

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Santiago, veintisiete de noviembre de dos mil catorce.

**PROPOSICIÓN DE MODIFICACIÓN NORMATIVA N° 15/2014 SOBRE CRÉDITO
PRENDARIO
Rol ERN N° 17-2013**

I. De la propuesta de Servicios Financieros Factor Plus S.A.

1. Con fecha 2 de diciembre de 2013, mediante presentación de fojas 106, Servicios Financieros Factor Plus S.A. (en adelante “Factor Plus” o la “Solicitante”, indistintamente) solicitó a este Tribunal que, en ejercicio de la facultad conferida en el artículo 18° N°4 del Decreto Ley N° 211 (en adelante, el “D.L. N° 211”), propusiera a S.E. la Presidenta de la República, a través de la Ministra del Trabajo y Previsión Social, la derogación del artículo 3° del Decreto con Fuerza de Ley N° 16, de 25 de abril de 1986 (en lo sucesivo, el “D.F.L. N° 16/1986”) y la dictación y modificación de los preceptos legales y reglamentarios que estime pertinentes, a fin de modificar sustancialmente la regulación vigente relativa al comercio sobre crédito prendario o pignoraticio en Chile, poniendo así fin al monopolio estatal sobre esa actividad y dando paso a un mercado abierto a la competencia.

2. Para efectos de su presentación, Factor Plus solicita considerar al comercio sobre el crédito prendario o pignoraticio como la actividad económica consistente en el otorgamiento de préstamos de dinero a personas naturales, generalmente de baja entidad y destinados al consumo, contra la entrega de una prenda –que puede ser joyas o bienes muebles varios–, garantía que puede ser realizada de manera directa por el acreedor sin necesidad de un pronunciamiento judicial previo. Entiende excluidos de dicho concepto a los créditos garantizados por prendas constituidas en los términos contemplados en el Código Civil, las normas sobre Prendas Sin Desplazamiento contenidas en el artículo 14° de la Ley N° 20.190 o la Ley N° 18.690 sobre Almacenes Generales de Depósito.

3. Expone en su solicitud que el artículo 3° del D.F.L. N° 16/1986 entrega el monopolio sobre la actividad económica “*comercio del crédito prendario*” a un organismo de la administración pública, la Dirección General de Crédito Prendario (en adelante, indistintamente, “Dicrep”), y proscribire el ejercicio de la misma por particulares, por “*exigirlo el interés nacional*”. Vinculado a esto último, el artículo 280° del Código Penal sanciona la apertura de casas de préstamo sobre prendas sin autorización legal. Según

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Factor Plus, la proscripción del ejercicio por particulares del comercio prendario tendría su origen en la Ley N° 5.705 de 1935 y se habría justificado en la necesidad de evitar los abusos y la usura que cometían los particulares que otorgaban créditos a personas de nivel socioeconómico bajo.

4. Factor Plus señala, además, que las prendas regidas por las disposiciones del Código Civil o del artículo 14° de la Ley N° 20.190 se encontrarían sujetas a exigencias, requisitos y procedimientos de realización tales que volverían inviable la actividad económica de otorgamiento habitual de créditos garantizados con prendas.

5. A juicio de Factor Plus, la prohibición del comercio del crédito prendario se habría mantenido en forma innecesaria, pues, a diferencia de lo que ocurría en 1935, en la actualidad existiría una fuerte regulación del mercado crediticio, consistente principalmente en: (i) la limitación de la tasa de interés que puede ser cobrada en operaciones crediticias, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 8° de la Ley N° 18.010 y en el capítulo 7-1 de la Recopilación Actualizada de Normas de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras; (ii) la tipificación del delito de usura en el artículo 472° del Código Penal; y, (iii) la existencia de un estatuto protector de los derechos de los consumidores de productos y servicios financieros, establecido en las leyes N°s 19.496 y 20.555. Toda esta normativa sería apta para controlar de manera suficiente y eficiente los posibles abusos de los particulares, sin perder los beneficios derivados de una apertura del mercado a la competencia.

6. Factor Plus explica que la Dicrep es una institución autónoma, con personalidad jurídica de derecho público y patrimonio propio y que se relaciona con el Ejecutivo por medio de la Subsecretaría del Trabajo del Ministerio del Trabajo y Previsión Social. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2° del D.F.L. N° 16/1986, la función de Dicrep es otorgar préstamos, garantizados con prenda civil o industrial (esta última posteriormente derogada por la Ley N° 20.190), a los sectores de más escasos recursos. Por tanto, la Dicrep no sólo desarrollaría una actividad empresarial, sino que, al mismo tiempo, cumpliría una función pública consistente en dar acceso a crédito a personas que se encuentran en situaciones de carencia económica.

7. En relación con los créditos prendarios otorgados por la Dicrep, Factor Plus sostiene que la prenda puede constituirse sobre joyas u otros bienes muebles. En ambos casos, el monto del préstamo no puede superar el 60% de la tasación de la prenda efectuada por funcionarios de la propia Dicrep (Art. 5° del Decreto N° 6.465/1951 del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, en adelante indistintamente el “Reglamento de Préstamos”). La Dicrep informa en su sitio *web* el monto máximo actualizado de los

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

préstamos. El costo del crédito prendario se compondría ordinariamente de un interés mensual simple de 2,5%, un derecho de emisión de 3,5% y la contratación de un seguro de 1%, todos estos porcentajes calculados sobre el capital prestado. El comercio sobre el crédito prendario comprendería las siguientes operaciones: solicitud del crédito; tasación del bien; otorgamiento del crédito (suscripción de la póliza) y constitución de la prenda; pago del crédito y rescate de la prenda; amortización del crédito; renovación del crédito; remate de especies de plazo vencido; y pago de excedentes.

8. Utilizando datos del año 2010, Factor Plus indica que los clientes de la Dicrep estarían concentrados en los quintiles I (28%), II (34%) y III (18,3%). Con todo, precisa que respecto del total de personas integrantes de estos dos últimos quintiles, sólo un 3,16% y un 2,76%, respectivamente, habría sido atendido como cliente de Dicrep. Con estos datos, Factor Plus concluye que Dicrep prestaría servicios a un porcentaje “marginal” de la población que la legislación habría propuesto como objetivo a dicha repartición pública.

9. Según la misma Solicitante, los clientes de Dicrep valorarían el acceso al crédito prendario, pues no se les exigiría acreditar su solvencia o situación patrimonial y es una opción de financiamiento disponible cuando no existen otras formas de conseguir dinero. De hecho, indica que alrededor de un 50% se encontraría registrado en bases de datos de deudores morosos y tendría un bajo nivel de bancarización. Asimismo, los clientes de Dicrep valorarían la seguridad en la custodia de los bienes prendados. Respecto de las motivaciones para demandar el servicio de crédito prendario, de acuerdo con la Solicitante, éstas se caracterizarían por su urgencia y comprenderían diversas hipótesis, entre las cuales se encuentran los pagos de deudas contraídas con empresas de *retail*, el pago de cuentas de servicios básicos, gastos médicos, y compra de alimentos, entre otras. Como contrapartida de estas aludidas ventajas, los clientes de Dicrep considerarían que el servicio es lento, con horarios de atención muy restringidos y que sería posible constatar malos tratos de parte de los funcionarios de dicha entidad.

10. En relación con los mercados afectados por el monopolio estatal, Factor Plus indica que aunque diversos agentes económicos ofrecen habitualmente créditos de consumo a personas naturales, ello no significa que formen parte del mismo mercado relevante. Mientras los bancos otorgarían créditos a personas que cumplen con determinadas exigencias de solvencia, las cooperativas de ahorro y crédito y las cajas de compensación prestarían ciertos servicios financieros sólo a sus asociados. En cambio, la Dicrep y algunas personas jurídicas y naturales ofrecerían créditos de consumo de baja entidad a personas naturales, los que permitirían afrontar contingencias económicas

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

imprevistas al segmento no bancarizado de la población. A juicio de Factor Plus, un sustituto cercano al crédito prendario podría ser el crédito de consumo otorgado por empresas financieras asociadas al *retail*, aunque sostiene que también podría existir una relación de complementariedad entre ambas fuentes de financiamiento, en atención a que muchas personas contratarían créditos prendarios precisamente para pagar deudas contraídas con el *retail*. Factor Plus señala además que un sustituto más o menos cercano al crédito prendario lo constituirían las empresas que compran oro y joyas con pacto de retroventa. A su juicio, tales compraventas en realidad encubrirían operaciones financieras que se caracterizarían por no estar reguladas ni fiscalizadas, e implicarían el cobro de altos intereses que incluso podrían sobrepasar la tasa máxima convencional. Las compañías dedicadas a este último rubro tendrían una amplia cobertura territorial y extensos horarios de atención.

11. Factor Plus cuestiona los siguientes aspectos de la actividad desarrollada por la Dicrep: (i) los montos máximos de los créditos serían bajos para el contexto actual de la economía nacional, lo que redundaría en que los usuarios recurrirían al crédito informal; (ii) el referido órgano del Estado mantendría una insuficiente cobertura territorial, contando con sólo diecinueve sucursales a lo largo del país, lo que no sólo le impediría alcanzar el óptimo de cantidades transadas, sino que contrastaría con la cobertura de las empresas dedicadas a la compraventa de oro y joyas con pacto de retroventa; (iii) los horarios de atención de Dicrep serían demasiado restringidos; (iv) Dicrep no habría logrado cumplir a cabalidad su rol social, focalizando su servicio al segmento de sectores de más escasos recursos; (v) el número de usuarios de Dicrep sería muy reducido y se observaría una tendencia decreciente durante los últimos años; (vi) Dicrep requiere aprobación del Ministerio del Trabajo y Previsión Social respecto del tope de colocaciones, montos máximos de los préstamos, tasas de interés y plazos de los créditos (Art. 19 del Reglamento de Préstamos), lo que rigidizaría fuertemente su capacidad de adaptación a los requerimientos de los usuarios; y, (vii) como consecuencia de su carácter de órgano del Estado, Dicrep tendría restringida su planta funcionaria y no contaría con herramientas eficaces para aumentar la productividad de sus trabajadores.

