

**EN LO PRINCIPAL:** Interpone requerimiento en contra de Banmédica S.A.; **EN EL PRIMER OTROSÍ:** Designa receptores judiciales; **EN EL SEGUNDO OTROSÍ:** Personería; y, **EN EL TERCER OTROSÍ:** Patrocinio y poder.

## H. TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Ricardo Riesco Eyzaguirre, Fiscal Nacional Económico, en representación de la **FISCALÍA NACIONAL ECONÓMICA** (en adelante, “**FNE**” o “**Fiscalía**”), ambos domiciliados para estos efectos en Huérfanos N° 670, piso 8, comuna de Santiago, Región Metropolitana, al H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia (en adelante, “**H. Tribunal**” o “**H. TDLC**”) respetuosamente digo:

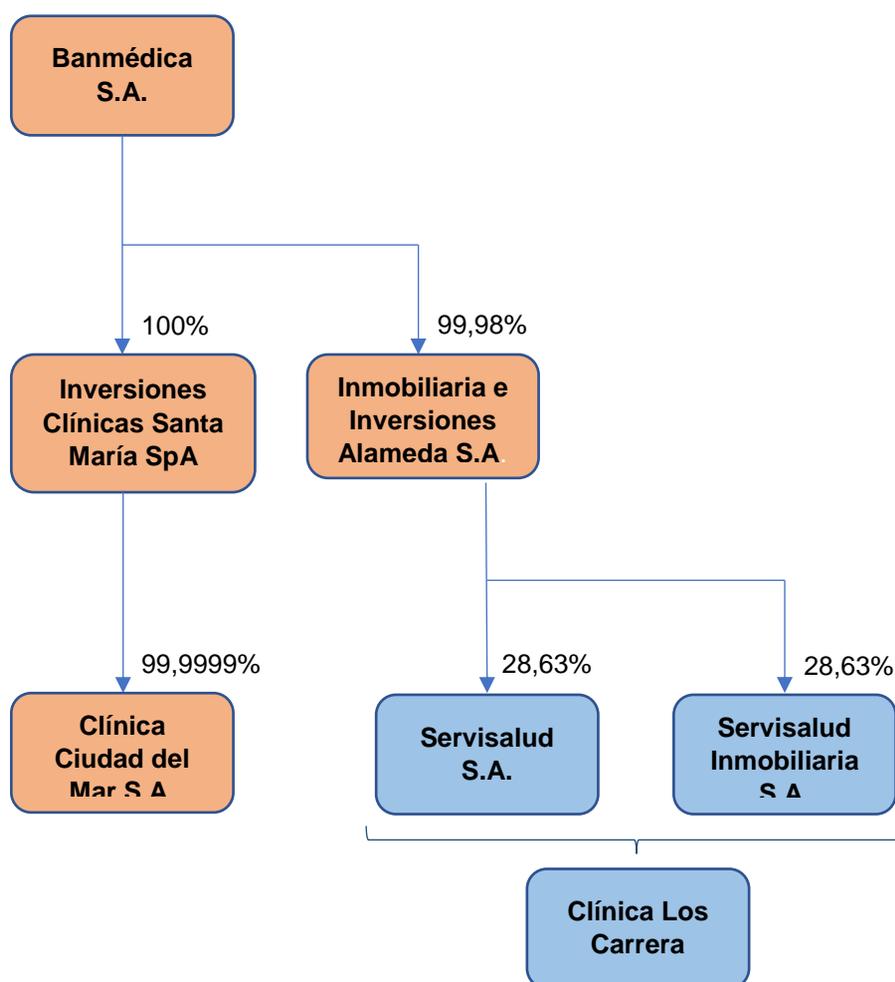
De conformidad con los artículos 1°, 2°, 4° bis, 18 y siguientes, 26 y 39 del Decreto con Fuerza de Ley N° 1 del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo, publicado en el Diario Oficial el 7 de marzo de 2005, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley N° 211 de 1973 (en adelante, “**DL 211**”), así como con el artículo 4° transitorio de la Ley N° 20.945 que perfecciona el sistema de defensa de la libre competencia (en adelante, “**Ley N° 20.945**”), y fundado en los antecedentes de hecho, de derecho y económicos que se expondrán a continuación, interpongo requerimiento en contra de **Banmédica S.A.**, RUT N° 96.528.990-9 (en adelante, “**Banmédica**” o la “**Requerida**”), representada por don Fernando Matthews Cádiz, ingeniero comercial, y/o por don Nicolás Cabello Eterovic, abogado, y/o por don Javier Eguiguren Tagle, ingeniero comercial, y/o por doña Carolina Celis Fica, contador auditor, y/o por don Phillip Whatmore Molina, ingeniero civil, todos domiciliados en Av. Apoquindo N° 3600, piso 12, comuna de Las Condes, Santiago.

La Requerida infringió lo dispuesto en el artículo 4° transitorio de la Ley N° 20.945 al no informar a esta Fiscalía, dentro del plazo de 180 días contados desde la publicación de dicha ley en el Diario Oficial, su participación en más del 10% del capital de Servisalud S.A. y Servisalud Inmobiliaria S.A., sociedades que conjuntamente operan Clínica Los Carrera (en adelante denominadas conjuntamente como “**Clínica Los Carrera**”), quien es competidora de la filial de Banmédica, Clínica Ciudad del Mar S.A. (en adelante, “**Clínica Ciudad del Mar**”).

## I. HECHOS QUE FUNDAN EL REQUERIMIENTO

1. Con fecha 3 de septiembre de 2019, utilizando las facultades contenidas en el artículo 39 letra a) del DL 211 para fiscalizar el deber de informar a esta Fiscalía participaciones en competidores, se inició de oficio la investigación Rol FNE N° 2579-19, que sirve de antecedente a este Requerimiento (en adelante, la “**Investigación**”).
2. Como resultado de dicha Investigación, esta Fiscalía constató que, al 30 de agosto de 2016, momento en que entró en vigencia la Ley N° 20.945, y hasta la fecha, Banmédica ha tenido participación, por medio de una entidad integrante del referido grupo, en el 28,63% del capital de Clínica Los Carrera, competidora de su filial Clínica Ciudad del Mar, lo que hasta hoy no ha sido informado a esta FNE.
3. Banmédica es la matriz de un *holding*, denominado Empresas Banmédica, que interviene en el mercado de la salud en Chile y el extranjero. Está compuesto por distintas empresas, entre las que destacan Isapres (como Isapre Banmédica S.A. y Vida Tres S.A.), clínicas (como Clínica Santa María y Clínica Dávila en Santiago, y Clínica Ciudad del Mar y Clínica Bio Bio en regiones), centros de atención ambulatoria para prestaciones médicas y dentales (como Vidaintegra y Multimed), así como servicios de traslados en vehículos de emergencia (como Help).
4. La Requerida es la matriz del referido grupo y, por lo tanto, controladora de Clínica Ciudad del Mar, prestador privado de salud ubicado en la ciudad de Viña del Mar, a través de Inversiones Clínicas Santa María SpA. Al mismo tiempo, Banmédica es controladora de Inmobiliaria e Inversiones Alameda S.A. Esta última entidad, integrante de Empresas Banmédica, era a agosto del 2016 -y sigue siendo- propietaria de 4.617 acciones, que representan una participación de un 28,63%, tanto en Servisalud S.A. como en Servisalud Inmobiliaria S.A., sociedades que operan Clínica Los Carrera, prestador privado de salud ubicado en la comuna de Quilpué. El siguiente diagrama explica gráficamente la participación de Banmédica, a través de una entidad integrante de su grupo empresarial, en Clínica Los Carrera:

