intereses, gastos de cobranzas, multas, etc. debe concurrir al banco para obtener un certificado o "carta aclaratoria" en que conste precisamente el pago de dicha obligación. Con ese documento, que acredita la regularización del incumplimiento

comercial, se concurre a las oficinas de la CCS y se solicita allí su aclaración. Es decir, se pide que este nuevo hecho se publique en la "Sección Aclaraciones", previo pago de la tarifa establecida por la CCS según el monto del documento. Dicha publicación aparecerá en la edición del BIC del día martes inmediatamente siguiente a la semana en que se presentaron los referidos documentos.

Es necesario hacer hincapié en que el deudor no puede recurrir a otra institución o entidad para eliminar su registro de morosidad (aclaración), pues no existe en la actualidad ninguna alternativa equivalente a la CCS.

II. MERCADO RELEVANTE DEL PRODUCTO O SERVICIO

En este caso, el mercado relevante es la información constituida por la base de datos que configura el BIC. Este último, se establece por el D.S. N° 950, siendo reconocido como la única base "oficial" de datos de este tipo de información. El BIC ha sido tradicionalmente requerido por instituciones crediticias y de comercio que necesitan de una fuente fiable para recabar información comercial de sus clientes. Hoy en día, además, se han desarrollado servicios complementarios por una diversidad de empresas proveedoras de información comercial, quienes dado el carácter "oficial" del BIC se ven en la necesidad de contar con él como parte esencial de sus propias bases de datos. Por ello, más que competidores estas empresas se han transformado en clientes del BIC, que dadas las características anteriormente señaladas se constituye en un **insumo esencial** para estas empresas.

Como se ha expuesto, el BIC ha sido desarrollado por la recurrida como un banco de datos oficial de protestos y morosidades de los sistemas financiero y comercial nacional. Para su elaboración la CCS debe recopilar, procesar, editar y publicar la información que le entregan, entre otros, los bancos comerciales, instituciones financieras, grandes tiendas, notarios públicos, particulares, etc. Dentro de este proceso se incluye el registro de la regularización por parte de las personas naturales o jurídicas, de sus obligaciones de pagos, lo que se conoce como "aclaraciones".

De acuerdo a la información obtenida en la propia página web de la requerida (http://www.ccs.cl/html/quienes_somos-boletin.htm), la CCS señala que el BIC cumple con lo especificado en el cuerpo legal previamente citado al:

- Garantizar un justo balance entre la información necesaria para lograr la transparencia del mercado crediticio y la adecuada protección de la privacidad de las personas.
- Asegurar la veracidad y homogeneidad de la información y, por consiguiente, la confiabilidad del sistema.
- Custodiar el cumplimiento de los plazos establecidos por la ley en relación con la vigencia de la información sobre los incumplimientos de las personas naturales.

De lo anterior se desprende que, por el carácter oficial que ha adquirido, y dada su obligación de entregar información fidedigna, es parte intrínseca del proceso de elaboración del BIC incorporar las aclaraciones de documentos del sistema financiero y comercial. En este sentido, la CCS debe (de acuerdo a lo que establece el artículo 9° de la Ley N° 19.628) incorporar esa información automáticamente ya que, además de estar obligada legalmente, en la actualidad cuenta con todas las facilidades técnicas para hacerlo. Esto, entre otras razones, porque todas las instituciones bancarias y financieras (por expresas instrucciones emanadas de la Superintendencia de Bancos) le envían gratuitamente reportes semanales con la información **actualizada** sobre protestos y aclaraciones y porque tiene un convenio con las grandes tiendas comerciales para que envíen información sobre incumplimientos y protestos.

Cabe destacar que la CCS no paga por la obtención de esta información; por el contrario, en general son los proveedores de información los que, a su turno, deben pagar a la Cámara, para que ella les entregue la información consolidada, procesada y editada en el BIC.

Todos los gastos en los que incurre la CCS corresponden a los gastos necesarios para la generación del BIC. De hecho, según lo declarado por la CCS en la investigación de esta Fiscalía, estos gastos no pueden ser desglosados para identificar qué parte de ellos corresponden a la elaboración del BIC y qué parte a las aclaraciones. Por lo tanto, no es razonable suponer que los costos de aclaración, si los hubiese, representen un costo adicional a la mantención de su base de datos.

De los antecedentes económicos y jurídicos examinados se desprende que **el cobro que hace la CCS por las aclaraciones, no tiene justificación**. La oportunidad de realizar este cobro nace justamente de la posición de dominio que tiene la CCS en el sentido de que es la única institución con la facultad de eliminar

a los morosos del BIC, trámite por el cual las personas se ven obligadas a pagar, no porque ello represente un servicio, sino porque les permite participar del mercado del crédito.

III. ANÁLISIS ECONÓMICO

1- Sustituibilidad por el lado de la demanda.

Desde una perspectiva económica, la sustituibilidad de la demanda es el medio más inmediato y eficaz de restringir el comportamiento abusivo de los oferentes de un determinado producto o servicio homogéneo, especialmente en lo que se refiere a sus decisiones en materia de fijación de precios ya que no les permite establecerlos sin considerar a sus competidores (en un mercado competitivo donde existen varios competidores ninguno de ellos puede fijar un precio por encima del resto porque inmediatamente la demanda se traslada hacia los productos sustitutos).

