

Santiago, doce de julio de dos mil siete.

VISTOS:

1. A fojas 03, con fecha 26 de septiembre de 2005, el señor Fiscal Nacional Económico, en adelante también la Fiscalía o FNE, formuló requerimiento en contra de Isapre ING S.A., en adelante también ING; Isapre Vida Tres S.A., en adelante también Vida Tres; Isapre Colmena Golden Cross S.A., en adelante también Colmena; Isapre Banmédica S.A., en adelante también Banmédica; e Isapre Consalud, en adelante también Consalud, por actos contrarios a la libre competencia de aquellos descritos en la letra a) del artículo 3° del Decreto Ley Nº 211. Los argumentos esgrimidos en dicho requerimiento son, en síntesis, los siguientes:

1.1. Las Isapres requeridas, desde el año 2002 y hasta la fecha de la acción, han coincidido en ofrecer planes de cobertura máxima 90-70, es decir, bonificando el 90% del valor de las prestaciones hospitalarias y el 70% de las ambulatorias, uniformando así las condiciones de contratación con los afiliados al sistema, y concertándose para limitar la competencia dentro de un marco preestablecido, mediante la negativa de ofrecer los planes con cobertura máxima 100-80;

1.2. Hasta abril del 2002, el 96,7% de los planes vendidos por las Isapres correspondía la cobertura 100-80. A partir de mayo de 2002, ocasión en que las Isapres dejan de ofrecer estos planes con cobertura 100-80, ocurre una escalada de cambios simultáneos y uniformes, que se traducen en que los planes 100-80, luego de una serie de reducciones, llegan, en marzo de 2003, a representar el 7,5% de la venta total de planes. La modalidad 90-70 pasó a participar, en la misma época, casi de un 90,6% de las ventas;

1.3. Con antelación al retiro de planes 100-80, las requeridas obtenían, según la FNE, utilidades sobre el patrimonio del orden del 30% anual, por lo que la FNE concluye que tal retiro no se produjo por una rentabilidad negativa de dichos planes. Es decir, la modificación de las condiciones generales de los planes de salud no corresponde a una respuesta racional de la industria frente a la existencia de pérdidas. Por ello, el cambio de planes sólo se explica, según la FNE, como una colusión destinada a aumentar beneficios;

1.4. Los planes 100-80, habrían sido retirados concertadamente del mercado, para no dejar alternativa de cambio a los cotizantes. El grupo de Isapres requeridas reemplazó simultáneamente la comercialización de planes de un tipo por otro, con una cierta

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

gradualidad dentro de un rango acotado de meses (mayo 2002-enero 2004), lo que se explicaría, para la FNE, en el contexto de un acuerdo que requiere de cierto monitoreo recíproco;

1.5. A fojas 6 y 7, la FNE presenta la evolución en términos porcentuales que ha tenido la comercialización de planes con cobertura 100-80, 90-70 y otros. Éstas evidencian, a juicio de la Fiscalía, una disminución progresiva en la comercialización de los planes con cobertura 100-80. Lo anterior obedecería, en opinión de la requirente, a la negativa concertada de ofrecerlos por parte de las Isapres denunciadas, las que incrementaron, en cambio, la comercialización de los planes con cobertura 90-70;

1.6. En efecto, según los datos de la FNE, hasta abril del 2002, el 96,7% de los planes vendidos por las Isapres tenían cobertura 100-80; sólo el 0,1% de los planes que se comercializaban eran de cobertura 90-70 y un 3,2% de los planes tenían características especiales;

1.7. En versión de la FNE, a partir de mayo de 2002, las Isapres ING, Vida Tres y Banmédica, simultáneamente, incrementaron sustancialmente las ventas de planes con cobertura 90-70 en desmedro de los planes con cobertura 100-80. En efecto, los planes con cobertura 90-70 pasaron a tener una participación en el total de planes vendidos de 18% en ING, 40% en Vida Tres y 28% en Banmédica, en circunstancia que en abril de dicho año estos planes no eran comercializados por esas Isapres.

En marzo de 2003 las ventas de los planes 90-70 superó, en todas las Isapres, a los con cobertura 100-80. De esta forma los planes 90-70 pasaron a constituir el producto más relevante de los ofrecidos por estas empresas.

En octubre de 2004, los planes con cobertura 100-80, sólo representaban el 4,3 % de la venta total de planes y, los con cobertura 90-70 pasaron a participar en un 93,7% del total de planes vendidos;

1.8. Como efecto de lo anteriormente descrito, entre los años 2002 y 2004, las utilidades del conjunto de las Isapres abiertas se incrementaron en 29 mil millones de pesos. Esto se explica, en concepto de la FNE, por el aumento cercano a los 39 mil millones que experimentó el margen de explotación, vale decir, los ingresos de operación menos los costos de operación, en los que tiene directa incidencia la calidad de los planes de salud. En los ingresos de operación se contabilizan los ingresos por cotizaciones, los que a su vez son el resultado de multiplicar el valor de los planes por el número de cotizantes. Entre los años 2002 y 2004, los ingresos de operación se incrementaron en 77 mil millones de pesos, explicados totalmente, en concepto de la FNE, por un aumento en el valor promedio de los planes de salud, ya que el número de cotizantes disminuyó en 30.000 personas. El efecto conjunto de incremento en el valor de los planes y la disminución en el número de cotizantes

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

significó un aumento en esos años de los ingresos operacionales de un 11,5%, en términos nominales;

1.9. Según la FNE la evolución de los resultados de las requeridas es similar a la media del sistema y ello se produce porque dichas Isapres tienen una participación cercana al 100% en materia de utilidades, y del orden del 90% en el patrimonio del sistema. A fojas 12 de autos, en el requerimiento, la FNE incluyó un cuadro con estas variables financieras cuya fuente es la Superintendencia de Salud;

1.10. La FNE sostiene que las Isapres requeridas aumentaron significativamente sus utilidades en dos años, período durante el cual varias de ellas las triplicaron. En versión de la requirente, una de las razones más relevantes para ello fue el aumento de los márgenes de explotación que dependen directamente del precio y costo de los planes de salud de las Isapres. Así, las Isapres denunciadas habrían aumentado sus márgenes de explotación en 39% promedio, mientras el resto del sistema sólo lo hizo en un 14% en un mismo período (2002-2004);

1.11. Por otra parte, según la FNE, las Isapres requeridas tuvieron un fuerte incremento en la rentabilidad sobre el patrimonio en los años 2003 y 2004. Dicha rentabilidad se elevó en 31,2% en 2002 y 45% el año 2004. Ello con excepción de ING, que por efecto conjunto de su fusión con Cruz Blanca y el incremento del valor de sus planes, elevó su rentabilidad de 6,1% a 57,6%;

1.12. Habida cuenta de lo expuesto, la FNE acusa a las requeridas de mantener un acuerdo horizontal desde 2002 y hasta la fecha del requerimiento, a lo menos, que versa sobre las condiciones de venta y comercialización de los planes de salud, con efecto directo en la relación precio/calidad, mediante la fijación de un rango máximo de cobertura de los planes, en perjuicio de los usuarios del sistema y del mercado de salud privada. Lo anterior confirma un atentado contra la libre competencia, según lo preceptúa la letra a) del artículo 3° del Decreto Ley N° 211;

1.13. La conducta descrita, para la FNE, implica reemplazar un producto por otro de similar precio pero de menor calidad, lo que no es una estrategia viable o rentable para una empresa en un marco competitivo, a menos que se acuerde con sus competidores hacer todos lo mismo, evitando de esta forma la fuga de clientes y elevando las utilidades de la industria en forma ilícita;

1.14. La FNE agrega que las Isapres administran la salud previsional privada y por ello poseen un alto poder de mercado respecto de los usuarios que pueden acceder a coberturas superiores a las ofrecidas por el Fondo Nacional de Salud, en adelante Fonasa. Los sujetos que contratan con estas empresas entonces se encuentran bajo una situación de dependencia o falta de alternativa viable;

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

1.15. Las peticiones que la FNE formuló a este Tribunal son las siguientes:

1.15.1. Que prevenga a las requeridas que deben poner término a los acuerdos o prácticas concertadas en materia de cobertura de planes de salud;

1.15.2. Que se sancione a cada una de las requeridas con una multa ascendente a 10.000 unidades tributarias mensuales (UTM), o con el monto que el Tribunal estime en justicia.

1.15.3. Que se condene en costas a las requeridas.

1.16. Cabe consignar que, a fojas 4976 y siguientes, la FNE expuso su posición frente a las excepciones de prescripción que opusieron durante el proceso las requeridas, sosteniendo en síntesis que el ilícito imputado en autos es de ejecución permanente.

Aún si el ilícito imputado en autos no se considerara de ejecución permanente, arguyó subsidiariamente la FNE, y se debió aplicar el antiguo texto del DL 211, previo a la ley 19.911 de 2003, el plazo de prescripción sería el de 5 años según dispone el artículo 94 del Código Penal. Si se aplicase el actual texto del artículo 20 del DL 211, y de acuerdo a lo prescrito en el artículo 25 de la Ley de Efecto Retroactivo de las Leyes, el plazo de dos años se debe computar desde el día 12 de febrero de 2004, día que entró en vigencia la norma en cuestión, por mandato de la disposición primera transitoria de la ley 19.911, ya citada (y por tanto habría vencido el día 12 de febrero de 2006, fecha posterior a la notificación del requerimiento de autos).

2. A fojas 49 y con fecha 25 de octubre de 2005, el Diputado de la República, señor Patricio Walker Prieto y el abogado señor Sergio Espejo Yacksic, se hicieron parte en este proceso como terceros coadyuvantes de la requirente, y sosteniendo su interés actual en los resultados de este juicio en calidad de afiliados y cotizantes de dos de las Isapres requeridas. En su presentación esgrimieron similares argumentos de hecho, derecho y económicos que la FNE. Realizaron las siguientes peticiones concretas al Tribunal:

2.1. Que el Tribunal disponga el fin de cualquier acuerdo o práctica concertada que exista entre las requeridas de autos, para fijar precios y/o ofrecer condiciones de comercialización de los servicios que prestan;

2.2. Que ordene a las demandadas modificar los contratos suscritos con los cotizantes desde la fecha del cambio de cobertura de los planes, ya sea retornando a una del 100% para atención hospitalaria y 80% para atención ambulatoria o bien rebajando proporcionalmente los precios de los planes que contemplen coberturas 90-70;

2.3. Que sancione a las requeridas con el máximo de la multa que permite la ley;

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

2.4. Que proponga a la Presidenta de la República, a través del Ministro de Salud, las modificaciones legales o reglamentarias que sean procedentes, a fin de impedir que las Isapres puedan modificar unilateralmente cada año los planes de salud de sus afiliados;

2.5. Que se condene en costas a las requeridas; y,

2.6 a fojas 67 y con fecha 26 de octubre de 2006, el Tribunal accedió a tener como partes al diputado señor Walker y al abogado señor Espejo;

3. Con fecha 4 de noviembre de 2005 y en la presentación que rola a fojas 208 y siguientes la Isapre ING opuso la excepción de prescripción de la acción deducida por la FNE arguyendo lo siguiente:

3.1. Que el requerimiento de autos fue interpuesto por la FNE con fecha 26 de septiembre de 2005 y el supuesto acto colusorio imputado se habría perfeccionado en mayo de 2002, por lo que la acción estaría prescrita según el inciso tercero del artículo 20° del Decreto Ley N° 211 (DL 211) que prescribe un plazo de prescripción de las acciones de dos años desde la realización de la conducta respectiva;

3.2. ING fundó además su excepción en lo preceptuado en el artículo 25 de la Ley sobre Efecto Retroactivo de las Leyes, que permite al prescribiente cuya prescripción comenzó a correr bajo el imperio de una ley antigua, acogerse libremente a la prescripción de dicha ley antigua o a la contemplada en una ley nueva. En este caso ING declara acogerse al plazo que contempla el texto actualmente vigente del DL 211.

3.3. Mediante resolución de fecha 23 de noviembre de 2005 que rola a fojas 1073 y siguientes, el Tribunal dejó la resolución de la excepción descrita para definitiva;

4. En la misma presentación de fojas 208 y siguientes mencionada, ING contestó el requerimiento de autos en los siguientes términos:

4.1. En opinión de ING el requerimiento no aporta, en abono de sus afirmaciones, medios de prueba que en conjunto reúnan los requisitos de gravedad, precisión y concordancia suficientes que inequívocamente permitan a este Tribunal formarse su convencimiento. El requerimiento además, según esta requerida, se basa en supuestos que se fundan en erradas percepciones de la realidad y en una incorrecta percepción del funcionamiento del mercado de los seguros de salud;

4.2. ING declara que a mediados del 2002 comenzó a potenciar los planes 90/70. Sin embargo afirma que es común en la industria la copia de planes y productos de la competencia, lo que es muy fácil de hacer. Así pueden las Isapres reaccionar a las estrategias comerciales de la competencia. De esta manera, la copia del producto es, en esta industria, señal de competencia y no de conductas colusorias;

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

4.3. Existía además, explicó la requerida, una sólida razón de negocios para introducir el copago por las prestaciones hospitalarias, para disminuir los efectos adversos de los planes 100/80, esto es, el aumento sostenido de la siniestralidad y del número de prestaciones anuales de salud por beneficiario. El beneficiario de planes sin copago no tiene incentivos, expuso ING, para discriminar los gastos de salud necesarios respecto de aquellos que no lo son, ni para optar por el prestador de salud más eficiente. El uso abusivo y en exceso del sistema de salud en el corto plazo afecta la situación financiera de las Isapres y en el largo plazo a los usuarios, quienes verían incrementados sus gastos en salud. En síntesis, ING argumentó que el establecimiento del copago para las prestaciones hospitalarias fue una forma de eliminar el problema del “riesgo moral”;

4.4. Esta requerida niega que a partir del año 2002 y hasta la fecha, ING se haya negado a ofrecer los planes 100/80. Así, a los afiliados que quisieron mantener sus planes 100/80, se les dio la posibilidad de hacerlo. Además ING expuso que continuó ofreciendo planes 100/80 hasta finales del 2002.

4.5. Que dejaron de ofrecerse los planes 100/80 cuando fue “testeadó” que estos planes dejarían de ser demandados cuando se tarificasen en función del verdadero costo que la mayor siniestralidad asociada a este tipo de planes implica;

4.6. Es falso según ING que las Isapres hayan tenido rentabilidades excesivas. Las conclusiones del FNE, en opinión de esta requerida, se fundamentan en un errado análisis de rentabilidad en base al patrimonio, lo que no es adecuado para un sector particularmente poco intensivo en capital. Más adecuado para calcular la rentabilidad en esta industria sería utilizar algún indicador de margen, como margen operacional/ingresos o bien utilidad/ingresos. Por ejemplo el margen operacional –resultado operacional/ingresos operacionales– de las Isapres fue de apenas un 0,5% en 2001, en versión de esta requerida;

4.7. Que no sería posible sustentar un acuerdo colusorio que no involucre a todos los actores de la industria. En este caso, según ING, quedó fuera el 50% del mercado si se tiene en cuenta las participaciones de las Isapres no requeridas y de Fonasa;

4.8. Que no puede ser sancionada una respuesta necesaria e inteligente de los agentes ante los cambios del mercado;

4.9. Que el único y exclusivo objeto de las Isapres es financiar las prestaciones y servicios de salud, actuando como compañías aseguradoras. La ley actualmente prohíbe expresamente a las Isapres participar en la actividad de prestación de servicios y beneficios de salud y en la administración de los prestadores de salud. De esta manera las Isapres funcionan con lógicas comerciales y económicas propias de las compañías de seguros, con la limitante de que es una actividad altamente regulada. Así las Isapres asumen el riesgo desde la perspectiva global de su cartera, deben mantener constantemente un cierto nivel de liquidez

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

y negociar con los prestadores de servicios de salud ciertas tarifas o beneficios por períodos determinados;

4.10. Que el mercado relevante para el análisis de este proceso es el de los seguros de salud en general, que se otorgan a cambio de un pago consistente en cotizaciones de salud que los trabajadores en Chile deben realizar obligatoriamente y que asciende a un 7% de sus rentas imponibles. En este mercado se distingue un segmento público (Fonasa) y uno privado (Isapres). La población beneficiaria del sistema público representaba al año 2004 el 68,8% de la población chilena. En este segmento los usuarios pueden recibir prestaciones de salud a través de la modalidad de atención institucional en los establecimientos del Sistema Nacional de Servicios de Salud o de la de atención vía libre elección, recurriendo a oferentes privados con convenio. En la primera modalidad el costo de la prestación dependerá del nivel de ingreso de la persona; en el segundo caso, la cobertura del sistema se basa en el Arancel de Prestaciones de Salud.

ING indica que, por su parte, la cantidad de afiliados al segmento privado de seguros de salud correspondió, el año 2004, a aproximadamente un 16, 8% de la población chilena. Este segmento está compuesto por 16 Isapres, de las cuales 8 son abiertas y 8 cerradas. ING participa aproximadamente en un 22% del mercado de cotizantes que está en manos de las Isapres, por lo que su participación total en el mercado de los seguros de salud es del orden de 3,7%, por lo que no puede afirmarse que detenta poder de mercado;

4.11. ING sostiene que Fonasa es un sustituto perfecto del segmento Isapre y viceversa, sobre todo si se considera a las personas que se atienden bajo la modalidad de libre elección en Fonasa y las que cotizan en Isapres. Así, consigna, que más de un 26% del quintil de más altos ingresos de la población se encuentra adscrito al segmento público de salud y ya en el segundo quintil Fonasa es el mayor prestador (a fojas 233 incluye un gráfico que muestra el tipo de previsión por quintil de ingreso). Esto implica ciertas distorsiones en el mercado privado, ya que Fonasa, a diferencia de las Isapres, no analiza el riesgo asociado a las características propias del cotizante así como de la cartera en su conjunto y por tanto no existe una tarificación diferenciada, lo que le entrega una ventaja competitiva. Además el Estado subsidia el segmento público, ya que el 48% de los ingresos de Fonasa corresponden a aporte fiscal. Los gasto operacionales de Fonasa no han superado el 1,4% de sus gastos totales, en circunstancias que las Isapres destinan anualmente un 10% del total de sus gastos a este ítem;

4.12. ING sostiene que unas 200.000 personas anuales, en promedio, migran del sector privado al público desde 1997 (la evolución de beneficiarios Fonasa/Isapres entre 1997 y 2004 está graficada a fojas 238). Lo anterior en versión de ING se ha visto favorecido porque Fonasa compite deslealmente al contar con las ventajas competitivas descritas. Para esta

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

requerida, lo anterior hace inviable un acuerdo colusivo como el imputado en el requerimiento de autos, ya que no cuenta con el actor dominante;

4.13. Que, a diferencia del segmento público, que recibe un aporte estatal para ello, el incremento de los costos provocados por la implementación del plan AUGE ha debido enfrentarse por las Isapres por medio de un aumento en el precio de los planes de salud;

4.14. Añade ING que, a diferencia del sector público, el sector privado se encuentra profusamente regulado por la autoridad y constantemente supervisado por sus beneficiarios, quienes ante propuestas de modificaciones de planes tienen derecho a que les ofrezcan planes alternativos o, en su defecto, a emigrar a otra Isapre o al sector público sin ningún costo adicional;

4.15. Que el de las Isapres es un mercado maduro, que ha comenzado a manifestar un crecimiento negativo, producto, entre otras cosas, de la competencia que representa el segmento de seguro público de salud. Las Isapres se desenvuelven en un ambiente de alta competitividad lo que genera una variada oferta de planes de salud que a diciembre de 2004 llegaban a un número cercano a 40.000. Por ello estas compañías deben invertir fuertemente en Marketing y fuerza de venta. En 2004 las Isapres en su conjunto invirtieron \$2.975 millones en publicidad, siendo ING la institución que más gastó en este ítem a diciembre de ese año, registrando una inversión de \$655 millones;

4.16. Que no existen barreras a la entrada que impidan el ingreso de nuevos oferentes al sistema, salvo Fonasa, que compite deslealmente impidiendo con ello alcanzar las economías de escala suficientes para entrar al mercado;

4.17. Añade esta requerida que, a su juicio, no se dan los requisitos para configurar y sancionar un supuesto acuerdo colusorio. No existe un acuerdo expreso ni tácito;

4.18. El relanzamiento de los planes 90/70 se sustentó en una sólida razón de negocios: A través de la introducción del copago, evitar el uso excesivo y abusivo del sistema de salud generado por los planes 100/80, que llevó al conjunto de Isapres al borde de la insolvencia (en 2001 los márgenes de ING llegaron a 0,5%). Previo al lanzamiento de los planes 90/70 las Isapres enfrentaban: i) recesión generalizada; ii) una importante migración del segmento privado al público; iii) aumento de la siniestralidad (gastos que las Isapres deben realizar por concepto de licencias médicas y prestación de servicios de salud; iv) un margen operacional decreciente;

4.19. ING sostiene que no son efectivas las aseveraciones de la FNE en orden a que, por la introducción de los planes 90/70, el afiliado necesariamente deba desembolsar más dinero. Lo anterior dado que los planes 100/80 deben tener primas mayores para cubrir el sobre uso del sistema. Tampoco es efectivo que introducir sistemas de copago perjudique al

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

consumidor, ya que los planes 100/80 inducen una mayor frecuencia de prestaciones y por ende un costo mayor, lo que termina por excluir del mercado a potenciales consumidores;

4.20. Agrega que existió una fuerte competencia entre las Isapres durante el período cuestionado, lo que queda demostrado por la variación que en el período habrían experimentado las participaciones de mercado de las Isapres. Un cuadro de elaboración propia que mostraría esta variación rola a fojas 270 de autos;

4.21. ING expuso que, a partir del mes de julio de 2000, incorporó en todos los contratos la Cobertura Adicional para Enfermedades Catastróficas (CAEC) y a mediados del 2001 la casi totalidad de la cartera tenía incorporado ese beneficio adicional. Además, a partir del año 2002 se potenciaron planes con prestadores preferentes y planes con copago fijo. Adicionalmente el año 2001 se comenzó con la comercialización de los denominados “Planes Médico de Cabecera”. Todos estos factores habrían propiciado que los planes 100/80 fueran perdiendo importancia relativa ya que la cobertura 100% hospitalaria estaba incluida en los planes CAEC;

4.22. Que existió una movilidad de alrededor de 200.000 beneficiarios, en promedio al año, de Isapres a Fonasa, a partir de 1997. Es la mejor constatación que la fuga de clientes –que el supuesto acuerdo entre las Isapres evitaría– se produce en la práctica y demostraría que los clientes ejercen su derecho a la libre contratación.

Según esta requerida, la modernización de Fonasa junto con la implementación del plan AUGE, hacen cada vez más atractivo ingresar al segmento de salud previsional pública y pone a las Isapres en una desmejorada situación competitiva;

4.23. Que debe adicionarse, en versión de ING, que la rotación de beneficiarios entre Isapres alcanza un 20% anual en la actualidad;

4.24. Añade esta requerida que no ha habido rentas sobrenormales en el período aludido en la acusación para las Isapres. Esta es una industria poco intensiva en capital y los indicadores de rentabilidad usados por la denunciante son inadecuados. Que las Isapres son empresas en las que el conocimiento y el capital humano son activos de gran importancia, a diferencia de los activos físicos, por lo que medir la rentabilidad sobre activo o patrimonio no indica la rentabilidad real;

4.25. Sostiene ING que la industria de los seguros de salud privados en Chile presenta un margen de rentabilidad de entre un 5% y un 7%, tomando en cuenta las utilidades sobre ingresos operacionales, lo que es normal y necesario en razón de los elevados riesgos que presenta el negocio de las compañías aseguradoras;

4.26. Que además del cambio de la cobertura de carátula de los planes, el aumento del ingreso operacional de las Isapres se debe a los siguientes factores: i) la disminución del

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

número de Isapres producto de fusiones, ii) la disminución de la siniestralidad del segmento privado como consecuencia de la introducción de planes 90/70, y iii) la evolución negativa del “IPC Salud”, lo que se refleja en una diferencia entre las expectativas de la inflación de los precios de las prestaciones de salud -que determina las primas futuras de los planes de las Isapres- y la realidad que se refleja en los costos efectivamente pagados;

4.27. Argumenta ING que en el caso *sub- lite* no se configura el tipo legal establecido en el artículo 3º, letra a) del Decreto Ley N° 211, pues no se ha acreditado la existencia de un acuerdo entre las requeridas que haya creado obligaciones, que dicho acuerdo haya tenido por objeto fijar precios de venta o compra, limitar la producción o asignarse zonas o cuotas de mercado. Por último, el supuesto acuerdo imputado por la FNE debe conferir a las partes poder de mercado y las partes de dicho acuerdo, expreso o tácito, deben abusar del poder de mercado adquirido en su virtud. Esto último no sería a su juicio posible debido al efecto que produce en el mercado la existencia de un actor estatal dominante, Fonasa;

4.28. Que en el requerimiento no existe ningún antecedente que permita acreditar la existencia del supuesto acuerdo colusorio en él imputado; la acción del Fiscal sólo se basa, en versión de ING, en meras opiniones y especulaciones que fundamentados en supuestos manifiestamente falsos o interpretaciones de la realidad que desconocen los principios básicos que regulan el mercado relevante. Todos los hechos en los que se apoya la FNE para construir su acusación están, en opinión de ING, debidamente justificados en la lógica económica y estructural del mercado de los seguros de la salud y en una coherente razón de negocios;

4.29. Que existiendo más de una explicación razonable para una conducta determinada, deben entregarse antecedentes suficientes, graves y precisos que permitan al Tribunal llegar inequívocamente a la conclusión que las conductas denunciadas llevan necesariamente a presumir la existencia de un acuerdo colusorio. De lo contrario, se mantiene el principio de inocencia a favor de las requeridas debiendo entonces rechazarse el requerimiento de la FNE;

4.30. ING opuso, adicionalmente, la excepción de prescripción de la acción deducida por la FNE, argumentando en síntesis que el requerimiento fue interpuesto el día 26 de septiembre de 2005 y notificado a esta parte el 27 de septiembre de ese año.

El supuesto acuerdo colusorio imputado se habría perfeccionado en mayo de 2002, por lo que la acción estaría prescrita, en atención al plazo de dos años contemplado al efecto en el artículo 20º del DL 211.

ING hace valer el plazo contenido en el artículo indicado *supra* fundado en lo dispuesto en el artículo 25 de la Ley de Efecto Retroactivo de la Leyes.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

4.31. En mérito de todo lo expuesto ING solicitó al Tribunal rechazar en todas sus partes el requerimiento deducido en su contra por la FNE, con expresa condenación en costas;

5. A fojas 678 y con fecha 7 de noviembre de 2005 Banmédica contestó el requerimiento de autos, argumentando, en síntesis lo siguiente:

5.1. Que el mercado relevante en este proceso es el mercado de la salud en Chile que contempla tanto el privado como el público. Según esta requerida, actualmente, excluyendo a las fuerzas armadas, cerca del 80% de los chilenos se atiende en la salud pública y aproximadamente el 20% en la salud privada, pero hay un vaso comunicante permanente entre ambos sectores por lo que existe sustituibilidad entre ellos. Incluso en el quintil más rico de la población, Fonasa tendría una participación de mercado de 33,6%.

5.2. Las Isapres Banmédica y Vida Tres pertenecen al mismo grupo empresarial, por lo que tienen muchas políticas comunes, que no pueden ser reprochadas desde la óptica de la libre competencia. Además las 5 empresas requeridas en su conjunto atienden sólo al 15,8% del mercado de salud.

5.3. A diciembre de 2004 el mercado de salud en Chile tenía más de 8 competidores, a saber, Colmena Golden Cross, ING salud S.A., Banmédica, Vida Tres, Masvida, Promepart, Normédica, Consalud y Fonasa. Además existen las denominadas Isapres cerradas;

5.4. La Industria de la salud privada, según Banmédica, es transparente, con contratos dirigidos y una alta regulación y fiscalización. Su producto, “seguro de salud y productos complementarios” debe ser presentado siempre, sin límite de confidencialidad, a la Superintendencia del ramo. La fuerza de venta se entrena para conocer el producto que vende y también el producto de la competencia, para compararlos frente al afiliado. Por ello existe mucha comparación e imitación entre competidores;

5.5. Expone Banmédica que es una constante en la industria el que la autoridad convoque a los agentes para concordar soluciones comunes y globales a determinadas necesidades, lo que tiende a homogenizar muchas de sus actividades;

5.6. Hace peculiar a esta industria, en opinión de esta requerida, la existencia de un enorme competidor subsidiado por el Estado, Fonasa, que es el principal origen y destino de los afiliados a Banmédica y como tal su principal competidor;

5.7. Entre 1996 y 2001, hubo un deterioro común en la industria y a partir de 2002 una recuperación también común, fenómenos que no responden a la colusión. A fojas 688 y 689, Banmédica incluye sendos gráficos con la rentabilidad de la industria y de la empresa sobre el patrimonio entre 1996 y 2004. El deterioro de la rentabilidad que muestran estos gráficos responden en opinión de esta requerida a los siguientes factores: i) el mayor desarrollo de la medicina hace más alto el costo del servicio; ii) el creciente envejecimiento de la población

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

conlleva un aumento importante en el gasto de salud; y iii) el mayor ingreso *per cápita* hace crecer el consumo de servicios de salud. Por estos factores, en versión de Banmédica, la industria buscó la solución en el sistema de copago, pues el diagnóstico de las Isapres, la autoridad y la academia, era que dicha industria era inviable con sistemas de cobertura 100%.

5.8. En opinión de esta requerida, la FNE llegó por vía de la inducción a la conclusión de que existe colusión entre las requeridas, pero esa inducción no explica el hecho de que la Isapre Masvida, que no se habría cartelizado, mantuvo la comercialización de planes 100/80 y vio disminuida su cartera de clientes a favor de las Isapres con planes 90/70, pero, no obstante ello, mejoró su rentabilidad sobre activos desde un 3% el año 2002 a un 11% el año 2004. Este fenómeno, habría llevado a la FNE, según Banmédica, a excluir a esta Isapre de su análisis y de su requerimiento;

5.9. Adicionalmente, esta Isapre argumenta que, a partir del 2002, disminuyó la cantidad de afiliados que emigraron a Fonasa en comparación con los años inmediatamente anteriores, lo que demuestra que la supuesta colusión no fue perjudicial para ellos;

5.10. La FNE no ha acreditado que no exista competencia en el mercado de las Isapres en todos los elementos que rodean la comercialización de un producto, tales como el precio, sistemas de distribución, publicidad etc. En opinión de esta requerida, existiría una sobre simplificación de la FNE en su acusación al sostener que, por el hecho de que existen planes 100/80 o 90/70 comunes en varias Isapres, existiría una colusión entre competidores, toda vez que sólo Banmédica detenta un número total de planes que asciende a 9.204, los que difieren entre si tanto en precio como en beneficios e instituciones prestadoras de los servicios;

5.11. Banmédica sostiene que el producto “plan de salud” es complejo y su principal diferenciación radicaría en los topes máximos de bonificación, que siempre han existido y no en las coberturas de carátula. Estos topes, el arancel de cada prestación de salud y la clínica donde los afiliados vayan a recibir atención, son los elementos más importantes para ellos al momento de optar por un plan de salud. Las cartillas de comparación de planes que la Superintendencia de Salud ordena confeccionar recogen todos estos elementos junto a los porcentajes de cobertura. Por instrucciones de dicha autoridad los planes de salud deben contener además de los porcentajes y topes de bonificación y máximo anual de prestaciones ambulatorias y hospitalarias las mismas indicaciones para honorarios médicos y otros beneficios (dental, oftálmico, ambulancia etc.). Por tanto la pretensión de la FNE se refiere a una presunta colusión por uno de siete elementos que comprende el producto plan de salud, lo que según Banmédica no serviría de nada, no sería antijurídico ni tendría efectos sobre la competencia en el mercado;

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

5.12. Para que una colusión entre competidores tenga éxito o pueda tener algún efecto, ella debe abarcar el total del producto que los coludidos comercializan. Banmédica explicó que en el año 2001 comenzó a comercializar los planes “VidaIntegra”, que representa el 50% de sus planes y con los que compite con Fonasa. Estos planes no pueden categorizarse ni como 100/80 ni como 90/70. Por tanto, habida cuenta de esos planes en su opinión ningún competidor habría aceptado coludirse con esta requerida;

5.13. En opinión de Banmédica, tampoco habría en este caso colusión respecto del precio de los planes. Existen grandes diferencias de precios entre los distintos planes de salud de las diferentes Isapres;

5.14. Según esta requerida tampoco habría colusión para repartirse el mercado. Existe una constante lucha entre las requeridas para aumentar el número de sus respectivos cotizantes. El número total de afiliados a las Isapres ha disminuido en los últimos años, por lo que la competencia por captar afiliados en desmedro de los competidores es grande. Existen más de 4.700 vendedores de planes con sueldo variable en función de las ventas y el sistema gasta un total de 30 mil millones de pesos anuales en ventas. En los gráficos de fojas 706 y 707 se muestran las variaciones en la participación de mercado de las requeridas entre los años 2000 y 2005 y el origen de los clientes que se afiliaron esos años a Banmédica, proviniendo en su mayoría de Fonasa y en menor grado de otras Isapres;

5.15. En versión de Banmédica no existe colusión en el resto de los factores de competencia. Los gastos en promoción crecieron entre los años 2002 y 2004, los lugares donde las distintas Isapres prestan sus servicios son diferentes, existe diferenciación en la imagen de las distintas requeridas, etc.;

5.16. Esta requerida argumenta que la supuesta simultaneidad en el cambio de la cobertura de carátula no es tal. La empresa lanzó su plan VidaIntegra el año 2001, con una cobertura en promedio superior a los planes 100/80, pero con un copago fijo. Los planes 90/70 comenzaron a comercializarse el 2002 primero en Santiago y luego en regiones. En diciembre de 2003 ofreció a sus clientes antiguos planes 90/70 dándoles la opción de mantenerse en sus planes 100/80. Entre 2002 y 2003 discontinuó sus planes 100/80. Colmena, por su parte, comercializaba planes 90/70 ya en el 2001 y Consalud no comenzó a hacerlo sino hasta el 2003;

5.17. En esta industria no existirían secretos industriales, los nuevos planes se comunican a la Superintendencia, a la fuerza de venta y a los afiliados. El departamento de estudios de Banmédica realiza lo que denomina “Examen de competitividad” ante el lanzamiento por cualquier Isapre de un nuevo plan y eventualmente lanza un nuevo plan para contrarrestar a la competencia en un período que no suele ser mayor a 30 días. Esto es realizado por sus

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

competidoras también. Por ello no es de extrañar que en un período de tres años las requeridas convergieran en una política de comercialización;

5.18. Añadió Banmédica que la mejoría en la rentabilidad de las Isapres no fue a costa del empeoramiento de las prestaciones de salud o sacrificando la calidad del producto/servicio. A fojas 711 y 712 Banmédica inserta tablas que mostrarían crecimiento del gasto en salud de los afiliados a esta requerida y que la cobertura real no se ha reducido en un 10% desde cambio de la cobertura de carátula si no que en alrededor de un 1%. Asimismo muestran que la cobertura de salud, que en definitiva cubre el plan de salud en la industria, tampoco habría cambiado.

5.19. Sostiene que la rentabilidad de Banmédica es normal para la industria del seguro y que los mejores resultados que esta requerida muestra a partir del año 2002 se deben a: i) un aumento de los ingresos por mayores precios de los planes; ii) una menor deuda de los afiliados en el pago de sus planes; iii) la disminución del gasto de subsidio por incapacidad laboral como porcentaje del ingreso que Banmédica destina para cubrir este concepto, debido principalmente a una mayor fiscalización de las Isapres; iv) la disminución del gasto de administración y ventas como porcentaje del ingreso que destina Banmédica a cubrir este ítem, por aumentos de eficiencia; v) la disminución del gasto porcentual que se destina a salud; vi) una racionalización en el uso del seguro por parte de los afiliados; y vii) una mayor eficiencia lograda en la recuperación de deuda de cotizaciones.

5.20. Añade que la rentabilidad de las Isapres es una rentabilidad normal para negocios de servicios. Que la rentabilidad de un negocio de servicios como éste, no puede medirse sobre el patrimonio contable, puesto que no requiere de un capital físico importante para operar. Aun si se hace el análisis de rentabilidad sobre activos, debió haber sido incluido por la FNE lo que Banmédica considera su activo más importante, su cartera de afiliados. La cartera de clientes se valoriza, a su vez en función del costo de incorporar un afiliado mientras esté vigente. Calculando la rentabilidad con estos parámetros se tiene que su rentabilidad sobre patrimonio económico para el año 2004 según esta requerida es de un 17% y su rentabilidad sobre activo económico es de 11%.

5.21. En cuanto a los fundamentos de derecho, Banmédica niega terminantemente haberse coludido con las demás requeridas y sostiene que de ser cierta la acusación, la supuesta colusión no tendría efectos sobre la libre competencia.

5.22. Argumenta para desvirtuar que se haya configurado una infracción a la libre competencia, que no se han cumplido copulativamente los requisitos consignados en el artículo 3° letra a) del DL 211, esto es: a) existencia de un acuerdo expreso o tácito; b) que dicho acuerdo sea para fijar precios de venta o compra, limite la producción o asigne cuotas de mercado; y, c) que exista un abuso del poder que tal acuerdo confiere.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

5.23. Según esta requerida, la adecuación de los planes 100-80 obedece a las razones explicadas y no a una colusión como imputa, a su juicio sin pruebas, la FNE. Las conductas paralelas no son *per se* contrarias a la libre competencia. En este caso, a juicio de esta requerida no hay pruebas fehacientes de una colusión ni tampoco presunciones fundadas de su existencia;

5.24. Sostiene que un acuerdo sobre cobertura de carátula de los planes de salud no constituye una fijación de precios, una limitación de producción o la asignación de cuotas o participaciones de mercado como exige el artículo 3° letra a) del DL 211, ya mencionado;

5.25. Para Banmédica, la requirente no ha acreditado de modo alguno la forma en que las requeridas habrían abusado del poder que supuestamente les conferiría la cartelización denunciada;

5.26. Adicionalmente, esta requerida sostiene que no concurren en la especie los elementos esenciales de una infracción a la libre competencia, que son en su opinión: a) antijuridicidad de la conducta; b) efectos anticompetitivos de la conducta imputada; c) relación causal entre la conducta imputada y los efectos anticompetitivos que se le atribuyen; d) dolo, vale decir, la intención positiva de lesionar la libre competencia;

5.27. Además Banmédica argumenta que el artículo 3 letra a) del DL 211 no puede aplicarse con efecto retroactivo, toda vez que las conductas imputadas en el requerimiento datan del año 2002, fecha anterior a aquella en la que comenzó a regir el actual texto del DL 211;

5.28. Por último, esta requerida argumenta que la carga de la prueba recae en quien acusa un hecho determinado, en la especie, a la FNE;

5.29. En virtud de lo anterior, solicita a este Tribunal rechazar el requerimiento de la FNE en todas sus partes y, en subsidio, se reduzca prudencialmente la sanción solicitada en mérito del proceso;

5.30. A fojas 4998, Banmédica opuso excepción de prescripción, fundada en que el requerimiento que originó este proceso fue interpuesto el día 26 de septiembre de 2005 y los hechos imputados habrían sido ejecutados entre los meses de mayo de 2002 y marzo de 2003.

Habrían prescrito entonces las acciones, en opinión de Banmédica, si se aplicara el plazo de prescripción que regía hasta antes de la vigencia del nuevo inciso 3° del artículo 20° del referido cuerpo legal y también si se aplicara el plazo de prescripción de acciones contenido en el artículo 20° del texto vigente del DL 211, pues el requerimiento fue interpuesto por la FNE más dos años después de acaecidas las supuestas conductas imputadas.

6. A fojas 736 y siguientes, Vida Tres evacuó el traslado del requerimiento, con fecha 7 de noviembre de 2005, en los términos que se sintetizan a continuación:

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

6.1. A fojas 741 consigna un gráfico con su participación de mercado considerando Isapres y Fonasa, en el que registra un porcentaje de un 1.0%. Asimismo una tabla con el origen de sus afiliados y el destino de sus desafiliados entre los años 2002 y 2005, muestra a Fonasa como principal origen y destino. Con estos datos esta requerida sostiene la sustituibilidad entre Fonasa y el sistema de Isapres.

6.2. Sostiene que considerando sólo las Isapres abiertas, seis de ellas actúan en el mercado con participaciones relevantes, ninguna de las cuales supera la cuota de 25%, lo que situaría a este mercado entre aquellos que son desconcentrados.

6.3. Que las Isapres despliegan diferentes estrategias comerciales, enfocándose en determinados segmentos del mercado, ofreciendo distintos planes con diferentes características en cuanto a los prestadores, a la posibilidad de su elección por el cotizante y a los topes de bonificación del valor de las prestaciones médicas. La combinación de estos factores es la que determina la cobertura específica del plan de salud respecto de las prestaciones médicas. Por su parte, según esta requerida, los elementos que mayor incidencia tienen en el alcance de la cobertura de un plan de salud son el arancel (todas las Isapres usan el de Fonasa como base), el porcentaje de bonificación y los topes de cada prestación (elemento determinante pues la cobertura real de una determinada prestación es el menor valor entre el porcentaje y el tope aplicable) y el máximo anual por beneficiario. Ahora bien, la existencia de coberturas especiales en prestadores preferentes, aumenta significativamente la cobertura real;

6.4. Añade esta requerida que las Isapres tenían la facultad legal de adecuar los contratos de salud, en lo relativo a los beneficios y al precio de determinado plan. A partir de 2005 sólo pueden ejercer tal facultad respecto del precio, pero no de los beneficios, después de evaluar al conjunto de afiliados al mismo plan y determinar si el costo en salud por afiliado es superior al IPC;

6.5. En la contestación de Vida Tres se incluyen, entre las fojas 746 y 753 varias tablas que dan cuenta de la siguiente información:

- a) Número de planes por Isapre según segmento de mercado, alto, medio y bajo (fs. 746);
- b) Valores base máximos y mínimos para los tramos alto, medio y bajo, por Isapre (fs. 746);
- c) Los topes por consulta, por tramo, alto, medio, bajo, por Isapre (fs. 746);
- d) Los topes de Día cama por tramo, alto, medio, bajo, por Isapre (fs. 747);
- e) Las tablas de factores actualmente vigentes para la comercialización de los planes de salud de cada una de las 6 principales Isapres (fs. 748 y 749);

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Esta requerida explica que los precios de los planes de salud se determinan libremente por cada Isapre y es el resultado de multiplicar el valor base del plan por la suma de los factores étáreos de cada beneficiario, incluida en una tabla de factores que considera la edad y el sexo del cotizante y sus cargas. A partir de julio de 2005, por mandato legal (ley 20.015), los parámetros fijados para los factores son únicos para el sistema y cada Isapre puede tener un máximo de 2 tablas de factores, cuya vigencia es de 5 años.