12. Factor Plus estima que la apertura del mercado de crédito pignoraticio a la competencia produciría los siguientes efectos: (i) modernización y diversificación de la cartera de productos; (ii) aumento en el número de colocaciones; (iii) focalización de los créditos prendarios en los segmentos no atendidos por otros proveedores de créditos de consumo; (iv) otorgamiento de préstamos a un menor costo para los usuarios que recurren a las empresas de *retail* o de compraventa de oro con pacto de retroventa; (v)

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

aumento de la cobertura territorial del servicio; y, (vi) mejora en la atención a público y la infraestructura. Los efectos antes señalados irían en beneficio de los segmentos de la población no bancarizados, de bajos ingresos y sin acceso al sistema financiero formal o que, por figurar en registros públicos de morosidad, no obtendrían créditos de bancos u otras instituciones financieras.

13. A continuación Factor Plus se refiere en su solicitud a la regulación del crédito prendario o pignoraticio en los Estados Unidos de América, Gran Bretaña, España, Perú y Puerto Rico, indicando que, en su conocimiento, en ningún país distinto de Chile la referida actividad económica se encontraría sujeta al monopolio estatal.

14. La Solicitante considera que el monopolio estatal sobre el crédito prendario sería innecesario, perjudicial para el bienestar de los consumidores y contrario al principio de subsidiariedad y el derecho constitucional a la libre iniciativa en materia económica, todo lo cual justificaría el ejercicio por parte de este Tribunal de la potestad propositiva conferida por el artículo 18° N° 4 del D.L. N° 211.

15. En relación con el alcance de la referida potestad propositiva, Factor Plus estima que este Tribunal debiera únicamente considerar razones de competencia, mientras que cualquier otra clase de justificaciones, distintas a la libre competencia, podrían ser planteadas durante la discusión legislativa pertinente.

16. Finalmente, junto con requerir que se proponga la derogación del artículo 3° del D.F.L. N° 16/1986, que entrega el monopolio sobre el comercio del crédito prendario a la Dicrep, Factor Plus solicita recomendar una regulación del crédito pignoraticio otorgado por particulares que contemple las siguientes medidas: (i) los oferentes habituales de créditos pignoraticios deberían contar con una autorización otorgada por la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras; (ii) los créditos pignoraticios deberían quedar sujetos a una regulación similar a la de los créditos de consumo, incluyendo la regulación del Banco Central respecto de los sistemas de reajustes admisibles (Capítulo II.B.3. del Compendio de Normas Financieras del Banco Central) y las normas introducidas mediante la Ley N° 20.555; (iii) para efectos de acceder al crédito, sólo se debería exigir la acreditación de mayoría de edad, exhibiendo la cédula de identidad, y la entrega de una prenda susceptible de ser empeñada; en ningún caso se debieran solicitar antecedentes relativos a la situación financiera del usuario; (iv) la evaluación del gramo de oro debiera quedar sujeta a la libertad contractual; (v) las tasas de interés a ser cobradas deberían quedar sujetas a las disposiciones de la Ley N° 18.010 y el capítulo 7-1 de la Recopilación Actualizada de Normas de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras; (vi) Dicrep debería actuar como

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

único realizador de las prendas; y, (vii) debería aplicarse el artículo 1496° del Código Civil (que regula cuándo puede un acreedor exigir el pago de una obligación antes de que expire el plazo).

II. Resumen de las opiniones de intervinientes y aportantes de antecedentes

II.1 Antecedentes y argumentos presentados por los intervinientes

17. Con fecha 4 de marzo de 2014, según consta a fojas 175 de autos, la Dirección General del Crédito Prendario expresó su parecer respecto de la solicitud de ejercicio de recomendación normativa presentada por Factor Plus, solicitando su rechazo en razón de los argumentos que a continuación se expresan.

18. Primero, señala que al momento de dictarse el D.L. N° 211 de 1973 el legislador consideró necesario y legítimo el ejercicio exclusivo del crédito prendario por parte del Estado a través de la Dicrep, citando al efecto la consideración cuarta y los artículos cuarto y quinto del texto original del referido cuerpo legal. Mediante la citada consideración se señaló “[q]ue, sin embargo, cierta producción de bienes y servicios puede o debe, en determinadas circunstancias, realizarse a través de organizaciones de estructura monopólica estatal, siempre que los fines perseguidos redunden en beneficio de la comunidad y su creación, funcionamiento y resguardos se prevean mediante una ley expresa”, mientras que en el inciso segundo del artículo 4° del D.L. N° 211 en su texto original se disponía “[s]ólo por ley podrá reservarse a instituciones fiscales, semifiscales, públicas, de administración autónoma o municipales el monopolio de determinadas, actividades como las señaladas en el inciso anterior”. Finalmente, en el inciso primero del artículo 5° del D.L. N° 211 en su texto original se establecía que “[s]in perjuicio de lo establecido en el presente decreto ley, continuarán vigentes las disposiciones legales y reglamentarias referidas a las propiedades intelectual e industrial, a la minería, especialmente al petróleo, a la producción, comercio y distribución del salitre, yodo y cobre; las contenidas en el Código Sanitario; las contempladas en la Ley de Alcoholes y Bebidas Alcohólicas; las que regulan la creación y funcionamiento de las empresas de servicios públicos o municipales; las relativas a empresas bancarias, de seguros, de resegueros y bolsas de valores; como también las que digan relación con los transportes, fletamentos y cabotajes, ventas al martillo y crédito prendario”.

19. En segundo término, indica que el ejercicio exclusivo del crédito prendario por parte del Estado sería socialmente beneficioso, pues minimizaría las posibilidades de comisión del delito de receptación.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

20. Como tercer argumento, sostiene que el D.F.L. N° 16/1986 otorga a la Dicrep una función social, consistente en el desarrollo del crédito en los sectores de menores recursos mediante el otorgamiento de préstamos en dinero con garantía de prenda civil o industrial. Según la Dicrep, los particulares que ejercieron el comercio prendario antes del establecimiento del monopolio estatal cobraban altos intereses y no se preocupaban de que los deudores pudieran recuperar las especies pignoradas. La Dicrep sostiene que aunque el Estado ha dejado en manos de los particulares el mercado crediticio –en virtud del principio de subsidiariedad–, tiene el imperativo de otorgar un acceso mínimo al crédito de emergencia a las personas que no pueden acceder a aquél o cuentan con un acceso restringido por su riesgo o sobreendeudamiento, pues se encuentra al servicio de la persona humana y tiene como función la promoción del bien común. Indica que, a diferencia de los particulares, la Dicrep otorga acceso al crédito como un servicio público, con características de continuidad y permanencia, y con prescindencia de la rentabilidad. A juicio de la Dicrep, cualquier intensidad de intervención estatal menor al monopolio legal no satisfaría el interés nacional comprometido, pues las casas de empeño abusarían de la posición asimétrica que tendrían respecto de sus deudores, lucrando ilegalmente.

21. En cuarto lugar, la Dicrep afirma que no es efectivo que el eventual comercio privado sobre el crédito prendario será más barato y beneficioso para la ciudadanía que aquel otorgado por el Estado, como indica Factor Plus. Señala que en Chile existiría, en los hechos, un crédito prendario prestado por particulares, encubierto bajo la forma de compraventas con pacto de retroventa. Indica que esas operaciones implicarían condiciones usureras y desventajosas para los usuarios, que incluirían cobros de altos intereses bajo la forma de derechos de bodegaje, papelerías y otros y altas tasas de pérdida de las especies pignoradas. Expresa que mientras las compañías dedicadas a la compraventa de oro con pacto de retroventa cobrarían un interés mensual de un 10% más IVA, Dicrep cobraría un interés mensual simple de 2,5%, sumado a un 4,5% que se paga una sola vez por concepto de derecho de emisión y seguro.

22. Una quinta razón que justificaría conservar el monopolio estatal respecto del comercio sobre el crédito prendario, según la Dicrep, radicaría en que las indemnizaciones que debe pagar en caso de pérdida o deterioro de las especies pignoradas se encuentran fijadas reglamentariamente (Art. 40° del Reglamento de Préstamos), mientras que los usuarios deberían acudir a la justicia en el evento que las prendas entregadas a casas de empeño particulares fueran extraviadas o sufrieran deterioro.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

23. En sexto lugar, la Dicrep sostiene que las restricciones administrativas a su actuar, expuestas por Factor Plus, más que justificar la apertura del comercio sobre el crédito prendario, darían cuenta de la necesidad de implementar políticas públicas que incentiven la alternativa crediticia que ella ofrece y modernicen su servicio. Adicionalmente, expone que las limitaciones relativas al monto de los créditos se deben a que se autofinancia y buscan evitar tanto el sobreendeudamiento de los usuarios como la receptación de especies hurtadas o robadas.

24. Finalmente, la Dicrep hace presente que, con fecha 20 de junio de 2007, ofició al Ministerio Público, denunciando que diversas casas comerciales ofrecían la compraventa de oros y alhajas con pacto de retroventa, encubriendo un crédito pignoraticio. La referida denuncia habría dado origen a la investigación RUC N° 0700501064-5 y, de acuerdo con lo expuesto por la Dicrep, de hacerse ostensible el contrato de empeño disimulado se configurarían los delitos de establecimiento de casas de préstamo sobre prendas sin autorización legal, usura y omisión de declaración y pago de impuestos.

25. Con fecha 13 de marzo de 2014, según consta a fojas 214 de autos, la Fiscalía Nacional Económica (en adelante la “Fiscalía” o la “FNE”, indistintamente) aportó antecedentes al expediente.

26. En primer término, analiza la industria de la que formaría parte la Dicrep, indicando que, según la Encuesta Financiera de Hogares 2011-2012 del Banco Central, un 68% de los hogares posee algún tipo de deuda, la que se podría desagregar en créditos de consumo (58% de hogares), endeudamiento hipotecario (15,2%) y otras deudas, dentro de las cuales se encontrarían el crédito prendario y los créditos otorgados por parientes o prestamistas (10,3%). Esta última categoría de endeudamiento se tornaría más relevante en el estrato socioeconómico más bajo (esto es, los primeros cinco deciles). Por otra parte, los objetivos estratégicos de Dicrep para los años 2012-2014 se focalizarían en el otorgamiento de créditos a personas pertenecientes a los quintiles II y III, y sus clientes tendrían las siguientes características demográficas: mayoritariamente mujeres, ubicados dentro de los rangos etarios de 30 a 45 años (37,5%) y 46 a 60 años (35,3%), con educación media completa o técnica incompleta (41,3%) e incorporada en el registro del Boletín Comercial (48%).