La sustituibilidad de la demanda determina qué productos son suficientemente similares en cuanto a su función, precio y atributos para ser considerados por los usuarios como sustitutos.

Sustituibilidad en el mercado del BIC.

El mercado del BIC es un monopolio ya que la CCS es la única entidad que lo produce y lo provee. Si bien existen varias empresas que elaboran bancos de datos, ninguna de ellas goza del carácter de “oficial” que ostenta el BIC. Es más, todos ellos son contruidos, en gran parte, a partir de la información que aparece en el BIC, por lo que éste es un insumo esencial –único e insustituible– en la elaboración de cada uno de ellos. El mecanismo de operación del sistema consiste en que la CCS licencia estos datos a las empresas interesadas, licencia que en el caso de la empresa Dicom/Equifax, el año 2004, tuvo un costo de \$280 millones. De modo que, si bien todas las bases de datos pueden cumplir una función similar, el BIC cuenta con un atributo único, que lo distingue de las demás, y le entrega una ventaja estratégica a la CCS que no puede ser desafiada.

En el caso de las aclaraciones, desde el punto de vista del moroso, no existen sustitutos. Para él la única base de datos relevante es el BIC, ya que como se explicó previamente, las bases de datos se construyen con la información de éste, por lo que puede aparecer borrado en cualquiera de las otras bases de datos, pero si no regulariza su situación con la CCS seguirá apareciendo en el BIC, con lo cual mantendrá su calidad de moroso, a pesar de haber normalizado la situación con su acreedor, lo que conllevaría, además, el incumplimiento de la ley por la CCS al comunicar un registro que no responde a la veracidad de la situación real del titular del dato (artículo 9°, inciso 2°, de la Ley 19.628).

Este es el motivo principal por el cual la CCS obliga a pagar por aclarar, siendo indiferente cuánto varíe el precio de las aclaraciones, pues para el demandante no existe posibilidad de sustitución.

2- Sustituibilidad por el lado de la oferta y competencia potencial.

Funciones similares a la que cumple la sustituibilidad por el lado de la demanda (como presión para restringir posibles alzas de precios) desempeñan la sustituibilidad de la oferta y la competencia potencial. Sin embargo, el efecto de estos factores es menos inmediato y requiere del análisis de otras circunstancias.

La sustituibilidad en la oferta se refiere a si los suministradores de productos que, en principio, no son sustituibles desde el punto de vista de la demanda, pueden fácilmente pasar a producir y ofrecer productos que sí lo sean.

Es necesario considerar que para que la sustituibilidad en la oferta pueda tenerse en cuenta al definir mercados, sus efectos deben ser equivalentes a los de la sustituibilidad en la demanda en términos de eficacia y de respuesta inmediata, lo cual requiere que los proveedores puedan pasar a proveer los servicios de referencia y comercializarlos a corto plazo, sin incurrir en costos o riesgos adicionales significativos, en respuesta a variaciones permanentes de los precios relativos. En este sentido, el tiempo de respuesta es uno de los factores más relevantes para incluir a un oferente dentro del mercado. Este tiempo debe ser corto, es decir, no extenderse más allá del año después del alza de precio.

Sustituibilidad en el mercado del BIC.

Como se señaló anteriormente, si bien existen varias empresas que desarrollan bancos de datos, ninguna de ellas goza del carácter de "oficial" que se atribuye al BIC. Para que ello ocurriese, estas empresas debieran poder tener acceso a la

información de las instituciones financieras y las casas comerciales (las cuales podrían facilitarla si quisieran, pero en el caso de los bancos e instituciones financieras, sólo están obligadas para con la CCS). En este caso, las bases de datos de estas empresas podrían competir con el BIC y no tener que depender de él, como es la situación actual.

En las aclaraciones el asunto es más complejo, ya que aun cuando las bases de datos de las empresas lograran ser equivalentes al BIC y no dependieran de él, no tendrían el carácter de oficial y sólo funcionarían como fuentes de referencia, manteniéndose el BIC como el único medio oficial. Por lo tanto, aun cumpliéndose dicha hipótesis, se mantiene la obligación y única alternativa de concurrir a la CCS para aclarar o modificar el dato en cuestión.

Esta misma situación elimina la posibilidad de que exista competencia potencial. Dada la manera como opera el sistema, no están dadas las condiciones para que una empresa pueda efectuar aclaraciones.

En síntesis, **en este caso no se encuentran presentes ninguna de las características propias de un mercado competitivo, por lo que la CCS goza de una posición monopólica y puede fijar las tarifas que ella estime conveniente, tanto en el precio que determina por distribuir el BIC, como por las tarifas de aclaración.**

IV. ANÁLISIS DE LA ESTRUCTURA TARIFARIA APLICADA POR LA CCS.

En el transcurso de la investigación se presentaron varias denuncias a la Fiscalía que cuestionaban las tarifas por la aclaración de documentos protestados. La CCS informó, en términos generales, que la estructura de precios vigente permite cubrir los costos totales de producción y administración del sistema de aclaraciones, y genera excedentes operacionales que aseguran la realización de inversiones en nuevos desarrollos tecnológicos.

Estas inversiones, según la CCS, son indispensables para mantener el funcionamiento eficiente del sistema y mejorarlo a través del tiempo, al incorporar nuevas herramientas de administración de bases de datos, comunicación y seguridad, de manera de mantener una red de atención de 30 oficinas conectadas en línea a lo largo del país.