Existe, según esta requerida, una gran variedad y diferencias de precios de los planes de salud que comercializan las Isapres.

f) Diferencias en precios para familias tipo considerando planes comparables entre Isapres (fs. 751);

g) Número de contratos nuevos suscritos por Isapre, años 2002, 2003 y 2004 (fs. 752), número de desahucios por Isapre, años 2002, 2003 y 2004 (fs. 753) y tasas de rotación del sistema de Isapres abiertas y de Vida Tres (fs. 753).

Estos gráficos mostrarían, en opinión de Vida Tres, que existe una alta movilidad en la población que cotiza en el sistema de salud privado;

6.6. Añade Vida Tres que además de la movilidad entre Isapres, existe un importante flujo entre éstas y Fonasa debido al alto grado de sustitución entre las prestaciones de unas y otra, lo que, a su juicio, inhibe cualquier maniobra monopólica por parte de las instituciones privadas. Lo anterior lo demostraría la migración de 447.287 cotizantes que se cambiaron de las Isapres a Fonasa entre 1996 y 2004;

6.7. Todos los productos de las Isapres son fácilmente imitables, lo que facilita la competencia. Se puede acceder a los planes a través de las agencias, en las páginas *web* de cada Isapre o a través de los traspasos de información entre las fuerzas de venta;

6.8. Sostiene esta requerida que no existen barreras a la entrada que impidan o dificulten el ingreso de nuevos oferentes al mercado de la salud privada. Las exigencias son las siguientes: i) enterar un capital mínimo pagado de 5.000 unidades de fomento; ii) acreditar una garantía por 2.000 unidades de fomento; iii) demostrar un patrimonio igual o superior a 0,3 veces sus deudas; iv) tener un indicador de liquidez no inferior a 0,8 veces su activo circulante y pasivo circulante; y, rendir una garantía equivalente por un monto determinado en función de las obligaciones con los cotizantes y los prestadores de salud;

6.9. Argumenta que es indicativo de ausencia de colusión el que, al contrario de lo que sostiene la FNE en su requerimiento, los cambios en la cobertura de los planes de salud no fueron ni simultáneos ni uniformes y responden a una lógica económica dentro del competitivo mercado de la salud privada en Chile. Además cualquier supuesta escalada para

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

uniformar los beneficios de los planes no podría afectar a quienes tenían planes vigentes y optarían por permanecer en ellos;

6.10. Vida Tres reconoce que a partir de mayo de 2002 se inició la venta de planes 90/70 por parte de Vida Tres y Banmédica simultáneamente, lo que no es extraño dado que tienen una administración común que define en conjunto una misma estrategia comercial para ambas empresas. En todo caso los planes 90/70 ya existían en el mercado pues Colmena los comercializaba desde el año 2001. La adopción de estos planes por las requeridas fue un proceso paulatino, progresivo y diferenciado que duró más de dos años;

6.11. La transparencia del mercado permite un fácil seguimiento de las estrategias comerciales de las empresas de la competencia;

6.12. En opinión de esta requerida, el crecimiento y decrecimiento de la participación de mercado de las requeridas, que muestra el cuadro que incluye a fojas 760 de autos, es incompatible con la existencia de un supuesto acuerdo colusivo (debieran haberse mantenido constantes) como también lo es la variación de participación de Mas Vida, Promepart y Normédica, que no habrían formado parte de la supuesta maniobra anticompetitiva denunciada por la FNE. También es incompatible con un acuerdo que la movilidad de cotizantes entre las requeridas y la tasa de rotación de afiliados no han mostrado variaciones importantes a partir del 2002;

6.13. Según Vida Tres, los gastos de la industria se han incrementado en un 6,7% entre el 2002 y el 2004. Medidos como porcentaje de los ingresos, estos gastos pasaron desde un 4,2% a un 4,1%, en el mismo período;

6.14. Agrega que entre 1997 y 2001 el resultado operacional de la industria de las Isapres y sus utilidades era negativo o realmente muy bajo, producto de un incremento en el gasto en salud, por lo que el cambio de los porcentajes de bonificación de los planes de salud fue parte de una estrategia para hacer viable la industria;

6.15. Que no es pertinente utilizar como factor para calcular la rentabilidad de las Isapres el patrimonio contable, como hace la FNE. Lo anterior porque el principal activo generador de ingresos de las compañías que participan en la industria en cuestión es la cartera de clientes, la que no se encuentra valorizada en la contabilidad y, por lo tanto, en el patrimonio. Si se incorporara la variable descrita, la rentabilidad sobre el patrimonio de todas las Isapres abiertas sería de un 16% para el año 2004. Vida Tres argumenta además que si se calcula la rentabilidad utilizando el valor de los activos, incluyendo entre estos el valor económico de la cartera de clientes (calculado usando el costo de incorporar afiliados), la rentabilidad del sistema integrado por las Isapres abiertas es de un 10% para 2004;

6.16. Agrega que si se observa la evolución de los ingresos operacionales de las Isapres abiertas, así como sus costos de operación, el margen de explotación y los gastos de

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

administración y ventas desde el año 2000 en adelante (se insertan los gráficos respectivos a fojas 764 y 765) se puede concluir lo siguiente: i) todas las Isapres excepto Promepart muestran un importante incremento en el margen de explotación, el que se produce en seis casos el 2004, dos años después de los hechos imputados en autos; ii) en los tres casos que incrementan sus márgenes antes de 2004, incluyendo Vida Tres, dicho incremento se comienza a producir antes del año 2002, lo que desvirtúa la relación causal entre los hechos imputados y dicho incremento; iii) el mayor incremento del margen de explotación en el período es el de las Isapres más Vida y Normédica que no se encuentran entre las requeridas;

6.17. Que los costos de operación (gasto en salud y subsidio por incapacidad) no han experimentado una caída en el período. Lo anterior en razón de que los gastos en salud han crecido en el caso de todas las requeridas. De esta forma, la mejoría en los resultados de la industria se explica de forma importante por una disminución en el gasto en subsidio por incapacidad laboral, el que pasa entre los años 2002 y 2004, desde un 14,6% a un 13% de los ingresos (desde un 11,5% a un 10%, en caso de Vida Tres). Lo anterior a consecuencia de mayores controles aplicados por la industria;

6.18. En versión de esta requerida, en el período 2002-2004 se incrementó el gasto en salud por afiliado en un 9,7%. Pero el gasto en salud disminuye en ese período medido como porcentaje del ingreso, desde un 69% a un 67,1%. Lo anterior como consecuencia del aumento de los ingresos, que se explica por múltiples factores sin relación con el que es materia del requerimiento. Lo expuesto contradice, en opinión de Vida Tres, el argumento del Fiscal en orden a que el aumento del margen de explotación de las Isapres se debe a un menor gasto en salud, producto de la colusión para cambiar las coberturas de carátula;

6.19. Según esta requerida, también existió en el período 2002-2004 una notable disminución de los gastos en administración, que medidos como porcentaje de los ingresos, pasaron de un 10,8% en el año 2002 a un 9,8% en el 2004. Además argumenta que el crecimiento de la economía a partir del año 2002 también explica el aumento de ingresos de las Isapres;

6.20. Vida Tres también esgrime como argumento para explicar su aumento de rentabilidad el que logró una mayor eficiencia en la recuperación de deuda por cotizantes y el aumento de sus ingresos derivados de la disposición de la Superintendencia de Salud que la obligó a aplicar un alza de precios de los planes por cambio en la edad del cotizante;

6.21. Sostiene, además, que los verdaderos fundamentos para el cambio de los porcentajes de bonificación son enfrentar de manera eficiente los crecientes gastos en salud de sus afiliados, transparentar la cobertura de los planes de salud al explicitar más directamente los copagos a los que quedan sujetos los beneficiarios y moderar el alza en el valor de los planes y sus frecuentes adecuaciones;

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

6.22. Indica que los factores que inciden en el aumento en el gasto en salud son: i) los mayores costos que implica el uso de tecnologías más avanzadas, ii) el envejecimiento de la población, iii) los mayores precios medios de las prestaciones médicas y, iv) el aumento de la frecuencia de uso de las prestaciones de salud como consecuencia del *moral hazard*;

6.23. Que el copago no necesariamente implica una reducción de la cobertura real de un plan de salud, ya que el nivel de cobertura es el resultado de una combinación de factores tales como el arancel o precio de la prestación, los topes aplicables a la misma y las coberturas preferentes. Sostiene que nunca ha existido en el sistema de salud privado chileno un plan de salud que reembolse la totalidad del valor de las prestaciones médicas hospitalarias, ello por aplicación de aranceles o topes, que limitan o restringen el monto de la bonificación a una parte del valor de las prestaciones;

6.24. Añade que la gradualidad en el cambio de planes por parte de las Isapres requeridas no revelan, en opinión de Vida Tres, en modo alguno, el monitoreo de un acuerdo colusivo. La progresividad del cambio y la diversidad de la oferta que las requeridas mantienen en el mercado demostrarían la inexistencia del acuerdo imputado por la FNE. Sostiene que la naturaleza variada y diversa de los planes de salud ofrecidos por las requeridas hacen imposible el monitoreo de una colusión;

6.25. Indica que la estrategia comercial de Vida Tres que incluyó la modificación de los porcentajes de bonificación, redujo la tasa de crecimiento del gasto en salud, pero las coberturas reales tuvieron ajustes marginales. Sostiene que entre los años 2001 al 2003, éstas últimas, para atenciones médicas, disminuyeron desde un 67,1% a un 65,5%; para exámenes de diagnóstico, en el mismo período, disminuyeron de un 72,7% a un 71,5% y, para intervenciones quirúrgicas, de un 70,8% a un 70,6%. Agrega que se detuvo, además, la migración de afiliados al subsistema público;

6.26. Señala que el artículo 3°, letra a) del Decreto Ley N° 211, en el que se basa el requerimiento de la FNE, fue sustituido íntegramente por la ley N° 19.911 que entró en vigencia el día 13 de febrero de 2004. El requerimiento señala que las Isapres requeridas se habrían concertado en el mes de mayo del año 2002. En opinión de esta requerida, no cabe aplicar entonces la norma con efecto retroactivo como pretende la FNE, pues lo que se persigue es una conducta y no sus efectos, los que pueden haberse prolongado en el tiempo. La jurisprudencia de la Exma. Corte Suprema establece, en versión de Vida Tres, que las normas del DL 211 sólo rigen para lo futuro y no retroactivamente, dado que configuran tipos infraccionales;

6.27. Sin perjuicio de lo anterior, agrega que ninguno de los elementos de la norma infraccional invocada por el Fiscal se dan en la especie, pues, a juicio de esta requerida, el requerimiento no aporta pruebas o indicios de la existencia de un acuerdo expreso o tácito

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

entre agentes económicos, cuyo objeto sea fijar precios de venta o de compra, limitar la producción o asignarse zonas o cuotas de mercado. Tampoco los agentes económicos han abusado del poder que les confiera el supuesto acuerdo par aumentar sus utilidades y márgenes de explotación;

6.28. En mérito de todo lo expuesto, Vida Tres solicita al Tribunal el rechazo del requerimiento de autos en todas sus partes o, en subsidio, rebaje sustancialmente el valor de la multa solicitada aplicar;

6.29. A fojas 4969, Isapre VIDA TRES opuso la excepción de prescripción en atención que el requerimiento fue interpuesto el día 26 de septiembre de 2005 más de dos años después de acaecidas las supuestas conductas imputadas. Invoca el plazo de prescripción de acciones contenido en el artículo 20° del texto vigente del DL 211.

Con fecha 30 de enero de 2007, este Tribunal confirió traslado de la referida solicitud, que fue evacuado por la FNE a fojas 4976. En su respuesta, la FNE solicitó el rechazo de la referida excepción, por las razones expuestas en su escrito de fojas 4976, cuyo tenor fue expuesto en el número 1.16 anterior.

7. A fojas 787 y siguientes rola la contestación del requerimiento de autos de Isapre Consalud que, en síntesis, expone los siguientes argumentos:

7.1. Que el mercado relevante para el análisis de la imputación contenida en el requerimiento es el mercado de seguros de salud en el que operan las Isapres y en el que también compite Fonasa. Debe tenerse presente para comprender su operatoria que existen dos mercados relacionados, cuales son, el de prestaciones de servicios de salud y el de seguros de salud, ya que las decisiones de los operadores de cada uno de estos mercados influyen en el otro;

7.2. Que las prestaciones de servicios de salud públicas están financiadas preferentemente por el seguro público de Fonasa, institución altamente regulada y, las prestaciones de servicios de salud privadas, por el seguro privado de las Isapres que es un mercado más libre, menos regulado;

7.3. Que Fonasa y las Isapres compiten, particularmente Consalud con Fonasa. Ello, porque la composición de la cartera de afiliados de esta requerida tiene un perfil económico que es muy sensible al precio del seguro de salud de las Isapres;

7.4. Que los participantes en el mercado de seguros de salud, a diferencia de lo sostenido por la FNE son: a) las Isapres, b) Fonasa, c) otras entidades previsionales del sector público, como por ejemplo las vinculadas a las Fuerzas Armadas, d) compañías de seguros privadas, que no son Isapres, que otorgan la cobertura de salud, principalmente del seguro de salud por la parte de las prestaciones no cubiertas por las Isapres o Fonasa;

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

7.5. Que además de las cinco Isapres requeridas, participan en el mercado mencionado las Isapres abiertas Mas Vida, Sfera y Normédica, e Isapres cerradas (como Fusat y Ferrosalud y que el actor más relevante en él es Fonasa que tiene una participación de alrededor del 64%. Por su parte, sostiene que las instituciones de previsión de las Fuerzas Armadas y de Orden tienen una participación del orden del 16%;

7.6. Argumenta que Fonasa compite en desigualdad de condiciones con las Isapres y que cubre parte importante de su seguro con aportes de los contribuyentes. El aporte fiscal al financiamiento del seguro de salud de Fonasa entre los años 2001 y 2003 fue de un 52,1% de los ingresos de esa institución. Lo anterior, a juicio de esta requerida, tendría como efecto deprimir el precio de equilibrio que primaría en condiciones de competencia entre entidades privadas y transformar a Fonasa en un competidor con posición dominante;

7.7. Consalud sostiene que los productos que ofrecen las Isapres son los planes de salud a quienes voluntariamente deseen contratar con ellas. Estos planes, jurídicamente, constituyen un tipo especial de contrato de seguro, regulado por ley, en el que el afiliado desplaza total o parcialmente el riesgo de sus gastos en prestaciones de salud hacia una entidad aseguradora que toma el riesgo sobre sí. Los planes de salud cumplen con los requisitos esenciales de los planes de salud esto es, estipulación de riesgo y prima;

7.8. Al ser el mercado de salud un mercado regulado y bajo la supervigilancia de la Superintendencia de Salud, sostiene esta requerida que, por definición, se altera la operación normal de la competencia. Los trabajadores están obligados a cotizar en una Isapre o en Fonasa, las Isapres no pueden poner término al contrato sino por incumplimiento de las obligaciones por parte del afiliado. El afiliado puede, en cambio, hacerlo una vez transcurrido un año de vigencia. Por su parte, los empleadores deben descontar y enterar un precio mínimo sin perjuicio de que el afiliado puede pagar una cotización voluntaria mayor.

La ley reconoce libertad contractual a las Isapres a partir de una cobertura mínima y con la salvedad de que la ley regula la adecuación modificación y terminación del contrato y su régimen de precios;

7.9. Que, así las cosas, la cotización que hacen los afiliados a las Isapres es una prima de seguro y debe calcularse, por tanto, de acuerdo con los principios técnicos del seguro y con sus tasas de siniestralidad, que están determinadas por el uso que los afiliados hagan de las prestaciones de salud cubiertas en el respectivo contrato;

7.10. Agrega que los principios técnicos del seguro son: i) que exista un número tal de afiliados que permitan la conformación de una mutualidad de asegurados y, ii) la ley de los grandes números que permite realizar cálculo matemáticos de ocurrencia de siniestros a partir de información histórica, iii) división de los riesgos con el propio contratante (copago) o un reasegurador, iv) el seguro es un contrato a plazo (a mayor plazo mayor prima);

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

7.11. Consalud afirma que el cambio de cobertura de 100-80 a 90-70, obedece a que las reglas técnicas del seguro y las fuerzas del mercado, en forma natural y sin mediar acuerdo, indujeron a las Isapres a incrementar el precio al que estaban dispuestas a dar la cobertura 100-80, ya que estos planes no incentivan a los afiliados a una conducta de colaboración, sino que mantenían los incentivos perversos que habían derivado en un desmesurado aumento de la siniestralidad y por tanto de los costos de las Isapres. Por ello a quienes no estuviesen de acuerdo en pagar un precio mayor por sus planes 100-80 se les ofreció la posibilidad de contratar uno de cobertura de carátula 90-70;

7.12. Que la prima de tarifa o precio final al afiliado, se calcula adicionando a la prima pura de riesgo (función directa de la cobertura que se otorga y probabilidad de ocurrencia de los eventos cubiertos), un margen para cubrir los gastos de la Isapre y una utilidad para la compañía;

7.13. Que los afiliados incurrieron en un paralelismo contractual, demandando, una masa de ellos, un producto similar con un menor precio y un mayor copago como fue el plan 90-70; otro porcentaje importante emigró a Fonasa. Consalud no estuvo luego en condiciones técnicas de mantener indefinidamente para nuevo afiliados la oferta de los planes 100-80, por restricciones en la masa crítica;

7.14. Que la recesión entre los años 1997 y 2003, con su secuela de reducción de ingresos y empleo, sumada a la supresión del aporte fiscal al financiamiento del sistema, disminuyó la disposición de los afiliados a pagar por seguros de alto precio;

7.15. Que a las Isapres les asistía, hasta antes de la ley 20.015, que modificó el artículo 38 de la Ley 18.933, la facultad legal de proponer anualmente al cotizante una adecuación o ajuste del contrato o seguro de salud. Ello porque a diferencia de la generalidad de los contratos de seguro que tienen un plazo de vigencia determinado por las partes contratantes, el plazo es indefinido y establecido por mandato legal, por lo que la ley previó la posibilidad de que se produzcan cambios en los factores técnico económicos que sirvieron de base para la determinación de la prima y los beneficios o cobertura. Si la adecuación propuesta se limita a la modificación del precio, se le debe ofrecer al cotizante otro plan con el mismo precio del que se modifica. Si la alteración se refiere a los beneficios, la Isapre deberá ofrecer al cotizante un plan alternativo con los mismos beneficios vigentes antes de la adecuación. Si se modifican ambos elementos, deberá ofrecer dos planes alternativos uno con los beneficios y otro con los precios vigentes antes de la adecuación propuesta. La aceptación del cotizante podrá ser expresa o tácita. Así, en opinión de Consalud, ofrecer el cambio de un plan con cobertura 100-80 por uno con cobertura 90-70, por el mismo precio, era plenamente legal a la fecha de la ocurrencia de los hechos imputados en el requerimiento. Hoy la ley autoriza a las Isapres a revisar el contrato de salud sólo en lo tocante al precio base del mismo y las variaciones anuales tienen un tope;

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

7.16. Consalud señala más adelante que las tasas de siniestralidad determinan en gran medida los costos de las Isapres y que éstas dependen en gran medida de los prestadores de servicios de salud. Señala, también, que el avance tecnológico ha incrementado notoriamente las inversiones necesarias para las prestaciones de salud y los costos de las mismas. El envejecimiento de la población también es, en versión de esta requerida, otro factor que incide en el aumento de los costos técnicos.

Agrega que, por otra parte, existe un efecto de selección inversa. Los afiliados que tienen mayores incentivos para trasladarse de las Isapres a Fonasa son aquellos que están sanos, lo que hace que en las Isapres permanezca una población que en promedio tiene una carga de enfermedad mayor. Adicionalmente describe el fenómeno de sobreutilización del seguro producto del sistema de pago por evento;

7.17. Que, además, la siniestralidad está influida por las decisiones del propio afiliado ya que mientras menor sea su copago por prestación mayor será su tendencia a requerir prestaciones adicionales:

7.18. Por lo expuesto anteriormente, sostiene Consalud, los planes con alta cobertura, como el plan 100-80, genera en los afiliados y en los prestadores incentivos perversos de sobreutilización de servicios de salud. Por ello se consideró la introducción de copagos para incentivar un uso racional del seguro y alinear los incentivos del paciente hacia el control del cobro del prestador;

7.19. Que, en definitiva, el aumento de los costos técnicos tuvo como efecto la disminución de los márgenes de contribución de cada afiliado. Si Consalud no hubiese cambiado de los planes 100-80 a los 90-70 se habría producido una espiral de alza de precios para mantener la rentabilidad mínima esperada para la industria. Esta alza de precio habría implicado una migración de parte de sus afiliados a Fonasa, cuyo precio siempre es el 7% de la remuneración y, por efecto de la selección adversa, habrían sido precisamente los individuos sanos. Habrían permanecido en la Isapre, entonces, los enfermos que tendrían en ella mayor cobertura que en Fonasa de libre elección, por lo que estarían dispuestos a pagar un precio adicional para mantener una buena cobertura;

7.20. Sostiene que un aumento en los precios de un plan 100-80 o bajar las coberturas aumentando el copago con el plan 90-70 debería ser indiferente en el valor final esperado para el asegurado. Sin embargo las Isapres marginan sobre los ingresos de manera que los copagos quedarán para el afiliado libre de los gastos de administración. De esta forma, según Consalud, el costo esperado final para un plan con copagos necesariamente es menor que el de un plan 100%;

7.21. Acerca del paralelismo en el cambio de coberturas que la FNE imputa a las requeridas, Consalud argumenta que en esta industria existe gran imitación de comportamiento entre

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

competidores. Además Consalud considera a sus competidores, en este mercado con pocos actores (Isapres y Fonasa), a la hora de definir sus estrategias;

7.22. Consalud sostiene que observó durante 6 meses que mantener su política de comercialización de planes 100-80 no le significó aumentar el número de ventas de nuevos planes. Entre mayo de 2002, fecha en el que el requerimiento sitúa el comienzo de la práctica concertada imputada, y enero de 2003, fecha en la que Consalud comenzó a vender planes 90-70, no aumentó su participación de mercado. Sin embargo un grupo importante de sus afiliados, frente al aumento de precio de los planes 100-80, preferían la alternativa de cambiarse a Fonasa o solicitar un plan con mayor copago y menor precio;

7.23. Que los planes tienden a ser similares: i) para no dar ventajas a los competidores; ii) porque las fuerzas de ventas de las empresas toman conocimiento de los planes que ofrece la competencia; iii) porque la elasticidad precio de la demanda en este mercado es muy alta; iv) por la intensa regulación de la industria y la alta movilidad de los afiliados (sólo existe un plazo mínimo de permanencia de un año para los afiliados);

7.24. Que, sin embargo, las Isapres diferencian sus planes en aspectos tales como: i) creación de familias de planes; ii) creación de subplanes dentro de cada familia de planes; iii) publicidad; iv) calidad de servicio; v) nichos de mercado; vi) innovación en los planes, como por ejemplo los planes familiares. No se ha producido nunca en este mercado una homogenización de productos. Existen familias de planes y subplanes, pero no planes estandarizados. Dentro de las familias de planes existen distintas coberturas y topes y por ende distintos precios. Los planes de una misma familia y sus subplanes tienen distintos precios entre las Isapres, porque tienen asociados distintas tasas de siniestralidad y por ende distinto costo para la Isapre;

7.25. Que cada Isapre tiene una cobertura de costos de operación distinta que provoca la dispersión de precios en la Industria. Por ello un acuerdo sobre planes, para ser eficaz, tiene que importar, al mismo tiempo, un acuerdo sobre precios;

7.26. Que existen otras causas de diferencias entre los contratos de los competidores en esta industria, como por ejemplo que las distintas Isapres están orientadas a diferentes segmentos de clientes, que los subplanes tienen diferentes restricciones y exclusiones, que los planes dentro de una "familia de planes" pueden ser "de libre elección", "cerrados" y "con prestadores preferentes";

7.27. Que los incentivos para coludirse son muy pequeños en el mercado del seguro de salud, ya que los partícipes intentan especializarse en distintos segmento socioeconómicos del mercado. Las personas de estratos económicos altos valoran los planes con modalidad de "libre elección" y los de estratos bajos prefieren planes "cerrados". Colmena, Banmédica y Vida Tres están orientadas a estratos altos y Consalud a medios y medios-bajos;

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

7.28. Que existen factores objetivos que explican la diversidad de planes y el desplazamiento de la demanda y la oferta desde planes 100-80 a los planes 90-70. Según Consalud, la supresión del 2% de cotización adicional subsidiada por el estado por vía tributaria en 1999 produjo una disminución en la capacidad de pago para contratar seguros de salud en las Isapres, de manera que los afiliados tuvieron que ajustarse a la nueva realidad y provocó una revisión entre Isapres y afiliados de los planes de seguro que ellas tenían contratados y de los planes que ofrecían. Los afiliados sensibles al “efecto renta” tuvieron un comportamiento paralelo espontáneo y demandaron planes más baratos como los 90-70;

7.29. Que además de los motivos ya explicados, Consalud abandonó la oferta de planes 100-80 empujado por la necesidad de detener la disminución de afiliados, producto del aumento del desempleo a partir de 1998 y la eliminación del subsidio estatal del 2%;

7.30. Consalud sostiene que este mercado goza de libertad de entrada, ya que no hay barreras jurídicas a la misma, sólo se exige un capital mínimo de 5.000 Unidades de Fomento y constituir una garantía de 2.000 Unidades de Fomento;

7.31. Sostiene que en el requerimiento no se demostró la existencia de utilidades sobrenormales en la industria, aun cuando éstas son frecuentes en mercados aún en ausencia de acuerdos. Estas utilidades no son ilícitas e incentivan la entrada de nuevos actores a los mercados. Hasta la fecha no han ingresado nuevas empresas a la industria en la que inciden los hechos de autos. Por el contrario se ha observado una tendencia a la concentración de empresas, lo que demostraría que ésta está llegando a un equilibrio;

7.32. La forma en la que la FNE calcula la rentabilidad en su requerimiento es errónea, al medirla como porcentaje de la utilidad sobre el patrimonio contable. En efecto, éste no refleja el verdadero valor de las compañías en esta industria de intermediación, ni el valor real de la inversión, ya que muchos desembolsos necesarios para crear una cartera de clientes (comisiones, publicidad, capacitación de fuerza de ventas, *softwares*, etc.) se registran según la normativa y práctica contable chilena como gastos. No se registra como activo en ninguna cuenta contable, la marca, la cartera de clientes, los equipos de venta y el *know how*. En esta industria tradicionalmente las utilidades se miden sobre activos totales o sobre ingresos operacionales, tal como, por lo demás, ha hecho siempre la Superintendencia de Salud;

7.33. Que las utilidades que ha obtenido Consalud, a partir del año 2003 no se deben a colusión alguna si no que a: i) En marzo de 2003 al hacer más eficiente el sistema de cobranza extrajudicial, cuadruplicó los ingresos de la compañía por este concepto; ii) el cambio de la estructura de la cartera de la compañía a partir de 2003, desde una mayor parte integrada por convenios colectivos con empresas, que han tenido tradicionalmente una alta siniestralidad a una compuesta mayoritariamente por afiliados con planes individuales; iii) el

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

efecto copago de los planes 90-70 mitigó en forma importante la demanda por servicios de salud;

7.34. Que, en otro orden de cosas, el acuerdo ilícito entre las requeridas se habría producido en el año 2002. Ahora bien, la ley 19.911 que modificó el D.L. 211, entró a regir el 12 de febrero de 2004. Es el nuevo texto el que prevalece, en cuanto a los requisitos de la infracción, toda vez que era el vigente al momento del requerimiento y probablemente también lo sea al momento de dictar sentencia en este proceso y por aplicación del principio *pro-reo*. Ahora bien, con la modificación legal mencionada, los requisitos copulativos que establece el texto legal (artículo 3 letra a) del DL 211), específicos de la infracción de colusión como infracción a la libre competencia es la existencia de un acuerdo expreso o tácito, que confiera poder de mercado a los partícipes, del que éstos deben abusar. Consalud afirma que ninguno de estos requisitos se cumple en el caso *sub-lite* y menos han sido demostrados en el requerimiento;

7.35. Consalud sostiene que la legislación chilena no sanciona las conductas conscientemente paralelas ya que se exige la existencia de un acuerdo, sea éste expreso o tácito o una práctica concertada y no cabe crear otras figura colusivas anticompetitivas por vía interpretativa. Además el requerimiento habla de que el paso de cobertura 100-80 a 90-70 se dio con cierta “gradualidad”, es decir, no habría ocurrido en forma paralela ni simultánea;

7.36. Que en el mercado relevante intervienen pocos actores, constituyendo un oligopolio ampliado donde interviene Fonasa distorsionando la libre competencia y deprimiendo el precio de equilibrio. En los mercados oligopólicos las empresas adoptan sus decisiones teniendo en cuenta, y anticipando las decisiones de producción de los demás productores. En este juego estratégico muchas veces se producen naturalmente conductas imitativas o de seguimiento que nada tienen de ilegales y que es lo que ha ocurrido en este caso;

7.37. Consalud argumenta que si, de acuerdo con la ciencia económica, un hecho es compatible tanto con la colusión como con la competencia, no existe una presunción grave y precisa de colusión;

7.38. Que la FNE en su requerimiento confunde “indicio” con “presunción”. El indicio es sólo el punto de partida de la prueba de presunciones. Para obtenerse una conclusión clara, esto es, una presunción, grave precisa y concordante, es necesario que ésta se infiera de un raciocinio lógico, riguroso y unívoco que en este caso debe basarse en la ciencia económica.

Añade que inferir conclusiones a partir de un pensamiento que no se ajusta a la teoría económica o a partir de hechos que no están probados, significa violentar las reglas de la sana crítica. Las conductas en las que basa su requerimiento la FNE son perfectamente consistentes con un mercado en competencia y el paralelismo invocado por el Fiscal como

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

indicio de colusión no es suficiente para acreditarla cuando hay otras explicaciones plausibles para dicha conducta. Debe establecerse que dicho paralelismo es producto de un acuerdo, para diferenciarlo de similitudes de conducta que pueden ser producto de la competencia;

7.39. Que la carga de la prueba pesa sobre la FNE, incluso sobre la existencia de hechos adicionales que permitan distinguir la similitud como resultado competitivo de la similitud derivada de la colusión;

7.40. Que el supuesto acuerdo imputado por la FNE es de tal vaguedad que ninguna Isapre habría entrado en él, pues no es posible monitorear su cumplimiento, no tiene metas precisas, su cumplimiento sería gradual y progresivo. Además, en esta industria existen continuos cambios en la oferta y la demanda, cualquier aumento del desempleo gatilla una emigración instantánea hacia Fonasa. Por otra parte, la entrada de un nuevo actor al mercado vuelve precario cualquier posible acuerdo;

7.41. Que, en definitiva, un supuesto hecho probado, en el caso *sub lite*, el paralelismo en el reemplazo del plan 100-80 por el 90-70, no reviste las características de gravedad y precisión que permita inferir la existencia de colusión, ya que tal paralelismo se puede dar como resultado de la competencia. Las supuestas utilidades sobrenormales, por su parte, no son prueba de colusión ya que son habituales en la economía y son el incentivo para la movilización de recursos de un mercado a otro;

7.42. Finalmente Consalud alega que las acciones para perseguir los hechos descritos en el requerimiento están prescritas. Los hechos materia del requerimiento ocurrieron entre mayo de 2002 y marzo de 2003. Sostiene que el plazo para ello sería el de seis meses contenido en el artículo 94 del Código Penal, toda vez que los hechos denunciados habrían ocurrido bajo el imperio del antiguo DL 211, antes de la reforma de la ley 19.911, que estableció un plazo de dos años para la prescripción de acciones desde la ejecución de la conducta atentatoria contra la libre competencia. Este plazo sería a su juicio idéntico si se considera la infracción al DL 211 como un ilícito de carácter penal o administrativo económico o infraccional económico;

7.43. Que en mérito e todo lo expuesto, Consalud solicitó al Tribunal no hacer lugar al requerimiento de la FNE deducido en autos y lo rechace en todas sus partes con expresa condena en costas;

8. A fojas 929, Colmena evacuó el traslado del requerimiento de la FNE, presentando las alegaciones y argumentos que se sintetizan a continuación:

8.1. En primer lugar, Colmena rechazó el requerimiento de la FNE por ser falsos los hechos en que se funda, por cuanto no habría incurrido en actos contrarios a la libre competencia, y

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

por cuanto, en último término, las acciones interpuestas por la FNE se encontrarían prescritas.

8.2. A continuación, Colmena hizo presente que conforme al requerimiento de la FNE, la conducta que se le reprocha, o bien sus efectos, se habrían desplegado durante un período relativamente prolongado de tiempo, que en el caso concreto, coincide con un cambio relevante de la legislación de defensa de la libre competencia, debido a la entrada en vigencia de la Ley N° 19.911, de fecha 14 de febrero de 2004, lo que generaría trascendentales consecuencias jurídicas que incidirían de modo importante en la presente contienda.

8.3. Con relación a este argumento, Colmena señaló que según lo expresado por la FNE en su requerimiento, las prácticas colusorias imputadas se habrían desplegado a partir de mayo de 2002 y se mantendrían hasta la fecha, si bien los antecedentes estadísticos aportados en el requerimiento fiscal sólo reflejarían la situación hasta el mes de septiembre de 2004. En relación con lo anterior, Colmena puntualizó que a partir del requerimiento de la FNE es posible delimitar tres períodos de tiempo:

- i) Período de perfeccionamiento del acuerdo colusorio, que según lo señalado por la FNE debería haberse llevado a cabo con anterioridad o durante el mes de mayo de 2002.
- ii) Período de consumación de los fines perseguidos por el acuerdo colusorio, que según lo señalado por la FNE se habría consumado durante los primeros meses del año 2003.
- iii) Período posterior a la consumación del supuesto acuerdo colusorio, que sería a contar del segundo trimestre de 2003 hasta el mes de septiembre de 2004.

8.4. Luego, Colmena analizó las legislaciones vigentes durante el período de tiempo objeto del requerimiento e hizo especialmente presente que con fecha 14 de febrero de 2004 entró en vigencia la Ley N° 19.911 que modificó el Decreto Ley N° 211.

8.5. Lo anterior, a juicio de Colmena plantearía un conflicto temporal entre la ley que regiría las conductas supuestamente cometidas por ella y la ley vigente al tiempo en que la FNE interpuso el presente requerimiento, llegando a sostener incluso, que si se sostuviera que la conducta reprochada a las Isapres se estaría ejecutando desde mayo de 2002 hasta después de la entrada en vigencia de la Ley N° 19.911, igualmente se plantearía un conflicto temporal de leyes desde que la misma conducta se habría desplegado bajo el imperio de dos leyes distintas.

8.6. Según lo argumentado por Colmena, las disposiciones transitorias de la Ley N° 19.911 no solucionan en forma expresa los problemas temporales planteados, por lo que se haría necesario recurrir a las normas generales de derecho aplicables a la especie. En relación a lo anterior, la requerida Colmena argumentó que en su opinión, la legislación antimonopolio,

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

que fiscaliza y sanciona conductas contrarias a la libre competencia, forma parte del denominado "Derecho Sancionatorio del Estado" y, por consiguiente, le resultarían aplicables las limitaciones y garantías propias del Derecho Penal, dentro de las cuales destaca el principio de la irretroactividad de la ley nueva, salvo en aquello que sea más favorable al afectado, principio que estaría expresamente consagrado en la Constitución Política.

8.7. Así, en el caso de autos, según lo planteado por Colmena, se debería aplicar irretroactivamente la Ley N° 19.911 en todo aquello que afecte al requerido, y retroactivamente en todo aquello que lo favorezca o beneficie.

8.8. Como consecuencia de lo anterior, Colmena sostuvo que no se pueden aplicar retroactivamente al caso de autos el aumento del límite máximo de la multa a beneficio fiscal de 10.000 UTM a 20.000 UTA, ni tampoco la aplicación de la multa, en el caso de personas jurídicas, a sus administradores, directores y a toda persona que haya intervenido en la realización del acto respectivo, estableciendo la responsabilidad solidaria de la persona jurídica.

8.9. Posteriormente, Colmena prosiguió en su contestación al requerimiento de la FNE, explicando el contexto en que supuestamente se desarrollaron los hechos en él descritos, señalando que desde su creación en 1981, ofreció diversos planes con cobertura inferior al 100%, y que sólo a partir de 1994, los planes con cobertura 100% fueron relevantes dentro de los planes comercializados por ella.

8.10. En este contexto, Colmena hizo presente que la industria de las Isapres asimiló rápidamente los planes 100-80, introduciendo al mercado productos similares, añadiendo que este "efecto imitativo" ha sido una característica constante en la industria de las Isapres.

8.11. A continuación, prosiguió la requerida Colmena señalando que en el año 2000 la industria de las Isapres comenzó a percibir que los planes de tan alta cobertura como el mencionado 100-80 tenía el defecto de incrementar artificialmente los gastos, ya que el tener copagos cercanos a cero (\$0), provocaba una sobre utilización de los beneficios, según lo demostraban numerosos estudios técnicos, tanto en Chile como en el extranjero. Lo anterior, tenía como desventaja que las Isapres, incluida la propia Colmena, comenzaron a traspasar estos incrementos de gastos vía sucesivos aumentos en los planes de salud con coberturas altas.

8.12. En consecuencia, con bastante antelación al período objeto del requerimiento de la FNE, ya en abril de 2000, Colmena volvió a introducir planes de salud con coberturas menores a las 100-80.

8.13. Por otra parte, agregó Colmena, la irrupción de los seguros complementarios de salud ofrecidos por las Compañías de Seguros y por determinados centros hospitalarios, permitió que el público en general, aun contratando planes con cobertura menor al 100% o con

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

cobertura del 100% pero con topes, pudiera acceder en términos competitivos a una cobertura integral de sus prestaciones de salud.

8.14. Lo anterior, según expuso Colmena, se sumó al hecho que la Asociación de Isapres habría diseñado en concordancia con la entonces Superintendencia de Isapres, un beneficio adicional al plan de salud que se denominó Cobertura Adicional de Enfermedades Catastróficas que asegura una cobertura del 100% para toda enfermedad cuyo costo supere un múltiplo de la cotización mensual, y al hecho que en el año 2002 comenzó la tramitación legal de la llamada reforma a la salud, que incluía el Plan AUGE, modificaciones a la Ley de Isapres y la Ley de Autoridad Sanitaria, todo lo cual introdujo incógnitas y variables al mercado de la salud previsional.

8.15. Ante esta situación, según expuso Colmena, la industria de las Isapres comenzó a internalizar la necesidad de establecer algún tipo de copago (definida por Colmena como la participación directa del paciente en parte del coste de los servicios sanitarios al momento de utilizarlos) por parte del asegurado en las prestaciones de los seguros de salud. Lo anterior, como única forma de viabilizar la industria sin traspasar costos adicionales a los usuarios, por cuanto los planes de salud de tipo 100-80 que se ofrecían continuaron mostrando alzas significativas en sus precios atendida su sobreutilización por los beneficiarios, lo que en definitiva los fue convirtiendo en alternativas no viables a corto plazo.

8.16. Es por todo lo anterior que, en palabras de Colmena, frente a un estrechamiento de los márgenes de los planes de salud, que supuestamente en algunos casos pasó a ser negativo, las Isapres optaron, mayoritariamente, por incrementar el precio base de los mismos. Sin embargo, en el año 2002, ante esta coyuntura y frente a crecientes amenazas del mercado tales como aumento sostenido en las desafiliaciones del sistema de Isapres, fuerte competencia de compañías de seguros y clínicas con sus productos complementarios, implementación de la Cobertura Adicional de Enfermedades Catastróficas, críticas crecientes por alzas de precio por parte del público, crisis del país en que los clientes supuestamente se encontraban altamente sensibles al precio y una competencia muy agresiva entre Isapres, es que Colmena, en búsqueda de una medida correctora que evitara al máximo la pérdida de cotizantes y que tendiera a una mayor eficacia, optó por la modificación de los beneficios en lugar de incrementar el precio base de los planes de salud, lo que habría implicado en muchos casos cotizaciones adicionales al 7% obligatorio.

8.17. Todo lo anterior, según lo expone Colmena, confluiría y coincidiría con una época de supuesto estancamiento en el crecimiento de sus afiliados, según se expuso en gráfico incluido a fojas 952.

Es en este contexto en que Colmena pondera los hechos materia del requerimiento de autos, agregando que la modificación del porcentaje de cobertura de los planes de salud por parte

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

de Colmena, contrariamente a lo expuesto por la FNE, correspondería a una respuesta racional y justificada frente a las condiciones del mercado de dicha época, y no tendría como explicación la colusión de las Isapres requeridas con el sólo objeto de aumentar sus beneficios. Lo anterior, a criterio de Colmena, se vería corroborado por el supuesto incremento en el número de sus afiliados a contar del año 2003, que expone en gráfico adjuntado a fojas 953.

8.18. Entrando derechamente a contestar el requerimiento fiscal, Colmena presentó las siguientes excepciones, alegaciones y/o defensas.

8.19. En primer lugar Colmena alega que nunca ha sido parte de acuerdos horizontales o colusorios sancionados por el Decreto Ley N° 211. Argumenta que el mero paralelismo de conductas, de ser cierto, no es suficiente para acreditar una colusión, ni tampoco tiene la virtud de invertir y traspasar la carga de la prueba a las requeridas.

8.20. Asimismo, en relación con esta misma alegación, Colmena argumenta que atendidas las circunstancias expuestas en su contestación, implantar un sistema de copago en los seguros de salud era completamente racional, a tal punto que el estado de Chile, a través de Fonasa, lo ha incorporado en su sistema de salud pública, y actualmente es uno de los pilares sobre los cuales se articula el financiamiento del Plan AUGE.

