

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

SENTENCIA Nº 74/2008.

Santiago, dos de septiembre de dos mil ocho.

VISTOS:

1. A fojas 1, con fecha 14 de diciembre de 2006, el señor Enrique Vergara Vial, Fiscal Nacional Económico, en adelante FNE, formuló requerimiento –el que fue rectificado a fojas 28– en contra de las siguientes personas, todas domiciliadas en Punta Arenas:

1.1. La sociedad “AM PATAGONIA S.A.”, en adelante Ampatagonia, del giro promoción y prestación de servicios relacionados con la profesión médica.

1.2. Los médicos accionistas de Ampatagonia, señores: Gonzalo Aníbal Campos Gamelli, Paulo César Carrasco García, Claudio Adrián Torres Tapia, Hugo Aranda Ottone, Lucía del Carmen Muñoz Espinoza, Eduardo Reinaldo Leiva Vega, Juan Pablo Rider Legisos, José Antonio Sepúlveda Cuevas, Christos Andreas Varnava Torres, Stanko Karelovic Car, Luis Alberto Álvarez López, Hernán Marcelo Ross Zelada, Mario Samuel Mayanz Csato, Mauricio Esteban Mondión Romo, María Ximena Gómez Pérez, Christian Eduardo Gallardo Belmar, Luis Emilio Cea Acuña, Javier Julio Muñoz Lora, Hernán Alberto Rebolledo Berríos, Cristián Fernando Reyes Vergara, Gonzalo Gregorio Sáez Torres, Armando Antonio Álvarez Saldivia, Patricio Alejandro Soler Vásquez, Fanny Ester Henríquez Venegas, Jorge Luis Cárcamo Dajer, Víctor Hugo Muñoz Águila, María Gabriela Klapp Stolzenbach, Carlos Alcayaga Novoa, Rubén Santiago Ruiz Marchant, Luis Armando Garrido Castillo, José Gabriel Álvarez Latorre, Héctor Walter Neracher Sánchez, Karina Gross Poll, Constanza Rojas del Canto, Hernán Rodrigo Carrasco Urizar, Tomás Neil Radonich Morrison, Marlene Ivonne Gallardo Barría, Gonzalo René Alee Gil, Javier Alejandro Poblete Álvarez, José Lautaro Kappes Ojeda, Sergio Rodrigo Mac-Lean Gómez, Cristián Andrés Fernández Fernández, Eric Orlando Román Carrasco, José Ignacio Iñiguez Sepúlveda, Arturo Guillermo Paillalef Córdova, Nelson Eduardo Norambuena Vera, Patricia Amarales Osorio, Jenny Liliana Rubina Santiago, Edgardo Adriel Córdova Jara, Juan Christian Gross Mancilla, Andrés Molina Gurruchaga, Alex Max Dagoberto López Schwalm, Mauricio Gustavo Díaz Zimek, Tomás Alberto Villalobos Vildósola, Sergio Julio Lillo Descourvieres, José Lisandro Pinilla Fuentealba, Álvaro Soto Bradasich, Víctor Fernández Maynard, Vesna Loncharic Scepanovic, Germán Sepúlveda Inzunza, Ramiro Norberto Fernández Calderón, Paola Paz Amaro Moya, Aníbal Gallardo Pison, Claudia Amarales Osorio, Gabriela Alejandra Vera

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Montecino, Rafael Alava Cevallos, Matías Vieira Guevara, María Antonieta García Iribarra, Luis Núñez Godoy, José de la Torre Ahumada, Luis José Godoy González, Carlos Alcibíades Reyes Villablanca, Lidia Amarales Osorio, Loreto Del Pilar Llanos Valenzuela, Carmen Gloria Aguayo Chaves, Jorge Hernán Linz Linz, Patricio Manuel Hernández Oyarzún, Gustavo Javier Pizarro Troncoso, Dante Nelson Hernández Gallardo, Ángel Custodio Correa Pacheco, Bernardo Andrés San Martín Carrasco, Iván González Yáñez, y Rodrigo Sagüés Cifuentes.

1.3. Los señores Marco Antonio Olguín Contreras, médico y gerente general de Ampatagonia, Ernesto Bustos Vera, ingeniero comercial y Gian Mario Margoni Altamirano, abogado.

1.4. Funda su requerimiento en el acuerdo de precios y otras condiciones comerciales que describe y que sería constitutivo de un atentado al Decreto Ley N° 211.

1.5. Como antecedentes de hecho, la FNE relata que en octubre de 2004, cuatro médicos de Punta Arenas (Sres. Olguín, Mayanz, Mondión y Carrasco) remitieron una carta a los distintos médicos especialistas de la Región, invitándolos a una reunión para formar parte de una “nueva forma de organización”, que tendría como finalidad mejorar las gestiones de cobranza de los honorarios médicos respecto de las distintas entidades pagadoras.

Indica la requirente que esa reunión, que tuvo lugar el 17 de octubre de 2004, fue dirigida por los médicos Sres. Olguín y Mayanz, que en ella participaron numerosos médicos especialistas de Punta Arenas y, como invitados especiales, el ingeniero comercial Sr. Bustos y el abogado Sr. Margoni.

En esa reunión se expresó que la nueva organización apuntaba a mejorar: (i) la gestión de cobranza de honorarios; y (ii) la posición negociadora frente a Isapres, para lo cual se acordó acatar un arancel por especialidades.

Destaca asimismo que en dicha oportunidad, uno de los asistentes planteó posibles cuestionamientos que desde el punto de vista “antimonopólico” pudiera tener tal acuerdo, a lo cual el Sr. Bustos contestó señalando que técnicamente esto no era un monopolio, sino un cartel.

En un primer reporte del estado de avance de la iniciativa, de 15 de noviembre de 2004, su patrocinador, el Sr. Olguín, comunicó a los médicos que se habían comprometido a adquirir una acción que debía procederse a: (i) determinar el nuevo marco arancelario (por especialidad); (ii) formalizar la renuncia de cada

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

uno de los médicos a los contratos que tengan con las Isapres para que el funcionamiento con los nuevos aranceles se inicie colectivamente, teniendo como objetivo principal *“regular el mercado a favor nuestro, en la inmejorable situación geográfica en que nos encontramos”*; y, (iii) comunicar a las Isapres la nueva modalidad de organización.

El 16 de noviembre de 2004, se constituyó por escritura pública la sociedad Ampatagonia, la cual se inscribió y publicó en diciembre del mismo año. Según sus estatutos, el objeto social de Ampatagonia fue *“la promoción y la prestación de servicios relacionados con la profesión médica; la inversión y participación en otras empresas y sociedades; prestación de servicios de cobranza y administración de honorarios por prestaciones médicas, tanto de los socios como de otros profesionales, y no profesionales de la medicina; el fomento de las actividades de docencia e investigación; velar por la protección social entre los profesionales y técnicos de la salud; la adquisición o contratación de servicios, elementos o implementos que faciliten, amplíen o mejoren sus prestaciones y actuar como mandatario, representante o agente oficioso; representar a los socios en convenios, contratos y negociaciones que efectúe la sociedad ante Isapres, Clínicas, Hospitales, Compañías Aseguradoras, Mutuales de Seguridad u organismos relacionados con la salud; adquirir bienes muebles e inmuebles para el desarrollo integral de sus socios, comprar, vender o arrendar todo tipo de muebles e inmuebles que sean necesarios, como también la adquisición de instrumental y equipos médicos y de asesoría técnica o profesional, directa o indirectamente relacionada con el objeto social; importar y exportar toda clase de bienes, sean corporales e incorporales, muebles e inmuebles; y en general cualquier actividad que los socios acuerden y que tengan relación con el área de la salud, del objeto social o se considere conveniente a los intereses sociales, y sin limitación de ninguna especie”*.