No obstante lo anterior, y según se acreditará en el curso del proceso, la requerida no pudo justificar durante la investigación instruida por esta Fiscalía, los supuestos costos que generaría el procedimiento de aclaraciones. En efecto, la CCS entregó los costos totales asociados tanto al procedimiento de aclaración de documentos protestados como al de distribución de información, y ello fue así porque en la práctica es imposible (y no tiene ningún sentido) separarlos ya que, tal como se señaló anteriormente, se generan como consecuencia de un mismo y único proceso, la generación del BIC. Por lo tanto, el cobro por la aclaración no se encuentra justificado por la naturaleza de la actividad económica, que es entregar servicios de información comercial fidedigna, a los interesados en ella.

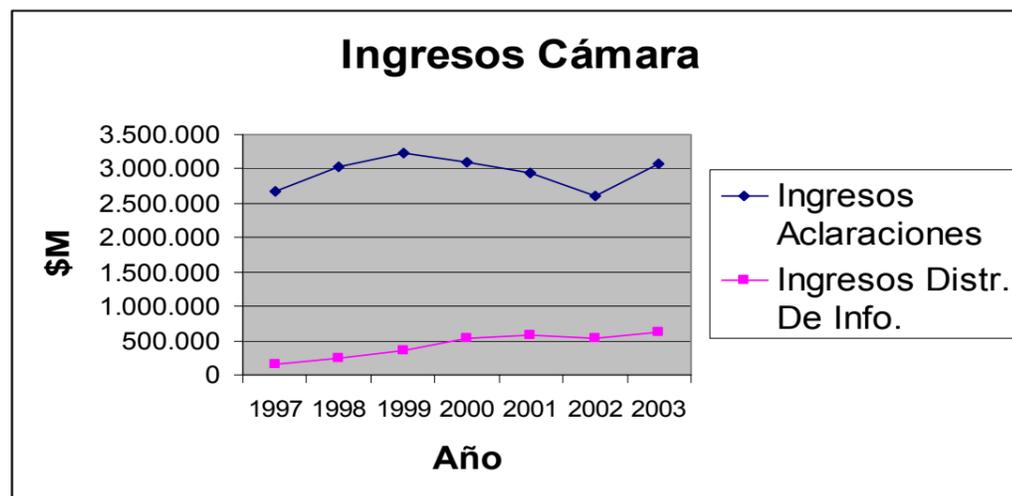
En el cuadro N ° 1 se presentan los ingresos, gastos y excedentes de la Cámara, información que incorpora en los ingresos aquellos provenientes tanto de la aclaración de documentos como de la distribución de información.

Cuadro N ° 1

Ingresos y gastos de la Cámara							
Conceptos	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003
	M\$						
Ingresos Aclaraciones	2.666.140	3.023.008	3.223.549	3.100.524	2.953.812	2.605.905	3.072.150
Ingresos Distr. De Info.	157.398	250.969	364.433	544.046	589.798	525.090	614.214
Total Ingresos	2.823.538	3.273.977	3.587.982	3.644.570	3.543.610	3.130.995	3.686.364
Gastos Operacionales	2.501.293	2.712.845	3.306.169	3.316.167	3.236.664	3.099.151	3.212.935
Saldo	322.245	561.132	281.813	328.403	306.946	31.844	473.429

Fuente: Cámara de Comercio de Santiago (CCS)

Gráfico N ° 1



Al analizar el gráfico N ° 1, se observa que los ingresos por concepto de aclaración son muy superiores a los ingresos por concepto de distribución de información. De hecho, durante el año 2003, los ingresos por concepto de distribución representaron sólo un 16,6% de los ingresos totales, mientras que los ingresos por concepto de aclaraciones llegaron a un 83,4%, cinco veces más que los ingresos por distribución.

Como se ha dicho, dado que el servicio de la CCS es entregar información fidedigna y veraz, el cobro por aclaraciones, que representa la mencionada diferencia de un 500% aproximadamente, **no tiene justificación ni responde a ningún fundamento económico.**

Así, en las aclaraciones, cualquier deudor, principalmente las persona naturales, no tienen, a la hora de regularizar su situación, otra alternativa que acudir a la Cámara. Esto permite a la CCS cobrar las tarifas que estime conveniente.

Además de lo anterior, **se da el absurdo, desde el punto de vista estrictamente económico, de que la CCS cobra tarifas diferenciadas por aclarar.** El procedimiento de aclaración es un proceso absolutamente estándar, sin embargo, las tarifas que se cobran dependen del monto de la deuda, **lo cual constituye una discriminación arbitraria**, no basada en los costos del procedimiento mismo, sino en la cuantía de la deuda del deudor con un tercero, lo cual contraviene la reiterada jurisprudencia de los organismos de defensa de la libre competencia. La Cámara justifica esta estructura tarifaria diferenciada arguyendo criterios de progresividad (cuyo objetivo sería el de lograr un efecto redistributivo, según ellos socialmente deseable) y de eficiencia (cuyo objetivo sería el de permitir el acceso al procedimiento de aclaración de documentos a sectores de la demanda que de otra forma estarían excluidos de él). El efecto de ambos criterios, según la CCS, sería el de aumentar el número total de aclaraciones, lo cual contribuiría a mejorar la calidad del sistema comercial chileno.

