

ANT.: Denuncia reservada Rol N°
2572-19 FNE.
MAT.: Minuta de archivo.

Santiago, 28 de junio de 2020

A : FISCAL NACIONAL ECONÓMICO
DE : JEFE DIVISIÓN ANTI-CARTELES

Por medio de la presente, informo al señor Fiscal acerca de la denuncia del Antecedente, recomendando su archivo en virtud de las razones que se exponen a continuación:

I. ANTECEDENTES

1. El día 8 de agosto de 2019 ingresó a la Fiscalía Nacional Económica (en adelante, “FNE” o “Fiscalía”) una denuncia del Ministro de Salud de la época, señor Jaime Mañalich Muxi, relativa a conductas previstas en la letra a) del artículo 3° del Decreto con Fuerza de Ley N°1 de 2004 del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, que fija el Texto Refundido, Coordinado y Sistematizado del DL N°211 (“DL N°211”) en la industria de los insumos y dispositivos médicos (“Denuncia”).
2. La Denuncia señala que el director ejecutivo de la Asociación de Proveedores Industria de la Salud A.G. (“APIS A.G.” o “Asociación”) habría realizado declaraciones a diversos medios de prensa señalando que, en el contexto de la deuda que el sector público mantiene para con los miembros de dicha asociación gremial, éstos habrían tomado la decisión conjunta de dejar de entregar dispositivos médicos al Sistema Nacional de Servicios de Salud, por la vía de dejar de aceptar órdenes de compra de los Servicios de Salud en el sistema de Mercado Público. Agrega que la coordinación habría sido posible mediante el intercambio de información estratégica relativa a políticas de precios, estructuras de costos, volúmenes de producción y participaciones de mercado entre los miembros de la Asociación.
3. Para evaluar la admisibilidad de la Denuncia, esta División tomó declaración al director ejecutivo y a otros dos directores de la Asociación. Asimismo, se despacharon oficios dirigidos a la Asociación, a los directores señalados y al

Ministerio de Salud, solicitando antecedentes relativos a los hechos descritos en la Denuncia.

4. Atendido el mérito de los antecedentes recabados durante la etapa de admisibilidad, esta División no ha podido comprobar la existencia de indicios que permitan inferir que la Asociación haya incurrido en las conductas anticompetitivas descritas, por lo que recomendamos al señor Fiscal archivar la Denuncia.

II. ANTECEDENTES SOBRE LA INDUSTRIA

5. El mercado de insumos y dispositivos médicos agrupa diversos productos destinados a la prevención, diagnóstico, tratamiento y seguimiento de enfermedades en los seres humanos, excluyendo fármacos, cosméticos y alimentos¹.
6. Si bien estos productos se comercializan tanto en el sector privado como en el sector público, la denuncia se enmarca exclusivamente en el segmento de las compras públicas. Un análisis por sector indica que los Servicios de Salud² y la Central de Abastecimiento del Sistema Nacional de Servicios de Salud (“**CENABAST**”) son las entidades que más solicitan este tipo de productos, representando un 82% (equivalente a \$2.484 mil millones), seguido por los municipios y las Fuerzas Armadas (Ejército, Carabineros, entre otros), que representan un 6% y un 5,8% de la demanda, aproximadamente.
7. Los Servicios de Salud adquieren los insumos médicos que requieren para el cumplimiento de sus funciones por intermedio de CENABAST o directamente a través del Sistema de Información de Compras y Contrataciones de la Dirección de Compras Públicas (“**Mercado Público**”) a través de licitaciones, convenios marcos o tratos directos³.

¹ Definición del Instituto de Salud Pública. Disponible en: <http://www.ispch.cl/dispositivos-medicos>. Asimismo, el artículo 111 del Código Sanitario se refiere a “los instrumentos, aparatos, dispositivos y otros artículos o elementos destinados al diagnóstico, prevención y tratamiento de enfermedades de seres humanos, así como al reemplazo o modificación de sus anatomías”, excluyendo fármacos, cosméticos y alimentos.

² La Red Asistencial de cada Servicio de Salud está compuesta por los establecimientos asistenciales públicos, los establecimientos municipales de atención primaria de salud, y los demás establecimientos públicos o privados que suscriban un convenio con el Servicio de Salud respectivo.

