**En lo principal:** Contestan requerimiento. **En el otrosí:** Acompañan versión electrónica.

**HONORABLE TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

**Álvaro Ortúzar Santa María**, **Nicolás Vergara Correa**, **Cristián Boetsch Gillet** y **Juan Sebastián Valdés Rojas**, abogados, en representación del **Banco de Crédito e Inversiones**, en estos autos caratulados ***“Requerimiento de la FNE en contra de Banco Crédito e Inversiones”***, Rol C Nº 379-2019, al H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia respetuosamente decimos:

Que en este acto, y dentro de plazo, venimos en contestar el requerimiento interpuesto por la Fiscalía Nacional Económica (en adelante indistintamente “Fiscalía” o “FNE”) el pasado 8 de agosto de 2019 (en adelante “Requerimiento”) en contra del Banco de Crédito e Inversiones (en adelante indistintamente “Banco” o “BCI”).

Desde ya solicitamos que el requerimiento sea rechazado, con expresa condena en costas, por las razones fácticas, jurídicas y económicas que se pasan a desarrollar en esta presentación.

**I.**

**CONSIDERACIONES GENERALES**

 El Requerimiento de autos acusa a BCI de haber infringido el art. 3 incisos primero y segundo letra b) del Decreto Ley N° 211 (en adelante “DL 211”), en el contexto de la licitación del seguro de desgravamen “Póliza Colectiva de Desgravamen Asociada a Créditos Hipotecarios” del año 2017 (en adelante la “Licitación”), alegando que supuestamente nuestra representada habría “*excluido* *arbitrariamente*”[[1]](#footnote-2) la oferta que contenía el menor precio -presentada conjuntamente por Rigel Seguros de Vida S.A.(en adelante “Rigel”) yBurgos y Compañía Corredores de Seguros Limitada(en adelante “Burgos”)-, con lo cual, en definitiva, se adjudicó la Licitación a una compañía aseguradora que incluía la intermediación de BCI Corredores de Seguros S.A. (“BCI Corredores”).

En base a ello, la FNE alega que nuestra representada desplegó una conducta a través de la cual habría podido *“explotar de un modo abusivo a sus clientes de créditos hipotecarios”*[[2]](#footnote-3), pidiendo que el H. Tribunal **(i)** declare que BCI infringió el art. 3 incisos primero y segundo letra b) del DL 211; **(ii)** ordene, respecto de futuras licitaciones para seguros colectivos obligatorios de desgravamen, que se desarrollen en condiciones que aseguren la consecución de efectiva competencia de los oferentes y la debida transparencia de los procesos licitatorios; y **(iii)** se imponga a nuestra representada una multa de 3.500 Unidades Tributarias Anuales o el monto que el H. Tribunal estime conforme a derecho.

 Cabe recordar que, atendidas las graves imputaciones realizadas por la FNE, nuestra representada ejerció el derecho consagrado en el art. 21 del Código de Procedimiento Civil (en adelante “CPC”), solicitando que se pusiera el Requerimiento en conocimiento de Rigel y Burgos a efectos de que manifestaran si adherían o no a él. Pese a la férrea oposición de la FNE al ejercicio de tal derecho por parte de BCI, el H. Tribunal accedió a ello. Consta en autos que, puesto el Requerimiento en conocimiento de Rigel y Burgos, dichas entidades expresamente adhirieron a él, generándose los efectos que el referido art. 21 del CPC consagra.

En esta presentación, y a lo largo de este procedimiento, esta defensa tendrá la oportunidad de demostrar la **absoluta y completa improcedencia del Requerimiento** interpuesto por la FNE, el cual se ha construido sobre la base de un **relato errado y que se aparta gravemente de la realidad**, fundado en un análisis económico que no es coherente con los antecedentes que obran en poder de la FNE, lo que ha posibilitado a la Fiscalía arribar a la errónea conclusión de que concurre un antijurídico susceptible de ser sancionado.

Lo anterior es **especialmente grave**, por cuanto, no obstante la FNE contaba con todos los antecedentes que acreditaban lo infundado de sus alegaciones, igualmente ha accionado en contra de BCI, **infringiendo así su esencial deber de objetividad**.

En concreto, demostraremos que la Licitación, su desarrollo y resultado se ajustó plenamente a la normativa aplicable y a sus bases (en adelante indistintamente las “Bases” o “Bases de Licitación”), no habiendo incurrido BCI en ninguna infracción al DL 211 ni a ninguna otra norma. Muy por el contrario, **el resultado de la Licitación no hace más que comprobar el cabal apego de BCI a la normativa y a las Bases de Licitación**. En efecto, la oferta presentaba por Rigel y Burgos **no cumplió con lo dispuesto en las Bases de Licitación, motivo por el cual BCI tenía el deber de no considerarla**; y si así no hubiere obrado, justificadamente los demás oferentes habrían tenido derecho a dirigirse en su contra.

Desde ya cabe observar que la conducta desplegada por BCI en la Licitación se caracterizó por ser **totalmente justificada y apegada al sentido y tenor de las Bases de Licitación y del ordenamiento jurídico**; se sustentó en base al **análisis de un equipo asesor externo experto** en la materia; y fue **plenamente coherente con el obrar de nuestra representada en anteriores licitaciones** de seguros de desgravamen asociados a créditos hipotecarios. Por lo demás, nuestra representada obró como lo habría hecho un licitante modelo, acorde a los principios generales que rigen los procesos licitatorios.

Tan cierto es lo anterior, que el **actuar de BCI** durante todo el proceso de la Licitación (desde la elaboración de las Bases hasta la adjudicación) y que ahora reprocha la FNE, fue revisado, aceptado y **respaldado por las autoridades con competencia en la materia a la época**, a la sazón la Superintendencia de Valores y Seguros (en adelante “SVS”) y la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras (en adelante “SBIF”), antecesoras de la actual Comisión para el Mercado Financiero (en adelante “CMF”).

Si bien todo lo ya expuesto permitiría desde luego rechazar en todas sus partes el Requerimiento, debemos agregar que **el mercado relevante de autos no es aquél que en forma estrecha y arbitraria ha definido la FNE** (a saber, la Licitación misma)**, sino que es mucho más amplio, comprendiendo en general la contratación y provisión de seguros de desgravamen a los deudores hipotecarios de BCI dentro del territorio nacional**.

Establecido lo anterior, pasaremos a exponer por qué **no se cumplen ninguno de los requisitos que el DL 211 exige** para que se configure la infracción imputada en el Requerimiento. En concreto, acreditaremos que **(i)** BCI **no tenía ni tiene una posición dominante** en el mercado relevante de que se trata, y aunque la hubiera tenido, no tenía incentivos a abusar de él, dados los graves efectos que se habrían producido en los mercados relevantes relacionados; **(ii)** la decisión de BCI de excluir la oferta presenta por Rigel y Burgos **no generó ni podría generar efectos** **contrarios a la libre competencia**; y **(iii)** el **obrar de BCI fue plenamente justificado** y apegado a la normativa vigente y a las Bases de Licitación, que a su vez fueron revisadas y aprobadas por las autoridades a cargo de velar por el buen funcionamiento de este mercado.

En este contexto, solo cabe preguntarse sobre los motivos que ha tenido la Fiscalía para presentar un Requerimiento tan infundado y carente de correlato con la realidad. Una respuesta la podemos encontrar en el propio **obrar de la FNE, paralelo a este Requerimiento, en el cual ha manifestado formalmente que en su concepto no es adecuada la actual normativa que regula las licitaciones de los seguros colectivos asociados a créditos hipotecarios**.

En efecto, **se imputan a nuestra representada, como anticompetitivas, una serie de conductas que se enmarcan dentro de aquellas expresamente permitidas, o que derechamente son consecuencia de la normativa legal y reglamentaria vigente** en materia de los seguros asociados a los créditos hipotecarios, y que es precisamente la **normativa que la FNE ha solicitado modificar a S.E. el Presidente de la República**.

En otras palabras, **la FNE reprocha y requiere a BCI por haber obrado de conformidad a la ley**, cuestión que, como es obvia, está destinada al más rotundo fracaso.

En efecto, que la FNE estime que la normativa no es la adecuada y que por ello debe ser modificada en caso alguno puede servir de fundamento a un Requerimiento en contra de un agente que no ha hecho más que cumplir con la normativa y la institucionalidad, con pleno respaldo y aprobación de las autoridades sectoriales.

**II.**

**CONSIDERACIONES SOBRE LAS LICITACIONES DE SEGUROS DE DESGRAVAMEN ASOCIADOS A CRÉDITOS HIPOTECARIOS**

Tal como adelantamos en nuestro escrito de excepciones dilatorias, la FNE funda en gran medida el Requerimiento en una serie de supuestos sobre el funcionamiento de la industria de los seguros de desgravamen asociados a créditos hipotecarios que escapan al control de BCI, dado que dicen relación y son el efecto de la actual normativa que rige a este mercado.

En relación con esto, cabe recordar que, **en forma coetánea y paralela a la presentación del Requerimiento, la misma FNE realizó una recomendación de cambio normativo** dirigida a S.E. el Presidente de la República, a través del Ministerio de Hacienda, **proponiendo la modificación de los cuerpos legales y normas que regulan esta clase de seguros**.

Estas recomendaciones se basan en el convencimiento (en nuestra opinión, en gran medida equivocado) al que arribó la FNE sobre un supuestamente inadecuado funcionamiento de esta industria, durante la sustanciación de la Investigación N° 2416-17 sobre eventuales prácticas o conductas atentatorias contra la libre competencia en el mercado de licitaciones de seguros de desgravamen, incendio u otras coberturas asociadas a créditos hipotecarios (en adelante “Investigación N° 2416-17”).

En concreto, gran parte de las acusaciones que hace la FNE en contra de nuestra representada se basan en un **entendimiento equivocado y/o incompleto sobre aspectos centrales de la forma cómo opera el mercado**, que se plasmaron en la resolución de archivo de la Investigación N° 2416-17 (en adelante la “Resolución de Archivo”).

Cabe agregar que algunos de estos errores, tienen importantes efectos en el análisis del Requerimiento, como por ejemplo, **(i)** la posibilidad de las entidades crediticias que otorgan créditos hipotecarios (en adelante “EC”) de exigir la presencia de un corredor de seguros en las ofertas de las licitaciones de seguros asociados a esta clase de créditos; **(ii)** la definición de los servicios y actividades que pueden prestar los corredores de seguros; **(iii)** la posibilidad que tiene el licitante de sustituir al corredor de seguros que haya participado en la oferta adjudicada de esta clase de seguros; **(iv)** la regulación de la contratación de seguros individuales asociados a los créditos hipotecarios, etc.

Pues bien, para aclarar los errores e imprecisiones en que incurre la FNE en su Requerimiento, y para que el H. Tribunal tenga claridad de la relevancia de estos y otros aspectos importantes sobre el funcionamiento de esta industria y que tendrán incidencia al momento de fallar la presente causa, nos permitiremos exponer, brevemente, algunas consideraciones sobre la industria los seguros de desgravamen asociados a créditos hipotecarios.

**1. La exigencia de la presencia de un corredor de seguros en las propuestas de las licitaciones no sólo es razonable, sino que en muchos casos es necesaria para poder dar un buen servicio a los clientes de las EC.**

En primer término, es necesario aclarar un aspecto capital para efectos de esta causa, que dice relación con la crítica que hace la FNE (abiertamente en el Informe de Archivo y solapadamente en el Requerimiento) a la exigencia por parte de algunas EC de la comparecencia de un corredor de seguros en las propuestas de las licitaciones de seguros de desgravamen asociados a créditos hipotecarios.