A continuación, en el Cuadro N ° 2 se presenta el porcentaje de aclaraciones en relación con los protestos a partir de 1997 hasta el 2003.

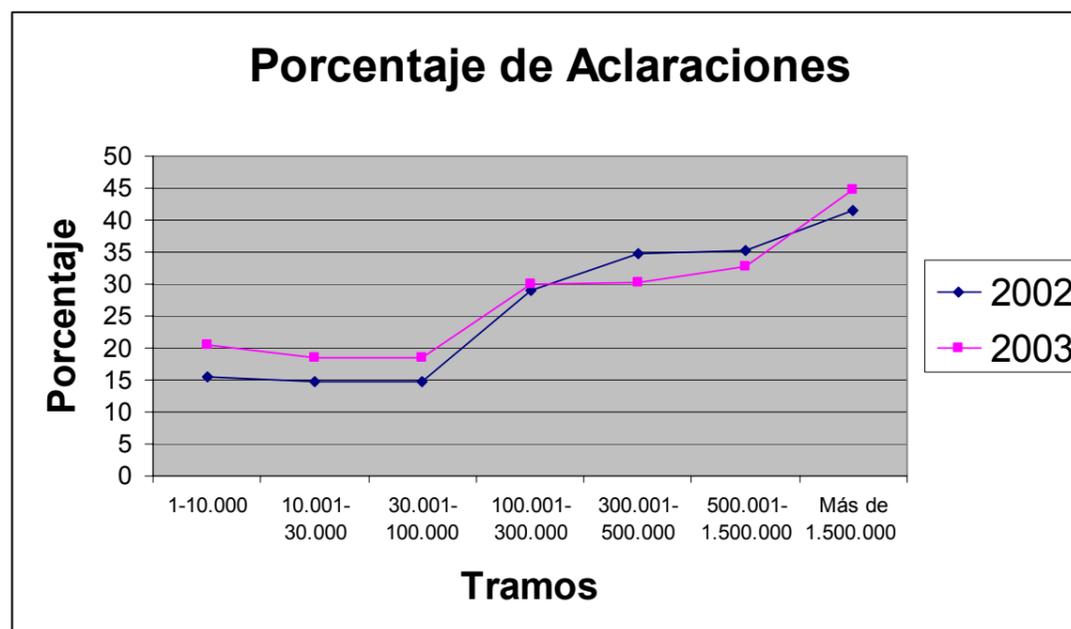
Cuadro N ° 2

Porcentaje de aclaraciones en relación con protestos								
TRAMOS		1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003
DE	A							
1	10.000	0,00%	0,00%	68,81%	27,55%	18,54%	15,59%	20,53%
10.001	30.000	32,44%	28,00%	23,43%	24,55%	19,03%	14,64%	18,38%
30.001	100.000	26,61%	21,78%	22,89%	27,08%	19,64%	14,85%	18,61%
100.001	300.000	31,56%	26,95%	29,25%	35,94%	33,69%	29,02%	29,91%
Subtotal		28,90%	24,42%	25,65%	28,35%	22,09%	17,47%	21,03%
300.001	500.000	31,82%	27,67%	30,87%	38,14%	38,57%	34,76%	30,36%
500.001	1.500.000	32,68%	28,77%	31,24%	39,74%	38,68%	35,18%	32,86%
Más de 1.500.000		40,68%	34,72%	36,28%	45,81%	43,84%	41,43%	44,82%
Subtotal		33,73%	29,46%	32,00%	40,23%	39,60%	36,17%	33,63%
TOTAL		29,60%	25,18%	26,56%	29,86%	23,90%	19,26%	22,35%

Fuente: Cámara de Comercio de Santiago (CCS)

Como se puede apreciar, ninguno de los objetivos buscados por los criterios establecidos por la Cámara se cumplen. De hecho, durante el año 2003, los dos tramos más bajos (que corresponderían a los sectores más pobres que se pretende beneficiar) tienen porcentajes de aclaraciones de 20,5% y 18,4%, muy por debajo del porcentaje de aclaraciones en el tramo más alto, que alcanza casi un 45%. En este sentido se nota una clara correlación entre el porcentaje de aclaraciones y el correspondiente tramo de la deuda, lo cual echa por tierra el supuesto de "redistribución".

Gráfico N ° 2



Como se puede apreciar en el gráfico N ° 2, que muestra el porcentaje de aclaraciones para los últimos dos años, existe una correlación positiva entre el tramo en que se encuentra el monto de la deuda y el porcentaje de aclaración. **De este gráfico se desprende que aún se mantienen muchos protestos sin aclarar y que la mayoría de éstos corresponden a deudas de los tramos inferiores.**

V. ANÁLISIS JURÍDICO.

Como se señaló en los **Antecedentes Generales**, hasta el año 1999, el BIC solamente estaba regulado por el D.S. N° 950 y sus posteriores modificaciones reglamentarias. Luego con la Ley N° 19.628, de 1999, que entró en vigencia en octubre de ese mismo año, se legisló sobre la “Protección a la Vida Privada o Protección a los Datos de Carácter Personal”.

