



## RECLAMACIÓN

### H. TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

**CRISTIAN R. REYES CID**, por la **FISCALIA NACIONAL ECONOMICA**, en autos caratulados “Requerimiento de la Fiscalía Nacional Económica en contra de Isapre ING S.A. y otras”, **Rol C N° 77-05**, a ese H. Tribunal respetuosamente digo:

De conformidad con lo establecido en el artículo 27 del Decreto Ley N° 211, deduzco Recurso de Reclamación para ante la Excm. Corte Suprema, en contra de la Sentencia N° 57/2007, de 12 de julio de 2007, que rechazó el requerimiento de fojas 03, de esta Fiscalía, dirigido en contra de las empresas **ISAPRE ING S.A., ISAPRE VIDA TRES S.A., ISAPRE COLMENA GOLDEN CROSS S.A., ISAPRE BANMÉDICA S.A. e ISAPRE CONSALUD S.A.**

Los siguientes son los antecedentes de hecho y de Derecho del recurso:

#### I. LOS HECHOS.

1. Las Isapre requeridas, desde el año 2002 y hasta la fecha, acordaron ofrecer y, de hecho, ofrecen, planes de salud con cobertura máxima de 90-70 (bonificación de 90% en prestaciones hospitalarias y 70% en las ambulatorias), uniformando 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 a ofrecer planes con cobertura 100-80.

2. Hasta el mes de abril de 2002, el 96,7% de los planes vendidos por las Isapre correspondía a la cobertura 100-80. A partir de mayo de 2002, las requeridas dejaron de ofrecer los planes 100-80, iniciando una escalada de cambios simultáneos y uniformes. Los planes 100-80, luego de la serie de reducciones, llegaron en marzo de 2003 a representar sólo el 7,5% de la venta total de planes, a diferencia de la modalidad 90-70, que, por estas circunstancias, pasó a participar casi de un 90,6% de las ventas.
3. Dado que con antelación a este “retiro” de planes 100-80, las Isapre requeridas obtenían altas utilidades, es evidente que tal conducta no se produjo por una eventual rentabilidad negativa.

Por el contrario, habiendo rentabilidades de importancia y –como se detallará- considerando la situación del mercado de autos hacia el año 2002, el cambio en la estrategia de ventas sólo puede ser explicado como una colusión destinada a aumentar esos beneficios.

4. De hecho, si una sola empresa hubiese modificado sus condiciones, reemplazando sus planes 100-80 por planes 90-70, el efecto natural hubiese sido que sus afiliados reaccionaran buscando mejores alternativas entre los competidores más cercanos. Esto no ocurrió, porque las alternativas fueron concertadamente retiradas del mercado. Las requeridas reemplazaron simultáneamente la comercialización de planes de un tipo por otro, con una cierta gradualidad dentro de un rango acotado de meses (mayo 2002 – enero 2003), que se explica en el contexto de un acuerdo que requiere de monitoreo recíproco, ya que solo resulta beneficioso en la medida que los demás también lo cumplen.

5. Este acuerdo o práctica concertada de las requeridas resultó altamente perjudicial para la competencia, no sólo por la inflexibilidad causada en el intercambio de prestaciones, sino porque ha impedido utilizar el amplio marco que brinda la libertad de contratación para definir las relaciones entre los agentes, produciendo un efecto restrictivo de la competencia y un evidente daño al interés económico general.
6. La propia Superintendencia de Salud, en informe acompañado a fojas 1023 reconoce tal situación, al expresar que “las Isapre 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”, lo que –según sus dichos- constituye un deterioro de la calidad de los planes de salud.
7. Atendidos esos hechos y la contundencia de la prueba rendida al respecto, resulta contraria a Derecho la sentencia reclamada.

## II. LA SENTENCIA.

8. La Sentencia reclamada funda su absolución en que, aun cuando el H. Tribunal –conforme a las normas de la Sana Crítica- pudo establecer que se produjo un paralelismo en el actuar de las requeridas, que podría ser fruto de un acuerdo entre ellas, no habría logrado formarse convicción a este respecto (Considerando Centésimo trigésimo quinto).

9. Menester es destacar que el aludido fallo en modo alguno descarta la existencia de colusión y que, además, fue dictado con el voto en contra de dos distinguidos ministros.