27. Para efectos de determinar el mercado relevante en el que participaría la Dicrep, la Fiscalía sostiene que, desde la perspectiva de la oferta, diversos agentes económicos ofrecen créditos mediante variados productos y servicios. Los bancos ofrecen tarjetas de crédito, líneas de crédito y crédito de consumo; las casas comerciales, tarjetas de crédito y avances en efectivo; y las cajas de compensación y las compañías de ahorro y crédito,

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

diversos servicios financieros a sus socios, tales como créditos de consumo e hipotecarios y tarjetas de crédito. Por su parte, la Dicrep ofrecería a sus clientes créditos de bajo monto garantizados con una prenda. El monto del crédito se encontraría limitado por el 60% del valor de avalúo de la prenda y tendría un tope máximo que es indicado en su sitio *web*. El plazo por el cual se otorgarían los créditos es de seis meses (cinco meses más un mes de gracia). Finalmente, la FNE afirma que las personas pueden acudir a otras fuentes de financiamiento de carácter informal, dentro de las cuales se encuentran los prestamistas y las compraventas de oro y joyas con pacto de retroventa.

28. Desde la perspectiva de la demanda, la FNE indica que los créditos otorgados por la Dicrep podrían ser diferenciados de aquellos otorgados por otras fuentes de financiamiento, en atención a las siguientes consideraciones: (i) los usuarios de la Dicrep utilizarían el crédito para efectos de pagar deudas de urgencia (servicios básicos, alimentación, gastos médicos, educacionales y otras deudas); (ii) los usuarios de la Dicrep acudirían a ella por la simplicidad para obtener préstamos (no se exigen antecedentes comerciales) y ante la falta de otras opciones de financiamiento; y (iii) debido al carácter de crédito de urgencia, los usuarios de créditos prendarios no se orientarían a la búsqueda de cobros o intereses más bajos (serían relativamente inelásticos respecto de las tasas de interés). En el mismo sentido, la Fiscalía señala que la Encuesta Financiera de Hogares del Banco Central revelaría la existencia de una relación de complementariedad entre el crédito ofrecido por la Dicrep y los créditos ofrecidos por otras instituciones.

29. A juicio de la Fiscalía, las diferencias existentes entre los créditos pignoratícios otorgados por la Dicrep y los otorgados por bancos, cajas de compensación, cooperativas de ahorro y crédito y casas comerciales impediría considerarlos como parte de un mismo mercado relevante. Sostiene que el mercado relevante consistiría, entonces, en la obtención de dinero en modalidad de préstamo con garantía prendaria, el que estaría integrado tanto por la Dicrep como por las compañías que ofrecen compraventa de oro con pacto de retroventa. Si bien los productos ofrecidos por estas últimas serían distintos de los ofrecidos por la primera, desde la perspectiva de la demanda funcionarían como sustitutos.

30. Determinado el mercado relevante, la Fiscalía analiza los posibles beneficios y costos sociales derivados de la apertura del mercado de crédito prendario a la competencia. En primer término, examina si existirían incentivos para el ingreso de otros actores al mercado, asumiendo que las principales variables de competencia serían los montos de los préstamos, el avalúo de la prenda y los plazos otorgados para los pagos

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

(las tasas se encontrarían sujetas a un máximo). En contra de lo expuesto por Factor Plus, señala que no puede concluirse con certeza que las empresas dedicadas a la compraventa de oro con pacto de retroventa estén interesadas en convertirse en casas de empeño, en atención a diferencias en los modelos de negocios que incidirían en diversas formas de operación y obtención de utilidades (diferentes en políticas de tasación y recuperación de prendas). También estima poco probable que los almacenes generales de depósito desarrollen el giro de crédito prendario, debido a diferencias fundamentales relativas al modelo de negocios y a los montos transados. Sí plantea que es posible que ingresen al mercado instituciones que participan en el sistema financiero mediante otras modalidades, tales como las cajas de compensación y las cooperativas de ahorro y crédito. Atendido el número de personas que integra el segmento objetivo al que apunta la Dicrep (quintiles II y III) y el número de transacciones de dicho servicio, la FNE concluye que existiría un mercado potencial que se podría ver beneficiado por el ingreso de nuevos actores, especialmente mediante el aumento del número de transacciones y sucursales.

31. En relación con el efecto en el monto de los créditos, la Fiscalía expone que un aumento de estos últimos sería incierto, debido a que en la actualidad los créditos otorgados por la Dicrep tendrían montos superiores a los de las transacciones realizadas por las empresas de compraventa de oro. Adicionalmente, sostiene que un eventual aumento en los montos de los créditos podría no ser necesariamente beneficioso para los consumidores, pues aumentaría el riesgo de incumplimiento y disminuiría la tasa de recuperación de las prendas.

32. En relación con las tarifas, sostiene que las tasas de interés cobradas por nuevos actores probablemente serían inferiores a los cobros realizados por las empresas dedicadas a la compraventa de oro con pacto de retroventa, especialmente si aquéllas se someten a la regulación de la tasa máxima convencional. Sin embargo, advierte que ello no se traduciría necesariamente en un incremento del bienestar social, por las siguientes razones: (i) las tasas de interés seguirían siendo más altas que lo cobrado por la Dicrep; (ii) podría producirse una reducción en la tasa de recuperación de las especies, dado el carácter relativamente inelástico de la demanda respecto de la tasa de interés y el eventual aumento de la cobertura y el monto de los créditos; y (iii) el avalúo de las especies en equilibrio tendería a la baja, debido a los costos que implica el remate de las prendas. La Fiscalía agrega que, en general, los créditos prendarios resultan más caros para los consumidores que aquellos otorgados por el sistema bancario, debido a que, aunque para el prestamista son más seguros en virtud de la prenda, se otorgan con

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

sus fondos propios y suponen altos costos de transacción que impedirían alcanzar economías de escala.

33. En relación con los costos sociales derivados de una eventual apertura del mercado, la FNE analiza tanto el impacto en los consumidores como aquellos costos asociados a la estructura administrativa que se requeriría para regular el mercado. Respecto de estos últimos indica que, considerando el modelo propuesto por Factor Plus, la atribución de nuevas potestades a la Dicrep, la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras y el Servicio Nacional del Consumidor implicaría costos por la contratación de nuevo personal o la capacitación del existente. Respecto de los costos que podrían enfrentar los consumidores, afirma que, en atención al carácter inelástico de la demanda por créditos pignoraticios, los consumidores podrían estar dispuestos a aceptar condiciones abusivas con tal de obtener créditos mayores o plazos más largos. Precisa que las casas de empeño no tendrían incentivos a que los deudores paguen la deuda contraída y que podrían cometerse abusos respecto del avalúo del bien o el porcentaje del valor de éste que se presta a los clientes. La Fiscalía añade que sería esperable observar una tasa de recuperación de la prenda menor que la apreciable respecto de los créditos otorgados por la Dicrep.

34. La Fiscalía concluye su aporte de antecedentes citando algunas experiencias comparadas respecto del mercado de crédito prendario (Estados Unidos de América, México, Argentina, Costa Rica y España), indicando que en la gran mayoría de los países se trataría de una actividad abierta a los particulares que se encontraría menos regulada que otros sectores financieros.

II.2 Antecedentes y argumentos presentados por los aportantes

35. Con fecha 8 de enero de 2014, según consta a fojas 165 de autos, aportó antecedentes la Asociación de Bancos, acompañando una tabla que resume la legislación relativa al comercio privado sobre el crédito prendario en diversos países latinoamericanos (Perú, Ecuador, El Salvador, Venezuela, Costa Rica, Brasil, Panamá, Bolivia y Honduras), indicando si dicha actividad puede ser ejercida por particulares y, en tal caso, si puede ser desarrollada por entidades bancarias.

36. Con fecha 14 de enero de 2014, según consta a fojas 168, aportó antecedentes el Banco Central de Chile, quien remitió la Encuesta Financiera de Hogares 2011-2012, indicando además que no se manifiesta sobre la conveniencia o procedencia de la recomendación normativa solicitada, en atención a que excedería su competencia.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

37. Con fecha 10 de marzo de 2014, según consta a fojas 192, aportó antecedentes el Ministerio de Economía, Fomento y Turismo, quien señaló que las razones de interés nacional invocadas para justificar el monopolio estatal sobre el crédito prendario no aparecerían justificadas en la actualidad si se consideran los avances de la institucionalidad de supervisión del mercado del crédito, la experiencia relativa a la prenda *warrant* contemplada en la Ley N° 18.690 que Establece Almacenes Generales de Depósito, las normas sobre defensa de los consumidores y el aumento en número y cobertura de fuentes de crédito disponibles. A juicio del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo, la competencia existente en el mercado crediticio proveería cierta disciplina y permitiría regular el crédito prendario, prescindiendo del monopolio estatal existente. Sostiene que *“para cumplir su rol, el Estado no necesita participar directamente en la provisión de los servicios definidos como públicos, sino que debe generar un marco regulatorio adecuado para que sea el sector privado quien provea estos servicios”*.

38. En relación con el mercado relevante, el Ministerio de Economía, Fomento y Turismo expresa que un sustituto parcial al servicio provisto por la Dicrep lo constituyen las empresas dedicadas a la compraventa de oro y joyas con pacto de retroventa, para lo cual hace referencia a los recargos cobrados por esas empresas para transacciones a 35 y 90 días y al crecimiento experimentado tanto por ellas como por la Dicrep durante los últimos años. Expresa que un mercado similar, pero abierto a la actividad de particulares y sujeto a la regulación financiera, es la constitución de prendas sobre bienes muebles custodiados en almacenes generales de depósito, de acuerdo con las disposiciones de la Ley N° 18.690. Las actividades antes descritas –compraventas de oro con pacto de retroventa y otorgamiento de créditos garantizados con prendas *warrants*– revelarían la posibilidad de establecer un régimen de libre acceso a la iniciativa privada respecto del crédito prendario, siempre que la regulación financiera sea adecuada.