Dicho cuerpo legal estableció, en su artículo 3° transitorio, que “ Las normas que regulen el Boletín de Informaciones Comerciales creado por el Decreto Supremo de Hacienda N° 950, de 1928, **seguirán aplicándose en todo lo que no sean contrarias a las disposiciones de esta ley**”. Sin embargo, la CCS ha seguido aplicando el D.S. N° 950 sin considerar las restricciones establecidas en este artículo 3° transitorio, cuestión que se explica a continuación:

Como primer punto, es destacable que la Ley N° 19.628, en su artículo 1°, inciso 2°, dispone que: “ **Toda persona** puede efectuar el tratamiento de datos personales, **siempre que lo haga de manera concordante con esta ley y para las finalidades permitidas por el ordenamiento jurídico**. En todo caso deberá respetar el pleno ejercicio de los derechos fundamentales de los titulares de los datos y de las facultades que esta ley les reconoce”. Como se puede apreciar, **expresamente la ley consagra**, como principio fundamental, que **toda persona** puede efectuar el tratamiento de datos personales, siempre que lo haga de manera concordante con esta ley y para las finalidades permitidas por el ordenamiento jurídico, **no estableciendo privilegios ni monopolios de ninguna especie**, incluidas las bases de datos que elaboran informes comerciales y/o financieros.

Gratuidad del procedimiento de aclaración.

Para el siguiente análisis, es necesario tener presente que dicha ley, en su artículo 2°, que incluye una serie de definiciones, establece en su letra d), que se entiende como **dato caduco** “el que ha perdido actualidad por disposición de la ley, por el cumplimiento de la condición o la expiración del plazo señalado para su vigencia o, si no hubiere norma expresa, por el cambio de los hechos o circunstancias que consignan”. En ese mismo artículo, pero en su letra f), define que los **datos de carácter personal o datos personales** son aquellos relativos a cualquier información concerniente a personas naturales, identificadas o identificables, y en su letra ñ) establece que el **titular de los datos** es aquella persona natural a que se refieren los datos de carácter personal.

Los artículos 12 al 16 conforman el Título II de la ley, denominado “De los derechos de los titulares de los datos”, entre los cuales se cuenta el **derecho de cancelación o eliminación**, esto es, **el derecho que tiene el titular del dato a requerir al administrador de un banco de datos, entre los cuales se encuentra la CCS, la eliminación gratuita si el almacenamiento carece de fundamento legal o los datos estuvieren caducos**. El artículo 12, inciso 2°, dispone que: “ En el caso de que los datos personales sean erróneos, inexactos, equívocos o incompletos, y así se acredite, tendrá derecho a que se modifique*”. Continúa en su inciso 3°: “ Sin perjuicio de las excepciones legales, podrá, además, exigir que se eliminen, en caso de que el almacenamiento carezca de fundamento legal o cuando estuvieren caducos.” Y luego, en su inciso 5° se establece que: “ En el caso de los incisos anteriores, la información, modificación o eliminación de los datos serán absolutamente gratuitas, debiendo proporcionarse, además, a solicitud del titular, copia del registro alterado en la parte pertinente.(...)”.

Como ya vimos, el **dato caduco** es definido como aquel que ha perdido actualidad por disposición de la ley, por el cumplimiento de la condición o la expiración del plazo señalado para su vigencia o, si no hubiere norma expresa, por el cambio de los hechos o circunstancias que consignan (Art. 2, letra b); y el **almacenamiento carece de fundamento legal** cuando el administrador del banco de datos lo efectúa contrariando el ordenamiento jurídico, ya sea porque versa sobre datos que, debido a su naturaleza, no pueden ser almacenados, como los denominados

* Lo subrayado es nuestro.

datos sensibles (Art. 2, letra g) o bien, porque el titular del dato no ha autorizado dicho almacenamiento (Art. 4, inc. 1)

El artículo 18 original, es decir, anterior a la modificación del año 2002, establecía el lapso de tiempo en que podían ser comunicados los antecedentes de carácter económico, financiero, bancario o comercial desde que la obligación se hizo exigible (siete años) o desde el pago de dichas obligaciones o su extinción por otro modo legal (tres años).

Sin embargo, por medio de la Ley N° 19.812, del 13 de junio de 2002, se modificó el artículo 18, estableciéndose que: “ En ningún caso pueden comunicarse los datos a que se refiere el artículo anterior, que se relacionen con una persona identificada o identificable, luego de transcurridos cinco años desde que la respectiva obligación se hizo exigible.” Agrega en su inciso 2° que: “ Tampoco se podrá continuar comunicando los datos relativos a dicha obligación después de haber sido pagadas o haberse extinguido por otro modo legal”.

Por su parte, el artículo 19 dispone que: “ El pago o la extinción de estas obligaciones por cualquier otro modo no produce la caducidad o la pérdida de fundamento legal de los datos respectivos para los efectos del artículo 12, mientras estén pendientes los plazos que establece el artículo precedente.”

“Al efectuarse el pago o extinguirse la obligación por otro modo en que intervenga directamente el acreedor, éste avisará de tal hecho, a más tardar dentro de los siguientes siete días hábiles, al responsable del registro o banco de datos accesibles al público que en su oportunidad comunicó el protesto o la morosidad, a fin de que consigne el nuevo dato que corresponda, previo pago de la tarifa si fuere procedente, con cargo al deudor. El deudor podrá optar por requerir directamente la modificación de esa obligación al banco de datos y liberar del cumplimiento de esa obligación al acreedor que le entregue constancia suficiente del pago; decisiones que deberá expresarlas por escrito.”