8.21. Lo anterior, por cuanto los costos operacionales se incrementaron a una tasa mayor que los ingresos operacionales, debido principalmente al aumento de los costos por prestaciones. Esta afirmación la justifica en diversos gráficos incluidos a fojas 962 y 963.

8.22. Al momento de explicar las causas que explicarían este aumento de los gastos en salud, Colmena explica que éste se debería a razones de asimetrías de información, *moral hazard* o peligro de abuso y riesgo de comportamiento.

8.23. Por otra parte, Colmena argumenta que la similitud en la tendencia de la oferta de los planes 90-70 por parte de las Isapres requeridas también se explica por las características particulares de la industria de las Isapres en Chile, en que es común que la conducta adoptada por una de ellas sea “imitada” o “seguida” por otra y las instancias institucionales de tratamiento de inquietudes comunes, respecto a lo cual Colmena destacó la importancia que ha ido alcanzando la Asociación de Instituciones de Salud Previsional A.G.

8.24. Colmena también argumentó que con posterioridad al inicio de las supuestas prácticas concertadas que denunció la FNE, en junio de 2002, introdujo al mercado una nueva línea de planes 100-80, denominada 911, lo que a su juicio demostraría claramente que de existir un acuerdo colusorio, Colmena no lo siguió.

8.25. A continuación, Colmena argumentó que el retiro de los planes 100-80 no ha sido la causa del incremento de sus utilidades durante el período 2002-2004.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

8.26. Con relación a este argumento, Colmena señaló que los ingresos provenientes de los nuevos planes 90-70 vendidos a contar del 2002 no impactaron en forma relevante los resultados de los ejercicios comerciales de los años 2002 a 2004. Según gráfico incluido a fojas 978, los nuevos planes 90-70 sólo explican aproximadamente el 10% de los ingresos, y el 2004 el 28% de los ingresos.

8.27. Acto seguido, Colmena argumentó que entre los años 2002 y 2004, años en que se centra el requerimiento de la FNE, redujo los gastos de administración en un 1,3% del ingreso operacional, lo que representa un 54% del incremento del resultado operacional durante el período. Esta reducción se explicó en gráfico incluido a fojas 979.

8.28. Adicionalmente, Colmena argumentó que el aumento de sus ingresos en el período en cuestión está estrechamente vinculado con la baja sostenida en el uso indebido del Subsidio por Incapacidad Laboral o "Licencias Médicas". Según lo expuesto en gráficos adjuntados a fojas 980, esta baja en el uso de licencias médicas representó un ahorro equivalente a un 84% del incremento de su resultado operacional entre 2002 y 2004.

8.29. En adición a lo anterior, Colmena argumentó que ha habido un aumento constante de los egresos por concepto de gastos médicos, lo que descartaría de plano el supuesto hecho que existan reducciones de los beneficios médicos, o dicho de otra manera, que los beneficiarios reciban menores prestaciones por su dinero, como lo sostiene la FNE.

8.30. A continuación, Colmena sostuvo que el margen sobre ingresos por cotizaciones en el año 2004 no alcanzó siquiera niveles históricos, precisando que medir la rentabilidad sobre el patrimonio es incorrecto e improcedente en esta industria.

8.31. Continuó la requerida argumentando que según la información contenida en gráfico de fojas 984, elaborado a partir de información de la Superintendencia de Salud, Colmena fue la aseguradora que incrementó en menor medida su resultado operacional en el período 2002-2004, cuando todas las Isapres abiertas, incluidas las no requeridas por la FNE, incrementaron sus resultados operacionales. Asimismo, argumenta que la contabilidad subestima el verdadero valor de los activos al no reflejar en los libros el valor de las carteras y otros intangibles y que las utilidades obtenidas por las Isapres son menores a las obtenidas por otras industrias similares, como compañías de seguros generales y de vida. Todo lo anterior fue respaldado por gráficos rolantes de fojas 984 a 988.

8.32. Como segunda excepción o defensa, Colmena argumentó que su actuar no ha afectado la competencia en el mercado de la salud previsional, por cuanto desde sus inicios hasta la actualidad, se ha caracterizado por desplegar una fuerte competencia con todos los actores del mercado de la salud previsional con el objeto de captar nuevos cotizantes y fidelizar su cartera. Por lo anterior, no sería efectivo lo señalado por la FNE con respecto a que se habría "inflexibilizado el intercambio de las prestaciones" mediante el arbitrio de

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

“uniformar las condiciones de contratación de sus productos”. Con respecto a este punto, las razones que esgrimió Colmena para fundar su rechazo al requerimiento de la FNE fueron las siguientes:

8.33. No existe uniformidad entre los planes de salud ofrecidos por las Isapres, a tal punto que aun dentro de los rangos de cobertura 90-70, son productos absolutamente distintos y que compiten entre sí, tanto en función del precio, como también en función de otras condiciones de contratación, como tope de bonificación, arancel de prestaciones y categorías de prestaciones.

8.34. Por su parte, incluso el precio del plan se define en base a dos factores: (i) el precio base, y (ii) la “Tabla de Factores Relativos” para el cotizante y sus cargas, diferenciadas por sexo y edad, y que es distinta en cada Isapre e incluso, dentro de una misma Isapre, puede ser diferente para cada plan.

8.35. Como tercera excepción o defensa, Colmena argumentó la inexistencia de una posición de dominio por parte de las Isapres requeridas, en el entendido que según lo opinión, lo que el Decreto Ley N° 211 realmente sanciona no es el hecho de haber sido parte de un acuerdo o práctica concertada sino el hecho de haber abusado del poder o posición dominante que dicho acuerdo les confiere a los partícipes. En este contexto, sostuvo que las Isapres requeridas no han podido detentar una posición dominante dentro del mercado relevante en que operan, por lo que no pudieron haber incurrido en el abuso de algo de lo que carecen.

8.36. Con relación al mercado relevante, Colmena argumenta que éste sería el mercado del seguro de salud previsional que tiene por origen la cotización obligatoria de salud, hoy equivalente al 7% de la renta imponible con un tope equivalente a 4,2 Unidades de Fomento de todos los trabajadores dependientes e independientes y pensionados, existiendo para los trabajadores dos clases de productos, el primero ofrecido por el asegurador público, el Fondo Nacional de Salud (Fonasa), el segundo ofrecido por las aseguradoras privadas, las Instituciones de Salud Previsional (Isapres).

8.37. A juicio de Colmena, prueba de la elegibilidad de ambos productos por parte de los trabajadores, es la equitativa distribución de los mismos entre ambos sistemas a diferentes niveles de renta. Como antecedente respecto a este punto, Colmena adjunta a fojas 1001 gráfico que muestra la participación de mercado entre Fonasa y las Isapres.

8.38. Con relación a los actores del mercado relevante y su posición relativa dentro de éste, Colmena argumenta que, considerando como el mercado relevante el del Seguro de Salud Previsional –que incluye tanto a las Isapres como a Fonasa–, con sus 162.870 cotizantes, al 31 de diciembre de 2004 mantiene una participación de mercado de 3,13%, mientras que el conjunto de las Isapre requeridas por la FNE, tenía a la misma fecha 970.916 cotizantes, lo que representa un 18,64% del mercado relevante, de 5.207.850 afiliados.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

8.39. Por su parte, Fonasa con sus 3.975.758 afiliados representaría un 76,37% del mercado, con un tamaño más de 4 veces superior a la participación conjunta de las Isapres requeridas por la FNE. Como consecuencia de lo anterior, según sus propias palabras, Colmena, individualmente ni en conjunto con las Isapres requeridas, ostentaría una posición dominante dentro del mercado. Según Colmena sería Fonasa quien detenta una posición de dominio dentro del Mercado del Seguro de Salud Previsional.

8.40. Dentro de este mismo argumento, Colmena señala que existen productos alternativos o sustituibles a los Planes de Salud 100-80 ofrecidos por Colmena y las Isapres requeridas, tales como los planes de salud ofrecidos por las restantes Isapres, la oferta del seguro estatal de salud de Fonasa, la oferta de los seguros complementarios de salud ofrecidos por las Compañías de Seguros y la oferta de seguros de salud directamente por las Clínicas, todos los cuales condicionan y limitan las decisiones comerciales de las Isapres.

8.41. Como cuarta excepción o defensa, Colmena alegó la inexistencia del abuso exigido por la ley, en el entendido que según su opinión, los acuerdos colusorios no son constitutivos del ilícito sancionado por el Decreto Ley N° 211, sino cuando concurre el elemento volitivo o subjetivo del abuso, y en la especie, las políticas comerciales de Colmena en relación con la comercialización de los planes 100-80 y planes 90-70, no podrían calificarse de abusivas o dolosas, por cuanto no habrían tenido por finalidad ni habrían provocado un grave daño a la competencia, a los consumidores, ni al interés económico en general.

8.42. Como quinta y última excepción o defensa, Colmena opuso la excepción de prescripción extintiva de la acción interpuesta por la FNE, por cuanto a su entender, transcurrió con creces el plazo de dos años contados desde la ejecución de la conducta que la FNE reprocha a Colmena.

8.43. Con relación a esta excepción, Colmena argumentó que según se lee del requerimiento de la FNE, el supuesto acto colusorio imputado se habría perfeccionado antes o durante el mes de mayo de 2002 y se habría detenido durante el primer semestre del año 2003; en particular, en el caso de Colmena ello habría concluido en el mes de marzo de 2003, según se podría apreciar del Gráfico 7 contenido en el requerimiento de la FNE.

8.44. Como consecuencia de lo anterior, Colmena argumentó que las acciones que emanarían del supuesto acuerdo colusorio descrito en el requerimiento fiscal habrían prescrito en el mes de mayo de 2004, y en el mejor de los casos, durante el primer semestre de 2005, y específicamente en el mes de marzo de 2005 en lo que a ella respecta, por lo cual, el requerimiento fiscal habría sido interpuesto extemporáneamente.

8.45. En virtud de lo expuesto Colmena solicitó al Tribunal rechazar el requerimiento en todas sus partes, con expresa condenación en costas.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

9. Concluido el período de discusión se recibió la causa a prueba y en la resolución de fojas 1115 se fijaron como hechos substanciales, pertinentes y controvertidos los siguientes:

i) Estructura, conformación y características del mercado en que operaban las requeridas en la época en la que se desarrollaron los hechos imputados en el requerimiento y posición de las mismas en dicho mercado; y,

ii) Existencia o no de acuerdo o prácticas concertadas entre las requeridas en relación con la modificación de los planes de salud materia de autos. Época y demás circunstancias de dicha modificación, factores que las explicarían e incidencia de cada uno de ellos.

10. Los principales antecedentes y probanzas aportadas por las partes al proceso son las siguientes:

10.1. Por la Fiscalía Nacional Económica.

10.1.1. A fojas 1355, la FNE acompaña el informe económico denominado *“Colusión en el Mercado de Isapres. Un Análisis de Competencia”*, de los economistas Claudio Agostini, Eduardo Saavedra y Manuel Willington, en el que se señala que una primera característica de los seguros de salud en Chile es su carácter no voluntario, esto es, que las personas tienen la obligación de cotizar el 7% de sus ingresos como prima mínima de algún plan de salud.

Por otra parte, los autores indican que el sistema de seguros de salud está conformado principalmente por dos subsistemas, el público (Fonasa), que en parte es financiado por el Estado; y el privado (Isapres), financiado casi exclusivamente por sus afiliados. En el subsistema de Isapres, los beneficios a los que acceden los afiliados dependen del plan que éstos escojan, y el precio de cada plan es ajustado por variables asociadas al riesgo de los beneficiarios. Las Isapres tienen el derecho de rechazar postulantes o definir un período de carencias respecto a enfermedades preexistentes de los beneficiarios. En el subsistema público, por el contrario, los beneficios a los que pueden acceder los beneficiarios son independientes del aporte realizado. Fonasa responde a una lógica solidaria, ya que no rechaza a potenciales afiliados.

En cuanto al mercado de seguros de salud en Chile, éste se encuentra segmentado por ingresos y por riesgo, lo que sumado a la lógica solidaria de Fonasa y la de seguro privado de las Isapres, tiene una consecuencia simple: para los segmentos de altos ingresos y bajo riesgo Fonasa no es una opción atractiva, ya que su aporte se diluye entre beneficiarios de menores recursos y el gasto se destina principalmente a beneficiarios de mayor riesgo. Es precisamente aquel segmento de la población en el que las Isapres podrían ejercer su poder de mercado sin perder una cantidad importante de clientes.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Además, señala que en el subsistema privado existen importantes barreras a la entrada para desafiar a las Isapres dominantes del sistema. En efecto, si una Isapre desea entrar al mercado en igualdad de condiciones con las Isapres dominantes, debiera firmar contratos de largo plazo con un amplio rango de médicos y especialidades, con clínicas que atendieran con convenios a sus afiliados y con prestadores institucionales de servicios de salud. Esto supone un enorme costo hundido en fuerza de ventas especializada en captar prestadores, en equipos de negociaciones, en publicidad y fuerza de venta dedicada a captar una gran masa de afiliados que sustenten estos convenios, etc.

Por último, también existen costos que dificultan a los usuarios el cambiarse de Isapre, los que constituyen barreras de salida para los usuarios. Por un lado, es necesario destinar tiempo para poder comparar los distintos planes que ofrecen las otras Isapres y el costo de cada uno y, por otro, en caso de enfermedades crónicas, pre-existencia u otra enfermedad grave, el usuario será rechazado por cualquier Isapre a la cual intente cambiarse.

El informe presenta un modelo teórico que concluye que el acuerdo de reducir la competencia en planes que realizan las empresas de mayor tamaño relativo en el mercado tiene los siguientes efectos: (i) reduce la cobertura ofrecida y (ii) los beneficios de todas las empresas crecen fuertemente con esta medida; en particular, porcentualmente, las Isapres que están fuera del cartel obtienen mayores beneficios debido al hecho que más usuarios migran hacia ella producto de las menores coberturas ofrecidas por las empresas que se coluden.

Señala que para inferir colusión implícita no basta con analizar comportamientos paralelos, sino que deben considerarse factores adicionales que permitan distinguir el comportamiento paralelo de la simple interacción entre empresas competidoras –“tender a excluir la posibilidad de que cada empresa actuó en forma independiente de acuerdo a su propio interés”–. En ese sentido, en el trabajo se señalan cuatro “factores adicionales” que son consistentes con la hipótesis de colusión y no con la de competencia; a saber: 1) el comportamiento de la rentabilidad de las Isapres requeridas, 2) la evolución del gasto en publicidad de las Isapres requeridas, 3) el gasto en fuerza de ventas de las Isapres requeridas, y 4) la evolución de las tasas de movilidad entre Isapres requeridas y no requeridas.

A modo de conclusión, señala que en el informe se muestra que las cinco Isapres requeridas por el FNE por prácticas de acuerdos tendientes a reducir la competencia efectiva incurrieron en tales prácticas.

10.1.2. A fojas 1430, la FNE acompaña el informe económico denominado “Análisis Financiero de la Isapres Requeridas por la Fiscalía Nacional Económica”, del economista Oscar Pizarro Hofer de la División de Análisis Económico de Mercados no Regulados de la

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

FNE, en el que se afirma que en el caso de las Isapres requeridas, el aumento en los márgenes de explotación u operacionales se debió a un aumento en la relación entre ingresos y costos operacionales, sin que el número de sus cotizantes se haya visto mayormente afectado, esto es, se trata del efecto de un aumento en la relación precio/calidad de los planes de salud. Por su parte, en el mismo período, Isapre Más Vida también aumentó sus márgenes operacionales. A diferencia de las Isapres requeridas, este aumento se debió a un incremento en el número de cotizantes, y no a un aumento en la relación precio/calidad. Los resultados entregan evidencia de que el acuerdo fue beneficioso tanto para las Isapres requeridas como para las no requeridas. Además, señala que durante el período 2002-2003 –coincidente con el lanzamiento de los planes 90/70- las Isapres requeridas disminuyeron los esfuerzos de ventas en relación con las Isapres no requeridas. En efecto, en el caso de las Isapres requeridas los gastos en publicidad y remuneraciones del personal de ventas caen, mientras que para Isapre Más Vida aumentan.

A modo de conclusión, señala que el acuerdo de reducir la cobertura de sus planes es la única hipótesis plausible para explicar el conjunto de antecedentes analizado en el informe.

10.1.3. A fojas 1447, la FNE acompaña el informe económico denominado “Informe Económico de la Investigación Rol 448-02 y Requerimiento por Colusión en el Mercado de Isapres Abierta de la Fiscalía Nacional Económica”, de los economistas Pablo García González y Oscar Pizarro Hofer de la División de Análisis Económico de Mercados no Regulados de la FNE, en el que señala que el mercado relevante a la conducta denunciada es el de las Isapres abiertas. Las características de ingreso y riesgos separan claramente a los cotizantes del sistema de Isapres abiertas de los del sistema público.

Se argumenta que al momento de incorporarse la modificación de los planes, las empresas requeridas presentaban una excelente situación financiera y rentabilidad. Si las Isapres requeridas hubiesen actuado competitivamente, y una sola de ellas hubiese cambiado sus planes desmejorando el servicio otorgado, los cotizantes de ésta habrían emigrado a otras Isapres. Por ello, era necesario que todas las Isapres actuaran concertadamente.

Además, en el período analizado (2001-2003) se observa un fuerte incremento de los ingresos generados por la cotización voluntaria. Por último, señala que las requeridas han reducido su competencia por los afiliados de este mercado vía una disminución de los gastos en publicidad y los de personal de ventas y ello permite mantener estables las participaciones de mercado.

10.1.4. A fojas 1484, la FNE acompaña el informe económico denominado “Mercado Relevante de las Isapres Requeridas por la Fiscalía Nacional Económica”, del economista Pablo García González, en el que señala que la evidencia disponible indica que el grado de sustitución entre el sistema Fonasa y los planes de las Isapres Abiertas es reducido, toda vez

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

que las variables que explican la decisión de afiliarse a uno u otro sistema se refieren principalmente a características tanto del cotizante (ingreso, edad, sexo, pre-existencia, etc.) como de sus cargas, y sólo en escasa medida, al precio/calidad de los planes de salud de las Isapres con relación al servicio que presta Fonasa. Por tanto, el conjunto de planes ofrecidos por las Isapres Abiertas constituyen un mercado relevante en sí mismo.

10.1.5. La FNE rindió la siguiente prueba testimonial: A fojas 2021 y 2040 declara don Manuel Inostroza Palma; a fojas 2186 declara don José Miguel Rojas Pavez; a fojas 2199 y 2861 declara don Erwin Osvaldo Sariago Riversa; a fojas 2221 declara don Felipe Antonio Jiménez Araya; a fojas 2603, 2624 y 3235 declara don Claudio Andrés Agostini González; a fojas 2603 bis 57 y 2649 declara don Pedro Barría Gutiérrez; a fojas 2239 absolvió posiciones, a petición de la FNE, don Francisco de la Fuente Allende, por Isapre ING S.A.

10.1.6. A fojas 2246 absolvió posiciones, a petición de la FNE, don Fernando Matthews Cadis, por Isapre Banmédica S.A.; a fojas 2254 lo hizo don Raúl Valenzuela Searle, por Isapre Consalud S.A.; y a fojas 2591 absolvió posiciones, a petición de la FNE, don Raúl Carlos Trucco Brito, por Colmena Golden Cross S.A.

10.1.7. A fojas 2854, la FNE acompaña copia de recorte de prensa, publicado en la Hora, con fecha 6 de diciembre de 2005.

10.1.8. A fojas 2822, la FNE, en cumplimiento de lo solicitado por el abogado de Consalud, acompaña diversos documentos relacionados con la declaración del testigo José Miguel Rojas Pavéz.

10.1.9. A fojas 3003, la FNE acompaña copia autorizada de una carta enviada por los señores Gerentes Regionales de las Isapres Banmédica, Colmena, ING, Consalud y Más Vida, a la Asociación de Médicos de la Patagonia S.A.

10.2. Por ING:

10.2.1. A fojas 1849, ING Salud acompañó el informe económico denominado "Mercado de la Salud en Chile", de los Sres. Roberto Zahler, Gonzalo Sanhueza y Andrés Reinstein, en el que, además de realizar una revisión general de la industria de la salud, se señala que el único agente dominante con poder de mercado es Fonasa. Además, señala que la rivalidad entre Isapres es fuerte, lo que se refleja en la movilidad de afiliados entre ellas, los cambios de precios relativos de los programas ofrecidos, el fuerte gasto en publicidad, la alta tasa de innovación con nuevos productos y las variaciones en la participación de mercado.

Por otra parte, señala que el aumento de la tasa de copagos fue positivo para los afiliados a la Isapre ING porque disminuyó su gasto total en salud, siendo la principal razón de este cambio el aumento de la tasa de siniestralidad.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

10.2.2. A fojas 1982, ING Salud acompaña el informe económico denominado “Evolución del Mercado de los Seguros de Salud”, de los Sres. Gabriel Bitrán y Alejandro Briones, en el que señala que la explicación más obvia de la introducción de los planes 90/70 no sería la existencia de colusión, sino que la industria en su conjunto experimentó un deterioro progresivo e irreversible de sus márgenes hasta el año 2001 y, con ello, se vio en la necesidad de corregir la parrilla de productos. En segundo lugar, señala que no es correcto afirmar que un plan 90/70 es un producto de menor calidad que un plan 100/80, por el contrario, éstos permiten alinear de mejor forma los incentivos de los consumidores, quienes cuentan con la señal adecuada para determinar cuáles prestaciones médicas son realmente necesarias y cuáles son superfluas. Por último, señala que, desde el año 2003, el margen sobre ventas obtenido por las Isapres no resulta superior al de otros negocios de naturaleza similar, como es el caso de los seguros de vida y los seguros generales.

10.2.3 A fojas 1982, ING Salud acompaña el documento denominado “Evolución Agentes de Ventas 1999-2005”, preparado por ING Salud, en el que se presenta la evolución de los agentes de ventas de las requeridas y de la Isapre MásVida.

10.2.4. A fojas 3962, Isapre ING acompaña informe denominado “Riesgo Moral en los Sistemas de Seguros de Salud”, del economista Alvaro Clark de la Cerda, en el que se realiza un análisis del fenómeno del riesgo moral en los seguro de salud y expone las ventajas y desventajas de los diversos mecanismos tendientes a controlarlo, tales como copagos, deducibles, cobertura y salud administrada, y el artículo denominado “Cesárea ¿primera “opción”?”, preparado por F. Moya.

10.2.5. A fojas 2680 y 2732 declara don Gabriel Amos Bitrán Dicowsky; a fojas 2690 y 2899 declara don Gonzalo Ismael Sanhueza Dueñas.

10.3. Por Banmédica

10.3.1. A fojas 1578, Isapre Banmédica acompañó el informe técnico denominado “Competencia en el Mercado de las Isapres” de los profesores Andrés Ibáñez Tardel y Hernán Palacios Correa, en el que se señala que en el mercado de los seguros de salud la competencia por las preferencias de los potenciales cotizantes, se da por propuestas de valor, esto es, un conjunto de atributos, beneficios y costos percibidos, imagen de marca y otros elementos de la mezcla comercial (precio, canal de venta). El análisis desde el punto de vista comercial y de marketing de las distintas propuestas de valor de las Isapres y Fonasa muestra que éste es un mercado altamente competitivo.

10.3.2. A fojas 1615, Isapre Banmédica acompañó el informe económico denominado “Informe Económico Acerca del Requerimiento del Fiscal Nacional Económico en Contra de un Grupo de Isapres”, de los Sres. Patricio Arrau, Ricardo Pimentel y Francisco Montes, en el que señala que el mercado relevante de análisis es el sistema de seguros de salud, el que

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

incluye a Isapres y Fonasa. Señala que la existencia de un actor como Fonasa en el mercado de la salud nacional, que puede y debe acoger a todas las personas que lo deseen, independientemente del monto que represente el 7% de su sueldo o de la pre-existencia de alguna patología, se transforma en un claro impedimento para que las Isapres se coludan. Agrega que la evidencia indica que existe una fuerte rivalidad competitiva entre el sistema público y el privado, lo que se manifiesta en el éxodo de cotizantes desde el segundo hacia el primero y en el hecho que cerca del 50% de los nuevos cotizantes de Banmédica provienen de Fonasa.

Por otra parte, señala que la FNE ignora, al considerar en su discusión sólo la rebaja en la bonificación de sus planes 100/80 a 90/70, el conjunto de variables por las cuales se compite en servicios complejos, que son producto, promoción, precios, plaza, etc., así como los problemas existentes en todos los mercado de seguros relacionados con el riesgo moral y la selección adversa.

Por último, señala que la existencia de elevados índices de utilidad sobre el patrimonio no necesariamente es reflejo de utilidades sobre normales, toda vez que el patrimonio contable de una empresa es significativamente inferior a su patrimonio económico. Por ello, el indicador relevante debe ser el de utilidad sobre ingresos operacionales.

10.3.3. A fojas 1759, Banmédica acompañó el informe técnico denominado “Revisión especial sobre la respuesta al requerimiento interpuesto por la Fiscalía Nacional Económica”, elaborado por PriceWaterhouseCoopers, de fecha enero de 2006, en el que se audita la información contenida en su contestación al requerimiento de autos.

10.4. Por Vida Tres:

10.4.1. A fojas 1138, Vida Tres acompaña el informe económico denominado “Análisis económico del requerimiento del Fiscal Nacional Económico contra cinco Isapres” del economista Claudio Sapelli, en el que señala que el mercado relevante de autos está constituido por el sistema de seguros de salud, que incluye tanto a Isapres como a Fonasa.

Señala que las Isapres requeridas constituyen un porcentaje minoritario del mercado relevante y no tienen poder de mercado del que puedan abusar; que la cobertura de un plan está definida por una multiplicidad de variables, entre las cuales está efectivamente el porcentaje de bonificación, pero que incluyen además los topes por prestación, los prestadores preferentes, los deducibles, la existencia de beneficios adicionales como cobertura catastrófica o farmacéutica; que no existe simultaneidad en la disminución de la bonificación desde 100/80 a 90/70 entre las Isapres requeridas, sino una coincidencia que se da en el plazo de un año, la que se debe a la enorme fluidez de información en esta industria. Además, indica que el cambio en los porcentajes de bonificación representó un cambio en la

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

forma de enfrentar el aumento en la siniestralidad, el que históricamente se enfrentó con ajustes en las primas pagadas.

En relación con el aumento de las utilidades, postula que el mismo se debió a una fuerte disminución en los Gastos de Administración y Ventas en los últimos 5 años.

Por último, señala que las condiciones de la industria no son apropiadas para un acuerdo colusivo porque las requeridas no tienen poder de mercado y además porque, dadas las características de éste y del producto, un acuerdo de este tipo sería casi imposible de monitorear. Adicionalmente, indica que, de acuerdo a la teoría económica, en un mercado en que una parte de los actores se coluden, las participaciones de mercado de los coludidos debieran permanecer iguales en términos relativos y disminuir respecto de las no coludidas y además las utilidades debieran incrementarse más en las no coludidas que en las coludidas. Señala que la evidencia empírica relativa al caso de autos no es compatible con la existencia de un acuerdo colusorio.

10.4.2. A fojas 1023, Vida Tres acompaña el informe económico denominado “Cobertura Efectiva y Racionalización del Gasto en Salud”, del economista Álvaro Clarke de la Cerda, en el que señala que la presencia de coseguros, deducibles y topes, permite dar más racionalidad a las decisiones de los agentes económicos en el ámbito de las prestaciones de salud, pues de alguna manera se internalizan mejor los costos o las consecuencias de esas decisiones. Estos instrumentos son estrategias efectivas para tratar los tradicionales problemas de los mercados aseguradores que enfrentan todas las compañías de seguros, el riesgo moral y la selección adversa.

Afirma que la tendencia internacional ha sido converger hacia planes con un mayor copago por parte del asegurado y hacia diferentes esquemas de salud administrada. Esto ha permitido controlar mejor los costos de salud, que aún así han sido crecientes en el tiempo, y dar un mayor grado de responsabilidad a los beneficiarios en la demanda por prestaciones de salud, lo que se ha traducido en una mayor racionalidad en las atenciones respectivas.

En el caso de Chile, de la observación de las directrices en el mercado interno de seguros de salud, tanto de Fonasa como de las Isapres, se concluye que existe una tendencia análoga. En ese sentido se destacan el movimiento del mercado a favorecer planes 90/70, de porcentaje de cobertura hospitalaria/ambulatoria, sobre planes 100/80; la Cobertura Adicional de Enfermedades Catastróficas (CAEC) y los planes Vida Íntegra de Banmédica.

10.4.3. Testigos de la parte de Banmédica y Vida Tres: A fojas 2909 declara don Patricio Arrau Pons; a fojas 2932 declara don Renzo Piero Corona Spedaliere; a fojas 2939, 2970 y 2992 declara don Alvaro Eduardo Clarke de la Cerda; a fojas 3185 y 3819 declara don Jorge Ibáñez Tardel; a fojas 3210 y 3278 declara don Claudio Sapelli González.

10.5. Por Consalud:

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

10.5.1. A fojas 3386 declara don Gonzalo Victor Edwards Guzman; a fojas 3401, 3468, 3618 y 3868 declara don Patricio Sandro Rojas Ramos; a fojas 3422, 3485, 3507 y 3527 declara don Raimundo Soto Merino; a fojas 3440, 3603 y 3828 declara don Carlos Antonio Díaz Vergara; a fojas 3568 declara don Roberto Mario Mendez Torres; a fojas 3898 declara don José Pedro Donoso Pinto; a fojas 3903 declara don Luis Hernán Merino Espiñeira.

10.5.2. A fojas 3336, Isapre Consalud acompaña copia del fallo de la I. Corte de Apelaciones de Santiago, de 23 de julio de 1992.

10.5.3. A fojas 3538, Isapre Consalud acompaña el informe económico denominado “Comentarios al trabajo Colusión en el Mercado de Isapres. Un análisis de Competencia de Agostini, Saavedra y Wellington”, del economista Raimundo Soto.

10.5.4. A fojas 3815, Isapre Consalud acompaña tesis titulada “Determinantes del Gasto en Salud”, de doña Daniela Desormeaux y el documento denominado “The Economics of Tacit Collusion”, de los autores Marc Ivaldi, Bruno Jullien, Patrick Rey. Paul Seabright y Jean Tirole, de fecha marzo de 2003.

10.5.5. A fojas 1984, Consalud acompaña los siguientes documentos probatorios:

i) Informe económico denominado “Denuncia de Acuerdo o Prácticas Concertadas por parte de las ISAPRES. El Caso de CONSALUD S.A.”, elaborado por Particio Rojas y Asociados, en el que se señala que el mercado relevante en esta causa involucra tanto a las Isapres como a Fonasa, los cuales compiten unos con otros en mayor o menor medida dependiendo de su grupo objetivo. La relevancia de Fonasa no sería simétrica para todas las Isapres, ya que el asegurador público compite sólo con las Isapres orientadas al segmento de la población de ingresos bajos. Por lo anterior, el mercado relevante no debiera ser de igual amplitud para todos los actores, y en el caso de Consalud, que está orientada a los segmentos socioeconómicos C2, C3 y D, Fonasa es un competidor relevante.

Continúan los informantes arguyendo que, dado que las Isapres compiten por segmentos distintos del mercado, la hipótesis de colusión es al menos cuestionable. Un acuerdo colusivo sería muy difícil de coordinar y fiscalizar.

Por otro lado, señalan que la industria de seguros de salud privados no presenta barreras a la entrada que pudieran inhibir la competencia. Si bien existen costos hundidos y economías de escala, no constituyen barreras a la entrada, sino costos para el nuevo entrante.

Señala también que para el buen desarrollo del sistema se requiere contar con seguros que eviten el sobreconsumo y a la vez provean una protección contra el riesgo, por lo que la incorporación de copagos buscaría minimizar los costos asociados a la asimetría de información e incentivos perversos, y no se debería a consideraciones de abuso de poder.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Adicionalmente, Consalud sería una empresa seguidora en el contexto de un mercado oligopólico.

Por último, los informantes opinan que los indicadores de rentabilidad sobre patrimonio no serían los apropiados para este tipo de industria. Indicadores sobre ingresos operacionales o activos son de mayor relevancia. Si se utilizan estos indicadores, se puede concluir que en la segunda mitad de los noventa, el sistema de Isapres sobrellevó una crisis operacional importante, que mermó significativamente la rentabilidad del negocio. El énfasis en el control de costos (operacionales y de administración y ventas) permitió revertir esta situación.

ii) El documento denominado “Informe Económico Respecto del Requerimiento del Fiscal Nacional Económico Contra Algunas Isapres Abiertas en Materia de Conductas Paralelas y Colusión”, del economista Carlos Díaz Vergara, en el que señala que del análisis del mercado y de las características de la demanda por seguros de salud, se concluye que no existe evidencia de que haya existido un acuerdo implícito entre las Isapres requeridas para ofrecer planes de salud de cobertura máxima 90/70. La literatura económica demuestra que no es suficiente con constatar movimientos o comportamientos similares entre las empresas para inferir la existencia de un acuerdo colusivo y, por tanto, un patrón de “paralelismo consciente” sin pruebas adicionales, no permite la inferencia de una conspiración.

En cuanto al mercado relevante señala que está compuesto por las Isapres y por Fonasa y está claramente segmentado por estratos socioeconómicos, siendo Fonasa el actor más relevante en los segmentos de afiliados con renta imponible inferior a 600 mil pesos.

Señala que un acuerdo entre las Isapres sería muy difícil de llevar a cabo con éxito, porque cada Isapre tiene numerosos planes que difieren en múltiples aspectos. Por otra parte, la alta rotación de afiliados que tienen las Isapres no se condice con un acuerdo colusivo.

Por último, señala que la introducción de los planes 90/70 en sustitución de los planes 100/80 fue una estrategia de negocios lógica frente a los siguientes acontecimientos: a) un incremento en la tasa de siniestralidad, b) el desaceleramiento en el crecimiento de la economía, c) una alta tasa de desempleo y d) la eliminación paulatina de la cotización adicional. Cabe destacar que la estrategia seguida por Consalud ha sido distinta al de las otras Isapres. En efecto, mientras las demás Isapres requeridas pusieron término a la oferta de planes 100-80 en agosto de 2002, Consalud decidió como parte de su estrategia continuar ofreciéndolos, aunque a un mayor precio para compensar el aumento de costos.

iii) El informe económico “Análisis Económico del Sector de Salud y de su relación con los Seguros de Salud”, elaborado por Cristián Aedo. Dicho informe indica que los oferentes de servicios de salud practican la inducción de demanda, afectando así el funcionamiento normal del mercado. La demanda por atenciones de salud también se ve afectada por la presencia de seguros de salud y, especialmente, por la presencia de copagos. En el caso de

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

un plan con bonificación de 100%, la persona sería totalmente insensible al precio de las prestaciones. Los copagos permiten el alineamiento de intereses entre el asegurado y el asegurador, al hacer a las personas más conscientes de los costos de las atenciones de salud que consumen. Cita un estudio de RAND, que concluye que mayores copagos disminuyen tanto el uso como el gasto en atenciones de salud, sin efectos relevantes sobre la salud de las personas. Por ello, teóricamente se justifica la presencia de copagos.

Indica además que el mercado asegurador de salud en Chile está compuesto por Fonasa y las Isapres. Más de un 50% del financiamiento de Fonasa consiste en aporte fiscal, lo que constituye un subsidio al cual sólo pueden acceder los afiliados a dicha institución. Luego, este subsidio es una barrera a la salida para los beneficiarios de Fonasa, y afecta la competencia entre Fonasa y las Isapres que operan en el segmento de ingresos medios, medios-bajos y bajos, como Consalud.

Por último, menciona la promoción de la estandarización de los planes por parte de la autoridad pública, con el objetivo de promover la competencia por la vía de facilitar la comparación entre los distintos planes.

iv) El informe “Producto Transado en el Mercado de Salud: Principios Técnicos que Informan la Contratación del Seguro de Salud y sus Efectos”, elaborado por Emilio Sahurie. En dicho informe se analiza la legislación aplicable a los contratos de seguros de salud celebrados entre las Isapres y los afiliados, y los elementos de evaluación de riesgos y contención de costos, como copagos, franquicias o deducibles. Afirma el autor que la decisión de Consalud de adecuar su oferta al mercado, introduciendo un copago a todos sus planes de salud a contar de enero de 2003, corresponde inequívocamente a una conducta que, además de ajustarse a la legalidad, es racional y lógica desde un punto de vista técnico y económico. La decisión de las otras 4 Isapres de adoptar cláusulas similares en abril de 2002, respondió a criterios económicos racionales y a políticas de control de pérdidas usadas ampliamente en el mercado asegurador.

v) El informe “Análisis Económico del Seguro de Salud en Chile”, elaborado por Gonzalo Edwards Guzmán. En dicho informe, se expone la teoría económica general de seguros, para luego exponer las particularidades de los seguros de salud. El autor sostiene que, por ley, las Isapres están obligadas a mantener indefinidamente un contrato de seguro de salud una vez contratado por un afiliado. Sin embargo, la Isapre puede rechazar a un nuevo cliente potencial, si lo estima conveniente. Las Isapres están obligadas a renovar la póliza de quien padezca alguna enfermedad crónica, en iguales condiciones que el resto de las personas de igual edad y sexo. Por otro lado, tanto los diagnósticos como los tratamientos pueden diferir dependiendo del médico que atienda al afiliado. La Isapre no tiene protección frente a cambios en precios y cantidades de las prestaciones dispuestas por los médicos, salvo por

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

los copagos, deducibles, topes y convenios. Por lo anterior, existen riesgos de abuso del seguro. Existe una posible inducción de demanda por parte de los médicos.

El autor describe la composición de las carteras de clientes de las Isapres y de Fonasa, destacando que alrededor de un 55% de los afiliados de Consalud exhiben ingresos iguales o inferiores a \$600.000, tramo de ingresos que concentra el 97% de los cotizantes de Fonasa. Dado lo anterior, Fonasa compite fuertemente con Consalud en este tramo.

En la última sección, se explica la lógica detrás de la modificación de la cobertura de los planes de 100/80 a 90/70. En particular, argumenta que los copagos juegan un rol clave para disminuir el riesgo moral y la inducción de demanda. Se muestra que la siniestralidad de las Isapres abiertas aumentó entre 1990 y 2002, para bajar a partir de dicho año. Entre 1990 y 1996, el alza se explica por el incremento de los costos de las prestaciones médicas, y desde 1996 aumentan además las prestaciones promedio por afiliado (con un aumento superior a 50% entre 1997 y 2005). Por otro lado, se muestra que, entre 1998 y 2005, el IPC que incorpora sólo las prestaciones médicas aumentó en mayor proporción que el IPC general.

Respecto a las razones por qué las Isapres no usaron planes con copagos antes de 2002 (y 2003 en el caso de Consalud), da 3 explicaciones alternativas: (i) proceso de aprendizaje de las Isapres; (ii) los aumentos en los niveles de ingreso implicaban aumentar las primas sin necesidad de cambiar los planes; y (iii) la Superintendencia de Isapres, al establecer las alzas máximas de precios de los planes para los cotizantes cautivos desde 1996, en alguna medida impidió que se siguieran ofreciendo planes 100 – 80.

El autor analiza el comportamiento de la siniestralidad de las Isapres. Se muestra que después de la modificación de los planes, el número de prestaciones ambulatorias aumentó y el número de prestaciones hospitalarias se mantuvo relativamente constante. Sin embargo, la siniestralidad disminuyó por la vía de reducir el gasto asociado a cada prestación. También se estudia el comportamiento de los movimientos de afiliados entre distintas Isapres y Fonasa; se argumenta que lo observado es inconsistente con una disminución en los beneficios percibidos por los afiliados con el cambio de planes.

vi) El informe “Ciclo Económico y el Mercado de los Seguros de Salud en Chile”, elaborado por Raimundo Soto. En dicho informe, se estudia la incidencia de las fluctuaciones macroeconómicas en las decisiones de contratación de seguros de salud de las familias. Se señala que el modelo estadístico utilizado señala que la evolución del número de afiliados a las Isapres y a Fonasa está relacionado principalmente con la situación del mercado laboral, en términos que los cambios en la afiliación siguen de cerca la evolución del nivel de empleo y los niveles de salarios y se sostiene que la afiliación es sensible al costo de las primas de seguro. Por tanto, en el contexto de costos crecientes de provisión de servicios de salud y aumento en la siniestralidad de fines de los años noventa, las Isapres recurrieron a una

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

política de copagos más activa, lo que, según sugiere la teoría económica, es la respuesta más eficiente al problema de la escalada de costos.

vii) El informe “Análisis de la Evolución de la Industria Isapre”, de Andrés Tagle Domínguez. En él se presentan series estadísticas de la industria de Isapres abiertas entre 1990 y 2004. Se describe el período entre 1990 y 1997 como de “crecimiento y bonanza”, con un fuerte crecimiento de los afiliados y de los ingresos, siniestralidad, gastos de administración y ventas, y utilidad operacional estables, utilidad no operacional creciente y un número constante de Isapres abiertas. El informante sostiene que el período comprendido entre 1998 y 2002 se cataloga como “crisis”; con la caída de la economía, cae el número de afiliados (especialmente de menores ingresos), aumentan los costos y la siniestralidad, ante lo cual las Isapres reaccionaron aumentando sus precios. La utilidad operacional cae, aún cuando los gastos de administración y ventas también caen en el período. Y cae, además, el número de Isapres. Se argumenta que el principal factor que explica el aumento de la siniestralidad fue el aumento de la proporción de planes 100/80 en este período. Agrega que los anuncios de la Reforma a la Salud que comenzaron en 2000 generan incertidumbre regulatoria. Por otro lado, se menciona que en el año 2000 se inicia la Cobertura Adicional de Enfermedades Catastróficas, CAEC. Dos años después, cuando la cobertura catastrófica ya es generalizada, las Isapres abandonan la comercialización de los planes 100/80, reemplazándolos con 90/70. La implementación de la CAEC y el cambio a los planes 90/70 se complementan, y apuntan al objetivo de un mejor control del creciente gasto en salud.

Por último, el período 2003 – 2005 lo clasifica como de recuperación. Se detiene la caída de afiliados, disminuye la siniestralidad, caen los gastos de administración y ventas, aumenta la utilidad operacional.