Esta crítica a la antedicha facultad legal se basa en un error conceptual de la FNE, ya que en ciertas licitaciones de este tipo de seguros, **la exigencia de la comparecencia de un corredor de seguros es en muchos casos necesaria para prestar un buen servicio a los deudores hipotecarios de una EC**, que, por lo demás, en muchos casos son sus clientes más importantes, ya que son clientes de largo plazo y que además muchas veces tienen productos financieros adicionales, relacionados o no al crédito hipotecario, especialmente cuando la EC respectiva es una institución bancaria, como lo es BCI.

Esto se aprecia con nitidez si se considera que el número de deudores hipotecarios que puede tener una EC varía desde unos pocos cientos hasta varios de cientos de miles. Al respecto, valga considerar que **la cartera de clientes hipotecarios del BCI el año 2017 era de aproximadamente 120.000 clientes, de los cuales, aproximadamente 90.000 tenían seguros colectivos que debían licitarse**.

En efecto, en la Tabla N° 8 el Informe de Archivo[[3]](#footnote-4) la FNE cita algunos ejemplos de licitaciones en que la EC respectiva no exige la comparecencia de un corredor de seguros. Lo que omite señalar la FNE es que de las 12 EC que incluye en esa Tabla, 10 de ellas en su conjunto representan menos del 2,6% del monto asegurado en UF del total de los seguros de desgravamen e invalidez asociados a créditos hipotecarios, y menos del 6,2% del número de deudores hipotecaros del país, al punto que en la tabla N° 3.1 del Informe de Archivo[[4]](#footnote-5), las agrupa bajo el concepto de “Otros” licitantes. Las otras 2 EC que nombra la FNE en la citada Tabla N° 8, a saber, Banco Consorcio y Coopeuch, representan en conjunto el 2,4% del monto total asegurado en UF y el 1,9% del número de deudores hipotecaros del país.

Para que el H. Tribunal pueda tener un orden de magnitud, tal como lo muestra la FNE en la Tabla N° 3.1 del Informe de Archivo[[5]](#footnote-6), **la cartera de créditos hipotecarios del BCI representa por sí misma el 9,9% del monto asegurado en UF del total de los seguros de desgravamen e invalidez asociados a créditos hipotecarios, y el 6% del número total de deudores hipotecarios que han contratado el seguro colectivo**. De hecho, según la información contenida en esa misma Tabla N° 3.1, **BCI es la cuarta EC del país en monto asegurado y la quinta en número de deudores hipotecarios, considerando sólo a los deudores que tenían contratado el seguro colectivo, es decir, sin considerar a los cerca de 30.000 clientes que han contratado seguros individuales para asegurar sus créditos hipotecarios**.

Por esta razón, esta aseveración generalista y simplista de la FNE no puede ser aceptada sin más, y es fiel reflejo del erróneo análisis que padece el Requerimiento.

Por lo demás, tampoco es efectivo lo que señala la FNE en el Informe de Archivo en el sentido que las labores de los corredores en esta industria *“parecen bastante acotadas”*[[6]](#footnote-7), o al menos no lo son respecto de las EC de mayor tamaño, dentro de las cuales se encuentra BCI.

En particular, y al contrario de lo que infundada y erróneamente sostiene la FNE, en lo que respecta a los seguros colectivos asociados a créditos hipotecarios, por regla general las EC de mayor tamaño, dentro de las cuales se encuentra **BCI, encargan al corredor que cumpla importantes labores** tanto en favor de las compañías de seguro, de los clientes, como de ellos mismos.

En efecto, en este tipo de seguros, se suele encargar al corredor vigente al menos las siguientes labores:

1. Asesoría en la confección de las bases de la licitación y apoyo en el proceso licitatorio.

Uno de los aspectos de mayor importancia que se encarga al corredor de seguros, por su experiencia y conocimiento de este mercado y su regulación, es el apoyo y asesoría en la elaboración de las bases de la correspondiente licitación, lo que implica observar que en ellas den cumplimiento a todas las disposiciones y regulaciones contenidas en el art. 40 del Decreto con Fuerza de Ley N° 251 sobre Compañías de Seguros, Sociedades Anónimas y Bolsas de Comercio (en adelante la “Ley de Seguros”) y de la Norma de Carácter General Nº 330 conjunta entre la SVS y la SBIF (en adelante la “NCG 330”), como por ejemplo, en lo que dice relación con la indicación de coberturas, pólizas y coberturas adicionales, plazos del proceso, validación de estructura de los anexos adjuntos a las bases, entre otros.

Asimismo, se solicita a la corredora de seguros la obtención de informes de siniestralidad históricos en las compañías de seguros y asesoría en la elaboración de las respuestas técnicas en materia de seguros respecto de las consultas que realizan las compañías aseguradoras oferentes.

Lo anterior, desde antes de la entrega de las bases de licitación hasta la evaluación de las ofertas realizadas por las compañías de seguros y corredores de seguros oferentes, en línea con lo establecido en la legislación y normativa nacional.

1. Solicitudes de incorporación de pólizas de clientes.

También se encarga al corredor de seguros la tramitación de las solicitudes de incorporación de nuevos clientes al seguro colectivo y la actualización de la documentación relacionada con el seguro y los créditos hipotecarios.

1. Tramitación y coordinación de Declaración Personal de Salud.

También se encarga al corredor de seguros tramitar y coordinar el proceso para obtener por parte del asegurado la declaración personal de salud (DPS) y su envío a la compañía de seguros adjudicada, debiendo asimismo velar por la integración de los sistemas computacionales con el objeto de realizar evaluaciones de salud, lo que en el caso de una cartera tan grande como la del BCI, implica gran capacidad de gestión. Esto es especialmente relevante si se considera que la información contenida en las DPS es extremadamente sensible, dado que en ellas se incluyen los antecedentes relativos al estado de salud de los postulantes a un crédito hipotecario

A lo anterior, se suma la coordinación e implementación de un complejo sistema de atención, que incluyen ejecutivos para la atención de correos electrónicos y la atención de consultas telefónicas, tanto de los ejecutivos del BCI que cursan créditos y requieren estado de evaluaciones, así como de los clientes que requieran información sobre su evaluación.

1. Coordinación de exámenes adicionales.

Adicionalmente, al corredor de seguros se le encarga coordinar con la compañía de seguros adjudicada y los clientes la realización de los exámenes médicos que se requieran de acuerdo a los requisitos de asegurabilidad definidos para cada producto.

1. Asesoramiento al cliente en caso que la compañía de seguros adjudicada no le entregue cobertura.

Otra importante función que se le asigna al corredor de seguros, dice relación con la asesoría al cliente en los casos en que la compañía de seguro rechace asegurar al cliente por no cumplir con los parámetros de asegurabilidad, lo que incluye la propuesta de contratar un seguro propio o gestionar un seguro individual a través de la corredora de seguros.

1. Velar por el adecuado flujo de información entre BCI y la compañía de seguros en aspectos tan relevantes como pólizas, ingresos, DPS, entre otros.

Adicionalmente, se solicita al corredor de seguros velar por el adecuado flujo de información entre la EC y la compañía de seguros.

Así, por ejemplo, se requiere el envío de archivos con la información de los créditos en *stock*, los créditos activados, los créditos prepagados, etc., los que son validados por la corredora de seguros. Una vez enviada esta información a la compañía de seguros y cargados en sus sistemas, la aseguradora envía a la corredora de seguros un archivo con la producción, el cual es validado por la corredora en base a la información enviada por la EC.

Otro aspecto importante dice relación con que la corredora de seguros recibe el pago mensual de las primas y realiza una cuadratura de los pagos realizados, con la EC y con la compañía de seguros.

Asimismo, se le encarga a la corredora de seguros la emisión de certificados a requerimiento del cliente en casos especiales, como los créditos cursados y los que aún no han sido cargados en los sistemas de la EC.

Adicionalmente, se encarga a la corredora de seguros realizar capacitaciones a ejecutivos de la EC, sobre los procesos, coberturas de seguros y condiciones de estos seguros, entre otros.

1. Gestión de siniestros y post venta.

Otro aspecto que se encarga a la corredora de seguros es la recepción, seguimiento y control de los siniestros, sea que estos se presenten en forma directa por un beneficiario o a través de las solicitudes realizadas por la EC. Esta gestión generalmente es realizada por el área de siniestros de la corredora de seguros.

1. Gestión de producción, procesos e integración de sistemas.

Además es común que se solicite que la corredora de seguros participe activamente asesorando en el desarrollo de las aplicaciones y sistemas que se utilizan en los procesos de contratación, evaluación, aceptación, rechazo y cancelación de los seguros de desgravamen asociados los créditos hipotecarios.

1. Recepción, resolución y derivación de solicitudes, requerimientos, consultas y reclamos.

Adicionalmente, se le encarga a la corredora de seguros la implementación y debida mantención de un área de post venta, donde se reciben reclamos y consultas relacionadas con los seguros de desgravamen asociados a los créditos hipotecarios, tanto de los clientes como de los ejecutivos de la EC que los cursan.

Asimismo, se solicita a la corredora de seguros que canalice las consultas de coberturas, así como las relacionadas a las condiciones generales y particulares de la póliza colectiva licitada, tanto para los clientes como para los ejecutivos de la EC.

1. Gestión de denuncios.

Otra de las funciones importantes que se encarga a la corredora de seguros consiste en la gestión de cada uno de los denuncios recibidos, lo que generalmente es realizado por el área de siniestros de la corredora de seguros.

1. Apelaciones y asesoramiento a familiares frente a disconformidades en liquidaciones.

Adicionalmente, a la corredora de seguros se le encarga asesorar a los familiares de los asegurados fallecidos respecto de eventuales disconformidades con la liquidación de los seguros de desgravamen. Este asesoramiento implica gestionar recursos y equipos de las áreas de siniestros, área técnica y abogados asesores de la corredora de seguros.

1. Supervisión general del proceso.

Por último, se encarga a la corredora de seguros participar asesorado a la EC y a sus clientes en todos los procesos relacionados con la contratación del seguro, pago de primas, atención de consultas y reclamos, requerimientos, denuncias y seguimiento de los siniestros y capacitaciones.

Como no escapará al buen entendimiento del H. Tribunal, la cantidad de procesos que se deben realizar y supervisar con respecto a la contratación, implementación y gestión de los seguros de desgravamen relacionados a créditos hipotecarios, hacen que **la participación de un tercero, con conocimiento técnico y acreditado en estas materias -como lo es una corredora de seguros-, sea realmente necesaria, al menos en los casos de carteras de gran tamaño**.

Por lo demás, no se debe olvidar que los bancos, como lo es BCI, son entidades con **giro único**, que por lo mismo no tienen la experiencia ni los conocimientos técnicos propios de la intermediación de seguros, actividad que por su complejidad y responsabilidad asociada, sólo pueden realizar aquellas personas naturales o jurídicas que hayan acreditado conocimientos técnicos ante la autoridad que regula y supervigila esta industria, antes la SVS y hoy la CMF.