39. Con fecha 11 de marzo de 2014, según consta a fojas 198, el Servicio Nacional del Consumidor aportó antecedentes, acompañando un listado de reclamos formulados por consumidores entre los años 2011 y 2013 respecto de la Dicrep y casas de compraventa con pacto de retroventa. Adicionalmente, sostiene que, de acuerdo con la definición de producto financiero dada por el artículo 3° del Decreto N° 43/2012 del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo, el crédito prendario calificaría como producto financiero y, por tanto, atendido lo dispuesto en el artículo 2° letra a) de la Ley N° 19.496, quedaría sujeto a las reglas sobre protección de los derechos de los consumidores, especialmente aquellas incorporadas con mediante la Ley N° 20.555.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

40. Finalmente, con fecha 26 de marzo de 2014, según consta a fojas 247, el Ministerio del Trabajo y Previsión Social manifestó su coincidencia con la posición de la Dicrep, afirmando que la función social envuelta en el otorgamiento de créditos prendarios justificaría la regulación y el control estatal de la actividad. Ese Ministerio sostiene que la reserva estatal del mercado del crédito prendario se encontraría respaldada constitucionalmente; habría generado un evidente beneficio colectivo de apoyo crediticio para superar estados de necesidad individuales; y se encontraría sometida a un control natural, consistente en la presión ciudadana por un servicio con mayores estándares de calidad. Afirma que no existiría claridad respecto de los beneficios que produciría la apertura del mercado de crédito prendario a los particulares, señalando que la demanda por ese tipo de créditos sería inelástica a la tasa de interés y que la aplicación de las normas relativas a la tasa máxima convencional no impediría la comisión de otros abusos respecto del avalúo de los bienes, el porcentaje del valor de éstos a ser prestado o el cobro de intereses encubiertos. Añade que no sería claro que la apertura del mercado produciría un aumento de los montos de los créditos o incluso que ello sea deseable, en atención al efecto que podría producir en el aumento de la tasa de incumplimientos y la reducción de la tasa de recuperación de prendas. Finalmente, sostiene que debieran ser considerados los costos que significaría otorgar nuevas atribuciones a la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, el Servicio Nacional del Consumidor y la propia Dicrep. Concluye indicando que las consideraciones expuestas demostrarían la necesidad de mantener el monopolio estatal sobre el crédito prendario, sin perjuicio de estimar conveniente analizar una eventual regulación de los altos intereses que, bajo el nombre de comisiones y derechos, cobrarían las empresas dedicadas a la compraventa de oro con pacto de retroventa.

III. Acerca de la facultad de efectuar recomendaciones normativas de este Tribunal

41. Previo a resolver la solicitud presentada por Factor Plus, resulta necesario referirse brevemente al objeto y alcance de la denominada “facultad propositiva” que el D.L. N° 211 concede a este Tribunal en su artículo 18° N° 4; esto es, la atribución para *“proponer al Presidente de la República, a través del Ministro de Estado que corresponda, la modificación o derogación de los preceptos legales y reglamentarios que estime contrarios a la libre competencia, como también la dictación de preceptos legales o reglamentarios cuando sean necesarios para fomentar la competencia o regular el ejercicio de determinadas actividades económicas que se presten en condiciones no competitivas”*.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

42. Como se observa, se trata de una facultad distinta a la facultad jurisdiccional (consagrada fundamentalmente en el artículo 18° N° 1 del D.L. N° 211) y a la de dictar instrucciones generales (consagrada en el artículo 18° N° 3 del D.L. N° 211) que posee este Tribunal. La facultad propositiva concilia la necesidad de aprovechar la experiencia de este Tribunal en materia de protección de la libre competencia, con la libertad que poseen los poderes Ejecutivo y Legislativo para decidir acerca de las más adecuadas políticas públicas y sus fines en una determinada materia.

43. En el ejercicio de esta atribución y tal como se señaló en la resolución de término N° 127/2014, si bien el D.L. N° 211 indica que este Tribunal debe hacer uso de esta facultad por razones de libre competencia, no lo puede hacer sin tomar en consideración los restantes efectos que pueda tener la proposición normativa que efectúe, pues aun cuando el objeto de esta norma sea *“fomentar la competencia”*, ello no puede ir en detrimento de otros bienes jurídicos. Así lo ha dicho la Excma. Corte Suprema al declarar que *“el derecho a la libre competencia no es absoluto y tiene como límite los principios constitucionales de la dignidad humana y de la subsidiariedad”* (Sentencia Rol N° 9265-2010, consideración décimo quinta). Tal como señaló la OCDE con ocasión del Examen Inter-Pares al que se sujetó el sistema chileno de libre competencia el año 2004, *“el objetivo [de la facultad propositiva del artículo 18° N° 4], no es promover la libre competencia por encima de otros valores, sino asegurar que la protección de otros valores no interfiera innecesariamente con la capacidad de las empresas de responder con eficiencia a la demanda de los consumidores”* (OCDE, *Política y ley de competencia en Chile, 2004*).

44. Por consiguiente, este Tribunal tendrá en consideración los criterios antes señalados al momento de decidir ejercer esta facultad.

IV. El Crédito Prendario

45. Por lo expuesto en el capítulo precedente, para analizar la conveniencia de efectuar la recomendación normativa objeto del presente expediente, primero se deben tener presentes las motivaciones que tuvo en consideración el legislador al reservar de manera exclusiva a la Dicrep el comercio de crédito prendario, así como las modificaciones que dicho diseño ha sufrido en el tiempo, con el fin principal de determinar cuáles son los objetivos subyacentes a la regulación del sector. Luego, se deben analizar las posibles condiciones de competencia que podrían incorporarse en él, considerando especialmente las alternativas propuestas por la Solicitante en el presente caso, para lo cual será necesario determinar previamente el alcance del mercado relevante. Finalmente, se debe evaluar la posibilidad de proponer las modificaciones al

actual marco normativo del crédito pignoraticio en el país que sean necesarias para incorporar dichas condiciones.

IV.1 La evolución del crédito prendario en Chile: diseño y motivaciones

46. La participación del Estado chileno en la prestación de créditos prendarios se remonta a la creación de la Caja de Crédito Popular mediante la Ley N° 3.607, publicada en el Diario Oficial de 27 de febrero de 1920. Esta ley, originada en una moción parlamentaria del H. Diputado Francisco Huneeus Gana, estableció que la Caja de Crédito Popular sólo podría dar dinero en préstamo con garantías de cosas muebles corporales, inanimados o de efectos jurídicos (artículo 2°); que los intereses cobrados eran fijados por el Consejo de Administración, pero sin exceder los máximos permitidos por la ley para esa clase de operaciones (*Id.*); que los plazos de los préstamos no podían ser inferiores a noventa días (artículo 3°); que no podía prestarse más del 60% sobre el valor de estimación de las especies dadas en prenda (artículo 4°); y que los intereses y demás derechos de conservación y seguros cobrados por las casas de préstamos no podía exceder del 3% mensual sobre el capital prestado (artículo 10°).

47. La Ley N° 3.607 no estableció el monopolio legal estatal sobre el crédito pignoraticio. Éste sólo sería instituido quince años después, con la publicación en el Diario Oficial de la Ley N° 5.705, el 2 de octubre de 1935, la que expresamente indicó, en su artículo 1°, que se “[p]rohibe a los particulares el ejercicio del comercio sobre crédito prendario”. El mismo artículo precisaba que esta prohibición tenía su base en “*el interés nacional*”, mientras que el artículo 3° establecía diversos periodos de vacancia legal, dependiendo de si en las respectivas ciudades existía o no una o más oficinas de la Caja de Crédito Popular.

48. Mediante la Ley N° 9.332, publicada en el Diario Oficial de 16 de febrero de 1949, se refunde en un solo organismo, denominado Dirección General del Crédito Prendario y de Martillo los servicios hasta entonces denominados Dirección General del Crédito Popular y de Casas de Martillo, Caja de Crédito Popular, Inspección de Casas de Préstamos e Inspección de Casas de Martillo y Feria de Animales y de Productos. Mediante la Ley N° 18.118, publicada en el Diario Oficial de 22 de mayo de 1982 y que “[l]egisla sobre el ejercicio de la actividad de martillero público”, el nombre de la Dirección General del Crédito Prendario y de Martillo es reemplazado por el de Dirección General del Crédito Prendario. Posteriormente, mediante Decreto con Fuerza de Ley N° 33, publicado en el Diario Oficial de 7 de junio de 1983, se declara extinguida la personalidad jurídica de la Caja de Crédito Popular y todos los bienes pertenecientes a ella se

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

transmitieron, por el solo ministerio de la ley, a la Dirección General de Crédito Prendario.

49. Finalmente, con fecha 25 de abril de 1986 se publicó en el Diario Oficial el D.F.L. N° 16/1986, que fijó el texto refundido, sistematizado y coordinado de las diversas disposiciones legales relativas a la Dicrep, constituidas por las leyes N° 4.285 (publicada en el Diario Oficial de 16 de febrero de 1928, que “[m]odifica la Ley 3607, de 14 de febrero de 1920, que crea la caja de Crédito Popular”), 5.705 (publicada en el Diario Oficial de 2 de octubre de 1935, que “[p]rohíbe a los particulares el ejercicio del comercio sobre el crédito prendario), 15.229 (publicada en el Diario Oficial de 3 de agosto de 1983, que “[m]odifica las leyes que señala y fija las plantas de funcionarios de la Dirección General del Crédito Prendario y de Martillo” y 18.118 (publicada en el Diario Oficial de 22 de mayo de 1982 y que “[l]egisla sobre el ejercicio de la actividad de martillero público) y en el D.F.L. N° 263/1953 (publicado en el Diario Oficial del 5 de agosto de 1953 y que “[m]odifica las disposiciones sobre martilleros públicos”). Entre otras materias, el D.F.L. N° 16/1986 le reconoce a la Dicrep la calidad de “*Institución Autónoma del Estado*”, confiriéndole personalidad jurídica de derecho público y patrimonio propio. Asimismo, estableció que ella se relaciona con el Ejecutivo a través del Ministerio del Trabajo y Previsión Social (artículo 1°); indicó que su objetivo es “*el desarrollo del crédito en los sectores de más escasos recursos mediante el otorgamiento de préstamos en dinero con garantía de prenda civil o industrial*” (artículo 2°); reiteró la prohibición del ejercicio del comercio del crédito prendario por particulares, en los términos de la Ley N° 5.705 (artículo 3°); definió explícitamente el contrato de préstamo pignoraticio (artículo 26°) y reguló su solemnidad (artículo 27°); estableció la posibilidad de que el empeñante rescate la prenda en el plazo establecido en el contrato, dentro del mes siguiente al vencimiento o incluso antes de la realización del remate (artículo 29°); creó un procedimiento de realización extrajudicial en caso de incumplimiento del deudor (artículos 30°, 32°, 34° y 48° y siguientes); dispuso que los excedentes que arroje el remate serán pagados a los empeñantes o sus endosatarios (artículo 31°); y reguló los intereses y otros derechos y comisiones que puede cobrar la Dicrep (artículos 36° y 37°).