### III. VALORACIÓN DE LA CONDUCTA.

10. Tal como resalta el voto de minoría de la Sentencia recurrida, 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 dichas conductas, basta que concurren dos elementos: La confluencia de voluntades o existencia de un acuerdo y el efecto negativo actual o potencial respecto de la competencia.
11. La existencia de un acuerdo o práctica concertada entre agentes económicos puede ser acreditada tanto por prueba directa como indirecta, e incluso, sólo por esta última. De hecho, en la mayoría de los casos, la existencia de acuerdos o prácticas concertadas debe inferirse de ciertas coincidencias y de indicios que, considerados en su conjunto, pueden constituir, a falta de una explicación coherente, prueba de una infracción anticompetitiva.
12. El Decreto Ley N° 211 establece en su artículo 22, inciso 2º, 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”. Este reconocimiento expreso de medios de prueba adicionales a los que contempla nuestro ordenamiento procesal civil resulta coherente tanto con la naturaleza de los ilícitos como con el sistema de apreciación de la prueba conforme a la Sana Crítica, que el legislador ha establecido para ponderarlos.

13. Al respecto, el voto de minoría acertadamente expresa: "... 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’” (Considerando 7°).
14. Por lo mismo, si de hechos plenamente demostrados puede inferirse la existencia de colusión entre las requeridas, esta debe darse por acreditada, aplicándose la sanción correspondiente.
15. Esa es la metodología aplicada por los dos distinguidos ministros del H. Tribunal que, coherentes con el sistema de apreciación basado en la Sana Crítica, expresaron en su voto de minoría lo siguiente: "... 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” (Considerando 11°).
16. En todo caso, menester es destacar que, sin discusión, los siguientes hechos han sido acreditados, según reconoce en varias ocasiones la sentencia y el voto de minoría resalta:

**(A) Condiciones estructurales habilitantes de la colusión.**

- i. El mercado relevante en estos autos es la oferta de planes privados de salud por parte de Isapre abiertas. El segmento de mayores ingresos de la población era el único que, a la fecha de los hechos requeridos, estaba expandiendo su demanda, contexto en el que las asimetrías de participación de mercado son un incentivo para no competir, facilitándose de esta manera las condiciones de colusión. Esto se reconoce acreditado en las consideraciones trigésimo quinta a quincuagésimo tercera de la Sentencia y es acertadamente desarrollado en el considerando 18° del voto de minoría.
- ii. En este mercado, la demanda está cautiva, debido a la contratación forzosa que impone el sistema de seguro obligatorio de salud que rige en nuestro país. Esto lo reconoce también la Sentencia, en las consideraciones trigésimo séptima, trigésimo octava, sexagésimo segunda y sexagésimo tercera.
- iii. Existen significativas barreras a la entrada de nuevos competidores, 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. Esto también lo reconoce la Sentencia recurrida, en sus considerandos quincuagésimo séptimo a sexagésimo quinto.
- iv. 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, circunstanciados en un oligopolio de pocos actores de importancia. La Sentencia también expresa lo anterior, en sus consideraciones quincuagésimo octava a sexagésima quinta.

- v. 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 Isapre que, en un contexto de competencia, deberían ser tomadas en forma individual por cada una de ellas. La Sentencia reconoce ello en su considerando septuagésimo primero.
- vi. Existe información de fácil acceso para el conjunto de Isapre requeridas, adquirible mediante el mutuo y frecuente monitoreo sobre nuevas estrategias de comercialización y planes de salud, sobre todo vía intercambio de información entre los propios vendedores, lo que permite a las Isapre efectuar un seguimiento de la implementación efectiva de los acuerdos a los que puedan llegar. Las consideraciones septuagésimo primera y septuagésimo segunda de la Sentencia comprenden dichos elementos.

**(B) Hechos reveladores de la conducta colusiva, a partir de los que se infiere y presume 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.**

- i. Simultaneidad en el comienzo de la sustitución de unos planes por otros.

- ii. Notorio paralelismo en el ritmo de sustitución de unos planes por otros, observado en el tiempo respecto de todas las requeridas.
  - iii. Aguda disminución en la intensidad de competencia entre las requeridas, revelada por dos factores concurrentes:
    - a. Disminución coincidente de los gastos de publicidad y de fuerza de ventas de las requeridas y,
    - b. Disminución de los topes o límites efectivos de cobertura ofrecidos a los afiliados.
17. Todos los hechos y factores mencionados están acreditados en esta causa, tal como se puede apreciar de la propia Sentencia recurrida:
- i. La simultaneidad en el comienzo de la sustitución consta del cuadro número 6 contenido en el considerando octogésimo tercero;
  - ii. El paralelismo en el ritmo de sustitución de planes se desprende de los gráficos números 7 y 8 en el considerando centésimo quinto;
  - iii. La baja de gastos de publicidad y de fuerza de ventas consta en los cuadros números 9 y 10 del considerando centésimo séptimo;
  - iv. 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.
18. Como es fácil de apreciar, la serie de hechos acreditados en autos por la Fiscalía Nacional Económica, analizados como un todo, sólo pueden explicarse por la existencia de un acuerdo entre las Isapre requeridas.