³ Mercado Público es una plataforma electrónica administrada por Chilecompra, en donde más de 850 organismos públicos realizan sus compras a más de 123.000 empresas de todos los tamaños. Fuente: <https://www.mercadopublico.cl/Home>. [Última visita: 04-06-2020]

8. A continuación, se procederá a mostrar un análisis del mercado en cuestión, basado en la información correspondiente a las órdenes de compra válidamente emitidas durante el periodo comprendido entre 2015 y 2019 en el portal de Mercado Público.
9. Los insumos y dispositivos médicos se pueden clasificar en dos grupos, como se muestra en la siguiente tabla:

Tabla 1 Categorización de productos

Categoría	Productos	Ventas [MM\$]	Ventas [%]
Equipamiento para laboratorios	1.175	604.575	20
Equipamiento y suministros médicos	2.189	2.415.932	80
Total	3.364	3.020.507	100

Fuente: Elaboración propia a partir de información disponible en el portal Mercado Público. Montos en millones de pesos chilenos.

10. En la categoría de equipamientos para laboratorios se encuentran productos como reactivos químicos, equipos para rayos X, analizadores de sustancias, monitores, entre otros, mientras que la categoría de equipamiento y suministros médicos corresponde a productos como guantes quirúrgicos, mascarillas, vendajes, vestimenta médica, jeringas y camillas, entre otros. Los productos demandados por las entidades públicas son altamente heterogéneos, superando los 3.000 productos distintos bajo ambas categorías.
11. Asimismo, como indica la Denuncia, cabe destacar que existe una “deuda hospitalaria”⁴ que, según estimaciones del Ministerio de Salud, a fines del año 2018 habría alcanzado \$358 mil millones de pesos, mientras que el primer semestre de 2019 había cerrado en un monto cercano a los \$415 mil millones, lo cual representa un aumento de 16%⁵.

⁴ Dicha deuda estaría compuesta por la diferencia entre el total del gasto público devengado y el monto total pagado por los Servicios de Salud en todos los ítems del gasto presupuestario. La deuda hospitalaria está radicada casi totalmente en el subtítulo 22 de la partida presupuestaria correspondiente al Ministerio de Salud, esto es, “Bienes y Servicios de Consumo”. Los factores que determinan la deuda hospitalaria son, por un lado, presupuestarios, ya que se deben a sobregasto; y, por otro, no-presupuestarios, ya que dicen relación con factores demográficos tales como el envejecimiento de la población y cambios epidemiológicos. Véase Dirección de Presupuestos, Ministerio de Hacienda. 2016. Sobregasto Operacional y Deuda del Sistema Nacional de Servicios de Salud, p. 7. Disponible en: https://www.dipres.gob.cl/598/articles-154339_doc_pdf.pdf

⁵ Radio Bio Bio, 20 de agosto de 2019. Disponible en: <https://www.biobiochile.cl/noticias/nacional/chile/2019/08/20/manalich-afirma-que-minsal-busca-reducir-deuda-hospitalaria-de-415-mil-millones-a-200-mil-millones.shtml>

12. En cuanto a la oferta, existirían más de 14 mil distintos proveedores que figuran como emisores de órdenes de compra en Mercado Público. En la siguiente tabla se muestra a los 10 oferentes con mayores ventas, quienes en conjunto representan un 24% de las órdenes de compra facturadas en el periodo analizado (equivalentes a \$724 mil millones):

Tabla 2 Oferentes con mayores ventas

Oferente	Ventas [MM\$]	Ventas [%]
Johnson & Johnson Chile S.A.	108.894	3,6
Comercial Kendall Chile Ltda.	102.125	3,4
Roche Ltda.	95.353	3,2
B Braun Medical Spa	94.924	3,1
Tecnigen S.A.	71.352	2,4
Arquimed Ltda.	68.775	2,3
Medtronic Chile Spa	49.429	1,6
Munich Pharma Medical Ltda.	48.992	1,6
Alcon Laboratorios Chile Ltda.	43.116	1,4
PV Equip S.A.	41.760	1,4
Subtotal	724.720	24
Total	3.020.507	100

Fuente: Elaboración propia a partir de información disponible en el portal Mercado Público.
Montos en millones de pesos chilenos.

13. Para efectos de la Denuncia, se han identificado dos asociaciones gremiales relevantes⁶: la denunciada, APIS A.G., y ADIMECH⁷. En la siguiente tabla se muestran las ventas totales al Estado de todos los proveedores que forman parte de cada una de ellas:

⁶ Declaración de [REDACTED] ante esta FNE con fecha 5 de septiembre de 2019.