**Figura 1: Participación en competidor**



**Fuente:** elaboración propia en base a información proporcionada por las partes en la investigación.

5. De acuerdo a los antecedentes de la Investigación, Clínica Ciudad del Mar y Clínica Los Carrera son competidoras en la prestación de servicios de salud privados en la Región de Valparaíso.

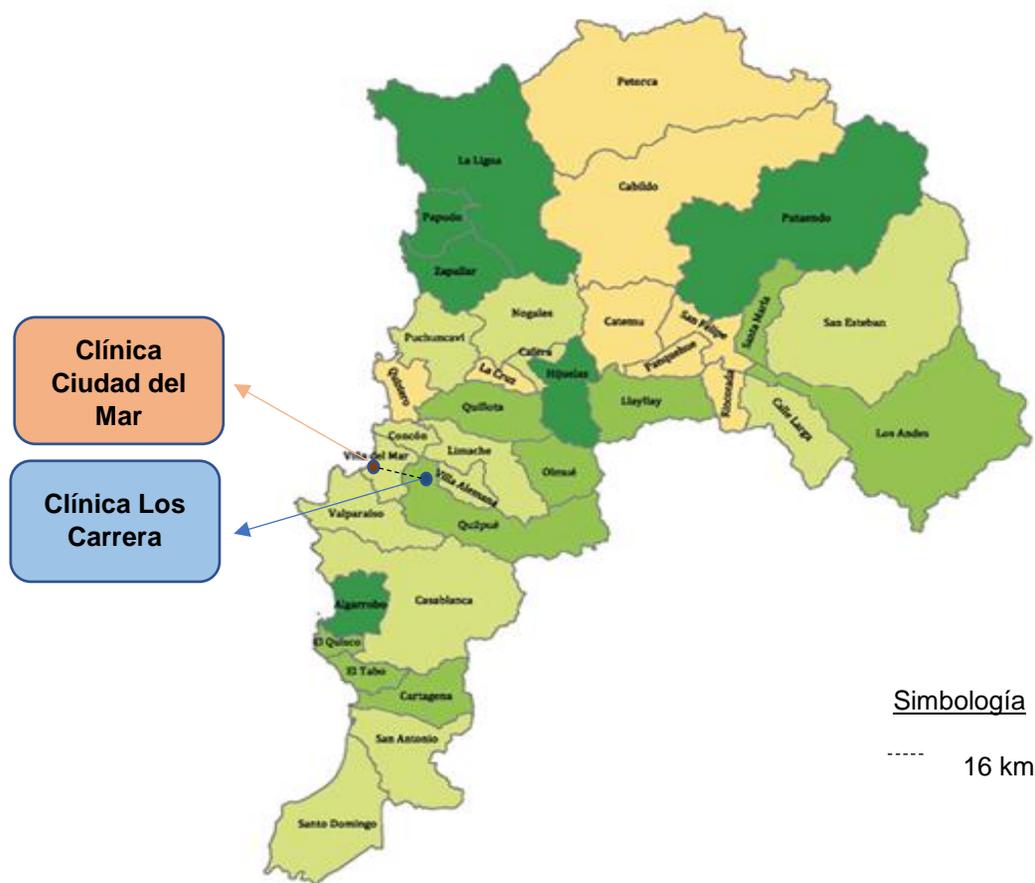
6. Con respecto a sus características generales, ambas clínicas corresponden a centros privados de atención cerrada<sup>1</sup>. Lo anterior significa que tienen la capacidad de ofrecer servicios de hospitalización diurna o nocturna<sup>2</sup>. Asimismo, las dos clínicas se encuentran ubicadas en la Región de Valparaíso, a sólo 16 km de distancia entre sí. Clínica

<sup>1</sup> Asimismo, ambas empresas coinciden en el giro de actividad económica vigente del SII, código 861020 "Actividades de hospitales y clínicas privadas". Disponible en <<https://zeus.sii.cl/cvc/stc/stc.html>> [fecha de consulta: 23.01.2020].

<sup>2</sup> Ver <<http://www.supersalud.gob.cl/664/w3-printer-2846.html>> [fecha de consulta: 23.01.2020].

Ciudad del Mar se encuentra en la ciudad de Viña del Mar, mientras que Clínica Los Carrera se encuentra en la ciudad de Quilpué.

**Figura 2: Mapa comunas de Valparaíso<sup>3</sup>**



**Fuente:** Elaboración propia.

7. En cuanto a los servicios ofrecidos, se observa que ambas clínicas ofrecen los mismos tres tipos de servicios de salud: ambulatorios<sup>4</sup> (incluyendo consultas, imagenología y laboratorio), hospitalario<sup>5</sup> y atención de urgencias<sup>6</sup>.

<sup>3</sup> Ubicación de las Clínicas en el mapa es aproximada.

<sup>4</sup> Atención ambulatoria es aquella que se realiza en general en un box de atención o sala de procedimiento, sin que sea necesario para el paciente permanecer en un centro hospitalario, esto es, utilizar una cama del establecimiento.

<sup>5</sup> Atención hospitalaria es toda aquella que, en atención a las características específicas de la atención de salud, requiera de la utilización de una cama.

<sup>6</sup> Atención de urgencias corresponde al contexto en que se requiere de atención inmediata e impostergable, pues la condición clínica del usuario implica un riesgo de muerte o secuela funcional grave.