En un segundo reporte del estado de avance de la iniciativa, de 24 de diciembre de 2004, el Sr. Olguín señaló a los médicos accionistas que deben remitirle los aranceles por especialidad acordados, utilizando como base el arancel AMCA (Asociación Médica de la Clínica Alemana), y que una vez recibido se anillará para formar el Arancel Médico AM Patagonia S.A. 2005 (Arancel), como documento arancelario oficial. Además, ese informe da cuenta de la existencia de un Reglamento Interno que establece el deber de aceptar los valores del Arancel y la prohibición de negociar por cuenta propia.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

En marzo de 2005, Ampatagonia se da a conocer a las Isapres, en abril, les remite el Arancel, en mayo, los médicos accionistas de Ampatagonia comunican masivamente el término de los convenios individuales que mantenían con las Isapres, y en junio, se reúnen representantes de Isapres y dirigentes de Ampatagonia, oportunidad en que las Isapres comunicaron que rechazaban el Arancel propuesto.

La FNE agrega que, como resultado del fracaso de la negociación con las Isapres y del término de los convenios individuales con los médicos, los afiliados a Isapres de la zona debieron pagar el Arancel de contado, sin poder acceder al sistema de bonos y copago. Además, por aplicación del Arancel, se produjo un incremento en los precios de las prestaciones médicas pagadas por los usuarios de Isapre.

1.6. En cuanto al mercado relevante, la FNE señala que el mercado de producto relevante corresponde a los servicios de prestaciones médicas que son realizadas por médicos especialistas, en la modalidad de consulta o intervención médica, en la ciudad de Punta Arenas, los cuales son demandados: (i) directamente por pacientes personas naturales; y (ii) por personas jurídicas (Isapre, Fonasa, centros de salud o clínicas privadas y, en general, oferentes de servicios integrados a pacientes). Desde el punto de vista geográfico, la FNE señala que el ámbito geográfico relevante debe entenderse circunscrito a la ciudad de Punta Arenas, fundamentalmente por su aislamiento geográfico.

1.7. La FNE argumenta que los médicos agrupados en Ampatagonia alcanzaron un considerable poder en el mercado relevante, que se evidencia por: (i) la desvinculación masiva de los convenios individuales; (ii) encontrarse, en los hechos, todos los médicos accionistas cobrando el Arancel; y (iii) el progresivo aumento de los accionistas de Ampatagonia, que se incrementó de 65 a 78.

Destaca la requirente que existen especialidades en las que el poder de mercado es especialmente importante, porque el acuerdo tarifario reúne a la gran mayoría de los respectivos especialistas, insertando un cuadro que señala el número de médicos accionistas de Ampatagonia por especialidades, y el porcentaje que representan éstos respecto del total de profesionales residentes de cada especialidad.

1.8. En cuanto a los efectos del acuerdo, la FNE señala que éstos se centran en el sector privado de salud, sin descartar efectos en el sector público. Explica que, producto del acuerdo: (i) los médicos accionistas logran un efecto positivo sobre

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

sus rentas, en la medida que incrementan tarifas y se desvinculan de Isapres; (ii) las Isapres son perjudicadas por el incremento en los costos de financiamiento de las prestaciones médicas y por la pérdida de atractivo para sus clientes; y, (iii) los actuales y potenciales pacientes de los médicos coludidos también son perjudicados, porque se reduce la calidad de su seguro de salud y enfrentan mayores riesgos y costos financieros.

1.9. Con respecto al derecho aplicable, la FNE señala que las conductas descritas infringen el artículo 3º del Decreto Ley N° 211, particularmente la letra a), pues mediante un acuerdo expreso por parte de los médicos de Punta Arenas, se ha buscado alcanzar un poder de mercado que ha sido ejercido con abuso.

En este contexto, Ampatagonia ha servido de plataforma jurídica para coordinar el acuerdo de precios y la desvinculación masiva de los médicos especialistas, proporcionando los mecanismos de monitoreo y represalias requeridos para sostener el acuerdo en el tiempo.

Por su parte, los miembros del Directorio han llevado adelante y coordinado la realización de estos actos contrarios a la competencia, que han impedido la competencia entre los médicos accionistas de Ampatagonia.

Por último, señala que los requeridos señores Bustos, Margoni y Olguín han intervenido en calidad de autores intelectuales, instigadores y/o promotores del acuerdo colusivo.

1.10. Por todo lo anterior, la FNE solicita a este Tribunal tener por interpuesto requerimiento en contra de las personas naturales y jurídicas previamente individualizadas y, en definitiva, disponer lo siguiente, con expresa condena en costas:

- (i) Que se ordene a todos los requeridos el inmediato cese de todo acuerdo de precios de las prestaciones médicas en la ciudad de Punta Arenas;
- (ii) Que se ordene la disolución de la sociedad Ampatagonia;
- (iii) Que se imponga a cada uno de los señores Bustos, Margoni y Olguín, una multa ascendente a 100 Unidades Tributarias Anuales, por inducir a la práctica de conductas contrarias a la libre competencia; y,
- (iv) Que se condene a cada uno de los accionistas de Ampatagonia al pago de una multa ascendente a 50 Unidades Tributarias Anuales.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

2. A fojas 251, con fecha 23 de julio de 2007, todas y cada una de las personas naturales y jurídicas requeridas por la FNE (en adelante los requeridos), contestaron el requerimiento formulado en su contra, solicitando que sea rechazado en todas sus partes por las razones que expone.

2.1. Los requeridos señalan que la verdadera finalidad de Ampatagonia era resguardar de buena fe los legítimos intereses de los profesionales de la salud de Punta Arenas, mejorando la posición contractual de los médicos de Punta Arenas frente a las Isapres (contrapeso), y obtener así, condiciones justas, equitativas y de mercado en sus convenios con éstas.

Explican que los médicos se encuentran en la necesidad de suscribir convenios con las Isapres, por los beneficios que ello les reporta en términos de acceder a la demanda proveniente de los afiliados a éstas, agregando que las Isapres (salvo Banmédica e ING) cumplen en Punta Arenas un doble rol, pues están integradas con la Clínica Magallanes que es la única clínica privada. Por ello, tienen un significativo poder de mercado con respecto a los médicos de la zona, ya que quienes no firman convenio con las Isapres quedan excluidos del sistema de salud privado.

Como consecuencia de lo anterior, se han establecido tarifas inferiores a las que existirían en el mercado en condiciones competitivas o de igualdad entre Isapres y médicos.

Agregan que lo anterior sólo ha beneficiado a las Isapres, toda vez que el ingreso que perciben por afiliado en Punta Arenas es de los más altos, en tanto que los valores de las prestaciones son más bajos que en otras ciudades con características similares.

2.2. Los requeridos agregan que Ampatagonia tenía otros objetivos, tales como: (i) prestar servicios de cobranza extrajudicial; (ii) administrar copagos; y (iii) realizar acciones conjuntas con las Isapres para prevenir y terminar con prácticas reñidas con la ética.