⁷ ADIMECH es la Asociación Gremial de Dispositivos Médicos de Chile, la que "busca aportar significativamente el bienestar de los chilenos, mediante productos seguros, de calidad e innovadores, que impacten positivamente en la calidad de vida de las personas". Sus principales socios son B Braun Medical, General Electric y Johnson & Johnson. Información disponible en: <https://www.adimech.cl/>

Tabla 3 Ventas por asociación

Grupo	Ventas [MM\$]	Ventas [%]
ADIMECH	524.459	17.4
APIS A.G.	686.573	22.7
Otros	1.809.475	59.9
Total	3.020.507	100

Fuente: Elaboración propia a partir de información disponible en el portal Mercado Público.
Montos en millones de pesos chilenos.

14. La denunciada, APIS A.G., es una asociación gremial que tiene por objeto promover el desarrollo y la protección de la actividad común de sus asociados, la que corresponde a la producción, importación, exportación, comercialización y distribución de productos y dispositivos médicos y de laboratorio⁸. Cuenta con 42 socios correspondientes a empresas constituidas y domiciliadas en Chile, de diverso tamaño⁹.
15. En efecto, esta División constató que los cinco asociados de APIS A.G. con mayores ventas al sistema público representan el 36,7% de las ventas de la Asociación (equivalente a \$252 mil millones), mientras que los 5 oferentes con menos ventas representan el 0,9% (equivalente a \$6 mil millones). Asimismo, los productos que son vendidos al sector público son altamente variables: en promedio, cada asociado comercializaría 340 productos distintos.
16. En suma, como se expuso, los asociados a esta entidad gremial comercializarían una amplia variedad de equipos e insumos médicos de diversa naturaleza. Se observa que las ventas de la denunciada APIS A.G. en los últimos 5 años (\$686 mil millones) corresponderían tan solo al 23% de las ventas totales de insumos médicos al sector público (\$3.020 mil millones), donde cada socio, individualmente considerado, tendría una ponderación relativamente poco relevante en términos de porcentaje de las ventas.

⁸ Información disponible en: <http://apisag.cl/>

⁹ Información disponible en: <http://apisag.cl/empresas-socias/>

III. ANÁLISIS DE LOS HECHOS DENUNCIADOS

17. Tal como fue reseñado precedentemente, la conducta denunciada consistiría en una supuesta coordinación entre los miembros de APIS A.G. que habría tenido por objeto dejar de proveer de los productos comercializados por sus asociados al Sistema Nacional de Servicios de Salud, situación que habría sido anunciada por el director ejecutivo de la referida entidad gremial ante la prensa. Esta presunta concertación anticompetitiva habría sido posible, de acuerdo al denunciante, mediante el intercambio de información estratégica entre los asociados de la Asociación.
18. En primer lugar, esta División ha podido constatar que, si bien es efectivo que el director ejecutivo de APIS A.G. se habría referido públicamente a la situación de la deuda del sector público y al impacto financiero de esta deuda en sus asociados, los artículos de prensa acompañados a la Denuncia no dan cuenta de la adopción de un acuerdo entre los miembros de la Asociación para dejar de abastecer al Sistema Nacional de Servicios de Salud.
19. En efecto, el reportaje del diario La Tercera más profusamente citado por la Denuncia da cuenta de los problemas financieros que enfrentarían algunos miembros de la Asociación a consecuencia de la deuda hospitalaria e informa que, como consecuencia, algunos de ellos habrían dejado de vender a hospitales públicos, al señalar que algunos de sus socios “[D]eberán dejar de aceptar solicitudes de compra a los hospitales por problemas financieros. [...] De hecho, [Del Solar] asegura que desde mediados de junio ‘seis firmas ya han dejado de aceptar solicitudes de compra a los hospitales, denegándoles las entregas’¹⁰, sin hacer referencia a una coordinación para dejar de proveer al sector público.
20. Que, sin perjuicio de lo aseverado a la prensa, e interrogado sobre el particular en su declaración ante esta Fiscalía, el director ejecutivo de APIS A.G. señaló que la citada declaración al diario La Tercera habría sido imprecisa, ya que, si bien efectivamente algunos socios le habrían manifestado que la deuda hospitalaria estaba afectando su situación financiera, ninguno habría dejado de aceptar solicitudes de compra en Mercado Público¹¹.

¹⁰ Diario La Tercera, 29 de julio de 2019.

¹¹ Declaración del director ejecutivo de APIS A.G. el día 5 de septiembre de 2019 ante esta FNE.