“Quienes efectúen el tratamiento de datos personales provenientes o recolectados de la aludida fuente accesible al público deberá modificar los datos en el mismo sentido tan pronto aquélla comunique el pago o la extinción de la obligación, o dentro de los tres días siguientes. Si no les fuera posible, bloquearán los datos del respectivo titular hasta que esté actualizada la información.”

“La infracción de cualquiera de estas obligaciones se conocerá y sancionará de acuerdo a lo previsto en el artículo 16.”

De la relación precedente se desprende que, el procedimiento conocido como “Aclaración”, contenido en el artículo 19, se genera por efecto del inciso 2° del artículo 18 original, el cual, al haber sido sustituido por la Ley N° 19.812, acarrea la inaplicabilidad y derogación tácita y parcial del artículo 19, toda vez que el dato pagado o extinguido por otro modo legal se encontrará caduco y habrá perdido actualidad, por disposición de esta ley. O, si se prefiere, cambiaron los hechos o las circunstancias que permitían su consignación, debiendo el administrador del banco de datos aplicar las reglas generales de la Ley N° 19.628, es decir, proceder, ya sea por aviso del acreedor o a requerimiento del titular de los datos, a modificar o eliminar el dato en forma **gratuita** (Art. 12, incisos 2 , 3 y 5) y sin más trámite que el de adjuntar los antecedentes y documentos en que se funda dicho procedimiento.

A mayor abundamiento, resulta inconcuso que el proceso de “Aclaración” fue establecido por el legislador **en beneficio del deudor**. Tal es la razón por la cual el artículo 19 establece que el acreedor que intervino en la extinción de la obligación por cualquier modo legal debe avisar, dentro de siete días hábiles el hecho, previo pago de la tarifa si fuere procedente, con cargo al deudor. Pero, como consecuencia de la modificación introducida por la Ley N° 19.812, de 2002, este pago no procede, porque la obligación pagada o extinguida por otro modo legal, como podría ser la prescripción declarada judicialmente, imposibilita su comunicación y lo transforma en un dato caduco, el cual ha de eliminarse en forma gratuita, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 12, inciso 5° de la Ley N° 19.628.

Dentro del mismo razonamiento, de acuerdo con el artículo 6° de la Ley N° 19.628, la CCS está obligada, como toda base de datos, a eliminar o cancelar un dato personal cuando su almacenamiento carezca de fundamento legal o cuando haya caducado.

Asimismo, el artículo 9° establece que los responsables de las bases de datos están obligados a comunicar información **exacta, actual y veraz**, es decir, **información fidedigna**. Relacionando este artículo con lo dispuesto en el artículo 12, que, como vimos precedentemente, consagra el derecho de cancelación o eliminación de un dato en forma **absolutamente gratuita**, se concluye que la requerida no está cumpliendo con la normativa vigente.

La gratuidad de las aclaraciones la han entendido y aplicado otras bases de datos como Dicom/Equifax, en cuyo caso ante un protesto o morosidad comunicado sólo por ellos y que es aportado a esa base de datos por una institución distinta al BIC, la persona (deudor) puede elegir entre solicitar al acreedor que lo elimine *on line*, en virtud de convenios que dicho acreedor tiene con Dicom, o concurrir a la sucursal de Dicom con el certificado de pago y/o el documento respectivo, para que la anotación sea eliminada en forma gratuita, es decir, aplicando la eliminación del dato caduco de manera simple y conforme a la ley.

Recapitulando, el DS N° 950, en cuanto a su vigor, debe entenderse vigente en todo aquello que no sea contrario a la Ley N° 19.628 y su modificación legal, tal como lo establece el artículo 3° transitorio.

La Ley N° 19.628 y su modificación es un todo armónico; por tanto debe interpretarse y aplicarse orgánicamente; en la materia para la cual fue dictada, es decir, para la regulación de los datos de carácter personal, con derechos y deberes tanto para los administradores de las bases de datos como para los titulares de esos datos, cumpliéndose con las exigencias y procedimientos establecidos por el legislador.

Es por ello que, una vez que el acreedor comunica a la CCS el pago de la obligación que fue consignada en su oportunidad por el BIC, o es requerido por el “exdeudor”, **la CCS debiera eliminar gratuitamente dicho dato, dentro de los plazos establecidos en la ley, y no, como ocurre en la actualidad, negarse a ello y, en cambio, aplicar un cobro arbitrario y legalmente improcedente.**

Sin perjuicio de lo analizado anteriormente, esta Fiscalía comprende que se podría sostener, equivocadamente, que la gratuidad sería aplicable sólo a las personas naturales, debido a que la Ley N° 19.628 se refiere a datos de carácter personal o datos personales, entendidos como aquellos referentes a personas naturales, identificadas o identificables (artículo 2, letra f, de la Ley N° 19.628). Por ende, las personas jurídicas podrían estar sujetas a pagar por la aclaración o eliminación de la base de datos, aun cuando, debe repetirse, **este cobro no se justifica por la naturaleza de la actividad económica correspondiente a la elaboración y comercialización de información comercial que debe ser exacta, actual y veraz.**

Como resultado de este análisis, no es razonable que las personas jurídicas estén excluidas de los beneficios que esta ley confiere expresamente a las personas naturales. En efecto, considerando el antecedente de que todas las bases de datos, incluido el BIC, tienen la obligación legal de comunicar información fidedigna, tal exclusión – aún en el entendido de que la Ley N° 19.628 no contemple a las personas jurídicas – impediría contar con información veraz, fidedigna y oportuna de toda clase de personas que han solucionado sus obligaciones comerciales o financieras; y además, produce una discriminación arbitraria respecto de aquellas.