2.3. Precisan que en la creación de Ampatagonia se adoptaron un conjunto de medidas para garantizar el pleno apego a las normas de defensa de la competencia, tales como: (i) estudio y análisis de AMCA con el fin de replicarlo y utilizar su arancel como modelo; (ii) conversaciones con el ex Fiscal Regional, abogado Fred Facusse, quien señaló no advertir inconvenientes en su creación y operación; (iii) contratación de personal especializado; e, (iv) información y diálogo

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

con el Colegio Médico y todas las entidades de la salud respecto de la creación y objetivos de Ampatagonia.

2.4. Indican que, durante el funcionamiento de Ampatagonia, tampoco hubo intención de incurrir en conductas contrarias a la libre competencia, de lo cual darían cuenta los siguientes presupuestos en los que se basó: (i) los médicos eran libres de adherir y renunciar a Ampatagonia; (ii) Banmédica negoció directamente convenios con Ampatagonia; (iii) los accionistas eran libres de negociar directamente con las Isapres y determinar las condiciones de esas negociaciones; y, por último, (iv) la circunstancia de que el Arancel sería meramente referencial.

2.5. Agregan que, atendida la genuina convicción de haber actuado conforme a las normas de defensa de la libre competencia, Ampatagonia, sus directores, accionistas, miembros y asesores, colaboraron activamente con la FNE y desarrollaron un conjunto de gestiones destinadas a precaver hechos que pudieran interpretarse como contrarios a la libre competencia.

2.5.1. En este contexto, el gerente general de Ampatagonia envió cartas:

- (i) A todos los accionistas, declarando el pleno reconocimiento de la libertad individual de éstos para determinar y negociar las condiciones de sus convenios, y dejando sin efecto el arancel referencial;
- (ii) A Banmédica, informándole que los médicos podían negociar las condiciones de sus convenios o ratificar las que mantenían vigentes; y,
- (iii) A todos los accionistas, informándoles que la figura de una sociedad de responsabilidad limitada compuesta por un número limitado de profesionales se ajusta más al espíritu de su creación que una S.A., proponiéndoles las respectivas modificaciones estatutarias.

2.5.2. Así, como resultado de las gestiones mencionadas:

- (i) De los 84 accionistas originales, 77 manifestaron su voluntad de desvincularse, efectuando el correspondiente traspaso de acciones a los 7 médicos que permanecieron;
- (ii) Ampatagonia se transformó en una sociedad de responsabilidad limitada, cuyos estatutos precisan el giro social a fin de no generar dudas respecto de su legitimidad desde el punto de vista de la competencia; y,

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

(iii) Se elaboró un contrato tipo de prestación de servicios entre Ampatagonia y sus clientes que se ajusta a las normas de competencia.

2.6. En consideración a los antecedentes de hecho señalados precedentemente, los requeridos solicitaron a este Tribunal que al momento de resolver, se excluya o atenúe su eventual responsabilidad en consideración a:

2.6.1. Los aspectos subjetivos que motivaron su conducta, particularmente la buena fe, diligencia y convicción de haber actuado conforme a las normas de competencia. La colaboración con las autoridades fiscalizadoras; y, la voluntad de remediar los inconvenientes eventuales o potenciales. Cita directrices y jurisprudencia de la Comunidad Europea que reconocen importancia al elemento subjetivo.

2.6.2. Falta de aptitud de los hechos para alterar la libre competencia. Señala que el resultado es esencial para configurar el ilícito, citando la obra del Profesor Domingo Valdés, y que, en la especie, la supuesta colusión no habría tenido la aptitud de extraer rentas de las Isapres, porque las Isapres rechazaron negociar con Ampatagonia y adoptaron represalias en el sentido de indicar a sus afiliados no atenderse con los médicos de Ampatagonia.

2.7. Por otra parte, los requeridos hacen presente que la regulación y jurisprudencia internacional otorgan un trato diferenciado en materia de libre competencia a las asociaciones de profesionales, debido a que ellas muchas veces persiguen legítimamente mejorar la posición negociadora de sus representados, citando al respecto, doctrina de Estados Unidos, España, Argentina.

2.8. Por último, los requeridos señalan que las multas solicitadas por la FNE son excesivas toda vez que se trata de personas naturales, y llegan a superar en 10 veces el ingreso mensual de muchos de los requeridos. Además son arbitrarias porque no guardan relación con el supuesto beneficio, gravedad ni reiteración de conductas a que se refiere la ley.

2.9. Por todo lo anterior, solicitan a este Tribunal: (i) rechazar en todas sus partes el requerimiento de la FNE; (ii) declarar expresamente que los requeridos no han incurrido en ninguna infracción al Decreto Ley N° 211, ni han cometido atentado alguno contra la libre competencia con motivo de las conductas descritas en autos; (iii) eximir a los requeridos de las sanciones solicitadas por la FNE; y, (iv) en subsidio, para el evento remoto considerar que existieron infracciones a la libre

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

competencia en los hechos de esta causa, eximir igualmente de las sanciones solicitadas por la FNE o reducirlas sustancialmente.

3. A fojas 281, con fecha 31º de julio de 2007, se recibió la causa a prueba, fijándose el hecho substancial, pertinente y controvertido que, tras acogerse parcialmente un recurso de reposición de la FNE, quedó del siguiente modo: *Características, objeto y efecto del acuerdo entre los médicos requeridos. Personas que concurrieron a su celebración y circunstancias que lo justificarían.*

4. Documentos acompañados por las partes:

4.1. Por la FNE: A fojas 670, (i) copia de Ord. IF/Nº 8389, remitido por el Superintendente de Fondos y Seguros Previsionales de Salud, al Fiscal Nacional Económico, de fecha 16 de agosto de 2005; (ii) copia de publicación de prensa en www.elpatagonico.cl, de 30 de agosto de 2005; (iii) copia de información extraída de www.chilecompra.cl, relativa a 3 licitaciones en que Ampatagonia participó, y que le fue adjudicada; (iv) actas de declaraciones prestadas por funcionarios de Isapres Consalud, Colmena Golden Cross, ING, Banmédica, Vida Tres, MasVida, y otros, ante funcionarios de la FNE; (v) copia de escritura pública de constitución y estatutos de la sociedad Ampatagonia, de 16 de noviembre de 2004; (vi) copia de las actas de la primera y segunda junta de accionistas de Ampatagonia; (vii) copia de registro de accionistas de Ampatagonia a diciembre de 2006; (viii) copia de Estado de Resultados y Balance General de Ampatagonia, a diciembre de 2005; (ix) copia de Balance General de Ampatagonia a septiembre de 2006; (x) copia de 6 documentos titulados "Reportes", remitidos por el señor Marco Antonio Olguín Contreras a los médicos asociados a Ampatagonia; (xi) copia de cartas enviadas por Ampatagonia a diversos establecimientos, instituciones de salud, y agentes zonales de Isapres de la XII Región, de los años 2004 y 2005; (xii) copia del documento "Propuesta Aranceles 2005", elaborado por Ampatagonia; (xiii) copia de carta enviada por el señor Mauricio Mondión Romo a los asociados a Ampatagonia; (xiv) copia de 10 cartas de aviso de término de contrato, remitidas por diversos médicos a Isapre Consalud, del año 2005; (xv) copia de 10 cartas de aviso de término de contrato, remitidas por diversos médicos a Isapre ING, del año 2005; (xvi) copia de 35 cartas de aviso de término de contrato, remitidas por diversos médicos a Isapre Colmena Golden Cross, del año 2005; (xvii) 14 actas de declaración de médicos requeridos ante funcionarios de la FNE; (xviii) copia del Contrato de Prestación de Servicios por Ejecución de Intervenciones Quirúrgicas del Programa de Oportunidad de la Atención, suscrito entre el Hospital Regional de Punta Arenas y Ampatagonia, el 10 de noviembre de 2006; (xix) copia de