19. Por lo mismo, los sentenciadores no han podido presentar una única explicación alternativa a la colusión que se haga cargo de todos estos elementos y los justifique en un ambiente de competencia.

**IV. INEXISTENCIA EN LA ESPECIE DE EXPLICACIONES DISTINTAS DE LA COLUSIÓN.**

20. Los considerandos centésimo duodécimo a centésimo decimoquinto de la Sentencia, intentando explicar la coincidencia en la decisión inicial de sustituir planes con cobertura de carátula 100-80 por 90-70, sostienen que ello se podría deber a que una de las Isapre requeridas –no identificada– habría comenzado la sustitución de planes sabiendo que, en el caso que las demás Isapre no la siguieran, podría volver, sin costo, a concentrarse en la comercialización de planes 100-80.

Tal hipótesis 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 lógica la suposición, mera de que la Isapre que habría iniciado la sustitución de planes no hubiere enfrentado 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 hubiera seguido. La consideración 23° del voto de minoría es clara al efecto.

21. El considerando centésimo décimo de la Sentencia, respecto a la coincidencia en las intensidades de sustitución de planes por parte de las requeridas, expresa que ésta *“es el indicio más importante que podría permitir estimar que podría haber existido un acuerdo colusorio entre cuatro de las requeridas”*.

Sin embargo, la conclusión contenida en el mismo considerando no es coherente con aquella constatación, pues la coincidencia en la intensidad de sustitución de planes, en conjunto con los otros hechos también acreditados en la causa, son antecedentes graves, precisos y concordantes que permiten presumir la colusión y formar convicción respecto de la existencia de un acuerdo, a lo menos tácito, entre las requeridas, que tuvo por objeto reducir la cobertura de sus planes de salud.

22. Por lo demás, no se ha tratado 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 entre las requeridas.

*El voto de minoría acierta otra vez al expresar: “Si bien es posible – aunque altamente improbable– que dentro de un mismo mes las Isapre 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 Isapre no permite explicar que en dos momentos de tiempo – octubre de 2002 y enero de 2003– las Isapre requeridas hayan coincidido en la intensidad con la que sustituyeron los planes 100-80 por 90-70”.*

23. Para que tal correspondencia de comportamiento se produjese en un contexto de interdependencia oligopólica, las Isapre 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 instantáneas. Tal hipótesis no es plausible, atendido que en el mercado relevante la información no está disponible con esa rapidez ni grado de detalle.

24. Por otra parte, 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, no es feliz.
25. La disminución de gastos en fuerza de ventas revela una merma en la intensidad de competencia, lo que refuerza las presunciones de colusión, no siendo lógicamente aceptables las explicaciones alternativas que ofrece la Sentencia, puesto que si bien enumera 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 Isapre no requeridas, como MasVida, de hecho, aumentaron su gasto en fuerza de venta.
26. La sentencia se limita, en su consideración centésimo vigésimo primera a señalar como indiciario de que el paralelismo observado en la disminución de gastos en fuerza de ventas no sería tal, el hecho que las Isapre ING y Consalud habrían aumentado sus gastos en ventas, en vez de reducirlos en el 2003.

Al efecto, el considerando 28° del voto de minoría es acertado al señalar que el comportamiento disímil de algunas Isapre en los gastos de venta es totalmente coherente con el rezago que adoptan en su ritmo de sustitución de planes con respecto a las demás requeridas. Tal desmarque podría entonces explicarse tanto por un incumplimiento transitorio de un acuerdo colusivo para ganar participación de mercado en el segmento de interés para la respectiva Isapre, como por una compensación diseñada por los mismos partícipes de dicho acuerdo para equilibrar participaciones de mercado en ciertos segmentos de afiliados. Si bien no existe evidencia que permita dirimir entre estas posibilidades, en cualquiera de ellas el comportamiento de dichas Isapre resulta

coherente con la colusión, esto es, 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 una presunción de merma en la intensidad de competencia, reveladora a su vez de colusión.