50. Para establecer con mayor claridad los objetivos buscados por la legislación, es necesario considerar con mayor detalle algunos aspectos de la normativa relativos a la operación de los préstamos otorgados por la Dicrep.

51. La Dicrep otorga préstamos en dinero con garantía de prenda civil o industrial, la que puede constituirse sobre joyas (rubro “alhajas”) u otros bienes muebles (como electrodomésticos, por ejemplo, que se clasifican por la Dicrep como “objetos varios”). El

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

monto máximo del préstamo no puede superar el 60% del avalúo de la prenda, con un tope –a la fecha de la presente de la resolución– de \$200.000 en el caso de alhajas, y de \$100.000 por otros bienes (fuente: http://www.dicrep.cl/?page_id=102. Fecha de consulta de la página web: 19 de noviembre de 2014). Los bienes son tasados por la propia Dicrep. Los créditos tienen una duración de seis meses, sin posibilidad de renovación para el rubro “objetos varios”, y con posibilidad de renovar por una vez por seis meses más para el rubro “alhajas”.

52. La explicación dada en el propio sitio *web* de la Dicrep para justificar esta última diferenciación es plausible y razonable como justificación de su política: *“los créditos otorgados en el rubro Objetos Varios no tienen posibilidad de renovación debido a las rápidas variaciones de precios y nuevos productos en el mercado”* (fuente: http://www.dicrep.cl/?page_id=102. Fecha de consulta de la página web: 19 de noviembre de 2014). Más relevante resulta indagar en las razones por las que el límite de cada préstamo se fijó en el 60% de la tasación de la prenda. De acuerdo con los antecedentes de autos –en particular, los aportes de antecedentes de Dicrep de fojas 175 y de la FNE de fojas 214–, esta política tiene por objetivos: (i) limitar los incentivos a utilizar a la Dicrep como un vehículo para la receptación de especies robadas; y (ii) fomentar el pago de los créditos caucionados y la recuperación de las prendas. De esto es posible inferir que las tasaciones de los bienes serían menos conservadoras si no existiera tal preocupación. Esto explica también que los topes de préstamo sean en la práctica relativamente bajos, lo cual es a su vez consistente con que los créditos otorgados por la Dicrep sean percibidos como “de emergencia” por la población.

53. Por su parte, de acuerdo con los antecedentes que constan en el expediente, los costos asociados al crédito prendario se calculan sobre el capital prestado y son los siguientes: un interés mensual simple de 2,5%, derechos de emisión de 3,5%, y un seguro ascendiente a un 1%. Para el caso de las alhajas, en caso de renovar el préstamo se cobra un derecho de emisión de 4,5%, además del interés mensual simple.

54. La limitación de la tasa de interés tuvo como objetivo original eliminar la posibilidad de aplicar intereses que bordearan la usura, haciéndose cargo así de la asimetría existente en esta relación contractual entre un cliente con una emergencia crediticia, que presenta una demanda muy inelástica por acceder a un crédito, y la institución acreedora, que podría abusar de dicha desigual posición negociadora. De modo análogo, la fijación del monto de los derechos de emisión y del seguro parecen tener como objetivo disminuir en lo posible los cobros adicionales al interés explícito por

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

concepto del crédito, nuevamente eliminando la posibilidad de abusar de quienes buscan una alternativa de crédito por esas vías.

55. Una última característica relevante de analizar dice relación con el rescate del bien empeñado. El deudor debe pagar la totalidad del monto prestado más los intereses y otros derechos generados al momento de la recuperación, no siéndole necesario esperar la fecha de vencimiento del préstamo. También existe la alternativa de amortizar el crédito por la vía de un pago parcial -que no puede ser inferior al 40% del monto total prestado más los intereses y derechos devengados a la fecha de la amortización-, consiguiéndose con este pago una extensión del plazo de retiro de la prenda a igual periodo. En caso que venza el plazo del préstamo y no se haya pagado la deuda contraída, la prenda es rematada por Dicrep, en subasta pública. Si el monto recaudado en el remate excede el “valor mínimo de remate” (esto es, capital de préstamo, intereses, derechos y otros montos adeudados), el excedente es traspasado al empeñante, quien puede retirarlo en la misma Dicrep. La restitución de los excedentes del remate del bien pignorado disminuye los riesgos de abuso por parte del acreedor prendario y evita un enriquecimiento injustificado a costa de los deudores prendarios.

56. Como se observa, tanto los objetivos como la reglamentación específica relativa a la Dicrep han estado históricamente enfocados a la provisión continua y permanente de crédito a los sectores económicamente más vulnerables de la población, en un marco de protección de estos consumidores ante potenciales abusos que pudieran sufrir en su búsqueda de alternativas de crédito, y de la sociedad toda frente a la comisión de ciertos delitos. Esto implica que el análisis del mercado y de una eventual apertura del crédito prendario a particulares, debe tener presente bienes jurídicos de carácter social, diversos a los asociados a la libre competencia, que la regulación ha buscado expresamente proteger. Así y de acuerdo con lo expuesto en la sección III precedente, este Tribunal debe determinar si existe la posibilidad de mantener la protección de dichos objetivos sociales en un ambiente abierto a la competencia, que tienda a maximizar, al mismo tiempo, la eficiencia económica.

IV.2 El mercado relevante

57. Analizados los bienes jurídicos protegidos por la regulación existente del crédito pignorativo, es necesario ahora examinar las condiciones de competencia en ese mercado. Para esto, por cierto, se debe determinar primero el alcance del mismo. De acuerdo con la información allegada a este expediente, este Tribunal estima que el mercado que se debería considerar (y en el cual incidiría una eventual recomendación normativa) está constituido no sólo por el de crédito pignorativo, sino que incluiría

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

también a la compraventa de oro con pacto de retroventa. Para estos efectos, se analizará la información disponible respecto de la demanda por créditos en general, para luego analizar en particular el mercado del crédito de emergencia en Chile.

58. Según los resultados de la Encuesta Financiera de Hogares del Banco Central de Chile 2011-2012 (EFH 2011-2012), acompañada por el Banco Central a fojas 168 y analizada por la FNE a fojas 215 y siguientes, actualmente un 68% de los hogares del país presenta algún tipo de deuda. En orden de importancia relativa, la mayor parte de los hogares presentan deudas asociadas a créditos de consumo, seguidas por deudas hipotecarias, y luego por las denominadas “Otras Deudas” (en terminología de la EFH 2011-2012). Este último ítem consiste principalmente en préstamos informales, los que incluyen tanto el crédito prendario otorgado por la Dicrep, como otros créditos, sean provenientes de prestamistas, de familiares o de fiado, entre otros. Los resultados de la EFH 2011-2012 muestran que un 10,6% de los hogares tienen “Otras Deudas”, porcentaje que aumenta al 12,7% si la muestra se restringe al “Estrato 1” de ingresos, que incluye a los deciles 1 a 5. Esta proporción cae a un 9,6% de hogares del “Estrato 2” (deciles 6 a 8) y a sólo un 5,6% de los hogares del “Estrato 3” (deciles 9 y 10). En otras palabras, el porcentaje de “Otras Deudas” es más importante dentro de las deudas de una familia cuando ésta proviene de un estrato social de menores ingresos.

59. Se observa así que los hogares que demandan “Otras Deudas” distintas a las ofrecidas en el mercado financiero formal se concentran mayoritariamente en los segmentos de menores ingresos de la población. De hecho, tal como señala la FNE en su aporte de antecedentes de fojas 214, cerca del 60% de los clientes que acuden a la Dicrep pertenecen a los quintiles de ingreso II y III. Estos quintiles son precisamente a quienes esta institución enfoca sus esfuerzos, tal como se señala en sus objetivos estratégicos: *“Mejorar permanentemente el producto crédito de prenda civil a través de la focalización en los quintiles II y III y el producto remate a entidades públicas y judiciales, estableciendo una relación cercana con los usuarios/clientes y organismos públicos”* (fuente: www.dicrep.cl/?page_id=97. Fecha de última consulta: 19 de noviembre de 2014). De hecho, según la propia Dicrep, de conformidad con el principio de subsidiariedad del Estado, éste *“debe cumplir con garantizar que las personas que no tienen acceso a dicho mercado [el mercado crediticio, en manos del sector privado, también conforme con el principio de subsidiariedad] o cuentan con un acceso restringido, ya sea por ser muy riesgosas o estar en una situación de sobreendeudamiento, puedan al menos optar a un crédito de emergencia, que sólo requiera una especie para dar en garantía y tener capacidad para contratar”* (aporte de antecedentes de la Dicrep, fojas 180).

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

60. Según señala la FNE en su escrito de aporte de antecedentes de fojas 214, los resultados de la Encuesta Nacional de Satisfacción 2013 de la Dicrep (ENS 2013) muestran que la mayoría de los clientes que solicitan créditos en esta institución son mujeres; que más del 70% de los clientes tienen entre 30 y 60 años de edad; que en su mayoría han alcanzado educación media completa o técnica incompleta; y que cerca del 48% de los clientes se encuentra en el Boletín Comercial, lo que disminuye significativamente sus posibilidades de acceso al mercado formal de crédito.

61. A estos antecedentes se suma la información aportada por Factor Plus a fojas 117 vuelta, en cuanto a que un 3,16% de las personas del quintil II y un 2,76% de aquellas del quintil III habrían sido clientes de la Dicrep en el año 2010. Tal como se señaló en el párrafo 58, un 12,7% de los hogares del Estrato 1 de ingresos tienen "Otras Deudas". De la información anterior, se infiere que cerca de un 25% de las personas del Estrato 1 de ingresos que han contraído deudas calificadas como "Otras Deudas" en la ENS son clientes de la Dicrep. A juicio de este Tribunal, se trata de un porcentaje relativamente alto, sobre todo si se considera que este tipo de créditos está diseñado para emergencias y es limitado en cuanto al monto máximo de crédito por especie pignorada y respecto del número de oportunidades en que puede ser utilizado, dado que se fija el límite máximo de endeudamiento por persona.