**2. La facultad de la EC licitante de reemplazar al corredor de seguros incluido en la propuesta adjudicada es razonable y necesaria para el buen funcionamiento de la industria.**

Otro de los aspectos que equivocadamente critica la FNE sobre la regulación y funcionamiento de del mercado de los seguros de desgravamen asociados a créditos hipotecarios, es la facultad que tiene la EC licitante de reemplazar al corredor de seguros incluido en la propuesta adjudicada, lo que en la industria ampliamente se conoce como derecho de reemplazo.

El artículo 40, inciso primero, N° 3 de la Ley de Seguros dispone:

*“Los seguros serán asignados por la entidad crediticia al oferente que presente el menor precio, incluyendo la comisión del corredor de seguros, si correspondiere, salvo que, después de iniciado el proceso de licitación y antes de su adjudicación, se hubiese deteriorado notoriamente la solvencia de ese oferente por un hecho sobreviniente. En tal caso, el directorio o máximo órgano directivo de la entidad crediticia, pública y fundadamente, previa calificación de ese hecho por una clasificadora de riesgo señalada previamente en las bases, podrá adjudicar la licitación al segundo menor precio.*

*La entidad crediticia podrá sustituir al corredor incluido en la oferta adjudicada, manteniendo la misma comisión de intermediación considerada en dicha oferta, siempre y cuando ello esté previsto en las bases”*.

Por su parte, el punto III.3.7 de la NCG 330 dispone:

*“[l]a entidad crediticia, al momento de adjudicar el seguro, podrá sustituir al corredor de seguros incluido en la oferta adjudicada por uno de su elección, manteniendo la misma comisión de intermediación considerada en dicha oferta, siempre y cuando ello esté previsto en las bases de licitación y el corredor de seguros reemplazante cumpla los requisitos establecidos en éstas y en el punto III.2.12. anterior”*.

Pues bien, conforme a lo explicado con anterioridad y como no escapará al buen entendimiento del H. Tribunal, las labores que realizan las corredoras de seguros, sobre todo respecto de carteras con gran número de clientes hipotecarios, son variadas y complejas, por lo que **la facultad establecida para las EC de poder sustituir o reemplazar al corredor de seguros adjudicado resulta plenamente justificada**.

Lo anterior, sobre todo si se tiene presente que las EC tienen que adjudicar la correspondiente licitación a quien ofrezca el menor precio, **siempre y cuando cumpla con lo establecido en la normativa y las bases de licitación**.

En efecto, dada esta obligación de adjudicar la propuesta más económica (**siempre y cuando cumpla con la normativa y lo establecido en las bases de licitación**), y precisamente para evitar que la cartera de algunos de los clientes más importantes de la EC quede en manos de una corredora sin experiencia y/o que no tenga la capacidad de administrarla y/o que no tenga incentivos para prestar un buen servicio, se establece esta posibilidad para que la EC designe a un corredor de su confianza, como una especie de resguardo de los deudores hipotecarios.

Esto es particularmente importante en el caso de EC que tienen carteras especialmente grandes, como es el caso del Banco BCI.

**3. El hecho que las ofertas en las licitaciones de EC bancarias incluyan normalmente a las corredoras relacionadas de esas mismas EC resulta razonable desde la perspectiva de asegurar un mejor servicio a los clientes hipotecarios.**

Otro de los aspectos que, en el Informe de Archivo[[7]](#footnote-8), la FNE cuestiona sobre el funcionamiento de la industria de los seguros de desgravamen asociados a créditos hipotecarios es el hecho que, en muchas oportunidades, en las ofertas presentadas en las licitaciones las compañías de seguros concurren con las corredoras relacionadas a la EC licitante.

Por su parte, la FNE en el Requerimiento cuestiona abiertamente que BCI haya dejado fuera de bases la oferta presentada conjuntamente por Rigel y Burgos para finalmente adjudicar la Licitación a la oferta presentada por otra compañía de seguros que concurrió en conjunto con BCI Corredores.

Pues bien, una vez más estamos frente a un error de la Fiscalía respecto al funcionamiento de la industria.

En efecto, un aspecto esencial que la FNE pasa por alto al hacer estas críticas es el hecho que **son las compañías de seguros las que deciden con cuál corredor de seguros participarán en una determinada licitación de los seguros asociados a créditos hipotecarios**, decisión en la que el licitante no tiene intervención.

A esto se suma que la decisión de la compañía de seguros de concurrir a una licitación con la corredora relacionada a la EC es razonable y muchas veces justificada en el **interés de la compañía de seguros en ofrecer un mejor servicio**. Lo anterior por diversas razones.

En primer lugar, no se debe olvidar que muchas de las funciones y gestiones que deben realizar las corredoras en relación con los seguros de desgravamen asociados a créditos hipotecarios se vinculan con la capacidad de esa corredora de interconectar sus sistemas computaciones y de gestión a los sistemas de la EC, cosa que las corredoras relacionadas a esas EC están en condiciones de lograr de forma mucho más rápida, eficiente y económica. De hecho, muchas veces los sistemas de una EC con su corredor relacionado son compatibles y están integrados desde antes de la licitación por el hecho que esas corredoras intermedian y gestionan muchos otros tipos de seguros que ofrece la EC. Al menos ese es el caso de la situación del Banco BCI con su relacionada BCI Corredores.

En segundo lugar, tampoco puede pasarse por alto el hecho que **la corredora relacionada a la EC, por razones obvias y evidentes, tiene mucho mayores incentivos que una corredora no relacionada a prestar el mejor servicio posible a los clientes** hipotecarios de la EC. Esto es particularmente relevante para la compañía de seguros, ya que esos incentivos hacen que la integración de los sistemas se haga en forma mucho más rápida, y porque las sinergias que existen de una relación de largo plazo entre la EC y la corredora de seguros permiten reducir en forma importante los costos de transacción que se dan de por sí en una industria de intermediación.

Finalmente, no se debe olvidar que estas licitaciones, por expresa disposición legal, sólo pueden regir por un mínimo de un año y por un máximo de dos, plazo después del cual la EC tiene que volver a licitar los seguros de desgravamen de su cartera de créditos hipotecarios. Esto evidentemente también impacta en la decisión de la compañía de seguros de presentar sus ofertas con la corredora relacionada a la EC licitante, ya que una corredora externa no tiene mayores incentivos para realizar las inversiones en equipo y personal para atender a los clientes de la EC, si sabe que después de dos años puede perder la intermediación de esa cartera de clientes.

Todos estos aspectos, permiten echar por tierra las principales objeciones de la FNE sobre el funcionamiento de esta industria, al menos en los aspectos más importantes para efectos de lo discutido en esta causa.

**III.**

**LA LICITACIÓN LLAMADA POR BCI**

Habiendo ya hecho precisiones necesarias para entender el funcionamiento de la industria de los seguros de desgravamen asociados a créditos hipotecarios, quiénes participan en él y cómo se relacionan entre sí, pasaremos a continuación a explicar cómo se planificó y llevó a cabo la Licitación por parte del BCI.

**1. Las Bases de Licitación fueron elaboradas por un equipo técnico multidisciplinario y fueron aprobadas por las autoridades encargadas de velar por el buen funcionamiento de esta industria.**

Si bien la FNE hace referencia a que el proceso de la Licitación fue llevado a cabo por una “mesa de trabajo”, y genéricamente señala que estaba conformada por ejecutivos del BCI, de su relacionada BCI Corredores y asesores externos, no reparó en que dicha mesa estaba conformada por un equipo multidisciplinario y altamente técnico.

Por ejemplo, al señalar que en dicho grupo participaron ejecutivos del Banco BCI, la FNE no reparó en que entre ellos se encontraban ejecutivos de alto rango del área de créditos hipotecarios y del área de productos, así como de la gerencia de compras de BCI, que es el área que se encarga de realizar muchas de las licitaciones que realiza el Banco y que por ende tiene una vasta experiencia y conocimientos sobre los procesos de licitación y adquisiciones.

En esa misma línea, la FNE, al hacer referencia a la participación de ejecutivos de BCI Corredores, omitió señalar que esos ejecutivos se desempeñaban en diversas áreas tales como Gerencia Técnica, Siniestros, *Compliance*, Proyectos y TI (tecnología de la información), Desarrollo y Fidelización, Productos y Control de Producción.

Cabe destacar que BCI Corredores tenía el **deber legal** de asesorar al BCI en la Licitación, por ser, a esa fecha, el corredor vigente de los seguros de desgravamen asociados a los créditos hipotecarios del BCI, según lo establecido en la Ley de Seguros y en el Decreto Supremo N° 1055 del Ministerio de Hacienda, que aprueba el Reglamento de los Auxiliares de Comercio y Procedimiento de Liquidación de Siniestros (en adelante “DS Nº 1055”), tal como veremos más adelante.

Por último, participaron en la mesa de trabajo abogados externos expertos en materia de seguros, que en el pasado ya habían asesorado a BCI y a BCI Corredores, y de gran experiencia en este tipo de seguros.

De esta forma, las Bases de Licitación fueron elaboradas por un equipo compuesto por ingenieros, corredores de seguros y abogados, entre muchos otros, todos con vasta experiencia en esta industria y en procesos licitatorios.

Cabe señalar también que estas Bases, elaboradas por el grupo de expertos al que hemos hecho referencia, en cumplimiento de la normativa vigente fueron enviadas a la SVS y a la SBIF para su revisión, agencias que después de solicitar algunas precisiones y complementaciones, las dieron por aprobadas.

**2. Las ofertas presentadas en la Licitación.**

Según lo establecía en la normativa vigente, después de haber obtenido la aprobación de las Bases de Licitación por parte de las autoridades administrativas correspondientes, BCI publicó dichas bases e invitó a todas las compañías que ofrecen seguros de desgravamen en Chile a participar en la Licitación.

El 10 de julio de 2017, fecha en que debían presentarse las ofertas, BCI citó a los interesados a asistir a la apertura de las propuestas, lo que se hizo ante el Notario Público de Santiago don Patricio Raby Benavente.

Las ofertas recibidas fueron las que se indican en la siguiente Tabla:

|  |  |
| --- | --- |
| **N°** | **Oferentes** |
| 1 | Compañía de Seguros | Rigel Seguros de Vida S.A.Prima: 0,0073% |
| Corredora de Seguros | Burgos y Cía. Corredores de Seguros Ltda.Comisión: 4% + IVA |
| 2 | Compañía de Seguros | BICE Vida Compañía de Seguros S.A. Prima: 0,0088% |
| Corredora de Seguros | BCI Corredores de Seguros S.A.Comisión: 15% + IVA |
| 3 | Compañía de Seguros | BCI Seguros Vida S.A.Prima: 0,0088% |
| Corredora de Seguros | BCI Corredores de Seguros S.A.Comisión: 15% + IVA |
| 4 | Compañía de Seguros | Compañía de Seguros de Vida Consorcio Nacional de Seguros S.A.Prima: 0,0093% |
| Corredora de Seguros | BCI Corredores de Seguros S.A.Comisión: 15% + IVA |
| 5 | Compañía de Seguros | BBVA Seguros de Vida S.A.Prima: 0,0094% |
| Corredora de Seguros | BCI Corredores de Seguros S.A.Comisión: 15% + IVA |

Después de abiertos los sobres y habiéndose cumplido con el objetivo de la citación, el Notario Público levantó el acta respectiva y BCI procedió a analizar los antecedentes para verificar si las ofertas cumplían con la normativa vigente y con lo estipulado en las Bases de Licitación, debiendo proceder a la adjudicación dentro del plazo de diez días corridos establecido en el punto III.22 de las Bases.