Luego hace una reseña del proceso regulatorio del sector Isapres entre 1990 y 2005, haciendo hincapié en la incertidumbre regulatoria del período 2000 – 2005.

Por todo lo anterior, señala que las Isapres habrían tomado individualmente la decisión de abandonar la comercialización de los planes 100/80, sin que ello haya requerido una colusión.

viii) El informe “Revisión especial sobre información de datos de Isapre Consalud S.A.”, elaborado por Price Waterhouse Coopers, en que se efectúa una auditoría de los datos de Isapre Consalud.

ix) A fojas 1984, Consalud acompaña el informe “Peculiaridades del Mercado Relevante en la Competencia entre las Instituciones de Salud Previsional – Los Planes de Salud como Contratos de Seguro de Salud”, elaborado por Luis Hernán Merino Espiñeira y Luis Felipe Merino Risopatrón. Dicho informe afirma que en este caso, el mercado relevante de producto está constituido también por otros seguros de salud que ofrecen otras entidades privadas

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

(seguros de salud de compañías de seguros, seguros de salud complementarios y cobertura catastrófica), además de entidades públicas como Fonasa.

Señalan que los contratos de salud previsional están sujetos a los mismos principios técnicos y económicos de los seguros en general. Estos contratos están fuertemente regulados en la legislación del ramo, aunque deja a los afiliados y a las Isapres un margen importante de autonomía privada y libertad contractual.

Afirman que en el mercado de las Isapres, así como en el de las aseguradoras y demás actividades reguladas, es común que ante determinadas circunstancias que afectan a la mayoría de los actores de tal mercado, se produzcan respuestas similares por parte de los afectados. No por ello estas conductas coincidentes responden a una colusión ni resultan en una infracción a la libre competencia. En el caso en comento, estas circunstancias correspondieron a aumentos en la siniestralidad y a cambios regulatorios que alteran las características del mercado.

x) Diversos documento disponibles en la página web de Fonasa (www.fonasa.cl) y en la página web de la Superintendencia de Salud (www.superintendenciadesalud.cl).

10.6. Por Colmena:

10.6.1. A fojas 1552, Colmena Golden Cross acompaña los siguientes documentos:

i) Informe técnico denominado “Mercado Relevante, Concentración y Competencia en el Seguro Obligatorio de Salud en Chile”, de los especialistas Victoria Beaumont Hewitt y Bernardo Luque López, en el que señala, sobre la base de estimaciones de elasticidades precio demanda y cruzadas, que el mercado relevante en donde opera Colmena, en conjunto con las Isapres requeridas, es el Mercado del Seguro de Salud Previsional Obligatorio en Chile, integrado por las Isapres (abiertas y cerradas) y Fonasa. En cuanto al grado de sustitución entre los sistemas privado y público, señala que requiere especial atención el caso de los cotizantes con rentas menores a \$ 400 mil, segmento para el que queda manifiesto que sí existe sustitución entre los servicios que prestan el sector público y el privado.

ii) Informe técnico denominado “Aumento de Costos y Copagos en el Sistema Isapres”, de los especialistas Victoria Beaumont Hewitt y Bernardo Luque López, en el que señala que la racionalidad de la política de privilegiar un sistema de copago por parte de Colmena, está avalada por numerosos estudios nacionales e internacionales, y que no representa una medida antojadiza o irresponsable por parte de las empresas aseguradoras.

iii) Comentario técnico “Reforma de Salud. Consecuencias Técnico-Económicas para el Sistema Isapres”, de los especialistas Victoria Beaumont Hewitt y Bernardo Luque López.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

iv) Informe técnico denominado “Análisis Comparativo Resultado Financiero de Isapre Colmena Golden Cross entre los años 2002-2004”, de los especialistas Victoria Beaumont Hewitt y Bernardo Luque López, en el que señala que el incremento de los resultados operacionales por cotizante entre los años 2002 y 2004 obtenidos por Colmena se explican fundamentalmente por la política de contención de gastos de Administración y Ventas, y los Subsidios de Incapacidad Laboral. Lo anterior contradice la tesis planteada por la Fiscalía en cuanto a que dicho mayor beneficio se explica por el reemplazo de los planes 100/80 por otros de menor cobertura.

v) Informe técnico denominado “Metodología para el Cálculo de Rentabilidad en las Instituciones de Salud Previsional”, de los especialistas Victoria Beaumont Hewitt y Bernardo Luque López, en el que señala que la medición de la rentabilidad en base al patrimonio contable no es un método adecuado en esta industria y propone tres métodos alternativos, los que no arrojan resultados excepcionales para las Isapres requeridas, al compararlos con las otras Isapres y con otras industrias de servicios.

vi) Comentario técnico denominado “Evolución de la Fuerza de Ventas y de la Competencia entre las Isapres”, de los especialistas Victoria Beaumont Hewitt y Bernardo Luque López.

vii) Comentario técnico denominado “Planes de Salud”, de los especialistas Victoria Beaumont Hewitt y Bernardo Luque López.

viii) Diversos artículos de prensa.

ix) Copias de diversos Planes de Salud comercializados por Colmena.

x) Certificado emitido por el Gerente de Operaciones de Colmena de fecha 7 de Marzo de 2006, que certifica las fechas en que fueron comercializados los Planes de Salud.

xi) Copia del Memorando GC/102/20002 de fecha 23 de Octubre de 2002 suscrito por el Gerente Comercial de Colmena y dirigida a las Jefas de Ventas de Colmena.

xii) Informe emitido por el Departamento de Estudios de Colmena con fecha 6 de Marzo de 2006 que efectúa un análisis de los ingresos por cotizaciones de salud de Colmena entre Enero de 2002 y Diciembre de 2004.

10.6.2. A fojas 3360 declara don Bernardo Agustin Luque Lopez.

11. Con fecha 18 de enero de 2007, a fojas 4967, el Tribunal, actuando de oficio, resuelve oficiar al Superintendente de Salud, a fin que remita el o los estudios y antecedentes relativos a la relación entre la reducción de cobertura de carátula y el reajuste negativo de aproximadamente un 10% en los topes de dichas coberturas con la disminución de siniestralidad, a los que aludió en su declaración prestada en el proceso de fecha 27 de marzo de 2006, consignada a fojas 2025 de autos.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

El oficio fue respondido por el Superintendente de Salud con fecha 12 de marzo de 2007, mediante el Ordinario N° 573, que consta a fojas 5456. En síntesis, el Superintendente de Salud señala en su respuesta que los “copagos” de cargo de los afiliados han aumentado, y por tanto, ha disminuido la cobertura efectiva de los planes. En otras palabras, el Superintendente señala que el gasto de la Isapre ha bajado, y el costo del afiliado ha subido, a consecuencia que las prestaciones han aumentado de valor, y los topes de cobertura de los planes se han reajustado en menor proporción que aquellas.

Asimismo, el Superintendente hace presente que la determinación del real porcentaje en que han disminuido los topes de los planes, exige conocer los valores o aranceles establecidos por los prestadores privados, información que dicha Superintendencia no posee, por lo que la alusión a un reajuste negativo de aproximadamente un 10% en los topes de las coberturas, contenido en la declaración de 27 de marzo de 2006, se refería exclusivamente a la cobertura teórica.

12. La vista de la causa tuvo lugar los días 6 y 7 de marzo de 2007, con la presencia en estrados de los abogados de la Fiscalía Nacional Económica y las cinco requeridas.

A fojas 5201 rola la minuta de alegato de la Fiscalía Nacional Económica, a fojas 5223 rola la minuta de ING, a fojas 5258 rola documento presentado por Banmédica en apoyo del alegato de su abogado, a fojas 5266 rola la minuta de alegato de Vida Tres, a fojas 5305 rola la minuta de Consalud y a fojas 5375 la de Colmena.

13. Con fecha 5 de abril de 2007, actuando de oficio, el Tribunal resolvió oficiar a la Superintendencia de Salud a fin de que remitiera dentro del plazo de 7 días corridos, el número de cotizantes, clasificados por edad y tramo de ingreso imponible, para las Isapres Banmédica, Colmena, ING, MasVida, Vida Tres y el total de las Isapres abiertas, en el mes de diciembre de cada uno de los años comprendidos entre 1999 y 2006, ambos inclusive. Dicha información fue solicitada por el Ordinario N° 90 de 5 de abril de 2007.

Con fecha 10 de abril de 2007, la Superintendencia de Salud, mediante el Ordinario N° 712, respondió el oficio de este Tribunal, remitiendo los antecedentes solicitados, mediante disco compacto.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

En cuanto a las tachas:

Primero. Que a fojas 2187, rola la declaración del señor José Miguel Rojas Pavéz, quien fue tachado por Consalud por la causal establecida en el número 6° del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, aduciendo una supuesta falta de imparcialidad del testigo por haber interpuesto en el pasado una serie de acciones judiciales en contra de la requerida

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

mencionada. La FNE, contestando el traslado conferido por el Tribunal, solicitó el total rechazo de la tacha, con costas, sosteniendo que el testigo no se encuentra inhabilitado para prestar declaración en el proceso por la circunstancia de haber interpuesto acciones judiciales en contra de una de cinco requeridas, que tuvieron por objeto reclamar derechos que consideró conculcados por la Isapre a la cual está afiliado. Lo anterior no implica que sienta animadversión por Isapre Consalud y menos interés directo o indirecto en los resultados de este juicio cuyas partes, cosa pedida y causa de pedir son distintas a las de los procesos aludidos;

Segundo. Que ponderados los elementos de hecho que sirven de fundamento a la causal de tacha alegada, comprendida en el N° 6 del artículo 358, este Tribunal la rechazará por estimar que no se ha acreditado la existencia de un interés del señor Rojas en los resultados del juicio. Lo anterior, sin perjuicio del valor probatorio que se le pueda asignar a la declaración del testigo de acuerdo con lo prescrito en el artículo 22°, inciso final, del Decreto Ley N° 211;

Tercero. Que a fojas 2221 y siguientes, consta la declaración de don Felipe Antonio Jiménez Araya, quien fue tachado por Vida Tres por la causal establecida en el número 7° del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, aduciendo una supuesta enemistad manifiesta del testigo respecto de esa parte al haber señalado al comienzo de su declaración que el sistema de Isapres se ha “prostituido” en el tiempo. Colmena y Banmédica adhirieron a la tacha formulada. ING hizo lo propio, agregando que el testigo, al comienzo de su declaración, atribuyó la intención a esa compañía de “dejarlo fuera” al elevar el precio de su plan a un nivel demasiado alto. La FNE, contestando el traslado conferido por el Tribunal, solicitó el total rechazo de la tacha, con costas, poniendo en duda la posibilidad de que el testigo pueda sentir enemistad respecto de una persona jurídica. Añadió la requirente que al señalar el testigo que el sistema se ha “prostituido” no ha hecho referencia a ninguna Isapre en particular y no puede asimilarse a las requeridas con el sistema en su totalidad. Finalmente arguyó que reclamar ante las instituciones competentes por sus derechos no implica que el testigo sienta enemistad contra quienes declara, haciendo presente que el señor Jiménez seguía afiliado a una Isapre al momento de comparecer ante el Tribunal;

Cuarto. Que ponderados los elementos de hecho que sirven de fundamento a la causal de tacha alegada, comprendida en el N° 7° del artículo 358, ésta será desestimada por considerar que no se ha acreditado la existencia de enemistad del señor Rojas respecto de las requeridas o sus representantes. Lo anterior, sin perjuicio del valor probatorio que se le pueda asignar a la declaración del testigo de acuerdo con lo prescrito en el artículo 22°, inciso final, del Decreto Ley N° 211;

Quinto. Que a fojas 2603 bis 57 y siguientes, corre la declaración de don Pedro Barría Gutiérrez, quien fue tachado por Colmena por la causal establecida en el número 6° del

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, aduciendo un supuesto interés en el pleito del testigo, quien es abogado y posee una dilatada trayectoria profesional en el ejercicio de recursos judiciales en contra de las Isapres, es autor de publicaciones referidas a la defensa de los derechos de los usuarios de dichas instituciones y, además, fundador y socio de una corporación que representa intereses de usuarios del sistema de Isapres. El interés en el pleito radicaría, según Colmena, en que el testigo podría interponer acciones de indemnización de perjuicios, de las que prescribe el artículo 30 del decreto Ley N° 211 en caso de un resultado adverso del juicio para las requeridas. La FNE, contestando el traslado conferido por el Tribunal, solicitó el rechazo de la tacha, con costas, sosteniendo que es dudoso que sea procedente tachar un testigo en un sistema probatorio en el que se aplican las reglas de la sana crítica. Añade que el testigo declaró expresamente no tener interés en el juicio y que no procede fundar una tacha en situaciones hipotéticas como la posibilidad de que patrocine demandas indemnizatorias en el caso de que se acoja el requerimiento de autos. Añade la requirente que el señor Barría no se encuentra inhabilitado para prestar declaración en el proceso por la circunstancia de haber interpuesto acciones judiciales, por sí o representando a terceros, en contra de Isapres con el objeto de reclamar derechos. Arguyó la FNE que en dichas acciones, las partes, la cosa pedida y la causa de pedir no son idénticas a las del proceso de autos. Por último, sostiene que el testigo es de carácter calificado por su conocimiento del mercado relevante de autos y de algunos de los hechos materia del juicio;

Sexto. Que ponderados los elementos de hecho que sirven de fundamento a la causal de la tacha alegada, contenida en el N° 6° del artículo 358, ésta será desestimada por considerar estos sentenciadores que no se ha acreditado la existencia de un interés del señor Barría en los resultados del juicio. Lo anterior, sin perjuicio del valor probatorio que se le pueda asignar a la declaración del testigo de acuerdo con lo prescrito en el artículo 22°, inciso final, del Decreto Ley N° 211;

Séptimo. Que a fojas 3440 y siguientes, rola la declaración de don Carlos Díaz Vergara, quien fue tachado por la FNE por la causales establecidas en el número 6° y 7° del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, aduciendo su calidad de director de una empresa que tiene un litigio pendiente con la Fiscalía y haber recibido de manos de abogados de Consalud informes económicos presentados anteriormente en autos por las partes, lo que denotaría que se preparó para deponer en el juicio. Alega también la FNE que el Sr. Díaz tiene un grado de amistad con la parte que lo presenta y de enemistad con la parte contraria. Consalud refutó las razones invocadas por la FNE expresando que el hecho de ser director de una empresa que mantiene un juicio pendiente con la FNE no implica enemistad con ese organismo. Invocó también las credenciales académicas y profesionales del testigo y que no puede ser causal de tacha, el que haya tomado conocimiento de otros informes que rolan en el proceso para elaborar el suyo, en el que precisamente se hace una crítica al presentado

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

por la Fiscalía Nacional Económica. Además negó que el testigo tenga una relación de amistad o enemistad con partes del proceso. Por lo expuesto, la parte de Consalud solicita se rechace la tacha en cuestión, con costas;

Octavo. Que el Tribunal desestimaré la tacha en atención a lo consignado en el acta de audiencia respectiva a fojas 3440 y siguientes y atendida su manifiesta improcedencia, por tratarse el testigo de un experto en materias económicas atinentes a lo debatido en autos y haber elaborado, en esa calidad, un informe que fue acompañado al proceso. El testigo fue presentado a declarar sobre hechos de los que tomó conocimiento con ocasión de la elaboración de su informe. Lo anterior, sin perjuicio del valor probatorio que se le pueda asignar a la declaración del señor Diaz, de acuerdo con lo prescrito en el artículo 22°, inciso final, del Decreto Ley N° 211;

Noveno. Que, sin perjuicio de que este Tribunal considera lícito que se elaboren informes económico a solicitud de las partes, que éstas remuneren a sus autores por ello y que los expertos en cuestión sean además presentados a declarar en calidad de testigos, no se condenará en costas a la Fiscalía Nacional Económica por haber promovido y perdido el incidente referido;

En cuanto a las objeciones de documentos:

Décimo. Que, a fojas 36, ING objetó el documento acompañado en el primer otrosí del requerimiento de la FNE, por cuanto se trataría de un gráfico que formaría parte integrante del requerimiento de autos y por no constarle su autenticidad, su integridad ni su veracidad. Por su parte, a fojas 736, Vida Tres objetó dicho documento por emanar de la propia parte que lo presenta y por no bastarse a sí mismo. Por su parte, a fojas 787, Consalud objetó el mismo documento por falta de autenticidad, por falta de integridad y por falsedad, por cuanto presentaría una realidad distorsionada. Finalmente, a fojas 929, Colmena objetó el mencionado documento por haber sido elaborado y emanar de la propia parte que lo presenta.

Que, considerando lo expuesto por las partes y las disposiciones legales aplicables, este Tribunal rechazará las objeciones de Vida Tres y de Colmena referidas en el considerando precedente, por cuanto el hecho en que se fundan, esto es, emanar ese documento de la propia parte que lo presentó, no guarda relación con causal alguna de impugnación, sino con su mérito probatorio. Lo anterior, sin perjuicio del valor que se asigne a ese documento conforme a lo dispuesto en el inciso final del artículo 22 del Decreto Ley N° 211.

Asimismo, este Tribunal rechazará las objeciones presentadas por ING y Consalud, por cuanto el mero hecho de no constarle la autenticidad, integridad o veracidad del documento en cuestión, sin acompañar antecedentes que permitan establecer si efectivamente el mismo no es auténtico, íntegro o verdadero, no es causal suficiente para restarle valor probatorio,

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

sin perjuicio del valor que se asigne a ese documento conforme a las reglas de la sana crítica;

Undécimo. Que, a fojas 2060, Vida Tres objetó el documento acompañado bajo el número 1 del escrito de la Fiscalía rolante a fojas 1500, por emanar de terceros que lo han realizado por expreso encargo de la Fiscalía y por no constarle su autenticidad ni su integridad. Por su parte, a fojas 2074, Banmédica objetó el referido documento por no constarle su autenticidad y por no haber sido reconocido en el proceso por quiénes figuran firmándolo. A su vez, ING objetó el mentado documento a fojas 2082 por no constarle su autenticidad, su integridad ni su veracidad. Finalmente, a fojas 2087, Consalud objetó el documento por no acreditar los puntos invocados por el Fiscal en su requerimiento.

Que, considerando lo expuesto precedentemente, este Tribunal rechazará las objeciones presentadas por Vida Tres, ING y Banmédica, por cuanto el mero hecho de no constarle la autenticidad, integridad o veracidad del referido instrumento, no es causal suficiente para restarle valor probatorio, sin perjuicio del valor que se asigne a ese documento en definitiva.

Por otro lado, también se rechazará la objeción plantada por Consalud, por cuanto la misma sólo dice relación con el mérito probatorio del documento;

Duodécimo. Que, a fojas 2074, Banmédica objetó los documentos acompañados bajo los números 2, 3 y 4 del escrito de la Fiscalía rolante a fojas 1500, por emanar directamente de la parte requirente de autos, de manera que carecerían de todo valor probatorio. Por idénticas razones objetaron tales documentos ING, Consalud y Colmena, a fojas 2082, 2087 y 2104 respectivamente;

Que este Tribunal rechazará estas objeciones, por cuanto, tal como se explicó anteriormente, el hecho de emanar tales documentos de la propia parte que lo presenta, no guarda relación con causal alguna de impugnación, sino con su mérito probatorio. Lo anterior, sin perjuicio del valor que se asigne a ese documento conforme a las reglas de la sana crítica;

Decimotercero. Que, a fojas 2069, Vida Tres objetó los documentos acompañados por la Fiscalía a fojas 1349, por cuanto no le consta su autenticidad, por falta de integridad y por carecer de mérito legal y por no tener relación con lo debatido en autos. Asimismo, objeta específicamente los discos compactos acompañados bajo en el referido escrito, por cuanto no ha tenido la posibilidad de revisarlos. ING a fojas 2074 y Consalud a fojas 2087, objetaron los referidos documentos por idénticas consideraciones.

Que se rechazarán las objeciones planteadas precedentemente, por cuanto el mero hecho de no constarle la autenticidad, integridad o veracidad de los referidos documentos, no es causal suficiente para restarles valor probatorio, sin perjuicio del valor que se asigne a ese documento en definitiva. Lo mismo sucede con las objeciones basadas en que los mentados

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

documentos carecerían de mérito legal y en que no tendrían relación con lo debatido en autos;

Decimocuarto. Que, a fojas 2608, ING objetó el documento acompañado por la Fiscalía a fojas 2215, por tratarse de un instrumento privado que emana de la propia parte que lo presenta, por lo que no le consta su autenticidad, su integridad ni su veracidad.

Que esta objeción deberá ser rechazada, por cuanto, como ya se resolvió anteriormente, el mero hecho de no constarle la autenticidad, integridad o veracidad del documento en cuestión, sin acompañar antecedentes que permitan establecer si efectivamente el mismo no es auténtico, íntegro o verdadero, no es causal suficiente para restarle valor probatorio, sin perjuicio del valor que se asigne a ese documento conforme a las reglas de la sana crítica;

Decimoquinto. Que, a fojas 2967, Consalud objetó los documentos acompañados por la Fiscalía a fojas 2822, por no constarle su autenticidad, integridad ni veracidad, la que también será rechazada, por las mismas razones señaladas en el considerando anterior;

Decimosexto. Que, a fojas 3255, Consalud objetó el documento acompañado por la Fiscalía a fojas 3003, por no constarle su autenticidad, integridad ni veracidad. Por su parte, a fojas 3256, ING objetó el referido documento por falta de integridad, por cuanto constituiría una copia certificada por Notario, sin tener en su poder documento original alguno contra el que se haya contrastado y también lo objetó por no constarle la veracidad de sus declaraciones. Por su parte, a fojas 3262, Banmédica objetó el referido documento, por versar sobre una situación completamente distinta y ajena a la materia de fondo discutida en autos. Finalmente, el citado documento también fue objetado por Vida Tres a fojas 3265, por no constarle su integridad ni veracidad.

Que este Tribunal rechazará las objeciones de Consalud e ING, por cuanto, como se ha establecido, el mero hecho de no constarle la autenticidad, integridad o veracidad del documento en cuestión, sin acompañar antecedentes que permitan establecer si efectivamente el mismo no es auténtico, íntegro o verdadero, no es causal suficiente para restarle valor probatorio, sin perjuicio del valor que se asigne a ese documento conforme a las reglas de la sana crítica.

Que, por su parte, también se rechazará la objeción de Banmédica, por cuanto el hecho de versar el documento sobre una situación distinta y ajena a la materia de fondo discutida en autos no tiene relación con alguna causal de impugnación, sino sólo con su mérito probatorio. Lo anterior, sin perjuicio del valor que se asigne a ese documento conforme a lo dispuesto en el inciso final del artículo 22 del Decreto Ley N° 211.

Decimoséptimo. Que, a fojas 4823, Consalud objetó el documento acompañado por la Fiscalía en el segundo otrosí de su escrito de fojas 3973, por cuanto no se indicó su origen ni quién lo realizó, y por no constarle su integridad ni autenticidad.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Este Tribunal rechazará esta objeción por cuanto, según ya se ha hincado, el mero hecho de no constarle quien confeccionó el documento, ni su integridad o autenticidad, sin acompañar antecedentes que permitan establecer si efectivamente el mismo no es íntegro o auténtico, no es causal suficiente para restarle valor probatorio, sin perjuicio del valor que se asigne a ese documento conforme a las reglas de la sana crítica.

En cuanto a la prescripción alegada por las requeridas:

Decimoctavo. Que consta de fs. 208 y siguientes, 787 y siguientes, 929 y siguientes, 4969 y siguientes, 4998 y siguientes, que las requeridas ING, Consalud, Colmena, Vida Tres y Banmédica, respectivamente han deducido la excepción de prescripción extintiva, señalando que los hechos respecto de los cuales recae el requerimiento de la Fiscalía Nacional Económica habrían acaecido con anterioridad al plazo de prescripción; plazo este último que, de acuerdo con lo sostenido por las requeridas, sería, o de seis meses, o de dos años, o de cinco años, según sea la legislación aplicable a los hechos que les son imputados;

Decimonoveno. Que el primer argumento esgrimido por las requeridas para fundar su alegación de prescripción, consiste en ubicar la ejecución de los hechos imputados, o en el mes de mayo de dos mil dos (ING, a fs. 218 -pues en dicho mes se habría adoptado la supuesta decisión conjunta de cesar la oferta de planes de salud con cobertura de carátula 100/80-, o en el período que media entre el mes de mayo de dos mil dos y el mes de marzo de dos mil tres (Consalud, a fs. 903, y Vida Tres, a fs. 4969), pues -según afirman- el propio requerimiento de autos los situaría en tal época al señalar que, fruto de un acuerdo colusorio, la oferta de planes de salud 100/80 por parte de las Isapres habría sido sustituida por la oferta de planes 90/70 en forma coordinada y en etapas progresivas cuya decisión y ejecución habría tenido lugar en el período antes indicado. Una de las requeridas (Colmena, a fs.1017) agrega que, por su parte, la ejecución de la conducta imputada habría terminado en el momento en que dicha Isapre detuvo el retiro de planes 100/80 del mercado, circunstancia que habría ocurrido en el mes de marzo de 2003;

Vigésimo. Que, al respecto, debe analizarse cuándo se deben entender los hechos imputados como “ejecutados”, pues el término o fin de dicha “ejecución” señala el momento en que debe iniciarse el cómputo del plazo de prescripción, cualquiera que éste sea. Este Tribunal ya se ha pronunciado en casos anteriores al respecto (Sentencia N° 42, de seis de septiembre de dos mil seis), estableciendo (a) que el Diccionario de la Real Academia Española, en su Vigésima Segunda Edición (2001), define “ejecución” como la acción y efecto de ejecutar, y el verbo “ejecutar” como “poner por obra algo”, esto es, según su etimología, “consumir, cumplir” una acción o conducta determinada; (b) que para los efectos de las materias de que conoce generalmente este Tribunal, la ejecución de actos anticompetitivos ha de entenderse referida a la comisión o celebración de hechos de

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

significación jurídica, sean éstos actos jurídicos simples o complejos, unilaterales o bilaterales (convenciones); (c) que la única forma de discernir las fechas o períodos de ejecución de las conductas sometidas al Tribunal es la identificación de aquellos datos temporales objetivos, contenidos en el expediente, a partir de los cuales sea posible determinar su inicio y su término; y (d) que los acuerdos entre competidores –que es la materia *sub lite*-, en general, atendida su particular naturaleza -esto es, que su éxito depende de la voluntad concertada de sus miembros de persistir en él-, implican normalmente una sucesión de actos en el tiempo, destinados a mantener vigente dicho acuerdo y a prolongar sus beneficios esperados; siendo así, por ejemplo, que en los acuerdos de precios debe entenderse que subsiste tal acuerdo -esto es, que éste está siendo ejecutado- mientras se mantenga el sistema de determinación y aplicación de precios pactado; y en los acuerdos de reparto de mercado, ya sea geográfico, de clientes, o de cuotas de producción, mientras se ejecuten por las partes involucradas las acciones materiales concretas necesarias para mantener cada zona geográfica, cada cliente, o cada cuota de producción asignados, en manos de su titular;

Vigésimo primero. Que tal doctrina tiene plena aplicación al caso de autos, pues en éste se trata de determinar la época de ejecución de un supuesto acuerdo entre competidores respecto de, a lo menos, una de las condiciones de comercialización de un producto (la cobertura de carátula). Si se considera que la decisión concertada habría consistido en dejar de hacer algo (ofrecer planes 100/80) y en hacer otra cosa en su reemplazo (ofrecer planes 90/70), resulta evidente que, en caso de existir colusión, tanto la omisión como la acción antes descritas requerirían de la voluntad concertada, constante y permanente de quienes las ejecuten para poder mantenerse y ser efectivas. Entonces, mientras permanezca la voluntad común de sostener el acuerdo debe entenderse que éste está siendo ejecutado –esto es, debe necesariamente entenderse que tal acuerdo aun existiría– y que, por lo tanto, no habría empezado a correr a favor de quien eventualmente lo hubiere cometido el plazo de prescripción extintiva que fuere aplicable;

Vigésimo segundo. Que, por tanto, este Tribunal entiende que, a la fecha, las conductas imputadas no se encuentran prescritas, toda vez que su ejecución, en los términos antes definidos, aún podría subsistir, por lo que las alegaciones de prescripción serán rechazadas por esta sola razón, sin que sea preciso hacerse cargo de los demás argumentos planteados por las partes –y consignados en la parte expositiva de este fallo– respecto de si la ley aplicable es el antiguo texto del Decreto Ley N° 211 o su texto vigente, o si se aplica o no –y de qué forma– la Ley Sobre Efecto Retroactivo de las Leyes, y cuál sería el plazo de prescripción que debe utilizarse, toda vez que estas alegaciones suponen que, en algún momento, terminó la ejecución del hecho cuestionado y se dio entonces inicio al cómputo de algún plazo de prescripción, circunstancia que, tal como se ha dicho, no se ha acreditado en esta causa;

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Vigésimo tercero. Que, a mayor abundamiento, y en caso que la conducta imputada a las requeridas no fuese producto de un acuerdo, sino el establecimiento de un nuevo equilibrio de mercado, obtenido a partir de factores de oferta y demanda, y en forma independiente de la confluencia de voluntades de las requeridas –en suma: si prosperase la defensa planteada por estas últimas en autos–; o en caso que tal equilibrio fuese el resultado de un acuerdo inicial que después derivó en un nuevo estado o condición de equilibrio de mercado, de aquéllos que no precisan de una colusión para sostenerse; en ambas situaciones no sería posible establecer el momento en que se sustituyó un equilibrio por otro, o en el que el acuerdo cesó para derivar en dicho equilibrio, toda vez que no se acreditó dicha circunstancia. Por lo tanto, esa alegación no puede prosperar atendido que no se acreditó la oportunidad en que se habría alcanzado ese nuevo estado o condición de equilibrio, correspondiendo a quienes invocaron tal circunstancia la carga de hacerlo, en conformidad a la regla general establecida por el artículo 1698 del Código Civil. Por estas razones este tribunal no acogerá la prescripción alegada y entrará a conocer el fondo del asunto;

En cuanto al fondo:

Vigésimo cuarto. Que, en primer lugar corresponde hacerse cargo de lo sostenido por las requeridas, en cuanto a que para que las conductas imputadas constituyan un atentado a la libre competencia, deben reunirse los requisitos consignados en el artículo 3° letra a) del Decreto Ley N° 211, que serían: a) existencia de un acuerdo expreso o tácito; b) que dicho acuerdo sea para fijar precios de venta o compra, limite la producción o asigne cuotas de mercado; y, c) que exista un abuso del poder que tal acuerdo confiere;

Vigésimo quinto. Que, el requerimiento de autos se refiere a una acusación de colusión o acuerdo o práctica concertada entre algunas de las principales Isapres de nuestro país, que versaría sobre el reemplazo de la cobertura de carátula de los planes de salud, reduciendo ésta de 100/80 a 90/70, y se encontraría descrita en el literal a) del inciso 2° del artículo 3° del Decreto Ley N° 211, antes referido, que señala expresamente que: *“Se considerarán, entre otros, como hechos, actos o convenciones que impiden, restringen o entorpecen la libre competencia, los siguientes: a) los acuerdos expresos o tácitos entre agentes económicos, o las prácticas concertadas entre ellos, que tengan por objeto fijar precios de venta o de compra, limitar la producción o asignarse zonas o cuotas de mercado, abusando del poder de mercado que dichos acuerdos o prácticas les confieran”.*

Vigésimo sexto. Que si bien el artículo 3° del Decreto Ley N° 211 establece, en su inciso primero, un tipo general que contiene una descripción genérica de lo que constituye una infracción a dicha ley, expresando que incurre en ésta quien ejecute o celebre, individual o colectivamente, cualquier hecho acto o convención que impida, restrinja o entorpezca la libre competencia o que tienda a producir dichos efectos, ello no implica que este Tribunal pueda prescindir de las condiciones y requisitos que exige la ley para que concurra alguna de las

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

conductas que, a modo meramente ejemplar, se indican en las letras a), b) y c) del inciso segundo del artículo 3º referido, por lo que ambos incisos deben ser interpretados armónicamente.

Vigésimo séptimo. Que, de esta forma y en lo que respecta específicamente al literal a) del inciso segundo antes citado, cabe precisar que éste se refiere a diversas formas de colusión, esto es, acuerdos por los que los agentes económicos –normalmente competidores que se encuentran en un mismo eslabón de la cadena de producción y/o comercialización– reducen o eliminan la competencia entre ellos, sustituyendo ésta por una cooperación que les permita evitar los costos y riesgos que conlleva disputarse clientes por la vía de ofrecer condiciones más favorables que las de los rivales. Los principales ejemplos de prácticas colusivas, aunque no los únicos, son los acuerdos de precios, los acuerdos sobre la producción y los repartos de mercado;

Vigésimo octavo. Que, sin perjuicio de que -como se señaló- las tres situaciones establecidas a modo ejemplar en el literal a) del artículo 3º del Decreto Ley N° 211 , comprenden los tres casos de colusión más frecuentemente reconocidos por la jurisprudencia y por la doctrina, ello no impide considerar como atentatorios de la libre competencia los acuerdos entre competidores que versen sobre un elemento de competencia diferente de los precios, cantidades producidas o zonas o cuotas de mercado, señalados en la citada disposición;

Vigésimo noveno. Que no obstante lo anterior, el acuerdo atribuido a las requeridas, que versaría sobre el reemplazo de la cobertura de carátula de los planes de salud, reduciendo ésta de 100/80 a 90/70, incide directamente en su precio, porque el precio de un seguro de salud no es la prima, sino la diferencia entre la prima y la cobertura esperada de ese seguro, tal como consta en informes económicos acompañados a fojas 1138 y 5000. Por lo tanto, si se mantiene constante la prima pagada por un cotizante –que, como se indicó, no es igual a su precio– pero disminuye el nivel de cobertura, lo que se produce es un aumento efectivo en el precio de ese plan de salud. Por lo tanto, este Tribunal estima que el acuerdo *sub lite* produciría los mismos efectos que aquellos referidos a la fijación de precios de venta;

Trigésimo. Que, además de versar sobre una variable de competencia, los acuerdos entre competidores para ser contrarios a la libre competencia deben permitir a sus participantes abusar del poder de mercado que dichos acuerdos les confieren, según señala la frase final del literal a) del inciso 2º, por lo que no serían contrarios a la libre competencia los acuerdos entre aquellos competidores que tienen un poder de mercado insignificante, tanto aislada como conjuntamente, pues entonces no impedirían, restringirían o entorpecerían la libre competencia, ni tenderían a producir dichos efectos en el mercado en cuestión, como exige en general para toda práctica restrictiva de la libre competencia el DL 211;

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Trigésimo primero. Que entonces, para sancionar una conducta como la denunciada, es preciso establecer: (i) la existencia de un acuerdo entre competidores; (ii) su incidencia en algún elemento relevante de competencia; y, (iii) que ese acuerdo permita a sus participantes abusar del poder de mercado que con dicho acuerdo puedan alcanzar, mantener o incrementar;

Trigésimo segundo. Que, a juicio de este Tribunal, si se acreditare en autos que efectivamente se produjo el acuerdo que se indica en el requerimiento, claramente este habría tenido por objeto fijar concertadamente condiciones de venta de los planes de salud por parte de las Isapres requeridas. En caso de tener éstas poder de mercado, al menos en forma conjunta, dicho acuerdo habría tenido un objeto claramente anticompetitivo;

Trigésimo tercero. Que en efecto, si bien se acreditó en autos que la cobertura de carátula es sólo uno de los elementos que componen el producto que ofrecen las Isapres y el requerimiento de autos no se refiere a una eventual colusión entre las requeridas en los restantes elementos que configuran la cobertura efectiva del plan - ni tampoco respecto de la cotización de salud - ello no impide que las Isapres requeridas hubieran podido coludirse en sólo uno de dichos elementos, manteniéndose compitiendo en todos los demás, si ello les fuere mutuamente conveniente. Dicha conducta, si se acreditare, sería contraria a la libre competencia y podría ser sancionada por este Tribunal;

Trigésimo cuarto. Que, habida cuenta de las consideraciones precedentes, la resolución del presente caso exige analizar en primer término si las Isapres requeridas tienen, al menos en forma conjunta, una posición dominante en el mercado relevante, para lo cual debemos referirnos a este último, a las participaciones de cada una de ellas y a la existencia de barreras a la entrada;

Trigésimo quinto. Que, para definir el mercado relevante en que se enmarcan las conductas imputadas, es necesario en primer lugar describir las características de los principales sistemas de seguros de salud existentes en Chile.

Trigésimo sexto. Que una primera distinción es la que existe entre los seguros voluntarios y los obligatorios. Los seguros voluntarios de salud no compiten con los obligatorios, por cuanto no son una alternativa a los mismos, sino que cubren prestaciones adicionales o catastróficas distintas de las que cubren los obligatorios. Por ello, las empresas que comercializan seguros voluntarios de salud no compiten en el mismo mercado que las Isapres requeridas. Todo cotizante, sea del sistema Isapres o de Fonasa, tiene además la opción de contratar seguros voluntarios que constituyen una opción complementaria, y no sustituta, a la elección del sistema principal de seguro obligatorio de salud;

Trigésimo séptimo. Que otra diferencia importante entre los mercados de los seguros obligatorios y voluntarios de salud, es que los seguros obligatorios enfrentan una demanda

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

con importante inelasticidad, dado que los trabajadores dependientes están obligados a destinar un 7% de la remuneración imponible, para el pago de tales seguros. Por lo tanto, la decisión de comprarlos no es libre, lo que aumenta el riesgo de ocurrencia y los potenciales beneficios de prácticas abusivas, dado que no es posible optar por prescindir del seguro;

Trigésimo octavo. Que es público y notorio que en el mercado nacional de seguros obligatorios de salud coexisten dos sistemas, con diferentes criterios de funcionamiento. Por un lado, el Fondo Nacional de Salud (Fonasa) que es el organismo público encargado de otorgar cobertura de atención médica, tanto a las personas que cotizan en este sistema el 7% de sus ingresos mensuales imponibles –con un tope de 4,2 UF mensuales– como a aquellas que carecen de recursos propios, a quienes el Estado financia mediante un aporte fiscal directo. Por otro lado, las Instituciones de Salud Previsional (Isapres) son entes privados que ofrecen seguros obligatorios de salud, existiendo Isapres “abiertas” y “cerradas”. Las primeras ofrecen seguros de salud al público en general, mientras que las segundas sirven a grupos específicos, como por ejemplo los trabajadores de una determinada empresa. Los funcionarios de las Fuerzas Armadas y de Orden Público tienen un seguro de salud específico, que no es pertinente al caso de autos y que, por lo tanto, no se considerará en la presente sentencia;

Trigésimo noveno. Que, por una parte, Fonasa ofrece un mismo tipo de plan de salud para todos sus beneficiarios, cobrando una prima que depende exclusivamente del ingreso del cotizante. Así, este cobro es independiente del número de cargas del cotizante, su edad, sexo, estado de salud u otra característica. La razón para ello radica en la lógica solidaria del sistema público de salud. Los afiliados a Fonasa pueden elegir entre dos modalidades de atención. En la denominada “modalidad institucional”, los beneficiarios y sus cargas deben atenderse en el sistema público de salud (consultorios, servicios de urgencia y hospitales públicos). En esta modalidad, el copago que efectúa el afiliado por cada prestación, en forma adicional a su cotización mensual, varía con su ingreso imponible y su número de cargas, según lo especifica el siguiente Cuadro 1:

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Cuadro 1

Clasificación de beneficiarios en Fonasa (modalidad institucional)

Grupo	Descripción (tramos vigentes a marzo de 2007)	% de copago por cada atención
A	Pensión asistencial, indigentes	0% (atención gratuita)
B	Ingreso imponible mensual de hasta \$135.000	
C	Ingreso imponible mensual entre \$135.001 y \$197.100. Si son 3 o más cargas, pasa a grupo B	10%
D	Ingreso imponible mensual mayor a \$197.100. Si son 3 o más cargas, pasa a grupo C	20%

Fuente: elaboración propia, a partir de información publicada en www.fonasa.cl.

Así, quienes pertenecen a los grupos A y B no pagan por recibir atención médica. Los afiliados y cargas que clasifican en el grupo C deben pagar un 10% del valor de cada prestación, mientras que beneficiarios en el grupo D pagan un 20% de dicho valor. Por lo tanto, los beneficios que los afiliados reciben de Fonasa no son proporcionales a las cotizaciones aportadas. De esta forma, para los grupos C y D los beneficios que entrega Fonasa disminuyen, por peso cotizado, a medida que aumenta el ingreso del cotizante (considerando todo lo demás constante).

