454

EN LO PRINCIPAL: Contesta requerimiento; EN EL PRIMER OTROSÍ: Cumple con el Auto Acordado N°7, de 25 de mayo de 2016, acompañando copia electrónica del presente escrito; y EN EL SEGUNDO OTROSÍ: Designa receptores.

H. TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

SALVADOR VIAL PURCELL, abogado, en representación judicial[1] de ASOCIACIÓN GREMIAL DE CIRUJANOS DE LA V REGIÓN (la "**Asociación Gremial**" o la "**AGC**"), del giro de su denominación, ambos domiciliados, para estos efectos, en La Concepción N°141, piso 11, oficina 1.108, Providencia, en estos autos caratulados "*REQUERIMIENTO DE LA FNE en contra de LA ASOCIACIÓN GREMIAL DE CIRUJANOS DE LA V REGIÓN Y OTROS*", Rol C-353-18, al Honorable Tribunal de Defensa de la Libre Competencia respetuosamente digo:

Que, encontrándome dentro de plazo y de conformidad a lo dispuesto en los artículos 20 y siguientes del Decreto Ley N°211, de 1973 (el "**DL 211**"), en relación con los artículos 308 y 309 del Código de Procedimiento Civil (el "**CPC**"), aplicables en la especie en virtud del artículo 29 del DL 211, por medio de esta presentación, vengo en contestar el requerimiento interpuesto por la Fiscalía Nacional Económica (la "**Fiscalía**" o la "**FNE**"), solicitando su completo y total rechazo, con costas, o, en subsidio, se aplique a mi representada una sanción menos gravosa que aquellas pretendidas por la requirente, todo ello en base a las excepciones, defensas, simples alegaciones y fundamentos económicos que se exponen en este escrito.

Esta presentación se estructura conforme al índice que sigue a continuación:

[1] Según consta en escritura pública de mandato judicial cuya copia se acompañó en el primer otrosí de nuestra presentación de 27 de julio del año en curso.

ÍNDICE

A continuación, se desarrollan los fundamentos de esta contestación y sobre cuya base solicitamos al H. Tribunal que rechace en todas sus partes las pretensiones de la FNE o, al menos, que imponga a la Asociación Gremial una sanción considerablemente menos gravosa que aquellas requeridas en el libelo:

I.
CONSIDERACIONES PRELIMINARES

1.1. Brevemente, sobre el requerimiento interpuesto en causa Rol C-322-2017 y su inadmisibilidad

Con fecha 11 de julio de 2017, la Fiscalía compareció en esta sede interponiendo un requerimiento por supuesta infracción al artículo 3, letra a), del DL 211, dirigido en forma exclusiva contra la AGC.

La acción sancionatoria de la FNE se fundó en el supuesto rol instrumental y de centralización que le habría correspondido a mi mandante

en una supuesta colusión en el sistema de salud privada de la V Región ("**El Primer Requerimiento**").

Según la Fiscalía, el acuerdo habría consistido en la fijación e implementación de las tarifas correspondientes a prestaciones propias de la especialidad y de las subespecialidades de los médicos asociados, lo que en definitiva se habría materializado a través de la suscripción de convenios con Instituciones de Salud Previsional ("**Isapres**") abiertas, desde al menos 1985 hasta la fecha de presentación del requerimiento.

En el petitorio del libelo, la FNE solicitó que: (i) se declarara que la AGC infringió el artículo 3, incisos 1° y 2°, letra a), del DL 211; (ii) se ordenara la cesación de la conducta y la prohibición de que mi representada la efectuare en el futuro; (iii) se dispusiera la disolución de la Asociación Gremial; y (iv) se impusiera a la requerida una multa de 1.000 UTA o el monto que el H. Tribunal estimase procedente, todo ello más la condena en costas a la requerida.

Por resolución de 20 de julio del mismo año (la "**Resolución de Inadmisibilidad 1**"), se declaró inadmisible el Primer Requerimiento, atendido que la forma en que la FNE planteó la acción (dirigida solo contra la AGC) hacía imposible que pudiese prosperar un caso por colusión.

En efecto, el H. Tribunal resolvió que, atendido que lo imputado era una supuesta colusión, necesariamente la Fiscalía debió requerir a -o lo que es lo mismo, dirigir su pretensión sancionatoria contra- dos o más competidores, por tratarse de una infracción de convergencia.

La Resolución de Inadmisibilidad 1 fue seguida de una reposición de la FNE, que -en lo esencial- se fundó en que supuestamente el H. Tribunal habría confundido requisitos de la infracción de colusión con presupuestos de procesabilidad para dirigir una acción sancionatoria por ese ilícito, e incluso la requirente se aventuró a afirmar que la interlocutoria

impugnada sería contraria a la jurisprudencia del propio del H. Tribunal sobre la materia.

Sin embargo, por resolución de 2 de agosto de 2017, la citada reposición fue rechazada ("**Resolución de Inadmisibilidad 2**" o, en conjunto con la Resolución de Inadmisibilidad 1, en adelante las "**Resoluciones de Inadmisibilidad**"), quedando afirme la declaración de inadmisibilidad del Primer Requerimiento.

A partir del tenor de las Resoluciones de Inadmisibilidad, constituye un requisito esencial de un requerimiento o demanda por supuesta infracción al artículo 3, letra a), del DL 211, que el sujeto activo dirija su pretensión punitiva contra dos o más competidores, sin perjuicio de dirigirla además contra facilitadores, sin que la Fiscalía pueda eximirse de dicha carga procesal por muy razonables que sean los motivos que explican su decisión de accionar contra tales o cuales personas.

La conclusión anterior es de suma relevancia para la debida resolución del presente caso, porque como se verá más abajo (*infra.* 3.2.) en este nuevo requerimiento la FNE persiste en no cumplir con el criterio del H. Tribunal.

1.2. Sobre el requerimiento interpuesto en esta causa Rol C-353-18

El 28 de mayo del año en curso, la Fiscalía interpuso un nuevo requerimiento contra la Asociación Gremial y -solo en apariencia- también contra 111 médicos cirujanos (el "**Requerimiento**").

Básicamente, la Fiscalía sostiene que los médicos cirujanos requeridos habrían acordado actuar de manera conjunta, a través de la fijación e implementación de los precios aplicables a los honorarios médicos correspondientes a consultas e intervenciones quirúrgicas en la V Región,

todo ello a propósito de la suscripción de convenios con Isapres abiertas, y desde al menos 1985 hasta el día de presentación del Requerimiento.

En la parte introductoria del libelo, la FNE manifiesta que los médicos requeridos habrían participado en el pretendido acuerdo al convenir actuar de manera conjunta en el mercado señalado, y que ello habría traído como consecuencia la fijación de precios mínimos y luego uniformes por esos servicios[2].

Luego, refiriéndose a la participación que le correspondería a la AGC, la Fiscalía señala que la misma se habría configurado de dos formas:

(i) En la celebración del acuerdo, se trataría de una participación indirecta, al supuestamente haber operado mi representada como "*instrumento de centralización y coordinación de la voluntad de sus asociados en el acuerdo anticompetitivo*"[3]; y

(ii) En su implementación y ejecución, a través de la suscripción de convenios con las Isapres abiertas[4], fijando aranceles que habrían sido determinados en virtud de decisiones de los órganos corporativos de la Asociación Gremial[5] (no directamente por los médicos).

Respecto a la celebración del acuerdo, contrariamente a lo ocurrido en otro tipo de acusaciones por colusión[6], en este caso la FNE no alude a ninguna participación directa de los médicos en la fijación de un precio de venta.

---

[2] Página 8 del Requerimiento. A continuación, en el párrafo 13 del libelo, la Fiscalía señala que, en un principio, el acuerdo consistiría en la fijación de un precio mínimo, y que luego ello habría sido sustituido por la determinación de aranceles uniformes para cada una de las Isapres.

[3] Tal como se hizo presente en nuestro escrito de excepciones dilatorias, en el Considerando 3° de la Resolución de Inadmisiblidad 1, el H. Tribunal calificó expresamente como una participación indirecta en el acuerdo, la conducta de actuar "*como un "instrumento de centralización y coordinación anticompetitivo de sus asociados*".

[4] Segundo párrafo completo de la página 8 del Requerimiento.

[5] Párrafo 9° del Requerimiento.

[6] Sin ir más lejos, véase párrafo 6 del Requerimiento de la FNE contra la Asociación Gremial de Ginecólogos Obstetras de la Provincia de Ñuble y otros, que culminó con la Sentencia N°145/2015 (el "**Caso AGGOÑ**").

En lugar de ello, la Fiscalía señala que la voluntad de los médicos se habría perfeccionado al momento de su ingreso a la Asociación Gremial, a través de su compromiso a acatar "*las decisiones aprobadas en Asambleas Generales, Ordinarias y Extraordinarias, y Acuerdos del Directorio de la AGC*"[7]. Luego, siguiendo con el razonamiento de la requirente, como "[...] *estas decisiones* [de los órganos corporativos de la AGC] *comprenderían la determinación interna de aranceles* [...] *que, luego, son negociados ante las distintas Isapres* [...] *los miembros asociados han consentido determinar, a través de la AGC, un mismo precio aplicable a todos los competidores congregados en la Asociación*"[8].

Esa sería, H. Tribunal, la voluntad de los médicos que habría trascendido desde su fuero interno, siendo recepcionada por la AGC y luego centralizada por esta última, a saber, el compromiso general y anticipado de acatar las decisiones que se tomen por las instancias corporativas de la Asociación Gremial.

Adicionalmente, la FNE recurre, como elemento de fondo para configurar la retaliación de desvíos propia de la estructura colusiva, a la expulsión del denunciante en causa Rol FNE 2.087-12[9] como asociado de la AGC. Sin embargo, como se verá a lo largo de este proceso, la situación a la que alude la Fiscalía ni se explica por una sanción de desvío ni tampoco es suficiente para concluir, a partir de ese caso puntual, que existiría un verdadero sistema institucionalizado para sancionar desvíos, como se requeriría en un cartel de la perdurabilidad que sostiene la requirente (más de 30 años).

En lo que se refiere a la implementación del supuesto acuerdo, la Fiscalía menciona la definición de aranceles, la negociación con las Isapres y la suscripción de convenios, todo lo cual ocurrió hace ya larga data,

---

[7] Párrafo 9 del Requerimiento.
[8] Id.
[9] Muy sutilmente, La Fiscalía agrega en la nota al pie N°23, que no se trataría del único caso de expulsión por desvío del supuesto acuerdo. Sin embargo, omite cuidadosamente anunciar quiénes y cómo habrían sido afectados.

incluyéndose la incorporación de una reajustabilidad según la variación de la Unidad de Fomento, lo que resulta relevante para la alegación de la excepción de prescripción (*infra* IV.).

Finalmente, luego de explicar cómo en su concepto se habría materializado la implementación del acuerdo, la Fiscalía pide al H. Tribunal que declare que las requeridas habrían infringido el artículo 3, letra a), del DL 211 y, en consecuencia, que ordene el cese de la conducta y se prohíba ejecutarla en el futuro; se imponga a la AGC una multa de 1.000 UTA, declarándose que los médicos requeridos son solidariamente responsables; y que se ordene la disolución de mi representada, todo ello con costas.

A partir de lo anterior, y para efectos de circunscribir el objeto de la *litis*, delimitar las pretensiones de la Fiscalía y contextualizar las alegaciones vertidas en este escrito, debe tenerse en consideración que:

(i) El objeto de la voluntad de cada médico requerido habría consistido en comprometerse a acatar todas las decisiones que se adopten por las instancias corporativas de la AGC.

(ii) La fijación de aranceles, su negociación e implementación provendría de decisiones de los órganos corporativos de la AGC.

(iii) La fijación de aranceles se llevó a cabo hace ya varios años y en los convenios respectivos se incorporó una reajustabilidad según el valor de la Unidad de Fomento.

II.

ANTECEDENTES DE HECHO

2.1. Sobre la industria

El H. Tribunal ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre aspectos relacionados con la libre competencia en esta industria en reiteradas oportunidades[10].

Como es sabido, el mercado nacional de seguros de salud puede ser dividido en voluntario y obligatorio y, este último, a su vez, en público o privado.

El mercado de seguros de salud obligatorio público es servido por el Fondo Nacional de Salud ("**Fonasa**"), mientras que en el mercado de salud obligatorio privado concurren como oferentes las Instituciones de Salud Previsional (las "**Isapres**").

Asimismo, las Isapres pueden dividirse en abiertas y cerradas, diferenciándose en que mientras aquellas sirven al público en general, estas solo ofertan sus productos a determinados grupos, correspondientes a dependientes de una compañía o institución[11]-[12].

En este caso la FNE solo ha limitado el Requerimiento al mercado relevante del producto correspondiente a los servicios de profesionales médicos especialistas en cirugía y sus respectivas subespecialidades, que son demandados por usuarios del sistema privado de salud en la Región de Valparaíso[13]-[14].

---

[10] Por ejemplo: (i) Sentencia 57/2007, pronunciada en causa Rol C-77-05, correspondiente al Requerimiento de la FNE contra Isapre ING S.A. y otros (el "**Caso Isapres**"); (ii) Sentencia 74/2008, pronunciada en causa Rol C-121-06, correspondiente al Requerimiento de la FNE contra AM Patagonia S.A. y otros (el "**Caso AM Patagonia**"); y, más recientemente (iii) Sentencia 145/2015 (Caso AGGOÑ).

[11] De conformidad al artículo 200 del Decreto con Fuerza de Ley N°1, de 2006, del Ministerio de Salud, que fija texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley N°2.763, de 1979, y de las leyes N°18.933 y N°18.469.

[12] Considerando 38° de la Sentencia 57/2007, Caso Isapres.

[13] Primer párrafo completo de la página 8 del Requerimiento.

En consecuencia, no nos referiremos a la interacción entre las requeridas y Fonasa, por tratarse de una dinámica exclusiva del sistema público, el que como se dijo no forma parte de esta *litis*. Tampoco nos detendremos en el caso de las Isapres cerradas, atendido que la FNE ha limitado el Requerimiento a los convenios celebrados con Isapres abiertas[15].

(a) Actores del sistema

En el sistema de salud privado se identifican los actores que se singularizan a continuación:

(a.1) Isapres

Se trata de entidades aseguradoras privadas, regidas por la Ley N°18.933, que crea la Superintendencia de Instituciones de Salud Previsional, dicta normas para el otorgamiento de prestaciones por Isapre y deroga el Decreto con Fuerza de Ley N° 3, de Salud, de 1981, y normas complementarias.

Las Isapres asumen el riesgo derivado de las contingencias de salud de sus afiliados en una parte determinada, quienes a su turno pagan cotizaciones como contrapartida a la transferencia del riesgo, que incluye el plan base, el seguro catastrófico y el seguro respecto a las Garantías Explícitas de Salud ("**GES**")[16].

---

[14] Tal como se acreditará en la oportunidad procesal correspondiente, en lo que se refiere al mercado geográfico, en esta industria existen ciertos elementos que sugieren que aquel debe ser ampliado más allá de la Región de Valparaíso. Desde luego, y a título ejemplar, adelantamos que hay casos en que son las Isapres quienes inducen a los pacientes (a través de los incentivos generados en sus planes) a ser trasladados a Santiago para resolver patologías quirúrgicas electivas en prestadores institucionales que, o bien tienen algún convenio especial con la aseguradora respectiva, o bien se encuentran integrados verticalmente con esta.

[15] Segundo párrafo completo de la página 8 del Requerimiento.

[16] Reguladas en la Ley N°19.966, que Establece un Régimen de Garantías en Salud, y que son obligatorias para el cotizante.

Como es sabido, las Isapres establecen un tope de cobertura. El diferencial entre ese tope y el precio de la prestación, denominado "copago", es desembolsado por el asegurado cuando requiere el servicio médico.