**3. El proceso de revisión de las ofertas.**

Después de recibidas las ofertas, la mesa de trabajó comenzó la labor de analizarlas, tanto desde la perspectiva económica como del cumplimiento de lo establecido en la normativa como en las Bases de Licitación.

En este proceso, como resulta obvio, las propuestas fueron ordenadas desde menor a mayor precio. Así, primero se revisaba la oferta de menor valor, y si se constataba que no había cumplido con la normativa y/o las Bases, se pasaba a la propuesta siguiente de menor valor.

Fue precisamente durante ese proceso, que **los abogados asesores externos que participaban en la mesa de trabajo se percataron que existía un problema con los poderes de quien compareció en representación de Burgos**. En concreto, se constató que el poder de quien compareció en representación de Burgos **no constaba en original o copia autorizada ante Notario, como lo establecían los puntos III.12.e) y III.16 de las Bases de la Licitación, en relación con el artículo 421 del Código Orgánico de Tribunales** (en adelante “COT”).

Tan pronto esta situación fue detectada, y dada la relevancia de los efectos que podría tener declarar fuera de las Bases la oferta más económica, la situación se sometió al análisis de los demás miembros de la mesa de trabajo, así como a ejecutivos del alto rango dentro del BCI. A tal punto se extremaron los cuidados, que BCI solicitó que los poderes de quien compareció en representación de Burgos fueran revisados por su fiscalía interna.

De hecho, este proceso de **revisión interna** de los poderes acompañados en la propuesta de Rigel y Burgos duró **varios días**, y según explicaremos en el capítulo siguiente, fue sometida al escrutinio de **diversos personeros**.

En este punto, y a mayor abundamiento de lo ya expuesto, cabe destacar que **los documentos legales que daban cuenta de la constitución de Burgos y su estructura de poderes resultaban,** **a lo menos, llamativos**. En efecto, Burgos se constituyó el 4 de septiembre de 2012, con la razón social *“Burgos y Compañía Corredores de Seguros Limitada”* siendo sus socios don Juan Eduardo Burgos Alarcón y doña Marcia Ester González Aburto, ambos casados entre sí. Y si bien, don Juan Eduardo Burgos Alarcón tenía el 80% de participación social, y le da el nombre a la empresa, la única administradora estatutaria era su cónyuge la señora María Ester González Aburto, y el mandato general con que compareció don Juan Eduardo Burgos Alarcón a la Licitación, fue otorgado un mes después de la constitución de la sociedad, el 10 de octubre de 2012, mediante instrumento separado.

Lo anterior tiene gran relevancia, porque **según lo dispuesto en la normativa que regula el mercado de los seguros, y en especial el DS 1055, el representante de las corredoras de seguros que sean personas jurídicas debe ser un corredor de seguros y debe estar registrados ante la autoridad**, en esa época la SVS, hoy la CMF.

Frente a esta situación, los asesores externos de la mesa de trabajo hicieron las consultas en forma presencial ante la SVS, y pudieron constatar que el señor **Juan Eduardo Burgos, quien compareció a la Licitación representando a Burgos invocando un poder que no cumplía con las Bases, ni siquiera constaba en los registros de dicha Superintendencia como corredor fiscalizado, ni como representante legal o administrador de Burgos**. De hecho, con posterioridad a la adjudicación, y como medida de resguardo por la decisión de dejar fuera de Bases la oferta de Rigel y Burgos, uno de los asesores legales externos consultó formalmente a la SVS quienes eran los representantes legales de Burgos, consulta que fue respondida mediante **Oficio**, y en la que se indicó que **la única representante legal registrada** de la sociedad era doña Marcia Ester González Aburto.

Cabe señalar que durante ese proceso de consultas con la SVS se indicó a nuestra representada que la solicitud del registro de Burgos ante la SVS fue presentada el 17 de octubre de 2012, es decir, después de que la administradora estatutaria había otorgado a su marido el mandato general para representar a Burgos, pero sólo se solicitó el registro de ella como representante legal y administradora. Como podrá comprender el H. Tribunal, esta **situación anómala** razonablemente llamó la atención de los asesores jurídicos de BCI.

En consecuencia, es del todo evidente que la decisión de BCI de dejar fuera de Bases a Rigel y Burgos no solo fue plenamente justificada, sino que además fue avalada por la información obtenida del regulador.

Expuesto lo anterior, y **aun cuando no tuviere ninguna incidencia en la decisión de BCI** de dejar fuera de Bases la oferta de Rigel y Burgos, estimamos referirnos a ciertas materias que es pertinente que el H. Tribunal conozca, a efectos de echar por tierra diversas alegaciones contenidas en el Requerimiento.

Nos referimos, en primer término, al hecho que Burgos era una corredora que no había participado en procesos de licitación previos de esta clase de seguros con BCI, por lo que nuestra representada no tenía referencia alguna respecto a si estaba debidamente constituida y si sus administradores estaban registrados ante la autoridad competente. Por lo demás, se trata de una corredora relativamente pequeña, que entendemos no tenía experiencia previa en esta clase de seguros. De ahí que lógicamente se requería un adecuado estudio de sus poderes.

Por otro lado, y de importancia a la hora de evaluar el **comportamiento de Rigel en este proceso licitatorio**, se debe observar que abierta la licitación dicha compañía de seguros **le señaló a BCI Corredores que tenía la intención de postular junto a ella a la Licitación, e incluso le solicitó una propuesta formal**, la que fue enviada por BCI Corredores. Fue así que Rigel tomó conocimiento que BCI Corredores ofertaría para la Licitación una comisión del 15%. Y conociendo dicha información fue que en definitiva presentó la oferta con otra corredora -Burgos-, la que figuraba proponiendo una comisión del 4%, a todas luces artificialmente baja y fuera de mercado, en cuanto no se condice con los costos asociados a prestar servicios de buen nivel a una cartera de cerca de 90.000 clientes.

**4. La adjudicación de la Licitación.**

Después de realizado el análisis de los poderes acompañados en la propuesta de Rigel y Burgos, **tanto los asesores legales externos como los abogados de la fiscalía interna del BCI llegaron a la conclusión de que los poderes de quien compareció en representación de Burgos no cumplía con la normativa vigente ni con las Bases de Licitación**.

Por esta razón, los miembros de la mesa de trabajo procedieron a analizar la siguiente oferta de menor precio. En este punto se produjo un empate entre BICE Vida Compañía de Seguros S.A. (en adelante “BICE Vida”) y BCI Seguros Vida S.A. (en adelante “BCI Seguros”), ambas realizadas en conjunto con BCI Corredores. Y dado que en caso de empate, debe primar la compañía con mejor calificación de riesgo, correspondía seleccionar la oferta de BICE Vida.

Así las cosas, se procedió a revisar los poderes y demás antecedentes acompañados por BICE Vida y BCI Corredores, y dado que dicha oferta cumplía con la normativa y las Bases de Licitación, la Licitación le fue finalmente adjudicada.

Esta decisión fue comunicada por BCI a los demás participantes y a la SVS con fecha 20 de julio de 2017.

Tal como lo señala la FNE en su Requerimiento, con fecha 21 y 24 de julio de 2017, y a petición de la SVS, **BCI informó a dicha Superintendencia y a los demás participantes en la Licitación, respecto de las razones que justificaron su decisión** de dejar fuera de Bases la propuesta de Rigel y Burgos.

Lo que no señala la FNE, es que después de esas solicitudes de mayores antecedentes, **la SVS no cuestionó la decisión de BCI de dejar fuera de Bases la oferta de Rigel y Burgos, ni abrió tampoco un proceso posterior destinado a determinar algún tipo de responsabilidad administrativa**, en circunstancias que no sólo tenía la facultad, sino la obligación de hacerlo, en caso de estimar que había existido una infracción a la normativa o un incumplimiento a lo establecido en las Bases de Licitación.

**IV.**

**IMPROCEDENCIA DEL REQUERIMIENTO POR INEXISTENCIA DE UNA CONDUCTA CONTRARIA AL DL 211 POR PARTE DE BCI**

Conforme se ha indicado, la propuesta de Rigel y Burgos fue declarada fuera de Bases atendido que los poderes de quien compareció en calidad de representante de Burgos no cumplió con las Bases de Licitación en cuanto no se presentaron en original ni en copia autorizada ante notario, en los términos que la ley –concretamente el art. 421 del COT- exige.

Tal es la conducta que el Requerimiento considera atentatoria a la libre competencia, en cuanto la FNE afirma que BCI habría infringido el art. 3 del DL 211 “*al declarar arbitrariamente fuera de bases la oferta de Rigel mediante la exigencia de un requisito no contemplado en las Bases de Licitación y contradiciendo, además, su propia práctica anterior*”[[8]](#footnote-9).

Más concretamente, y sobre la base de un relato en el que se tergiversa de forma grave la realidad de los hechos -no obstante haber conocido la FNE los antecedentes que demuestran lo inefectivo de sus afirmaciones- el Requerimiento afirma que nuestra representada habría deliberadamente creado una suerte de excusa para declarar fuera de Bases a Rigel, la cual sería infundada y además arbitraria.

Conforme se demostrará, BCI no incurrió en la infracción al DL 211 que se imputa en el Requerimiento, sino que, muy por el contrario, su conducta fue totalmente apegada a la normativa aplicable -entre ella desde luego el DL 211- y a las Bases de Licitación, con lo que se demostrará que las alegaciones de la FNE no sólo son improcedentes e infundadas, sino que además agraviantes y temerarias.

**1. La oferta de Rigel fue declarada fuera de Bases por la irregularidad de los poderes de su corredora asociada Burgos, y ello se justificó en un incumplimiento manifiesto de un requisito básico establecido expresamente en las Bases.**

En primer término, es necesario considerar que la oferta de Rigel quedó fuera del proceso de Licitación fundado en una precisa y expresa infracción de lo dispuesto en las Bases, lo que de suyo es suficiente para rechazar de plano el Requerimiento de autos.

En efecto, **es un hecho cierto y no controvertido** por el Requerimiento que en la oferta de Rigel se acompañó, a fin de acreditar los poderes del representante de su corredor asociado Burgos, una **fotocopia de una escritura pública**, no una copia autorizada de escritura pública de aquellas a que el Código Orgánico de Tribunales le otorga mérito probatorio en cuanto a su existencia, fecha, parte de la que emana y que, además, hace plena prueba en contra de quien la otorga. **La fotocopia fue timbrada en una notaría distinta a aquella donde se otorgó la escritura pública, y por tanto no se encontraba autorizada por el notario que correspondía, ni por el archivero judicial**. Sobre esto no hay ni podrá haber discusión, por ser un **hecho incontrovertible**.

En particular, en su oferta Rigel aportó una fotocopia de un mandato de fecha 10 de octubre de 2012, otorgado por la administradora estatutaria de Burgos, doña Marcia Ester González Aburto, a don Juan Eduardo Burgos Alarcón. Dicho mandato fue originalmente otorgado por escritura pública suscrita ante doña Muriel Tapia Uribe, Notario Reemplazante del Titular de la 67ª Notaría de Santiago, don Sergio Jara Catalán. Tal instrumento se encontraría agregado al protocolo de dicho Notario bajo el N° 5.234-2012.

Con todo, la fotocopia aportada en la oferta presentada por Rigel no se encontraba autorizada por el Notario que la otorgó, sino que únicamente figura un timbre fechado el 8 de julio de 2017 de **otro Notario distinto**, don Gonzalo Hurtado Morales, Titular de la 1ª Notaría de Santiago, quien desde luego **no dio fe de que la fotocopia tenida a la vista era testimonio fiel de su original**, sino queatestiguó lo único que podía certificar, a saber que “*esta fotocopia es reproducción fiel del documento que tuve a la vista*”.