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Convenio de Prestación de Servicios Médicos, suscrito entre La Araucana Salud S.A. y Ampatagonia, el 1º de junio de 2006; (xx) DVD en que consta una filmación de la reunión constitutiva de Ampatagonia, de 17 de octubre de 2004. A fojas 1.221, (xxi) carta de citación a la reunión constitutiva de Ampatagonia, de 17 de octubre de 2004. A fojas 1.270, (xxii) copia de oficios enviados por la FNE a Isapres Banmédica, ING, MasVida y Consalud, y (xxiii) cartas de respuesta a dichos oficios.

4.2. Por los requeridos: A fojas 251, (i) copia de presentación efectuada a la FNE por el gerente general de Ampatagonia, de 13 de marzo de 2007; (ii) cartas dirigidas por el gerente general de Ampatagonia a todos los accionistas de esta sociedad; (iii) carta dirigida por el gerente general de Ampatagonia a Isapre Banmédica; (iv) copia de contratos de compraventa de acciones; (v) copia de presentación efectuada a la FNE por el gerente general de Ampatagonia, de 13 de julio de 2007; (vi) copia de documentos que dan cuenta de la transformación de Ampatagonia en una sociedad de responsabilidad limitada; (vii) copia de contrato tipo de prestación de servicios entre Ampatagonia y sus clientes; (viii) copia de dos convenios individuales suscritos entre Consalud y dos antiguos accionistas de Ampatagonia. A fojas 831, (ix) listado de emigración de médicos de la ciudad de Punta Arenas en los últimos 5 años, emitido por el Consejo Regional de Punta Arenas del Colegio Médico de Chile; (x) listado de especialistas residentes en Punta Arenas al 24 de octubre de 2007; (xi) listado de médicos titulados residentes en Punta Arenas al 11 de noviembre de 2006; (xii) copia de certificado emitido por la Directora del Hospital Regional "Dr. Lautaro Navarro Avaria", que acredita que Ampatagonia se adjudicó mediante licitación 140 programas de colecistectomías y 70 hernioplastias; (xiii) 5 convenios médicos requeridos con Isapre Consalud; (xiv) 2 convenios celebrados por médicos requeridos con Isapre Colmena Golden Cross; (xv) 2 convenios celebrados por médicos requeridos con Isapre ING; (xvi) 20 certificados de la existencia de convenios celebrados por médicos requeridos con Isapre MasVida, (xvii) copia de 32 boletas emitidas por médicos requeridos; (xviii) copia del diario "El Magallanes", de 21 de octubre de 2007; (xix) 2 resoluciones de deserción de licitaciones públicas convocadas por el Hospital Regional de Punta Arenas; (xx) resolución de adjudicación de 800 citologías a realizarse en el Hospital Regional de Punta Arenas.

5. Testimonial rendida por los requeridos: (i) A fojas 994, don Mauricio Duncan Pérez Sánchez; (ii) A fojas 998, don Juan Manuel Soto Céspedes; (iii) A fojas 1.001, Fred Facusse Orellana; (iv) A fojas 1006, Juan Carlos Urrutia González, (v) A fojas 1.128, Ricardo Alejandro García Peñaloza.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

6. Otras diligencias probatorias solicitadas por la FNE:

6.1. A fojas 848, con fecha 6 de noviembre de 2007, el Tribunal ordenó oficiar, a petición de la requirente FNE, al Hospital Regional de Punta Arenas, a fin de que remitiera una nómina de todos los médicos que prestan o han prestado servicios en dicho establecimiento, entre enero de 2004 y esa fecha. El Hospital Regional de Punta Arenas acompañó la información solicitada con fecha 10 de diciembre de 2007, y su respuesta se encuentra agregada a fojas 1.034.

6.2. A fojas 848, con fecha 6 de noviembre de 2007, el Tribunal ordenó oficiar, a petición de los requeridos, a la Subsecretaría de Salud de la Región de Magallanes, a fin de que remitiera un catastro de los médicos residentes en la ciudad de Punta Arenas. Esa repartición acompañó la información solicitada con fecha 30 de noviembre de 2007; y su respuesta se encuentra agregada a fojas 1.026.

7. De oficio: A fojas 861, con fecha 13 de noviembre de 2007, el Tribunal ofició a los establecimientos de salud de la XII Región, a fin de que remitieran una copia de los contratos de prestación de servicios médicos que hubieren suscrito los requeridos desde enero de 2004 y la fecha del oficio. La información solicitada fue acompañada por MegaSalud a fojas 1.095, por el Hospital de las FF.AA. "Cirujano 1° C Guzmán" a fojas 1.122, y por el Hospital Regional de Punta Arenas a fojas 1.203.

Y CONSIDERANDO:

Primero: Que, la conducta denunciada por la Fiscalía Nacional Económica como constitutiva de infracción a las normas de defensa de la libre competencia, contenidas en el Decreto Ley N° 211, consiste en que los ochenta y cuatro médicos especialistas de Punta Arenas requeridos se habrían concertado mediante la constitución de una sociedad anónima –Ampatagonia S.A., en adelante Ampatagonia– para acordar expresamente los precios de las prestaciones médicas que otorgan. Para ello habrían sido inducidos por el señor Olguín –médico que organizó y administró la sociedad en cuestión– y por los señores Bustos y Margoni, quienes asistieron especialmente invitados a la reunión constitutiva en calidad de asesores. Según la requirente, la sociedad Ampatagonia, habría servido de plataforma jurídica para coordinar el arancel por especialidades y la desvinculación masiva de los convenios individuales que los médicos accionistas mantenían con las Instituciones de Salud Previsional (Isapres);

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Segundo: Que, por su parte, los requeridos se defendieron sosteniendo, fundamentalmente, que no tenían intención de incurrir en conductas contrarias a la competencia, pues Ampatagonia perseguía objetivos lícitos, tales como servir de contrapeso al poder de mercado que las Isapres estaban ejerciendo a su respecto y efectuar la cobranza de honorarios de sus accionistas. Además argumentan que el acuerdo cuestionado no era idóneo para lesionar la libre competencia, toda vez que las Isapres, con la sola excepción de Banmédica, rechazaron la propuesta arancelaria de Ampatagonia y se negaron a negociar con ésta. Afirman también que el arancel era meramente referencial y no vinculante para los accionistas, quienes tenían libertad para adherir o renunciar a la sociedad y para negociar individualmente con las Isapres;