**Tabla 1: Comparación general de clínicas**

		<b>Clínica Ciudad del Mar</b>	<b>Clínica Los Carrera</b>
<b>Información general</b>	<b>Tipo Centro</b>	Atención Cerrada	Atención Cerrada
	<b>Sector</b>	Privado	Privado
	<b>Ubicación</b>	Viña del Mar	Quilpué
	<b>Distancia entre establecimientos</b>	16,1 km	
<b>Prestaciones disponibles</b>	<b>Ambulatorias</b>	Sí	Sí
	<b>Imagenología y laboratorio</b>	Sí	Sí
	<b>Consultas médicas</b>	Sí	Sí
	<b>Hospitalarias</b>	Sí	Sí
	<b>Urgencias</b>	Sí	Sí

**Fuente:** Elaboración propia en base a antecedentes de la Investigación e información pública.

8. Con respecto a los clientes, ambas clínicas atienden pacientes tanto de Isapres como de Fonasa y también a particulares (sin seguro de salud). De acuerdo a la información aportada por ambas clínicas, entre los años 2014 a 2018, un 64% de los ingresos de Clínica Los Carrera provino de clientes afiliados a Fonasa y un 18% de pacientes de Isapre. En el caso de clínica Ciudad del Mar, dichas cifras corresponden a cerca de un 38% y 49% respectivamente.

**Tabla 2: Ingresos por tipo de previsión 2014-2018**

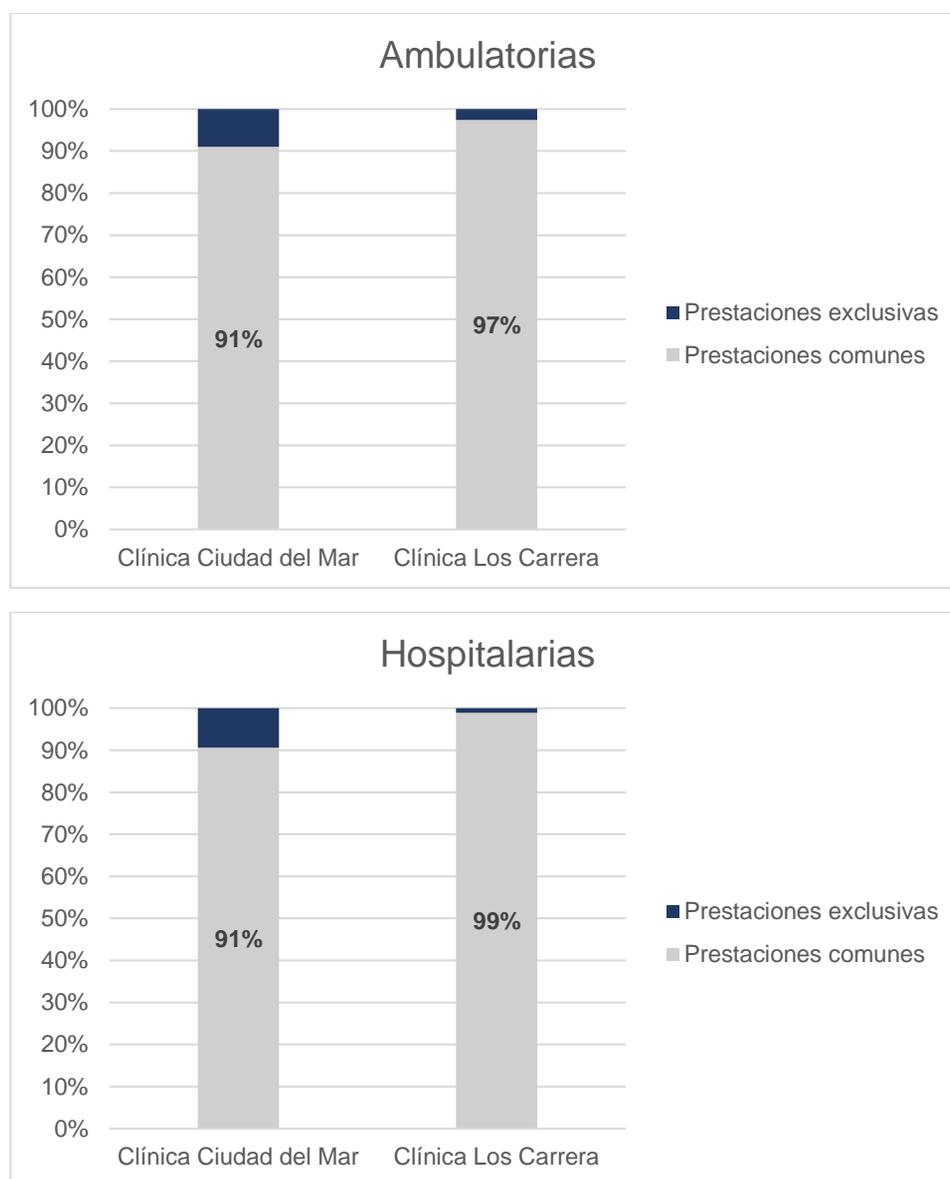
<b>Ciudad del Mar</b>		<b>Los Carrera</b>	
<b>Previsión</b>	<b>%</b>	<b>Previsión</b>	<b>%</b>
<b>ISAPRE</b>	49%	<b>FONASA</b>	64%
<b>FONASA</b>	38%	<b>ISAPRE</b>	18%
<b>Particulares</b>	13%	<b>Institucionales</b>	15%
<b>S/I</b>	-	<b>Particulares</b>	2%
<b>Institucionales</b>	-	<b>Otras</b>	1%

**Fuente:** Elaboración propia en base a antecedentes de la Investigación.

9. Para el segmento Isapre, existe un importante grado de coincidencia en las prestaciones que ofrecen ambas clínicas, siendo las mismas altamente relevantes en los ingresos generados por dicho segmento. De esta forma, según los antecedentes de la Investigación, para los años 2015 a 2018, Clínica Ciudad del Mar y Clínica Los Carrera realizaron 2.121 y 1.132 clases de prestaciones distintas, respectivamente, de las cuales 995 fueron ejecutadas por ambas clínicas. Asimismo, se observa que estas prestaciones coincidentes representan el 91% de los ingresos de Clínica Ciudad del Mar en el segmento Isapre, tanto en atención ambulatoria como hospitalaria, y el 97% y 99% de los ingresos de

Clínica Los Carrera del mismo segmento, para prestaciones ambulatorias y hospitalarias, respectivamente.