Pues bien, tal situación se encontraba en **abierta infracción a lo establecido en las Bases de Licitación**.

En efecto, primeramente se debe considerar que el **punto III.6 de las Bases de Licitación**, en línea con lo permitido en el art. 40 de la Ley de Seguros y en el número 4 de la sección III.5 de la NCG 330, disponía que “*[l]as compañías deberán incluir en sus ofertas la participación de uno o más de sus corredores de seguros para la intermediación de la cuenta*”. Así, y como por lo demás lo comprueban las restantes disposiciones de las mismas Bases, **la oferta se encontraba indisoluble e indivisiblemente compuesta** **por la Compañía de Seguros y la Corredora**, de modo que ambas debían satisfacer las exigencias de la Licitación. Precisamente por ello es que explícitamente se indicó y destacó en el punto III.12 de las Bases de Licitación que “*[l]a oferta con todos sus antecedentes, deberá presentarse en un sobre cerrado […]*” (subrayado original). Sobre este punto **no puede existir debate ni discusión alguna, puesto que no ha sido controvertido**.

Más concretamente, es pertinente considerar que en el punto III.12 letra e) de las Bases de Licitación se expresó:

 “*Las ofertas* ***deberán contener****:*

 *[…]*

*e)* ***Documentos que acrediten*** *las facultades de los representantes legales de los oferentes, en conformidad a lo contemplado en el N° III.16 siguiente,* ***en original o copia autorizada ante notario***”.

A su turno, el referido numeral III.16 de las Bases de Licitación expresamente señala lo siguiente:

“*Las ofertas de seguros deberán haber sido suscritas por los representantes legales de las Compañías, quienes deberán gozar de facultades suficientes para hacerlo.* ***Para estos efectos, dicho/s apoderado/s deberá/n acreditar su designación y las facultades que invoque/n,******mediante los instrumentos públicos pertinentes, en original o copias autorizadas ante notario de tales antecedentes, los que en todo caso deberán adjuntar conjuntamente con la oferta***”.

Pues bien, de conformidad a nuestro ordenamiento jurídico, **en Chile existe una sola forma de otorgar una copia autorizada ante notario: la establecida en el artículo 421 del Código Orgánico de Tribunales**, norma que expresamente dispone lo siguiente:

**“*Sólo podrán dar copias autorizadas de escrituras públicas*** *o documentos protocolizados* ***el notario autorizante****, el que lo subroga o suceda legalmente* ***o el archivero*** *a cuyo cargo esté el protocolo respectivo*”

Esta norma debe ser concordada con el inciso segundo del art. 456 del COT, el cual dispone: “*Los archiveros judiciales podrán dar copia autorizada de las escrituras contenidas en los protocolos de su archivo, en todos aquellos casos en que el notario que haya intervenido en su otorgamiento habría podido darlas*”.

Esta interpretación de las normas citadas, además de aparecer del claro tenor de la ley, es el mismo de la jurisprudencia nacional. En efecto, y como bien observa Emilio Rioseco al analizar la prueba ante la jurisprudencia, la **Corte Suprema** ha resuelto que “***[n]o es copia autorizada de escritura pública la fotocopia autorizada por notario distinto del que autorizó la escritura misma***”[[9]](#footnote-10); este autor comenta que tal decisión se adoptó precisamente en una causa relativa a una “*fotocopia de otra fotocopia de escritura pública, no autorizada la primera por el notario autorizante de la escritura ni por su subrogante o sucesor legal ni por el archivero respectivo*”[[10]](#footnote-11).

En lo que se refiere a la **forma de la copia autorizada**, el art. 422 del COT dispone, en lo que interesa que “*[e]n ellas deberá expresarse que son* ***testimonio fiel de su original*** *y llevarán la fecha, la firma y sello del funcionario autorizante*”.

Por tanto, de lo hasta ahora expuesto, resulta **irrebatible e incontrovertible** que:

* Es un hecho cierto, no controvertido e incontrovertible quelas **Bases de Licitación**, en sus puntos III.12 letra e) y III.16, **expresa y especialmente** dispusieron que los poderes de los oferentes debían ser acreditados mediante los “*instrumentos públicos pertinentes, en original o copias autorizadas ante notario*”;
* Es jurídicamente inequívoco e incontrovertible queen nuestro país **sólo existe una forma de obtener una copia autorizada** de un instrumento público, a saber, la señalada en el art. 421 del COT, conforme a la cual tal copia únicamente puede ser otorgada por el notario autorizante, el que lo subroga o suceda legalmente o, por el archivero, en su caso.
* Es un hecho cierto, no controvertido e incontrovertible que **en su oferta Rigel pretendió acreditar** los poderes del representante de su corredor asociado Burgos **por una vía distinta a la expresada en las Bases de Licitación**, en cuanto acompañó un documento que **no era una copia autorizada**. Y no solo la copia no se otorgó ante el Notario autorizante ni ante el archivero, sino que demás, como prueba irrefutable de que no estamos frente a una copia autorizada, la leyenda del timbre se aparta por completo de lo dispuesto en el ya citado art. 422 del COT, pues se limita a señalar que “*certifico que esta fotocopia es reproducción fiel del documento que tuve a la vista*”; por ende, ello no da testimonio de que la copia efectivamente es una reproducción fidedigna del original protocolizado.

Por tanto, H. Tribunal, **la conclusión es -y solo puede ser- una: la oferta de Rigel no cumplió con lo dispuesto en las Bases de Licitación**, y en consecuencia fue fundada y justificadamente no considerada.

De ahí que anteriormente hayamos sostenido que el Requerimiento de autos, por sustentarse esencialmente en que se habría declarado fuera de Bases la oferta de Rigel “*por una formalidad que no estaba establecida en las Bases de Licitación*”, no solamente es improcedente e infundado, sino que derechamente temerario.

En efecto, en su relato **el Requerimiento elude referirse a las cláusulas de las Bases de Licitación** que establecían el requisito incumplido por la oferta de Rigel, al punto que únicamente existe una tímida referencia a ellas en la nota al pie 18 del escrito.

Ahora bien, lo que resulta realmente **inverosímil** es que toda la tesis de la FNE, consistente en que se habría configurado una infracción al DL 211 por el solo hecho de haber declarado fuera de Bases a Rigel por *“una formalidad que no estaba contemplada en las Bases*”[[11]](#footnote-12), se funda en que ello se hizo en el entendido que lo requerido era una “*copia autorizada de escritura pública regulada en el artículo 421 del COT, en circunstancias que las Bases de Licitación* ***nunca hacen alusión a esta norma***”[[12]](#footnote-13).

En efecto, por increíble y sorprendente que suene, toda la teoría del caso planteado por la FNE descansa en **un** argumento, a saber, que las Bases de Licitación, si bien exigen que los poderes se acrediten *“en original o copia autorizada ante Notario*” no aluden al mentado art. 421 del COT -que es el que regula quiénes son los únicos auxiliares de la administración de justicia que puede otorgar copias autorizadas-; y por tanto no resulta aplicable la “formalidad” a la que se refiere esta norma.

Aunque respetuosamente estimamos que este argumento **no resiste ni el más mínimo análisis**, igualmente pasaremos a señalar los evidentes motivos que imponen su rechazo:

* En primer término, hay una disposición legal que, no obstante tampoco ser citada en las Bases de Licitación, parece necesario recordar a la FNE, como lo es el art. 8 del Código Civil, que dispone: “***Nadie podrá alegar ignorancia de la ley después que ésta haya entrado en vigencia***”.
* Entre las normas que “nadie” -incluidos desde luego Rigel, Burgos y la FNE- puede alegar ignorancia, se encuentra el art. 421 del COT, conforme al cual **el término “copia autorizada” es unívoco**, pues sólo tiene y puede tener un significado: copia de escritura pública otorgada por el notario autorizanteo el que lo subroga o suceda legalmente, o por el archivero en su caso. En este punto, cabe aplicar la regla de interpretación consagrada en el art. 20 del Código Civil, conforme al cual, si un determinado término ha sido expresamente definido por el legislador, debe dársele su significado legal.
* Por lo demás, **la tesis de la FNE impone arribar a un manifiesto absurdo**. En efecto, el punto III.16 de las Bases de Licitación emplea el término “instrumentos públicos”, el cual tiene también un unívoco significado legal que le otorga el art. 1699 del Código Civil, que dispone que “*[i]nstrumento público o auténtico es el autorizado con las solemnidades legales por el competente funcionario*”, y agrega que “*[o]torgado ante escribano e incorporado en un protocolo o registro público, se llama escritura pública*”. Ahora bien, y siguiendo la tesis de la FNE, como las Bases de Licitación no aludieron al art. 1699 del Código Civil, los oferentes podrían haber aportado sus ofertas en cualquier instrumento (por ejemplo un poder manuscrito en una servilleta), y BCI no habría podido -sin incurrir en una infracción al DL 211- haber declarado fuera de Bases tal oferta, porque las Bases no aludieron a la norma que define qué es un instrumento público. Esta, y no otra, es la alegación de la FNE; y por tanto es **imposible de aceptar y acoger** por parte del H. Tribunal.

En suma, es del todo evidente que **no existió de parte de BCI una infracción al DL 211**, por cuanto la **oferta** de Rigel evidentemente **no cumplió con los requisitos expresamente establecidos de las Bases de Licitación, los que además están en línea con lo dispuesto en el art. 40 de la Ley de Seguros y la NCG 330**, por lo que desaparece por completo el supuesto esencial en el que se construye todo el Requerimiento de la FNE.

**2. Relevancia del requisito establecido en las Bases de Licitación e infringida en la oferta de Rigel.**

Si bien lo anterior es más que suficiente para rechazar el Requerimiento, esta defensa estima que no está demás ahondar, aunque sea de forma breve, en los motivos que demuestran que exigir las facultades de los representantes en *“original o copia autorizada ante notario”* -que por definición debe cumplir con el art. 421 del COT- no es una mera “formalidad” carente de sentido y efecto, sino que, muy por el contrario, es precisamente **la vía de poderse acreditar la personería y facultades** de quien invoca una representación en los términos exigidos por las Bases de Licitación.

Se debe destacar que **la normativa que regula la materia ha sido objeto de especial análisis por parte de la FNE**, y por tanto no puede pretender desconocerla, en cuanto, como fue altamente publicitado, en julio del año 2018 publicó un “*Estudio de Mercado sobre Notarios*” (el “Informe FNE sobre Notarios”)

En efecto, la **exigencia establecida por el art. 421 del COT** -en orden a que solo pueden otorgar copias autorizadas el notario autorizante o el archivero, en su caso- **es tan evidente como insoslayable**. De conformidad a nuestro ordenamiento jurídico, la escritura pública, por definición legal, es aquella que se incorpora al protocolo o registro público del notario ante quien se otorgó el instrumento (art. 1699 del CC y art. 403 del COT); por tanto, existe un solo original de la escritura pública, que es el incorporado al libro de protocolo del notario autorizante. Por tanto, la **única vía** por la cual se puede dar real fe de que una fotocopia de una escritura es efectivamente fiel reflejo de su original, es por la vía de cotejarla con el mismo, el cual se encuentra agregado al protocolo o registro.