Tercero: Que la primera cuestión que corresponde dilucidar son las condiciones o requisitos que debe reunir un acuerdo –sea expreso o tácito– para configurar una infracción a la libre competencia en los términos del artículo 3º del Decreto Ley N° 211. Al respecto, se debe tener presente que para configurar el ilícito de colusión se requiere acreditar no sólo la existencia de un acuerdo entre competidores y su incidencia en algún elemento relevante de competencia, sino también su aptitud objetiva para producir un resultado contrario a la libre competencia, sin que sea necesario que efectivamente dicho resultado lesivo se haya producido, dado que, según lo dispuesto en el artículo 3º inciso primero del DL 211, basta que un hecho, acto o convención tienda a producir efectos contrarios a la libre competencia para que pueda ser sancionado;

Cuarto: Que lo expuesto, en todo caso, no supone equiparar las infracciones que efectivamente producen los efectos anticompetitivos con aquellas que sólo tienden a producirlos, circunstancia que, en todo caso, corresponde a este Tribunal ponderar para los efectos de establecer la gravedad de la conducta, el beneficio económico obtenido por los infractores y, en consecuencia, determinar el monto de las multas que fueren procedentes, conforme lo dispone el inciso final del artículo 26º del Decreto Ley N° 211;

Quinto: Que, la existencia de un acuerdo en los precios de las prestaciones médicas por especialidades entre los ochenta y cuatro médicos requeridos en autos, que figuran en el registro de accionistas de Ampatagonia rolante a fojas 484 y siguientes, es un hecho reconocido en la contestación al requerimiento. El contenido del mismo consta expresamente,

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

además, del documento denominado “Arancel Ampatagonia S.A.”, en adelante también el “Arancel”, rolante a fojas 340 y siguientes;

Sexto: Que, entonces, y atendido que lo anterior no es controvertido, corresponde determinar si ese acuerdo era apto para producir efectos contrarios a la libre competencia. Para ello, esto es, para identificar los efectos que la convención cuestionada habría producido o era objetivamente idónea para producir, es preciso definir el o los mercados eventualmente afectados por el acuerdo y sus características;

Séptimo: Que para definir y caracterizar el mercado en el cual habría incidido el acuerdo, resulta imprescindible tener en cuenta que el Arancel sólo contemplaba valorización de prestaciones médicas asociadas a determinadas especialidades, sin incluir prestaciones de medicina general. En este contexto, este Tribunal estima que –además de no haberse acreditado la existencia de un acuerdo en los precios de las prestaciones de medicina general– no sería posible establecer que dicho acuerdo, de haber existido, fuera idóneo para lesionar la libre competencia en dicho mercado. En efecto, independientemente del porcentaje de participación de mercado que hubieran representado efectivamente los 84 médicos requeridos respecto de un total de 203 médicos de Punta Arenas que resulta de consolidar la información acompañada a fojas 831 y 1.026, es evidente que se trata de un mercado naturalmente atomizado, en el que cada uno de los 119 profesionales no asociados podría haber constituido una alternativa o competidor;

Octavo: Que, por el contrario, los servicios ofrecidos por médicos especialistas no tienen sustitutos cercanos. Un médico especialista sólo enfrenta competencia directa de los restantes médicos de su misma especialidad. En este sentido, aunque determinadas necesidades o dolencias pueden ser atendidas tanto por médicos especialistas como por médicos generales, existen patologías que están asociadas a una especialidad, que sólo pueden ser adecuadamente tratadas por los médicos que la poseen. Por ello, y porque el Arancel sólo contemplaba valorización de prestaciones médicas asociadas a determinadas especialidades, este Tribunal considera que aquellas que corresponden a medicina general no forman parte del mercado relevante;

Noveno: Que, adicionalmente, es preciso distinguir dos tipos de relaciones en las que participan los médicos especialistas, y que se podrían haber visto afectadas por el Arancel: por un lado, la relación de estos prestadores con entidades pagadoras (Isapres y el Fondo Nacional de Salud, en

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

adelante Fonasa); y, por otro, la relación de los médicos con clientes finales o pacientes que demandan alguna de las prestaciones médicas comprendidas en el Arancel;

Décimo: Que, en cuanto a la relación con entidades pagadoras, se encuentra probado con los documentos rolantes a fojas 717 y siguientes, que los médicos suscriben convenios individuales con Isapres, en virtud de los cuales, por regla general, proporcionan precios más convenientes a los afiliados a las mismas, respecto de los que cobran a pacientes que no lo están. Estos convenios reducen, por un lado, las bonificaciones que las Isapres deben pagar a los médicos, y por otro, los copagos de los afiliados. La proporción del precio de las prestaciones valorizadas en los planes de salud que soporta la Isapre y el afiliado, depende del respectivo plan de salud, siendo usual que exista un copago por parte del afiliado. Además, los médicos suscriben convenios con Fonasa, pero tales convenios no se podrían haber visto afectados por el Arancel Ampatagonia, toda vez que Fonasa cuenta con un arancel propio, que actualiza periódicamente y en virtud del cual paga a los distintos prestadores;

Undécimo: Que, a su vez, los afiliados a Isapres pueden hacer uso de su respectivo seguro obligatorio de salud en forma previa o posterior a la atención médica. En el primer caso, y siempre que el prestador mantenga un convenio con la Isapre, el afiliado se dirige primero a su Isapre con el objeto de que ésta le proporcione un bono por el valor total de la prestación con el cual paga la atención médica, desembolsando sólo el copago correspondiente de acuerdo a su plan de salud. En este caso, el afiliado percibe dos beneficios: por un lado, enfrenta un menor precio producto del convenio; y por otro, un beneficio financiero dado por el hecho de no tener que desembolsar el total de ese menor precio. Por otra parte, a opción del afiliado, o en caso de no existir convenio entre el prestador y la Isapre, éste puede pagar primero la atención médica directamente al profesional, y acudir posteriormente a su Isapre con el objeto de que ésta le reintegre la bonificación correspondiente, de acuerdo a su plan;

Duodécimo: Que, paralela o alternativamente, los médicos proveen servicios a pacientes que no se encuentran afiliados a Isapres. En este contexto, al igual que en el caso de no existir convenios, los pacientes no acceden a las condiciones preferenciales que se pactan en tales convenios, pero deben, además, soportar la totalidad del precio de las prestaciones médicas que reciben;

Decimotercero: Que, atendido que los médicos accionistas de Ampatagonia tenían prohibido, de acuerdo a su declaración de principios o

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

reglamento, *“negociar aranceles médicos por cuenta propia con entidades pagadoras o pacientes”* (documentos rolantes a fojas 472 y 500), el Arancel estaba destinado a afectar los precios enfrentados por los clientes del sistema privado de salud, sea que estuvieran afiliados a Isapre o no;

Decimocuarto: Que, por consiguiente, el mercado relevante para los efectos de esta causa, está constituido por el de servicios otorgados por médicos especialistas, los que son demandados por los usuarios del sistema privado de salud que, desde el punto de vista geográfico, debe restringirse a Punta Arenas, atendido su evidente aislamiento geográfico y los significativos costos de transporte en que habrían de incurrir los pacientes para atenderse en un ámbito geográfico distinto;

Decimoquinto: Que, atendido que la idoneidad del acuerdo para impedir, restringir o entorpecer la libre competencia en el mercado relevante así definido, depende en parte de las condiciones de entrada al mismo, es preciso analizar tales condiciones y, particularmente, la factibilidad de que nuevos médicos expandan la oferta de servicios médicos en respuesta a un eventual aumento de precios;