Cuando las aseguradoras comenzaron a operar en el sistema, los pacientes tenían acceso a planes que incluso no tenían tope. Sin embargo, debido a la disminución progresiva de las Isapres[17], al aumento de la concentración que ha experimentado el mercado y -presumiblemente- a la consecuente interdependencia oligopolística, se observa un descenso cada vez mayor en los topes de cobertura.

(a.2) Asegurados o pacientes

Como se dijo, estos actores pagan a las Isapres una cotización a cambio de la cobertura parcial del riesgo, como también seguros asociados al plan, como las GES y enfermedades catastróficas[18].

Asimismo, los pacientes pueden contratar seguros complementarios, los que dan cobertura a la totalidad o a una parte del copago. En ocasiones, el seguro complementario es tomado con compañías del mismo holding al que pertenece la Isapre respectiva[19].

(a.3) Prestadores

En general, los prestadores pueden ser institucionales o individuales. Los primeros son los establecimientos (e.g. clínicas y

---

[17] Documento denominado "*Recopilación de las Investigaciones de la Fiscalía Nacional Económica: una mirada de libre competencia a ciertos aspectos de la industria de la salud*", de febrero de 2016, de la FNE, pág. 9.

[18] La contratación del seguro asociado a enfermedades catastróficas con la Isapre del afiliado es obligatoria para este último. En ocasiones, estos contratan con un prestador institucional un seguro adicional para cubrir este tipo de graves contingencias, el que es distinto al obligatorio que tiene con las Isapres.

[19] Esto último puede facilitar la estrategia de direccionamiento por parte de las Isapres a prestadores institucionales integrados verticalmente, lo que en determinados supuestos -y sin las medidas de control adecuadas- puede generar graves problemas en perjuicio de los pacientes.

hospitales), mientras que los segundos corresponden a los médicos que prestan sus servicios como personas naturales.

El sistema público solo está compuesto por prestadores institucionales, mientras que en el sector privado participan como oferentes tanto actores institucionales, como personas naturales.

(b) La dinámica

(b.1) Médicos-Isapres-Pacientes

Las Isapres contratan servicios médicos por parte de profesionales de la salud de distintas especialidades, a objeto de construir los distintos planes que ofrecen a los pacientes.

Para tales efectos, refiriéndonos específicamente a las prestaciones médicas quirúrgicas en la V Región, hace ya varios años, las Isapres celebraron sendos convenios con la AGC, estableciendo aranceles para los miembros de la Asociación Gremial que así lo quisieron, en relación a las prestaciones y servicios propios de su especialidad.

Es importante hacer presente desde luego que, contrariamente a lo sostenido por la FNE, los aranceles no son obligatorios para los médicos asociados. Sobre esto volveremos más abajo.

Adicionalmente, hay dos aspectos omitidos de contrario que resultan sustanciales para la adecuada resolución de este conflicto y que se demostrarán durante el curso de este juicio.

En primer lugar, hay asociados de la AGC que se han acercado a las Isapres para celebrar convenios individuales y estas se han negado derechamente, o bien se han negado pero señalando que toda relación debe materializarse a través de la Asociación Gremial o de prestadores institucionales (i.e. clínicas).

En segundo lugar, ha habido casos en que la Isapre respectiva, frente a la posibilidad de convenir aranceles diferenciados por tramos, ha preferido y requerido a la AGC la fijación de un solo arancel (incluso si es más alto), sin darle importancia al aumento de sus gastos[20].

Una vez que las Isapres han logrado proveerse de prestaciones médicas, construyen distintos planes de salud que son ofrecidos a los consumidores, quienes efectúan las distintas cotizaciones y en definitiva contratan el plan que más se adecúa a su situación particular.

De este modo, tanto para consultas como para los honorarios médicos quirúrgicos ("**HMQ**") y también para las demás prestaciones de esta especialidad[21], el monto que debe pagar un usuario en particular puede ser muy distinto a aquel que debe desembolsar un paciente que tiene exactamente la misma necesidad, pues depende de diversas variables, como se ilustra a continuación:

(i) Si, de acuerdo al plan concreto, la prestación es de libre elección (lo que implicaría un encarecimiento del plan), la intervención quirúrgica podrá practicarla el médico que aquel desee.

(ii) Si, conforme a su plan, la prestación requerida forma parte de un plan cerrado, la intervención solo podrá desarrollarla el prestador (i.e. clínica) que tenga alguna relación previa con la Isapre.

(iii) Si, en virtud del plan, la intervención tiene asignada una preferencia con una clínica en particular, el afiliado puede elegir al prestador

[20] Aunque a primera vista parezca paradojal, la primera explicación que intuitivamente surge es que, por ciertas características particulares del mercado, en esta industria en específico podría ocurrir que una restricción en precios sea funcional a alcanzar efectos procompetitivos (sobre este aspecto volveremos más adelante).

[21] Además de las consultas médicas y de las intervenciones quirúrgicas, los médicos cirujanos pueden realizar las siguientes prestaciones: (i) procedimientos (*test* de esfuerzo, endoscopías, cirugías menores, etc.); y (ii) exámenes (radiografías, ecografías, tomografía axial computada (scanner), resonancia nuclear magnética, spect, angiografías, test de apnea, etc.).

que desee, resultando obviamente menos oneroso el copago en el caso del prestador relacionado a la aseguradora.

Evidentemente, producto de la cotización que efectúan los usuarios, se produce una autoselección ex ante, donde la decisión de cada persona está determinada principalmente por dos factores (i) el precio (cotización) que está a dispuesta a pagar; y (ii) la confianza que tenga en un médico o grupo de médicos, o en una clínica en particular.

(b.2) Isapres-prestadores institucionales-médicos

Tal como las Isapres celebran convenios con los médicos, también lo hacen con prestadores institucionales (i.e. clínicas).

En esta lógica, primeramente, la Isapre celebra un convenio con un prestador institucional en específico.

Luego, la clínica celebra sendos convenios individuales con cada uno los cirujanos que aquella estime, y donde no se observa la intervención de la Asociación Gremial.

2.2. Los convenios celebrados entre las Isapres abiertas y la Asociación Gremial

Al momento de decidir cómo se proveerá de las prestaciones médicas que requieren para construir su producto de venta, las Isapres tienen dos posibilidades:

(i) Pueden buscar médicos especialistas en cirugía uno a uno, celebrando sendos convenios individuales hasta alcanzar una cantidad de vínculos contractuales que le permita cubrir sus compromisos; o

(ii) Pueden celebrar un convenio multilateral a través de la intermediación de un tercero, como la Asociación Gremial.

Naturalmente, la suscripción de contratos individuales representa un aumento considerable de los costos transaccionales, en relación a la celebración de uno solo al que puede adscribir una cantidad eficiente de médicos.

Adicionalmente, la alternativa individual involucra mayores costos de búsqueda, porque las Isapres deberán destinar tiempo y recursos, primero a contactar al médico y determinar si estaría interesado, y luego a conseguir, revisar y analizar los antecedentes de aquel, a objeto de definir si se adecua o no a sus particulares requerimientos y si cumple con estándares éticos.

Por el lado de la oferta, los nuevos médicos especialistas necesitan y buscan entrar al mercado, y en eso la AGC cumple un rol fundamental, pues, como se ha dicho, las propias Isapres se han negado a celebrar convenios individuales con los nuevos médicos cirujanos.

El principal efecto que se logra con los convenios, es que todos los miembros de la Asociación Gremial que así lo deseen quedan registrados en el sistema de la Isapre respectiva, permitiéndole a esta última acceder fácilmente a una cantidad relevante de especialistas[22] y sujetos a tuición ética.

De esta forma, cuando un médico decide ingresar a la AGC, sus principales incentivos no se reducen a obtener rentas monopólicas o beneficiarse indebidamente del traspaso ilegítimo de excedentes; su afiliación es motivada por ingresar al mercado de forma eficiente y constituirse como una alternativa válida para los pacientes (consumidores),

[22] Este hecho ha sido explícitamente reconocido por la Fiscalía en el Requerimiento, específicamente en la parte final del párrafo 16, donde se señala "*Del mismo modo, el Directorio les informa* [a las Isapres] *el ingreso de nuevos asociados y/o la salida o renuncia de otros, a fin de que las Isapres incorporen y/o eliminen a dichos profesionales del listado de miembros asociados sujetos al convenio suscrito con cada una de ellas*".

como también contar con herramientas para actualizar sus conocimientos y señalizar al mercado la calidad de sus servicios[23].

Respecto a la uniformidad de los aranceles establecidos en los convenios entre la AGC y las Isapres, no se trata de una medida que tenga sentido en sí misma, sino que es funcional a lograr precisamente lo que se ha indicado: aumentar la cantidad y atomizar la oferta.

Sin perjuicio que la AGC está completamente llana a modificar sus procedimientos y actuaciones si el H. Tribunal considerara que suscitan problemas para la libre competencia, se estima que los aranceles uniformes logran precisamente el objetivo de promover y fomentar la oferta de servicios médicos por parte de profesionales especialistas en cirugía.

En efecto, la pertenencia a la AGC asegura un estándar de calidad[24]-[25] y ético[26] que beneficia a las Isapres, con lo cual se produce una señalización del estándar de calidad de los médicos que forman parte del convenio. Asimismo, la celebración de un solo convenio multilateral redunda en ahorros importantes para las aseguradoras, pues reduce los costos de búsqueda y transaccionales propios de negociaciones y cierres uno a uno.

Esas eficiencias solo se lograrán en virtud de un único convenio (multilateral) donde se contemplen los términos aplicables a la generalidad de los médicos. Si, por ejemplo, el convenio no incluyera un precio (o cualquier otro elemento relevante de la relación contractual) y se dejara su

---

[23] "*Asociaciones Gremiales y Libre Competencia*", agosto 2011, Material de Promoción N°2 de la FNE, pág. 24, disponible en http://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2011/08/guia_-asociaciones_-gremiales.pdf.

[24] Este elemento cobra especial relevancia en Chile, dada la ausencia de una ley de especialidades médicas. En efecto, la AGC exige a sus afiliados que cuenten con una especialidad por alguna de las vías tradicionalmente aceptadas, todas las cuales aseguran la efectividad y calidad en la especialización, a saber: (i) certificación de la Corporación Nacional Autónoma de Certificación de Especialidades Médicas (Conacem); (ii) beca formal de posgrado o especialidad universitaria; (iii) reconocimiento por parte de la autoridad superior de un Servicio de Salud respecto de un médico que se ha desempeñado como especialista en un servicio clínico de Cirugía por al menos 5 años; o (iv) registro formal del médico como prestador en Fonasa para cirugía.

[25] Ver nota al pie N°23.

[26] La tuición ética ejercida por la AGC permite mitigar en parte el riesgo siempre presente de extinción de licencias médicas fraudulentas, que redundarían en perjuicios para las Isapres.

definición para cada convenio en particular, se generarían los mismos costos de búsqueda y transaccionales que aplicarían en un escenario donde no hay un convenio multilateral. De ese modo, se difuminarían los principales incentivos de las Isapres para celebrarlos y, con ello, se impide o dificulta la entrada al mercado por parte de los nuevos médicos cirujanos.

Como punto adicional, la uniformidad del precio facilita a las Isapres el cálculo del valor del bono, de la cobertura y de los topes, ahorrando costos administrativos y de gestión que existirían si cada médico tuviese precios distintos. Es más, tal como se anunció más arriba, ha habido ocasiones en que se han ofrecido aranceles diferenciados por tramos y las propias Isapres han requerido la uniformidad de los mismos al tramo más alto.

Asimismo, la existencia de un convenio multilateral fomenta el **principio de libre elección** a favor de los pacientes (i.e. público consumidor), permitiéndoles decidir quién será el profesional que llevará a cabo una determinada intervención quirúrgica y cuál será el tratamiento y materiales que se aplicarán, no viéndose limitados a atenderse con un médico que no es de su confianza o que lisa y llanamente está menos capacitado, ni a tratarse con insumos médicos de baja o mediana calidad.

En efecto, como se sabe, cada Isapre celebra convenios preferentes con una clínica en particular, lo que obviamente presiona los incentivos del afiliado para atenderse solo con un profesional que mantiene una relación con un prestador en específico y con una serie de limitaciones propias de esa preferencia (e.g. uso de determinados insumos médicos).

¿Qué ocurre? Al celebrar la AGC sendos convenios multilaterales con todas las Isapres, quedan incorporados a los mismos los médicos que así lo deseen, de manera que pueden realizar intervenciones quirúrgicas en todas las clínicas que mantienen preferencias con las Isapres.

De este modo, se maximiza la posibilidad de que la intervención quirúrgica sea practicada por el especialista más capacitado y con los mejores insumos médicos, o al menos con el especialista que el paciente quiere (y no el que la Isapre quiere), disminuyendo los riesgos de morbimortalidad.

Es precisamente en el contexto descrito que, hace ya un buen tiempo, las Isapres y la Asociación Gremial celebraron sendos convenios, estableciéndose valores aplicables a consultas médicas, con reajustabilidad conforme al valor de la Unidad de Fomento. Asimismo, se fijaron los valores de las intervenciones quirúrgicas según el arancel de Fonasa multiplicado por un factor.

Tal y como se anticipó más arriba, los aranceles son voluntarios, existiendo médicos que han celebrado convenios a precios distintos a aquellos contenidos en los términos acordados entre las Isapres y la AGC, sin haber sido objeto de observaciones o sanciones por parte de mi mandante.

Finalmente, hacemos presente que los convenios son muy anteriores a la Resolución N°45/2014, recaída en causa Rol NC-420-14, correspondiente a la Consulta del Colegio de Cirujano Dentistas de Chile A.G. sobre determinación de aranceles de referencia (la "**Consulta Dentistas**").

Por esa razón, consciente que las cosas siempre pueden modificarse y mejorarse y teniendo justamente en cuenta la referida Resolución N°45/2014, la AGC encargó un estudio a la Escuela de Ingeniería Civil Biomédica de la Facultad de Ingeniería Civil de la Universidad de Valparaíso, como tercero independiente[27].

[27] Conforme a lo establecido por el H. Tribunal en el párrafo 66 N°3, literal ii., de la Resolución 45/2014, Consulta Dentistas.

El estudio indicado fue entregado a la Asociación Gremial el 18 de abril de 2018, siendo puesto en conocimiento de la FNE por parte de la AGC antes de la presentación del Requerimiento[28].

III.

FALTA DE CONFIGURACIÓN DEL TIPO DE COLUSIÓN DEL ARTÍCULO 3, LETRA A), DEL DL 211. EL REQUERIMIENTO DEBE SER RECHAZADO O, AL MENOS, LOS HECHOS DEBEN ANALIZARSE CON LA APROXIMACIÓN PROPIA DE UNA FIGURA ALTERNATIVA, NO DE UN CARTEL

En este apartado se exponen los argumentos jurídicos que demuestran que en la especie no existe la figura de colusión que denuncia la Fiscalía.

En virtud de estos fundamentos y habiéndose planteado el presente caso como uno del artículo 3, letra a), del DL 211, procede que el Requerimiento sea rechazado o, al menos, que los hechos sean analizados como una hipotética figura anticompetitiva distinta a la indicada en la letra a), con todos los alcances que tiene una determinación en ese sentido.

3.1. Los hechos expuestos en el libelo no configuran un acuerdo horizontal para fijar precios

De la atenta lectura del Requerimiento, fluye que en ninguna parte la FNE describe un hecho concreto que dé cuenta de la voluntad de dos o más médicos asociados para fijar precios mínimos o uniformes a las Isapres[29].

Compárese este libelo, por ejemplo, con el interpuesto en la causa C-265-13, contra la Asociación Gremial de Ginecólogos Obstetras de la Provincia de Ñuble (la "**AGGOÑ**") y otros.

---

[28] La entrega de este documento a la FNE fue reconocida por la propia requirente en la nota al pie N°31 del libelo.