Y como la ley establece que es deber esencial del notario guardar y conservar el protocolo o registro (art. 401 N° 7 del COT), sólo es dicho notario (o el archivero que resguarda el protocolo) quien puede otorgar una copia auténtica de la escritura, atendido que es el único que puede cotejar el original con la copia. Y eso es precisamente lo que dispone el art. 421: **“*Sólo podrán dar copias autorizadas de escrituras públicas*** *o documentos protocolizados* ***el notario autorizante****, el que lo subroga o suceda legalmente o el archivero a cuyo cargo esté el protocolo respectivo*”.

La envergadura y relevancia del art. 421 del COT, se ve además refrendada por las demás normas atingentes a la materia, por cuanto **el no cumplimiento del art. 421 del COT reviste la mayor gravedad, y está sancionado con la mayor penalidad** que la ley establece. En efecto, la letra c) del inciso segundo del art. 440 del COT dispone que podrá “*aplicarse la sanción de exoneración*” del cargo al notario que reincidentemente “*no cumpliere con lo dispuesto en el artículo 421*”. En este sentido, el **Informe FNE sobre Notarios** bien señala que “*existen casos de mayor gravedad, en los cuales se puede aplicar la sanción de exoneración del cargo de notario […] si se otorgare una copia autorizada por una persona distinta al notario autorizante*”[[13]](#footnote-14).

Tanto así que, como observa la doctrina, *“es interesante tener presente un Acuerdo de fecha 13 de enero de 1984 del* ***Pleno de la Corte de Apelaciones de Santiago****, que instruyó a los notarios de la jurisdicción en el sentido que: ‘en el futuro deben atenerse con estrictez en el otorgamiento de copias autorizadas a las normas contenidas en los arts. 401, 421 y 456 inc. 2º del COT que en líneas generales prescriben que* ***los notarios sólo podrán dar copias autorizadas de escrituras públicas o documentos que se encuentren protocolizados en sus propios oficios***"[[14]](#footnote-15).

Despejado lo anterior, aparece con indiscutible evidencia que **un interés básico y primordial de BCI -y de cualquier persona y entidad seria- es el tener absoluta certeza de que la persona natural que aparezca compareciendo a nombre de una corredora que pretende ser la encargada de cumplir las labores que se imponen para el corretaje de seguros en la normativa vigente y en las Bases de Licitación**, en lo que dice relación con los seguros de desgravamen asociados a sus créditos hipotecarios, sea efectivamente quien tiene facultades para representarla y obligarla para todos los efectos legales.

**3. La decisión de declarar fuera de Bases la oferta de Rigel, fundada en la irregularidad de los poderes de su corredora asociada Burgos, se sustentó en un análisis de un asesor externo a BCI y experto en la materia.**

A efectos de intentar darle alguna plausibilidad a sus alegaciones, la FNE, sobre la base de un relato tan parcial como tergiversado, sostiene que BCI derechamente habría buscado *“una causal para marginar a Rigel de la Licitación*”[[15]](#footnote-16), con el fin de crear una “*justificación ad hoc*”[[16]](#footnote-17).

Tal agraviante afirmación es derechamente falsa, y la FNE bien lo sabe, pues en su poder se encuentran todos los antecedentes que comprueban su inefectividad.

En efecto, como pudo corroborar durante la Investigación Rol N° 2495-18, la constatación del incumplimiento de las Bases de Licitación no provino de BCI, sino que de **sus asesores legales externos**, especialistas en materia de seguros, don Felipe de La Fuente y doña María Jesús Pérez, del prestigioso estudio jurídico a la sazón denominado Uribe Hübner & Canales, hoy Uribe Hübner & Cia. (“UH&C”), quienes formaban parte de la mesa del trabajo a la cual se alude en el Requerimiento.

Para efectos de este análisis, se debe considerar que el punto III.22 de las Bases de Licitación disponía que “*BCI comunicará los resultados de la licitación a todos los oferentes, dentro del plazo de 10 días corridos contados desde el día de apertura de las ofertas, mediante carta certificada dirigida al domicilio señalado en este proceso por cada Compañía*”. La razón de ello es que, como es del todo obvio, el licitante debe contar con un plazo para poder analizar rigurosamente el cumplimiento de las Bases.

Al respecto, cabe agregar que la apertura de las ofertas de la Licitación tuvo lugar el día 10 de julio de 2017, y a partir de tal fecha quienes componían la citada mesa de trabajo, que incluía a los asesores externos, procedieron a estudiar las ofertas.

Pues bien, primeramente se debe destacar que no es efectivo lo afirmado en el Requerimiento en relación a una reunión que tuvo lugar de 12 de julio de 2017, respecto de la cual se afirma que “*[u]no de los motivos por los cuales se convocó esta reunión*” fue para analizar si BCI podría operar con un corredor distinto de BCI Corredores[[17]](#footnote-18). Con ello se insinúa que desde un inicio se comenzó a “buscar una causal” para declarar fuera de Bases a Rigel, lo que es falso. Así lo demuestra la respuesta al correo electrónico que cita el Requerimiento[[18]](#footnote-19), convenientemente **omitida por la FNE**, pues en ella expresamente se indica que:

“*Fue una* ***reunión informal****, a las 6pm antes que me viniera a Copiapó.* ***Aún no hemos citado a reunión porque las conclusiones legales las están revisando****. Yo llego mañana y espero tener noticias de Felipe* [de la Fuente] *para citar a todas las partes*”.

Por tanto, **lo primordial para BCI era el análisis de las ofertas por parte de sus asesores externos**, especialistas en la materia.

Plenamente concordante con lo anterior, al día siguiente -14 de julio de 2017 a las 12:40 hrs.-, BCI consultó a los abogados de UH&C “*si terminaron de revisar el cumplimiento de bases de las ofertas recibidas por la licitación del desgravamen*”. La respuesta a ello se encuentra en correo electrónico del mismo día, enviado a las 15:30 por el asesor legal contratado al efecto, don Felipe de la Fuente, que manifestó **su fundada opinión sobre el proceso de Licitación** en los siguientes términos:

“*Analizados los antecedentes presentados por los oferentes en la licitación de la referencia, informamos lo siguiente:*

 *[…]*

*B) Respecto de la oferta de RIGEL.*

1. *Los* ***poderes presentados por el Corredor para acreditar las facultades de quien comparece en representación de esta sociedad, no cumplen con la exigencia contemplada en las Bases*** *en el sentido de acompañar “original o copia autorizada[[19]](#footnote-20) ante Notario” (III.12.e). Los documentos acompañados no fueron autorizados en la misma Notaría en donde fueron otorgados, sino en otra notaría distinta.*
2. *En efecto, de acuerdo a los establecido en el artículo 421 del Código Orgánico de Tribunales, “Sólo podrán dar copias autorizadas de escrituras públicas o documentos protocolizados el notario autorizante, el que subroga o suceda legalmente o el archivero a cuyo cargo esté el protocolo respectivo”.*
3. ***En virtud de lo establecido en las Bases****, las compañías están obligadas a presentar su oferta con la intermediación de un* ***corredor*** *de seguros (III.6).*
4. *Siendo que la presentación del corredor no cumple con los requisitos establecidos en las Bases, la oferta efectuada por Rigel es incompleta –al quedar sin corredor– lo que constituye una infracción a lo establecido en las Bases.*

*[…]*

*En conclusión,*

1. *La oferta de Rigel debería desestimarse por no cumplir con lo establecido en las Bases;*
2. *Para efectos de determinar cuál será la adjudicataria entre BICE Vida y Bci Vida y dar cumplimiento a la normativa aplicable, estas compañías deben actualizar sus respectivas clasificaciones de riesgo al día 20 de julio de 2017, fecha de adjudicación;*
3. *Con esa información, se deberá seleccionar y adjudicar a la compañía con la menor clasificación de riesgo*”*.*

La opinión legal de los asesores externos fue trasmitida el mismo día –una hora y quince minutos después- a la **fiscalía interna de BCI** a efectos de que la analizaran, indicándose en el correo electrónico respectivo lo siguiente:

*(…)*

*“****Al estudio de abogados Uribe, Hübner y Canales, quienes asesoran a BCI en temas de seguros, se les solicitó que revisaran todas las ofertas para asegurar el fiel cumplimiento de las bases*** *(que se adjuntan y que fueron aprobadas por la SVS y SBIF). En la licitación del año pasado, la oferta que presentó el menor precio se descartó ya que no cumplía con las bases y se le adjudicó al segundo menor precio (como se estipula en la normativa).*

*Este año nuevamente* ***se percataron que la oferta que tenía el menor precio no cumplió con la bases por un problema en los poderes. Por favor revisa los comentarios*** *más abajo de Felipe de la Fuente”.*

*(…)*[[20]](#footnote-21)

En base a dicha información, la fiscalía interna de BCI procedió a realizar un **nuevo análisis** de la materia, el que se vio concretado en el siguiente e-mail de 17 de julio de 2017:

“*Estimados:*

*Conforme lo conversado hoy, en la reunión,* ***nuestra opinión*** *es la siguiente:*

*Las* ***Bases exigen****:*

*1.    Acompañar “Documentos que acrediten las facultades de los representantes legales de los****oferentes****[[21]](#footnote-22), en conformidad a lo contemplado en el Nº III.16 siguiente, en original o copia autorizada ante Notario”****(III.12.e)***[[22]](#footnote-23)*.*

*2.    Que las ofertas de seguros hayan sido "debidamente suscritas por los representantes legales de las Compañías, quienes deberán gozar de facultades suficientes para hacerlo. Para estos efectos, dicho/s apoderado/s deberá/n acreditar su designación y las facultades que invoque/n, mediante los instrumentos públicos pertinentes, en original o copias autorizadas ante notario de tales antecedentes, los que en todo caso deberán adjuntar conjuntamente con la oferta".****(III.16)***[[23]](#footnote-24)

*3.    Que las Compañías incluyan "en sus ofertas la participación de uno o más corredores de seguros para la intermediación de la cuenta".****(III.6)*[[24]](#footnote-25)**

*Por otro lado, de acuerdo a los establecido en el artículo 421 del Código Orgánico de Tribunales, “Sólo podrán dar copias autorizadas de escrituras públicas o documentos protocolizados el notario autorizante, el que subroga o suceda legalmente o el archivero a cuyo cargo esté el protocolo respectivo”.*

*En lo práctico la* ***Corredora*[[25]](#footnote-26)***, (gracias por la precisión Rafael)* ***no cumplió con las Bases, al acompañar documentos que no fueron autorizados en la misma Notaría en donde fueron otorgados, sino en otra notaría distinta****.*

*Para entender que la oferta efectuada por Rigel es incompleta*[[26]](#footnote-27)  *tenemos que aplicar los requisitos de los oferentes* ***(III.12.e)[[27]](#footnote-28)*** *a las Corredoras.*

*En términos amplios, las Corredoras pueden entenderse como oferentes, porque: a) sin corredora no hay oferta* ***(III.6)[[28]](#footnote-29)****; y b) es la propia Corredora quien comparece a la oferta realizando una declaración jurada, y esta debe calificarse para lo que se requiere que se acompañen sus poderes.*

***La única otra corredora que participó fue BCI, quien acompaño sus poderes conforme a las Bases.***

*Lo anterior, podría no estar exento de discusión, porque el término oferente no está definido en las bases,* ***pero nos parece que hay argumentos suficientes para sostener la interpretación, de que oferentes son Corredora + Cia****. Reconocemos que antes de nuestra reunión habíamos entendido que los documentos que se acompañaron en forma errónea habían sido los de la Compañía, no los de la Corredora, lo que habría permitido evitar cualquier discusión al respecto. Aun así pensamos que* ***nuestra postura****, aunque más debilitada,* ***se ajusta a la ley****.*

*Por último, respecto al desempate la clasificación de riesgo que debe usarse es aquella publicada por la SVS.*”

Este correo fue parcialmente citado en el Requerimiento en su página 9, a fin de intentar de transmitir la idea de que, para nuestra representada, “*utilizar este argumento* [se refiere al del art. 421 del COT] *para excluir la oferta de Rigel era considerado al interior de Banco BCI como débil*”. Con todo, leído íntegramente este correo, se comprueba que **la afirmación de la FNE no sólo no es efectiva, sino que derechamente da cuenta de una conducta contraria a la más elemental buena fe procesal**, atendido que es del todo claro que **el obrar de BCI se ajustó estrictamente a la ley, y que se preocupó expresamente de hacerlo**.