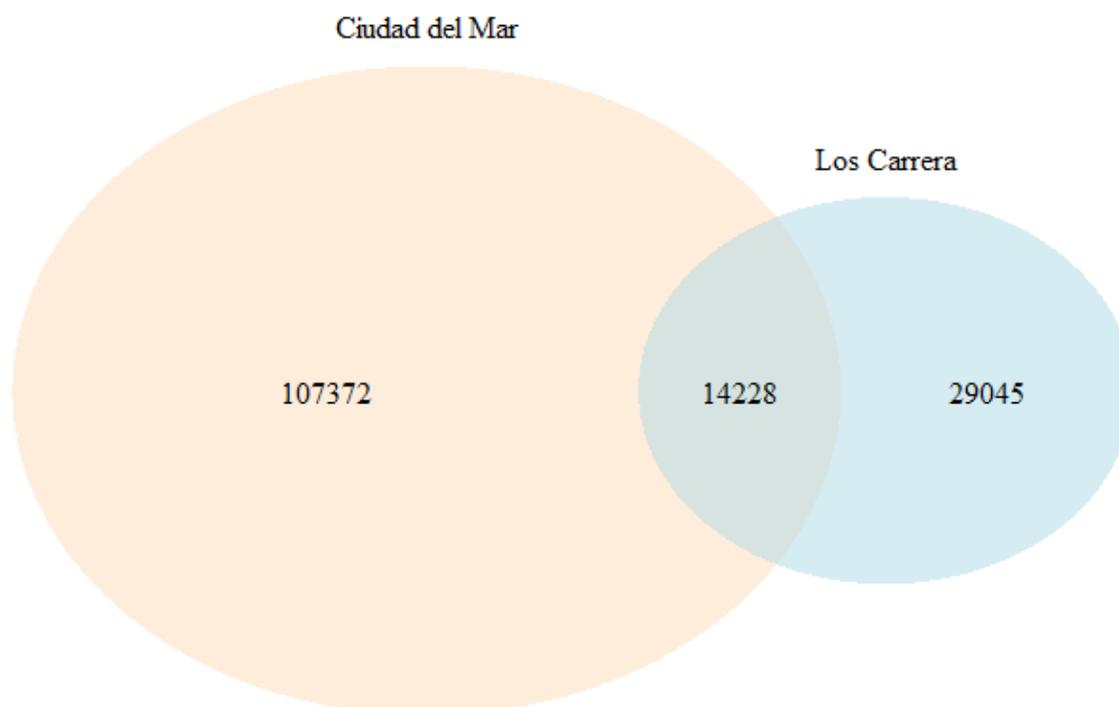
**Gráfico 1: Ingresos por prestaciones comunes y exclusivas en Isapres 2015-2018**



**Fuente:** Elaboración propia en base a antecedentes de la Investigación.

10. Dentro del mismo segmento Isapre, se observa que entre los años 2015 y 2018, más de 14 mil pacientes se atendieron tanto en Clínica Ciudad del Mar como en Clínica Los Carrera. Dichos pacientes, recibieron en conjunto un total 260 mil prestaciones, de las cuales un 96,5% estaban disponibles en ambos centros, mientras que un 2,9% pudo haberse realizado solamente en Clínica Ciudad del Mar y un 0,6% únicamente en Clínica Los Carrera.

**Figura 3: Universo de clientes beneficiarios de Isapres de ambas Clínicas**



**Fuente:** Elaboración propia en base a antecedentes de la Investigación

11. Otro antecedente relevante que señala la similitud de las prestaciones ofrecidas por ambas clínicas es que, según información aportada por éstas, un total de 109 médicos distintos habría prestado servicios en ambos centros, para el periodo entre enero de 2018 y noviembre de 2019. Esta cantidad corresponde al 63% del total de los médicos que prestaron servicios en Clínica Los Carrera y al 10% del total de los médicos que prestaron servicios en Clínica Ciudad del Mar.

12. Ahora bien, respecto al perfil geográfico de los pacientes atendidos por ambas clínicas, se observa que los ingresos para ambas están concentrados en pacientes que provienen de la Región de Valparaíso.

13. En el caso de ambas clínicas, los datos muestran que los ingresos por prestaciones provienen principalmente (en más de un 70%) de pacientes residentes en Viña del Mar, Valparaíso, Quilpué y Villa Alemana. Clínica Ciudad del Mar recibe mayores ingresos por pacientes de Viña del Mar y Valparaíso, mientras que Clínica Los Carrera por pacientes de Quilpué y Villa Alemana. Sin perjuicio de lo anterior, los pacientes de Quilpué y Villa Alemana en Clínica Ciudad del Mar y los de Viña del Mar y Valparaíso en Clínica Los Carrera tienen un peso importante en sus ingresos, representando cerca de un 15% en

ambos casos. Estos datos se explican, entre otras razones, por la cercanía entre ambos centros y alternativas de transporte de un costo acotado desde distintas comunas<sup>7</sup>.

**Tabla 3: Ingresos por comuna de residencia del paciente 2014-2018**

Ciudad del Mar		Los Carrera	
Comuna	%	Comuna	%
<b>Región de Valparaíso</b>	<b>95%</b>	<b>Región de Valparaíso</b>	<b>95%</b>
Viña del Mar	38%	Quilpué	40%
Valparaíso	17%	Villa Alemana	20%
Quilpué	9%	Viña del Mar	9%
Concón	6%	Valparaíso	6%
Villa Alemana	6%	Limache	6%
Quillota	4%	Quillota	4%
Otras Región de Valparaíso	14%	Otras Región de Valparaíso	11%
<b>Otras regiones</b>	<b>4%</b>	<b>Otras regiones</b>	<b>5%</b>
<b>S/I</b>	<b>1%</b>	<b>S/I</b>	<b>0%</b>

**Fuente:** Elaboración propia en base a antecedentes de la Investigación.

14. Considerando los antecedentes anteriores se puede concluir que Clínica Ciudad del Mar y Clínica Los Carrera son competidoras. En efecto, y conforme los antecedentes antes mencionados, los servicios ofrecidos por ambas clínicas pueden ser considerados, de manera razonable, como intercambiables para los pacientes, lo que permite deducir que ejercen algún grado de presión competitiva entre sí.

15. Finalmente, de acuerdo a la Memoria Anual 2018 de Banmédica, ésta ha registrado ventas anuales que han superado las UF 50 MM durante los últimos años. De hecho, sólo los ingresos anuales de Clínica Ciudad del Mar han superado las UF 900 M. Por su parte, durante la Investigación, Clínica Los Carrera ha reportado ventas anuales para los años 2015 a 2018 que exceden las UF 500 M. El siguiente cuadro da cuenta en detalle de todo lo anterior.

<sup>7</sup> Así, por ejemplo, una de esas alternativas es el Metro de Valparaíso (Merval) que conecta las estaciones “Viña del Mar” y “Quilpué”, cuyo costo de pasaje fluctúa entre los 762, 805 y 846 pesos dependiendo del horario (baja, media o alta). El tiempo de viaje entre ambas estaciones es de aproximadamente 15 minutos (4 paradas). Otras alternativas son los buses del transporte metropolitano de Valparaíso cuya tarifa desde Valparaíso o Viña del Mar a Quilpué es de 770 pesos (adulto).