La segunda modalidad de atención Fonasa se denomina de “libre elección”. En ella los afiliados de los grupos B, C y D pueden ser atendidos por prestadores públicos y privados que tengan convenio con Fonasa. En esta modalidad, Fonasa cubre el 50% del “Arancel Nivel 1”, valor definido por Fonasa y que difiere según el tipo de prestación. Por lo tanto, es importante destacar que el monto bonificado por Fonasa en esta modalidad es igual, por tipo de prestación, para todos los cotizantes, sin que guarde relación alguna con el monto de la cotización;

Cuadragésimo. Que, por su parte, las Isapres abiertas ofrecen al público una serie de planes de salud, cada uno de los cuales incluye una lista de beneficios a los que puede acceder el cotizante y sus cargas. El precio final de cada plan de salud depende del precio base del mismo y de factores de riesgo asociados al cotizante y sus cargas. El precio base de cada plan depende de los beneficios ofrecidos al cotizante y sus cargas, incluyéndose topes de cobertura y porcentajes de copago según tipo de prestación. Asimismo, los factores de riesgo buscan capturar diferencias en la probabilidad que el cotizante y/o sus cargas requieran usar el seguro de salud. En general, el factor de riesgo aumenta con la edad y difiere según el sexo del cotizante y sus cargas. Por ejemplo, mujeres en edad fértil presentan un factor de riesgo más alto que hombres en el mismo grupo de edad. Adicionalmente, cada cotizante en el sistema Isapres tiene la opción de contratar un plan de salud cuyo precio base implique pagar más del 7% de su ingreso imponible, vía cotización adicional voluntaria;

Cuadragésimo primero. Que, asimismo, frente a la elección entre diferentes planes de salud, incluyendo la elección entre el sistema Isapres versus Fonasa, el cotizante comparará

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

su respectivo “precio de demanda”, esto es, su disposición máxima a pagar por cada variante de plan. Este ejercicio requerirá comparar el valor total de lo que se espera pagar en cada plan, incluyendo la respectiva cotización mensual y los copagos adicionales por prestación recibida, en relación al valor esperado de los servicios y reembolsos totales por recibir según sea cada plan;

Cuadragésimo segundo. Que, a partir de lo expuesto precedentemente, es posible inferir que las diferentes reglas de operación y pago, vigentes en uno y otro sistema de salud, generarán diferencias en los beneficios netos que el cotizante espera obtener, por peso cotizado, en cada sistema (Isapres versus Fonasa). La magnitud de las diferencias esperadas dependerá de las características de cada cotizante y sus respectivas cargas;

Cuadragésimo tercero. Que, al respecto, y tal como se desprende de lo señalado a fojas 1138, 1355, 1484 y 1984, a juicio de este Tribunal es posible apreciar las siguientes diferencias entre los productos ofrecidos por un sistema y otro: (a) En el caso de Fonasa, los beneficios esperados, por peso cotizado, están inversamente relacionados con el monto de la cotización, dado que existe un único plan de salud disponible para el total de afiliados. Por lo tanto, al aumentar el ingreso del cotizante, manteniendo constante el resto de variables relevantes, se incrementa el precio que se paga por el seguro de Fonasa mientras que la cobertura se mantiene constante o incluso decrece. En el sistema Isapres, en cambio, el cotizante tendrá acceso a un mejor plan de salud (mayor cobertura) a medida que su ingreso aumenta (manteniendo constante el resto de variables relevantes); (b) En el sistema Fonasa, la edad y sexo del afiliado y de sus cargas no influyen en los beneficios otorgados, mientras que en el sistema Isapres el precio del plan de salud se ve directamente afectado por estas variables. Así, a mayor edad del cotizante, el precio de un plan de salud aumentará, por lo que Fonasa se vuelve un sistema relativamente más atractivo, a medida que aumenta la edad del cotizante; (c) En relación a preexistencias y riesgos observables (en forma ex-ante) del afiliado y de sus cargas, un mismo plan de Isapre será más caro para un individuo con un peor estado (observable) de salud. En contraste, Fonasa no establece diferencias por preexistencias o riesgos observables de salud; (d) Fonasa cumple el rol de “asegurador de última instancia”, en el sentido que no rechaza, o discrimina vía precio, a ninguna persona que desee afiliarse. Las Isapres, en cambio, no tienen obligación de proveer un seguro de salud a alguien que no esté dispuesto a pagar el precio estipulado para el plan de salud solicitado; (e) En relación al sistema de Isapres, en Fonasa existe una menor variedad de prestadores de servicios de salud entre los cuales es posible elegir. Así, bajo la ‘Modalidad Institucional’, los afiliados sólo pueden atenderse en el sector público, y bajo la de ‘Libre Elección’, sólo se pueden atender con prestadores que tengan convenio con Fonasa. Al respecto, resulta relevante indicar que, según el informe presentado por Consalud a fojas 1984, existen pocos especialistas inscritos en el sistema Fonasa, estando además el 85% de los prestadores inscritos (profesionales, laboratorios, clínicas y otros) en el nivel 3, que es el

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

de mayor copago; y, (f) Adicionalmente, existen otras diferencias que inciden en la calidad total de los servicios prestados por uno y otro sistema, como es el caso del acceso a los servicios, que en el sistema Fonasa se raciona mediante el tiempo de espera, mientras que en las Isapres el mecanismo central de racionamiento es el precio cobrado; o el caso de otros servicios complementarios prestados en uno y otro sistema, como por ejemplo de hotelería;

Cuadragésimo cuarto. Que es posible afirmar, a partir de las diferencias entre los productos de un sistema y otro detalladas precedentemente, que existe un proceso de auto-selección entre los cotizantes que prefieren cotizar en el sistema de Isapres y aquellos que deciden cotizar en Fonasa; auto-selección que se produce en función de las características socioeconómicas, preferencias y estado de salud de cada cotizante y sus cargas, y según sean las condiciones definidas para los diferentes planes de salud en oferta. Como resultado de este proceso de auto-selección, es posible observar diferencias en las características predominantes de los cotizantes que están afiliados a uno y otro sistema de seguro de salud. Así consta de los Cuadros 2 y 3 que se presentan a continuación, en los que se ilustran las diferencias que existen, en función del ingreso y la edad de los cotizantes, en la composición de las carteras del conjunto de Isapres abiertas versus la de Fonasa.

Cuadro 2
Distribución del número de cotizantes según tramo de renta imponible

Tramo de renta mensual imponible (miles de pesos)

Año	Tipo	0 - 400	401 - 600	601 - 800	801 y más	s/clas. (*)	Total
2001	Isapres abiertas	39,1%	18,4%	10,7%	22,0%	9,8%	100,0%
2002	Isapres abiertas	34,6%	18,7%	11,3%	23,8%	11,7%	100,0%
2003	Isapres abiertas	31,1%	18,7%	12,0%	26,7%	11,5%	100,0%
	Fonasa	91,4%	5,5%	1,7%	1,5%	0,0%	100,0%
2004	Isapres abiertas	29,4%	19,3%	12,8%	29,8%	8,8%	100,0%
	Fonasa	90,9%	5,8%	1,8%	1,5%	0,0%	100,0%
2005	Isapres abiertas	24,7%	18,5%	13,2%	33,4%	10,1%	100,0%
	Fonasa	88,5%	7,4%	2,4%	1,8%	0,0%	100,0%

Fuente: elaboración propia, a partir de información publicada en www.fonasa.cl y www.supersalud.cl.

(*) Cotizantes sin renta informada.

Cuadro 3
Distribución del número de cotizantes por tramo de edad – diciembre 2005

Tramo de Edad (años)	Fonasa	Isapres Abiertas	Total
0 - 24	11,4%	6,5%	10,3%
25 - 39	29,8%	44,5%	33,0%
40 - 49	18,6%	24,9%	20,0%
50 - 59	13,3%	15,1%	13,7%
60 y +	26,8%	8,9%	23,0%
TOTAL	100,0%	100,0%	100,0%

Fuente: elaboración propia, a partir de información publicada en www.fonasa.cl y www.supersalud.cl.

Cuadragésimo quinto. Que del Cuadro 2 precedente, se evidencia que Fonasa concentra una proporción claramente más alta de los cotizantes con más bajos ingresos, en relación al conjunto de Isapres abiertas. El Cuadro 3, por su parte, muestra que la composición de las carteras de las Isapres abiertas y Fonasa difieren, en forma importante en cuanto a la edad de sus cotizantes, pues Fonasa tiene una proporción superior de cotizantes de mayor edad, mientras que las Isapres abiertas presentan un mayor porcentaje de cotizantes de edades entre los 25 y los 59 años;

Cuadragésimo sexto. Que, como consecuencia de lo anterior, si bien en principio se podría considerar que Fonasa y las Isapres abiertas proveen un servicio sustituto de seguro de salud –en cuyo caso ambos sistemas serían parte de un mismo mercado relevante–, dicha afirmación pierde parcialmente validez al constatarse las diferentes características de los servicios provistos por uno y otro sistema, ya descritas. Dadas las diferencias existentes entre los servicios provistos por el seguro privado y el público, en cuanto a los beneficios netos esperados por peso cotizado, al menos para una parte importante de la población no existirá la posibilidad de contratar un seguro privado (por ejemplo, aquellas personas con bajos ingresos y/o alto riesgo observable); mientras que para otra parte de la población Fonasa no será una alternativa relevante de elección (por ejemplo, personas con altos ingresos y bajo riesgo observable);

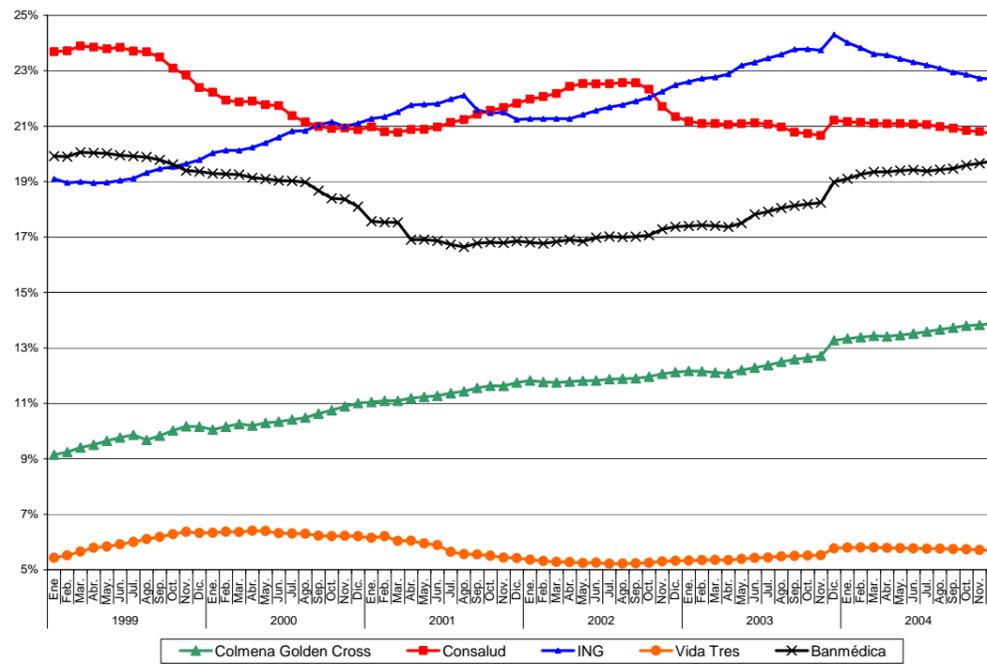
Cuadragésimo séptimo. Que lo anterior es consistente con lo señalado en el informe económico presentado por la Fiscalía Nacional Económica a fojas 1355, que incluye una estimación econométrica de la incidencia de diferentes factores en la decisión de afiliación de los cotizantes en el sistema total de Isapres (abiertas y cerradas), confirmándose que la edad, sexo, ingreso, número de personas en el hogar y estado de salud de la persona influyen, en forma estadísticamente significativa, en la probabilidad de estar afiliado a una Isapre;

Cuadragésimo octavo. Que, en cuanto a la participación de mercado de cada una de las cinco Isapres requeridas dentro del total de Isapres abiertas, cabe tener presente que, a lo largo de todo el período 1999-2005, el conjunto de las cinco Isapres requeridas ha concentrado en torno al 80% del total de cotizantes en el sistema privado de seguros de salud, según se desprende de las cifras que se resumen en el Gráfico 1 siguiente. Cabe mencionar que dichas cifras se basan en el número de afiliados que cotizan en cada Isapre abierta, lo que es utilizado como una aproximación parcial al cálculo de participaciones de mercado según los ingresos totales por ventas de cada Isapre;

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Gráfico 1

Participación de mercado de Isapres demandadas, 1999 – 2004
(Según número de cotizantes y como % del Total de Isapres Abiertas)



	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005
Total Isapres requeridas (como % del total de Isapres abiertas)	78,0%	77,3%	77,1%	78,6%	83,6%	82,7%	89%
N° total de cotizantes (miles)	1.402,6	1.300,0	1.236,1	1.204,9	1.175,0	1.173,6	1.190,5

Fuente: elaboración propia, a partir de información publicada en www.supersalud.cl.

Cuadragésimo noveno. Que, por otra parte, considerando datos para el período 2001-2005, dentro del conjunto de las Isapres requeridas se constatan diferencias relevantes en las participaciones que cada Isapre requerida presenta, según el número de sus cotizantes, en diferentes segmentos o tramos de ingreso imponible. El Cuadro 4 presenta la composición de cartera de cada Isapre requerida según tramo de ingreso mensual de sus cotizantes. Se constata que las Isapres ING y Consalud presentan, a lo largo del período 2001-2005, aunque con particular énfasis al inicio del proceso de sustitución de los planes 100/80 por planes 90/70, una mayor especialización en cotizantes que pertenecen al tramo de ingresos más bajos. Lo opuesto ocurre, nuevamente en términos relativos al resto de Isapres requeridas, en los casos de Vida Tres y Colmena, siendo Banmédica un caso intermedio;

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Cuadro 4

Distribución de número de cotizantes en cada Isapre requerida
(Según tramos de ingreso mensual imponible- Miles de Pesos)

Isapres	Año	0 - 400	400 - 600	600 - 800	800 y más	s/clas. (*)	Total
Colmena	2001	26,7%	17,9%	13,7%	41,2%	0,5%	100,0%
	2002	21,8%	17,2%	13,3%	42,1%	5,6%	100,0%
	2003	19,7%	17,0%	13,2%	43,9%	6,2%	100,0%
	2004	17,2%	17,1%	13,7%	48,2%	3,8%	100,0%
	2005	14,4%	16,2%	13,6%	51,4%	4,4%	100,0%
ING	2001	43,2%	18,3%	9,8%	18,8%	9,8%	100,0%
	2002	38,9%	18,4%	10,3%	20,2%	12,3%	100,0%
	2003	35,9%	18,8%	11,1%	21,8%	12,4%	100,0%
	2004	33,5%	20,6%	12,7%	26,2%	7,1%	100,0%
	2005	28,0%	20,6%	13,7%	29,7%	8,1%	100,0%
Vida Tres	2001	24,3%	16,8%	12,2%	36,6%	10,1%	100,0%
	2002	20,8%	15,4%	11,6%	37,0%	15,2%	100,0%
	2003	19,5%	15,1%	11,2%	37,2%	17,0%	100,0%
	2004	19,2%	16,6%	12,8%	43,4%	8,0%	100,0%
	2005	14,5%	14,9%	12,3%	48,4%	9,9%	100,0%
Banmédica	2001	29,6%	19,2%	12,4%	28,3%	10,5%	100,0%
	2002	28,1%	18,5%	12,3%	28,3%	12,8%	100,0%
	2003	26,6%	17,3%	12,3%	30,0%	13,9%	100,0%
	2004	29,0%	18,4%	12,7%	31,7%	8,3%	100,0%
	2005	28,7%	16,1%	10,8%	28,2%	16,2%	100,0%
Consalud	2001	44,0%	19,9%	9,8%	14,8%	11,5%	100,0%
	2002	37,1%	21,5%	11,2%	18,1%	12,0%	100,0%
	2003	32,5%	22,7%	13,2%	22,1%	9,5%	100,0%
	2004	30,1%	23,0%	14,4%	25,2%	7,3%	100,0%
	2005	26,2%	21,7%	15,1%	28,3%	8,6%	100,0%

(*): Sin renta informada, o con renta imponible igual a 0.

Fuente: elaboración propia, a partir de información acompañada por Superintendencia de Salud a fojas 5645 e información publicada en www.supersalud.cl.

Quincuagésimo. Que, por último, el Cuadro 5 complementa la información precedente, indicando las participaciones de las Isapres requeridas en cada tramo de ingreso, durante los años 2001 a 2005. Del análisis de estos antecedentes se puede concluir que, si bien las Isapres de mayor tamaño son ING y Consalud, son las Isapres Banmédica y Colmena las que capturan mayores porcentajes de cotizantes en el segmento de altos ingresos;

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Cuadro 5

Participación de Isapres requeridas, según segmentos de ingreso de los cotizantes
(% en cada segmento: respecto del total de Isapres abiertas)

Año	Isapre	0 - 400	400 - 600	600 - 800	800 y más	Total	Sobre 400 (*)
2001	Colmena Golden Cross	7,3%	10,4%	13,7%	20,1%	11,8%	15,3%
	Consalud S.A.	24,5%	23,5%	20,0%	14,7%	21,4%	19,0%
	ING Salud S.A.	22,9%	20,7%	19,0%	17,7%	20,7%	19,0%
	Isapre Banmédica	13,3%	18,3%	20,3%	22,5%	17,4%	20,6%
	Vida Tres	3,6%	5,2%	6,5%	9,5%	5,7%	7,4%
	Total Isapres Requeridas	71,7%	78,2%	79,6%	84,5%	77,1%	81,2%
2002	Colmena Golden Cross	7,0%	10,2%	13,1%	19,6%	11,9%	15,0%
	Consalud S.A.	22,3%	24,0%	20,7%	15,9%	20,7%	19,7%
	ING Salud S.A.	24,7%	21,7%	20,2%	18,7%	21,9%	20,0%
	Isapre Banmédica	15,0%	18,2%	20,1%	21,9%	18,2%	20,3%
	Vida Tres	3,4%	4,7%	5,9%	8,9%	5,5%	6,8%
	Total Isapres Requeridas	72,4%	78,8%	79,9%	85,1%	78,1%	81,8%
2003	Colmena Golden Cross	7,7%	11,1%	13,4%	20,0%	12,9%	15,7%
	Consalud S.A.	21,5%	25,0%	22,7%	17,1%	21,1%	20,8%
	ING Salud S.A.	27,5%	24,0%	21,9%	19,5%	23,6%	21,5%
	Isapre Banmédica	17,3%	18,8%	20,6%	22,7%	19,7%	21,0%
	Vida Tres	3,9%	5,1%	5,8%	8,7%	5,9%	6,9%
	Total Isapres Requeridas	78,0%	83,9%	84,4%	88,0%	83,2%	85,9%
2004	Colmena Golden Cross	7,7%	11,7%	14,1%	21,3%	13,9%	16,8%
	Consalud S.A.	21,4%	24,9%	23,4%	17,6%	21,2%	21,1%
	ING Salud S.A.	25,8%	24,1%	22,4%	19,9%	23,0%	21,7%
	Isapre Banmédica	19,3%	18,6%	19,4%	20,8%	19,7%	19,9%
	Vida Tres	3,5%	4,7%	5,4%	7,9%	5,5%	6,4%
	Total Isapres Requeridas	77,8%	84,0%	84,7%	87,6%	83,3%	85,9%
2005	Colmena Golden Cross	8,0%	12,0%	14,2%	21,2%	14,7%	17,2%
	Consalud S.A.	21,4%	23,7%	23,1%	17,1%	20,5%	20,2%
	ING Salud S.A.	25,8%	25,3%	23,5%	20,3%	23,3%	22,4%
	Isapre Banmédica	30,8%	23,1%	21,6%	22,4%	24,7%	22,4%
	Vida Tres	3,1%	4,2%	4,9%	7,7%	5,3%	6,1%
	Total Isapres Requeridas	89,1%	88,3%	87,3%	88,6%	88,5%	88,3%

Fuente: elaboración propia, a partir de información acompañada por Superintendencia de Salud a fojas 5645 e información publicada en www.supersalud.cl.

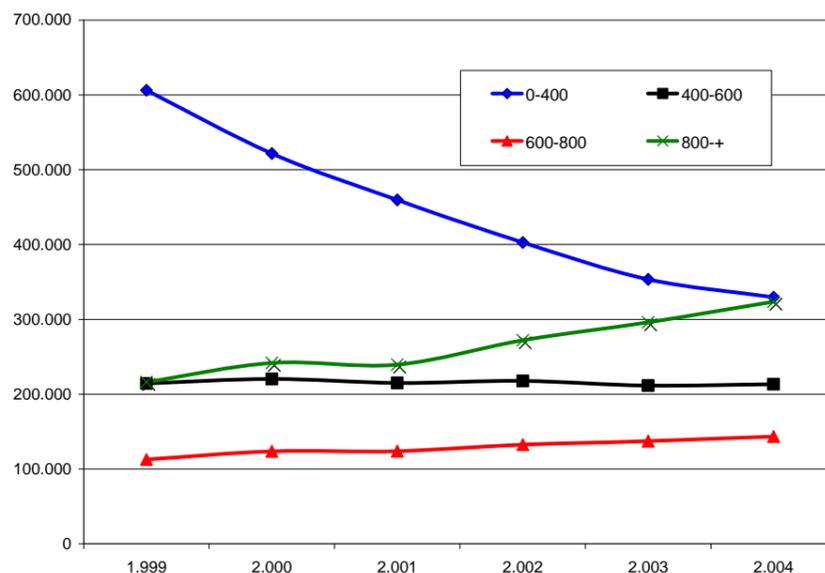
Nota: (*): esta columna reporta las participaciones de mercado de cada Isapre requerida, y del conjunto de ellas, calculadas sobre el total de cotizantes en el sistema de Isapres abiertas y que a la vez reportan ingresos imponibles por sobre \$400 mil/mes.

Quincuagésimo primero. Que, en cuanto a la evolución del número de cotizantes, por tramo de ingreso, en el sistema total de Isapres abiertas, el Gráfico 2 muestra que durante los años 1999-2004 los cotizantes con ingresos inferiores a \$400.000 mensuales se redujeron en forma sostenida, mientras que el número de cotizantes de rentas superiores a ese monto no varió en forma significativa, salvo en el tramo de ingresos superiores a \$800.000 mensuales;

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Gráfico 2

Evolución del Número de Cotizantes por Tramo de Renta Imponible, años 1999 a 2004



Fuente: elaboración propia, a partir de información acompañada por Superintendencia de Salud a fojas 5645 e información publicada en www.supersalud.cl.

Quincuagésimo segundo. Que, en relación con la evolución descrita en el Gráfico 2, precedente, y dado que a partir del año 2004 Fonasa inició una fase de mejoras en la calidad del seguro que ofrece, como declaró el señor Superintendente de Salud a fojas 2034, y ello en forma paralela a un probable deterioro en la calidad de los planes ofrecidos por las Isapres requeridas, fruto de la sustitución de los planes 100/80 por planes 90/70, la reducción observada en el número de cotizantes de más bajos ingresos, adscritos al sistema de Isapres abiertas, lleva a este Tribunal a inferir que podría existir algún grado de sustitución entre los servicios ofrecidos por Fonasa y las Isapres abiertas, particularmente en el caso de los cotizantes que pertenecen a los tramos de ingresos más bajos;

Quincuagésimo tercero. Que, como consecuencia de los argumentos precedentes, este Tribunal estima que el mercado relevante en el cual se podría haber producido la colusión imputada a las Isapres requeridas estaría conformado, fundamentalmente, por aquellos segmentos de cotizantes que perciben una nula o suficientemente baja sustitución entre la oferta de planes de salud de las Isapres abiertas y la oferta de Fonasa, de forma tal que, en relación a este agregado de cotizantes, podría ser rentable para un colectivo relevante de Isapres abiertas aumentar en forma no despreciable y no transitoria el precio y/o bajar la calidad de los planes ofrecidos por ellas, sin que ello implique un exodo de cotizantes a Fonasa. Ello incluiría, con elevada probabilidad, a segmentos mayoritarios de los cotizantes con ingresos imponibles mensuales superiores a \$400.000.-, los que, de acuerdo a sus características (sexo, edad, ingresos, riesgos observables en forma ex-ante), no percibirían a Fonasa como un sustituto relevante de los seguros de salud ofrecidos por las Isapres abiertas;

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Quincuagésimo cuarto. Que, no obstante lo anterior, el Cuadro 5 muestra que la participación agregada de las cinco Isapres requeridas, sea considerando el conjunto total de cotizantes en el sistema de Isapres abiertas o bien el subconjunto de cotizantes con ingresos imponibles superiores a \$400 mil/mes, se sitúa como mínimo en torno al 80% de uno u otro total, en cada uno de los años del período 2001-2005, sin que existan diferencias significativas en la participación conjunta alcanzada por las Isapres requeridas, según se utilice una u otra opción para definir el mercado relevante para el caso de autos;

Quincuagésimo quinto. Que, en consecuencia y teniendo en cuenta el argumento precedente, en lo que sigue de esta sentencia se analizarán los cambios observados a partir de la sustitución de los planes 100/80 por los planes 90/70, considerando al total de cotizantes en el sistema de Isapres abiertas. Así, este agregado de mercado será utilizado como aproximación al mercado relevante del caso en autos, para analizar la posibilidad que pudiese haber ocurrido un abuso de poder de mercado, como resultado de una eventual colusión por las Isapres requeridas o parte de ellas;

Quincuagésimo sexto. Que, por otra parte, la cobertura nacional de las actividades de las cinco requeridas llevará a este Tribunal a considerar como mercado geográfico relevante el territorio de la República de Chile;

Quincuagésimo séptimo. Que, corresponde ahora establecer si existen o no barreras a la entrada que puedan favorecer la colusión en el mercado relevante. En opinión de este Tribunal, en el mercado de las Isapres existirían barreras que, si bien no serían infranqueables, pueden retrasar, o dificultar en forma significativa, el ingreso oportuno de potenciales competidores, lo que podría aumentar el poder de mercado de las Isapres ya establecidas;

Quincuagésimo octavo. Que, en primer lugar, la disminución en el número de Isapres existentes en el sistema privado de salud es un hecho público y notorio. En 1996, el sistema contaba con 20 Isapres abiertas; en 2001 existían 14; en 2005, 9; y hoy existen 7 Isapres abiertas en operación. No se ha observado la entrada de nuevas Isapres abiertas desde el año 1996, año en que ingresó Isapre La Araucana, la que dejó de operar en 2002 (así consta en <http://www.supersalud.cl/documentacion/569/article-2213.html>);

Quincuagésimo noveno. Que, en ese contexto, el primer factor que constituiría una barrera a la entrada para una potencial nueva Isapre, al intentar competir con las existentes, es la necesidad de configurar una red de prestadores de servicios de salud que sea lo suficientemente atractiva como para ofrecer planes que sean percibidos como competitivos con la oferta de Isapres establecidas;

Sexagésimo. Que a este respecto debe tenerse en cuenta que algunas clínicas privadas, especialmente aquellas que tienen un prestigio que hace atractivo para un afiliado

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

tener acceso a ellas, poseen vínculos patrimoniales con algunas de las Isapres establecidas en el mercado, lo que podría dificultar la obtención de convenios de prestación a costos competitivos por parte de un entrante. Así, por ejemplo, tanto la Isapre Consalud como la red de prestadores Megasalud forman parte de la red social perteneciente a la Cámara Chilena de la Construcción, como consta en la página web www.cchc.cl. Por su parte, el holding Banmédica, accionista mayoritario de las Isapres Banmédica y Vida Tres, es propietario de las Clínicas Santa María y Dávila, presenta una participación importante en la Clínica Alameda y la red Avansalud, y participa en Vidaíntegra, Clínica Las Condes y Clínica Iquique, según consta en la información pública contenida en la página web www.empresasbanmedica.cl/organigrama.asp;

A mayor abundamiento, y aún cuando no existiese la integración vertical mencionada en el párrafo anterior, en la medida que una Isapre entrante enfrente dificultades para consolidar una cartera de clientes de escala suficiente para amortizar inversiones en costos fijos y, a la vez, lograr una estructura competitiva de riesgos de salud en su cartera de clientes, dicha Isapre probablemente tendrá dificultades para obtener convenios de prestación de servicios de salud a precios competitivos;

Sexagésimo primero. Que, así, una de las dificultades para alcanzar una escala mínima eficiente surge por la necesidad de formar una cartera competitiva de afiliados, siendo los clientes de las Isapres establecidas una fuente significativa de cotizantes. Al respecto, para una entrante será costoso formar una cartera de un tamaño suficiente como para ser un competidor relevante en el mercado, debido a que los cotizantes del sistema enfrentan costos de cambiarse de una Isapre a otra, como se describe a continuación;

Sexagésimo segundo. Que uno de los primeros factores que dificultan la formación de una cartera mínima eficiente de afiliados está constituido por la existencia de cotizantes que presentan alguna enfermedad preexistente, quienes enfrentan un costo importante para cambiarse de Isapre, puesto que, en el mejor de los casos, la enfermedad preexistente no será cubierta por la nueva Isapre por un período considerable. En el peor de los casos, al intentar cambiarse de Isapre, el cotizante será incentivado a no hacerlo, por las condiciones de precios ofrecidas. Así consta en informe económico de fs. 1355;

Sexagésimo tercero. Que, por otra parte, el artículo 38 de la ley N° 18.933 (modificado por la Ley N° 19.381, del 3 de mayo de 1995) dispone que, salvo excepciones, el cotizante no podrá desahuciar el contrato con una Isapre sino transcurrido un año de vigencia de los beneficios contractuales;

Sexagésimo cuarto. Que, en cuanto a lo que se podría esperar si una Isapre nueva entrara al mercado, los autores del informe económico acompañado por la FNE a fojas 1.355 realizan un ejercicio de simulación a partir de datos históricos de traspasos mensuales de

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

cotizantes entre Isapres, durante el período 1999 – 2004. Esta simulación asume que “la Isapre entrante logra capturar afiliados a una tasa igual a la Isapre que más captó en cada mes, durante el período 1999 – 2004”, supuesto que los mismos autores denominan como “el mejor escenario posible para esta entrada hipotética”. Bajo este escenario, los autores concluyen que, en un plazo de entre dos y cuatro años, el entrante hipotético podría alcanzar una participación de mercado de entre 7% y 9%. De acuerdo a los autores, “*esto muestra que un entrante puede tener un impacto bajo en el mercado como para disciplinarlo rápidamente*”. En opinión de este Tribunal, y aceptando a este ejercicio como una simulación optimista de entrada, el resultado obtenido plantea un ritmo y magnitud de entrada que no impediría la existencia de colusión, aunque sí podría limitar sus efectos en el tiempo;

Sexagésimo quinto. Que, en resumen, a juicio de este Tribunal, las barreras a la entrada descritas precedentemente constituyen elementos estructurales del mercado relevante que, en el hecho, han inhibido o retardado la entrada oportuna y en escala importante de nuevos competidores, otorgando a los competidores actuales una ventaja de competencia que permitiría establecer como una hipótesis plausible la existencia de la colusión objeto del requerimiento;

Sexagésimo sexto. Que, en este contexto, habida cuenta del mercado relevante, de las participaciones de mercado analizadas para cada una de las requeridas en el tiempo, y la existencia de barreras a la entrada, sería posible atribuir a las requeridas una posición dominante conjunta en el mercado en la medida que exista un acuerdo entre éstas, cumpliéndose de esta forma los requisitos que establece el artículo 3º, letra a) del Decreto Ley Nº 211 para sancionar un acuerdo, por lo que corresponde a continuación establecer si las requeridas incurrieron o no en la conducta colusiva que se les reprocha en el requerimiento de autos;

Sexagésimo séptimo. Que, para tal efecto, es preciso (a) determinar en primer lugar si en el mercado relevante existen otros elementos que faciliten la colusión entre competidores y, (b) establecer si, de acuerdo con la evidencia reunida en autos, hubo o no colusión entre las requeridas, para lo cual será necesario analizar si se encuentran acreditados los elementos típicos de un acuerdo entre competidores;

Sexagésimo octavo. Que en cuanto a los elementos que facilitarían una colusión entre competidores, cabe señalar que en industrias oligopólicas las empresas toman sus decisiones sobre variables de competencia, por ejemplo el precio y/o la calidad del producto, intentando anticipar la reacción de sus competidores a sus propias decisiones. Estas decisiones pueden ser adoptadas de manera no concertada, en cuyo caso una eventual similitud de comportamiento puede ser directo resultado de la interdependencia oligopolística, o de manera concertada –colusión–, en el sentido que los competidores, en forma expresa o tácita, acuerdan la fijación de una o más de sus variables de competencia.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Por lo general, estos acuerdos permiten a los participantes ejercer un grado de poder de mercado que de otra forma no podrían alcanzar, restringiendo así en forma artificial la competencia y el bienestar agregado;

Sexagésimo noveno. Que, de acuerdo con lo anterior, es posible apreciar, en el mercado relevante de autos, una serie de factores que podrían ser compatibles con un acuerdo colusorio: (a) la existencia de un reducido número de competidores, (b) una interacción frecuente entre las empresas; (c) una notoria transparencia de la información sobre los competidores; y, (d) la existencia de barreras a la entrada al mercado;

Septuagésimo. Que, en cuanto al número de competidores, en el mercado de las Isapres abiertas existe un reducido número de Isapres que, en caso de lograr concertarse, podrían contar con sustancial poder de mercado. En efecto, a mayo de 2002 las requeridas concentraban en torno al 78% del mercado relevante de autos. La vasta literatura existente sobre la materia coincide en señalar que un pequeño número de competidores disminuye los costos de coordinación, como así también los beneficios que podrían lograr empresas que decidiesen desviarse del acuerdo, en particular cuando las empresas en acuerdo tienen costos muy similares. El informe económico que rola a fs. 1170 concuerda con la teoría económica, al sugerir que un número reducido de competidores favorecería en el caso de autos, y suponiendo todo lo demás constante, la probabilidad de ocurrencia de un acuerdo colusivo;

Septuagésimo primero. Que en cuanto a la frecuencia de interacción de las empresas, se encuentra acreditado que, además de las sesiones de la Asociación de Isapres, dicha Asociación cuenta con un Comité Técnico y con diversas comisiones encargadas de determinar políticas financieras comunes, tales como la Comisión para el Control de Costos, que entre sus áreas de trabajo tenía precisamente la de “Fijar topes para reembolsos en efectivo” (fojas 2452, 2447). Además, existen otras instancias de coordinación entre las requeridas, tales como la “reunión de presidentes y gerentes” (fojas 2502).

Septuagésimo segundo. Que también se ha acreditado que los vendedores de cada Isapre tienen acceso expedito a información sobre los planes de salud comercializados por las Isapres de la competencia (Sariego, fojas 2.203; Bitrán, fojas 2.742) y que, a mayor abundamiento, la Superintendencia de Isapres publica periódicamente información relativa a las empresas que participan del mercado de seguros de salud (informe económico acompañados a fojas 1170), todo lo cual constituye un canal expedito de información;

Septuagésimo tercero. Que, por otra parte, cuanto más sencillo sea para un nuevo competidor ingresar al mercado de seguros de salud, más difícil será mantener precios colusivos. En efecto, si los precios vigentes generan beneficios extra normales significativos, nuevas empresas tendrán incentivos para entrar a la industria, lo que actúa como un freno al

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

surgimiento y mantenimiento de un acuerdo colusivo. No obstante, y según se ha señalado precedentemente, existen elementos del mercado relevante que inhiben o retardan la entrada oportuna y suficiente de un nuevo competidor con capacidad de restablecer un equilibrio competitivo;

Septuagésimo cuarto. Que lo anterior debe contrastarse, sin embargo, con un factor concurrente que, a diferencia de los anteriores, podría constituir un elemento que, en principio, desincentivaría la colusión. Así, como se ha determinado precedentemente, es un hecho que las cinco requeridas, al menos en la época en que se habrían iniciado las conductas imputadas, presentan diferentes participaciones de mercado en los distintos tramos de ingreso, pues Colmena, Vida Tres y Banmédica están más especializadas en segmentos de mayores ingresos, mientras que ING y Consalud lo están en segmentos de ingresos medios y bajos. Lo anterior podría disminuir las condiciones favorables para la colusión (fojas 1170 y 3548), toda vez que, (a) es de esperar que los segmentos de menores ingresos presenten una mayor sensibilidad a modificaciones del precio del producto (dada la opción de sustitución con Fonasa) y, por tanto, un acuerdo colusivo que redujese la relación calidad-precio de los planes ofrecidos podría perjudicar a las Isapres especializadas en estos segmentos, lo que podría desincentivarlas a ser parte de dicho acuerdo; y (b) cuanto menor sea la participación de mercado de una Isapre, considerando todo lo demás constante, mayores serían sus beneficios de desviarse del acuerdo colusivo y menores las pérdidas en la fase de castigo;

Septuagésimo quinto. Que, por último, la existencia de información de fácil acceso para el conjunto de Isapres requeridas, adquirible mediante el mutuo y frecuente monitoreo sobre nuevas estrategias de comercialización y planes de salud introducidos por otras Isapres, monitoreables, por ejemplo, vía el intercambio de información entre los propios vendedores de distintas Isapres, haría posible que se produzca un paralelismo como el de autos (en que todas las requeridas fueron cambiando en el tiempo la cobertura de carátula de sus planes, reemplazando aquellos con cobertura 100/80 por otros con cobertura 90/70), sin que necesaria y unívocamente ello sea fruto de un acuerdo colusivo, por lo que este Tribunal estima que no es suficiente dar por acreditado el paralelismo para establecer que hubo colusión. En efecto, tal como ha reconocido la doctrina, el comportamiento paralelo, si se demuestra, es uno de los factores a considerar, con el resto de las pruebas, para llegar a la conclusión que ha habido un acuerdo entre los demandados, pero el paralelismo no es en sí mismo un sustitutivo del acuerdo;

Septuagésimo sexto. Que, en relación con la posibilidad de coludirse en un solo atributo del plan, es necesario hacerse cargo de la defensa de las requeridas en cuanto alegan que los planes de salud son un producto altamente diferenciado; que la competencia entre Isapres se da en los múltiples parámetros del mismo; y que, por lo tanto, la consumación de

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

un acuerdo colusivo habría requerido llegar a un acuerdo complejo que abarque todos y cada uno de los atributos del plan de salud. En efecto, los planes de salud comercializados por las Isapres están compuestos por múltiples atributos, los que, a su vez, constituyen distintas dimensiones de competencia. Los principales atributos que componen y determinan la contratación de un plan de salud son: la prima, los porcentajes de bonificación o cobertura de carátula, los topes por prestaciones, los aranceles de los prestadores, los prestadores, la calidad del servicio de cada aseguradora y las tablas de adecuación por sexo y edad;

Septuagésimo séptimo. Que, sin embargo, este Tribunal estima que la multiplicidad de variables que caracterizan los planes de salud en el caso de autos, aunque dificulta la formación de un acuerdo colusorio como el denunciado, referido a uno sólo de los atributos del plan, no lo impide en términos absolutos. En efecto, la gran variedad de planes de salud comercializados –45.000 planes de salud en *stock*, según consta a fojas 1589–, hace muy difícil una comparación minuciosa de los beneficios que ofrecen los distintos planes y, más aún, cuando, según consta del informe económico acompañado a fojas 1138, “*muy pocos planes en el mercado tienen uno idéntico en la competencia*”. Es por ello que, en la etapa de contratación, el demandante tiende a simplificar su decisión, concentrándose en algunas variables que facilitan la comparación entre planes de salud, como por ejemplo la cobertura del plan o los prestadores incluidos y, además, en un subconjunto de planes previamente seleccionados por el agente de ventas. Lo anterior permite concluir que la cobertura de carátula podría ser un elemento muy importante al momento de elegir un plan de salud, lo que hace posible que pueda existir un acuerdo sólo a su respecto. No obstante, y al mismo tiempo, la existencia de numerosos planes y de diversos elementos que determinan la cobertura efectiva, indudablemente agregan dificultad a la implementabilidad, y monitoreo del cumplimiento, de un eventual acuerdo entre empresas concertadas;

Septuagésimo octavo. Que, por otra parte, a juicio de estos sentenciadores, un acuerdo respecto de uno de los atributos del plan de salud puede ser mutuamente beneficioso para las requeridas, en la medida que incida sobre su rentabilidad y que, además, pueda ser monitoreado en su cumplimiento por las Isapres que participen en el mismo. En efecto, (a) la cobertura de carátula incide directamente sobre la rentabilidad de la Isapre pues, por ejemplo, una reducción de la cobertura de carátula del orden de 10%, suponiendo todo lo demás constante, implicaría que la Isapre transfiera al usuario un 10% adicional del costo de las prestaciones a las que se somete hasta alcanzar el tope de cobertura, lo que reduciría la cobertura efectiva a la que accede el cotizante; y (b) La cobertura de carátula es fácilmente observable, lo que favorecería el monitoreo sobre el cumplimiento de un eventual acuerdo en torno a tal elemento.