Decimosexto: Que, al respecto, cabe señalar que los únicos antecedentes que obran en autos (fojas 831 y 1.026), se refieren al número de médicos generales y especialistas que ejercían en Punta Arenas en los años 2006 y 2007, respectivamente, y a los médicos que emigraron de dicha ciudad entre los años 2002 y 2007. Sobre la base de esos datos, y suponiendo que el total de especialistas se mantiene constante, se podría inferir que existe una tasa de recambio promedio anual de un 2,5%, lo cual podría contribuir a establecer la existencia de dificultades para que nuevos médicos expandan la oferta en plazos razonables, frente a incrementos en los precios. Sin embargo, a juicio de este Tribunal, para llegar a esa conclusión se requeriría conocer, además, un conjunto de supuestos no acreditados, tales como la tasa de inmigración de médicos especialistas y alguna noción respecto de la elasticidad de la oferta frente a incrementos en los precios;

Decimoséptimo: Que, sin perjuicio de lo anterior, este Tribunal estima que los servicios médicos son productos diferenciados que no compiten tan intensamente en precios dado que, en la elección de un médico, inciden factores como la confianza o la reputación del especialista, que son difíciles de formar en el corto plazo. Lo anterior, permite presumir que tomaría algún tiempo a nuevos entrantes expandir la oferta relevante frente a incrementos en los precios. Por ello,

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

este Tribunal es de la opinión que el acuerdo confería a sus participantes un poder de mercado apto para producir efectos contrarios a la competencia, al menos durante un plazo razonable;

Decimooctavo: Que dicho lo anterior, y como una forma de aproximar la participación de mercado que los especialistas habrían logrado mediante el acuerdo impugnado, en el Cuadro N° 1 siguiente es posible observar los siguientes porcentajes de médicos accionistas de Ampatagonia de cada especialidad, respecto del total de médicos de Punta Arenas de la misma especialidad:

Cuadro N° 1
Porcentaje de los médicos requeridos
respecto del total de oferentes por especialidades

Especialidad	N° de Médicos asociados a Ampatagonia	Total de especialistas en Punta Arenas	% del total
Anestesiología	10	12	83%
Broncopulmonar	1	1	100%
Cirugía General	12	13	92%
Cirugía Infantil	4	5	80%
Medicina Interna	7	18	39%
Medicina Interna + Broncopulmonar	8	19	42%
Neurocirugía	2	2	100%
Neurología	2	4	50%
Neurología Infantil	2	2	100%
Obstetricia y Ginecología	11	14	79%
Oftalmología	1	8	13%
Ortopedia y Traumatología	9	11	82%
Otorrinolaringología	4	4	100%
Pediatría	13	19	68%
Urología	5	6	83%

Fuente: Elaboración propia en base a información agregada a fojas 831 y 1026.

Decimonoveno: Que, a partir del cuadro anterior –basado en la única información disponible, ya referida en la reflexión decimosexta, es posible distinguir las siguientes situaciones: (i) especialidades primarias o sub-especialidades respecto de las cuales el acuerdo concertó al 100% de los médicos que la ejercían en Punta Arenas, que corresponden a broncopulmonar, neurocirugía, neurología infantil y otorrinolaringología; (ii) especialidades primarias respecto de las cuales el acuerdo concertó a una proporción significativa (50% o más) de los médicos que la ejercían en el mercado relevante, tales como anestesiología, cirugía general, cirugía infantil, neurología, obstetricia y ginecología, ortopedia y traumatología, pediatría y urología; (iii) medicina interna,

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

especialidad primaria respecto de la cual el acuerdo concertó una proporción menor al 50% de los médicos que la ejercían en Punta Arenas; y, (iv) oftalmología; especialidad respecto de la cual el acuerdo concertó a sólo uno de los ocho médicos que la ejercían en el mercado relevante;

Vigésimo: Que, adicionalmente, es posible constatar que el Arancel agregado a fojas 340 y siguientes, no contempla valorización de prestaciones asociadas a la especialidad primaria de oftalmología ni a la subespecialidad broncopulmonar. Por lo tanto, en tales casos no se acreditó un acuerdo de precios para las prestaciones asociadas particularmente a esa especialidad y subespecialidad;

Vigésimo primero: Que, por lo anterior, en relación al oftalmólogo, señor Aníbal Gallardo Pisón, este Tribunal estima que su participación en el acuerdo, desde el punto de vista de las prestaciones asociadas a oftalmología, que no estaban valorizadas en el Arancel, no era idónea para que éste pudiera lesionar la libre competencia, porque no concertó precios con ningún otro oftalmólogo ni alcanzó siquiera una mayor participación conjunta de mercado que la que individualmente tenía, lo cual permite presumir que participó en Ampatagonia por las otras razones por las que se constituyó dicha sociedad, distintas al establecimiento de un Arancel; motivos por los cuales se rechazará el requerimiento en su contra, en todas sus partes;

Vigésimo segundo: Que, en cambio, en cuanto al subespecialista broncopulmonar, señor Bernardo San Martín Carrasco, este Tribunal estima que, si bien el acuerdo no era idóneo para que éste impida, restrinja o entorpezca la libre competencia en las prestaciones específicas de esa sub-especialidad, sí podría haber sido idóneo para ello en relación a las prestaciones de medicina interna, de la que broncopulmonar es una sub-especialidad. Por ello el requerimiento en contra del único médico broncopulmonar de la zona será rechazado en lo atinente a prestaciones asociadas específicamente a la subespecialidad broncopulmonar, sin perjuicio de lo que se resolverá a su respecto como especialista de medicina interna;

Vigésimo tercero: Que, en todo caso, este Tribunal considera que el acuerdo entre los especialistas de medicina interna, que en virtud del mismo concentraron una proporción del 42% de los médicos que la ejercían en Punta Arenas, no era idóneo para impedir, restringir o entorpecer la libre competencia. En razón de lo anterior, el requerimiento en contra de estos médicos especialistas será rechazado;

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Vigésimo cuarto: Que, por último, en cuanto a las especialidades primarias respecto de las cuales el acuerdo concertó al 100% o a una proporción significativa de los médicos que la ejercían en Punta Arenas, esto es, neurocirugía, neurología infantil, otorrinolaringología, anestesiología, cirugía general, cirugía infantil, neurología, obstetricia y ginecología, ortopedia y traumatología, pediatría y urología, este Tribunal estima que es posible presumir que, en su caso, el acuerdo sí era apto para lesionar la libre competencia, al menos en el corto plazo;

Vigésimo quinto: Que por todo lo anterior, para estos sentenciadores, los especialistas mencionados en la consideración precedente, habrían incurrido en una infracción al artículo 3º letra a) del Decreto Ley N° 211 y serían merecedores de alguna de las sanciones contempladas en el artículo 26º del mismo cuerpo legal. Por consiguiente, es preciso analizar las defensas planteadas por éstos y, particularmente, las razones que justificarían su conducta, o bien, reducirían su responsabilidad infraccional;

Vigésimo sexto: Que una primera defensa esgrimida por los requeridos consiste en que el acuerdo no tenía por finalidad impedir u obstaculizar la libre competencia, sino que –entre otras- hacer frente al poder de mercado que ejercían las Isapres respecto de cada uno de ellos, ya que *“las tarifas establecidas en los Convenios Individuales eran sustancialmente inferiores a las que regían en otras ciudades del país de características socioeconómicas similares a Punta Arenas”* (fojas 254);

Vigésimo séptimo: 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 N° 211;