62. Dado lo anterior, corresponde analizar qué productos o servicios podrían actuar como sustitutos para quienes requieren acceso a créditos de emergencia. En líneas generales es posible agrupar a los actuales oferentes del mercado formal de crédito en Chile en bancos, casas comerciales, cooperativas de ahorro y crédito, cajas de compensación y la Dicrep. Como ha quedado demostrado de los antecedentes presentados en esta causa, aunque tanto los bancos como las casas comerciales ofrecen diversos productos relacionados al crédito, tales como créditos de consumo, tarjetas de crédito y avances en efectivo (en el caso de las casas comerciales), esos productos normalmente están asociados a créditos por montos relativamente altos en comparación con los créditos de emergencia, además de requerir el cumplimiento de una serie de requisitos para acceder a ellos. Por su parte, las cooperativas de ahorro y crédito y las cajas de compensación ofrecen tarjetas de crédito, créditos de consumo, créditos hipotecarios y otros servicios financieros sólo a sus socios.

63. En efecto, la Dicrep ofrece acceso a créditos de montos relativamente bajos, sin que sea necesario presentar antecedentes comerciales ni acreditar ingresos para obtenerlos. Por esta razón, es plausible concluir que al menos para un segmento de la población, ella puede constituir una de las únicas alternativas disponibles para conseguir

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

financiamiento a bajo costo. Esto se ve corroborado por los resultados de la ENS 2013, que muestran que *“los principales motivos por los cuales los usuarios acuden a esta institución a solicitar créditos serían la simplicidad del trámite y la falta de opciones de financiamiento ante necesidades de liquidez”* (aporte de antecedentes de la Fiscalía Nacional Económica, fojas 219). Sin embargo, la misma ENS 2013 señala que *“los principales usos de los créditos otorgados por la Dicrep, en orden de importancia, son: (i) pago de servicios básicos; (ii) pago de otras deudas, ya sea de casas comerciales o bancos; (iii) gastos médicos, incluyendo consultas y medicamentos; (iv) alimentación; y, (v) gastos de educación”* (Aporte de antecedentes de la Fiscalía Nacional Económica, fojas 219), lo que, a juicio de la Fiscalía Nacional Económica, puede ser indicativo de una eventual relación de complementariedad entre el crédito pignoraticio y el crédito formal. De hecho, según la misma ENS 2013, un 15,6% de los usuarios de la Dicrep ha solicitado préstamos a bancos, un 14,3% a cajas de compensación, un 12,6% a casas comerciales, un 3% a cooperativas y un 1,8% a divisiones de consumo. En otras palabras, los clientes de la Dicrep acceden habitualmente a otros tipos de créditos en el mercado formal, principalmente del tipo crédito de consumo o de corto plazo.

64. Por consiguiente, a partir de los antecedentes que obran en autos, no es posible considerar que los créditos ofrecidos por los bancos, las casas comerciales, las cooperativas de ahorro y crédito, y las cajas de compensación, sean sustitutos cercanos del crédito prendario que ofrece Dicrep.

65. Por otra parte, tal como lo han manifestado diversos aportantes de antecedentes en esta causa, una alternativa al crédito de la Dicrep es ofrecida actualmente por las empresas de compraventa de oro, bajo la figura de compraventa con pacto de retroventa. Aun cuando no es un crédito propiamente tal, comparte sus características principales: es de fácil obtención y otorga un monto relativamente bajo en operaciones de corta duración. Asimismo, al igual que la Dicrep, las empresas que ofrecen esta modalidad de compraventa no exigen antecedentes financieros ni ausencia de antecedentes en el Boletín Comercial para acceder a ella. Adicionalmente, ambas modalidades ofrecen una seguridad al acreedor o prestamista: la posibilidad de realizar (en el caso de la Dicrep) o conservar (en el caso de las compraventas de oro y joyas) un bien mueble otorgado por el deudor en el evento de no pagarse el crédito pignoraticio o no ejercerse el derecho de retroventa. De esta forma, la compraventa con pacto de retroventa permite prestar dinero bajo la forma de precio de la compraventa, cobrar intereses sobre el capital prestado mediante la fijación del precio de retroventa, y utilizar el bien mueble vendido como una garantía. Por estas razones, este Tribunal comparte el criterio manifestado por diversos aportantes de antecedentes en esta causa de que la

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

compraventa de oro con pacto de retroventa podría ser un sustituto cercano del servicio ofrecido por la Dicrep, pero de carácter imperfecto.

66. El carácter de sustituto imperfecto queda de manifiesto al considerar las diferencias entre ambos servicios; en particular, la ausencia de montos máximos en el caso de la compraventa con pacto de retroventa, los criterios de valuación del bien usado en esta última, la ausencia de devolución de diferencias de valor por parte de las empresas de compraventa de oro en caso de remate o venta a un tercero del bien transado y, especialmente, la mayor tasa de interés implícita para el cliente en caso de ejercer el derecho otorgado por el pacto de retroventa.

67. A mayor abundamiento, confirma la convicción de este Tribunal de que el crédito pignoraticio de la Dicrep y la compraventa de oro con pacto de retroventa son sustitutos imperfectos, la percepción que los consumidores poseen de uno y otro tipo de crédito, tal como se desprende de la ENS 2013 descrita por la FNE en su escrito de fojas 214. Allí se señala que *“los principales motivos por los cuales un cliente declara preferir una compraventa de oro, por sobre el empeño de un bien en Dicrep, son: (i) un 53% debido a que los montos [de préstamo contra prenda] son más altos; (ii) un 17,2% debido a la rapidez en la obtención del dinero; y, (iii) un 16,7% por la cercanía a sus hogares. Sin embargo, tan sólo un 1,5% las prefiere debido al menor costo”*.

68. Las diferencias reseñadas en los dos párrafos precedentes, que explicarían que el crédito prendario y las compraventas de oro y joyas con pacto de retroventa sean percibidos como sustitutos imperfectos por parte de los consumidores, podrían ser consecuencia de la mayor regulación aplicable al primero, como se analizará más adelante en esta resolución.

69. En consecuencia y coincidiendo con los análisis presentados por la mayoría de los aportantes de antecedentes, este Tribunal considera que el mercado relevante es el de los créditos de emergencia asegurados con un bien mueble que no se realiza judicialmente, el que incluye el crédito pignoraticio y la compraventa de oro con pacto de retroventa. Así entendido, el mercado es cubierto por la Dicrep y las empresas de compraventa de oro con pacto de retroventa, dentro de las que destacarían Goldex-Aurus, Oro Cash y Golden (fojas 106 y 114). Al estar asociada la demanda por créditos de emergencia a la necesidad de solucionar urgencias financieras, una de sus principales características es que *“no se orienta hacia la búsqueda de cobros o intereses más bajos, sino a la rapidez y mayor monto del préstamo”* (fojas 220), lo que redundaría en que dicha demanda sea inelástica respecto de la tasa de interés.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

IV.3 Acerca de la posibilidad de introducir competencia en el mercado del crédito pignoraticio

i. En relación con la apertura del comercio sobre crédito prendario a particulares

70. Efectuadas las consideraciones anteriores, este Tribunal analizará si recomienda a S.E. el Presidente de la República la apertura del crédito pignoraticio a oferentes particulares y, en su caso, bajo qué condiciones.

71. Este Tribunal estima que la apertura del crédito prendario a oferentes particulares puede generar eficiencias, en particular un aumento de la cobertura territorial del crédito pignoraticio y del número de colocaciones, una mejor calidad de dicho servicio y una diversificación de los servicios ofrecidos, entre otros.

72. En lo que respecta a la cobertura territorial, actualmente la Dicrep está presente en catorce de las quince regiones del país, y cuenta con diecinueve sucursales. Adicionalmente, mediante Resolución Exenta N° 211 del año 2014, se autorizó la creación de una unidad de crédito para la ciudad de Quilpué. Por su parte, las principales empresas de compraventa de oro y joyas con pacto de retroventa tienen presencia en todas las regiones de Chile, y cuentan, en su totalidad, con un número de sucursales significativamente mayor (102 en el caso de Goldex, 20 en el caso de Oro Cash y 21 en el caso de Golden), según se desprende de información contenida en presentación de Factor Plus a fojas 106 e información disponible en http://www.dicrep.cl/?page_id=437.

73. Según los resultados de la ENS 2013, citados por la FNE en su escrito de fojas 214, uno de los factores que determinan que los demandantes de créditos de emergencia prefieran las compraventas de oro y joyas con pacto de retroventa en lugar de la Dicrep es “*por la cercanía a sus hogares*”, como se señaló en el párrafo 67. Por ello, este Tribunal considera que la apertura del crédito pignoraticio a particulares podría reflejarse en una mayor cobertura territorial, lo que beneficiaría a los consumidores.

74. Del mismo modo, la Dicrep atiende de 9:00 a 16:00 de lunes a viernes, según aparece publicado en el sitio web http://www.dicrep.cl/transparencia/oficinas_atencion.html. Otro beneficio esperado de la apertura del crédito prendario a particulares sería la disponibilidad de alternativas con horarios de atención más prolongados. Como referencia, puede señalarse que las principales empresas de compraventa de oro y joyas con pacto de retroventa tienen horarios de atención mucho más extensos, incluso atendiendo algunas de ellas de lunes a domingo de 10:00 a 20:00 horas (Factor Plus, fojas 121 vuelta).

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

75. Los beneficios descritos en los párrafos precedentes se obtendrían como consecuencia de la entrada de nuevos oferentes de créditos pignoratícios, en particular mediante el eventual ingreso de cooperativas de ahorro y crédito –quienes manifestaron interés en ingresar a este mercado, según escrito de fojas 154– o de otros particulares interesados. La FNE señala, a fojas 225, que durante el año 2013 la Dicrep “*registró un resultado operacional de 2.919 millones de pesos, con una rentabilidad sobre los ingresos del 29%*”, lo que podría indicar que la entrada de nuevos actores a este mercado sería plausible.

76. En lo que respecta a la posibilidad de que las empresas que actualmente ofrecen la celebración de compraventas de oro y joyas con pacto de retroventa migren al eventual régimen del crédito prendario, para este Tribunal no existe certeza de que dichas empresas tengan incentivos para operar como casas de empeño. Ello obedecería a las diferencias entre el modelo de negocio de esas empresas y la forma de funcionamiento de la Dicrep y, en especial, a la regulación de la tasa máxima convencional, que limitaría los ingresos que podrían obtener sobre el capital prestado. A juicio de este Tribunal, el hecho que las empresas que ofrecen la celebración de compraventas de oro y joyas con pacto de retroventa cobren montos que excederían implícitamente la tasa máxima convencional (Fiscalía Nacional Económica, fojas 229) haría necesario someter tal actividad al mismo régimen que se aplique al crédito prendario, según se explicará más adelante.