Septuagésimo noveno. Que, desde la perspectiva de los oferentes, el mercado se caracteriza por ser bastante transparente, pues gracias a sus vendedores las Isapres

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

conocen rápidamente las decisiones de comercialización de las otras Isapres, sea por el contacto directo entre ellos (Sariago, fojas 2.203), o bien por la información que proporcionan a éstos los clientes que han sido previamente visitados por los vendedores de la competencia (Bitrán, fojas 2.742). Lo anterior, si bien permitiría el monitoreo de un acuerdo, también es compatible con la hipótesis de que un nuevo equilibrio en el mercado -con el reemplazo de los planes con cobertura de carátula 100/80- se pueda lograr rápidamente, sin que necesariamente ello ocurra como consecuencia de un acuerdo;

Octogésimo. Que, como consecuencia de todo lo anterior, a juicio de este Tribunal las características de la industria hacían factible en el año 2002 –y aun hoy- la celebración de un acuerdo colusivo con el objeto de reducir la cobertura de carátula, pero el mero hecho que todas las empresas hayan efectuado tal reducción no basta para acreditarlo. Por ello, habrá de establecerse a continuación si, en los hechos, dicho acuerdo existió o no. Para tal efecto, y a falta de evidencia directa de la existencia del mismo, será preciso constatar si puede presumirse legalmente la existencia de un acuerdo entre las requeridas a partir de los hechos acreditados en el proceso;

Octogésimo primero. Que, en este orden de cosas, se analizará a continuación si existió o no el paralelismo de conductas alegado por la FNE, y si concurren o no hechos anexos que permitan explicar dicho paralelismo, ya sea como el resultado de decisiones no cooperativas de las requeridas –interdependencia oligopólica, caso en el cual no habría colusión-, ya sea como el resultado de un acuerdo entre las requeridas -colusión-. Estos hechos anexos al paralelismo se denominarán, para efectos de orden, como “factores adicionales” (o “*plus factors*”);

Octogésimo segundo. Que, en cuanto al paralelismo en la conducta de las requeridas, la FNE, en su requerimiento, señala que *“las Isapres requeridas, desde el año 2002 y hasta la fecha, han coincidido en ofrecer planes de cobertura máxima de 90/70 (cobertura de carátula), es decir, bonificando el 90% del valor de las prestaciones hospitalarias y el 70% de las ambulatorias, uniformando, de este modo, las condiciones de contratación con aquellos que se afilien al sistema, y concertándose para limitar su competencia dentro de un marco preestablecido, mediante la negativa de ofrecer los planes con cobertura 100/80”*. El análisis de la FNE se funda en la trayectoria de la oferta de planes 100/80 y 90/70 como una expresión de la voluntad concertada de las requeridas, en el sentido de comercializar estos últimos planes en desmedro de los primeros;

Octogésimo tercero. Que, al respecto, la información aportada por las propias requeridas a fojas 4.425, 4.690, 4.826, 4.906 y 4.961 muestra que, hasta el mes de abril de 2002, el 87,1% del total mensual de afiliaciones realizadas por las demandadas correspondía a planes con cobertura 100/80, en circunstancias que las afiliaciones asociadas a planes con cobertura 90/70 representaron el 0,01% del total. En el mes de junio de 2003, el 85,3% del

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

total mensual de afiliaciones correspondía a planes con cobertura 90/70, mientras que el 3,7% de las afiliaciones correspondía a planes 100/80. Entre mayo del 2002 y junio del 2003 se observó una sustitución entre planes 100/80 y 90/70. Así, por lo demás, se deduce de la tabla y gráficos que se reproducen a continuación:

Cuadro 6

Afiliaciones Mensuales por Tipo de Carátula como % del Total Mensual de Planes Vendidos*

Período	90/70						100/80					
	Colmena	Consalud	Vida Tres	Banmédica	ING	Total	Colmena	Consalud	Vida Tres	Banmédica	ING	Total
oct-01	0,0%	0,1%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	99,1%	78,5%	79,2%	69,7%	97,4%	86,5%
nov-01	0,0%	0,1%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	99,0%	80,1%	88,9%	67,6%	97,2%	86,6%
dic-01	0,0%	0,1%	0,0%	0,0%	0,1%	0,1%	98,9%	82,7%	99,3%	62,6%	97,1%	86,5%
ene-02	0,0%	0,1%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	99,1%	82,0%	99,5%	66,3%	97,1%	86,4%
feb-02	0,0%	0,1%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	99,4%	88,2%	99,8%	64,5%	97,6%	87,8%
mar-02	0,0%	0,1%	0,0%	0,1%	0,0%	0,0%	99,1%	82,3%	100,0%	60,8%	96,7%	85,0%
abr-02	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	98,7%	83,1%	99,9%	66,1%	96,7%	87,1%
may-02	1,4%	0,0%	16,8%	7,2%	4,7%	4,7%	97,4%	78,0%	83,1%	57,9%	91,5%	81,3%
jun-02	8,5%	10,7%	21,2%	6,2%	9,3%	9,6%	91,1%	73,2%	78,4%	56,4%	87,4%	76,1%
jul-02	15,7%	2,5%	19,3%	7,9%	11,3%	9,7%	84,2%	81,3%	80,7%	55,1%	85,4%	76,3%
ago-02	11,9%	1,4%	26,0%	7,4%	11,6%	9,4%	87,8%	86,0%	73,8%	57,3%	85,6%	78,2%
sep-02	11,5%	1,7%	24,9%	6,5%	15,9%	11,2%	88,5%	83,1%	75,1%	64,4%	81,3%	77,8%
oct-02	45,9%	2,7%	57,5%	35,2%	32,3%	29,2%	53,9%	81,7%	42,4%	23,8%	64,7%	56,3%
nov-02	50,7%	2,1%	63,0%	39,3%	34,1%	31,6%	48,7%	82,8%	36,9%	26,8%	62,9%	56,1%
dic-02	33,7%	3,8%	55,9%	41,0%	38,7%	31,5%	66,2%	76,5%	43,9%	29,8%	58,5%	56,3%
ene-03	74,7%	33,9%	95,6%	62,7%	59,2%	57,0%	25,0%	54,3%	4,4%	3,7%	36,5%	31,3%
feb-03	99,3%	89,0%	99,3%	67,3%	57,9%	73,0%	0,5%	7,5%	0,5%	2,6%	38,0%	18,3%
mar-03	99,2%	93,8%	99,5%	70,4%	60,1%	77,3%	0,5%	4,8%	0,4%	1,8%	35,7%	14,2%
abr-03	99,6%	93,4%	99,8%	51,4%	60,9%	70,6%	0,1%	5,0%	0,1%	0,6%	34,7%	12,5%
may-03	99,1%	94,2%	99,6%	62,8%	74,6%	80,0%	0,3%	3,9%	0,3%	1,1%	21,4%	8,9%
jun-03	98,9%	95,7%	99,3%	60,6%	88,9%	85,3%	0,0%	3,1%	0,3%	1,3%	7,3%	3,7%

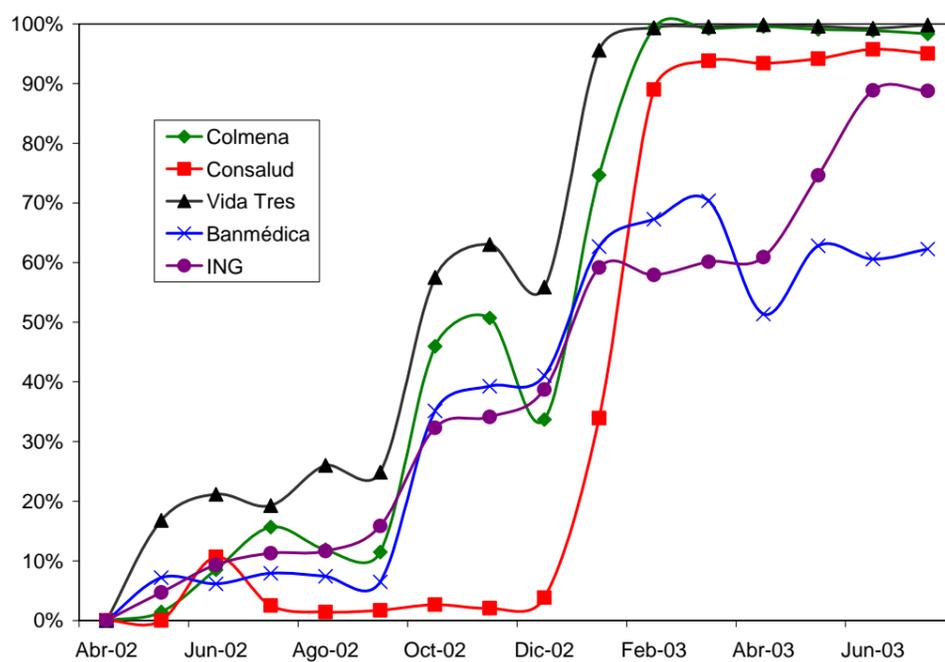
Fuente: elaboración propia, sobre la base de información acompañada a fojas 4.425, 4.690, 4.826, 4.906 y 4.961.

* Cabe notar que la suma de la participación en las ventas de los planes 100/80 y 90/70 no representa necesariamente el 100%, por cuanto en esta Tabla no se explicitan otras coberturas comercializadas.

++: La columna "Total", respecto de cada tipo de plan, se refiere al número total de nuevos planes vendidos cada mes, de cada tipo, por el conjunto de las requeridas, y esto como porcentaje del total agregado de nuevos planes mensuales vendidos por todas las requeridas.

Gráfico 3

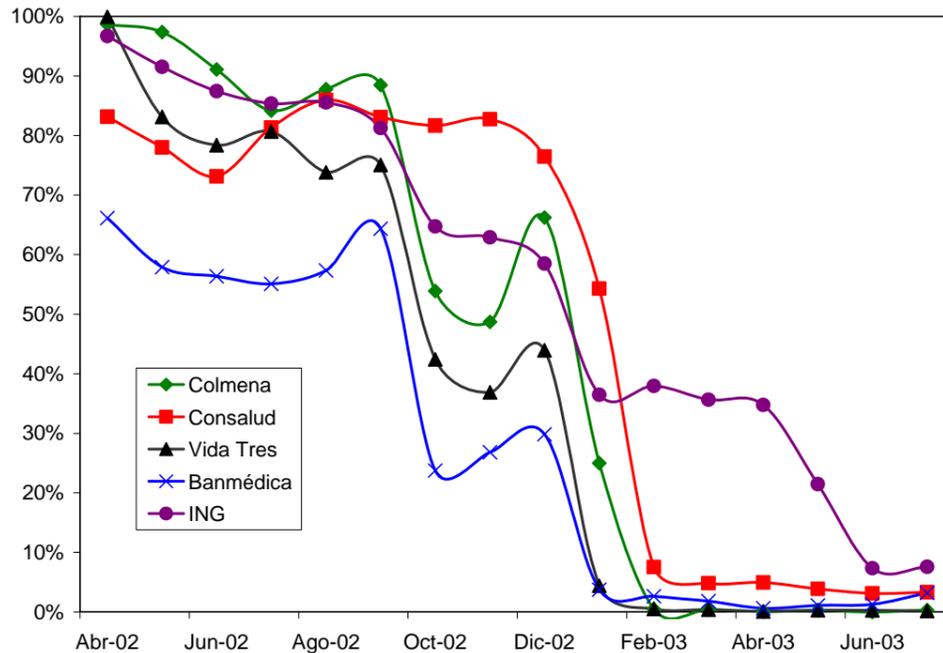
Participación Ventas de Planes 90/70 en la oferta mensual total de cada requerida (%)



REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Gráfico 4

Participación Ventas de Planes 100/80 en la oferta mensual total de cada requerida (%)



Octogésimo cuarto. Que según puede deducirse de la tabla y los gráficos anteriores, en el mes de mayo de 2002, cuatro de las Isapres requeridas (ING, Vida Tres, Banmédica y Colmena) comenzaron a impulsar, en forma aparentemente simultánea, la oferta y comercialización de planes con cobertura de carátula 90/70, sustituyendo a partir de ese momento en forma secuencial la oferta de planes 100/80. En efecto, las ventas de planes 90/70 pasaron a constituir en un mes el 4,7% del total de planes vendidos por ING, el 16,8% de Vida Tres, el 7,2% de Banmédica y el 1,4% de Colmena, en circunstancias que su comercialización en los meses anteriores era del todo marginal. Por su parte, la Isapre Consalud efectuó cambios en el mismo sentido durante junio de 2002. Como resultado, hacia marzo de 2003 las nuevas afiliaciones en planes 100/80 constituían sólo un 14,2% del total mensual de afiliaciones, mientras que las afiliaciones en planes 90/70 representaban el 77,3% de ese total;

Octogésimo quinto. Que, a juicio de este Tribunal, de la observación de la trayectoria del número mensual de afiliaciones se demuestra que existe un comportamiento prácticamente simultáneo en la introducción de la oferta de planes 90/70 entre cuatro de las requeridas –Banmédica, Vida Tres, Colmena e ING–, así como en el retiro secuencial de los planes 100/80 del mercado;

Octogésimo sexto. Que no obstante –como ya se ha dicho– la similitud de acción o conductas paralelas por parte de varios competidores podría tener varias explicaciones alternativas a la colusión, sea la reacción individual (aunque en paralelo) a un cambio común en el mercado –shock de oferta o de demanda–, o bien la decisión de seguir la misma política

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

comercial iniciada por un competidor, sin que necesariamente haya mediado un acuerdo o concertación entre las partes;

Octogésimo séptimo. Que, en efecto, en los mercados oligopólicos, los agentes competidores siempre consideran, al tomar sus decisiones sobre variables estratégicas, la que creen será la conducta del resto de sus competidores. Se han desarrollado amplios campos de investigación en la ciencia económica que tienen por objeto intentar predecir, con la mayor certeza posible, cual será el comportamiento de los competidores en un determinado contexto de mercado. Así, la denominada teoría de juegos analiza estrategias óptimas de decisión para un competidor dado, a partir de diferentes hipótesis respecto de las estrategias que serían implementadas por sus competidores. Por lo anterior, no basta para concluir que ha ocurrido colusión el mero hecho que una determinada conducta –la eliminación de los planes 100/80- se ha verificado en forma prácticamente paralela en un determinado mercado, dado que ello podría ser resultado de decisiones cuasi-independientes por parte de competidores oligopolistas, o bien producto de un seguimiento no concertado, fruto exclusivamente de expectativas de mejora en el interés propio, por parte de algunos competidores en relación a la iniciativa original de otros, lográndose luego de ello un nuevo equilibrio de mercado que no requeriría ni acuerdo colusorio ni monitoreo del mismo;

Octogésimo octavo. Que, se hace necesario entonces analizar la prueba rendida en autos para descartar la posibilidad de que la sustitución de planes haya podido deberse a razones distintas a la colusión;

Octogésimo noveno. Que, relacionado con lo anterior, las Isapres requeridas alegaron en su defensa que la modificación de la estructura de comercialización de los planes fue (a) una respuesta natural a un período de crisis de la industria, caracterizado por la mala situación económica general y una situación financiera difícil de las Isapres debida a una creciente siniestralidad; (b) lo anterior, en un contexto de incertidumbre regulatoria y (c) además motivado por la necesidad de incentivar un cambio cultural, en los usuarios y prestadores de servicios de salud, hacia la contención de costos;

Nonagésimo. Que, en cuanto a la crisis invocada por las requeridas, es de público y notorio conocimiento que la economía chilena pasó de un período de rápida expansión (1986-1997) a una brusca desaceleración de la actividad durante la llamada “crisis asiática”. Según datos del Banco Central de Chile, en 1998 se observó una disminución en la tasa de crecimiento del producto interno bruto y en 1999 este indicador fue negativo (véase Cuadro 7). Todo lo anterior conllevó un fuerte aumento de las tasas de desocupación, particularmente en el segundo semestre del año 1998 y primer semestre del año 1999. Junto con lo anterior, en esos años el crecimiento promedio anual en las remuneraciones reales comenzó a experimentar, a nivel nacional, una fase de desaceleración. Hacia los años 2002-

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

2003 todavía se mantenía una situación de relativa desaceleración en el ritmo de crecimiento del producto, los salarios y el empleo, aunque en estos años la economía chilena mostraba algunos síntomas de recuperación parcial, vía una recuperación gradual en el crecimiento de la producción y reducciones –aun incipientes- en las tasas de desocupación;

Nonagésimo primero. Que, por su parte, la transferencia de estos síntomas parciales de recuperación económica hacia los mercados de seguros privados de salud fue más lenta. Cabe señalar que el número total de cotizantes en el sistema de Isapres abiertas presentó una tendencia decreciente hasta el año 2004, según consta a fojas 1023 y siguientes. No obstante, y como ya se constató al comentar el Gráfico 2, previo, los segmentos de mayores ingresos –sobre todo aquel con más de 800 mil pesos mensuales– presentaban a lo largo del período 1999-2004 una tendencia creciente en el número de cotizantes, en circunstancias que el número de cotizantes en el segmento de ingresos entre 400 y 600 mil pesos/mes mostraba una leve declinación, mientras que el segmento de ingresos más bajos (menos de 400 mil pesos/mes) presentaba una marcada tendencia a la baja;

Cuadro 7
Indicadores Macroeconómicos Básicos

	Tasa de Desocupación, %		Tasa de Crecimiento Anual, %	
	Nacional (INE)	R.M. (U. Chile)	PBI (real)	IGR* (real, INE)
Prom. anual 91-96	7,2	6,6	8,4	4,5**
1997	6,1	6,6	6,7	2,4
1998	6,2	9,0	3,2	2,7
1999	10,0	13,8	-0,8	2,4
2000	9,7	14,0	4,6	1,4
2001	9,9	14,2	3,4	1,6
2002	9,8	13,1	2,1	2,0
2003	9,5	12,8	3,8	0,9
2004	10,0	11,8	5,9	1,8
2005	9,3	11,1	5,8	1,9

*: Índice General de Remuneraciones (a nivel nacional), INE

** : Indica el promedio anual durante los años 1995-96

Fuente: elaboración propia, sobre la base de información extraída del Banco Central de Chile (www.bcentral.cl)

Nonagésimo segundo. Que todo lo anterior demuestra que, al momento de iniciarse la sustitución de la oferta de planes 100/80 por planes 90/70 –año 2002–, la economía chilena ya mostraba algunos síntomas de recuperación –aunque sólo de carácter parcial– en relación al período recesivo 1998-1999. También se pudo constatar que, a nivel agregado de la industria de Isapres abiertas, si bien la trayectoria del número total de cotizantes en esta industria era decreciente, los segmentos de cotizantes con mayores ingresos presentaban

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

una tendencia creciente, particularmente aquellos cuyo ingreso imponible mensual era superior a 600 mil pesos;

Nonagésimo tercero. Que, en consecuencia, a juicio de este Tribunal, si bien existen antecedentes en autos que atenúan parcialmente la validez del primer argumento de defensa alegado por las requeridas, en términos que la sustitución de planes 100/80 por planes 90/70 habría sido una de las estrategias de ajuste frente a un período de crisis en la industria de las Isapres, tampoco ha sido acreditado lo contrario;

Nonagésimo cuarto. Que a continuación debe analizarse si la evolución en la tasa de siniestralidad enfrentada por las requeridas, esto es, el cociente entre sus costos operacionales y sus ingresos operacionales, podría contribuir a explicar el paralelismo observado en la sustitución de planes 100/80. Cabe precisar que el concepto de ‘tasa de siniestralidad’, definido de la forma previa, representa un indicador financiero que informa cuánto de cada peso de ventas, en esta industria, se destina a pagar costos operacionales (coberturas aseguradas y subsidios de incapacidad, entre otros). Así, provee información directa sobre el margen operacional por cada peso de ventas y, en consecuencia, representa una aproximación al concepto de margen operacional unitario. Aumentos en este indicador implican que una menor proporción de los ingresos totales por venta queda disponible para financiar otros costos (no operacionales, por ejemplo “gastos de administración y ventas”) y los pagos al capital invertido. A mayor abundamiento, nótese que mayores niveles de ingreso operacional podrían también estar asociados con aumentos en el nivel total de gastos no operacionales. Ahora bien, el principal problema que enfrentaban las Isapres imputadas a la época de los hechos requeridos, según lo argumentado por ellas, era el aumento sostenido en sus respectivas tasas de siniestralidad. En efecto, tal como consta de los estados de resultados acompañados por la Superintendencia de Salud a fojas 3.169, en los cinco años previos a la fecha de inicio de la sustitución de planes 100/80 por planes 90/70, la tasa promedio de siniestralidad del conjunto de Isapres requeridas presentaba una tendencia de claro ascenso, alcanzando un valor máximo de 83,9% en el año 2002. Es decir, en promedio y para el conjunto de las Isapres requeridas, sus costos de explotación –fruto de pagos por prestaciones de salud y de subsidios de incapacidad laboral– constituían al año 2002 el 83,9% de los ingresos operativos de las requeridas. Similares tendencias de aumento, en sus respectivas tasas de siniestralidad, se observan para cada una de las Isapres requeridas. De forma relacionada, en esos mismos años los “resultados de operación” de las requeridas (es decir, ahora descontando, del total de ingresos operacionales, además el total de los gastos de administración y ventas) mostraban, para el conjunto de Isapres requeridas, una clara tendencia de caída, tal como se observa en el cuadro siguiente:

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Cuadro 8

Tasas de Siniestralidad y Resultados de Operación
(Isapres requeridas; % del Ingreso de Operación en cada año)

Isapres / Cuentas	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005
Colmena G. C.										
Ingreso de Operación	100,0%	100,0%	100,0%	100,0%	100,0%	100,0%	100,0%	100,0%	100,0%	100,0%
Costos de Operación	77,9%	79,2%	79,1%	80,2%	81,3%	82,4%	83,7%	84,2%	83,4%	79,7%
Gastos Adm. Y Ventas	16,8%	16,7%	15,7%	15,2%	14,3%	13,3%	12,4%	11,7%	11,0%	11,6%
Resultado de Operación	5,3%	4,2%	5,2%	4,6%	4,4%	4,4%	3,9%	4,1%	5,6%	8,7%
ING										
Ingreso de Operación	100,0%	100,0%	100,0%	100,0%	100,0%	100,0%	100,0%	100,0%	100,0%	100,0%
Costos de Operación	79,8%	82,9%	81,8%	81,4%	81,5%	83,5%	84,3%	82,8%	80,2%	79,7%
Gastos Adm. Y Ventas	18,6%	17,3%	18,2%	21,8%	16,3%	14,3%	15,6%	13,4%	12,3%	15,5%
Resultado de Operación	1,7%	-0,1%	0,0%	-3,2%	2,1%	2,2%	0,1%	3,7%	7,5%	4,8%
Vida Tres										
Ingreso de Operación	100,0%	100,0%	100,0%	100,0%	100,0%	100,0%	100,0%	100,0%	100,0%	100,0%
Costos de Operación	79,6%	77,5%	78,1%	81,6%	81,0%	83,7%	84,1%	83,6%	81,7%	79,1%
Gastos Adm. Y Ventas	16,6%	19,0%	19,3%	18,1%	17,7%	14,4%	13,4%	11,0%	9,7%	11,2%
Resultado de Operación	3,7%	3,4%	2,7%	0,3%	1,3%	1,9%	2,5%	5,4%	8,6%	9,7%
Banmédica										
Ingreso de Operación	100,0%	100,0%	100,0%	100,0%	100,0%	100,0%	100,0%	100,0%	100,0%	100,0%
Costos de Operación	77,8%	77,3%	80,9%	81,2%	81,9%	83,5%	82,9%	81,5%	79,8%	78,5%
Gastos Adm. Y Ventas	16,3%	18,1%	15,6%	15,6%	15,0%	15,1%	14,4%	14,2%	13,7%	13,8%
Resultado de Operación	5,9%	4,6%	3,4%	3,1%	3,1%	1,5%	2,6%	4,3%	6,5%	7,8%
Consalud										
Ingreso de Operación	100,0%	100,0%	100,0%	100,0%	100,0%	100,0%	100,0%	100,0%	100,0%	100,0%
Costos de Operación	76,7%	78,9%	83,4%	82,4%	82,0%	83,0%	84,4%	82,9%	79,3%	76,7%
Gastos Adm. Y Ventas	17,3%	17,9%	18,1%	18,1%	16,5%	16,4%	14,0%	14,8%	15,9%	17,3%
Resultado de Operación	5,9%	3,1%	-1,6%	-0,4%	1,6%	0,6%	1,6%	2,3%	4,8%	5,9%
Promedio Requeridas										
Ingreso de Operación	100,0%	100,0%	100,0%	100,0%	100,0%	100,0%	100,0%	100,0%	100,0%	100,0%
Costos de Operación	78,5%	79,3%	80,6%	81,2%	81,7%	83,2%	83,9%	83,0%	80,9%	78,7%
Gastos Adm. Y Ventas	16,7%	17,5%	17,2%	17,7%	16,2%	14,9%	14,0%	13,0%	12,5%	13,9%
Resultado de Operación	4,8%	3,1%	2,1%	1,0%	2,1%	1,9%	2,1%	4,0%	6,6%	7,4%

Fuente: elaboración propia, sobre la base de información acompañada por la Superintendencia de Salud a fojas 3.169.

Nonagésimo quinto. Que las requeridas atribuyeron este aumento en la tasa de siniestralidad al incremento en el número de prestaciones por beneficiario –tendencia que se observaba desde el año 1996–, así como al crecimiento de los costos asociados a dichas prestaciones. A juicio de las requeridas, según consta en informes técnicos del Sr. Sapelli acompañado a fojas 1138, de los informes técnicos del Sr. Aedo y y del Sr. Edwards, ambos, acompañados a fojas 1984, uno de los principales problemas que enfrentan las industrias de seguros es el cambio de comportamiento de los usuarios, una vez contratado el seguro (problema denominado de “riesgo moral”). En el mercado de seguros de salud, este problema se manifestaría en un consumo de servicios de salud mayor que el socialmente eficiente, debido a que el precio efectivo que paga el cotizante, al requerir cada nueva prestación, es inferior al precio total cobrado por dicha prestación. Un problema adicional de este mercado –según alegan las requeridas– es la “inducción de la demanda”. Esto es, dado que el paciente enfrenta un pago, por cada nueva prestación requerida, que es inferior al precio total de tal prestación, el médico puede verse incentivado a prescribir un número mayor de prestaciones que el socialmente óptimo, sea porque persigue reducir el riesgo del tratamiento o bien mejorar su propio beneficio. Por último, las Isapres requeridas argumentan que otro problema de este mercado es el de selección adversa, el que surge con motivo de la asimetría de información que existe entre el demandante –cotizante– y la Isapre –oferente–. La Isapre clasifica el riesgo del usuario en base a elementos observables y, considerando

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

dicha evaluación, realiza una oferta de planes. En general, cuanto menor sea el riesgo, mayor será la cobertura ofrecida. Lamentablemente, sólo el cotizante tiene información completa respecto de si es de bajo o alto riesgo. Si un cotizante de alto riesgo contrata un plan diseñado para usuarios de bajo riesgo, el gasto efectivo en prestaciones de salud será superior al esperado y el plan será deficitario para la Isapre;

Nonagésimo sexto. Que, según se desprende del informe técnico acompañado a fojas 1138 y su correspondiente testimonial de fojas 3210 y siguientes, la principal manera de hacer frente a estos problemas está en la combinación de los distintos atributos de los planes de salud, esto es, la prima, los copagos y los topes máximos de cobertura. Al respecto, el aumento de las primas es un instrumento inferior para el control del aumento de las tasas de siniestralidad, porque la prima pagada constituye un costo hundido al momento de requerir los servicios de salud. En contraste, aumentos en los niveles de copago, como también reducciones en los topes máximos de bonificación, son mecanismos que sí podrían contribuir a desincentivar un uso eventualmente excesivo de los servicios del seguro de salud;

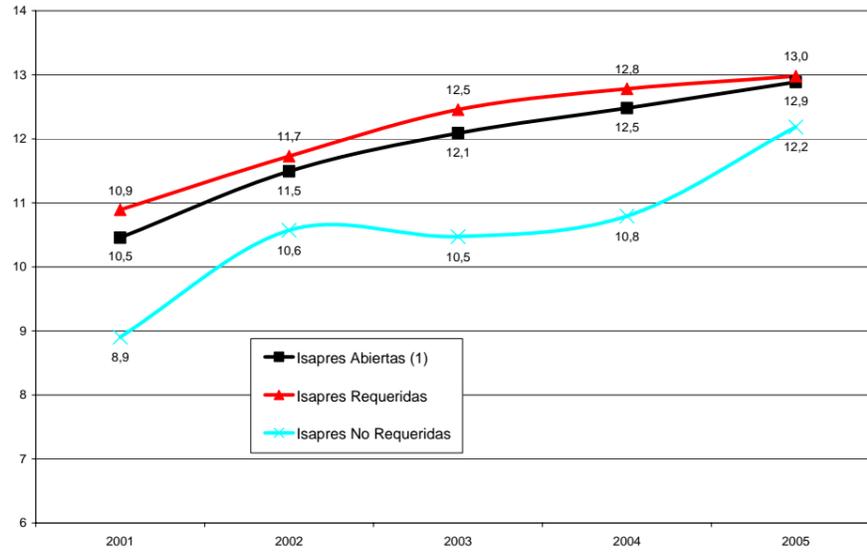
Nonagésimo séptimo. Que, así las cosas, las requeridas expresaron que el afiliado, al tener un menor porcentaje de cobertura de carátula, y por ende realizar un mayor copago, realizaría un menor número de prestaciones, todo lo demás constante, y además tendría el incentivo para acudir a prestadores más económicos;

Nonagésimo octavo. Que, al respecto, la tendencia de reducción en la tasa de siniestralidad, observada con posterioridad a la introducción de los planes 90/70 a partir de mayo del 2002, es un efecto que muy probablemente está condicionado por el cambio introducido en los porcentajes de cobertura de carátula. No obstante, la evidencia que se encuentra agregada en autos no permite llegar a una conclusión definitiva respecto de las distintas relaciones causa-efecto que fueron generadoras de tal tendencia de cambio. Por ejemplo, el gráfico siguiente muestra que, una vez ocurrida la sustitución de planes 100/80 por planes 90/70, se mantuvo en general una tendencia ascendente en el número promedio de prestaciones por afiliado –aunque considerando el conjunto de las Isapres requeridas, puede apreciarse que dicha tendencia comenzó a aumentar más lentamente a partir del año 2002–. Tal tendencia general, sin embargo, pudo haber sido afectada por factores distintos a la mera reducción en los porcentajes de cobertura de carátula. Una posibilidad al respecto serían “efectos ingreso” asociados a expectativas de mejoramiento en el ciclo económico: así, la demanda por servicios de salud, de los cotizantes en el sistema de Isapres abiertas, podría haber aumentado esos años como resultado de una recuperación en las expectativas sobre sus niveles de ingreso permanente;

**REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

Grafico 5

Número de Prestaciones Anuales Promedio por Beneficiario

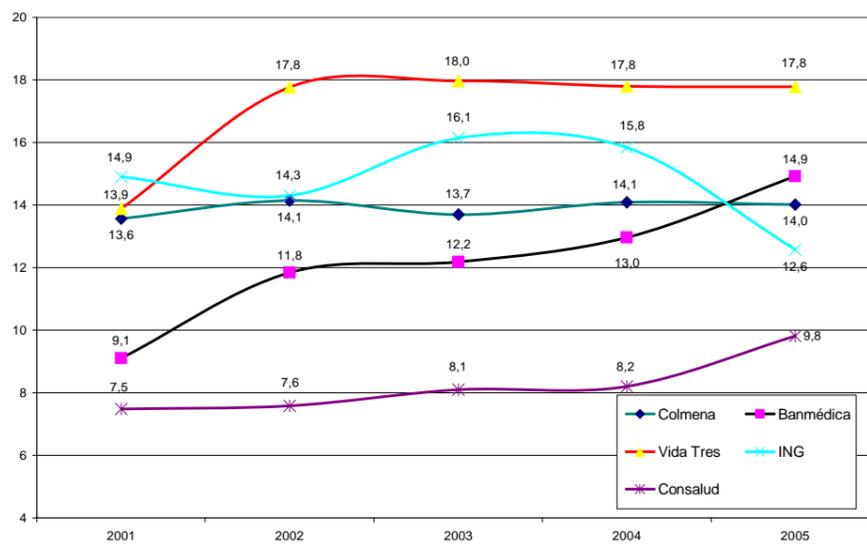


Fuente: Superintendencia de Salud, información acompañada a fojas 3.169.

Nonagésimo noveno. Que, a mayor abundamiento, el comportamiento de dicho indicador es heterogéneo entre las distintas Isapres requeridas. En efecto, según se reporta en el gráfico 5, el número promedio de prestaciones por beneficiario, considerando el conjunto de Isapres abiertas, aumentó en el período 2001-2005. Sin embargo, como muestra el gráfico número 6, el comportamiento por Isapre es heterogéneo; Colmena y Vida Tres presentaban una trayectoria estable (en el caso de Vida Tres, a partir del 2002), para el caso de Consalud y Banmédica era creciente desde el año 2002 y en el caso de ING decreciente, desde el año 2003;

Grafico 6

**Número de Prestaciones Anuales Promedio por Beneficiario
(Isapres Requeridas)**



Fuente: Superintendencia de Salud, información acompañada a fojas 3.169.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Centésimo. Que, concluyendo y con base en las cifras anteriores, en opinión de este Tribunal no existen antecedentes suficientes en autos que permitan descartar la posibilidad que el término de los planes 100/80 pueda haber estado motivado por la intención de las requeridas de disminuir los problemas asociados al denominado “riesgo moral”, “selección adversa” y de “demanda inducida”;

Centésimo primero. Que corresponde ahora analizar la segunda explicación presentada por las requeridas para justificar la sustitución de los planes 100/80, esto es, que la incertidumbre regulatoria existente el año 2002 habría llevado a las requeridas a anticipar la racionalización de su oferta de planes, en previsión de los mayores costos que ellas deberían asumir con motivo de la futura puesta en marcha del Plan AUGE;

Centésimo segundo. Que, al respecto, la Superintendencia de Salud informó, a fojas 1023 de autos, que la nueva cobertura de carátula ofrecida podría responder, en parte, a una anticipación de los mayores costos que pudiera representar la reforma de salud. Señala que no había claridad, a la fecha del inicio de la sustitución de planes 100/80 por planes 90/70, sobre cuán rentable o perjudicial podrían resultar para las Isapres la exigencia de mayores garantías y patrimonio, la incorporación del AUGE en la cobertura, ni la incorporación de mecanismos para solidarizar riesgos. Sin perjuicio de que con posterioridad fueran descartados, pueden señalarse los siguientes elementos en relación al proyecto entonces vigente de reforma legal: (a) La creación de un Fondo Solidario que incorporaba a Fonasa y al que se destinaría 3/7 de la cotización legal; (b) La creación de un Fondo de Subsidio Maternal que recibiría la cotización de 0,6% de los ingresos para hombres y mujeres; (c) Se desconocía el diseño final del AUGE (GES), no se sabía concretamente cuánta protección financiera se exigiría y no se había planteado aún su implementación gradual en el tiempo; (d) Además, respecto a las Isapres se planteaba la necesidad de un arancel único de Isapres; un índice de precios único para toda la industria; la adjudicación aleatoria de cartera permanente en el tiempo; la obligación de las Isapres de recibir y pagar todas las licencias médicas para luego hacer un proceso de apelación de las licencias que quisieran rechazar y la eliminación de las pre-existencias; y, (e) Por último, el diseño inicial de la Reforma no contaba con un período de transición para que la industria se adaptara a los cambios. Sin perjuicio que la ley N° 19.895, de agosto de 2003, incluyó en definitiva un período de tres años para una implementación gradual de los nuevos requerimientos de capital y garantía exigidos a las Isapres, y además no incorporó aquellos elementos del proyecto que las Isapres consideraban más riesgosos, las Isapres requeridas no podían saber con certeza, en el año 2002, el contenido de los cambios legales definitivos por venir;

Centésimo tercero. Que si bien la incertidumbre regulatoria puede ser un factor que introduzca riesgo adicional al negocio de los seguros de salud y que, al respecto, en el caso de autos, eran inciertos los costos que la reforma de salud acarrearía en definitiva a las

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Isapres, atendidas las diferencias en cuanto a composición de cartera, tasas de siniestralidad, redes de prestadores y segmentos (de cotizantes) objetivo de las distintas Isapres, no parece razonable esperar, como única posible reacción, que todas las Isapres hubiesen obtenido una misma estimación de los costos de dichas reformas, ni que hubieran coincidido exactamente en las medidas para paliar dichos costos inciertos, por lo que el sólo hecho de la existencia de incertidumbre regulatoria no permite descartar la posibilidad de que las requeridas se hayan coludido;

Centésimo cuarto. Que corresponde ahora hacerse cargo de la principal defensa de las requeridas, esto es, que las conductas observadas serían consistentes con aquellas características de la interdependencia oligopolística, a la que ya nos hemos referido, en cuanto a que las Isapres tomarían sus decisiones sobre variables estratégicas de competencia, anticipando la reacción de sus competidores a sus propias decisiones, razón que explicaría el hecho de que todas ellas hayan coincidido, en términos prácticos, en sustituir la oferta de planes 100/80 por la de planes 90/70;

Centésimo quinto. Que, además de la coincidencia temporal en la decisión de impulsar la oferta de planes 90/70 en desmedro de los planes 100/80, iniciada por cuatro de las cinco requeridas en el mes de Mayo de 2002, es posible observar una cercana correspondencia en la intensidad con que, en diversos momentos del tiempo, cuatro de las Isapres requeridas sustituyeron sus planes 100/80 por planes 90/70. Así, y según desprende de la información acompañada por las requeridas a fojas 4.425, 4.690, 4.826, 4.906 y 4.961, en Octubre de 2002 se produjo una segunda variación significativa en la venta de planes 90/70: la participación de éstos, en el total de nuevas afiliaciones ese mes, aumentó en 16,4 puntos porcentuales en el caso de ING; 32,7 en el caso de Vida Tres, 28,7 y 34,5 en los casos de Banmédica y Colmena, respectivamente. Como resultado, en Octubre del 2002 las nuevas afiliaciones asociadas a planes 100/80 representaron el 56,3% de las afiliaciones totales en ese mes. En esta instancia, Consalud básicamente mantuvo la oferta de planes 100/80, los que en su caso representaron el 81,7% de las nuevas afiliaciones ese mes. Luego, en enero de 2003 se observa un tercer aumento en la intensidad de sustitución, fuerte y prácticamente simultáneo entre todas las requeridas, a favor de planes 90/70. En este mes, según se desprende de la información acompañada por las requeridas a fojas 4.425, 4.690, 4.826, 4.906 y 4.961, todas las requeridas, incluso Consalud, aumentaron las ventas de planes 90/70. Así, la participación de los planes 90/70, en las nuevas afiliaciones mensuales de cada requerida, aumentó en 20,4 puntos porcentuales en el caso de ING; 39,7% en el caso de Vida Tres, 21,6% y 41% en los caso de Banmédica y Colmena respectivamente. En el caso de Consalud, la participación de la venta de planes 90/70 aumentó en 30,1 puntos porcentuales. Considerando el conjunto de las Isapres requeridas, las nuevas afiliaciones en planes 100/80 representaron el 31,3% del total de nuevas afiliaciones ese mes (véase Tabla

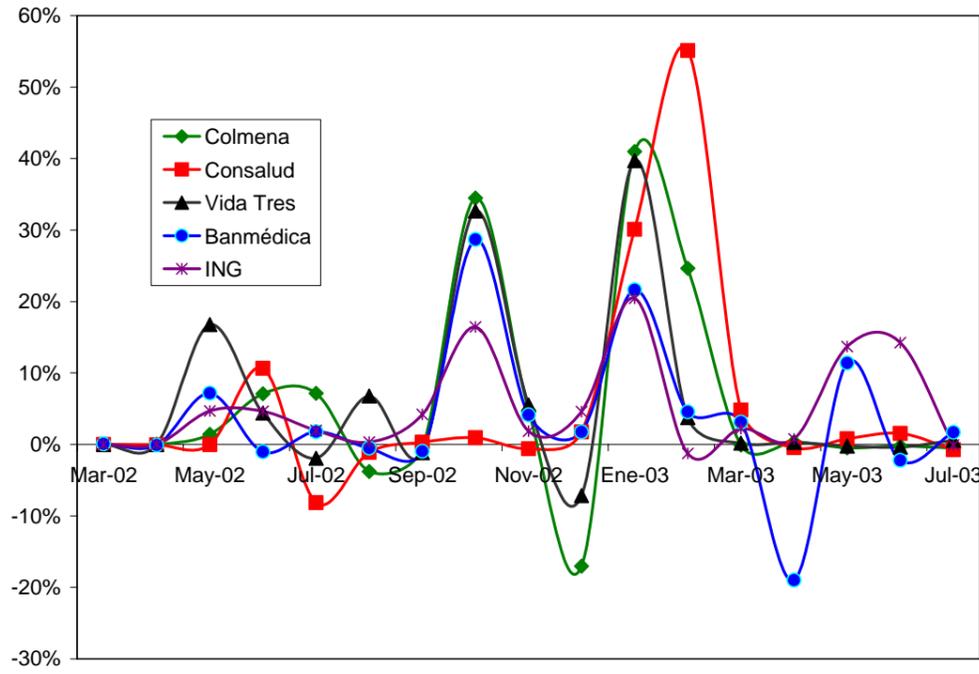
REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

1). Luego Consalud enfrentó una segunda variación significativa, en febrero de 2003, cuando el porcentaje de nuevas afiliaciones estuvo constituido en un 89% por planes 90/70;

Gráfico 7

Intensidad de Sustitución

Cambio en la Participación % de las Ventas Mensuales de Planes 90/70
(en el Total de Nuevas Afiliaciones de cada Isapre)

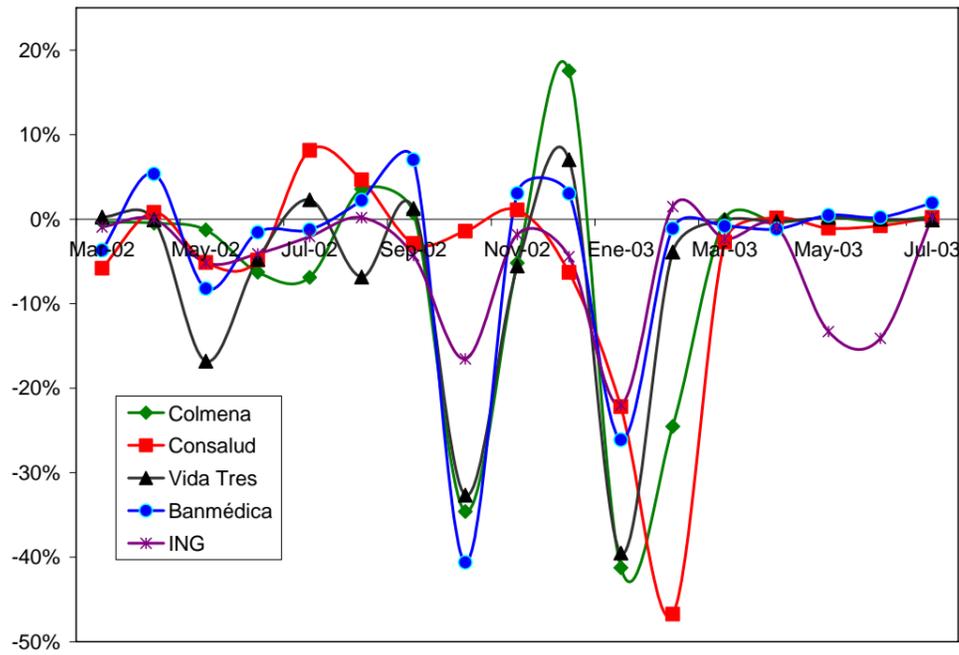


Fuente: elaboración propia, sobre la base de información acompañada por las requeridas a fojas 4.425, 4.690, 4.826, 4.906 y 4.961.