**Tabla 4: Ingresos de empresas involucradas**

		Total Grupo Banmédica	Clínica Ciudad del Mar	Clínica Los Carrera
2015	UF	51.828.098	938.738	568.373
2016	UF	53.901.741	1.017.459	614.275
2017	UF	57.137.585	1.037.012	657.471
2018	UF	59.014.344	1.120.737	723.143

**Fuente:** Elaboración propia en base a antecedentes de la Investigación e información pública. UF al 31 de diciembre de cada año.

## II. DESCRIPCIÓN DE LA INDUSTRIA Y EL MERCADO

16. La industria de la salud se compone de tres actores que interactúan entre sí: aseguradoras, prestadores y usuarios. A continuación, se describirán las características principales de los dos primeros.

### II.1. Prestadores de salud

17. Los prestadores de salud pueden ser públicos o privados, distinguiéndose en esta última categoría entre prestadores institucionales e individuales<sup>8</sup>.

18. Los prestadores institucionales pueden clasificarse entre centros de atención abierta o atención cerrada. Los primeros sólo entregan prestaciones del tipo ambulatorio, sin contar con la posibilidad de otorgar atención que requiera el uso de camas. Los segundos, en cambio, corresponden a prestadores que entregan servicios de hospitalización diurna y nocturna (cuentan con camas para la internación de pacientes)<sup>9</sup>. Los prestadores privados cerrados, entre los que se cuentan Clínica Ciudad del Mar y Clínica Los Carrera, concentran prestaciones ambulatorias y hospitalarias, en un mismo lugar<sup>10</sup>.

<sup>8</sup> Prestadores institucionales son aquellos que organizan en establecimientos asistenciales medios personales, materiales e inmateriales destinados al otorgamiento de prestaciones de salud, dotados de una individualidad determinada y ordenados bajo una dirección, cualquiera sea su naturaleza y nivel de complejidad (artículo 3 de la Ley N° 20.584). Los prestadores institucionales requieren contar con la autorización sanitaria para su funcionamiento, la cual es otorgada por la Seremi de Salud respectiva. Dicha autorización conlleva la verificación de requisitos mínimos de estructura y organización, incluyendo recursos humanos, planta física, equipamiento, y manuales de organización y funcionamiento.

<sup>9</sup> Ver <<http://www.supersalud.gob.cl/664/w3-printer-2846.html>> [fecha de consulta: 23.01.2020].

<sup>10</sup> Así, en general, las clínicas ofrecen en un mismo recinto servicios de consulta médica, imagenología, laboratorio, procedimientos terapéuticos de baja complejidad, y procedimientos quirúrgicos de mediana y alta complejidad, entre otros.

## II.2. Aseguradoras

19. El financiamiento de los servicios ofrecidos por prestadores institucionales privados proviene de los dos principales tipos de seguros de salud que existen en nuestro país: un seguro público, administrado por el Fondo Nacional de Salud (en adelante, “**Fonasa**”), y seguros privados, administrados por las Instituciones de Salud Previsional (en adelante, “**Isapres**” y cada una individualmente, “**Isapre**”) <sup>11</sup>. Actualmente, el 78% de la población nacional estaría afiliada a Fonasa y el 14,4% a Isapres <sup>12</sup>.

20. Tanto Fonasa como las Isapres deben asegurar a sus beneficiarios las coberturas de las garantías explícitas de salud. Éste es un beneficio legal relativo al acceso, calidad, protección financiera y oportunidad con que deben ser otorgadas las prestaciones asociadas a un conjunto priorizado de enfermedades o condiciones de salud que señale el decreto correspondiente del Ministerio de Salud. Tanto las Isapres como Fonasa determinan los prestadores institucionales a los que sus beneficiarios deben acudir para recibir el tratamiento médico correspondiente.

21. Adicionalmente, Fonasa ofrece dos modalidades de atención para sus beneficiarios: la modalidad de atención institucional (en adelante, “MAI”) y la modalidad de libre elección (en adelante, “MLE”). La MAI corresponde a la atención por los prestadores de la Red de Salud Pública. En la modalidad MLE, los beneficiarios de Fonasa acceden a la red privada, que hayan suscrito un convenio con Fonasa para otorgar determinadas atenciones médicas a sus beneficiarios. En esta modalidad, el copago no depende del tramo de ingreso, sino que del nivel en que cada prestador se inscriba con Fonasa <sup>13-14</sup>. Por último, también pueden

---

<sup>11</sup> Además, existen otras aseguradoras pertenecientes a regímenes de salud diversos, como el de las Fuerzas Armadas y de Orden. Por otra parte, los beneficiarios de Fonasa y de Isapres pueden ser titulares de seguros adicionales de salud, como las aseguradoras de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales. Las mutuales de seguridad están reguladas en la Ley N° 16.744 de 1968, del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, que Establece Normas sobre Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales. Dichas mutuales son el Instituto de Seguridad del Trabajo, la Asociación Chilena de Seguridad y la Mutual de Seguridad CChC.

<sup>12</sup> El porcentaje restante (7,6%) corresponde a personas que no estarían afiliadas a ningún sistema (designados en la industria como particulares), y/o a miembros de las Fuerzas Armadas y de Orden que se encuentran afiliados a su propio sistema de salud.

<sup>13</sup> El nivel 1 implicará un menor copago para el beneficiario, mientras que nivel 3 implicará un mayor copago. En el caso de los días cama y el derecho de pabellón, Fonasa ofrece un nivel fijo de bonificación para todo el país pudiendo los prestadores decidir el precio de dichas prestaciones. Aranceles de modalidad libre elección de Fonasa. Información disponible en: <<http://www.supersalud.gob.cl/difusion/665/w3-propertyvalue-2383.html>> [fecha de consulta: 23.01.2020].

<sup>14</sup> Una tercera modalidad de pago consiste en programas médicos paquetizados, denominados Pagos Asociados a diagnóstico. Corresponden a 63 intervenciones. Información disponible en: <<https://www.fonasa.cl/sites/fonasa/beneficiarios/bonos-pad>> [fecha de consulta: 23.01.2020].

ocurrir derivaciones de pacientes desde el sistema de salud público al privado, denominadas en la industria como derivaciones al extrasistema<sup>15</sup>.

22. Los seguros privados de salud son administrados por las Isapres<sup>16</sup>. La afiliación a estas instituciones se produce mediante la suscripción de un contrato, en el que se pacta un plan determinado que puede hacer o no referencia a un prestador determinado, surgiendo así diversas modalidades: (i) plan de libre elección, en que la elección del prestador queda a la total discreción del usuario, sin acceder a mejores condiciones en prestadores específicos; (ii) plan cerrado, en que solo se contempla el financiamiento de las atenciones ofrecidas por determinados prestadores y; (iii) plan preferente, que ofrece financiamiento con libre elección, pero con mayor cobertura en ciertos prestadores individualizados en el plan.