[29] En el punto 13 del Requerimiento, la FNE señala que, en un principio, el pretendido acuerdo habría tenido por objeto establecer precios mínimos, siendo sustituido posteriormente por la fijación de un valor único.

En esa oportunidad, la requirente especificó que al acuerdo de precios se habría materializado por los asociados convocados en asamblea el 23 de noviembre de 2011[30]. Es decir, en esa causa, sí habría existido un acuerdo en el que participaron directamente dos o más competidores y donde convinieron pura y simplemente establecer un precio determinado[31].

A diferencia del caso señalado, en la especie la Fiscalía no especifica fecha o al menos época en que habrían trascendido las voluntades de cada uno de los asociados.

En lugar de ello, probablemente consciente de la inexistencia de prueba clara y concluyente[32] que acredite la participación de dos o más médicos en un acuerdo de precios, la Fiscalía señala que el trascendido de las voluntades y la centralización de las mismas por parte de la AGC se habría configurado de la forma que se describe en el párrafo 9 del Requerimiento, el que se inserta a continuación junto a las respectivas notas al pie:

IMAGEN N°1

Párrafo 9 del Requerimiento

9. En efecto, los miembros asociados se comprometen a acatar, al momento de ingresar a la Asociación, las decisiones aprobadas en Asambleas Generales, Ordinarias y Extraordinarias, y Acuerdos del Directorio de la AGC[8]. Estas decisiones comprenden la determinación interna de aranceles por la prestación de servicios médicos que, luego, son negociados ante las distintas Isapres, generalmente, por el Presidente y el Secretario de la Asociación, quienes, en nombre y representación de sus socios[9], suscriben convenios colectivos de atención profesional. De esta manera, los miembros asociados han consentido determinar, a través de la AGC, un mismo precio aplicable a todos los competidores congregados en la Asociación.

[8] Cartas de compromiso firmadas por miembros de la AGC al momento de ingresar a dicha entidad.
[9] En la investigación, inclusive, constan poderes otorgados por escrito por los médicos asociados.

[30] Párrafo 6 del requerimiento en causa Rol C-265-13, Caso AGGOÑ.
[31] Id.
[32] Véase, por ejemplo, Considerando 7° de la Sentencia 160/2017, recaída en causa Rol C-299-15, correspondiente a Requerimiento de la FNE contra CMPC Tissue S.A. y otra (el "**Caso Tissue**").

Dicho párrafo puede desglosarse en el siguiente silogismo:

(i) La voluntad de cada uno de los médicos habría trascendido al momento de su ingreso a la Asociación Gremial, a través de la suscripción de cartas, donde aquellos se comprometieron a acatar las decisiones tomadas por las instancias corporativas de la AGC.

(ii) Esas decisiones de las instancias corporativas incluirían la fijación de aranceles.

(iii) Ergo, como los médicos requeridos habrían dado su consentimiento anticipado y general de acatar todas las decisiones de la AGC, y dado que entre esas decisiones se incluiría la fijación de aranceles, los médicos requeridos habrían celebrado un acuerdo de precios para las prestaciones médicas, de conformidad al artículo 3, letra a), del DL 211.

Como se sabe, un acuerdo anticompetitivo sí puede perfeccionarse a través de la centralización de voluntades por parte de un tercero, como ocurre en los carteles *hub & spoke*, donde puede no haber contacto entre los competidores, siendo un tercero (por ejemplo, un proveedor[33]) quien coordina el acuerdo a través del contacto *centralizado* con cada uno de los competidores.

Por lo anterior, en este caso no se cuestiona la posibilidad que las voluntades de los partícipes (directos) en una colusión sean centralizadas o coordinadas por un tercero, como puede ser una asociación gremial.

De lo que se trata aquí es que falta un elemento esencial para que pueda hablarse de un acuerdo de precios del artículo 3, letra a), del DL 211, porque la voluntad trascendida de parte de cada uno de los médicos no

[33] Un fenómeno de este tipo ocurrió, por ejemplo, en la causa Rol C-184-08, correspondiente al Requerimiento de la FNE contra Farmacias Ahumada S.A. y otros, que concluyó con la Sentencia 119/2012 (el "**Caso Farmacias**"), donde la voluntad de los partícipes en el acuerdo habría sido coordinada o centralizada por los laboratorios.

476

fue la fijación de precios mínimos ni uniformes, sino algo mucho más elemental y etéreo: su compromiso anticipado y general de acatar las decisiones de las instancias corporativas de la AGC.

Ese compromiso anticipado de los asociados, que a la luz del Requerimiento constituye el núcleo de la conducta reprochada por la FNE a las competidores, involucra aspectos tan variables e inocuos como la aceptación del informe del Tesorero, el incremento del sueldo a funcionarios de la AGC, la determinación del lugar donde se realizan encuentros sociales y otro tipo de eventos de naturaleza gremial (e.g. congresos), y un largo etcétera.

La verdad, H. Tribunal, resulta bastante difícil imaginarse cómo podría funcionar adecuadamente una entidad gremial si no se permite que sus asociados se comprometan en términos así de generales y, en lugar de ello, cuenten -de facto- con un derecho a vetar incluso decisiones tan de rutina como las señaladas.

A continuación, se exhibe la carta compromiso tipo que suscriben los médicos cirujanos al momento de su ingreso como asociado a la AGC:

IMAGEN N°2

(Carta compromiso asociados AGC)

N°.....

CARTA COMPROMISO

Al ingresar como socio activo a la Asociación Gremial de Cirujanos de la V Región me comprometo a:

1. Conocer en su integridad los Estatutos y Reglamentos de la Asociación.
2. Cumplir íntegra, cabal y oportunamente los Estatutos y Reglamentos vigentes, así como toda la reglamentación interna que con posterioridad a mi ingreso se dicte o adopte, y a acatar fielmente los acuerdos tomados por su Directiva, Asamblea y demás órganos de autoridad o decisión.
3. Pagar las cuotas sociales en los períodos y montos estipulados.

NOMBRE: .....

FECHA: ..... FIRMA: .....

Según puede verse en la imagen precedente, es bastante claro que el objeto de la voluntad sobre cuya base la Fiscalía erige su teoría del caso no es la fijación de precios. Como se explica más abajo, la determinación de los aranceles es efectuada posteriormente y de manera unilateral por la AGC, a través de sus instancias corporativas.

Por esa razón, la posición de la requirente de atribuir directamente la fijación de aranceles a un acuerdo anticompetitivo celebrado entre los médicos, constituye una alarmante invitación a relajar estándares bajo el mínimo aceptable para dar por acreditada la existencia de un cartel, pues redundaría en un automatismo que podría causar una alarmante inseguridad jurídica, al poder llegarse al extremo de sancionarse (hoy

incluso criminalmente) por hechos de terceros que se encuentran bastante alejados del objeto de la voluntad del sancionado.

Establecido entonces que en la especie no habría un acuerdo de precios en los términos del artículo 3, letra a), del DL 211, los hechos descritos en el Requerimiento darían cuenta de dos conductas:

(i) Una convención celebrada entre los médicos asociados, consistente en comprometerse anticipadamente y de manera general (al momento de su incorporación a la AGC), a acatar las decisiones de las instancias corporativas de la Asociación Gremial.

En este caso, sí se daría el supuesto que la AGC habría operado como plataforma de centralización y coordinación de las voluntades, con la diferencia fundamental -respecto a la posición de la requirente- que esas voluntades no habrían recaído en la fijación de precios mínimos ni uniformes, sino únicamente en su compromiso de acatar las decisiones de los órganos gremiales.

Así las cosas, respecto a esta conducta, se trataría de un acuerdo inocuo para la libre competencia[34] o, a lo sumo, existiría una "*convención*" en los términos del artículo 3, inciso 1°, del DL 211, siendo la Fiscalía quien debe acreditar el poder de mercado, la existencia de efectos anticompetitivos imputables a esa convención, la ausencia de justificaciones en la conducta y que los hipotéticos efectos anticompetitivos son mayores a los beneficios que aquella trae.

(ii) Un comportamiento unilateral de la AGC, que se habría manifestado a través de decisiones de sus instancias *corporativas* (fijación de aranceles), y actuaciones específicas de su Presidente y/o Secretario, consistentes en la negociación y celebración de convenios con Isapres abiertas.

[34] Como se explica en seguida, la fijación de aranceles y la celebración de convenios provendría de un acto unilateral de la AGC, que debe ser analizado bajo la perspectiva de un hipotético abuso (explotativo) de posición dominante.

Tocante a esta segunda conducta, en nuestro concepto, el análisis debe efectuarse bajo la fisonomía de un hipotético hecho o acto unilateral[35] en los términos del artículo 3, inciso 1°, del DL 211, en relación a la letra b) del mismo artículo; más concretamente, como una eventual figura de abuso explotativo de posición dominante, debiendo efectuarse el análisis según el *test* establecido por el H. Tribunal en el Caso Campomar[36]-[37].

Adicionalmente, específicamente en relación con la fijación de un precio uniforme por parte de la AGC en los convenios con las Isapres, y tal como se adelantó más arriba, la obtención de rentas monopólicas por parte de los asociados no es el efecto buscado por los competidores[38].

H. Tribunal, la consecuencia más relevante que tienen los convenios es facilitar la entrada al mercado de los médicos cirujanos de la

---

[35] Tal como ocurrió, por ejemplo, en causa Rol C-191-09, correspondiente a los autos caratulados "Requerimiento de la FNE contra Asociación Gremial de Dueños de Mini Buses Agmital" ("**Agmital**"), que culminó con la Sentencia 102/2010 (el "**Caso Agmital**"). En efecto, en esa oportunidad, no obstante haberse dado por establecida la existencia de una coordinación de voluntades (Considerandos 20° y 23° de la Sentencia 102/2010) para fines exclusorios (considerandos 23° y 42° de la Sentencia 102/2010) y de fijación de tarifas (considerandos 43°, 55° y 56°, 57° y 62° de la Sentencia 102/2010 y Considerando 33° de la sentencia de 14 de enero de 2011, pronunciada por la Corte Suprema en causa N° Ingreso Corte 6.615-2010), de todos modos el H. Tribunal estimó que se trataba de una conducta unilateral de la asociación gremial (Considerando 8° de la Resolución de Inadmisibilidad 2).

[36] Como es sabido, en los considerandos 5°-9° de la Sentencia 140/2014 -recaída en causa Rol C-245-12, correspondiente a "Demanda de Condominio Campomar contra Inmobiliaria Santa Rosa de Tunquén Limitada" (el "**Caso Campomar**")- el H. Tribunal modificó la aproximación que había tenido con anterioridad a la figura de abuso de posición dominante mediante la fijación de precios excesivos (Sentencia 93/2010, recaída en causa Rol C-183-08, correspondiente a "Requerimiento de la FNE contra Empresa Eléctrica Atacama S.A." ("**Caso EMELAT**")). En efecto, en el Caso Campomar, se señaló que la figura de abuso de precios abusivos sí tendría reconocimiento en la ley positiva chilena, pero se estableció un exigente *test* de dos etapas que permitiría sancionar la conducta solo cuando -en síntesis- el precio pueda calificarse como *extremadamente excesivo* (considerandos 15°-20° de la Sentencia 140/2014).

[37] Otra alternativa, sería evaluar si los hechos configuran un abuso exclusorio de posición dominante, como ocurrió en el Caso Agmital, y específicamente con la primera arista de exclusión de mercado. Ya vimos en la nota al pie N°35 que el caso en comento abarcó tanto una coordinación de voluntades para excluir competidores, como también una coordinación de voluntades para fijar precios entre competidores; más abajo se vuelve con mayor detalle sobre el tema (*infra* 3.4.).

[38] De hecho, por ejemplo, el actual Presidente de la AGC ha decidido libremente mantener convenios individuales, sin que apliquen a su respecto los aranceles convenidos entre la Asociación Gremial y las Isapres, por lo cual es evidente que sus incentivos nada tienen que ver con la obtención de rentas monopólicas a través de la definición de un arancel uniforme.

Región de Valparaíso, aumentando la oferta de servicios de consultas e intervenciones por parte de especialistas en cirugía y sus respectivas especialidades. Asimismo, de ese modo, se fomenta la competencia por calidad, al crear incentivos en los médicos para mantenerse debidamente actualizados en los avances de la ciencia médica y especializarse, aspectos estos últimos que también son fomentados por la AGC. Como si lo anterior no fuese suficiente, los convenios fomentan la libre elección a favor de los pacientes, disminuyendo el riesgo de morbimortalidad.

De ese modo, el hecho –unilateral de la AGC– de celebrar convenios con la fijación de un único precio, es una circunstancia accesoria o más precisamente accidental (*ancillary*[39]) del fenómeno mirado en su globalidad y que en definitiva busca fomentar el acceso de los médicos al mercado y el aumento de la oferta.

Lo anterior, porque como se explicó más arriba, sin la uniformidad de aranceles no se alcanzarían las eficiencias propias de los convenios y, con ello, se disiparían los incentivos de las Isapres para celebrarlos.

Es cierto, H. Tribunal, que aun cuando las restricciones sobre precios en ciertos casos pueden generar efectos procompetitivos, por la sensibilidad de la variable involucrada (i.e. el precio), aquellas deben ser objeto de un escrutinio mayor que cuando el factor de competencia comprometido es otro. No obstante, existen casos en que se ha permitido una limitación de esa naturaleza, precisamente en virtud de las eficiencias alcanzadas con la conducta objeto de análisis.

[39] Aunque refiriéndose a restricciones de tipo horizontal, ya por el año 1899 el Juez Taft distinguía que lo esencial para determinar si una práctica que puede restringir la competencia es o no ilícita, consiste en determinar si es accesoria o auxiliar (a*ncillary*) a otra práctica que sí es lícita (175 U.S. 211 (1899)).

Por ejemplo, en relación al caso BMI[40], el que *a priori* incluso parecía tener todas las características de un acuerdo de precios ilegal *per se*[41], el profesor Daniel Crane hace el siguiente comentario:

> "[...] *en BMI la justificación ofrecida por las partes respecto a las licencias generales, y que motivó a la Corte Suprema para no condenar la conducta como ilegal per se, fue que esa conducta disminuyó radicalmente los costos de negociación de los derechos de autor, y, como consecuencia, se logró una difusión más amplia de los derechos y a menor costo*"[42].

3.2. <u>La manera en que se ha planteado el Requerimiento impide que pueda existir una condena por colusión, porque no se pidieron sanciones contra los competidores que habrían participado en el supuesto acuerdo</u>

Como se señaló, a través de las Resoluciones de Inadmisibilidad, el H. Tribunal explicitó un criterio categórico: en un caso de colusión es requisito esencial que el sujeto activo (en este caso la Fiscalía) dirija su pretensión punitiva contra dos o más competidores.

Pese a la claridad del citado pronunciamiento, en el Requerimiento la FNE insiste en incoar una acción que persigue una pretensión sancionatoria contra una sola personalidad jurídica e intenta eludir lo dispuesto por el H. Tribunal, bajo el artificio de recurrir a una figura distinta a la aplicación de la multa en estricto sentido, y que no tiene naturaleza estrictamente punitiva, a saber, la responsabilidad solidaria por multas impuestas a personas jurídicas.

---

[40] Broadcast Music, Inc. v. CBS, 441 U.S. 1 (1979).
[41] Crane, Daniel, *Antitrust*, Wolters Kluwer, Nueva York, págs. 43 y 44.
[42] "[...] *in BMI the justification for the blanket licensing that induced the Court not to condemn the practice as illegal per se was that blanket licensing radically lowered the costs of negotiating for performance rights licensing and hence led to the broader and cheaper dissemination of performance rights*" (Crane, Daniel, *Antitrust*, Wolters Kluwer, Nueva York, pág. 56).