Gráfico 8

Intensidad de Sustitución

Cambio en la Participación % de las Ventas Mensuales de Planes 100/80
(en el Total de Nuevas Afiliaciones de cada Isapre)



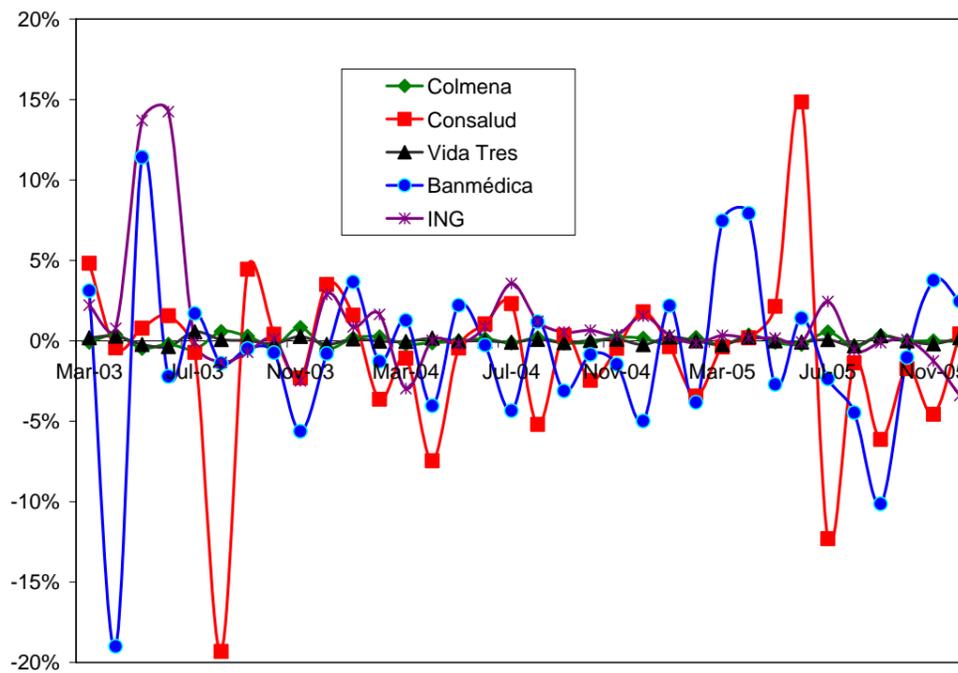
Fuente: elaboración propia, sobre la base de información acompañada por las requeridas a fojas 4.425, 4.690, 4.826, 4.906 y 4.961.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Centésimo sexto. Que de lo precedentemente expuesto, este Tribunal concluye que existieron fuertes similitudes en la conducta de las Isapres requeridas, en cuanto a la trayectoria de sustitución de la venta de planes 100/80 por planes 90/70, con la sola excepción de Consalud;

Centésimo séptimo. Que, a mayor abundamiento, los gráficos 9 y 10, siguientes, describen los cambios en la participación porcentual de los planes 90/70 y 100/80, respectivamente, en la venta mensual de nuevos planes por parte de cada Isapre requerida, considerando los períodos previo (Enero de 2000 hasta Abril de 2002) y posterior (Marzo de 2003 hasta Diciembre de 2005) al período de intensa sustitución de planes 100/80 por los nuevos planes 90/70;

Gráfico 9
Intensidad de Sustitución (Marzo 2003 a Diciembre 2005)
Cambio en la Participación % de las Ventas Mensuales de Planes 90/70
(en el Total de Nuevas Afiliaciones de cada Isapre)

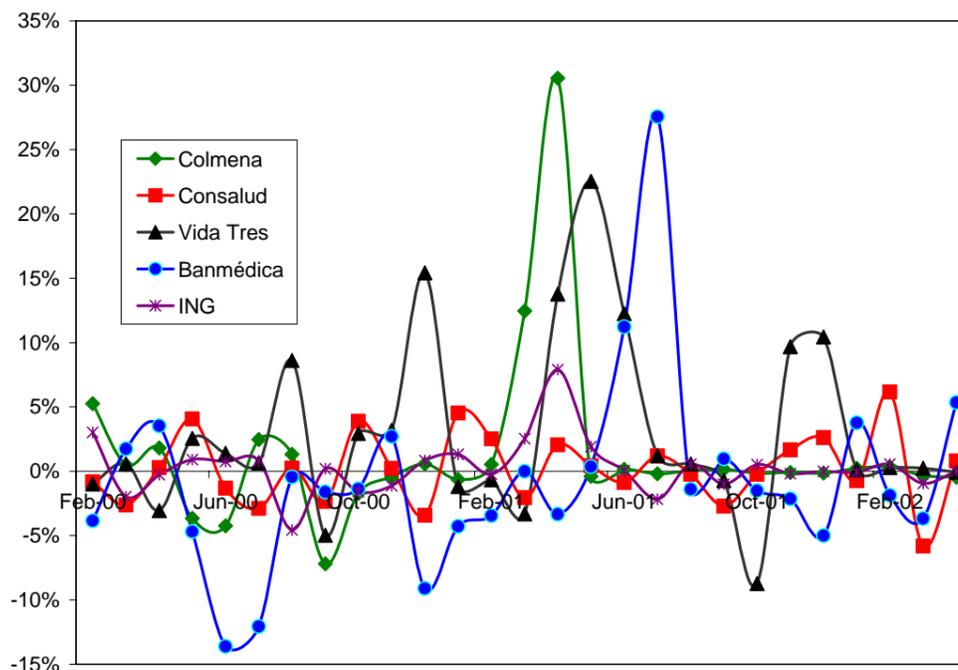


Fuente: elaboración propia, sobre la base de información acompañada por las requeridas a fojas 4.425, 4.690, 4.826, 4.906 y 4.961.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Gráfico 10

Intensidad de Sustitución (Enero 2000 a Abril 2002)
Cambio en la Participación % de las Ventas Mensuales de Planes 100/80
(en el Total de Nuevas Afiliaciones de cada Isapre)



Fuente: elaboración propia, sobre la base de información acompañada por las requeridas a fojas 4.425, 4.690, 4.826, 4.906 y 4.961.

Centésimo octavo. Que, en relación al período posterior a este proceso de sustitución (Gráfico 9), una proporción predominante (el 91,5%) de las variaciones observadas, en la participación de los planes 90/70 en la venta mensual de cada Isapre requerida, se ubica dentro de una franja de +/- 5% de variación respecto a la participación de estos planes en el mes precedente. De forma similar, ahora en relación al período previo (Gráfico 10) al inicio aparentemente paralelo en el retiro de la oferta de planes 100/80, se constata nuevamente que una proporción mayoritaria (en este caso, un 84%) de las variaciones observadas, en la participación de los planes 100/80 en la venta mensual de cada Isapre requerida, se ubica dentro de una franja de +/- 5% de variación respecto a su participación en el mes precedente. Estos hechos, en opinión de este Tribunal, son dables de ser interpretados como consistentes con un período de normal competencia, sobre todo en la industria de Isapres abiertas, en donde parece existir un acceso rápido y transparente a información sobre las estrategias de competencia seguidas por las firmas rivales;

Centésimo noveno. Que de los hechos informados en los Gráficos 7 y 8 precedentes, este Tribunal deduce que el período Mayo 2002 a Febrero 2003 tuvo características distintas en relación a los periodos precedente y posterior graficados. Ello concuerda con que en dicho período se implementa en forma intensiva el proceso de sustitución entre los planes 100/80 y 90/70. Sin embargo, y en opinión de este Tribunal, la aparente sincronía observada, en dicho período, en los cambios en las participaciones de mercado de uno y otro tipo de

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

plan, en el caso de cuatro de las cinco Isapres requeridas, no permite descartar la posibilidad de que tal sincronía temporal pudo haber sido resultado, simplemente, de un proceso de competencia estratégica y no necesariamente fruto de un acuerdo colusorio entre las requeridas.

En efecto, la mayor sincronía en los cambios observados en el período Mayo 2002 a Enero 2003 podría explicarse, por ejemplo, como el resultado de un 'proceso sustantivo de ajuste' en una de las dimensiones importantes de competencia en esta industria, esto es, las coberturas de carátula para planes predominantes en la estrategia de comercialización de cada Isapre. De los antecedentes analizados en esta sentencia, resulta evidente que el proceso de sustitución de planes de salud, implementado con intensidad entre Mayo de 2002 y Enero/Febrero del 2003, constituyó un importante período de ajuste en la industria de Isapres abiertas, según consta en la declaraciones del señor Superintendente de Salud de fojas 2024, 2040 bis 10 y 2040 bis 11. Los ajustes implementados por las requeridas en este período probablemente involucraban, a juicio de este Tribunal, expectativas de efectos financieros relevantes. En tal escenario, una posible e incluso razonable estrategia de competencia podría haber estado conformada por (a) esfuerzos graduales y secuenciales en la venta de los nuevos planes 90/70, a modo de testeo precautorio y a la vez exploratorio sobre las respuestas observadas, *a posteriori*, en el mercado, junto con (b) el ejercicio de un monitoreo cercano e intensivo (implementable, por ejemplo, mediante la entrega de incentivos contractuales al personal contratado como equipo de ventas) respecto de los ritmos (intensidades) de sustitución y venta de los nuevos planes 90/70; y lo anterior, aceptando la posibilidad que el retiro de los planes 100/80 pudiera haber constituido una estrategia de competencia, y no necesariamente de colusión, para cada Isapre requerida, dados los procesos de cambio y ajuste entonces vigentes por el lado de la oferta (costos) y la demanda (lo último, relacionado a las fases del ciclo económico y a las mejoras introducidas gradualmente en la calidad de los planes ofrecidos por Fonasa);

Centésimo décimo. Que, sin perjuicio que la coincidencia en la decisión inicial de ofrecer planes 90/70 podría ser resultado de la interdependencia oligopolística de las Isapres, no puede descartarse que la correspondencia manifiesta en la intensidad y en las variaciones de intensidad con que –en diversos momentos en el tiempo– todas las Isapres efectivamente sustituyeron sus planes 100/80 por planes 90/70, podría ser consecuencia de un acuerdo entre las requeridas. De hecho, esta coincidencia en la intensidad de sustitución es el indicio más importante que permitiría estimar que podría haber existido un acuerdo colusorio entre cuatro de las requeridas, pero a juicio de este Tribunal no es un indicio de la gravedad y precisión necesarios para que pueda tenerse, sólo por ello, por acreditado ese hecho;

Centésimo undécimo. Que, en todo caso y a mayor abundamiento, una de las Isapres requeridas, Consalud, inició el reemplazo de los planes alrededor de seis meses después, lo

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

que hace difícil pensar, al menos a su respecto, que estaba coludida, y resulta más verosímil enmarcar su conducta más propiamente en una estrategia de seguidor de líder;

Centésimo duodécimo. Que, en relación con la supuesta interdependencia oligopolística alegada por las requeridas en su defensa, este Tribunal procederá a analizar la racionalidad de las estrategias seguidas por las Isapres al respecto. En primer lugar debemos aclarar un hecho evidente: si fuera efectiva la hipótesis de colusión planteada en el requerimiento de autos, esta colusión se habría producido porque les era mutuamente conveniente a las Isapres requeridas terminar con la comercialización de planes 100/80, independientemente de que lo hicieran como consecuencia de la crisis económica reciente, por la incertidumbre regulatoria, para disminuir el riesgo moral o simplemente porque querían ganar más dinero. Es decir, tanto en la hipótesis de colusión como en la de interdependencia oligopolística, e independientemente de las razones que hayan tenido las Isapres para hacerlo, este Tribunal puede dar por establecido que la sustitución de planes con cobertura de carátula 100/80 por aquellos con cobertura 90/70, les era mutuamente conveniente a las Isapres. Así las cosas, este Tribunal estima que es plausible pensar que todas las Isapres hayan llegado a la misma conclusión y que, ante tal circunstancia una Isapre, sin necesidad de coordinarse, pueda haber iniciado la rebaja de cobertura de caratula en la convicción de que las demás la seguirían, dado que les convendría hacerlo, y esto es lo que efectivamente haya ocurrido;

Centésimo decimotercero. Que refuerza la posibilidad de que esto haya ocurrido el hecho que, considerando que la sustitución de planes con cobertura de carátula 100/80 fue un proceso que tuvo una duración relativamente prolongada en el tiempo, la empresa que hubiera iniciado tal sustitución, habría tenido la oportunidad de analizar la reacción de la competencia y, en caso que las restantes Isapres hubiesen reaccionado manteniendo sus planes 100/80, los costos hasta entonces asumidos y acumulados, para luego volver a comercializar dichos planes, no habrían sido mayormente relevantes, y esto precisamente fruto del carácter gradual y precautorio de la estrategia seguida para sustituir la oferta de planes 100/80 para las nuevas afiliaciones. En efecto, el hecho que la sustitución de planes 100/80 por planes 90/70 se haya iniciado en forma paulatina pudo tener por explicación que quien la inició quisiera conocer la reacción de la competencia antes de acelerar el proceso;

Centésimo decimocuarto. Que, a mayor abundamiento, el hecho que algunas Isapres hayan mantenido su oferta de planes 100/80 durante el período de mayo de 2002 a junio de 2003, no permite inferir que tal estrategia debió necesariamente ser la óptima para cada una de las requeridas, suponiendo que en dicho período efectivamente hubiere prevalecido un contexto de competencia en esta industria. Dicha inferencia sólo sería válida en el caso que cada una de las requeridas hubiera tenido, durante el período analizado, características idénticas o muy similares como competidores, sobre lo cual no existen suficientes antecedentes en autos;

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Centésimo decimoquinto. Que de lo anterior se deduce que la sustitución de la oferta de planes 100/80 pudo ocurrir si la empresa que inició esta sustitución se formó la convicción de que sus competidores de ese segmento la seguirían o que, en caso contrario, podría volver a ofrecer planes 100/80 a los nuevos afiliados, sin haber sufrido en el intertanto pérdidas demasiado cuantiosas. Esta convicción pudo lograrla de un acuerdo colusorio contrario a la libre competencia, o de un análisis de la estrategia que estimaba seguirían sus competidores, aunque en ese caso el riesgo de hacerlo sería mayor. Por lo anterior, el mero paralelismo no permite tener por acreditada la colusión objeto del requerimiento;

Centésimo decimosexto. Que en el caso de autos no hay prueba de que lo que ocurrió haya sido consecuencia de una interdependencia oligopolística, pero tampoco hay prueba suficiente de que haya ocurrido la hipótesis contraria, esto es, que las Isapres se hayan coludido. Por estas razones este Tribunal, a pesar de estimar que es posible que las Isapres requeridas, especialmente Colmena, ING, Banmédica y VidaTres, se hayan coludido en este aspecto, no se ha formado convicción suficiente, mediante los medios de prueba agregados al proceso, de que así haya ocurrido;

Centésimo decimoséptimo. Que los gastos en publicidad y esfuerzo de ventas constituyen dos dimensiones adicionales de posible competencia entre las Isapres y que, como tales, pueden dar indicios sobre la intensidad de competencia en el mercado relevante. Así, este Tribunal también considera necesario analizar la trayectoria temporal de dichos gastos, para efectos de determinar si hubo o no colusión;

Centésimo decimoctavo. Que siendo la cobertura de carátula un importante atributo al decidir la contratación de un determinado plan de salud, y suponiendo que se mantiene constante el valor del resto de variables relevantes en el mismo, una reducción en las coberturas de carátula implicaría un mayor costo para el cotizante, en todas las prestaciones de salud que reciba, y por lo tanto una reducción en la calidad de dicho plan, desde el punto de vista del cotizante;

Centésimo decimonoveno. Que, ante un posible escenario como el descrito precedentemente y dado que al menos un grupo de Isapres abiertas mantuvieron su oferta de planes 100/80 (Mas Vida, Promepart y Vida Plena, como consta en testimonial de fojas 2040), luego de la introducción de planes 90/70 a partir de Mayo del 2002, este Tribunal estima que un posible escenario de competencia entre las Isapres abiertas, durante los meses de sustitución hacia la oferta de planes 90/70, pudo haber implicado incentivos para realizar un mayor nivel de gastos en publicidad y/o esfuerzos de ventas, para efectos de captar o retener cotizantes, según fuese el caso de cada Isapre, de aquellos que pasaron a tener el nuevo plan ofrecido (con cobertura 90/70).

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Centésimo vigésimo. Que, no obstante lo argumentado precedentemente, este Tribunal estima que otros factores también podrían condicionar los niveles óptimos de gasto en publicidad y esfuerzos de venta, según sea la situación específica de competencia de cada Isapre; por ejemplo, en función de su situación financiera; o la efectividad de los gastos en publicidad y esfuerzos de venta, para favorecer nuevas afiliaciones, según cuáles sean los segmentos de cotizantes que constituyan el 'público objetivo' de cada Isapre; o el grado de complementariedad de los gastos en publicidad, y en esfuerzos de venta, con otros activos propios de cada Isapre (entre otros, la extensión y calidad de las redes de prestadores asociados y de los centros de atención al público), los que también influyen sobre las decisiones de afiliación a una u otra Isapre;

Centésimo vigésimo primero. Que, en relación con lo anterior, el cuadro 9, siguiente, muestra que el gasto real en publicidad cayó durante el año 2002, respecto de sus niveles en el año 2001, tanto para el agregado de las requeridas como para el grupo de las tres Isapres abiertas no requeridas. Sin embargo, el comportamiento al interior del grupo de Isapres requeridas es heterogéneo. En el año 2002, las Isapres ING y Consalud incrementaron su gasto en publicidad, mientras que las otras requeridas lo redujeron. En el 2003 todas las requeridas redujeron sus respectivos gastos en publicidad, mientras que en el grupo de las Isapres no requeridas este gasto aumentó (en términos agregados). Por último, y con base en los resultados de un estudio econométrico presentado por la Fiscalía, como consta a fojas 1.355, en relación al cambio tendencial experimentado por el gasto real en publicidad, se constata que, considerando la tendencia promedio para el conjunto de las requeridas, este gasto venía cayendo desde antes del año 2002, al menos desde el año 1999 (tal como lo corroboran, por lo demás, los datos presentados en el Cuadro 9);

Centésimo vigésimo segundo. Que, ahora en relación al gasto real en remuneraciones del personal de ventas de cada Isapre, el cuadro 10 indica, nuevamente, comportamientos disímiles al interior del conjunto de Isapres abiertas. Si bien durante el año 2003 ambos grupos de Isapres, requeridas y no requeridas, incrementan en términos agregados sus respectivos gastos en personal de venta, durante el año 2002 el gasto agregado de uno y otro grupo de Isapres experimenta cambios de signo opuesto: mientras el grupo de no requeridas aumenta su gasto agregado, lo opuesto ocurre con el gasto agregado del conjunto de requeridas. Por otro lado, si bien durante el 2002 todas las requeridas muestran un comportamiento homogéneo en términos del signo de cambio en sus respectivos gastos en personal de ventas, durante los años 2003 y 2004 ING y Consalud muestran cambios asimétricos en relación al resto de Isapres requeridas.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Cuadro 9

Evolución Gasto Real en Publicidad.

Isapre	miles de pesos del año 1998						Variación % Anual				
	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2000	2001	2002	2003	2004
Colmena Golden Cross	207.517	129.322	110.360	47.823	24.560	22.935	-37,7%	-14,7%	-56,7%	-48,6%	-6,6%
ING Salud	548.813	60.342	551.190	576.976	245.144	560.176	-89,0%	813,4%	4,7%	-57,5%	128,5%
Vida Tres	252.093	113.404	250.611	176.440	131.396	140.849	-55,0%	121,0%	-29,6%	-25,5%	7,2%
Isapre Banmédica	480.945	431.987	468.878	329.876	277.815	318.148	-10,2%	8,5%	-29,6%	-15,8%	14,5%
Consalud	944.145	785.838	712.935	790.586	133.030	882.343	-16,8%	-9,3%	10,9%	-83,2%	563,3%
Isapres Requeridas	2.433.514	1.520.893	2.093.974	1.921.700	811.945	1.924.451	-37,5%	37,7%	-8,2%	-57,7%	137,0%
No Requeridas**	177.684	212.429	291.952	249.554	306.850	468.106	19,6%	37,4%	-14,5%	23,0%	52,6%

Fuente: elaboración propia sobre la base de información acompañada por la Superintendencia de Salud a fojas 3.169.

Notas: *En agosto de 2002 ING absorbe Cruz Blanca, por tanto, la información de ING Salud correspondiente al año 2001 agrega los gastos para ambas Isapres. ** Incluye sólo Isapres abiertas no requeridas presentes en el mercado en el período 2001-2005, estas son Normédica, Mas Vida y Sfera.

Cuadro 10

Evolución Gasto Real en Remuneraciones del Personal de Ventas.

Isapre	miles de pesos del año 1998						Variación % Anual				
	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2000	2001	2002	2003	2004
Colmena Golden Cross	5.112.117	4.788.584	4.398.054	4.328.091	4.019.740	4.329.551	-6,3%	-8,2%	-1,6%	-7,1%	7,7%
ING Salud	6.897.488	4.589.530	4.552.436	4.320.837	5.166.558	4.831.111	-33,5%	-0,8%	-5,1%	19,6%	-6,5%
Vida Tres	3.689.462	3.904.109	2.797.275	2.126.811	1.865.039	1.890.075	5,8%	-28,4%	-24,0%	-12,3%	1,3%
Isapre Banmédica	4.581.807	4.129.648	4.901.756	4.596.932	4.175.692	4.878.311	-9,9%	18,7%	-6,2%	-9,2%	16,8%
Consalud	3.121.366	2.835.326	3.132.909	2.317.761	3.997.577	3.528.247	-9,2%	10,5%	-26,0%	72,5%	-11,7%
Isapres Requeridas	23.402.241	20.247.197	19.782.430	17.690.433	19.224.606	19.457.295	-13,5%	-2,3%	-10,6%	8,7%	1,2%
No Requeridas**	2.129.273	2.729.092	3.325.141	3.544.584	3.683.830	2.892.205	28,2%	21,8%	6,6%	3,9%	-21,5%

Fuente: elaboración propia sobre la base de información acompañada por la Superintendencia de Salud a fojas 3.169.

Notas: *En agosto de 2002 ING absorbe Cruz Blanca, por tanto, la información de ING Salud correspondiente al año 2001 agrega los gastos para ambas Isapres. ** Incluye sólo Isapres abiertas no requeridas presentes en el mercado en el período 2001-2005, estas son Normédica, Mas Vida y Sfera.

Centésimo vigésimo tercero. Que de los cuadros precedentes se deduce, por lo tanto, que sólo durante el año 2002 ocurrió una clara y consistente asimetría entre los gastos en personal de ventas (el más importante en términos cuantitativos de los dos tipos de gastos analizados precedentemente) realizados por el conjunto de Isapres requeridas, y cada una de ellas en particular, en relación al comportamiento agregado del resto de Isapres abiertas no requeridas. En relación al gasto en personal de ventas, durante el año 2003 se producen diferencias de comportamiento al interior del grupo de Isapres requeridas.

Centésimo vigésimo cuarto. Que, en opinión de este Tribunal y a modo de conclusión parcial, los antecedentes precedentes podrían ser, en principio, compatibles con una hipótesis de concertación o acuerdo colusivo entre las requeridas, especialmente durante el 2002, no sólo en términos de las coberturas de carátura sino también de sus respectivos gastos en publicidad y en personal de ventas. Sin embargo, y como se ha argumentado

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

previamente, también es posible pensar en un conjunto de otros factores relevantes que podrían adicionalmente condicionar los niveles óptimos de estos gastos, y sobre los cuales no existe información alguna en autos. Por lo anterior, en opinión de este Tribunal no es posible concluir en forma categórica, a partir de los antecedentes hasta aquí analizados, que las similitudes de comportamiento observadas en los gastos en publicidad y personal de ventas, realizados por las Isapres requeridas, sobre todo durante el año 2002, sean necesariamente una consecuencia del alegado acuerdo colusivo entre las Isapres requeridas;

Centésimo vigésimo quinto. Que, a mayor abundamiento, y para completar el análisis sobre si la evolución observada en los niveles de gastos en publicidad y en fuerza de ventas constituye o no un hecho o indicio que podría servir para acreditar la existencia de colusión, la FNE acompañó, a fojas 1.355, un informe técnico denominado “Colusión en el Mercado de Isapres. Un Análisis de Competencia”, de los señores Agostini, Saavedra y Willington (en adelante “ASW”), en el que se realiza un ejercicio econométrico para identificar factores explicativos del cambio tendencial, observado en el grupo de Isapres requeridas entre los años 1999 y 2004, en los niveles de las variables (a) gasto trimestral (real) en publicidad y (b) gasto trimestral (real) en remuneraciones del personal de ventas. En ambos casos se utilizan datos a nivel de cada Isapre para comprobar si el grupo de Isapres requeridas presenta cambios, en estas dos variables, que sean estadísticamente distintos de las variaciones observadas, en dichas variables, considerando al grupo de Isapres abiertas no requeridas (esto es, Normédica, Sfera y Más Vida). Los autores emplean una técnica de estimación con datos de panel, que tiene la ventaja de permitir controlar estadísticamente por los denominados ‘efectos fijos’, esto es, variables dicotómicas que se suponen invariantes en el tiempo y que controlan por características intrínsecas a cada Isapre;

Centésimo vigésimo sexto. Que, en primer lugar, el ejercicio econométrico realizado por ASW permite comparar la evolución tendencial del nivel de gasto real en publicidad efectuado por las Isapres requeridas, relativo al cambio tendencial de dicha variable en el caso de las Isapres abiertas no requeridas, lo anterior diferenciando entre los periodos ‘antes’ y ‘después’ de la fecha en que se habría iniciado la implementación del alegado acuerdo colusivo, esto es, durante el segundo trimestre del año 2002. Las estimaciones resultantes muestran, según la interpretación dada por sus autores, que a partir del segundo trimestre del año 2002 y como tendencia promedio por Isapre requerida hasta fines del 2004, habría ocurrido una disminución ‘estadísticamente significativa’ en el gasto en publicidad realizado en promedio por cada Isapre requerida, disminución que no se observaría para el grupo de Isapres abiertas no requeridas (como consta a fojas 1355);

Centésimo vigésimo séptimo. Que, en segundo lugar y utilizando un similar método de estimación econométrica, dichos autores analizan la evolución tendencial del gasto en

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

personal de ventas realizado por cada una de las Isapres requeridas, en relación a la evolución observada para el grupo de Isapres abiertas no requeridas, nuevamente diferenciando entre los periodos 'antes' y 'después' de la fecha de inicio del alegado acuerdo colusivo entre las requeridas. Los resultados de estimación muestran, en opinión de sus autores, que a partir del segundo trimestre del año 2002 habría ocurrido una disminución estadísticamente significativa en el nivel de gasto en fuerza de ventas realizado de las Isapres requeridas, lo que no se observaría al considerar el grupo de Isapres abiertas no requeridas;

Centésimo vigésimo octavo. Que, por su parte, mediante informe técnico acompañado por la parte de Consalud, a fojas 3.583, el economista señor Raimundo Soto crítica los resultados obtenidos por ASW al señalar, en primer lugar, que "ni el modelo de quiebres de tendencias (esto es, el considerar variables dicotómicas para diferenciar entre 'antes' y 'después' del inicio del alegado acuerdo colusivo) ni la agrupación de las empresas en coludidas y no coludidas, provee evidencia empírica concluyente a favor de la hipótesis de colusión". Asimismo, señala que "las regresiones presentadas por ASW indican únicamente que hubo un cambio de comportamiento de las Isapres en las inmediaciones del año 2003".

Al respecto, el Informe del Sr. Soto analiza, en primer lugar, los efectos estadísticos de cambiar, en el ejercicio de estimación econométrica, el trimestre considerado como definitorio de lo que se considera como 'antes' y 'después' del inicio del supuesto acuerdo colusivo, considerando para esta definición desde el cuarto trimestre del 2001 hasta inclusive el primer trimestre del año 2003. De este ejercicio se obtiene que los resultados fundamentales del modelo de estimación no cambian, cualquiera sea el trimestre considerado como inicio del acuerdo colusivo. Lo anterior resta validez estadística, al menos parcialmente, a la conjetura de una aparente 'simultaneidad' en los cambios introducidos en variables importantes de competencia, al menos en lo que respecta a los gastos en personal de ventas; cambios estratégicos que, según los argumentos centrales de la requirente en autos, se habrían producido, en lo fundamental, en forma paralela y concertada a partir de mayo del 2002;

En segundo lugar, el Informe del Sr. Soto altera la composición, considerando quince diferentes combinaciones de hipotética membresía de distintas Isapres, en el grupo que se supone son 'partícipes del acuerdo colusivo'. Una proporción de estas combinaciones presume que Isapres no requeridas sí forman parte, para efectos de testeo estadístico, del grupo de Isapres 'supuestamente concertadas'. Las estimaciones obtenidas a partir de este análisis, para el caso del modelo econométrico sobre los gastos en publicidad, no cambian en nada fundamental, cualquiera sea la composición usada para definir al grupo de 'cinco Isapres coludidas', relativo el grupo de 'tres Isapres no coludidas'. En el caso del modelo referido a los gastos en personal de ventas, en nueve de las quince posibilidades analizadas, de hipotética membresía en el grupo de 'Isapres concertadas', se obtienen resultados

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

estadísticamente equivalentes a los obtenidos en el Informe de ASW. De lo anterior, el Sr. Soto concluye que “los resultados de ASW no son robustos, pues no permiten identificar aquellas empresas que han participado en el (supuesto) acuerdo colusivo”;

Centésimo vigésimo noveno. Que, a modo de conclusión acerca de los argumentos expuestos en los considerandos previos, este Tribunal concuerda con el informe del señor Soto antes referido en que el análisis econométrico realizado en el Informe de ASW no proporciona evidencia concluyente a favor de la hipótesis de colusión. Sin embargo, efectivamente es posible concluir del mismo que, en las inmediaciones del año 2003, las Isapres requeridas muestran un comportamiento disímil o asimétrico respecto del grupo de Isapres abiertas no requeridas; asimetría que podría ser consistente con una reducción en la intensidad de competencia entre las Isapres requeridas, e incluso compatible con la hipótesis de colusión. No obstante, este Tribunal estima que lo anterior no permite concluir que el comportamiento asimétrico observado en el grupo de Isapres requeridas, esto es, una reducción generalizada en sus niveles de gastos en personal de ventas durante el año 2002, se deba necesariamente a un acuerdo concertado entre las requeridas;

Centésimo trigésimo. Que, por otra parte, en relación con la calidad del plan de salud, y constando en autos que la conducta imputada a las requeridas tuvo por objeto la reducción de la cobertura de carátula de los planes de salud comercializados por ellas, es preciso analizar otra de sus defensas, mediante la cual han afirmando en autos que la cobertura de carátula es sólo una de las dimensiones que determinan la cobertura efectiva del plan. Esta última depende también de los topes o límites máximos de bonificación que apliquen las Isapres a sus planes, y del valor que asignan los prestadores a sus atenciones. Entonces, un aumento del valor que asignan los prestadores a sus atenciones implica una disminución de la cobertura real del plan. En otro caso, una reducción de la cobertura de carátula implica una disminución de la cobertura efectiva del plan, todo lo demás constante;

Centésimo trigésimo primero. Que, al respecto, la Superintendencia de Salud, en informe acompañado a fojas 1023 señala que *“el cambio hacia una cobertura 90/70 no es, en sí mismo, negativo; muy por el contrario, hace más sincera la oferta del producto, de la cobertura real ofrecida por las Isapres”*. Agrega que *“el problema, sin embargo, es que para elevar los precios en menor proporción de lo necesario para alcanzar la rentabilidad deseada en sus planes, las Isapres no sólo desmejoraron la cobertura de “carátula” de los mismos pasando a los planes 90/70, sino que además disminuyeron los topes de gastos, usualmente en un 10% del valor que el beneficiario tenía en el plan equivalente 100/80”*. Por lo anterior, la Superintendencia de Salud señala que las Isapres, en su búsqueda de hacer más eficiente su negocio, disminuyeron las coberturas, realizaron un deterioro de la calidad de los planes al proponer topes más bajos y aumentaron el nivel de precios. La anterior afirmación se encuentra acreditada en autos para el caso de las Isapres Colmena, Banmédica e ING,

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

respecto de algunos de sus planes en oferta. Así, el siguiente cuadro reporta la comparación de las características de una muestra parcial de planes 100/80 con sus contrapartes 90/70, planes que fueron acompañados a fojas 1.349 por la Fiscalía Nacional Económica. La información de los respectivos precios base fue acompañada por las requeridas a fojas 4.425 (Consalud), 4.871 (Banmédica), 4.690 (Colmena), 4.961 (ING Salud) y 4.906 (Vida Tres):

Cuadro 11
Características planes 100/80 y sus contrapartes 90/70

Isapre	Plan 100/80	Plan 90/70	Precio Base (UF)	Topes 90/70 vs 100/80
Colmena	Classic 3901	Classic 3902	1,60	Menores
	Classic 4901	Classic 4902	1,70	Menores
	Master 5901	Master 5902	2,80	Iguals
	Master 2901	Master 2902	2,20	Menores
	Blue 4901	Blue 4902	1,10	Iguals
	Blue 2901	Blue 2902	0,90	Iguals
	Line 401	Line 402	1,60	Menores
Banmédica	Aconcagua 122	Aconcagua 1220	0,66	Menores
	Cordillera 24	Cordillera 240	1,42	Menores
	Cordillera 13	Cordillera 130	1,29	Menores
	Everest 41	Everest 410	2,34	Menores
	Everest 11	Everest 110	2,02	Menores
	Aconcagua 2210	Aconcagua 221	1,18	Menores
	Aconcagua 2520	Aconcagua 252	1,48	Menores
	Aconcagua 3820	Aconcagua 382	3,77	Menores
ING	Ideal D-3100	Ideal D-3100 - Normal 70/90	1,39	Menores
	Selección D-5500E	Selección D-5500 - Especial 70/90	2,51	Menores
	Particular D-3350E	Particular D-3350 - Especial 70/90	3,00	Menores
	Especial D-5400	Especial 70/90 - D-5400 - Normal 70/90	3,00	Menores
	Joven AS8-1	Joven AS8-1 70/90	3,50	Menores
	Vice-Canciller 5 - Normal	Vice-Canciller 5 - Normal 70/90	0,82	Menores
	Hospital del Profesor 2 - Normal	Hospital del Profesor 2 - Normal 70/90	0,42	Menores
	Gran Canciller 1 - Normal	Gran Canciller 1 - Normal 70/90	1,22	Menores
	Diseño Flexible 24 - Especial	Diseño Flexible 24 - Especial 70/90	0,57	Menores
	Quantum V 38-2810-9	Quantum V 38-2709 -9	1,36 / 1,31*	Menores
Consalud	Nova V 38-1810 -7	Nova V 38-1709 -7	0,87 / 0,83*	Menores
	Patagonia 21-1810-8-1C	Patagonia 21-1709 -8-1C	1,02 / 0,97*	Menores
	Patagonia 21-1810-7-1C	Patagonia 21-1709 -7-1C	0,99 / 0,95*	Menores
	Patagonia 21-1810-6-1C	Patagonia 21-1709 -6-1C	0,97 / 0,93*	Menores

Fuente: elaboración propia, sobre la base de información acompañada a fojas 1.349, 4.690, 4.871 y 4.961. * Precio Base de los planes 100/80 y 90/70 respectivamente.

Centésimo trigésimo segundo. Que en el cuadro anterior es posible observar que en los casos de Colmena, Banmédica e ING, los planes 100/80 individualizados en la muestra analizada fueron sustituidos en el año 2002 por planes 90/70. Estos últimos eran ofrecidos a igual precio base, y nunca con topes mayores a sus contrapartes 100/80 (éstos se mantenían iguales o disminuían, comúnmente en un 10%). Consalud, en contraposición con sus pares, sustituyó los planes 100/80 por planes 90/70 que presentaban menores topes a un menor precio base.

Centésimo trigésimo tercero. Que lo anterior se ve reflejado también en las “cartas de adecuación” acompañadas a fojas 2603 y siguientes, y en cuadernos reservados a terceros acompañados a fojas 3180 y 3181 (tomo IV, cartas de agosto de 2003 acompañadas a fojas 1087, 1102, 1113, 1128, 1139; de octubre de 2003 a fojas 1152; de noviembre de 2003 a fojas 1164; de enero de 2004 a fojas 1185; de febrero de 2004 a fojas 1196; de junio de 2004 a fojas 1203; de julio de 2004 a fojas 1217; de febrero de 2004 a fojas 1296 y 1304) en las que se da cuenta que, al proceder la renovación del contrato, las Isapres Banmédica y Vida

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Tres ofrecían al afiliado mantener los beneficios del plan que tenía contratado (100/80) con un alza de al menos 10% en su precio, o bien aceptar un plan alternativo que contempla los siguientes cambios: la reducción de la cobertura ambulatoria a 70%, las reducción de la cobertura hospitalaria a 90%, la reducción de las prestaciones ambulatorias y hospitalarias y sus montos máximos en un 10% y se fijan montos máximos para diversos insumos, por ejemplo, materiales clínicos, prótesis y órtesis.

Que en la carta de adecuación de planes de abril de 2003, rolante a fojas 1077 del cuaderno reservado a terceros acompañado por la FNE a fojas 3180 y 3181, la Isapre ING ofrece al cotizante reemplazar su plan de salud 100/80 por un plan 90/70 con menores topes – reducción superior al 10%- por el mismo precio o mantener los beneficios del plan original asumiendo un alza del 20% en el precio del plan.

Centésimo trigésimo cuarto. Que, en resumen, lo anterior acredita en autos que en el período en el que se sustituyeron los planes de salud 100/80 por 90/70 las Isapres requeridas no hicieron un esfuerzo por mejorar la competitividad de la muestra de planes analizados en el cuadro 11, ni por precio, ni en los topes de bonificación. Lo anterior podría deberse a un acuerdo colusorio entre las requeridas, pero también podría explicarse por un paralelismo que no sea fruto de la colusión, o por un aumento del costo de la salud, que fue enfrentado disminuyendo la calidad del plan en lugar de aumentar su precio. Al respecto, este Tribunal tiene en consideración que es un hecho notorio que los costos de los servicios de atención de salud han tendido a aumentar progresivamente y que ello históricamente se ha reflejado en aumentos de los precios de los planes de salud, superiores al aumento del IPC;

Centésimo trigésimo quinto. Que ponderados en conjunto todos los antecedentes analizados precedentemente de acuerdo a las reglas de la sana crítica, este Tribunal, si bien pudo establecer que se produjo un paralelismo en el actuar de cuatro de las requeridas, las Isapres Colmena, ING, y Banmédica+Vida Tres, que podría ser fruto de un acuerdo entre ellas, no ha logrado formarse convicción a este respecto, por lo que concluirá que no existen en autos antecedentes suficientes que permitan tener por acreditado dicho acuerdo. Por lo anterior, rechazará el requerimiento de autos y también lo solicitado por los terceros coadyuvantes de la requirente, don Patricio Walker Prieto y don Sergio Espejo Yaksic, en lo principal de su presentación de fojas 49 y siguientes, en la que expusieron argumentos idénticos a los esgrimidos por la Fiscalía Nacional Económica;

y de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 1º, 2º, 3º, inciso primero y letra a), 18º, número 1.-, 19º, 22º, 26º, del Decreto Ley Nº 211, y demás preceptos legales citados;

SE RESUELVE:

I. EN CUANTO A LAS TACHAS:

Desechar las tachas opuestas a fojas 2187 y siguientes, 2221 y siguientes, 2603 bis 57 y siguientes y 3440 y siguientes respecto de los testigos señores José Miguel Rojas Pavéz, Felipe Jiménez Araya, Pedro Barría Gutiérrez y Carlos Díaz Vergara, respectivamente.