De hecho, la “debilidad” que menciona el correo **se refiere a una cuestión totalmente distinta** a la aplicación o no de lo dispuesto en el art. 421 del COT, como pretende hacer creer la FNE, pues el citado *e-mail* da cuenta que **existía total certeza de que un poder otorgado sin cumplir con la ley se encontraba fuera de Bases**. El punto que hace ver el correo es si correspondía dejar fuera de bases a Rigel por haberse acompañado los poderes de Burgos incumpliendo lo dispuesto en el art. 421 del COT, ya que al hacer tal exigencia se hace referencia a “la Compañía”, pero en la misma comunicación se aclara que el cumplimiento de dicha disposición es también exigible a los poderes de la corredora de seguros, por aplicación del punto III.6 de las Bases, **cuestión totalmente diversa y que no es materia del reclamo**; y entendemos que no lo sea, pues **es del todo evidente que la copia autorizada se exigía tanto a la compañía de seguros como a la corredora asociada**. En esto **no hay ni puede haber discusión**.

Todas las comunicaciones no hacen más que reafirmar que **BCI arribó a la convicción, amparada en la ley**, de que la oferta de Rigel se encontraba fuera de bases, y que además, previendo que Rigel y/o Burgos podrían eventualmente presentar algún reclamo, como es natural en los casos en que se deja fuera de bases a cualquier participante de un proceso licitatorio, se preocupó de pedir su opinión tanto a sus asesores externos como a su fiscalía interna.

Así las cosas, los antecedentes recién expuestos demuestran fehacientemente que la decisión de declarar fuera de Bases a Rigel, lejos de ser infundada o constituir una “*justificación ad hoc*”, fue el resultado de un **intenso y extraordinariamente diligente obrar de parte de BCI**, que sobre la base del análisis de sus asesores externos y especialistas en materia de seguros realizaron un **estudio específico y detallado de la situación**. Lo que después fue revisado y confirmado por su fiscalía interna. El resultado de ello fue que se arribó a la **convicción jurídica** deque la oferta de Rigel se encontraba fuera de Bases.

Asimismo, se ha demostrado que **el análisis jamás estuvo dirigido a “buscar una causal” para declarar fuera de Bases la propuesta de Rigel y Burgos**. Por el contrario, habiéndose constatado que dichas compañías habían realizado la oferta de menor precio, se procedió a analizar si dicha oferta se ajustaba plenamente a las Bases. Y el **resultado de dicho análisis** fue que ello no era así, por los motivos ya señalados.

Por lo demás, el mismo tenor de las comunicaciones internas entre los miembros de la mesa de trabajo y entre ellos y la fiscalía interna de BCI, da cuenta de que esta situación se analizó de manera objetiva y sin dobles intenciones. En ninguna de esas comunicaciones, que reiteramos, eran privadas y no estaban destinadas a que nadie más las viera, se puede observar ni la más mínima intención de declarar fuera de Bases la propuesta de Rigel y Burgos o de buscar algún pretexto para dejarlas fuera de bases.

Si esa hubiera sido la intención, naturalmente se debería poder observar en esas comunicaciones alguna sugerencia u orden en el sentido de instar por la descalificación de la referida propuesta, pero nada de eso se aprecia. Muy por el contrario, lo único que se aprecia es la suma diligencia que se tuvo de fundar las razones por las cuales se tomó esa decisión.

**4. Se constató que la decisión de declarar fuera de Bases la propuesta de Rigel y Burgos por la irregularidad del poder del representante de Burgos fue acertada, por cuanto efectivamente el supuesto apoderado no se encontraba registrado en la SVS.**

Otro antecedente que es **convenientemente silenciado en el Requerimiento**, dice relación con el hecho que el poder con que actuó quien compareció en representación de Burgos, además de incumplir con lo preceptuado en el art. 421 del COT, **incumplía disposiciones expresas de la Ley de Seguros y muy especialmente los artículos 4 y 7 del DS Nº 1055**.

El art. 58 de la Ley de Seguros dispone:

*“[p]ara ejercer su actividad, los corredores de seguros deberán inscribirse en el Registro que al efecto lleve la Superintendencia y cumplir con los siguientes requisitos:*

(…)

*c) acreditar los conocimientos suficientes sobre el comercio de seguros, en la forma y periodicidad que disponga la Superintendencia mediante norma general y, además, estar en posesión de licencia de educación media o estudios equivalentes.*

(…)

*e) En el caso de las personas jurídicas, haberse constituido legalmente en Chile con este objeto específico y acreditar la contratación de la garantía a que se refiere la letra precedente. Además, sus administradores y representantes legales deberán reunir los requisitos exigidos precedentemente, salvo el de la letra anterior, y no registrar las inhabilidades previstas en esta ley. Los administradores, representantes legales o empleados de la persona jurídica no podrán ejercer en forma independiente el corretaje de seguros, ni trabajar para una compañía de seguros ni para otra persona dedicada al corretaje de seguros”*.

Por su parte, el art. 4 del DS Nº 1055, dispone:

*“*(…) *Las personas jurídicas deberán adjuntar a su solicitud de inscripción los siguientes antecedentes:*

(…)

*c) Acreditar el cumplimiento de los requisitos señalados en la ley, en la forma señalada en los artículos precedentes, respecto de su administradores y representantes legales, en lo que correspondiere”*.

Finalmente, el art. 7 del citado DS Nº 1055 señala:

*“*(…) *Los corredores y liquidadores deberán comunicar a la Superintendencia la ocurrencia de alguno de los siguientes hechos dentro del plazo de 5 días:*

(…)

*(iii) Cambios de gerentes, apoderados generales, directores u otros administradores”*.

La interpretación armónica de estas disposiciones permite concluir claramente que, para que una persona pueda actuar en representación de una corredora de seguros, en aquellas materias relacionadas con la intermediación de seguros, debe estar inscrito en el Registro de los Auxiliares del Comercio de Seguros.

Pues bien, lo cierto es que al analizar la propuesta de Rigel y Burgos, los asesores externos que participaban en la mesa de trabajo consultaron en la SVS si el señor Juan Eduardo Burgos Alarcón figuraba como representante o administrador de Burgos ante dicha Superintendencia y se percataron que no aparecía.

Es decir, desde la perspectiva de la normativa de seguros, **el señor Juan Eduardo Burgos Alarcón, que fue quien suscribió la propuesta de Burgos para participar en la Licitación, no tenía facultades para actuar en representación de Burgos en materias relacionadas con la intermediación de seguros**, como ciertamente lo es participar en una licitación de seguros.

De hecho para efectos de registro y prueba, con fecha 21 de julio de 2017, BCI solicitó formalmente a la SVS que le informara por escrito **quién o quienes figuraban en sus registros como representantes de Burgos**. La autoridad comunicó mediante el Oficio Ordinario N° 20.855 de fecha 3 de agosto de 2017, lo siguiente:

“*Al respecto, cumplo con informar a usted que de acuerdo a la información que posee este Servicio, el representante legal de la sociedad es doña Marcia Ester González Aburto*”.

Lo anterior vino a **demostrar** **fehacientemente que, para todos los efectos legales y de la autoridad a cargo de la fiscalización de los corredores de seguros**, don Juan Eduardo Burgos Alarcón **no tenía facultades suficientes para obligar a Burgos**, en los términos del punto III.16 de las Bases de Licitación.

Así, **y como consecuencia de no haber aceptado unos poderes que no cumplían con lo establecido en las Bases de Licitación**, se evitó que quien hubiese suscrito los documentos a que daba lugar la adjudicación de la Licitación no tuviese poderes suficientes al efecto.

Lo anterior, como podrá comprender el H. Tribunal, no es un simple formalismo, ya que de haberse adjudicado la Licitación a Rigel y Burgos, perfectamente esta última empresa podrían haberse excusado de cumplir sus compromisos y alegar que todos los relevantes deberes y obligaciones que la adjudicación le imponía -contenidas en el punto IV.8 de las Bases- le eran inoponibles e inexigibles de parte de BCI y sus clientes.

**5. La decisión de declarar fuera de Bases la oferta de Rigel, por la irregularidad de los poderes de su corredora asociada Burgos, en caso alguno fue arbitraria.**

Por otro lado, y solo a mayor abundamiento, es pertinente demostrar que **en ningún caso BCI incurrió en un obrar “arbitrario”**, como improcedentemente sostiene la FNE, quien al respecto afirma que todos los oferentes adolecían del mismo “vicio”, por lo que en su concepto “*la Licitación debió haber sido declarada desierta*”[[29]](#footnote-30).

Al respecto, y como cuestión previa de orden procesal, el H. Tribunal no pasará por alto que **esta alegación es esencialmente contradictoria** con la que hasta ahora había sostenido la FNE. En efecto, por simple lógica no es posible sostener al mismo tiempo que la conducta de nuestra representada fue irregular por declarar fuera de Bases a Rigel por una “formalidad no establecida en las Bases”, y al mismo tiempo afirmar que todas las ofertas estaban fuera de Bases, por lo que la Licitación debió ser declarada “desierta”.

Se trata, como es claro, de **dos alegaciones contradictorias que se anulan entre sí, y que de suyo imponen rechazar el Requerimiento por infringir el principio consagrado en el art. 17 del CPC**, conforme al cual “*[e]n un mismo juicio podrán entablarse dos o más acciones* ***con tal que no sean incompatibles****. Sin embargo, podrán proponerse en una misma demanda dos o más acciones incompatibles para que sean resueltas* ***una como subsidiaria de otra***”. Por lo tanto, es improcedente que en una demanda o requerimiento se afirmen de forma conjunta y no subsidiaria dos alegaciones incompatibles entre sí, que es precisamente lo que hace el Requerimiento de autos.

Sin perjuicio de lo anterior, lo cierto es que sobre este punto nuevamente **lo afirmado por la FNE no es efectivo**, en orden a que todas las restantes ofertas hubieren presentado los *“mismos supuestos vicios”*[[30]](#footnote-31). En efecto, tal como se puede apreciar en el cuadro siguiente, los poderes de BCI Corredores cumplían cabalmente con lo dispuesto en el art. 421 del COT; y lo mismo acontecía con los poderes de BCI Vida y de BICE Vida, que eran las compañías cuyas ofertas seguían a la de Rigel en precio.