Esta situación causa perjuicio manifiesto a mi representada, porque, en lugar de distribuir proporcionalmente el valor total de la multa agregada entre todos los requeridos como ha ocurrido en otras oportunidades[43], toda la carga se deposita única y exclusivamente en la AGC.

(a) Es de la esencia de un requerimiento o demanda en esta sede la solicitud de sanciones contra todos los sujetos pasivos

De conformidad al artículo 3, inciso 1°, del DL 211, el que lleve a cabo un hecho, acto o convención que impida, restrinja o entorpezca la libre competencia o que tienda a producir dichos efectos, "*será sancionado con las medidas señaladas en el artículo 26*" del referido cuerpo legal.

Como se ve, el precepto es claro en que la consecuencia consustancial propia de una infracción al artículo 3 del DL 211, y que debe materializarse en la sentencia definitiva condenatoria dictada por el H. Tribunal, es precisamente la imposición de sanciones.

Refuerza lo que se viene señalando el hecho que la mención a los remedios que puede decretar el H. Tribunal y que también se encuentran señalados en el artículo 26 del DL 211, si bien es relevante, es accesoria a la determinación de responsabilidad en esta sede.

En efecto, el artículo 3, inciso 1°, del DL 211, luego de señalar que "*El que 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,* ***será sancionado con las medidas señaladas en el artículo 26 de la presente ley***", acto seguido preceptúa "***sin perjuicio*** *de las medidas preventivas, correctivas o prohibitivas que*

[43] Considerandos 60 y siguientes de la Sentencia N°145/2015, Caso AGGOÑ. En esa oportunidad, como se explica más abajo, la sanción aplicable a la asociación gremial fue prudencial, correspondiendo a 5 veces el valor de la multa base determinada para cada médico requerido y a 1/10 del total del beneficio obtenido por los competidores a consecuencia de la infracción.

respecto de dichos hechos, actos o convenciones puedan disponerse en cada caso".

Es decir, de la esencia de una sentencia que hace lugar a un requerimiento en el Derecho de la Competencia Chileno, es la imposición de una medida que tenga naturaleza estrictamente sancionatoria.

H. Tribunal, esta parte está consciente que pueden existir muy persuasivas razones para discutir la conveniencia de que la sanción tenga un carácter prevalente en relación a los remedios, y lo innecesario que puede resultar que se fuerce a la Fiscalía (o a un tercero) a pedir sanciones cada vez que se presente un requerimiento (o se interpone una demanda). Sin embargo, el tenor literal de la ley vigente es suficientemente claro como para no admitir dobles interpretaciones y cualquier postura en contrario solo tiene validez desde una perspectiva de *lege ferenda*.

En consecuencia, de acuerdo al claro texto contenido en el artículo 3 del DL 211, en esta sede requerir o demandar es sinónimo de solicitar al H. Tribunal la imposición de sanciones (*sin perjuicio* de los remedios); simplemente un concepto no puede existir sin el otro.

Así las cosas, es un requisito de la esencia para que el H. Tribunal sancione a las requeridas por la supuesta colusión, que la solicitud de multa se dirija contra todos y cada uno de los competidores involucrados, situación que, como se explica a continuación, no ocurre en la especie.

En línea con lo que se viene señalando, la jurisprudencia más reciente del H. Tribunal en la industria médica (Caso AGGOÑ) consideró esencial la formulación de un reproche a los competidores por el solo hecho de coludirse, a través de la imposición de una multa.

En efecto, en esa oportunidad, se aplicó una parte relevante (la mitad: 49,375 UTA) de la cuantía agregada de la multa a los 25 médicos requeridos por igual, resultando en 1,975 UTA para cada uno de ellos,

debido a la sola necesidad de *"sancionar su concurrencia al acuerdo colusorio"*[44]. Solo la mitad de la multa agregada (lo otra cantidad igual de 49,375 UTA) fue atribuida de forma proporcional a cada médico, según los beneficios obtenidos[45].

Es decir, de acuerdo al precedente invocado, el solo hecho de que un competidor concurra con su voluntad a celebrar un acuerdo del artículo 3, letra a), del DL 211, hace indispensable y esencial que se le imponga una multa para reprocharle personalmente su participación en la conducta, independientemente de los beneficios obtenidos.

(b) La obligación de los médicos requeridos de responder solidariamente del pago de la multa no tiene carácter sancionatorio

En el apartado VI. del Requerimiento, la FNE solicita al H. Tribunal que condene a los médicos requeridos a responder solidariamente de la multa que se imponga a la AGC, fundando explícitamente esa pretensión en el artículo 26, letra c), del DL 211.

El precepto en comento, en su inciso 1° parte final, dispone:

> *"En el caso de las **multas aplicadas a personas jurídicas**, responderán solidariamente del pago de las mismas sus directores, administradores y aquellas personas que se hayan beneficiado del acto respectivo, siempre que hubieren participado en la realización del mismo".*

[44] Considerando 64° de la Sentencia N°145/2015, Caso AGGOÑ. En esa oportunidad, además, se aplicó un descuento de 20% sobre esa multa base de 1,975 UTA para todos los médicos, atendido que concurría a su respecto la atenuante de irreprochable conducta anterior, mientras que a uno de los médicos se le aplicó un recargo de 20% por haber instigado el acuerdo (Considerando 65°).
[45] Id. (Considerando 65°).

Sin embargo, lo cierto es que la solidaridad consagrada en este precepto no tiene naturaleza sancionatoria; se trata más bien de una norma -por decirlo así- *anti-elusiva*, que tiene por objeto asegurar el pago de la multa. Adicionalmente, la pretensión de la FNE impediría sancionar a competidores que supuestamente se coludieron y privaría de sustancia al carácter aflictivo de la multa (requisito esencial de una sanción).

Veamos.

En primer lugar, la estructura del artículo 26 del DL 211, y especialmente de su letra c), es incompatible con el carácter sancionatorio de la solidaridad como elemento autónomo de reproche en esta sede.

Como se sabe, las medidas que puede aplicar el H. Tribunal se encuentran señaladas en el artículo en comento, entre las cuales se singulariza la multa en la letra c) del precepto, la que puede dividirse en las siguientes partes:

(i) En una primera parte, se establece la cuantía de la multa, estableciéndose distintas opciones para ello[46].

(ii) En una segunda parte, se singulariza a quiénes pueden ser los destinatarios de la multa, mediante la siguiente enunciación taxativa: (ii.a) la persona jurídica correspondiente; (ii.b) sus directores; (ii.c) sus administradores; y (ii.d) toda persona que haya intervenido en la realización del acto respectivo[47].

(iii) La tercera parte del precepto tiene naturaleza accesoria y claramente no sancionatoria, pues solo se regula el pago de la multa,

[46] "*Aplicar multas a beneficio fiscal hasta por una suma equivalente al treinta por ciento de las ventas del infractor correspondientes a la línea de productos o servicios asociada a la infracción durante el período por el cual ésta se haya extendido o hasta el doble del beneficio económico reportado por la infracción. En el evento de que no sea posible determinar las ventas ni el beneficio económico obtenido por el infractor, el Tribunal podrá aplicar multas hasta por una suma equivalente a sesenta mil unidades tributarias anuales*".
[47] "*Las multas podrán ser impuestas a la persona jurídica correspondiente, a sus directores, administradores y a toda persona que haya intervenido en la realización del acto respectivo*".

estableciendo límites y una ampliación en cuanto a quiénes pueden hacer el pago.

Respecto a los límites, se establece una medida para que la multa que se imponga a una persona natural efectivamente genere un efecto aflictivo respecto a aquella y, de esa forma, mantenga su sustancia. Lo anterior, porque si la multa fuese pagada por ejemplo por la persona jurídica o su controlador, se la privaría de su materialidad, al no generarse ningún tipo de aflicción en el destinatario de la sanción y, como consecuencia de ello, se difumina el efecto disciplinador inherente a una medida sancionatoria[48].

En lo que se refiere a las ampliaciones, se establece una solidaridad que tiene por objeto evitar que la multa impuesta a la *persona jurídica* sea burlada por esta última (por ejemplo, a través de su liquidación comercial)[49]-[50].

De este modo, al tenor del precepto en comento, solo tienen naturaleza auténticamente sancionatoria las multas aplicadas a: (i) la persona jurídica correspondiente; (ii) los directores de esa persona jurídica;

---

[48] "*Las multas aplicadas a personas naturales no podrán pagarse por la persona jurídica en la que ejercieron funciones ni por los accionistas o socios de la misma. Asimismo, tampoco podrán ser pagadas por cualquiera otra entidad perteneciente al mismo grupo empresarial en los términos señalados por el artículo 96 de la ley N°18.045, de Mercado de Valores, ni por los accionistas o socios de éstas*".

[49] "*En el caso de las multas aplicadas a personas jurídicas, responderán solidariamente del pago de las mismas sus directores, administradores y aquellas personas que se hayan beneficiado del acto respectivo, siempre que hubieren participado en la realización del mismo*".

[50] En sintonía con la naturaleza puramente *anti-elusiva* de la solidaridad, se encuentra el hecho que, a diferencia de lo que ocurre con la multa aplicada a personas jurídicas en virtud de la Ley N°20.393 -que establece la responsabilidad penal de las personas jurídicas en los delitos de lavado de activos, financiamiento del terrorismo y delitos de cohecho- en esta sede no exista una regulación de transmisión de responsabilidad, como lo hace el artículo 18 de la ley indicada. Nótese que el numeral 2) de ese artículo dispone: "*En los casos de disolución de común acuerdo de una persona jurídica con fines de lucro, la multa se transmitirá a los socios y partícipes en el capital, quienes responderán hasta el límite del valor de la cuota de liquidación que se les hubiere asignado*". Esa norma fue consagrada justamente con el fin de evitar resquicios legales que permitieran la elusión del pago de la multa (Héctor Hernández, "La introducción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en Chile", Política Criminal Vol. 5, Nº9, julio 2010, Art. 5, pág. 230). La misma necesidad existe en el DL 211 y, como no existe otra norma que cumpla ese rol, es precisamente la solidaridad en cuestión la única institución que puede asumirlo.

(iii) los administradores de esa persona jurídica; o (iv) toda persona que haya intervenido en la realización del acto respectivo.

Sin embargo, la FNE no ha solicitado sanciones de ningún tipo en contra de los médicos competidores; solo pide a su respecto que se declare su obligación solidaria -de naturaleza *anti-elusiva*- de responder por el pago de la multa de un tercero, la AGC.

En segundo lugar, la pretensión de la FNE, en la práctica, agrega un elemento de incertidumbre a la formulación del reproche a los competidores a través de la imposición de una multa a estos últimos, en circunstancias que ella es sustancial en un caso de colusión, como quedó establecido en el Caso AGGOÑ.

En efecto, si se acogiera la pretensión de la FNE, los médicos requeridos solo experimentarían aflicción (i.e. serán materialmente sancionados), si de imponerse una multa a la Asociación Gremial esta decidiera no pagarla. E incluso en ese escenario, solo sufrirían los efectos de la sanción aquellos competidores que efectivamente paguen, pues probablemente la acción de cobro se dirigiría por el total únicamente contra el o los médicos más acaudalados.

Esto significa que la existencia de una sanción, que como se dijo es esencial en un requerimiento en esta sede y más aún si de lo que se acusa es de una colusión, en la práctica, se estaría entregando al comportamiento unilateral de un tercero, dejándola sujeta a una verdadera condición suspensiva negativa, que depende de un acto (más precisamente de una omisión) -posterior a la dictación de una sentencia ejecutoriada- por parte de una requerida, que por cierto no tiene facultades para imponer sanciones ni ejercer jurisdicción.

Así las cosas, la pretensión de sanción por colusión formulada por la FNE no cumple con un requisito esencial de todo requerimiento, pues, como se dijo, en casos de colusión debe requerirse a dos o más partes y

requerir es sinónimo de pedir sanciones, lo que se entiende "*sin perjuicio*" de los remedios que puede solicitar -además- la FNE y en definitiva adoptar el H. Tribunal, como dispone claramente el artículo 3, inciso 1°, del DL 211.

Más aún, como ya se anunció, el planteamiento de la Fiscalía se estrella frontalmente contra el más inmediato precedente del H. Tribunal en esta industria, según el cual es sustancial imponer una sanción (multa) a los competidores, por el solo hecho de haber participado en una colusión, sin perjuicio de aumentar o disminuir la multa en razón del beneficio económico obtenido y de las circunstancias modificatorias de la responsabilidad.

De esta forma, si la Fiscalía había decidido modificar el criterio expresado en el Primer Requerimiento y a la vez acatar el criterio del H. Tribunal, lo que debió haber hecho -y no hizo- era pedir multas para cada uno de los médicos requeridos, en su calidad de *personas que habrían intervenido en la realización del acto respectivo*, no solo solicitar a su respecto que se les declare solidariamente responsables del pago de la multa de un tercero.

Asimismo, de manera consecuencial, la Fiscalía debió haber atribuido el monto total de la multa aplicable a cada parte requerida de manera proporcional, disminuyendo sustancialmente aquella solicitada respecto a la AGC.

Finalmente, para evitar confusiones, aclaramos que esta parte no está diciendo que la FNE esté impedida de requerir la solidaridad o que haya debido pedir sanciones en lugar de la solidaridad; de hecho, la jurisprudencia del H. Tribunal ha señalado expresamente que para que se decrete esa medida de aseguramiento del pago debe requerirse a las personas naturales respectivas[51].

[51] Resolución de 6 de julio de 2011, recaída en causa Rol C-223-11, correspondiente a Requerimiento de la FNE contra Empresa de Transportes Rurales Ltda. y Otros.

Nuestro planteamiento es que, al tratarse de una acusación por supuesta colusión, la Fiscalía debía pedir sanciones contra los competidores involucrados, sin perjuicio que, si además de la calidad de competidores, la requirente consideraba que los médicos se beneficiaron del supuesto ilícito y/o que algunos de ellos fueron administradores de la AGC, podía solicitar a su respecto -adicionalmente- que se declarara su responsabilidad solidaria para asegurar el pago de la multa pretendida para la persona jurídica que represento.

Por todo lo anterior, el Requerimiento por colusión no puede prosperar, porque materializa una pretensión que infringe abiertamente la ley vigente, concretamente al menos los artículos 3, 18 y 26 del DL 211, al hacer imposible aplicar una sanción real a los competidores que habrían participado en el supuesto acuerdo.

3.3. Falta del establecimiento de un sistema de sanciones para desvíos, en términos que no se hace plausible la existencia de un cartel que haya perdurado desde "a lo menos, 1985"

El establecimiento, la organización y –más aún– la perdurabilidad de un cartel requiere de múltiples y complejos elementos para ser exitoso[52]. Uno de esos factores es la amenaza de sanción en caso de desvíos[53].

La Fiscalía intenta configurar ese elemento sustancial para la existencia de un cartel tan duradero en la expulsión de la que habría sido objeto el denunciante en la causa Rol FNE 2.087-12.

Invocando ese caso puntual de desafiliación, la requirente pretende persuadir al H. Tribunal que ello sería sintomático de la existencia de un monitoreo y medidas permanentes de la AGC para disciplinar y

[52] Una ilustración bastante completa se encuentra en Robert C. Marschall / Leslie M. Marx, *The Economics of Collusion Cartels and Bidding Rings*, The MIT Press, Cambridge, Massachusetts, Estados Unidos de Norteamérica, 2012, págs. 30-44.
[53] Marschall / Marx, op. cit., pág. 136.

eventualmente sancionar los desvíos del supuesto acuerdo y fomentar así su perdurabilidad[54].

Lo anterior merece al menos cuatro comentarios.

En primer lugar, según se acreditará en el curso de este juicio, la medida aplicada en el caso concreto al que alude la FNE obedeció a razones distintas a la pretensión de sancionar un desvío de un supuesto equilibrio colusivo.