El abuso del poder de mercado de la CCS.

En consecuencia, la CCS, amparándose en su **naturaleza jurídica** (Asociación Gremial), su **condición** (el carácter de fuente “oficial” que ha adquirido) y la **titularidad exclusiva** que le confiere el D.S. N° 950 para la administración del BIC, ha efectuado cobros improcedentes por las aclaraciones de deudas impagas, tarifas que, además y en todo caso, son abusivas, discriminatorias, arbitrarias y sin racionalidad económica. Adicionalmente, dichos cobros están prohibidos por ley, a partir del año 2002.

¿Cómo logra la CCS establecer en el mercado la reprochable fijación de tarifas y su exigencia?. **Mediante el abuso de su posición de dominio, abuso que es reiterado, constante y permanente en el tiempo.**

La doctrina ha definido la posición dominante como aquella que permite, al que la ostenta, comportarse con relativa independencia respecto de sus competidores, clientes y, en último término, de sus consumidores o usuarios. Hoy por hoy, la CCS ostenta el monopolio en la administración del BIC, especialmente en lo que respecta a las aclaraciones ya que ninguna otra base de datos aclara un protesto comunicado por éste y ésta ha utilizado su posición de dominio para obtener ventajas que serían inasequibles en condiciones de competencia, al establecer y exigir, por las aclaraciones de documentos protestados, tarifas improcedentes, además de desproporcionadas y arbitrarias. Es evidente que la CCS disfruta y explota abusivamente una posición dominante, pues su poder e independencia de comportamiento son amplísimos respecto de los usuarios, particularmente de aquellos que no pueden prescindir de la aclaración. Son tales poder e independencia de comportamiento los que otorgan a la requerida una notable capacidad para establecer, en provecho propio, las tarifas reprochadas y para ejercerlos en plenitud, al imponer un cobro legalmente improcedente.

VI. CONCLUSIONES

1. La Ley N° 19.628 señala, en su artículo 9°, que la información debe ser exacta, actualizada y responder con veracidad a la situación real del titular de los datos, es decir, toda base de datos tiene la obligación legal de comunicar, en todo momento, **información fidedigna**. La requerida no estaría cumpliendo dicha obligación legal, toda vez que comunica protestos o anotaciones como vigentes, aún cuando el deudor ha solucionado su deuda con el acreedor.
2. El BIC ha sido desarrollado por la CCS como un banco de datos "oficial" de protestos y morosidades de los sistemas financiero y comercial nacional. El BIC recopila, procesa, edita y publica protestos y morosidades a nivel nacional, registrando también la regularización, por parte de las personas naturales o jurídicas, de sus obligaciones de pago, lo que se conoce como "Aclaraciones".
3. El mercado del BIC es un monopolio ya que existe una sola entidad que lo elabora y distribuye. Si bien existen otras empresas que venden informes comerciales, todas ellas dependen para la elaboración de sus respectivas bases, de la información que aparece publicada en el BIC, lo cual les impide ser sustitutos de éste.
4. **Con respecto a las aclaraciones, la CCS también goza de una posición monopólica.** Desde el punto de vista del deudor moroso, la aclaración que realiza la CCS no tiene sustitutos. Para él, la única base de datos relevante es el BIC, ya que puede aparecer borrado en cualquiera de las otras bases de datos, pero si no regulariza su situación con la Cámara, seguirá apareciendo en éste, con lo cual mantendrá su calidad de moroso, a pesar de haber normalizado la situación con su acreedor. Esta posición monopólica es la que permite a la CCS imponer dicha conducta al deudor, cobrando por una gestión que debería resultarle gratuita, aún en el evento que no existiera la ley.
5. **Las tarifas fijadas por la CCS para las "Aclaraciones" no responden a ningún criterio económico.** Consultada la CCS, sólo señaló criterios de carácter general, tales como el de cobertura de costos, pero no fue capaz de

establecer cuáles correspondían a las aclaraciones y cuáles al de distribución de información.