II. EN CUANTO A LAS OBJECIONES DE DOCUMENTOS:

Rechazar las objeciones de documentos formuladas a fojas 36, 2074, 2082, 2608 y 3256 por ING; 736, 2060, 2069 y 3265 por Vida Tres; 929 y 2104; por Colmena; ,2074 y 3262 por Banmédica; y, 787, 2087, 2967, 3255 y 4823 por Consalud,, sin perjuicio de su ponderación como indicios, según lo establecido en el artículo 22° del Decreto Ley N° 211, en lo que atinge a su apreciación por estos sentenciadores conforme a su mérito, según las reglas de la sana crítica;

III. EN CUANTO A LA EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN:

Rechazar las excepciones de prescripción opuestas por las requeridas ING, Consalud, Colmena, Vida Tres y Banmédica, a fojas 208 y siguientes, 787 y siguientes, 929 y siguientes, 4969 y siguientes, 4998 y siguientes, respectivamente, en los términos enunciados en los considerandos de esta sentencia;

IV. EN CUANTO AL FONDO:

Rechazar, en todas sus partes, el requerimiento de fojas 3 y siguientes del señor Fiscal Nacional Económico y lo solicitado por los terceros coadyuvantes de la requirente, don Patricio Walker Prieto y don Sergio Espejo Yaksic, en lo principal de su presentación de fojas 49 y siguientes, sin costas;

Acordada con el voto en contra de los Ministros señora Butelmann y señor Depolo, quienes estuvieron por acoger el requerimiento de la Fiscalía Nacional Económica, en la forma, por las consideraciones y respecto de las requeridas que a continuación se indican:

1°) Que, a juicio de estos sentenciadores de minoría, los ilícitos colusivos se configuran cuando dos entidades competitivas independientes entre sí hacen confluír sus voluntades con el objeto o el efecto de sustituir la incertidumbre e incentivos propios de la competencia, por la certeza de la colaboración. En consecuencia, para sancionar conductas como la denunciada basta que concurren: (a) la confluencia de voluntades o existencia de un acuerdo; y (b) el efecto negativo actual o potencial respecto de la competencia;

2°) Que, en relación con lo anterior, resulta improcedente estimar que la frase final del literal a) del inciso segundo del artículo 3° del Decreto Ley N° 211 imponga como requisito adicional

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

de ilicitud la circunstancia que los partícipes de un acuerdo como el que se viene describiendo efectivamente abusen del poder de mercado que dicho acuerdo les permitió alcanzar, mantener o incrementar. Lo anterior, por cuanto conforme al inciso primero del referido artículo 3º, son tan ilícitos aquellos hechos, actos o convenciones que producen el efecto de impedir, restringir o entorpecer la libre competencia, como aquellos que tienden a producir los efectos reseñados, interpretación que es consistente con el encabezado del inciso segundo, que sólo enuncia ejemplos de casos en que dichos efectos se producen efectivamente, sin pretender por esa vía excluir la ilicitud de aquellos supuestos en que los efectos se tienden a producir, y por ende, introducir un requisito adicional para configurar la infracción;

3º) Que además, constituye un error conceptual entender que el abuso de la posición que el acuerdo permite alcanzar, mantener o incrementar, es un requisito adicional para que exista colusión, toda vez que ello supone confundir los ilícitos de colusión con una hipótesis de ilícito diferente, como es el abuso colectivo de posición dominante; razones todas por las que, en la especie, el análisis debe centrarse esencialmente en determinar si existió o no un acuerdo;

4º) Que lo expuesto, sin embargo, no supone que estos sentenciadores equiparen las infracciones que efectivamente producen los efectos anticompetitivos con aquellas que sólo tienden a producirlos; circunstancia que en todo caso corresponde a este Tribunal ponderar a efectos de determinar el monto de las multas que procedan, para lo cual, conforme lo dispone el inciso final del artículo 26º del Decreto Ley N° 211, debe considerar, precisamente y entre otras circunstancias, el beneficio económico obtenido con la infracción;

5º) Que, en segundo término, estos sentenciadores estiman que la existencia de un acuerdo o práctica concertada entre agentes económicos puede ser acreditada tanto por prueba directa como indirecta, e incluso, sólo por prueba indirecta. En efecto, en la mayoría de los casos, la existencia de acuerdos o prácticas concertadas deben inferirse de ciertas coincidencias y de indicios que, considerados en su conjunto, pueden constituir, a falta de una explicación coherente, la prueba de una infracción a las normas de competencia;

6º) Que, para acreditar los hechos anteriores, este Tribunal debe ponderar y considerar los medios de prueba que el propio Decreto Ley N° 211 establece en su artículo 22, inciso 2º, al señalar que serán *“admisibles los medios de prueba indicados en el artículo 341 del Código de Procedimiento Civil y todo indicio o antecedente que, en concepto del Tribunal, sea apto para establecer los hechos pertinentes”*;

7º) Que este reconocimiento expreso de los indicios o antecedentes como medios de prueba adicionales a los que contempla nuestro ordenamiento procesal civil resulta coherente, a juicio de estos sentenciadores de minoría, tanto con la naturaleza de los ilícitos que les

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

corresponde juzgar como con el sistema de apreciación de la prueba que, también excepcionalmente, el legislador ha querido establecer para ponderarlos. En efecto, debe considerarse en primer término que es de la esencia de las prácticas restrictivas de la competencia –y sobre todo de los acuerdos– que quienes las lleven a cabo intenten ocultar, por todos los medios posibles, la evidencia material que los pueda delatar (comunicaciones escritas o telefónicas, registros de llamadas, minutas de reuniones, actas, etc.), dificultando de esta manera la prueba directa de tales conductas, por lo que sólo queda en manos de quien requiere o demanda la posibilidad de acreditar los indicios o antecedentes que revelen o manifiesten indirectamente la existencia de dicha conducta. Lo anterior es particularmente necesario en un sistema que, como el nuestro, no ha entregado al organismo fiscalizador –la FNE– las facultades necesarias para obtener compulsivamente la denominada evidencia material, directa o “dura”;

8°) Que la prueba mediante indicios o antecedentes es también coherente con el sistema de apreciación basado en la sana crítica, consagrado en el inciso final del referido artículo 22, pues el legislador, reconociendo la dificultad de que exista prueba “dura” o directa, ha entregado a este Tribunal un instrumento más flexible que, a diferencia del sistema de prueba legal o tasada, descansa en las reglas de la lógica y en la experiencia objetiva de los jueces para deducir de hechos conocidos –los indicios o antecedentes acreditados en la causa– otros que se desconocen –la existencia de un acuerdo, en este caso–, todo lo cual resulta adecuado a la finalidad última de la ley, en el sentido que su objeto es el de “*promover y defender la libre competencia en los mercados*” (artículo 1°), debiendo este Tribunal darle aplicación “*para el resguardo de la libre competencia en los mercados*”;

9°) Que, además, el examen de los indicios, antecedentes y pruebas allegados a la causa debe efectuarse en correspondencia con un análisis lógico, jurídico y económico que los considere de manera sistemática, esto es, ponderando los unos en relación con los otros, considerados en su conjunto, para, de esta forma, establecer si concurre o no una infracción a la libre competencia. De esta forma, si de hechos plenamente demostrados puede inferirse la existencia de colusión entre las requeridas, entonces esta última debe darse por acreditada, aplicándose la sanción correspondiente. Si, en cambio, esos hechos tienen una interpretación plausible alternativa a la colusión, entonces el requerimiento debe desecharse;

10°) Que la metodología antes descrita debe entonces complementarse con el análisis de las explicaciones alternativas a la colusión que las requeridas han alegado en autos, para lo cual, a juicio de estos disidentes, no basta con establecer que la explicación o discurso argumental de las requeridas sea teóricamente susceptible de haber ocurrido en los hechos, sino que es necesario además que existan en el expediente antecedentes e indicios suficientes para que el Tribunal pueda contrastar estas explicaciones alternativas, ponderarlas y decidir en definitiva cual de ellas –si es que existe alguna– es la más plausible

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

y robusta desde el punto de vista económico y jurídico, en relación con los hechos tal como han sido acreditados. De no ser así, bastaría a cualquier demandado argumentar acerca de un hecho teórico que podría haber ocurrido en vez de la colusión –incluso en el extremo hipotético más remoto– para desvirtuar la acusación;

11°) Que, así las cosas, los ministros que subscriben este voto disidente, ponderando el conjunto de las pruebas, antecedentes e indicios allegados a esta causa, han llegado al convencimiento de que la única conclusión posible respecto de los hechos sometidos a su conocimiento es que existió entre cuatro de las requeridas una práctica concertada cuyo objeto y efecto fue el de restringir la competencia para así poder disminuir la relación calidad/precio del producto ofrecido a sus afiliados y limitar la libertad de elección de los mismos. Igualmente, y una vez ponderadas -también en conjunto- las pruebas, indicios y antecedentes aportados por las requeridas, han concluido que no son suficientes para respaldar o sustentar las tesis o explicaciones alternativas de la colusión que justificarían su conducta, por lo que corresponde aplicar a tales requeridas las sanciones y medidas que contempla el Decreto Ley N° 211;

12°) Que el convencimiento antes mencionado se ha alcanzado porque, a juicio de los ministros que suscriben este voto de minoría, están suficientemente acreditados los siguientes hechos, que pueden agruparse en dos categorías: (A) Condiciones estructurales habilitantes de la colusión; y, (B) Hechos reveladores de la conducta colusiva;

13°) Que, respecto de las condiciones habilitantes para la colusión, está acreditado en el expediente –y así se reconoce en las consideraciones trigésimo séptima, trigésimo octava, sexagésimo segunda y sexagésimo tercera, de la sentencia–, que en este mercado relevante la demanda está cautiva, debido a la contratación forzosa que le impone el sistema de seguro obligatorio de salud que rige en nuestro país;

14°) Que, igualmente, otra condición habilitante de la colusión que se encuentra acreditada es la existencia de significativas barreras a la entrada de nuevos competidores –tal y como consta de las consideraciones quincuagésimo séptima a sexagésimo quinta de la sentencia– por la concurrencia de costos de cambio entre una Isapre y otra, y por una acusada integración vertical entre éstas y los prestadores de servicios de salud, lo que impide u obstaculiza significativamente el ingreso de nuevos actores al mercado relevante;

15°) Que, asimismo, y tal como se razona en las consideraciones quincuagésimo octava a sexagésima quinta de la sentencia, como consecuencia de las barreras antes indicadas, en el mercado relevante existe un reducido número de competidores, que ha venido disminuyendo en el tiempo hasta configurar el escenario en el que ocurren los hechos de autos, caracterizado por un oligopolio de no más de cuatro actores de importancia (para

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

estos efectos, y dada su relación de propiedad, Banmédica y Vida Tres deben considerarse como una sola entidad competitiva);

16°) Que, en ese contexto, también está demostrado (consideración septuagésimo primera de la sentencia) que entre las requeridas existen intercambios de información frecuentes y formalizados por medio de la Asociación Gremial que las reúne y en la que se adoptan con regularidad decisiones acerca de componentes de la oferta de las Isapres que, en un contexto de competencia, deberían ser tomadas en forma individual por cada una de ellas;

17°) Que, también en materia de información, quienes concurren a este voto de minoría son de la opinión que el hecho acreditado en las consideraciones septuagésimo primera y septuagésimo segunda de esta sentencia, esto es, la existencia de información de fácil acceso para el conjunto de Isapres requeridas, adquirible mediante el mutuo y frecuente monitoreo sobre nuevas estrategias de comercialización y planes de salud introducidos por otras Isapres, sobre todo vía intercambio de información entre los propios vendedores de distintas Isapres– constituye también una condición habilitante de colusión, toda vez que permite a las Isapres efectuar un seguimiento de la implementación efectiva de los acuerdos a los que puedan llegar en materia de introducción, retiro o modificación de sus productos;

18°) Que, por último, en materia de condiciones habilitantes de colusión, los ministros que suscriben este voto de minoría no comparten la conclusión a que se arriba en la consideración septuagésimo cuarta de la sentencia, pues, a su juicio, la hipótesis que se plantea como posible en un contexto de participaciones de mercado asimétricas no es viable, pues su principal supuesto –esto es, que las Isapres que atienden segmentos de la población de menores ingresos tendrían todos los incentivos para competir con las que tienen afiliados de mayores ingresos, ante un cambio en la oferta de los planes dirigidos a este último segmento– no se condice con el hecho –acreditado en las consideraciones trigésimo quinta a quincuagésimo tercera de esta sentencia– de que el mercado relevante en estos autos es la oferta de planes privados de salud por parte de Isapres abiertas precisamente a los segmentos de mayores ingresos de la población, y que dicho segmento era el único que, a la fecha de los hechos requeridos, estaba expandiendo su demanda (como puede observarse en el gráfico 2); contexto en el que tales asimetrías son, por el contrario, un acicate para no competir, facilitándose de esta manera las condiciones de colusión en el mercado relevante;

19°) Que, además de las condiciones habilitantes de colusión descritas precedentemente, a juicio de los ministros que concurren a este voto de minoría, se encuentran suficientemente acreditados los siguientes tres hechos a partir de los cuales es posible inferir o presumir la existencia de un acuerdo entre las requeridas para sustituir la oferta de planes con cobertura de carátula 100/80 por otros con cobertura 90/70: (a) la simultaneidad en el comienzo de la sustitución de unos planes por otros (con la sola excepción de Consalud); (b) el notorio paralelismo en el ritmo de sustitución de unos planes por otros, observado en el tiempo

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

respecto de todas las requeridas (aun cuando en menor medida respecto de Consalud); y, (c) una aguda disminución en la intensidad de competencia entre las requeridas, revelada a su vez por dos factores concurrentes: i) la disminución coincidente de los gastos de publicidad y de fuerza de ventas de las requeridas; y, ii) la disminución de los topes o límites efectivos de cobertura ofrecidos a los afiliados por las requeridas;

20°) Que todos los hechos y factores anteriores están acreditados en esta causa, tal como se puede apreciar de la propia sentencia. En efecto, la simultaneidad en el comienzo de la sustitución consta del cuadro número 6 contenido en el considerando octogésimo tercero; el paralelismo en el ritmo de sustitución de planes se desprende de los gráficos números 7 y 8 en el considerando centésimo quinto; la baja de gastos de publicidad y de fuerza de ventas consta en los cuadros números 9 y 10 del considerando centésimo séptimo; respectivamente; y la disminución de los topes de cobertura emana del informe de la Superintendencia de Salud que corre a fojas 1023 y siguientes y presentado en la sentencia en el cuadro número 11;

21°) Que si bien respecto de cada uno de los hechos precedentemente enumerados, por sí solo, no sería suficiente para revelar que hubo colusión –tal como expresa la sentencia–, pues para cada uno de ellos podría existir una explicación teórica alternativa, a juicio de estos sentenciadores de minoría, esos mismos hechos, analizados como un todo, sólo pueden explicarse por la existencia de un acuerdo entre las Isapres requeridas. En otras palabras, el fallo de mayoría no presenta una única explicación alternativa de la colusión que se haga cargo de todos estos elementos y los justifique en un ambiente concreto de competencia;

22°) Que, en efecto, la sentencia justifica los hechos acreditados y listados precedentemente, proponiendo para cada uno de ellos hipótesis diferentes que, a juicio de estos ministros de minoría, no son plausibles y, además, son inconsistentes unas con otras, en el sentido de que no se expone en el fallo una explicación competitiva única que se haga cargo globalmente de toda la evidencia que existe en el proceso;

23°) Que así, en cuanto a la coincidencia en la decisión inicial de sustituir planes con cobertura de carátula 100/80 por 90/70, las consideraciones centésimo duodécima a centésima decimoquinta de esta sentencia sostienen que ello se podría deber a que una de las Isapres requeridas –que no se identifica– habría comenzado la sustitución de planes sabiendo que, en el caso que las demás Isapres no la siguieran, podría volver, sin costo, a concentrarse en la comercialización de planes 100/80. Para quienes concurren a este voto minoritario, la hipótesis anterior no es coherente con la existencia de barreras a la entrada sobre la base de los altos costos de cambio presentes en la industria, pues una vez que un afiliado se cambia de Isapre no es posible recuperarlo sino hasta transcurrido a lo menos un año. Por lo anterior, no resulta convincente sostener que la Isapre que habría iniciado la

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

sustitución de planes no enfrente costos al reducir la calidad del producto (al dejar de ofrecer planes (100/80), para luego aumentar esta última (volver a ofrecer planes 100/80) en caso que la competencia no lo siga;

24°) Que, en cuanto a la coincidencia en las intensidades de sustitución de planes por parte de las requeridas, debe tenerse presente que estos sentenciadores de minoría coinciden con la afirmación contenida en la consideración centésimo décima de esta sentencia, en cuanto a que la referida coincidencia en la intensidad de sustitución “es el indicio más importante que podría permitir estimar que podría haber existido un acuerdo colusorio entre cuatro de las requeridas”. Sin embargo, discrepan de la conclusión contenida en la misma consideración en cuanto a que ello “no es un indicio de la gravedad y precisión necesarios para que pueda tenerse, sólo por ello, por acreditado ese hecho”. Al respecto, estos disidentes estiman que a partir de la coincidencia en la intensidad de sustitución de planes, en conjunto con los otros hechos también acreditados en la causa, es posible presumir la colusión y que esa presunción tiene la gravedad y precisión suficientes para formar convicción respecto de la existencia de un acuerdo, a lo menos tácito, entre las Isapres ING, Vida Tres, Colmena y Banmédica, que tuvo por objeto reducir la cobertura de sus planes de salud;

25°) Que, el razonamiento a partir del cual es posible inferir o presumir la colusión y descartar las hipótesis de competencia, considera que en este caso no se trata de la simple introducción simultánea de un nuevo producto, sino que de una trayectoria paralela en que los momentos de aceleración en la sustitución de los planes 100/80 por 90/70 coinciden en la mayoría de las requeridas. Si bien es posible –aunque altamente improbable– que dentro de un mismo mes las Isapres imiten el tipo de plan que comercializan sus competidores, lo cual explicaría la simultaneidad observada en el inicio de la comercialización de los planes 90/70 en mayo del 2002 por parte cuatro de las requeridas, la información con la que cuentan las Isapres no permite explicar que en dos momentos de tiempo –octubre de 2002 y enero de 2003– las Isapres requeridas hayan coincidido en la intensidad con la que sustituyeron los planes 100/80 por 90/70;

26°) Que, en efecto, para que tal correspondencia de comportamiento se produjese en un contexto de interdependencia oligopólica, las Isapres habrían debido contar con información perfecta respecto de las ventas por tipo de plan de cada uno de sus competidores, procesarla y adoptar decisiones comerciales en forma prácticamente instantánea. A juicio de estos disidentes, tal hipótesis no es plausible atendido que en el mercado relevante la información no está disponible con esa rapidez ni grado de detalle;

27°) Que, por otra parte, los ministros que concurren a este voto de minoría tampoco comparten la manera en que las consideraciones centésimo vigésimo cuarta y centésimo vigésimo novena de la sentencia descartan como elemento revelador de colusión la disminución coincidente tanto de los gastos de publicidad como los de fuerza de ventas;

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

28°) Que, si bien, en materia de disminución de gastos en fuerza de ventas debe coincidir con la sentencia en que tal disminución revela una merma en la intensidad de competencia, lo que constituye un indicio de colusión, no es posible, sin embargo, compartir las explicaciones alternativas que ofrece la sentencia, puesto que si bien lista una serie de razones (consideración centésimo vigésima) no aclara cómo los hechos de la causa serían consistentes con esas explicaciones; Lo anterior, además, si se tiene en cuenta que en el mismo período las Isapres no requeridas, de hecho, aumentaron su gasto en fuerza de venta;

29°) Que, por otra parte, la consideración centésimo vigésimo primera establece como indiciario de que el paralelismo observado en la disminución de gastos en fuerza de ventas no sería tal o, como dice la sentencia, a modo de índice de que habría heterogeneidad dentro de las requeridas, el hecho que ING y Consalud habrían aumentado sus gastos en ventas, en vez de reducirlos en el 2003. Habiendo sido Consalud descartada del acuerdo por la sentencia –decisión que estos disidentes comparten–, faltaría explicar el comportamiento de ING. Al respecto, el comportamiento disímil de ING en los gastos de venta es totalmente coherente con el rezago que adopta en su ritmo de sustitución de planes con respecto a las demás requeridas (ver gráfico 7);

30°) Que tal desmarque de Isapre ING hacia mediados del año 2003 podría entonces explicarse tanto por un incumplimiento transitorio de un acuerdo colusivo para ganar participación de mercado en el segmento de interés para ING, como por una compensación diseñada por los mismos partícipes de dicho acuerdo para equilibrar participaciones de mercado en ciertos segmentos de afiliados. Aun cuando no existe evidencia en el expediente que permita dirimir sobre estas posibilidades, en cualquiera de ellas el comportamiento de ING resulta coherente con la demás evidencia y hechos reveladores de colusión que constan en el expediente, por lo que la disminución en gastos de fuerza de ventas debe considerarse como un indicio de merma en la intensidad de competencia, revelador a su vez de colusión;

31°). Que, por otro lado, en cuanto a la reducción de los topes o límites de cobertura aplicada por las Isapres requeridas a partir de mayo de 2002 –lo que revelaría una intensidad menor de competencia– la sentencia es clara en señalar que dicha disminución efectivamente existió, y que podría obedecer a un caso de colusión (consideración centésimo trigésimo cuarta); conclusión con la que estos disidentes coinciden. Sin embargo, los sentenciadores de mayoría no llegan al convencimiento de que efectivamente hubo tal colusión pues, según afirman, dicha disminución puede haberse debido al aumento de los costos de salud. Al respecto, los ministros que concurren a este voto de minoría consideran que tal convicción existe, pues no resulta racional –en el contexto de márgenes operacionales estables y de coberturas de carátula rebajadas en el que se desenvolvían las requeridas- que éstas

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

dejaran de utilizar un elemento diferenciador –topes altos de cobertura- que les permitiera atraer más clientes;

32°) Que, a mayor abundamiento, si la rebaja de cobertura de carátula correspondiera –tal como han afirmado las requeridas- a un sinceramiento de la cobertura efectiva (que era menor a la de carátula por la aplicación de los topes), la rebaja de estos últimos resulta entonces incongruente con dicho sinceramiento, por lo que debe entenderse como indiciaria de colusión;

33°) Que, dicho todo lo anterior, es necesario entonces entender cuál sería el comportamiento esperable en mercados como el de autos, a fin de contar con un estándar de competencia eficaz contra el cual contrastar la conducta reprochada a las requeridas y, así, determinar su licitud o ilicitud;

34°) Que, en efecto, en los mercados oligopolísticos como el de autos se puede esperar que los competidores reaccionen los unos interdependientemente de los otros, sin colusión, a medida que alguno o algunos de ellos adopte un cambio en su estrategia individual –tal como se afirma en la consideración octogésimo séptima de esta sentencia–. En ese contexto de incertidumbre –en el que el competidor que inicia el cambio no sabe cómo reaccionarán los demás-, lo normal en un ambiente no colusivo es que los competidores incrementen su intensidad de competencia, ya sea elevando sus gastos de publicidad para atraer más clientes, ya sea subiendo sus gastos en fuerza de ventas para llegar a más potenciales clientes, ya sea ofreciendo a estos últimos topes o límites de cobertura más altos que los de su competencia. Además, sería también normal que exista un rezago entre el primer cambio individual y la reacción de los competidores, y que se mantengan –fruto de la incertidumbre o desconocimiento de las estrategias de cada competidor- ritmos distintos en la implementación de dichos cambios, aun cuando finalmente se pueda converger en un nuevo equilibrio de mercado en el mediano o largo plazo;

35°) Que, sin embargo, lo que está acreditado en el expediente es todo lo contrario de lo que debe esperarse en condiciones de competencia. De ello no puede sino deducirse que son los propios competidores quienes han decidido actuar de una manera distinta de la que les ordenaría el mercado de no mediar una confluencia de voluntades cuyo objeto o efecto sea precisamente el de restringir la competencia en el mismo. En otras palabras: los hechos acreditados en esta causa sólo se explican si existe un acuerdo entre los competidores, a menos que existan antecedentes que hagan plausible una explicación de mercado, distinta de la colusión, circunstancia esta última que, a juicio de estos disidentes, no concurre en la especie;

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

36°) Que, en consecuencia, corresponde examinar, más a fondo, si las explicaciones alternativas propuestas por las requeridas son o no plausibles, de acuerdo con las pruebas, indicios o antecedentes que consten en autos;

37°) Que, así las cosas, las requeridas han alegado en su defensa, básicamente, dos explicaciones alternativas a la colusión: (a) una disminución sostenida de su rentabilidad, que las habría llevado a eliminar los planes menos rentables (esto es, los 100/80); baja de rentabilidad que, a su vez, se debería a dos factores: (i) la sobreutilización de los planes de salud por parte de los afiliados (“*moral hazard*” o “riesgo moral”), que habría generado un incremento tal en la siniestralidad que no habría hecho sostenible el negocio en los términos y condiciones en que se estaba desarrollando; y (ii) un incremento sostenido en el costo de las prestaciones de salud; y, (b) en segundo lugar, un escenario de incertidumbre regulatoria que aumentaría el riesgo del negocio, justificando así la eliminación de los planes 100/80;

38°) Que, en cuanto a la primera de esas alegaciones –esto es, el descenso de la rentabilidad por un incremento en la tasa de siniestralidad y en los costos de las prestaciones de salud, lo que habría puesto en jaque la utilidad percibida por las empresas requeridas, todo lo cual hacía necesario un incentivo para que los afiliados redujeran su gasto medicinal y se redujese el “riesgo moral” que conlleva una alta cobertura–, los ministros que concurren a este voto de minoría son de la opinión que dicha alegación no constituye una explicación o justificación de mercado alternativa de la colusión imputada a las requeridas, toda vez que, (a) por una parte, no existe una relación única (o biunívoca) entre tasa de siniestralidad y utilidades operacionales y, (b) más relevante, la utilidad operacional de las empresas requeridas no sufrió una disminución importante con antelación a los eventos analizados en autos, incluso durante el ciclo de bajo crecimiento que vivió la economía chilena. Así, si bien es cierto que hubo una tendencia a aumentos en la tasa de siniestralidad, las utilidades de las empresas seguían a niveles históricos y no se observa un *shock* que haya justificado el cambio coincidente en las condiciones de comercialización;

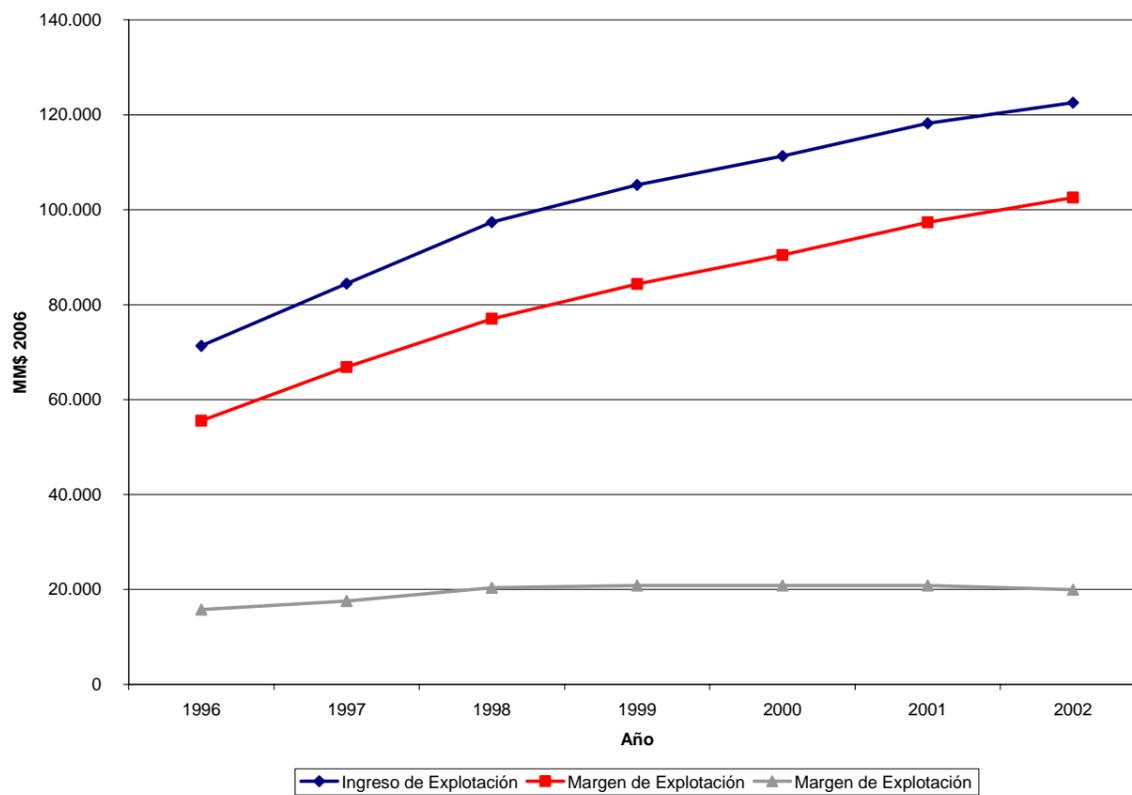
39°) Que, al respecto, estos disidentes no comparten lo señalado en las consideraciones nonagésimo cuarta a centésima de la sentencia, pues el análisis que allí se efectúa se hace sobre la base del indicador que las requeridas denominan “tasa de siniestralidad”, pero que, a juicio de estos disidentes, carece de asidero en la teoría económica como instrumento para medir la rentabilidad de una empresa. Por consiguiente, se analiza a continuación la explicación de las requeridas, utilizando como indicador de rentabilidad el margen operacional, esto es, la diferencia entre los ingresos operacionales y los costos operacionales, sin utilizar ningún denominador que lo divida;

40°) Que, al respecto, debe recordarse que la “tasa de siniestralidad” de las Isapres es el cociente entre los costos operacionales y los ingresos operacionales, y que no tiene una relación perfectamente directa con una tasa de ocurrencia de siniestros. Por ejemplo, si los

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

ingresos de los afiliados –y, por tanto, de las Isapres– se reduce, la tasa de siniestralidad aumentará sin que los afiliados hayan aumentado su uso de servicios médicos. Es decir, la tasa de siniestralidad no es más que un indicador financiero en forma de cociente y puede aumentar tanto porque aumenten los costos operacionales como porque se reduzcan los ingresos. Por otro lado, las utilidades operacionales (o margen operacional) es la diferencia entre los ingresos y los costos. Por simple álgebra, es posible demostrar que el cociente “tasa de siniestralidad” puede aumentar al mismo tiempo que aumenta el margen operacional, que es la diferencia entre ingresos y costos operacionales. Empíricamente, esto se puede apreciar en los gráficos que se presentan a continuación;

Gráfico A
Evolución Márgenes Operacionales y Tasa de Siniestralidad Colmena



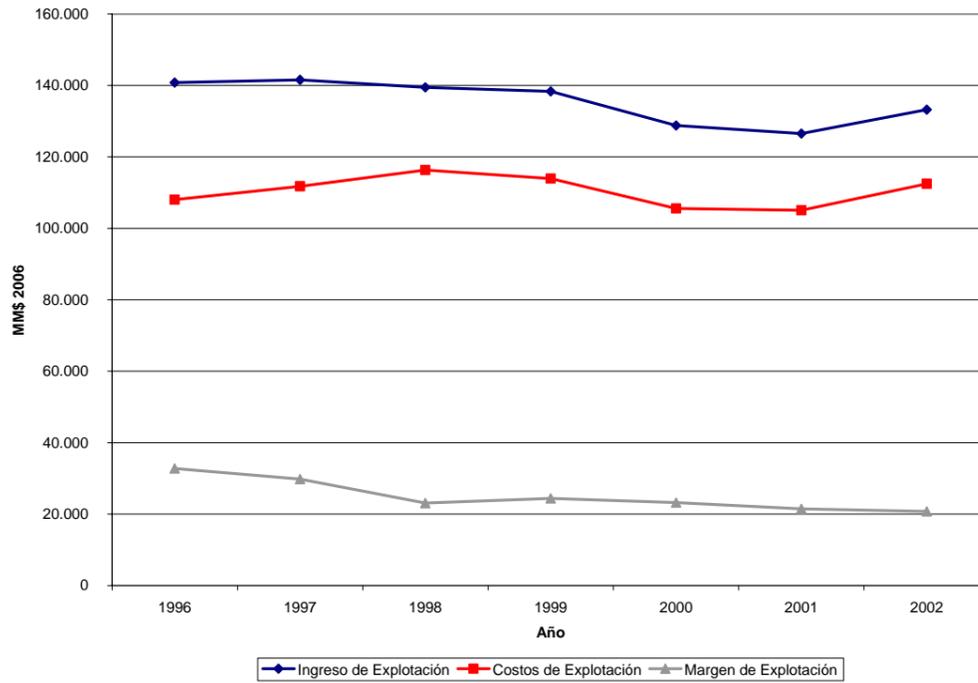
Año	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002
Margen de Explotación (MM\$ 2006)	15.782	17.571	20.370	20.865	20.848	20.856	19.966
Tasa de siniestralidad (%)	77,9%	79,2%	79,1%	80,2%	81,3%	82,4%	83,7%

Fuente: elaboración propia sobre la base de información acompañada por la Superintendencia de Salud a fojas 3.169.

**REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

Gráfico B

Evolución Márgenes Operacionales y Tasa de Siniestralidad Consalud

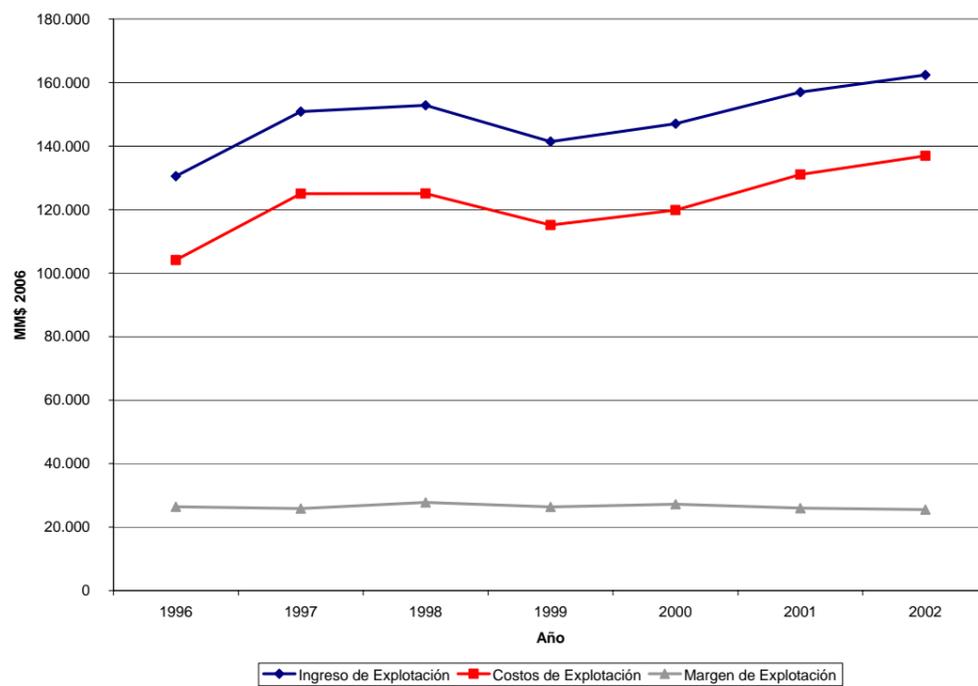


Año	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002
Margen de Explotación (MM\$ 2006)	32.784	29.798	23.087	24.408	23.231	21.474	20.773
Tasa de siniestralidad (%)	76,7%	78,9%	83,4%	82,4%	82,0%	83,0%	84,4%

Fuente: elaboración propia sobre la base de información acompañada por la Superintendencia de Salud a fojas 3.169.

Gráfico C

Evolución Márgenes Operacionales y Tasa de Siniestralidad ING



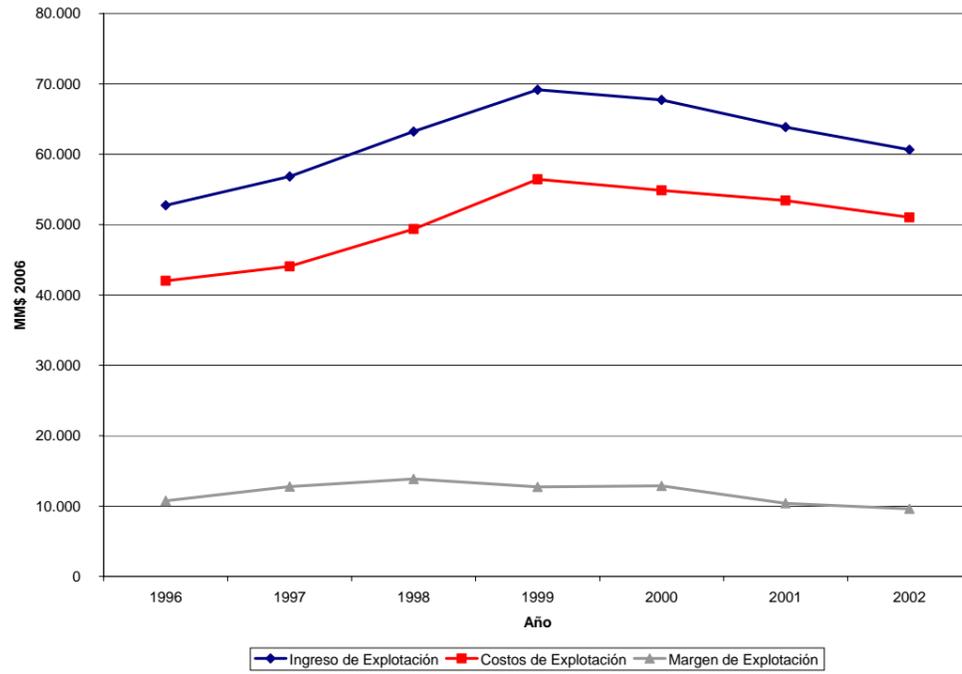
Año	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002
Margen de Explotación (MM\$ 2006)	26.421	25.863	27.781	26.339	27.191	25.945	25.489
Tasa de siniestralidad (%)	79,8%	82,9%	81,8%	81,4%	81,5%	83,5%	84,3%

Fuente: elaboración propia sobre la base de información acompañada por la Superintendencia de Salud a fojas 3.169.

**REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

Gráfico D

Evolución Márgenes Operacionales y Tasa de Siniestralidad Vida Tres

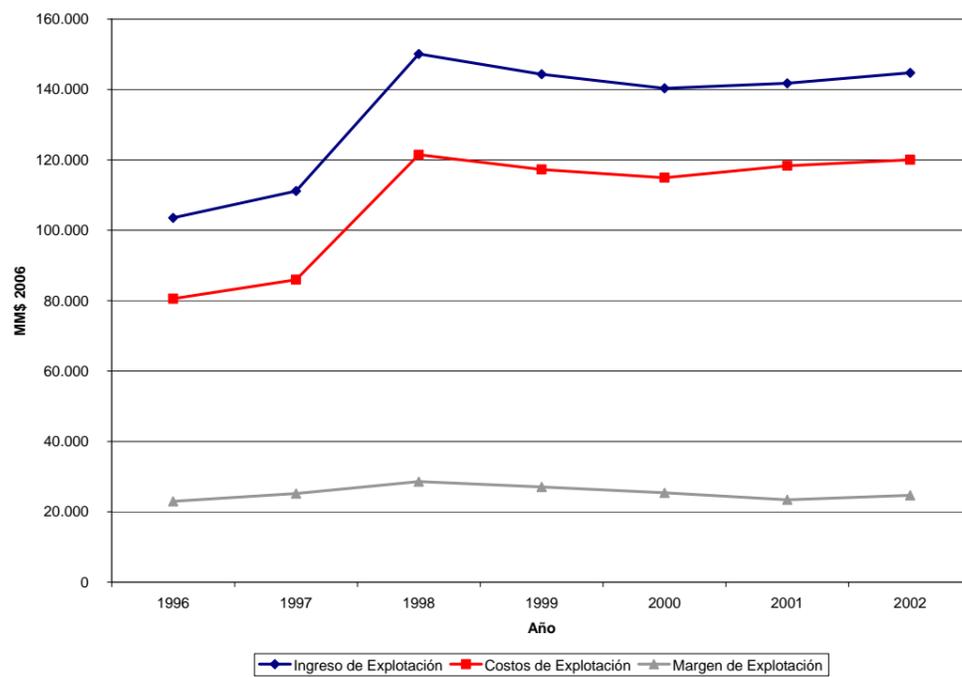


Año	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002
Margen de Explotación (MM\$ 2006)	10.746	12.777	13.870	12.738	12.873	10.408	9.633
Tasa de siniestralidad (%)	79,6%	77,5%	78,1%	81,6%	81,0%	83,7%	84,1%

Fuente: elaboración propia sobre la base de información acompañada por la Superintendencia de Salud a fojas 3.169.

Gráfico E

Evolución Márgenes Operacionales y Tasa de Siniestralidad Banmédica



Año	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002
Margen de Explotación (MM\$ 2006)	22.975	25.220	28.611	27.070	25.409	23.436	24.680
Tasa de siniestralidad (%)	77,8%	77,3%	80,9%	81,2%	81,9%	83,5%	82,9%

Fuente: elaboración propia sobre la base de información acompañada por la Superintendencia de Salud a fojas 3.169.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

41°) Que los gráficos anteriores demuestran que, en el caso de Isapre Colmena, se aprecian, entre 1996 y 1997, aumentos tanto en la siniestralidad como en el margen de explotación (utilidad operacional); lo mismo ocurre en el caso de Banmédica entre los ejercicios 1997 y 1998. Por otra parte, Isapre Colmena tuvo márgenes operacionales prácticamente iguales los años 1999 y 2001; sin embargo, la “tasa de siniestralidad” de 2001 fue considerablemente superior a la de 1999 (82,4% versus 80,2%);

42°) Que si bien es posible constatar que la “tasa de siniestralidad” de las requeridas fue en aumento en el período anterior al cambio de estructura de los planes de salud ofrecidos, de los gráficos precedentes se puede apreciar, sin embargo, que dicho aumento no se relaciona con una disminución fuera de los rangos habituales de los márgenes operacionales de las requeridas (definidos como la diferencia entre los ingresos operacionales y los costos operacionales), obtenidos en los ejercicios previos a aquellos en los que se ejecutó la reducción de la cobertura de carátula de los planes;

43°) Que, en consecuencia, a juicio de estos disidentes, no existe racionalidad económica en la afirmación de las requeridas por la que pretenden justificar la sustitución simultánea y coincidente de los planes 100/80 como una respuesta o reacción natural al incremento de la “tasa de siniestralidad”, por lo que debe desecharse como explicación alternativa de la colusión;

44°) Que en cuanto a la segunda explicación alternativa presentada por las requeridas, esto es, la incertidumbre regulatoria como justificación de su conducta paralela, debe tenerse presente que, si bien dicha incertidumbre podría ser un factor que introduce mayor riesgo al negocio de los seguros de salud, eran inciertos los costos que tendría para cada una de las Isapres la reforma de salud. Atendidas las diferencias que existen entre ellas en cuanto a composición de cartera, tasas de siniestralidad, redes de prestadores y poblaciones-objetivo de las distintas Isapres, se deduce de manera lógica que no es razonable esperar que todas las Isapres hubiesen obtenido una misma estimación de los costos de dichas reformas, ni que hubieran coincidido exactamente en las medidas para paliar dichos costos inciertos. En otras palabras, no parece justificable que los factores de incertidumbre antes descritos hayan sido evaluados exactamente de la misma forma por las Isapres requeridas, de tal manera de llevarlas, por separado y al mismo tiempo, a decidir que la medida adecuada para contener dicha incertidumbre fuese necesariamente –y en todos y cada uno de los casos– el cese en la oferta de planes con carátula 100/80 y su reemplazo por la de planes 90/70; razones todas por las cuales tampoco es posible aceptar esta segunda alegación o explicación alternativa de la colusión planteada por las requeridas;

45°) Que, por lo tanto, a juicio de los ministros que concurren a este voto de minoría –a diferencia de lo que estima la sentencia– no son atendibles ninguna de las explicaciones o justificaciones alegadas por las requeridas para enervar el requerimiento de autos;

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

46°) Que, a mayor abundamiento, cabe hacer presente que la sustitución coordinada de la cobertura de carátula de los planes de salud por parte de las requeridas que, como quedó establecido en la sentencia, tienen una muy relevante participación en el mercado respectivo, implicó una alteración de la relación precio/calidad de dichos planes, en perjuicio de los consumidores, quienes han debido, a partir de entonces, realizar mayores copagos por idénticas prestaciones de salud;

47°) Que, por todo lo dicho, estos disidentes, basados en los indicios y antecedentes que obran en el proceso, los que han apreciado en conjunto según las normas de la sana crítica, como dispone el artículo 22° del Decreto Ley N° 211, se han formado la convicción de que cuatro de las requeridas –Isapre ING S.A., Isapre Vida Tres S.A., Isapre Colmena Golden Cross S.A. e Isapre Banmédica S.A.–, han incurrido en una práctica concertada consistente en sustituir coordinadamente los planes de salud con cobertura de carátula 100/80 por otros con cobertura 90/70, afectándose así gravemente la competencia en el mercado de planes de salud de las Isapres abiertas y causando, además, perjuicio a los consumidores, lo que constituye una clara violación al artículo 3° del Decreto Ley N° 211.

Notifíquese y archívese en su oportunidad.

Rol C N° 77-05.

Pronunciada por los Ministros Sr. Eduardo Jara Miranda, Presidente, Sra. Andrea Butelmann Peisajoff, Sr. Radoslav Depolo Razmilic, Sr. Tomás Menchaca Olivares y Sr. Julio Peña Torres. Autoriza Sr. Javier Velozo Alcaide, Secretario Abogado.