En segundo lugar, es extremadamente apresurado inferir solo de uno o dos casos puntuales, que habría síntomas de la existencia de una especie de institucionalidad subrepticia destinada a sancionar sistemáticamente desvíos, como ocurre en todo cartel.

En tercer lugar, como ya anunciamos, los aranceles que cuestiona la Fiscalía no tienen el carácter de obligatorios para los asociados, dejándose constancia expresa en los respectivos instrumentos que los profesionales podrían aplicar tarifas distintas. De hecho, no todos los miembros de la AGC se rigen por aquellos[55].

En cuarto lugar y en línea con lo anterior, según será demostrado en la etapa procesal correspondiente, a la fecha hay especialistas que utilizan aranceles distintos a aquellos que impugna la requirente y mantienen su carácter de asociados, sin haber sido objeto de medidas de retaliación por parte del perverso cartel sobre el que elucubra la FNE.

---

[54] La propia requirente, en sus materiales de *advocacy*, ha señalado que uno de los elementos necesarios para que una colusión perdure es que existan sanciones en caso de desvíos ("*Compras Públicas y Libre Competencia*", Serie "*Sector Público y Mercados*", abril 2011, Material de Promoción N°1 de la FNE, pág. 9, disponible en http://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2017/10/Material-de-Promoci%C3%B3n-1-Compras-p%C3%BAblicas-Abr2011-1.pdf).

[55] Compárese esta situación, por ejemplo, con el Caso AM Patagonia, donde existía prueba elocuente del carácter vinculante de los aranceles (Considerando 13° de la Sentencia 74/2008).

En consecuencia, falta un requisito indispensable para que exista la pretendida colusión de más de 30 años que ha denunciado la Fiscalía.

3.4. Los hechos de este caso sí pueden analizarse como una figura unilateral, de acuerdo al precedente del Caso Agmital

Por las razones expuestas más arriba, en nuestro concepto, existe mérito suficiente para que los hechos expuestos en el Requerimiento sean analizados con la aproximación propia de las figuras unilaterales. La verdad, H. Tribunal, lo único que explica que la Fiscalía haya calificado estos hechos como una infracción al artículo 3, letra a), del DL 211, es su tendencia a considerar automáticamente colusión cualquier posible atentado a la libre competencia que detecte en relación a una asociación gremial.

Asimismo, como se explica en seguida, no sería la primera vez que la Fiscalía se confunde calificando una conducta como constitutiva del tipo del artículo 3, letra a), del DL 211 y, sin embargo, el H. Tribunal estima que en realidad corresponde a una figura unilateral, pues justamente eso ocurrió en el Caso Agmital.

En esa oportunidad, la Fiscalía requirió a Agmital con el total convencimiento que se trataba de un acuerdo anticompetitivo del artículo 3, letra a), del DL 211[56].

El H. Tribunal discrepó de la calificación de la Fiscalía.

---

[56] Tan evidente es que la FNE estaba absolutamente convencida de esa calificación jurídica, que en sus materiales de promoción la propia requirente ha utilizado el Caso Agmital como un ejemplo de colusión. En efecto, en la página 23 del Material de Promoción N°2°, *Asociaciones Gremiales y Libre Competencia*, se señala "*Todo boicot que produzca o tienda a producir la exclusión de un competidor en el mercado es una* ***práctica concertada que configura un ilícito anticompetitivo de acuerdo al Art. 3°, letra a) del D.L. N° 211***[24]" (énfasis agregado). Luego en esa nota al pie N°24 indica "***Véase Sentencia N° 102 del TDLC, FNE vs Asociación Gremial de Mini Buses Agmital, de fecha 11 de agosto de 2010***, *«Que, como conclusión general, la estrategia de precios y horarios analizada [...] y los actos de hostigamiento en contra de un rival [...] no tienen sentido económico para la requerida, salvo por el objetivo de perjudicar el proceso competitivo en el mercado. En otros términos, son manifestaciones del ejercicio abusivo del poder de mercado que adquirieron los miembros de la requerida al adoptar una decisión en tal sentido en la asociación gremial que los coordina, y que busca ampliarlo y prolongarlo» [Considerando Sexagésimo cuarto]*" (énfasis agregado).

En la Sentencia 102/2010 se dio por establecida la existencia de una coordinación de voluntades entre los asociados, llevada a cabo en el seno de Agmital[57] para discriminar precios con fines exclusorios e incluso fijar una tarifa uniforme para todos los competidores[58]-[59] y existiendo autonomía entre los asociados y la propia Agmital[60].

Huelga señalar que, en el mismo caso, el H. Tribunal explicitó que los hechos solo podían entenderse "*como una* ***coordinación de voluntades entre los distintos asociados de Agmital***, ***llevada a cabo en el seno de esta organización, utilizando su sistema de toma de decisiones*** [...] ***y articulada en una resolución o decisión adoptada por los órganos de gestión y dirección de la misma***"[61].

En cuanto a la calificación jurídica de los hechos, en la Sentencia 102/2010 el H. Tribunal no mencionó explícitamente por el ilícito del artículo 3, letra a), del DL 211. Es más, en la Resolución de Inadmisibilidad 2 se señaló clara y deliberadamente que el Caso Agmital no constituyó un supuesto de infracción a la referida letra a).

Las similitudes del caso *sublite* con el Caso Agmital son manifiestas; solo por enfatizar lo esencial: (i) en ambos la requirente ha manifestado que la voluntad de los competidores habría sido coordinada por la asociación gremial; y (ii) en el Caso Agmital se acusó y se dio por establecida la existencia de un acuerdo de precios entre los competidores, lo que también es pretendido por la Fiscalía en este caso.

---

[57] Considerando 20° de la Sentencia 102/2010. En línea con lo anterior, Considerando 23° de la misma sentencia.
[58] Respecto al acuerdo entre competidores para fijar una tarifa uniforme (de $600.-), véanse, por ejemplo, considerandos 43°, 55° y 56° y 57°, 62° de la Sentencia 102/2010.
[59] Considerando 33° de la sentencia de 14 de enero de 2011, pronunciada por la Corte Suprema en causa N° Ingreso Corte 6.615-2010.
[60] Considerando 19° de la Sentencia 102/2010.
[61] Considerando 20° de la Sentencia 102/2010 (énfasis agregado).

3.5. El artículo 3, letra a), del DL 211 consagra una regla *per se* para acuerdos de precios entre competidores, y en este caso no concurren elementos suficientes para aplicar esa aproximación a los hechos

La FNE ha calificado los extremos de hecho del Requerimiento derechamente como constitutivos del ilícito del artículo 3, letra a), del DL 211[62], deslizando además que este caso debe regirse por el texto actualmente vigente del DL 211[63]-[64].

Lo anterior es equivalente a sostener que este caso debe ser analizado conforme a la regla *per se*, pues de acuerdo a la ley vigente los acuerdos de precios del artículo 3, letra a), del DL 211 son ilícitos *per se*.

Sin embargo, como se verá, la aproximación de la FNE resulta errada y hasta desproporcionada, al extender desmesuradamente el ámbito de aplicación de la regla *per se* del artículo 3, letra a), del DL 211, a casos donde ello no resulta procedente ni mucho menos aconsejable.

En primer lugar, en la especie no se configuran los principales elementos que subyacen al establecimiento de reglas *per se*, a saber: la experiencia en relación a un tipo de conducta en específico y la falta de especialización de la judicatura en temas económicos.

En segundo lugar, una aproximación *per se* al presente caso contradiría la jurisprudencia del H. Tribunal y también se alejaría del criterio comparado, donde el acercamiento a hipotéticos ilícitos anticompetitivos cometidos en el seno de asociaciones de profesionales se caracteriza por un análisis casuístico, donde aplica la regla de la razón o, a lo sumo, el *quick look*.

---

[62] Por ejemplo, primer párrafo completo de la página 8 del Requerimiento y petitorio 1. de la misma presentación.

[63] En el literal iii. del párrafo 45 del Requerimiento se ha señalado "*Sin perjuicio de que la normativa actual no exige poder de mercado para este tipo de ilícito, de acuerdo a lo señalado en esta presentación, éste también concurre en la especie*".

[64] En realidad, es muy dudoso que este caso deba regirse por la Ley N°20.945, que perfecciona el sistema de defensa de la libre competencia (la "**Ley 20.945**"), pues las fijaciones de los precios de las consultas y los HMQ son bastante anteriores al 30 de agosto de 2016.

(a) La imputación que hace la FNE es la de un ilícito *per se*, específicamente de una colusión sobre precios

Como consideración preliminar, huelga señalar que, según se ve del tenor literal del artículo 3, letra a), del DL 211, y también de la Historia de la Ley 20.945, "***La nueva letra a) tiene por objeto sancionar per se las prácticas y acuerdos colusorios en materia de precios, cuotas de producción o de mercado y licitaciones***, *como también aquellas prácticas y acuerdos expresos o tácitos, referidos a otras cuestiones, que restrinjan la libre competencia, siempre que confieran poder de mercado a los involucrados*"[65].

Como se indicó, la FNE es explícita en señalar que los hechos que describe en el Requerimiento supuestamente configurarían la infracción del artículo 3, letra a), del DL 211 según el texto vigente, y, además, que el pretendido acuerdo recaería sobre precios, específicamente en relación a aquellos correspondientes a consultas médicas y cirugías[66].

Esa calificación no tiene dos lecturas. Si la FNE señala que habría una infracción al artículo 3, letra a), del DL 211 en su texto actual, y que el acuerdo consistiría en la fijación conjunta de precios, lo que está haciendo es acusar a mi representada de un ilícito *per se*, porque con la nueva redacción del precepto un acuerdo de precios de la referida letra a) es de suyo un ilícito *per se*; hoy no caben subcategorías de acuerdos de precios en la citada letra a).

En consecuencia, si se concluye que un caso no puede ser analizado bajo la regla *per se*, es equivalente a afirmar que no puede ser constitutivo de una infracción al artículo 3, letra a), del DL 211.

---

[65] Historia de la Ley 20.945, pág. 74 (énfasis agregado).
[66] Por ejemplo, párrafo 1° de la página 8 del Requerimiento.

(b) Razones teleológicas que demuestran la improcedencia de aplicar la regla *per se* al presente caso

De forma más habitual de lo que podría pensarse, en la práctica se plantean casos donde, a primera vista, una aproximación excesivamente formalista podría sugerir que se configura un caso de *cartel duro*, simplemente porque hay un acuerdo horizontal y, en virtud del acuerdo, se produce un aumento en el precio del bien o servicio.

Atendido el tenor literal del texto vigente del artículo 3, letra a), del DL 211, una aplicación rigurosa y formalista del precepto a ese tipo de casos implicaría el establecimiento de la ilegalidad *per se* de la conducta, con todas las consecuencias que de ello derivan, en especial, la imposibilidad de la alegación de efectos procompetitivos u otro tipo de razones que legitiman el acto[67].

Sin embargo, en muchos de esos casos parece desaconsejable considerar de suyo ilícita la conducta y simplemente condenar a los afectados, sin siquiera darles la posibilidad de explicar las razones que los llevaron a actuar en la forma que lo hicieron o incluso alegar eficiencias.

¿Cómo, entonces, se traza la frontera que separa un ilícito *per se*, de una convención que, si bien podría tener incidencia en precios, pareciera desaconsejable, desproporcionado y hasta injusto analizarla bajo la lógica *per se*?

[67] Muchas veces en nuestro país suelen confundirse la regla *per se* y la falta de necesidad de acreditar el poder de mercado, en circunstancias que no se trata de sinónimos. Por cierto, el establecimiento de una regla *per se* libera a la parte requirente o demandante de acreditar la existencia de poder de mercado, pero, asimismo, -y he aquí quizás la diferencia más radical- en una lógica *per se* es considerada impertinente toda alegación del afectado respecto a las razones que lo llevaron a ejecutar la práctica comercial cuestionada o a las eficiencias alcanzadas en virtud del comportamiento. Véase, por ejemplo, citas de abajo (notas al pie Nos. 69 y 70) del caso United States v. Topco Associates, Inc., 405 U.S. 596 (1972), donde queda claro que el establecimiento de la regla *per se* tiene por efecto justamente prescindir del análisis de los efectos procompetitivos (también en Crane, op. cit., págs. 42 y 43).

Para responder esa pregunta, debe retenerse que el fundamento de la regla *per se* está compuesto por dos variables:

En primer lugar, la *experiencia*. Se estima que el conocimiento repetido de casos similares por parte de los tribunales, ha enseñado que hay algunos supuestos en que es prácticamente evidente que existirá un efecto nocivo para la competencia, en términos tales que no tendría sentido darle la oportunidad al afectado para que justifique su conducta.

Al respecto, la Corte Suprema de los Estados Unidos ha señalado de forma reiterada que es solo después de ***considerable experiencia*** respecto a una determinada relación de negocios, que aquella puede clasificarse como anticompetitiva *per se*[68].

En segundo lugar, el carácter lego de las cortes en materia económica. El establecimiento de la regla *per se* en los Estados Unidos de Norteamérica, se explica no solo por el factor de la experiencia aludido precedentemente, sino también por el noble reconocimiento de los tribunales de ese país de su carácter lego en organización industrial y economía en general.

Ilustrativo de lo anterior es el siguiente pasaje:

> *"Si debemos decidir este caso de la misma manera que el tribunal a quo es irrelevante para el problema planteado. El hecho es que* ***las cortes presentan poca utilidad para examinar los problemas económicos*** *[10].* ***Nuestra inhabilidad para ponderar de manera significativa la destrucción de la competencia en un sector de la economía***

[68] "[*i*]*t is only after considerable experience with certain business relationships that courts classify them as per se violations".* Por ejemplo, en United States v. Topco Associates, Inc., 405 U.S. 596 (1972); y Broadcast Music, Inc. v. Columbia Broadcasting System, Inc., 441 U.S. 1 (1979).

contra la procompetitividad en otro sector es una importante razón por la que hemos formulado reglas per se"[69].

Quizás más elocuente es la nota al pie N°10 del fallo señalado, cuya traducción insertamos a continuación:

> "*Ha habido mucho comentario reciente respecto a la conveniencia del establecimiento de reglas per se* [...]. *Sin reglas per se, los empresarios tendrían poca certidumbre respecto a si las cortes podrían estimar legal o ilegal un caso particular bajo la Ley Sherman. El congreso naturalmente puede establecer la improcedencia de reglas per se en esta área del Derecho en algunos o en todos los casos,* ***dejando en ese caso a las cortes libres para deambular en la selva de la teoría económica para mantener una aproximación flexible***"[70].

Pues bien, ninguno de los dos elementos copulativos recién mencionados concurre en esta sede, porque:

(i) No existe considerable experiencia en la industria como para concluir la anticompetitividad *per se* de aranceles fijados en el seno de asociaciones gremiales de la salud; y

---

[69] "*Whether or not we would decide this case the same way under the rule of reason used by the District Court is irrelevant ·to the issue before us. The fact is that courts are of limited utility in examining difficult economic problems.*[10] *Our inability to weigh, in any meaningful sense, destruction of competition in one sector of the economy against promotion of competition in another sector is one important reason we have formulated per se rules.*" (United States v. Topco Associates, Inc., 405 U.S. 596 (1972), énfasis agregado).

[70] "*There has been much recent commentary on the wisdom of per se rules [...]. Without the per se rules, businessmen would be left with little to aid them in predicting in any particular case what courts will find to be legal and illegal under the Sherman Act. Should Congress ultimately determine that predictability is unimportant in this area of the law, it can, of course, make per se rules inapplicable in some or all cases, and leave courts free to ramble through the wilds of economic theory in order to maintain a flexible approach*". (United States v. Topco Associates, Inc., 405 U.S. 596 (1972), énfasis agregado).

(ii) El H. Tribunal constituye una judicatura altamente especializada en temas de libre competencia, muy lejos del carácter lego de los tribunales de los Estados Unidos y que ha impulsado el establecimiento de reglas *per se* en ese país.