6. En el año 2003, los ingresos por concepto de "Aclaraciones" superaron los \$ 3.000 millones, mientras que los ingresos por concepto de distribución de información alcanzaron poco más de \$ 600 millones.
7. Dado que tanto las aclaraciones como la distribución de información se generan conjuntamente y, teniendo en cuenta que los costos son indivisibles e indistinguibles, esta diferencia de 500% no tiene más justificación que la indudable posición de dominio que ostenta la CCS en lo que se refiere a las aclaraciones.
8. **Se da el absurdo económico de que la CCS cobra tarifas diferenciadas por el procedimiento de aclaración incurriendo en una discriminación arbitraria.** El procedimiento es absolutamente estándar, pero las tarifas que se cobran dependen del monto de la deuda con un tercero, lo cual constituye una discriminación abierta y arbitraria y no en elementos objetivos. La Cámara justifica esta estructura tarifaria diferenciada arguyendo criterios de progresividad (cuyo objetivo sería el de lograr un efecto redistributivo) y de eficiencia (cuyo objetivo sería el de permitir el acceso al procedimiento de aclaración de documentos a sectores de la demanda que de otra forma estarían excluidos de él). Pero ninguno de estos objetivos se cumplen, como se desprende del Cuadro N° 2.
9. La ley N° 19.628 y sus modificaciones, de jerarquía normativa superior al D.S N° 950, **no establece privilegios ni monopolios para ningún operador de bases de datos**, lo cual se corrobora expresamente en las actas de la discusión de dicha ley.
10. La gratuidad de la aclaración está expresamente señalada en el artículo 12 de la Ley N° 19.628 y así lo han entendido otras empresas que efectúan tratamiento de datos, las cuales no cobran por este proceso.
11. Debido a que la Ley N° 19.628 se refiere a datos de carácter personal o datos personales, la gratuidad señalada sólo estaría establecida a favor de las personas naturales. Sin embargo, como todas las bases de datos están obligadas, **por mandato de esa ley**, a comunicar información fidedigna,

esto es, información **exacta, actualizada y que responda con veracidad a la situación real del titular de los datos**, las personas jurídicas no deberían ser excluidas de la gratuidad.

12. La CCS se encuentra obligada a entregar información fidedigna y, además, cuenta en la actualidad con todas las facilidades técnicas para incorporar la información sobre las aclaraciones de manera automática. A su respecto, se estima necesario que se requiera a la Superintendencia de Banco e Instituciones Financieras para que ordene a las entidades bajo su supervigilancia que envíen a la CCS la nómina de las aclaraciones realizada por los deudores, ya sean personas naturales o jurídicas, determinando las fechas en las cuales deben remitir tal información, a fin de contar con información veraz, oportuna y fidedigna.

13. Por último, **la CCS ha utilizado su posición de dominio para obtener ventajas que no serían posibles en condiciones de competencia, al establecer y exigir, de manera improcedente, el pago por la aclaración de documentos protestados.**

Por tanto,

Con el mérito de lo expuesto y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 1, 2, 3, 18, N° 1 y N° 4, 26, letras a) y c) y 39, letras b) y c)), del artículo único, del D.F.L. N° 1, de Economía, año 2005, que fija el texto actualizado de la Ley de Defensa de la Libre Competencia, solicito de ese H. Tribunal tener por interpuesto requerimiento en contra de la Cámara de Comercio de Santiago A.G., ya individualizada, admitirlo a tramitación y, en definitiva, acogerlo en todas sus partes, declarando que la Cámara de Comercio de Santiago A.G. ha incurrido en una conducta contraria a las normas consagradas en la Ley de Defensa de la Libre Competencia, toda vez que ha abusado de su poder de dominio en el mercado respectivo, mediante la imposición arbitraria de tarifas que no debería cobrar, no solo porque la Ley N° 19.628 establece la gratuidad de las aclaraciones de documentos protestados, sino porque además, la CCS, como responsable de los registros contenidos en el BIC, se encuentra obligada a entregar información veraz, fidedigna y oportuna; sirviéndose, para ello, de tarifas arbitrarias, discriminatorias e ilegales. Basado en tales antecedentes, solicito ese H. Tribunal:

a) intimar a la requerida para que se abstenga de realizar en el futuro este cobro;
b) requerir, desde luego, a la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras para que ordene a las entidades bajo su vigilancia, la remisión a la Cámara de Comercio de Santiago, en periodos prefijados de tiempo, de una nómina o listado de las aclaraciones realizadas y c) imponer a la requerida una multa de 2.500 unidades tributarias anuales, o la que V.S. en justicia resuelva determinar, sobre la base de los beneficios obtenidos merced a los cobros improcedentes de tarifas, las que, en todo caso, fijó de manera monopólica, abusiva, arbitraria, discriminatoria e injustificadamente.

PRIMER OTROSI: Sírvase ese H. Tribunal tener por acompañado “Anexo Reservado”, documento respecto del cual se solicita su reserva, toda vez que el mismo contiene información sensible en materia de costos para la requerida, situación que hizo presente a la Fiscalía Nacional Económica al momento de su entrega en la etapa de investigación de este caso; y para tal efecto, formar un cuaderno separado, disponiendo su custodia.

SEGUNDO OTROSI: Tenga presente el H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, que mi personería para representar a la Fiscalía Nacional Económica consta del Decreto Supremo de mi nombramiento en el cargo de Fiscal, copia autorizada del cual se encuentra bajo la custodia de la Secretaría de ese H. Tribunal. Asimismo, sírvase ese H. Tribunal tener presente que en mi calidad de abogado habilitado para el ejercicio de la profesión, patente al día, con el domicilio ya indicado, asumo el patrocinio y la defensa de la Fiscalía en estos autos, sin perjuicio de lo cual, delego poder en la abogado de la Fiscalía Nacional Económica, doña Mariana Soto Espinosa, habilitada para el ejercicio de la profesión, de mi mismo domicilio, con quien podré actuar conjunta, separada e indistintamente y quien firma en señal de aceptación.



PEDRO MATTAR PORCILE
FISCAL NACIONAL ECONÓMICO