Vigésimo octavo: Que, en este sentido, el video en el que se grabó la reunión constitutiva de Ampatagonia y que rola a fojas 669 bis, demuestra que la principal misión de esa sociedad era asumir la representación de los médicos para efectuar una cobranza eficiente de sus honorarios médicos, dotando a la sociedad en cuestión de profesionales calificados para ello que los liberaran de ese deber, reduciendo el tiempo que habitualmente demoran las Isapres en pagar los bonos de atención, y minimizar las deficiencias administrativas que retrasan los pagos y posibilitan la emisión de boletas que no son efectivamente pagadas, con

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

el consiguiente perjuicio tributario, ya que obligan al médico a desembolsar igualmente el pago provisional mensual correspondiente;

Vigésimo noveno: Que, de acuerdo al mismo video, otro objetivo principal de la sociedad era agrupar a los médicos en una “iniciativa colectiva” con el objeto de poder negociar “de igual a igual” con las Isapres, para lo cual era preciso confeccionar un arancel por especialidades –el Arancel– en el que fueran los propios médicos quienes determinaran el valor de su trabajo, estableciendo precios estandarizados que, según se afirma en dicho video, fueran “razonables, justos y precisos”. Los organizadores de la reunión afirmaban que, para determinar el Arancel, podía tomarse como referencia el arancel Fonasa y el Arancel de Médicos de la Clínica Alemana (AMCA), buscando puntos medios razonables y ajustados a la realidad de la región. Al respecto, los requeridos afirmaron en su contestación que el arancel implementado por Ampatagonia correspondería al arancel de AMCA disminuido en un 15% (fojas 265), afirmación que, en todo caso, no ha sido probada en autos;

Trigésimo: Que, además, se afirmó en el mismo video, que la figura de una sociedad permitía establecer descuentos al Arancel que fueran aplicables sólo a los copagos de cargo del paciente, y no a la porción bonificada por la Isapre. En tal sentido, se señaló que una sociedad podía emitir una factura por el total, que era presentada por el paciente a su Isapre y, una vez entregado al prestador el bono emitido por la Isapre, el paciente podía obtener un descuento en el copago, emitiéndose la correspondiente nota de crédito a nombre del paciente; todo lo cual no se podía hacer con las boletas de honorarios profesionales;

Trigésimo primero: Que a juicio de este Tribunal, lo expresado en las consideraciones precedentes sólo acredita que existían otros objetivos adicionales –y en principio lícitos desde el punto de vista de la libre competencia– distintos de la fijación de precios pactada en el Arancel. Sin embargo, dichos objetivos no excluyen la voluntad expresamente manifestada por los requeridos a través del establecimiento de un Arancel, en el sentido de uniformar los precios entre la mayor cantidad posible de profesionales de Punta Arenas. Por lo anterior, este Tribunal no acogerá esta defensa de los requeridos;

Trigésimo segundo: Que, una segunda defensa esgrimida por los denunciados, consiste en la falta de idoneidad de la conducta para lesionar el bien jurídico tutelado por el Decreto Ley N° 211, esto es para impedir, restringir o entorpecer la libre competencia. Lo anterior, por cuanto, por un lado, el arancel habría sido meramente referencial; y, además, porque las Isapres rechazaron

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

negociar con los médicos, tal como se desprendería de las declaraciones de los representantes de las Isapres ante la FNE, acompañadas a fojas 670, conforme con las cuales éstas respondieron conjuntamente a la propuesta arancelaria de Ampatagonia;

Trigésimo tercero: Que, la declaración de principios o reglamento de los médicos accionistas de Ampatagonia obligaba a éstos a *“Aceptar los valores de las prestaciones médicas del documento Aranceles Médicos AMPATAGONIA S.A. dos mil cinco, acordados previamente por grupos de especialidad”*, y pretendía impedir cualquier competencia por precios al prohibir, como se señaló anteriormente, *“negociar aranceles médicos por cuenta propia con entidades pagadoras o pacientes”* (fojas 470). Por consiguiente, está suficientemente probado que el Arancel era vinculante para los accionistas de Ampatagonia, o a lo menos pretendía serlo. Lo anterior, sin perjuicio de que algunos médicos accionistas no hayan respetado el Arancel, y haya existido alguna dispersión en los precios de algunas de las prestaciones valorizadas en el mismo, según consta de las boletas y convenios individuales acompañados por los requeridos a fojas 831, lo cual únicamente podría demostrar que algunos médicos no habrían respetado tal acuerdo;

Trigésimo cuarto: Que, en cuanto a que el acuerdo no podía afectar la competencia porque las Isapres rechazaron el Arancel, con la excepción de Banmédica, este Tribunal estima que tal defensa se funda en un supuesto erróneo, pues desconoce que son los clientes finales del sistema privado de salud quienes financian las prestaciones médicas, al menos en parte, por medio de copagos. Por consiguiente, el hecho de que las Isapres, con la excepción anotada, no hayan aceptado el Arancel no implica que el acuerdo no haya sido apto para crear, o tender a crear, efectos contrarios a la libre competencia;

Trigésimo quinto: Que, en la especie, con los documentos rolantes a fojas 1.243 y siguientes, se acreditó que el acuerdo de precios o Arancel tuvo como efecto incrementar los precios enfrentados por los afiliados a Isapres por las prestaciones médicas otorgadas por los médicos requeridos. Esos documentos corresponden a cartas enviadas por las Isapres Banmédica, ING, Mas Vida y Consalud, en las que informan respecto del cambio en los precios enfrentados por sus afiliados, según se observa en el siguiente cuadro que consolida dicha información:

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Cuadro Nº 2

Diferencia total (agregada) entre copagos pagados por afiliados a Isapres sin convenio, respecto a escenario con convenios entre requeridos e Isapres
Período julio – octubre 2005

Isapre	Consultas	Procedimientos	Total
Banmédica	\$553.018	\$1.187.849	\$1.740.867
ING	\$480.207	-	\$480.207
Masvida	\$808.752	\$1.058.015	\$1.866.767
Consalud	\$3.561.988	\$588.716	\$4.150.704
TOTAL	\$5.403.965	\$2.834.580	\$8.238.545

Fuente: Elaboración propia en base a información agregada a fojas 1.243, que sólo incorpora información de estos cuatro meses.

Cuadro Nº 3

Mayor copago promedio por consulta médica, respecto a convenios
Período julio – octubre 2005

Isapre	Mayor Copago	Número de consultas
Banmédica	\$4.127	134
ING	\$4.366	110
Masvida	\$4.872	166
Consalud	\$5.878	606

Fuente: Elaboración propia en base a información agregada a fojas 1.243, que sólo incorpora información de estos cuatro meses.