En efecto, respecto a (i), esta es la primera vez, después de la reforma de la Ley 20.945, que se somete al conocimiento del H. Tribunal un caso de supuesto acuerdo de precios en el seno de una asociación gremial de profesionales de la salud bajo el artículo 3, letra a), del DL 211.

Anteriormente, el H. Tribunal había conocido (solo) dos veces de este tipo de conductas[71], pero nunca se había planteado derechamente -como ahora lo hace la FNE- que se analice esta conducta bajo la regla *per se* del artículo 3, letra a), del DL 211 en su nueva redacción.

Adicionalmente, y como se explica más abajo, la jurisprudencia del H. Tribunal sugiere que la aproximación al caso *sublite* amerita un análisis casuístico.

En lo que se refiere a (ii), evidentemente el H. Tribunal no es lego en materias económicas[72]. Basta con señalar que dos de sus miembros titulares y uno de sus suplentes son economistas expertos en libre competencia, que tanto los tres abogados que son miembros titulares, como el Sr. Ministro Suplente abogado, tienen dilatada experiencia y formación académica en la materia, y cuentan con el apoyo constante de tres abogados relatores y tres economistas, todos altamente calificados.

En consecuencia, dadas las características de la institucionalidad chilena en libre competencia, el *tradeoff* constituido por el sinalagma *incremento de costos de litigación/pertinencia de alegación de razones de legitimidad y eficiencia*, no necesariamente se decanta de la misma forma

[71] Caso AM Patagonia y Caso AGGOÑ.
[72] Véanse, por ejemplo, considerandos 11° y 12° de la Sentencia 140/2014, Caso Campomar.

que en el derecho comparado, y especialmente el caso de los Estados Unidos, lugar donde nació la regla *per se*.

Por esa razón, en Chile la decisión de calificar una conducta como constitutiva del artículo 3, letra a), del DL 211 o, lo que es lo mismo, determinar que un tipo de conducta es *per se* ilegal, debe mirarse de forma muy reservada y de manera especialmente restrictiva a objeto de evitar falsos positivos, pues aquí no concurren las principales razones que dieron origen a la referida regla en el derecho comparado.

3.6. <u>En materia de asociaciones de profesionales, la jurisprudencia del H. Tribunal y también la jurisprudencia comparada avalan la tesis que se viene sosteniendo</u>

Es relevante retener que el tenor de la jurisprudencia del H. Tribunal no parece favorecer la pretensión de la FNE de que este caso se trate como uno de ilicitud *per se*.

En efecto, en el Considerando 27° de la Sentencia N°74/2008, Caso AM Patagonia, se señaló:

> *"Que, al respecto, este Tribunal estima que, en general, el mero hecho de que un conjunto de médicos u otros profesionales se asocien con el exclusivo propósito de negociar con empresas que tienen poder de mercado, con el fin de evitar abusos de posición dominante en su contra y no de producir efectos contrarios a la competencia, no constituiría, en principio, un ilícito susceptible de reproche en conformidad al Decreto Ley Nº 211".*

Asimismo, en la Resolución N°45/2014, Consulta Dentistas, el H. Tribunal estableció que, en la medida que se cumpla con las condiciones establecidas en la letra H. de la referida Resolución, los aranceles de

referencia son lícitos, no obstante ser fijados por una asociación gremial (que de suyo reúne a competidores).

En consecuencia, es evidente que no todos los casos de precios determinados por una asociación gremial de profesionales (de la salud) son ilícitos *per se*, requiriéndose un análisis casuístico a fin de determinar la existencia de efectos anticompetitivos y de ponderar los mismos con las eficiencias y razones de procompetitividad que puedan haber tenido las partes.

En abono de lo que se viene señalando, desde la perspectiva comparada, viene al caso hacer presente que la jurisprudencia de los Estados Unidos ha "*sido reacia a aplicar la regla per se a los esfuerzos de asociaciones de profesionales para autorregularse, por lo que, en muchos casos de profesionales, el test quick look va a aplicarse*"[73].

Huelga señalar que la aproximación *quick look* requiere a la parte acusadora acreditar efectos anticompetitivos y permite a la defensa esgrimir alegaciones sobre procompetitividad en general[74], lo que se opone absolutamente a la regla *per se* cuya aplicación pretende la Fiscalía al calificar los hechos como constitutivos de una supuesta infracción al artículo 3, letra a), del DL 211, en su texto vigente.

---

[73] "[...] *the Supreme Court has typically been reluctant to apply the per se rule to efforts at profesional self-policing, so in many "professions" cases quick look will apply*" (Crane, op. cit, pág. 50).

[74] Quizás el caso ícono del estándar *quick look es* California Dental (526 U.S. 756). En esa oportunidad, la *Federal Trade Commission* señaló que habría un acuerdo entre los dentistas asociados, para restringir sus avisos de precios y ofertas a pacientes (entre otro tipo de avisos), habiéndose denegado la membresía a quienes no cumplían con ese acuerdo y censurado, suspendido y hasta expulsado a aquellos asociados que incurrían en esa práctica. Como se ve, el acuerdo no recaía en elementos que podrían incidir en el precio efectivo de venta a público. La Corte Suprema de los Estados Unidos utilizó el *test quick look* (que permite a la defensa argüir efectos procompetitivos) explicando de la siguiente forma el límite entre un caso *per se* y uno que ameritaba un análisis *quick look*: "*Lo que se requiere es un análisis de todas las circunstancias, detalles y lógica del acuerdo. El objetivo es determinar si acaso la experiencia en el mercado ha sido tan clara, o necesariamente lo será, que una confiable conclusión de la tendencia natural del acuerdo a restringir la competencia va a fluir de un vistazo, más que de una mirada dedicada y diligente*" ("*What is required, rather, is an enquiry meet for the case, looking to the circumstances, details and logic of a retraint. The object is to see whether the experience of the market has been so clear, or necessarily will be, that a confident conclusión about the principal tendency of a restriction will follow from a quick (or at least quicker) look, in place of a more sedulous one*").

En virtud de los argumentos expuestos en los numerales 3.1.-3.6. de este apartado III., se solicita al H. Tribunal que rechace el Requerimiento, atendido que los hechos expuestos en el mismo no realizan la descripción típica contenida en el artículo 3, letra a), del DL 211 o, al menos, que se efectúe el análisis bajo una figura alternativa a la de la mencionada letra a), como podría ser una *convención* del artículo 3, inciso 1°, del DL 211 o un acto unilateral del mismo inciso 1° o de la letra b) de dicho artículo.

Debe retenerse que, en la segunda hipótesis descrita (de análisis bajo la fisonomía de una figura alternativa), los hechos deben ser analizados con el acercamiento propio de la regla de la razón, siendo especialmente relevante que la Fiscalía tendrá la carga de acreditar: (i) el hecho, acto o convención; (ii) la existencia de poder de mercado; (iii) los efectos anticompetitivos; (iv) la relación de imputabilidad directa entre la conducta y los efectos anticompetitivos; y (v) que esas hipotéticas consecuencias anticompetitivas superan los efectos procompetitivos de la conducta.

Adicionalmente, en el improbable evento que el H. Tribunal estime que mi representada sí habría incurrido en alguna infracción al DL 211, una calificación alternativa a la del artículo 3, letra a), del DL 211 debería redundar en la imposición de una sanción notoriamente menos gravosa que aquellas solicitadas por la requirente. Sobre este punto se vuelve más abajo.

En efecto, si bien en el apartado V. se invocan de manera subsidiara argumentos para imponer sanciones menos duras que aplican incluso en el improbable evento que se estime que en este caso hubo una colusión, la sola circunstancia que los hechos no realicen la descripción típica del artículo 3, letra a), del DL 211, es una razón autosuficiente para aplicar sanciones de menor entidad[75].

[75] En la gran mayoría de requerimientos por colusión, la propia Fiscalía ha invocando como fundamento de la gravedad de la conducta y graduar la multa al alza, el hecho de tratarse de una colusión. En el mismo sentido lo han señalado el H. Tribunal (e.g. Considerando 201

IV.

OPONE EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA

Como se explicó en el apartado anterior, en la especie no se configura la infracción del artículo 3, letra a), del DL 211 y, por ende, el Requerimiento debe ser rechazado o, al menos, el análisis debe efectuarse con la aproximación propia de figuras distintas a la del artículo 3, letra a), del DL 211.

Sin perjuicio de lo anterior, pasó bastante tiempo entre la fecha de ejecución de las conductas que se reprochan en el Requerimiento y la notificación de este último (3 de julio de 2018), lo que amerita que, en virtud de lo que se dirá en seguida, esta parte solicite al H. Tribunal que declare prescritas todos los hechos, actos o convenciones ejecutados o celebrados antes del plazo de prescripción, contados hacia atrás desde la notificación del Requerimiento.

4.1. Sobre el plazo de prescripción aplicable

Como primera consideración, en concepto de esta defensa, el plazo aplicable es de 3 años contados desde la ejecución de la conducta, conforme a lo dispuesto en el artículo 20, inciso 3°, del DL 211, dado que a lo sumo habría una convención del artículo 3, inciso 1°, del DL 211 o una figura unilateral conforme al mismo precepto, o a la letra b) del referido artículo 3[76].

Huelga señalar que el cómputo de este plazo de 3 años se inicia desde la *ejecución de la conducta*, y no desde que cesan los efectos imputables a esta última[77].

---

de la Sentencia 160/2017, Caso Tissue) y la Corte Suprema (e.g. Considerando 20° de la sentencia pronunciada en causa N° Ingreso Corte 32.149-2014, recaída en Requerimiento de la FNE contra Sociedad Transportes Línea Uno Collico S.A. y otros, correspondiente al Rol C-244-12 del H. Tribunal, que culminó en primera instancia con la Sentencia 141/2014 ("**Caso AGETV**")).

[76] Véase *supra*. 3.1.

[77] Esta interpretación fluye de la sola comparación de los incisos 3° y 4° del artículo 20 del DL 211, donde se ve que existe norma especial de cómputo solo para casos de infracción al

4.2. Prescripción de la convención del artículo 3, inciso 1°, del DL 211

Según la señalado en el apartado III., la convención alcanzada entre los médicos consistiría en comprometerse a acatar las decisiones tomadas por las instancias corporativas de la Asociación Gremial.

La voluntad de cada especialista se exterioriza al momento de afiliarse a la AGC, a través de la carta de compromiso a la que alude la Fiscalía (cuya imagen se insertó más arriba (*supra* 3.1)) y que era recibida por mi representada al momento que el profesional ingresaba a la Asociación Gremial.

De este modo, el plazo de prescripción debe contarse precisamente desde la fecha de la afiliación respectiva a la AGC, de lo que se sigue que todas las acciones para perseguir los actos de la Asociación Gremial que se refieran a afiliaciones anteriores a 3 años contados hacia atrás del 3 de julio del año en curso se encontrarían prescritas.

Pues bien, tal como se acreditará en esta causa, con posterioridad al 3 de julio de 2015 solo se afiliaron a la AGC 8 médicos especialistas[78], ninguno de los cuales se encuentra individualizado en el Requerimiento.

En consecuencia, versando el Requerimiento únicamente sobre voluntades que habrían sido recibidas (y hasta centralizadas si se quiere) por la AGC antes de 3 años contados hacia atrás desde el 3 de julio de 2018,

---

artículo 3, letra a), del DL 211. Se sigue que, si el legislador hubiese querido aplicar la misma regla a todas las infracciones al DL 211, la habría establecido de manera explícita en el inciso 3° para la generalidad de las figuras atentatorias contra la libre competencia.

[78] De acuerdo a lan información con que cuenta la AGC, con posterioridad a esa fecha se incorporaron los siguientes médicos: (i) Waldemar Adelsforfer O. (mayo 2016); (ii) María Paz Castillo (abril 2016); (iii) Gregory Córdova A (septiembre 2016); (iv) Lucien Chassin-Trubert C. (mayo 2017);(v) Rohrlich Escobar G. (abril 2016); (vi) Carmen Gloria Ibáñez M. (diciembre 2016); (vii) Andrés Órdenes E. (agosto 2015); (viii) Yocelyn Palta L (noviembre 2016); y (viii) Susan Retamal B. (noviembre 2016).

se encuentran prescritas las acciones para perseguir la responsabilidad de mi mandante.

4.3. Prescripción de las actuaciones unilaterales de la AGC del artículo 3, inciso 1°, del DL 211 o de la letra b) del mismo artículo

En lo que se refiere a los comportamientos unilaterales de la AGC, se trataría de actuaciones efectuadas por la Asociación Gremial mediante sus instancias corporativas y personas naturales (i.e. su Presidente y/o Secretario), que consistirían en la fijación de aranceles, la negociación y celebración de convenios con Isapres abiertas.

Tal como se acreditará en la etapa procesal correspondiente, los aranceles correspondientes a la totalidad de las consultas y de las intervenciones quirúrgicas (o, al menos, la inmensa mayoría de ellos) se habrían fijado por parte de la AGC con una fecha anterior a 3 años contados hacia atrás desde el 3 de julio del presente año.

En efecto, en el caso de los HMQ la situación es bastante clara, porque los factores aplicables al arancel de Fonasa no experimentaron variaciones. Respecto a los honorarios de las consultadas, en su oportunidad se acordó con las Isapres que los aranceles se reajustarían según la Unidad de Fomento; las modificaciones efectuadas con posterioridad solo constituyen una expresión de ese reajuste, por lo cual no se trata de variaciones reales o fijaciones de aranceles distintas.

Por estas razones, solicitamos al H. Tribunal que se declare la prescripción de las acciones correspondientes a todos los hechos, actos o convenciones celebrados con anterioridad al plazo de 3 años contados hacia atrás desde el 3 de julio de 2018.

Finalmente, reiteramos que, en concepto de esta parte, corresponde aplicar el plazo de prescripción de 3 años del artículo 20, inciso 3°, del DL 211. Sin embargo, para el improbable caso que el H. Tribunal

estime que rige el plazo de 5 años del inciso 4° del mismo artículo[79], solicitamos que al menos se declare la prescripción de todos los acuerdos, hechos o actos -según corresponda- conforme a la regla establecida en ese último precepto.

V.
ALEGACIÓN SUBSIDIARIA. SOLICITA SE APLIQUE UNA SANCIÓN MENOS GRAVOSA QUE LAS SOLICITADAS POR LA FNE

En el improbable evento que el H. Tribunal estime que en la especie sí se configuraría una infracción al DL 211, solicito que no se aplique la sanción de disolución a la AGC y, además, que la multa sea reducida de forma sustancial, en virtud de las razones que se exponen a continuación:

5.1. La sanción de disolución resulta innecesaria, inconveniente y desproporcionada

(a) Para corregir un hipotético problema de competencia bastaría con poner término a los convenios que impugna la FNE, sin que para ello sea necesario disolver la AGC

> *"La función del Derecho de la Competencia es solucionar las conductas que amenazan la competencia y determinar si acaso pueden interrumpirse sin socavar las prácticas*

[79] Dicho sea de paso, es discutible que aplique esa regla establecida en la Ley N°20.361, que modifica el Decreto con Fuerza de Ley N°1 del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, de 2005, sobre Tribunal de Defensa de la Libre Competencia. Lo anterior, porque en esta causa podría haber un problema de ley intermedia, tema que como se sabe ha sido objeto de reiteradas discusiones en esta sede y que, si bien se ha decantado en general por la tesis de la Fiscalía, existen buenos argumentos para sostener lo contrario e incluso hubo un voto de minoría en la Corte Suprema que estuvo por acoger la postura de una defensa (Sentencia de 29 de octubre de 2015, de la Corte Suprema, recaída en causa N° Ingreso Corte 27.181-2014, correspondiente al "Requerimiento de la FNE contra Agrícola Agrosuper y Otros", que se tramitó ante el H. Tribunal con el Rol C-236-11 y que en primera instancia culminó con la Sentencia 139/2014 (el "**Caso Pollos**")).

beneficiosas del joint venture [80]*; y, en caso contrario, determinar si vale la pena preservar el joint venture de todos modos*"[81].