23. Finalmente, hacemos presente que el mercado en que incide la infracción acusada en este requerimiento es el de las prestaciones médicas ofrecidas en la Región de Valparaíso.

### III. EL DERECHO

#### III.1. Regulación de las participaciones cruzadas entre competidores

24. El artículo 4° bis incisos primero y segundo del DL 211 dispone que:

*“La adquisición, por parte de una empresa o de alguna entidad integrante de su grupo empresarial, de participación, directa o indirecta, en más del 10% del capital de una empresa competidora, considerando tanto sus participaciones propias como aquellas administradas por cuenta de terceros, deberá ser informada a la Fiscalía Nacional Económica a más tardar sesenta días después de su perfeccionamiento. El Fiscal Nacional Económico podrá instruir investigación respecto de dichos actos con el objeto de comprobar infracciones al artículo 3°.*

*La obligación de informar establecida en el inciso anterior sólo se aplicará en el evento que la empresa adquirente, o su grupo empresarial, según corresponda, y la empresa cuya*

---

<sup>15</sup> Estas pueden ser motivadas por Fonasa, por un Servicio de Salud o por un Establecimiento de Autogestión en Red. El beneficiario MAI debe acudir al prestador privado al que fue derivado, sin desembolsar mayores pagos que los correspondientes a su nivel de copago en Fonasa. Los prestadores de salud privados, por su parte, reciben los ingresos de acuerdo al esquema de remuneraciones pactado.

<sup>16</sup> Las Isapres pueden ser abiertas o cerradas. Las abiertas admiten la afiliación de cualquier persona (evaluando su riesgo) y concentran el 98% de los cotizantes de este sistema. Estas últimas son seis: Colmena Golden Cross S.A., Isapre Banmédica S.A., Isapre Consalud S.A., Isapre Cruz Blanca S.A., Nueva Masvida S.A. y Vida Tres S.A.

*participación se adquiere tengan, cada una por separado, ingresos anuales por ventas, servicios y otras actividades del giro que excedan las cien mil unidades de fomento en el último año calendario”.*

25. Por su parte, el artículo 4° transitorio inciso primero de la Ley N° 20.945 dispone que:

*“Las participaciones de una empresa o de alguna entidad integrante de su grupo empresarial en el capital de empresas competidoras a que alude el artículo 4 bis, existentes en el momento de la entrada en vigencia de esta ley, deberán ser informadas a la Fiscalía Nacional Económica dentro del plazo de ciento ochenta días, contado desde la publicación de la presente ley en el Diario Oficial”.*

26. Esta normativa tiene por objeto proveer de información a la FNE, con la que este organismo podrá iniciar una investigación acerca de eventuales infracciones al artículo 3° del DL 211<sup>17</sup>. En efecto, las participaciones en empresas competidoras pueden dar lugar a conductas anticompetitivas tanto unilaterales como coordinadas, aceptándose además que, en general, producen escasas eficiencias<sup>18-19</sup>.

27. El cumplimiento del deber de informar es relevante para la eficacia de la labor investigativa de la FNE. La posibilidad de detectar y perseguir atentados a la competencia derivados de la participación en un competidor depende en gran medida de que la Fiscalía

---

<sup>17</sup> Historia de la Ley N° 20.945, Biblioteca del Congreso Nacional, p. 541: *“el asesor del Ministerio de Economía, señor Grunberg, agradeció la disposición del Honorable Senador señor Tuma para revisar el tema, y expresó que la idea es introducir un mecanismo de notificación de todas las participaciones cruzadas entre empresas competidoras que tengan lugar cuando se verifiquen ciertas condiciones objetivas, para que la Fiscalía esté sobre aviso y pueda ejercer sus funciones cada vez que considere que ello atenta contra la libre competencia”.* Disponible en: <https://www.bcn.cl/historiadelaley/nc/historia-de-la-ley/5311/> [fecha de consulta: 23.01.2020].

<sup>18</sup> Véase, por ejemplo, Informe de la FNE, año 2013, “Participaciones Minoritarias y Directores Comunes entre Empresas Competidoras”, p. 55: *“Las participaciones minoritarias y los interlocking de directores entre empresas competidoras (también denominados genéricamente vínculos estructurales) son fuente de riesgos para la libre competencia. Como hemos señalado a lo largo de este documento, ambos fenómenos generan formas de vinculación y contacto entre competidores que fomentan la coordinación entre los mismos, ya desincentivando una eventual desviación de un acuerdo colusivo, o bien facilitando el reconocimiento de su interdependencia oligopolística. Las participaciones minoritarias, adicionalmente, generan riesgos unilaterales que no difieren cualitativamente de los que se presentan en el ámbito de las fusiones. Cuando dichas participaciones otorgan derechos de control, este tipo de adquisiciones pueden producir mayores riesgos que los que se producirían en un escenario de fusión completa. Junto a dichos riesgos, los vínculos estructurales descritos en este documento presentan escasas eficiencias”.*

<sup>19</sup> Einer Elhauge, “Horizontal Shareholding”, 129 Harvard Law Review issue 5 (2016): *“Los fundamentos para cuestionar las participaciones horizontales son, en un sentido importante, más fuertes que las bases para cuestionar las fusiones. Una verdadera fusión crea eficiencias integradas que pueden compensar cualquier efecto anticompetitivo del incremento de concentración. En contraste, la adquisición de acciones que crea una participación horizontal no genera tales compensaciones de eficiencias integradas”.* Traducción libre de: *“The grounds for challenging horizontal shareholdings are in one important sense stronger than the grounds for challenging mergers. A true merger creates integrative efficiencies that might offset any anticompetitive effect from increasing concentration. In contrast, stock acquisitions that create horizontal shareholdings generate no such offsetting integrative efficiencies”.*

tome conocimiento de esta situación, siendo notificada por quien posee dicha información, esto es, el adquirente o titular de la referida participación<sup>20</sup>.

28. De este modo, la obligación de informar y la sanción por infringir este deber son instrumentos para proveer de información a la FNE acerca de este tipo de participaciones con el objeto de investigar eventuales conductas ilícitas, reduciendo las asimetrías de información existentes entre los particulares y la Fiscalía, dado que el fiscalizador depende de la empresa fiscalizada para obtener la información que necesita para el desempeño de sus funciones.

29. La norma cumple su objetivo cuando se provee a la autoridad de información para definir qué casos son riesgosos, cuestión que no puede ser realizada por los particulares *ex ante* sin atentar contra la finalidad de esta herramienta. Lo anterior viene dado por los objetivos divergentes del órgano fiscalizador y del sujeto fiscalizado: el cometido de aquél es maximizar el bienestar general, mientras que el interés de éste es maximizar sus propios beneficios y, por lo tanto, tratar de enfrentarse a las mínimas limitaciones de regulación.