Trigésimo sexto: Que, por consiguiente, al aumentar los precios soportados por los pacientes –respecto de quienes los médicos, actuando concertadamente, tendrían poder de mercado–, el Arancel no pudo tener un efecto exclusivamente redistributivo entre las Isapres y los médicos, como argumentaron estos últimos, a menos que se produjera un cambio inmediato en las coberturas de los planes de salud que obligara a las Isapres a soportar íntegramente ese incremento, circunstancia que no fue alegada ni probada en autos. Por ello, tampoco se acogerá esta defensa;

Trigésimo séptimo: Que, por todo lo expuesto, se acogerá el requerimiento de autos sólo en cuanto se impondrá una multa a los médicos de las especialidades de neurocirugía, neurología infantil, otorrinolaringología, anestesiología, cirugía general, cirugía infantil, neurología, obstetricia y ginecología, ortopedia y traumatología, y pediatría y urología;

Trigésimo octavo: Que para determinar el monto de la multa se tendrá en consideración: (i) el beneficio económico obtenido con la infracción, que puede aproximarse a partir del incremento en los precios enfrentados por los afiliados a Isapres que figura en los cuadros N^{os} 2 y 3 precedentes, y del período durante el cual se habría aplicado el Arancel, esto es, entre mayo de 2005 (fecha de las renunciaciones masivas a los convenios individuales) y mayo de 2006 (fecha a

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

partir de la cual se volvieron a suscribir tales convenios por parte de los requeridos). Lo anterior, de acuerdo con la proyección simple a todo ese período del resultado contenido en el cuadro N° 2, alcanza un beneficio aproximado de \$25.000.000, por concepto de mayores copagos; y (ii) la gravedad propia de toda colusión, que en este caso se vería sin embargo disminuida porque: (a) los requeridos habrían eliminado o limitado los efectos de la infracción por medio de la transformación de Ampatagonia en una sociedad de responsabilidad limitada, con un reducido número de socios, según consta de los documentos acompañados a la contestación; (b) conjuntamente con el propósito ilícito de concertar precios, había otros objetivos que serían lícitos y estarían debidamente acreditados con el video rolante a fojas 669 bis y con las testimoniales rendidas por los requeridos, como el mejoramiento de la gestión de cobranza; y, (c) los médicos requeridos, si bien consintieron voluntariamente en el acuerdo, adoptaron algún resguardo respecto de la licitud de su actuar desde el punto de vista de la libre competencia, consultando especialistas y autoridades al respecto, lo que revela un cierto grado de diligencia que, sin duda, debe contribuir a reducir su responsabilidad infraccional;

Trigésimo noveno: Que la petición de la FNE destinada a imponer multas más altas a los señores Olguín, Margoni y Bustos será acogida sólo respecto del médico Sr. Marco Olguín Contreras, atendido que éste, según consta de las diversas cartas e informes acompañados por la FNE a fojas 670, además de participar en el acuerdo, fue su gestor y administrador, cabiéndole en consecuencia una responsabilidad mayor que a los demás médicos que se sumaron a su iniciativa. En cambio, tal petición no será acogida respecto del ingeniero comercial Sr. Bustos ni del abogado Sr. Margoni, respecto de quienes el requerimiento será rechazado en todas sus partes, porque no se ha presentado en autos prueba suficiente que permita establecer la calidad de instigadores del acuerdo que les imputa la FNE. Lo anterior, sin perjuicio de la responsabilidad profesional que pudiere caberles;

Cuadragésimo: Que, por último, en cuanto a las peticiones de la FNE de que se ordene el cese inmediato de todo acuerdo de precios y la disolución de Ampatagonia, este Tribunal no las acogerá, por ser innecesarias. Ello, porque el acuerdo de precios cesó formalmente mediante el envío de las cartas que se acompañaron al escrito de contestación, y porque, por su parte, Ampatagonia redujo sustancialmente su número de socios, de manera que, a esta fecha, no constituye un riesgo para la libre competencia;

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Y TENIENDO PRESENTE, lo dispuesto en los artículos 1º, inciso segundo; 2º; 3º, inciso primero y letra a); 18º N° 1); 20º, inciso tercero, 22º, inciso final; 26º y 29º del texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley N° 211, publicado en el Diario Oficial de fecha 7 de marzo de 2005, y en el artículo 170 del Código de Procedimiento Civil,

SE RESUELVE:

1) Acoger el requerimiento de la Fiscalía Nacional Económica de fojas 1, sólo en cuanto se declara que incurrieron en infracción a las normas de defensa de la libre competencia, mediante el acuerdo expreso en los precios de las prestaciones médicas que otorgan, los médicos requeridos, señores Cristián Fernando Reyes Vergara, Hernán Alberto Rebolledo Berríos, Loreto del Pilar Llanos Valenzuela, Claudia Amarales Osorio, Iván González Yáñez, Sergio Julio Lillo Descourvieres, Andrés Molina Gurruchaga, Luis Emilio Cea Acuña, Gonzalo Aníbal Campos Gamelli, Paulo César Carrasco García, María Ximena Gómez Pérez, Eduardo Reinaldo Leiva Vega, Vesna Loncharic Scepanovic, Lucía del Carmen Muñoz Espinoza, Marco Antonio Olguín Contreras, Jenny Liliana Rubina Santiago, Claudio Adrián Torres Tapia, Hugo Aranda Ottone, Hernán Rodrigo Carrasco Urizar, Víctor Fernández Maynard, Christian Eduardo Gallardo Belmar, José Ignacio Iñiguez Sepúlveda, Alex Max Dagoberto López Schwalm, Arturo Guillermo Paillalef Córdova, Javier Alejandro Poblete Álvarez, Constanza Rojas del Canto, Hernán Marcelo Ross Zelada, Rodrigo Sagüés Cifuentes, Gabriela Alejandra Vera Montecino, Jorge Luis Cárcamo Dajer, Karina Gross Poll, Juan Pablo Rider Legisos, José Antonio Sepúlveda Cuevas, Juan Christian Gross Mancilla, Ramiro Norberto Fernández Calderón, Paola Paz Amaro Moya, José Gabriel Álvarez Latorre, Ángel Custodio Correa Pacheco, Marlene Ivonne Gallardo Barría, Luis Armando Garrido Castillo, José Lautaro Kappes Ojeda, Mauricio Esteban Mondión Romo, Javier Julio Muñoz Lora, Héctor Walter Neracher Sánchez, Tomás Neil Radonich Morrison, Eric Orlando Román Carrasco, Gonzalo René Alee Gil, Armando Antonio Álvarez Saldivia, Mauricio Gustavo Díaz Zimek, Fanny Ester Henríquez Venegas, Sergio Rodrigo Mac-Lean Gómez, Nelson Eduardo Norambuena Vera, Rubén Santiago Ruiz Marchant, Patricio Alejandro Soler Vásquez, Álvaro Soto Bradasich, Carlos Alcayaga Novoa, Lidia Amarales Osorio, Patricia Amarales Osorio, María Antonieta García Iribarra, Dante Nelson Hernández Gallardo, Patricio Manuel Hernández Oyarzún, María Gabriela Klapp Stolzenbach, Jorge Hernán Linz Linz, Luis Núñez Godoy, Gustavo Javier Pizarro Troncoso, Carlos Alcibíades Reyes Villablanca, Germán Sepúlveda Inzunza, Matías Vieira Guevara, Rafael Alava Cevallos, Víctor Hugo Muñoz Águila, José

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Lisandro Pinilla Fuentealba, Gonzalo Gregorio Sáez Torres, Tomás Alberto Villalobos Vildósola y Mario Samuel Mayanz Csato, sin costas; y

2) Condenar a cada uno de los médicos indicados en el resuelvo precedente, a pagar una multa a beneficio fiscal de 15 Unidades Tributarias Mensuales, con excepción del señor Marco Antonio Olguín Contreras, a quien se le condena a pagar una multa de 30 Unidades Tributarias Mensuales.

Notifíquese y archívese en su oportunidad;

Rol C N° 121-06

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