27. Por otro lado, la Sentencia es clara en señalar que existió una reducción de los topes o límites de cobertura aplicada por las Isapre requeridas a partir de mayo de 2002, lo que también revelaría una intensidad menor de competencia y un caso de colusión (consideración centésimo trigésimo cuarta). Sin embargo, los sentenciadores de mayoría señalan que 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, suposición que, de corresponder a la realidad, y no hay constancia de ello, en todo caso demostraría una colusión destinada a contener, en forma conjunta, tal aumento de costos.
28. Los ministros que concurrieron al voto de minoría son tajantes al expresar que **tal convicción sobre la colusión 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 dejaran de utilizar un elemento diferenciador – topes altos de cobertura- que les permitiera atraer más clientes.
29. Es absolutamente necesario hacer constar que también se ha acreditado que las Isapre requeridas no sólo disminuyeron la cobertura de carátula, sino también los topes de cobertura efectiva.

Esto descarta la explicación que se ha dado a la rebaja conjunta de la cobertura de carátula, consistente en que la misma obedecería a un sinceramiento de la cobertura efectiva (que era menor a la de carátula por la aplicación de los topes).

Por lo demás, aún sin tal incongruencia, el supuesto “sinceramiento” conjunto es nuevamente coherente con una colusión y su sola argumentación ha de ser considerada presunción.

30. Los hechos acreditados en autos muestran un escenario diametralmente opuesto a uno con condiciones de competencia.

Es decir, los hechos comprobados en esta causa sólo se explican si existe un acuerdo entre los competidores, a sin que existan antecedentes que hagan plausible una explicación de mercado, distinta de la colusión.

A ello se suman una serie de antecedentes que permiten presumir la colusión.

31. Los considerandos 36° y siguientes del voto de minoría son particularmente claros al descartar las explicaciones alternativas propuestas por las requeridas, incongruentes con la prueba rendida en autos.

En efecto, las requeridas han alegado en su defensa, básicamente, dos explicaciones alternativas a la colusión:

- i. 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:
  - a. 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
- b. incremento sostenido en el costo de las prestaciones de salud.
- ii. Escenario de incertidumbre regulatoria que aumentaría el riesgo del negocio, justificando así la eliminación de los planes 100-80.

Antes de reflexionar sobre estas explicaciones, es necesario hacer notar que ninguna de ellas descarta y, por el contrario, ambas, por separado y más todavía conjuntamente, confirman la colusión, en último términos destinada a protegerse conjuntamente de estos elementos.

- 32. En lo que se refiere a la sobreutilización de planes, el considerando 38° del voto de minoría señala 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”*.
- 33. En contraste con esa claridad, las consideraciones nonagésimo cuarta a centésima de la Sentencia se sostienen en el indicador que las requeridas denominan “tasa de siniestralidad”, que carece de asidero en la teoría económica como instrumento para medir la rentabilidad de una empresa. El más adecuado indicador de

rentabilidad es –según los principales economistas- el margen operacional, es decir, la diferencia entre los ingresos operacionales y los costos operacionales, sin utilizar ningún denominador que lo divida. La tasa de siniestralidad no es más que un indicador financiero en forma de cociente y puede aumentar tanto porque aumentan los costos operacionales como porque se reducen los ingresos, lo que lo hace un indicador impreciso.

34. Por lo anterior, 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”.
  
35. En cuanto a la incertidumbre regulatoria como justificación de su conducta paralela, si bien dicha incertidumbre podría ser un factor que introduzca mayor riesgo al negocio de los seguros de salud, eran inciertos los costos que tendría para cada una de las Isapre 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 Isapre, no es razonable esperar que todas las Isapre hubiesen obtenido una misma estimación de los costos de dichas reformas, ni que hubieran coincidido exactamente en las medidas para paliar dichos costos inciertos. Así lo reconocieron, incluso, diversos testigos presentados por las mismas requeridas (v.gr.: testigos presentados por Consalud a fojas 3386 y ss., 3603 y ss., y 3618 y ss., testigos presentados por Banmédica a fojas 2909 y ss. y 3185 y ss., testigo presentado por Vida Tres a fojas 3278 y ss., etc.).

## V. LA VALORACION DE LA PRUEBA Y LA CONVICCIÓN DEL JUEZ.

36. Paulatinamente, el sistema de valoración de la prueba en forma legal o tasada, está cediendo su lugar como régimen general de valoración al de la Sana Crítica. Además de diversas leyes que

establecen este último sistema, como el Decreto Ley N° 211, cabe destacar que las comisiones que están trabajando en la redacción del nuevo Código Procesal Civil proponen la Sana Crítica como regla general en los juicios civiles<sup>1</sup>.

37. Como se conoce, Eduardo Couture define las reglas de la sana crítica como *"las reglas del correcto entendimiento humano; contingentes y variables con relación a la experiencia del tiempo y del lugar; pero estables y permanentes en cuanto a los principios lógicos en que debe apoyarse la sentencia"*<sup>2</sup>.