21. A este respecto, y a pesar de haberse solicitado, cabe señalar que a la fecha de la presente minuta el denunciante no ha aportado información que dé cuenta de que efectivamente uno o más miembros de APIS A.G. hayan dejado de aceptar órdenes de compra en el portal de Mercado Público ni dejado de proveer insumos o dispositivos médicos al Sistema Nacional de Servicios de Salud, lo que constituye un antecedente inmediato en que se funda la Denuncia.
22. En segundo lugar, se constató que, si bien APIS A.G. recibe de sus asociados información relativa a los montos que les adeuda cada cliente del sector público, esta información solo sería compartida por la Asociación en forma agregada. En efecto, APIS A.G. reúne la información remitida por sus asociados y la distribuye informando la deuda total de cada cliente, sin distinguir cuánto es adeudado a cada socio¹², todo lo cual tendría por principal propósito identificar a aquellos que mantienen una mayor deuda¹³. Por otro lado, no existen antecedentes de que al interior de la Asociación se produzca intercambio de información comercial sensible entre los socios ni de que se comparta o recopile de manera sistemática información sobre la situación financiera de las empresas asociadas, lo que constituye otro antecedente inmediato en que se funda la Denuncia.
23. Por último, con fecha 5 de mayo de 2020, APIS A.G. realizó una presentación ante esta Fiscalía en la que señaló que, sin perjuicio de rechazar el contenido de la denuncia por no ser efectivos los hechos en que se funda, dicha Asociación adoptaría medidas preventivas, de conformidad con lo señalado en la Guía de Asociaciones Gremiales de la Fiscalía Nacional Económica¹⁴.

¹² Esta Fiscalía tuvo acceso a la correspondencia electrónica de la Asociación, la que fue aportada por APIS A.G. De su análisis es posible comprobar que la información relativa a la deuda del sector público con cada uno de los miembros de APIS A.G. es enviada directamente por cada socio al director ejecutivo, mediante correo electrónico dirigido a la cuenta de correo [REDACTED] a la cual sólo tendría acceso [REDACTED].

[REDACTED] El director ejecutivo solicita a los socios la individualización del número y monto de cada factura adeudada, y la fecha en que dicho monto se habría hecho exigible, con el objeto de calcular el monto total de la deuda que el sector público tiene respecto de los miembros de la Asociación, e informarla a las autoridades pertinentes.

¹³ Ver Resolución N° 47/2015 del H. Tribunal de Defensa de la Libre competencia, recaída sobre la Consulta de Servicios Equifax Chile Ltda. sobre Servicio de Información Comercial Exchange, en especial párrafos 57 a 63 y 80 a 84. Ver también la Guía de Asociaciones Gremiales y Libre Competencia de la Fiscalía Nacional Económica, páginas 4 y 16.

¹⁴ En efecto, APIS A.G. señaló que: (i) Establecería nuevos procedimientos para recopilar y difundir de forma agregada la información sobre la deuda pública para con los asociados de APIS A.G.; (ii) Enviaría las tablas de materias a tratar de forma previa a las reuniones, y mejoraría el registro de las opiniones emitidas en ellas; (iii) Eliminaría la Comisión Licitatoria, creada en marzo de 2018 con el objeto de asesorar a sus socios en el marco de su participación en licitaciones públicas, específicamente, impugnando licitaciones públicas cuando fuere necesario. Al respecto, el director de APIS A.G. a cargo de esta comisión señaló en su declaración de fecha 10 de diciembre de 2019 ante esta FNE que los miembros de la Comisión Licitatoria sólo se habían reunido una vez, y que no se habría discutido sobre ningún proceso de licitación en particular; y, (iv) Implementaría un programa interno de cumplimiento en materia de libre competencia de acuerdo a la Guía de Asociaciones Gremiales de la FNE.

IV. CONCLUSIÓN

24. A partir del análisis realizado por esta División, no es posible concluir la existencia de elementos o indicios que revelen un actuar coordinado por parte de los miembros de APIS A.G., en los términos del artículo 3° incisos primero y segundo letra a) del DL N°211, que justifiquen la apertura de una investigación.

25. Conforme lo anterior, se recomienda declarar inadmisibile la Denuncia, sin perjuicio de la facultad de la Fiscalía Nacional Económica de velar permanentemente por la libre competencia en el mercado y de la posibilidad de analizar la apertura de una investigación en caso de contar con nuevos antecedentes que así lo ameriten.

Saluda atentamente a usted,

Juan Cristóbal
Correa Serrano

Firmado digitalmente por
Juan Cristóbal Correa
Serrano
Fecha: 2020.07.28 17:10:42
-04'00'

JUAN CORREA SERRANO
JEFE DIVISIÓN ANTI-CARTELES