77. Factor Plus sostiene que la apertura del crédito pignoratício a particulares también produciría otros beneficios, tales como un aumento en el monto de los créditos, bajas tasas de interés y el otorgamiento de créditos por un mayor porcentaje del avalúo de las especies pignoradas. Esos beneficios se obtendrían, según Factor Plus, mediante un régimen legal en el que primaría la libertad contractual y en el que la protección de los consumidores se lograría mediante la aplicación a las operaciones de crédito prendario de las normas existentes sobre tasa máxima convencional, créditos de consumo y defensa de los consumidores. A juicio de este Tribunal, en ausencia de una regulación adecuada, algunos de los efectos señalados en el párrafo anterior podrían no producirse o ser contraproducentes desde la perspectiva del bienestar general, según se analiza en las dos consideraciones siguientes.

78. En primer término, no parece claro que la apertura del crédito prendario a los particulares producirá necesariamente una oferta de créditos de mayores montos y menores tasas de interés, según se desprende de la comparación entre los créditos ofrecidos por Dicrep y las condiciones contractuales de las compraventas de oro y joyas

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

con pacto de retroventa acompañada por la Fiscalía Nacional Económica a fojas 214. Actualmente, las compraventas de oro y joyas con pacto de retroventa Oro Cash y Golden presentan un monto de crédito promedio por transacción que asciende a un 80%-95% del promedio de los créditos otorgados por Dicrep asociados a alhajas, y la tasa de interés mensual promedio cobrada implícitamente por dichas empresas es 3-5 veces mayor que la cobrada por Dicrep (cuaderno confidencial FNE). Estos antecedentes inducen a pensar que no es obvio que, en un escenario de apertura del crédito pignoraticio a los particulares, los créditos otorgados por ellos tendrán mayores montos de capital prestado y menores tasas de interés que aquellos cobrados actualmente por Dicrep. No obstante, de someterse las compraventas de oro y joyas con pacto de retroventa a una regulación de tasa de interés similar a la que se aplique para las casas de empeño, sí es de esperar que esta limitación al monto máximo de tasa de interés signifique una disminución respecto del valor que actualmente cobran. Sobre este punto se volverá más adelante.

79. En segundo término, debe tenerse presente que la demanda por créditos de emergencia tiende a ser particularmente inelástica. Esta es una de las razones que justificó reservar sólo al Estado el otorgamiento de créditos pignoraticios. El Estado ha buscado proteger al consumidor no sólo mediante la fijación de la tasa de interés (2,5% mensual en el caso de la Dicrep), sino también mediante una serie de medidas tendientes a fomentar la recuperación de los bienes pignorados (Dicrep, fojas 181; Fiscalía Nacional Económica, fojas 234). Tal y como expone la Fiscalía Nacional Económica a fojas 233, el carácter inelástico de la demanda por créditos de emergencia hace que los consumidores sean menos sensibles a los costos del crédito y estén dispuestos a aceptar condiciones contractuales desventajosas a cambio del otorgamiento de créditos de mayores montos o por mayores plazos. En virtud de lo anterior, un eventual aumento de los montos de los créditos pignoraticios y de los plazos para su pago planteado por Factor Plus podría implicar, en los hechos, una reducción de la tasa de recuperación de la prenda que presenta en la actualidad Dicrep (sobre un 95%, según lo expuesto por Dicrep a fojas 181 y la Fiscalía Nacional Económica en su cuaderno confidencial) y, por consiguiente, una disminución en el bienestar de los consumidores.

80. Por otra parte, algunas características de la oferta de la Dicrep –como la limitación al monto de cada crédito, la limitación al endeudamiento máximo de cada deudor y el otorgamiento de créditos hasta por un porcentaje del avalúo de la prenda– reducirían el riesgo de receptación de especies (Dicrep, fojas 182), lo que permitiría la consecución de un objetivo social adicional al de inclusión financiera.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

81. De este modo, los eventuales riesgos de disminución de la tasa de recuperación de las prendas por parte de los deudores y de receptación de especies justifican un régimen legal más estricto que el propuesto por Factor Plus en su solicitud. En efecto, la sola definición de la tasa máxima convencional y la aplicación de las normas sobre consumo financiero no constituyen protección suficiente para esta clase de deudores prendarios.

ii. En relación con las compraventas de oro y joyas con pacto de retroventa

82. Como se señaló precedentemente, la restricción legal contenida en el D.F.L. N° 16/1986 y en la Ley N° 5.705 de 1935 no ha obstado a que los particulares, mediante la celebración de compraventas de joyas y alhajas con pacto de retroventa, otorguen en los hechos créditos de emergencia similares a los ofrecidos por la Dicrep. Esta coexistencia de la Dicrep y las compraventas de oro y joyas con pacto de retroventa permite concluir que, a diferencia de lo planteado por la solicitante, el mercado de créditos de emergencia incluye una actividad que se encuentra reservada por ley exclusivamente a la Dicrep y otra no sujeta a regulación específica, el de las compraventas de oro y joyas con pacto de retroventa. Es efectivo que las condiciones en las que actualmente participan los oferentes en ambas actividades económicas son asimétricas: mientras que los créditos otorgados por la Dicrep se someten a las restricciones impuestas por el Ministerio del Trabajo y de Seguridad Social (Art. 10° letra c) del D.F.L. N° 16/1986), las compraventas de oro y joyas con pacto de retroventa no serían tratadas, en los hechos, ni como operaciones de crédito de dinero regidas por la Ley N° 18.010, ni como relaciones de consumo sujetas a la Ley N° 19.496, ni como negocios garantizados con prendas al tenor de lo dispuesto en el D.F.L. N° 16/1986.

83. La utilización de compraventas con pacto de retroventa como un negocio crediticio en el que el dominio cumple una función de garantía real no es novedosa (Cf. Wegmann Stockebrand, Adolfo; *"Fiducia cum creditore y simulación. La validez de la venta en garantía"*, en Guzmán Brito, Alejandro (editor), Estudios de Derecho Civil III, LegalPublishing, Santiago, 2008, pp. 599-636) y, por lo mismo, el Decreto con Fuerza de Ley N° 776, publicado en el Diario Oficial de 22 de diciembre de 1925, contempla expresamente que se someten al procedimiento judicial de realización de la prenda *"toda clase de garantías sobre bienes muebles que se entreguen a un acreedor, sea bajo la forma de una venta condicional, de un pacto de retroventa o de otra manera; sin que valga estipulación alguna en contrario"* (Art. 1° inciso segundo). Sin embargo, este Tribunal estima que no es procedente determinar, para los efectos de esta causa, si las compraventas de oro y joyas con pacto de retroventa importan una infracción a las

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

normas sobre realización de la prenda. Tampoco lo es decidir si ellas pueden calificarse como ilícitos penales de establecimiento de casa de préstamo sobre prendas sin autorización legal (Art. 280° del Código Penal) o de usura (Art. 472° del Código Penal). Tales materias deberían ser decididas por los tribunales competentes en los procesos judiciales que correspondan.

84. En cambio, este Tribunal sí estima pertinente destacar ciertos hechos que se desprenderían del mercado relevante antes definido, todo ello de acuerdo con los antecedentes aportados en este expediente. En efecto, el hecho de que un porcentaje de la demanda por créditos de emergencia esté siendo actualmente satisfecho por medio de compraventas de oro y joyas con pacto de retroventa sería indiciario de que: (i) la oferta de la Dicrep es percibida como insuficiente por los consumidores de tal producto financiero; y, (ii) los consumidores que satisfacen su demanda por créditos de emergencia acudiendo a compraventas de oro y joyas con pacto de retroventa no cuentan con la protección que se les pretendió otorgar al establecer el monopolio estatal sobre el crédito prendario, ni tampoco con la protección de otras formas de intervención estatal menos restrictivas.

85. A juicio de este Tribunal, dicha asimetría regulatoria se manifestaría en el porcentaje de reclamos formulados por los consumidores respecto de los servicios prestados por la Dicrep y por las compraventas de oro y joyas con pacto de retroventa, que se observan en el siguiente cuadro:

Cuadro N° 1

N° de reclamos informados por Sernac, años 2011 a 2013

Entidad	N° de reclamos	% del total
Goldex	158	77,8%
Oro Cash	15	7,4%
Golden Chile	11	5,4%
Dicrep	11	5,4%
Oro Chile	4	2,0%
Silver & Gold	2	1,0%
Otros	2	1,0%
TOTAL	203	100%

Fuente: Elaboración propia, basado en información acompañada por Sernac a fojas 198 y en información disponible en las bases de datos del Diario Oficial y del Instituto Nacional de Propiedad Intelectual.

86. Se aprecia en el cuadro N° 1 que un significativo número de los reclamos se formuló en contra de las compraventas de oro y joyas con pacto de retroventa, y que

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Dicrep solamente fue sujeto de once reclamos en un periodo de dos años. Cabe tener presente además que las colocaciones de Golden Chile y Oro Cash, en conjunto, representan menos del 20% del número de colocaciones efectuadas por Dicrep –solo en el rubro “alhajas”–, por lo que en términos proporcionales, Dicrep ha enfrentado aún menos reclamos ante el Sernac. Este Tribunal no cuenta con información de colocaciones de Goldex, por lo que no se puede realizar un análisis similar respecto de esta empresa.

87. Por estas consideraciones, este Tribunal estima que una eventual apertura del crédito pignoraticio a oferentes particulares debiera contemplar un régimen legal uniforme, que también sea aplicable a las empresas que ofrecen la celebración de compraventas de oro y joyas con pacto de retroventa.