Sabido es que cuando se desbarata un cartel donde sus miembros han fijados precios de venta, es muy difícil que las medidas que puedan adoptarse sean eficaces para corregir el déficit competitivo alcanzado por las partes, quedando todo en el ámbito de lo puramente retributivo y preventivo general.

Lo anterior, porque, salvo que se imponga a las condenadas alguna obligación de precios máximo (algo que en todo caso los tribunales y autoridades de competencia son reticentes a hacer), por mucho que a los miembros del cartel se les ordene poner término al acuerdo, nada garantiza que los precios volverán a niveles competitivos, pues no necesariamente las partes tendrán incentivos suficientes para salir del equilibrio colusivo ya alcanzado a causa de la infracción.

Sin embargo, el fenómeno descrito no debiera ocurrir en el caso que nos convoca, bastando para corregir cualquier hipotético problema de competencia, la aplicación de la medida del artículo 26, letra a), del DL 211, consistente en poner término a los convenios que impugna la FNE.

En efecto, en este caso la atomicidad de la oferta (por cierto, mucho mayor a los 111 médicos requeridos), sumado al poder de compra que tienen las Isapres abiertas que operan en Chile[82] y las barreras a la entrada[83], hacen prácticamente imposible que la mera dinámica del mercado permita a los médicos persistir con los aranceles fijados en los convenios,

---

[80] Económicamente, una asociación gremial es un *joint Venture* (Hovengkamp, Herbert, *The Antitrust Enterprise Principle and Execution*, Harvard University Press, Cambridge, Massachussets, 2008, pág. 137).

[81] "*Antitrust´s obligation is to sort out the practices that threaten competition and determine whether these can be stopped without undermining the venture´s beneficial practices; and if not, determine whether the venture is worth preserving anyway*" (Hovengkamp, op. cit., pág. 140).

[82] Micahel E. Porter, *On Competition*, The Harvard Business Review Book Series, Updated and Expanded Edition, 2008, págs. 14-15.

[83] "*Recopilación de las Investigaciones* [...]", pág. 9.

salvo que decidieran reincidir y deliberadamente supriman (*nuevamente*) la rivalidad entre los competidores.

(b) Relevancia de la actividad gremial que desarrolla la AGC para generar efectos necesarios para la industria médica

Como se explicará en seguida, la Asociación Gremial desarrolla actividades que no ejerce ningún otro actor en la industria y que quedarían sin cobertura en caso que el H. Tribunal acoja la solicitud de disolución de la Fiscalía.

> *"Los médicos tienen como centro de su actividad la búsqueda del bienestar de las personas que confían en sus servicios y consejos. Para lograr este fin, utilizan diversos insumos, como medicamentos, pruebas de laboratorio y artículos técnicos, cuyo correcto uso debe estar fundamentado en evidencias científicas que muestren un claro beneficio para el paciente. En la actualidad, existe un explosivo aumento de las herramientas disponibles para prevenir y controlar enfermedades. Consecuentemente, si los hábitos de prescripción son influidos por elementos ajenos a la información científica, se producen conflictos de intereses. Conscientes de este problema,* ***diversas organizaciones médicas, gremiales y académicas, han desarrollado estrategias para que sus miembros se mantengan al día en la información y, al mismo tiempo, han establecido códigos de práctica clínica que***

resguarden siempre el interés del paciente"[84].

La AGC fomenta y fiscaliza permanentemente que la actuación de sus asociados especialistas se lleve a cabo conforme a altos estándares éticos, y precisamente desde la perspectiva de su especialidad y subespecialidades.

En la práctica, la fiscalización ética se desarrolla de diversos modos. Por ejemplo, previo a admitir a un nuevo asociado, se les pide a los miembros de la AGC pronunciarse respecto a si están en antecedentes de aspectos relevantes de la conducta ética del postulante, tales como otorgamiento de licencias irregulares, abusos en la relación con pacientes, etc.

La tuición ética desarrollada por la AGC ha sido eficaz; prueba de lo anterior es que no existen reclamos por otorgamiento de licencias irregulares contra miembros de la Asociación Gremial.

Más relevante aún, desde la perspectiva de los conflictos de interés a que alude el pasaje transcrito más arriba, la labor de la AGC redunda en una serie de efectos que resultan beneficiosos para la industria y especialmente para los pacientes (i.e. el público consumidor), sin necesidad que deba asumirse una internalización relevante de incidentes, como ocurre en una lógica reactiva.

Obviamente, la consecuencia más importante de la tuición ética es que los pacientes obtienen mayor seguridad en las prestaciones médicas, reduciendo el riesgo de morbimortilidad.

---

[84] Sofía Salas, Marcial Osorio, Pablo Vial, Ana María Rehbein, Camila Salas, Juan Pablo Beca, *Conflicto de intereses en la práctica clínica. Análisis ético de algunas relaciones con la industria*, en Revista Médica de Chile, Volumen 134 N°12, Santiago, diciembre 2006, pág. 1.577 (énfasis agregado).

Asimismo, por el lado de los centros médicos, disminuyen los casos de responsabilidad médica y, con ello, también la judicialización, situaciones de no pago y conflictos en general.

A continuación, se señalan algunos ejemplos que concretizan los elementos que se enunciaron de modo más general:

En primer lugar, la AGC opera como un filtro que da cierta garantía a los actores a través del señalamiento del cumplimiento de un estándar ético, en el sentido que los médicos que se encuentran asociados cumplen con ciertos requisitos básicos para desempeñar su función.

En segundo lugar, se fomenta el acceso a la información para los usuarios. Lo anterior, porque los incentivos de las Isapres -como toda empresa- se refieren especialmente a que se ejecute una prestación al menor costo posible.

En esa lógica, posiblemente los incentivos de los médicos también los presionen a ejercer su actividad puramente en base a requerimientos de eficiencia de las aseguradoras y prestadores institucionales, limitando el uso de insumos a aquellos más económicos, en circunstancias que las necesidades de salud del paciente podrían requerir que se priorice la calidad.

La tuición ética ejercida por la AGC pone un necesario equilibrio entre las necesidades médicas de los pacientes y los incentivos de las Isapres que irradian en general a los distintos operadores de la industria médica, porque fomenta precisamente que en ese tipo de casos el especialista informe detalladamente al paciente para que este tenga el servicio que su estado de salud requiere, y no aquel que otros actores requieren para maximizar sus beneficios.

En tercer lugar y en línea con lo que se viene señalando, la Asociación Gremial es permanentemente invitada a participar en discusiones

SMO

y foros en los centros clínicos, respecto a propuestas de adquisición de insumos y equipamiento.

Los médicos asociados expresan sus opiniones desde la perspectiva a la que se viene aludiendo y en sintonía con el principio de libre elección, pilar ético fundamental de la actividad médica, con lo cual se fomenta que los centros médicos adquieran elementos que permitan mejorar la acción médica en beneficio del paciente (i.e. el consumidor), y no únicamente maximizando las utilidades de esos centros y de las aseguradoras.

En cuarto lugar, la Asociación Gremial fomenta la actualización de conocimientos médicos de sus asociados en la especialidad y respectivas subespecialidades.

En efecto, los expertos en seguridad del paciente son los médicos, pues ellos tienen el conocimiento técnico después de haber estudiado por varios años en pregrado y postgrado, y desarrollado prácticas en centros médicos públicos. Dicho sea de paso, los centros clínicos y sobre todo las Isapres (donde los tomadores de decisiones relevantes son especialistas en administración y finanzas, no en medicina) no tienen esa expertise y adoptan sus políticas en base a sus propios incentivos.

A objeto de mantener ese conocimiento especializado y fomentar el bienestar del paciente, es indispensable que los médicos se mantengan actualizados en materias de su especialidad.

Esa actualización se logra obviamente mediante estudios y suscripciones a revistas especializadas, pero de manera mucho más relevante a través de la generación de instancias para que un conjunto de profesionales de la misma especialidad (y subespecialidad) compartan experiencias, no entre 2, 3 ó 4 médicos, sino que en el seno grupos relevantes, a través de una colaboración numerosa y coordinada.

Esa -por decirlo así- *escala mínima eficiente* para actualizar el conocimiento de manera aceptable es posible alcanzarla solo a través de las gestiones de una entidad que las organice y coordine, generando las instancias respectivas e incluso creando redes con agrupaciones de la misma especialidad en otras regiones del país y también en el extranjero.

Ese rol al que se viene aludiendo en materia de cirugía y respectivas subespecialidades en la V Región, es cumplido solo por la AGC[85].

Solo por poner algunos ejemplos, los mayores aportes en seguridad y tecnología en las siguientes subespecialidades quirúrgicas han sido realizados en virtud de esta labor de promoción de la Asociación Gremial por cirujanos asociados: (i) Cirugía Torácica Mínimamente Invasiva; (ii) Cirugía Laparoscópica Monoportal; (iii) Cirugía de Várices con equipos Láser y Radiofrecuencia; (iv) Cirugía de Reconstrucción Mamaria; (v) Cirugía Laparoscópica del Cáncer de Colon; (vi) Cirugía Conservadora y Ganglio Centinela en Cáncer de Mama; (vii) Cirugía endovascular de los Aneurismas Aórticos; y (vii) Cirugía Endoscópica.

En un escenario sin Asociación Gremial como lo pretende la Fiscalía, ¿quién ejercerá esa función de fomento de actualización de conocimiento especializado y subespecializado?

¿El Colegio Médico de Chile A.G.? No tiene capacidad, al reunir a médicos de todas las especialidades y lo largo de todo el territorio nacional, no enfocado en la V Región. Además, la AGC reúne tanto a especialistas afiliados a dicho Colegio, como a otros que no lo son.

¿Las clínicas o las Isapres quizás? Extremadamente dudoso. H. Tribunal, aunque la teoría económica podría sugerir que quizás lo hagan para diferenciarse de sus competidores en la variable calidad, la experiencia es la mejor referencia y lo cierto es que, en lo que alcanzamos, las formaciones de

[85] En la Región de Valparaíso solo hay una sociedad científica que realiza un curso cada 2 años y publicaciones periódicas (Sociedad Médica Lucas Sierra), sin ser exclusivamente quirúrgica.

especialidad en cirugía y respectivas subespecialidades en la V Región han contado esencialmente con financiamiento personal o a través de becas del Estado, sin que el sector privado de salud (centros médicos o Isapres) haya brindado apoyo serio. Asimismo, esas entidades tampoco se han destacado por ser especialmente proactivas en la generación de instancias en que especialistas de cirugía compartan sus experiencias.

En ese sentido, siendo en los hechos nulo el aporte privado, la AGC cumple ese rol de manera prácticamente exclusiva.

(c) Desproporcionalidad de la medida de disolución conforme a los criterios manifestados por el H. Tribunal sobre la materia

Esta es la cuarta vez que la Fiscalía pide al H. Tribunal la disolución de una asociación gremial[86].

Antes de la interposición del Requerimiento, la Fiscalía había solicitado la disolución de asociaciones gremiales en 3 casos: (i) Caso Pollos; (ii) el Caso AGETV; y (iii) el Caso AGGOÑ.

La única ocasión en que el H. Tribunal acogió la pretensión disolutoria, fue en causa Rol C-236-11, Caso Pollos, donde la Fiscalía requirió la disolución de la Asociación de Productores Avícolas de Chile A.G.[87].

---

[86] Contrariamente a lo señalado por la FNE en su página web (http://www.fne.gob.cl/fne-pide-al-tdlc-sanciones-por-colusion-contra-111-medicos-cirujanos-de-la-v-region-y-que-disuelva-el-gremio-que-los-reune), donde la requirente afirma que esta sería la tercera vez que se pide la disolución, omitiéndose el Caso AGETV, donde dicha pretensión fue rechazada por el H. Tribunal.

[87] En la causa Rol 265-13, el H. Tribunal rechazó la pretensión de disolución de la AGGOÑ; fue la Corte Suprema (con voto en contra del Ministro Sr. Pfeiffer) quien la decretó, y por razones más bien formales. En efecto, en ninguna parte el *ad quem* señaló que hubiese algún error en cuanto a la argumentación del H. Tribunal; para aplicar la disolución en ese caso, la Excma. Corte solo consideró que supuestamente no se habría profundizado mayormente en el punto en primera instancia, ignorando que del contexto de la Sentencia 145/2015 resulta bastante evidente que lo que motivó al H. Tribunal a rechazar la solicitud de la FNE fue un tema de proporcionalidad.

En el curso de este proceso, se acreditará que la disolución resulta desproporcionada y que no se encuentra en sintonía con los criterios del H. Tribunal sobre la materia.

Sin perjuicio de ello, a continuación, nos detendremos con algún detalle en el Caso AGETV, por resultar especialmente ilustrador.

En la causa Rol C-244-12, la FNE solicitó al H. Tribunal que aplicara la sanción de disolución a la Asociación Gremial de Empresarios de Taxibuses de Valdivia (la "**AGETV**").

En esa oportunidad, la FNE fundó su pretensión en base a lo siguiente:

> "[...] *por haber intervenido en los hechos imputados de una manera particularmente intensa, ya que no sólo ha servido como instancia para discutir, coordinar, acordar, e implementar las alzas de tarifas contrarias a la libre competencia que se han señalado precedentemente, sino que, además, ha ejecutado actos positivos destinados a alterar la evidencia del acuerdo, actuaciones que manifiestamente se apartan del fin y objetivo de tales asociaciones, y que es de la entidad y suficiencia para que se reclame la adopción de la referida sanción*"[88]-[89].

La alteración de evidencia a la que alude la requirente se efectuó a través de la falsificación material del libro de actas de la AGETV, al enmascarar con líquido corrector frases que daban cuenta de la existencia

[88] Págs. 20 y 21 del requerimiento de la FNE.
[89] Véase también Vistos 1.24 Sentencia 141/2014

SM

del acuerdo de precios imputado por la FNE, y luego insertar un texto que nada tenía que ver con el acuerdo[90].

Como se lee de la cita al requerimiento que hace el H. Tribunal en su sentencia, es evidente que el elemento diferenciador que motivó a la FNE a pedir la disolución de la asociación gremial fue la entrega de evidencia adulterada durante la investigación.

Si esa situación hubiese tenido lugar después de la entrada en vigencia de la Ley 20.945, se habría configurado el delito tipificado en el artículo 39, letra h) inciso penúltimo, del DL 211.

No obstante, a pesar de la clara participación de la AGETV en la gestación, mantención, fiscalización y hasta encubrimiento del acuerdo a través de la gravísima presentación de evidencia falsa, la disolución fue rechazada de forma unánime por el H. Tribunal[91], atendido que se estimaron suficientes los compromisos de la asociación en orden a implementar un programa de cumplimiento y adecuar sus estatutos al Material de Promoción N°2, Asociaciones Gremiales y Libre Competencia, de agosto de 2011, de la FNE[92].

Como se ve, la situación de mi representada es considerablemente menos grave que la de la AGETV, pues, entre otros elementos:

(i) La AGC no alteró evidencia.

Probablemente, la FNE intentará suplir este elemento recurriendo a la sanción impuesta a mi representada en causa Rol 39 ter N°1-2018. Sin embargo, lo cierto es que ambas situaciones no tienen nivel de

---

[90] Según Informe Pericial Documental emitido por el Perito Documental del Laboratorio de Criminalística Central de la Policía de Investigaciones de Chile don Jorge Muñoz Neira, don Jorge Muñoz Neira, de 24 de abril de 2012, citado en la nota al pie N°4 del requerimiento de la Fiscalía.

[91] La prevención del Ministro Sr. Tapia, se refería -respecto a la AGETV- únicamente a imponerle una multa mayor a la establecida por el voto de mayoría.