30. Las infracciones a estas disposiciones se verifican por la falta de notificación de la adquisición o tenencia de participación en el capital de un competidor. De esta manera, el ilícito consiste en no informar a esta FNE las participaciones cruzadas superiores al 10% del capital, en el plazo establecido en la ley, que varía dependiendo del momento en que se haya adquirido la participación. Cuando la adquisición es posterior a la entrada en vigencia de la Ley N° 20.945 (30 de agosto de 2016), debe informarse en un plazo máximo de 60 días después de su perfeccionamiento; mientras que, de acuerdo al régimen transitorio, las participaciones que ya se habían adquirido a esa fecha, como es el caso de autos, debían informarse en el plazo de 180 días contados desde el 30 de agosto de 2016, término que venció el día 26 de febrero de 2017.

### III.2. Requisitos

31. En particular, para que se configure esta infracción, se requiere la concurrencia de cuatro requisitos copulativos: (i) que una empresa o alguna entidad integrante de su grupo

---

<sup>20</sup> Historia de la Ley N° 20.945, Biblioteca del Congreso Nacional, p. 745: “*En consecuencia, no prohibimos, sino que obligamos a informar a todos aquellos que tengan un nivel de compromiso de capitales en empresas competidoras para que la Fiscalía calibre e investigue cuándo esa participación pueda significar una amenaza a la libre competencia. Al mismo tiempo, la Fiscalía también se ve fortalecida, porque se permite que tenga incidencia en la investigación de estas participaciones*”. Disponible en: <<https://www.bcn.cl/historiadelaley/nc/historia-de-la-ley/5311/>> [fecha de consulta: 23.01.2020].

empresarial tenga una participación que supere el 10% del capital en otra empresa; (ii) que ambas empresas sean competidoras; (iii) que la empresa adquirente o su grupo empresarial y la empresa adquirida tengan, por separado, ingresos anuales que excedan las cien mil unidades de fomento en el último año calendario; y, (iv) que la empresa o grupo adquirente no haya informado esta participación a la Fiscalía dentro de plazo. Sin perjuicio de la revisión que se efectuará de cada uno de estos requisitos en lo sucesivo, adelantamos que en el caso de autos se verifican todos y cada uno de ellos.

**i. Participación superior al 10% del capital de otra empresa**

32. De acuerdo al artículo 4° transitorio de la Ley N° 20.945, en relación con el artículo 4° bis del DL 211, para que sea exigible la obligación de informar a la Fiscalía, una empresa o alguna entidad integrante de su grupo empresarial debe ser titular de participación directa o indirecta en más del 10% del capital de una empresa competidora. En este caso se trata de una participación indirecta, efectuada a través de Inmobiliaria e Inversiones Alameda S.A. y que alcanza el 28,63%, superando el umbral del 10% establecido en la ley.

**ii. Empresas competidoras**

33. El artículo 4° bis del DL 211 exige que la empresa adquirente o alguna entidad integrante de su grupo empresarial y la empresa adquirida sean competidoras, erigiéndose como un requisito que determinará cuáles son las participaciones sujetas a la obligación de notificar.

34. Una primera aproximación a la definición de empresa competidora es el concepto mismo de competencia en el ámbito de la economía. Si bien la literatura entrega diversas definiciones, todas ellas se encuentran relacionadas al concepto de rivalidad o disputa. Dicha rivalidad puede tener lugar en términos de precios, calidad, funciones y características objetivas asociadas a los productos o servicios ofrecidos por las compañías<sup>21</sup>.

35. Considerando lo anterior, para efectos del cumplimiento de un deber de información como el infringido en este caso, dos empresas pueden considerarse competidoras cuando

---

<sup>21</sup> La OECD ha definido la competencia como “...una situación en un mercado en el que las empresas o vendedores se esfuerzan independientemente por obtener las preferencias de los compradores con el fin de alcanzar un objetivo comercial determinado, por ejemplo, los beneficios, las ventas y/o la cuota de mercado”, <<https://stats.oecd.org/glossary/detail.asp?ID=3163>> [fecha de consulta: 23.01.2020]. Traducción libre de “Competition refers to a situation in a market in which firms or sellers independently strive for the patronage of buyers in order to achieve a particular business objective, e.g., profits, sales and/or market share”

los productos o servicios que ofrecen cumplen genéricamente con las mismas funciones y tienen características similares. No obstante, este análisis es aún incompleto, puesto que no considera que, desde la perspectiva de la oferta, son también competidores quienes no participan actualmente del mercado, pero haciendo modificaciones de costo razonable a sus procesos productivos o productos pueden rivalizar por los mismos clientes.

36. Finalmente, en este punto, es necesario recordar que, como ya se ha indicado, el artículo 4° bis del DL 211 tiene un carácter preventivo que busca que la Fiscalía cuente con información adecuada respecto de las participaciones en competidores, de modo de poder abocarse a analizar sus potenciales riesgos. De dicha forma, la obligación de notificar no puede estar supeditada a una determinación discrecional del concepto de competidor que busque reducir su alcance, ni a un análisis detallado y exhaustivo del grado de competencia existente o potencial, cuestión que solo corresponde a la FNE en una segunda etapa, sino que debe basarse en consideraciones funcionales y objetivas de los productos o servicios y/o procesos productivos que involucren algún ámbito de competencia.

37. En este caso, y conforme la descripción de los hechos materia de este requerimiento, se trata de empresas que compiten actualmente entre sí.

### **iii. Ingresos anuales que superen las 100.000 UF en el último año calendario**

38. De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 4° transitorio de la Ley N° 20.945, en relación con el artículo 4° bis del DL 211, la obligación de informar nace únicamente en los casos en que la empresa adquirente (o su grupo empresarial) y la adquirida tengan, por separado, ingresos anuales por ventas, servicios y otras actividades del giro superiores a las 100.000 UF en el último año calendario, umbral que como vimos se supera en el caso de autos.

### **iv. No cumplir con el deber de informar dicha tenencia a la Fiscalía dentro de plazo**

39. El artículo 4° transitorio de la Ley N° 20.945 reguló la situación de aquellas empresas con participaciones en empresas competidoras ya existentes al momento de la entrada en vigencia de dicha ley (30 de agosto de 2016), exigiendo que estas participaciones se informaran dentro del plazo de 180 días contados desde la publicación de dicha ley en el Diario Oficial.

40. De esta forma, el plazo para informar las participaciones cruzadas al 30 de agosto de 2016 venció el 26 febrero de 2017, sin que hasta la fecha la Requerida haya informado a la FNE de esta participación.