V. Propuestas

88. Atendidos los probables beneficios y riesgos de una apertura del crédito pignoraticio a los particulares y que parte de la demanda por créditos de emergencia no está siendo satisfecha por la Dicrep, sino por prestadores no sujetos a una regulación específica, este Tribunal recomendará la apertura del comercio sobre crédito prendario a los particulares, bajo las regulaciones que se indicarán, destinadas a resguardar adecuadamente todos aquellos bienes jurídicos que el legislador ha buscado proteger. Lo anterior justifica, además, que las compraventas de oro y joyas con pacto de retroventa se sometan al mismo régimen regulatorio que el que se establezca para las casas de empeño. Por las consideraciones antes expuestas, este Tribunal recomendará:

a. La apertura del comercio sobre crédito prendario a los particulares mediante la derogación del artículo 3° del D.F.L. N° 16/1986 y de la Ley N° 5.705;

b. Que dicha apertura sea adoptada con los siguientes resguardos: (i) que los particulares interesados en otorgar estos servicios cuenten con una autorización de funcionamiento y sean fiscalizados por la autoridad competente, según corresponda; (ii) que los servicios prestados tanto por la Dicrep como por los particulares se sometan a una regulación uniforme, que deberá referirse, a lo menos, al establecimiento de un techo a las tasas de interés y a otros derechos que pueden cobrarse al deudor, al número de renovaciones admisibles, al monto máximo de endeudamiento por usuario, a la limitación del capital prestado a un porcentaje del valor de tasación del bien mueble entregado en garantía prendaria y a los plazos máximos de los créditos; (iii) que la ejecución de las prendas constituidas a favor de las casas de empeño particulares deberá ser efectuada por algún organismo de realización determinado por el Legislador;

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

organismo que podrá cobrar un derecho por la prestación de tal servicio; (iv) las casas de empeño deberán enviar avisos a los deudores prendarios respecto del vencimiento de sus créditos, como medida para fomentar la recuperación de las prendas; (v) las casas de empeño deberán enviar reportes periódicos a las Fuerzas de Orden y Seguridad con la información que sea conducente a identificar eventuales receptaciones cometidas con ocasión de la contratación de créditos prendarios; (vi) las casas de empeño deberán someterse supletoriamente a las normas generales que regulan la provisión de servicios financieros a consumidores, incluyendo las normas sobre operaciones de crédito de dinero, sobre protección de los derechos de los consumidores y otras que resulten aplicables; (vii) una vez pagado el crédito garantizado, sus intereses y costas, el saldo resultante de la realización de la prenda deberá ser restituido al deudor prendario; y, (viii) que la indemnización que las casas de empeño deban a los deudores como consecuencia de la pérdida, destrucción o deterioro culpable del bien pignorado sea debidamente regulada en términos análogos a las disposiciones actualmente aplicables a la Dicrep; y,

c. Que las compraventas de oro y joyas con pacto de retroventa sean sometidas a la misma regulación que los créditos otorgados por casas de empeño.

Acordado con el voto en contra del Ministro Sr. Tapia, quien estuvo por no ejercer la facultad de proposición normativa en atención a las siguientes consideraciones:

1. Este Ministro comparte las bases de la propuesta normativa realizada por el Tribunal. Primero, estima correcto que, por regla general, la búsqueda de un mayor grado de competencia efectiva es un fin deseable para la mayoría de los mercados, pero que ello debe tener en consideración los demás objetivos subyacentes que el legislador ha tenido en vista al establecer el marco normativo general de desarrollo de cada actividad económica. Segundo, también considera que es loable intentar dotar a las compraventas de oro con pacto de retroventa de un estatuto jurídico que norme adecuadamente su desenvolvimiento en el mercado. Finalmente, comparte que efectivamente la potestad propositiva del Tribunal difiere tanto de la facultad normativa del artículo 18° N° 3 (que le permite establecer directamente reglas o instrucciones a los agentes económicos), como de la función que se ejerce en virtud de los números 1 y 2 del mismo artículo. La diferencia esencial radica en que mientras el resultado final de estas tres facultades es determinado íntegramente por el propio Tribunal (razón por la cual el legislador ha establecido expresamente un procedimiento reglado para su ejercicio), en el caso de la facultad propositiva el órgano del Estado encargado de determinar el contenido específico de la regulación, en el evento de ser acogidas las

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

propuestas formuladas por el Tribunal, es S.E. el Presidente de la República –en el caso de las normas reglamentarias– o el H. Congreso Nacional –en el caso de las leyes–.

2. La cuestión radica en determinar el estándar que debe ser utilizado en el examen previo a adoptar la decisión de efectuar o no una proposición normativa, atendido el total silencio del legislador y las múltiples alternativas que se presentan en relación con el contenido preciso de una eventual propuesta. Por cierto, al igual que cuando se ejercen las otras facultades otorgadas a este Tribunal, la establecida en el artículo 18° N° 4 demanda al menos la formación de una convicción fundada; en este caso, respecto de la existencia de preceptos legales o reglamentarios que restringen innecesariamente la libre competencia o de actividades económicas que se presten en condiciones no competitivas y que sean susceptibles de regulación. Sin embargo, contrario a lo que pudiera desprenderse de la escasa densidad normativa con que la facultad propositiva es tratada en el D.L. N° 211, en opinión de este Ministro su ejercicio implica una carga mayor que la impuesta para resolver asuntos contenciosos y no contenciosos.

3. Si bien la facultad propositiva es una manifestación de las funciones de *advocacy* entregadas a todo órgano que ejerza funciones en materia de libre competencia, su fundamento es eminentemente regulatorio. No se trata de un caso de libre competencia relacionado con conductas exclusorias o explotativas, referido a hechos, actos o convenciones concretos. Las proposiciones normativas afectan a industrias en su totalidad y pueden tener un efecto relativamente general y permanente si llegan a ser implementadas por el Ejecutivo o el Legislador. Por tanto, el ejercicio de la facultad debe estar antecedida de un entendimiento básico, pero cabal, del trasfondo normativo de la materia en cuestión, sensible a la estructura constitucional, al diseño institucional y a las diversas funciones y fallas de los actores económicos y sociales y del régimen legal, el cual pueda luego ser transmitido como guía a –y apropiado por– los órganos encargados de analizar más profundamente la conveniencia de desarrollar la propuesta. En otras palabras, la facultad propositiva requiere no sólo ser ejercida con máxima prudencia respecto de su oportunidad, sino también basarse en una comprensión sólida y lo más acabada posible de los problemas de competencia que afectan la industria concernida. De lo contrario, la entrega de la facultad en particular a este Tribunal carecería de mayor justificación. Es precisamente su naturaleza regulatoria la que determina el contenido y la forma del análisis que debe ser realizado.

4. De aquí que, previo a ejercer la potestad del artículo 18° N° 4, el examen de una determinada materia debiera seguir lo más cerca posible los principios que subyacen al análisis que se realiza para efectuar cambios regulatorios. Esto implica que, en la

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

medida de lo posible, el Tribunal debiera llevar a cabo una suerte de análisis de impacto regulatorio simplificado que permita cuantificar y cualificar el efecto que las propuestas tendrán en las condiciones de competencia de la industria afectada. Particularmente, se debiera explicitar, en la parte considerativa de la respectiva proposición y de una manera relativamente detallada, el ejercicio de ponderación de los beneficios y costos asociados a cada una de las recomendaciones que ha sido realizado.

5. Por cierto, más relevante aún resulta el hecho que ejercer una facultad regulatoria requiere de más y mejor información que la que se precisa para ejercer las facultades contenidas en los números 1 y 2 del artículo 18°. En éstos la insuficiencia de información en el expediente puede, en último término, ser resuelta recurriendo a los principios sobre la carga de la prueba, cuestión que no ocurre en el caso de los demás numerales. Esto significa que, sin perjuicio del carácter privativo y discrecional de la facultad propositiva contemplada en el artículo 18° N° 4 del D.L. N° 211, si un particular solicita a este Tribunal su ejercicio, no debiera limitarse a indicar, en términos generales, los preceptos legales o reglamentarios que estima podrían ser contrarios a la libre competencia, sino aportar antecedentes precisos acerca de las condiciones de competencia en los mercados relevantes, de los eventuales beneficios y costos que produciría la derogación o modificación de tales preceptos, y de la existencia de regulaciones alternativas menos restrictivas de la libre competencia y que protejan adecuadamente otros bienes jurídicos tutelados por las normas legales o reglamentarias bajo escrutinio. Lo mismo rige para otros aportantes de antecedentes. Esto es sin perjuicio de la facultad de este Tribunal de recabar antecedentes adicionales, la cual debiera ser ejercida sin mayores restricciones de forma previa a resolver.

6. En el presente caso, la información allegada al expediente no parece suficiente para analizar adecuadamente las condiciones de competencia de la industria ni los eventuales costos y beneficios que se producirían como consecuencia de la apertura del comercio sobre crédito prendario a los particulares y su posterior regulación por el Ejecutivo o el Legislador, en los términos indicados en los párrafos anteriores. Sólo a modo ejemplar: (i) no existe información sobre el rol que cumplen las compraventas de oro y joyas con pacto de retroventa como fuente de financiamiento alternativo para los consumidores (la Encuesta Financiera de Hogares comprende bajo la categoría "Otras deudas" a los créditos informales, de familiares, prestamistas y prendarios otorgados por la Dicrep); (ii) la relación de sustitución entre el crédito prendario y el otorgado por medio de compraventas de oro con pacto de retroventa se da por acreditada simplemente por semejanzas funcionales entre ambos servicios (hay total ausencia de evidencia económica sobre la magnitud de sustitución); (iii) existe insuficiencia de información

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

acerca de las características de la demanda por créditos prendarios/de emergencia y, en particular, sobre su inelasticidad a las tasas de interés; (iv) la información relativa a la recepción en compraventas de oro y joyas con pacto de retroventa y, en consecuencia, sobre la necesidad de fijar un límite máximo a los créditos consistente en un porcentaje del bien dado en prenda es también insuficiente; y (v) lo mismo sucede respecto de los antecedentes relativos a Goldex, quien sería la principal empresa dedicada a la compraventa de oro y joyas con pacto de retroventa. Por lo demás, la escasa información que consta en el expediente es totalmente indirecta.

7. Por todo lo anterior, y sin perjuicio de lo señalado en el primer párrafo respecto de las bases de la propuesta, este Ministro no ha podido arribar a una convicción fundada acerca de la derogación del artículo 3° del D.F.L. N° 16/1986 y de la Ley N° 5.705, y de cuáles serían los principios de regulación idóneos para tutelar a los deudores prendarios sin restringir innecesariamente la competencia en el mercado que se estime como relevante.

Ofíciase a la Presidenta de la República, por intermedio de la Ministra del Trabajo y Previsión Social, y publíquese en la página *web* del Tribunal. Notifíquese por estado diario y archívese en su oportunidad.

Rol ERN N° 17-13

Pronunciada por los Ministros Sr. Tomás Menchaca Olivares, Presidente, Sr. Enrique Vergara Vial, Sra. María de la Luz Domper Rodríguez, Sr. Eduardo Saavedra Parra y Sr. Javier Tapia Canales. Autorizada por la Secretaria Abogada Carolina Horn Küpfer.