[92] Considerando 92° de la Sentencia 141/2014, Caso AGETV.

comparación; basta con señalar que hoy la entrega de información falsa es delito, mientras que la sanción correspondiente al retardo en la entrega es la multa.

(ii) La AGC ha demostrado preocupación por la libre competencia, pues ya se encuentra en proceso del diseño e implementación de un programa de cumplimiento en materias de libre competencia.

(iii) Como nueva muestra por la preocupación sobre la materia, mi representada encargó un estudio a la Escuela de Ingeniería Civil Biomédica de la Facultad de Ingeniería de la Universidad de Valparaíso, con el objeto de ajustarse a los lineamientos establecidos por el H. Tribunal sobre aranceles referenciales, el que fue proporcionado a la Fiscalía antes de la presentación del Requerimiento.

5.2. Solicita que no se aplique la sanción de multa o, al menos, que la misma sea disminuida de forma sustancial

En su Requerimiento, la Fiscalía solicita al H. Tribunal que imponga a la AGC una multa ascendente a 1.000 UTA, pero en ninguna parte del Requerimiento explica los fundamentos para llegar a ese monto[93].

(a) Sobre el criterio de gravedad de la conducta

Como primera consideración, debe retenerse que los hechos no configuran un caso de cartel, en los términos del artículo 3, letra a), del DL 211, razón que se basta a sí misma para disminuir la gravedad de la conducta[94].

[93] Esta situación ya fue observada por el H. Tribunal en el Considerando 59° de la Sentencia N°145/2015, Caso AGGOÑ. En esa oportunidad, la Fiscalía se reservó toda su fundamentación para el escrito de observaciones a la prueba, impidiendo que las requeridas pudiesen tener la oportunidad y el tiempo suficiente para rebatir la estimación de la FNE.

[94] Como ya se explicó, es usual en esta sede que se recurra al hecho de tratarse de una colusión, para determinar la gravedad de la conducta. Sin ir más lejos, la Fiscalía hace este ejercicio en el párrafo 55 del Requerimiento, invocando el Considerando 195 de la Sentencia 119/12 (Caso Farmacias).

Además, tocante al carácter subrepticio y a la dificultad de conocer la conducta[95]-[96]-[97], huelga señalar que en este caso los convenios que impugna la Fiscalía son públicos, y conocidos por toda la industria desde hace larga data.

Finalmente, para que un cartel sea exitoso y perdure por tanto tiempo, lo esperable es que sus miembros hayan alcanzado acuerdos sobre otros elementos, como la limitación directa de la cantidad o la asignación de cuotas[98] o alguna otra de las 5 fuerzas de Porter (distintas a la supresión de rivalidad) y, por cierto, el establecimiento de un sistema de sanciones, como ya se explicó.

Sin embargo, en este caso, ni la AGC ni sus asociados han establecido restricciones a la oferta de consultas y prestaciones quirúrgicas o sobre alguna otra de las fuerzas que fomentan la competencia, ni tampoco han establecido un mecanismo sistemático destinado a disuadir los incentivos de los asociados a *incumplir* el supuesto acuerdo.

En consecuencia, sírvase H. Tribunal tener presente lo expuesto y rebajar la multa en virtud del factor *gravedad*, para el improbable caso que se estime que en la especie sí existiría una infracción al DL 211.

(b) <u>Invoca circunstancia atenuante de irreprochable conducta anterior</u>

Para los efectos de disminuir la multa, solicitamos al H. Tribunal tener en consideración que, de acogerse el Requerimiento, esta sería la primera vez que la AGC o uno de sus asociados es objeto de reproche en materia de libre competencia.

---

[95] Como se sabe, "[los carteles] "*por su propia naturaleza, son secretos y difíciles de detectar*" (Documento del Departamento de Justicia de los Estados Unidos de Norteamérica, denominado "*Price fixing, bid rigging, and market allocation schemes: what they are what to look for*", pág. 5 (disponible en https://www.justice.gov/sites/default/files/atr/legacy/2007/10/24/211578.pdf).

[96] El carácter encubierto de una conducta, como criterio fundante de su gravedad, ha sido reconocido por la propia requirente (véase, por ejemplo, "*Compras Públicas* [...]", pág. 9.

[97] Marshall / Marx, op. cit., pág. 146.

[98] Marshall / Marx, op. cit., pág. 50.

Hacemos presente que la procedencia de esta circunstancia atenuante no fluye de la aplicación automática del artículo 11 N°6 del Código Penal. Antes, por el contrario, ha sido el propio H. Tribunal el que ha reconocido la aplicación de esta circunstancia modificatoria, y justamente en un requerimiento por colusión contra médicos y su asociación gremial[99].

(c) Sobre el criterio de capacidad económica de la AGC

H. Tribunal, mi representada es una asociación gremial que se financia únicamente con las cuotas mensuales que pagan los 150 médicos asociados menores de 70 años, la que en la actualidad es de $15.000.-

De este modo, los ingresos obtenidos por la AGC para sus fines gremiales alcanzan $2.250.000.-

Por otro lado, la multa solicitada por la Fiscalía asciende a 1.000 UTA, la que llevada a pesos nominales arroja $572.748.000.-

Así las cosas, resulta que, para pagar el capital de la multa solicitada por la Fiscalía, la AGC debería destinar el 100% de sus ingresos durante 254 años y 6 meses, sin destinar un solo peso a actividades gremiales.

Sobran mayores comentarios.

(d) Metodología utilizada en el caso AGGOÑ

En el caso en comento, para calcular la multa aplicable a cada competidor, el H. Tribunal primero efectuó un cálculo para aproximarse a los beneficios económicos obtenidos por las requeridas, el que de manera agregada arrojó 98,75 UTA[100]. Luego ese monto se dividió en dos mitades, una de las cuales se asignó en partes iguales a cada uno de los 25 médicos

[99] Considerando 65° de la Sentencia 145/2015, Caso AGGOÑ.
[100] Considerandos 60°- 63° de la Sentencia 145/2015.

requeridos como reproche por el solo hecho de haber participado en el acuerdo (independientemente de los beneficios obtenidos), arrojando 1,975 UTA[101].

Acto seguido, a esa cantidad de 1,975 UTA se le aplicaron descuentos e incrementos de 20%, según si se configuraba la atenuante de irreprochable conducta anterior (que en definitiva benefició a todos los médicos) o una agravante (que perjudicó solo a un médico en calidad de instigador)[102].

Finalmente, la segunda mitad de esas 98,75 UTA fue atribuida proporcionalmente a cada médico según los ingresos obtenidos con ocasión de la colusión[103].

Respecto a la multa aplicada a la AGGOÑ ocurrió algo muy distinto. En lugar de recurrir a los criterios señalados, el H. Tribunal la fijó prudencialmente en 10 UTA[104], siendo posible establecer las siguientes *ratios* en relación a esa multa:

(i) 10 UTA equivale a poco más de 5 veces la multa base aplicable a cada médico (1,975 UTA); y

(ii) 10 UTA equivale a poco más de 1/10 de la cantidad total correspondiente al beneficio económico obtenido por los competidores (98,75 UTA).

Así las cosas, veamos qué ocurriría si se aplica una metodología similar a la del precedente AGGOÑ al caso *sublite*.

---

[101] Considerando 64° de la Sentencia 145/2015
[102] Considerando 65° de la Sentencia 145/2015.
[103] Considerado 64° y Resuelvo 2) de la Sentencia 145/2015.
[104] Considerando 66° de la Sentencia 145/2015.

Como primera consideración, debemos reiterar que la Fiscalía pide derechamente una multa de 1.000 UTA contra la AGC, pero sin fundamentar nada de nada al respecto.

Sin embargo, atendido los criterios del H. Tribunal sobre la materia, es razonable asumir que ese cálculo podría corresponder a las estimaciones de la requirente respecto al beneficio obtenido por los médicos en el período colusorio (sea directamente, sea a través de un porcentaje de los ingresos como proxy)[105].

En la *hipótesis de 5 veces la multa base aplicable a cada competidor*, el ejercicio sería el siguiente:

Primero, se divide en mitades el total de los beneficios calculados de 1.000 UTA, lo que arroja 500 UTA. Luego, esta última suma se divide entre los 111 médicos requeridos en partes iguales, quedando en una multa base aplicable a cada médico de 4,5 UTA, la que si se multiplica por 5 arroja 22,5 UTA que correspondería a la multa aplicable a la AGC.

En la *hipótesis de 1/10 el beneficio obtenido*, el ejercicio consistiría simplemente en dividir por 10 las 1.000 UTA que menciona la FNE, lo que arroja una multa aplicable a la AGC de 100 UTA.

De este modo, en los ejercicios descritos, y asumiendo que el monto de 1.000 UTA correspondería a su estimación del beneficio económico

[105] Adicionalmente, debemos recordar que -aun cuando no parece correcta la aproximación de la FNE- la requirente ha deslizado que en este caso aplicaría el texto hoy vigente del DL 211 (Ver nota al pie N°63). Si eso es así, necesariamente la cantidad de 1.000 UTA se relaciona con el beneficio económico adquirido con la supuesta infracción, porque el actual artículo 26, letra c), del DL 211 ordena que la multa se determine directamente en base a ese concepto (en cuyo caso la sanción puede llegar a ser el doble) o indirectamente sobre dichos beneficios, a través de la aplicación de un porcentaje de los ingresos por venta (en el Considerando 60° de la Sentencia 145/2015, Caso AGGOÑ, se estableció que el establecimiento de un porcentaje de las ventas corresponde a una aproximación a los beneficios obtenidos en virtud del acuerdo anticompetitivo). Solo en caso que no se cuente con ninguno de esos elementos, el precepto en comento permite aplicar la norma residual de hasta 60.000 UTA. Así las cosas, entendiendo que la FNE contaría con la información para determinar directa o indirectamente el beneficio obtenido, y por ende en su lógica de aplicación del texto vigente se encontraría obligada por ese criterio, es razonable asumir que la cantidad de 1.000 UTA correspondería a una estimación de tales beneficios.

adquirido por los médicos requeridos, la multa aplicable sería de un orden de magnitud cercano a las 22,5 UTA o, a lo sumo, de un máximo de 100 UTA.

Finalmente, hacemos presente que la imposición de una multa de esa cuantía no redundaría en una falta de armonía con el factor de determinación de la multa *efecto disuasivo* del artículo 26, letra c), del DL 211, que busca justamente disciplinar los incentivos primeramente de los competidores (y también de las asociaciones gremiales).

Lo anterior, porque los incentivos de las asociaciones gremiales serían debidamente abordados a través de la imposición de una multa de la cuantía que se propone, porque el mensaje que se transmite sería de todos modos que si este tipo de entidades facilitan un acuerdo del artículo 3, letra a), del DL 211, recibirán una sanción relevante, de varias (5) veces aquella que corresponde a uno de los competidores o de 1/10 del total del beneficio adquirido por los miembros del cartel, sin perjuicio de las multas aplicables a estos últimos.

En línea con lo anterior, la imposición en este caso concreto de una (sola) multa inferior al supuesto beneficio económico obtenido, no provendría de un acto de misericordia o de un cambio de criterio del H. Tribunal; más bien se explicaría solo por las particularidades de este caso, pues, como ya se explicó con detalle, la Fiscalía no pidió la imposición de sanciones contra los competidores.

(e) <u>En el improbable evento que se decrete la disolución de la AGC, resultaría desproporcionado aplicar, además, la sanción de multa</u>

De acuerdo a la jurisprudencia del H. Tribunal, aplicada una sanción de disolución, no debería imponerse también una multa, presumiblemente por un tema de proporcionalidad[106].

[106] Considerando 361° de la Sentencia 139/2014, Caso Pollos, en relación con el voto en contra de los ministros señor Carreño y señora Egnem en sentencia de segunda instancia pronunciada en la misma causa por la Corte Suprema, en causa N° Ingreso Corte 27.181.-2014.

Es cierto que en una oportunidad la Corte Suprema decidió aplicar de todos modos -además de la disolución- una sanción de multa a la Asociación de Productores Avícolas de Chile A.G., pero se trata de una resolución que debe mirarse con reserva[107] y, por lo mismo, el precedente del H. Tribunal es plenamente válido.

* * *

EN SUMA Y EN LO ESENCIAL:

(i) No existe mérito suficiente para que el Requerimiento prospere, atendido que no se configura el ilícito del artículo 3, letra a), del DL 211, porque que la voluntad manifestada por los miembros de la AGC no ha sido fijar precios uniformes; aquella se ha limitado a un compromiso anticipado, general y etéreo de acatar las decisiones de los órganos corporativos de mi representada.

(ii) La FNE planteó el Requerimiento de una manera que impide que prospere un caso de colusión, al no pedir sanciones contra los médicos requeridos.

(iii) La fijación de aranceles, su negociación y celebración de convenios corresponden a actos unilaterales de la Asociación Gremial y, por ende, deben analizarse con la aproximación propia de ese tipo de figuras.

(iv) Existen razones de peso para no aplicar en este caso la regla *per se* del artículo 3, letra a), del DL 211 en su texto actualmente vigente.

---

[107] En primer lugar, en el Considerando 97° de la sentencia pronunciada en el N° Ingreso Corte 27.181-2014, la Corte Suprema señala únicamente que el artículo 26 del DL 211 sí permitiría aplicar más de una sanción. Sin embargo, la Excma. Corte omitió referirse al criterio de proporcionalidad que presumiblemente habría motivado la decisión del H. Tribunal respecto al rechazo de la aplicación de la multa. En segundo lugar, hubo un voto en contra de dos ministros, quienes estimaron que no resultaba procedente aplicar -además de la disolución- una multa a la asociación gremial, precisamente en base a fundamentos de proporcionalidad y *bis in ídem*.

(iv) En el improbable evento que se acoja el Requerimiento:

(iv.a) Resulta innecesario y desproporcionado aplicar la sanción de disolución de la Asociación Gremial.

(iv.b) En todo caso, la multa debe reducirse considerablemente y, si no obstante se llegara a disolver la AGC, no procedería aplicar además una multa.

POR TANTO, en virtud de lo expuesto y lo dispuesto en los artículos 3, 20 y 29 del Decreto Ley N°211, de 1973, 308 y 309 del Código de Procedimiento Civil, y demás disposiciones legales que resulten aplicables;

AL HONORABLE TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA RESPETUOSAMENTE PIDO: Tener por contestado el requerimiento interpuesto por la Fiscalía Nacional Económica en la presente causa y, en definitiva, rechazarlo en todas sus partes, con costas, en virtud de una o más de las excepciones, defensas, simples alegaciones y fundamentos económicos expuestos en el cuerpo de este escrito o, en subsidio, decretar que se impone a mi representada una sanción menos gravosa que las solicitadas por la requirente, en los términos planteados en el cuerpo de esta presentación.

PRIMER OTROSÍ: Para los efectos del Auto Acordado N°7/2006, de 25 de mayo de 2006, solicito al H. Tribunal tener por acompañado CD que contiene una copia del presente escrito en formato PDF.

* * *

Sírvase H. Tribunal: Tenerlo por acompañado.

523

SEGUNDO OTROSÍ: Sírvase H. Tribunal tener presente que, para todos los efectos a que haya lugar, designo a los siguientes receptores judiciales para que practiquen las diligencias que se requieran durante el curso de este procedimiento, designación que podrá revocarse en cualquier estado de la presente causa:

(i) Mónica Morales Verdugo, domiciliada en pasaje Rosa Rodríguez N°1.375, oficina 413, Santiago.

(ii) Juana Evelin del Carmen Sánchez Galleguillos, domiciliada en pasaje Rosa Rodríguez N°1.375, oficina 601, Santiago.

(iii) Héctor Fernando Villalobos Bravo, domiciliado en Huérfanos N°1.373, departamento 804, Santiago.

* * *

Sírvase H. Tribunal: Tenerlo presente.