### **III.3. Naturaleza de la infracción**

41. Finalmente, hacemos presente que se trata de una infracción que no requiere ningún tipo de efecto, sino que basta la mera contravención de la ley, esto es, no informar a la Fiscalía la tenencia de una participación cruzada dentro del plazo establecido en la ley. En este sentido, los riesgos y efectos en la competencia de las participaciones en competidores pueden llegar a ser objeto de análisis sólo en una etapa posterior y no a propósito del incumplimiento del deber de notificar.

42. La Requerida no cumplió con su obligación de informar, sin que se haya verificado ninguna circunstancia que imposibilitara su cumplimiento. La infracción acusada en este Requerimiento, de esta forma, ha sido claramente culpable, por cuanto la Requerida ha tenido la capacidad y posibilidad efectiva de cumplir su obligación legal de informar a esta Fiscalía en los términos exigidos<sup>22</sup>. A este respecto, cabe destacar que el cumplimiento de esta obligación no irrogaba costos relevantes a la empresa adquirente, toda vez que esta información se entrega completando un formulario *online*, permitiendo a esta Fiscalía, como contrapartida, obtener información acerca de las participaciones cruzadas que eventualmente podrían presentar riesgo competitivo. A lo anterior, se suma la posibilidad de consultar a la FNE ante cualquier duda con respecto a la obligación de notificar.

## **IV. SANCIÓN SOLICITADA**

43. El sistema de notificación de participaciones en competidores ha sido recientemente incorporado a nuestro ordenamiento jurídico mediante la entrada en vigencia de la Ley N° 20.945, por lo que es imperioso velar porque este nuevo sistema de control sea eficaz y cumpla con los propósitos que tuvo el legislador al consagrarlo legalmente.

44. Los referidos propósitos dicen relación con recibir la información necesaria para investigar eventuales riesgos a la libre competencia derivados de vínculos entre empresas competidoras, que generarían efectos cualitativamente similares a aquellos generados por operaciones de concentración. Por el lado de los riesgos unilaterales, estas participaciones

---

<sup>22</sup> Sentencia N° 147/2015, c.9°.

podrían reducir la presión competitiva entre ambas empresas, dado que la pérdida de demanda por un aumento de precios en la empresa adquirente se podría compensar con las utilidades obtenidas en la empresa en que se participa. Por el lado de los riesgos de coordinación, se puede obtener información comercial del competidor, lo que mejora el monitoreo de un eventual cartel y reduce los incentivos al desvío.

45. En efecto, estos riesgos podrán evitarse si las adquirentes dan cumplimiento a su deber de informar participaciones en competidores, toda vez que la posibilidad de detectar y perseguir estos eventuales atentados a la competencia depende de que la FNE tome conocimiento de esta situación, siendo una fuente relevante de esa información la notificación efectuada por quien la detenta, esto es, el adquirente o titular de la referida participación.

46. Así, la omisión del deber de notificar la participación en competidores es una conducta que afecta de manera relevante las potestades fiscalizadoras de este Servicio independiente que esa participación produzca o no efectos en el mercado. En tal sentido, esta Fiscalía considera que otorgar discrecionalidad a los particulares en la definición de los casos en que corresponda informar o no las participaciones en un competidor, transformará en letra muerta el sistema de notificación contemplado en los artículos 4° bis del DL 211 y 4° transitorio de la Ley 20.945.

47. En la especie, la gravedad de la infracción se acrecienta por cuanto la Requerida es una empresa con presencia internacional y acceso a asesoría legal especializada, teniendo a su disposición la información y conocimiento necesario para determinar la existencia de la infracción.

48. Teniendo en cuenta lo anterior y, en especial: (i) la duración de la conducta, esto es, la cantidad de tiempo durante la cual no se ha informado de esta circunstancia a la FNE; (ii) la capacidad económica del infractor; y, (iii) el efecto disuasivo de la sanción, es que, en opinión de esta Fiscalía, se justifican las multas que se solicitan en el petitorio de esta presentación.

**POR TANTO**, con el mérito de lo expuesto y lo dispuesto en los artículos 1°, 2°, 4° bis, 18 y siguientes, 26 y 39 del DL 211, en el artículo 4° transitorio de la Ley N° 20.945, así como en las demás normas legales citadas y aplicables,

**SOLICITO AL H. TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA:** Tener por deducido Requerimiento en contra de Banmédica, acogerlo a tramitación y, en definitiva:

- (i) Declarar que la Requerida ha infringido el artículo 4° transitorio de la Ley N° 20.945 en relación con lo dispuesto en el artículo 4 bis del DL 211, al incumplir la obligación de informar a la FNE de la forma descrita en esta presentación;
- (ii) Imponer al Banmédica una multa de 970 Unidades Tributarias Anuales, o el monto que este H. Tribunal estime conforme a derecho; y,
- (iii) Ordenar a la Requerida el pago de las costas.

**PRIMER OTROSÍ:** Solicito al H. Tribunal tener presente que, para efectos de practicar la notificación del Requerimiento de autos y de realizar todas aquellas diligencias en las que durante la prosecución del proceso sea necesaria la intervención de un ministro de fe público, y sin perjuicio de la facultad de esta parte de revocar dicha designación o designar nuevos ministros de fe en cualquier momento, vengo en señalar a los siguientes receptores judiciales:

- 1) Marianela Ponce Hermosilla, domiciliada en pasaje Rosa Rodríguez N° 1375, oficina N° 313, comuna de Santiago.
- 2) Marcos Gacitúa Guerrero, domiciliado en pasaje Rosa Rodríguez N° 1375, oficina N° 414, comuna de Santiago.
- 3) Ana Ahumada Fontecilla, domiciliada en Huérfanos N° 1492, oficina N° 24, comuna de Santiago.
- 4) Germán Camino Alzerreca, domiciliado en Compañía de Jesús N° 1390, oficina N° 302, comuna de Santiago.
- 5) Maggie Bernales Concha, domiciliada en Huérfanos N° 1160, oficina N° 313, comuna de Santiago.

**SEGUNDO OTROSÍ:** Al H. Tribunal solicito tener presente que mi personería para representar a la Fiscalía Nacional Económica consta en el Decreto Supremo N° 158 de 11 de diciembre de 2018 del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo, mediante el cual se me nombra en el cargo de Fiscal Nacional Económico.

**TERCER OTROSÍ:** Solicito al H. Tribunal tener presente que, en mi calidad de abogado habilitado para el ejercicio de la profesión, asumiré personalmente el patrocinio en estos autos, con el domicilio singularizado en la comparecencia. Sin perjuicio de lo anterior, por este acto confiero poder al abogado habilitado para el ejercicio de la profesión don Víctor

Santelices Ríos, de mi mismo domicilio, con quien podré actuar conjunta, separada e indistintamente, cuya firma electrónica consta en el documento en señal de aceptación.