La Excm. Corte ha declarado, al respecto, que *"...en el sistema de la sana crítica, el tribunal debe asesorarse por sus conocimientos técnicos, su experiencia personal, la lógica, el sentido común, el buen juicio, y la recta intención"*<sup>3</sup>.

38. Pues bien, conforme al mérito de este proceso, sintetizado en el presente recurso, y aplicando las reglas de la Sana Crítica, todos los calificados miembros del H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, así como lo hicieron los suscriptores del voto de minoría, han debido arribar a la conclusión de la existencia de colusión entre las requeridas.
39. Es más, la misma Sentencia, en su considerando vigésimo tercero, reconoció que, conforme al artículo 1698 del Código Civil, son las requeridas las que han debido acreditar el nuevo equilibrio de mercado que hubiere descartado una colusión en su actuar paralelo, y que ello no ocurrió.

---

<sup>1</sup> Departamento de Derecho Procesal de la P. Universidad Católica de Chile (2005), pp. 110 y 131; Comisión para la Reforma del Proceso Civil, Facultad de Derecho de la Universidad de Chile (2005) p. 48.

<sup>2</sup> Eduardo J. Couture. Estudios de Derecho Procesal Civil (Buenos Aires, Ediciones Desalma, 1979) t. II, p. 195.

<sup>3</sup> "Peretta con Simunovic". Corte Suprema 1 abril 1971 (Casación Fondo y Forma), Revista de Derecho y Jurisprudencia y Gaceta de los Tribunales, t. 68 (1971), secc. 1ª, p. 76.



40. En definitiva, los calificados ministros del H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia sí hicieron aplicación de las reglas de la razón y de las máximas de la experiencia en las consideraciones del fallo. Lo que no hicieron fue hacer coincidir dicho análisis con la única conclusión que del mismo emana, cual es dar por establecida la colusión de las requeridas, y por eso procede que la Excma. Corte Suprema revoque la Sentencia y dicte la que en Derecho y justicia corresponde.
41. Con todo, cabe señalar que, de la sola lectura de la sentencia resulta que el mérito de los presentes autos es tal, que incluso aplicando la valoración conforme a la prueba legal o tasada, los antecedentes del caso son suficientes para tener por acreditada la conducta anticompetitiva atribuida a las requeridas, a partir de la serie de documentos, testimonios, confesiones y presunciones graves, precisas y concordantes, obrantes en el expediente.
42. Aún así, reconozcamos que, aplicando la prueba legal o tasada e incluso aplicando la sana crítica, en general los jueces deben llevar sobre sus hombros cierto grado de incertidumbre acerca de si la realidad constatada en un caso se ajusta o no a la realidad concreta.

Sin embargo, ello en modo alguno puede inhabilitar a los jueces para dictar la Sentencia que corresponda en el juicio que han conocido, que en el caso en cuestión no pudo ser otra que la condenatoria.

## **VI. CONCLUSIÓN.**

43. En consecuencia, conforme a las pruebas que obran en el proceso, apreciadas en conjunto según las normas de la Sana Crítica, como dispone el artículo 22° del Decreto Ley N° 211, resulta plenamente acreditado en este proceso que las requeridas incurrieron, y siguen

haciéndolo, 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 Isapre abiertas y causando, además, perjuicio a los consumidores, lo que constituye una clara violación al artículo 3º del Decreto Ley Nº 211, que debe ser sancionada.

44. Es por lo anterior que procede que la Excma. Corte Suprema revoque la Sentencia Nº 57/2007 y en su reemplazo resuelva estos autos conforme a derecho y al mérito del proceso, esto es, dictando sentencia condenatoria.

**POR TANTO**, en virtud de lo expuesto, de los antecedentes de autos y de lo dispuesto en los artículos 1º, 3º, 27, 39 letra b) del Decreto Ley Nº 211 y demás normas aplicables,

**AL H. TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA SOLICITO:**

Tener por interpuesto, para ante la Excma. Corte Suprema, el presente Recurso de Reclamación, ordenando elevar los autos ante ese Alto Tribunal con el fin de que enmiende conforme a Derecho la Sentencia Nº 57/2007, de 12 de julio de 2007, de ese H. Tribunal, declarando en su reemplazo que ha lugar al requerimiento de fojas 03, condenando a cada una de las requeridas al pago de una multa ascendente a 10.000 Unidades Tributarias Mensuales, o a la que la Excma. Corte se sirva fijar, y previniéndole que, de inmediato y en lo sucesivo, deben poner término a los acuerdos o prácticas concertadas en materia de cobertura de planes de salud; con expresa condena en costas.