**Tabla detalle ofertas Licitación**

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
| **N°** | **Oferentes** | **Notaría en que se otorgó(aron) el(los) poder(es)** | **Notaría en la que se obtuvo(ieron) la(s) copia(s) del(los) poder(es)** | **Cumple con las Bases** |
| **1** | Compañía de Seguros | Rigel Seguros de Vida S.A. | 48° Notaría de Santiago | 48° Notaría de Santiago | Si |
| Corredora de Seguros | Burgos y Cía. Corredores de Seguros Ltda. | 67° Notaría de Santiago | 1° Notaría de Santiago | **No** |
| **2** | Compañía de Seguros | BICE Vida Compañía de Seguros S.A. | 4° Notaría de Santiago | Archivero Judicial de Santiago | Si |
| Corredora de Seguros | BCI Corredores de Seguros S.A. | 37° Notaría de Santiago | 37° Notaría de Santiago | Si |
| **3** | Compañía de Seguros | BCI Seguros Vida S.A. | 37° Notaría de Santiago | 37° Notaría de Santiago | Si |
| Corredora de Seguros | BCI Corredores de Seguros S.A. | 37° Notaría de Santiago | 37° Notaría de Santiago | Si |
| **4** | Compañía de Seguros | Compañía de Seguros de Vida Consorcio Nacional de Seguros S.A. | 22° Notaría de Santiago | 22° Notaría de Santiago | Si |
| Corredora de Seguros | BCI Corredores de Seguros S.A. | 37° Notaría de Santiago | 37° Notaría de Santiago | Si |
| **5** | Compañía de Seguros | BBVA Seguros de Vida S.A. | 48° Notaría de Santiago y 27° Notaría de Santiago | 38° Notaría de Santiago | **No** |
| Corredora de Seguros | BCI Corredores de Seguros S.A. | 37° Notaría de Santiago | 37° Notaría de Santiago | Si |

En este punto, cabe agregar que **tampoco es efectivo que BCI hubiere “declarado válidas”[[31]](#footnote-32) y pasado a la “etapa evaluativa”[[32]](#footnote-33) una oferta que adolecía del mismo defecto que la de Rigel**. No existió una “declaración de validez” de todas las ofertas en el mismo acto, sino que, como es de toda lógica y eficiencia, éstas fueron siendo evaluadas escalonadamente: primero se partió con analizar la oferta más baja en precio –la oferta de Rigel y Burgos-, y constatándose que estaba fuera de Bases, se pasó a las siguientes. Tales eran las ofertas de BCI Vida con BCI Corredores de Seguros y de BICE Vida con BCI Corredores de Seguros, constatándose que esta última, por contar con una mejor clasificación de riesgos, debía ser la adjudicataria. Por tanto, se procedió a analizar si cumplía o no con los demás requisitos de las Bases (entre ellos, desde luego, el relativo a la personería en forma de quienes figuraban representantes de la Compañía de Seguros y de la Corredora de Seguros), y verificándose que ello era así, se le adjudicó la Licitación.

Por tanto, BCI no incurrió en ningún obrar arbitrario, por cuanto **se adjudicó la Licitación a la Compañía y Corredora que, cumpliendo a cabalidad con las Bases de Licitación, ofrecieron un menor precio y tenían la mejor calificación de riesgo**.

**6. La decisión de BCI de declarar fuera de Bases la oferta de Rigel y Burgos es coherente con la forma como ha actuado BCI en las licitaciones pasadas sobre seguros de desgravamen asociados a créditos hipotecarios.**

Por su lado, resulta igualmente inaceptable que la FNE pretenda construir una arbitrariedad sobre la base de que BCI supuestamente habría contradicho la forma en como habría actuado en el pasado[[33]](#footnote-34). Así, estamos frente a una suerte de **invocación manifiestamente improcedente de la teoría de los actos propios**,entre otras muchas cosas, porque jamás BCI ha afirmado que una mera fotocopia cumple con lo dispuesto en el art. 421 del COT. Y de haberlo hecho –lo que no es efectivo y suponemos para solo efectos de análisis- es algo que carecería de toda importancia, por cuanto se trata de **dos licitaciones distintas**, distanciadas por dos años, por lo que lo hecho en una no tiene ninguna incidencia en la otra.

Por lo demás, al hacer esta afirmación, la FNE desconoce que **BCI ha sido extraordinariamente consistente en su afán de obrar conforme a derecho**, al punto que en el pasado ha dejado fuera de bases a los participantes en licitaciones de esta clase de seguros, cuando han incumplido con la normativa vigente y/o las bases de sus licitaciones.

Así, por ejemplo, la FNE convenientemente olvida que BCI en la licitación de los seguros de desgravamen asociados a los créditos hipotecarios realizada el año 2015, dejó fuera de bases la oferta presentada por BICE Vida y BCI Corredores, a pesar de ser la que ofertó un menor precio, debido a que quien compareció en representación de la compañía de seguros, no tenía poderes suficientes para hacerlo. En concreto, las facultades de quien suscribió la oferta por parte de BICE Vida exigían que compareciera conjuntamente con otro apoderado, pero sólo constaba la firma de quien compareció y una “mosca” o visto bueno de otra persona, sin indicarse de quién era.

En efecto, y como da cuenta la comunicación sobre los resultados de la licitación del año 2015, también omitida por la FNE, se informó a los oferentes que:

“*Analizados los antecedentes acompañados por los participantes se verificó que BICE Vida Compañía de Seguros S.A. quedo fuera de Bases, en razón de que el representante legal que suscribió la oferta no goza de facultades legales para hacerlo*”[[34]](#footnote-35)

A pesar que después BICE Vida presentó un reclamo ante BCI y ante la SVS afirmando que esa “mosca” era de otro apoderado de la compañía y que por ende habían firmado conjuntamente, dicho reclamo fue desestimado tanto por BCI como por la SVS, dado que según la documentación sólo había comparecido un representante y esa “mosca” no representaba una manifestación de voluntad válida o suficiente para obligar a BICE Vida en los términos de su propuesta en la referida licitación.

Cabe destacar que el hecho de haber dejado fuera de bases a BICE Vida en la licitación del año 2015 no podría considerarse como una conducta de BCI destinada a favorecerse o favorecer a BCI Corredores, ya que tanto la oferta de BICE Vida como la de Compañía de Seguros de Vida Consorcio Nacional de Seguros S.A., que fue finalmente quien se adjudicó dicha licitación, fueron hechas en conjunto con BCI Corredores. Es decir, es indesmentible que la decisión de dejar fuera de bases la oferta de BICE Vida y BCI Corredores se basó en la incompletitud de los poderes de quien compareció en representación de dicha compañía de seguros.

Así, **si de precedentes se trata, lo claro e inequívoco es que BCI siempre ha tenido especial cuidado en lo que a los poderes se trata**, siendo su conducta totalmente consistente.

Por lo demás, como el H. Tribunal podrá comprender, si BCI hubiera decidido hacer caso omiso al incumplimiento manifiesto de la oferta de Rigel y Burgos, y les hubiera adjudicado la Licitación en infracción a lo establecido en las Bases y en el art. 421 del COT, BICE Vida hubiera muy probablemente reclamado antes la SVS o incluso habría podido demandar al BCI, tanto en esta sede como en sede civil, ya que ellos cumplieron con todos los requisitos y disposiciones establecidas en la Licitación y habrían sido declarados fuera de Bases de manera injustificada. Más delante volveremos sobre este importante aspecto soslayado por la FNE.

**7. La decisión de declarar fuera de Bases la oferta de Rigel y Burgos se encuentra respaldada por la autoridad con competencia en la materia.**

A mayor abundamiento, y lo constituye una **ratificación definitiva a la plena licitud del obrar de BCI**, dice relación con el hecho que la **decisión de declarar fuera de Bases** **la oferta de Rigel y Burgos fue conocida y aceptada por la SVS**, antecesora de la CMF.

En efecto, luego de haber informado a dicha Superintendencia del resultado y adjudicación de la Licitación por medio de cartas enviadas el 20 de julio de 2017, y a expresa petición de ella fundada en un reclamo de Rigel, BCI complementó dichas cartas al día siguiente, en los siguientes términos:

*1. Motivo por el cual la oferta de RIGEL fue desestimada*

***En conformidad a lo establecido en las Bases de licitación****, las compañías tenían la obligación de incluir en sus ofertas la participación de uno o más corredores de seguros para la intermediación de la cuenta. Las Bases exigían a su vez acreditar las facultades de los representantes legales de los oferentes, en original o copia autorizada ante Notario.*

*Las escrituras donde constan los poderes del corredor que participó con RIGEL – “Burgos y Compañía Corredores de Seguros Ltda.” –* ***no cumplen con las exigencias contempladas en la Bases en el sentido de acompañar “original o copia autorizada ante Notario****”. En efecto, de acuerdo a lo establecido en el artículo 421 del Código Orgánico de Tribunales, “Sólo podrán dar copias autorizadas de escrituras públicas o documentos protocolizados el notario autorizante, el que subroga o suceda legalmente o el archivero a cuyo cargo esté el protocolo respectivo”*

*Dado que la presentación del corredor no cumplió con los requisitos establecidos en las Bases, la oferta efectuada por Rigel es incompleta*[[35]](#footnote-36) *– al quedar sin corredor – lo que constituye una infracción a lo establecido en las Bases que deja fuera a esa oferente.*”

Pues bien, contando con todos los antecedentes del caso, **la SVS estimó acertada la decisión de BCI y no acogió el reclamo formulado por Rigel**.

Lo anterior es de suma relevancia, pues da cuenta que nuestra representada se encuentra **amparada en el principio de confianza legítima**, conforme al cual quien de buena fe actúa en la legítima creencia de que está obrando correctamente al amparo del visto bueno de la autoridad, no es susceptible de sanción alguna; precisamente por ello se ha señalado que la buena fe opera como “*el principio en virtud del cual quien actúa guiándose por las situaciones que contempla a su alrededor debe ser protegido si posteriormente se pretenden que esas situaciones no existen o tienen características distintas a las ostensibles*”[[36]](#footnote-37).

La doctrina nacional señala respecto de este principio que: “*la protección de la confianza, en un sentido jurídico, significa una* ***garantía en el ámbito público, consistente en la defensa de los derechos del ciudadano frente al Estado*** *y en la adecuada retribución a sus esperanzas en la actuación acertada de éste. De esta forma, su ámbito de actuación se extiende tanto al campo de la Administración como de la legislación y de la jurisprudencia*”[[37]](#footnote-38). Dicho principio se deriva en nuestra legislación no sólo del principio de buena fe que inspira transversalmente a nuestro ordenamiento jurídico, sino que del propio concepto de Estado de Derecho[[38]](#footnote-39), como lo ha señalado el Tribunal Constitucional[[39]](#footnote-40). El principio de la protección de la confianza legítima ha sido recogido por nuestra jurisprudencia administrativa[[40]](#footnote-41) y judicial[[41]](#footnote-42).

Por tanto, habiéndose sometido la materia específica al conocimiento de la autoridad con competencia en la materia –a la sazón la SVS-, y no habiendo acogido ésta el reclamo de Rigel en contra de la decisión de BCI, por haber aceptado los argumentos esgrimidos por esta parte, nuestra representada tenía la convicción de haber obrado conforme a derecho, motivo por el cual no resulta procedente que **otro órgano del Estado** pretenda que sea sancionada por el mismo hecho, pues **con su Requerimiento la FNE está vulnerando su deber legal de coordinación** consagrado en el artículo 5, inciso segundo de la Ley Nº 18.575 Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, que dispone: “*Los órganos de la Administración del Estado deberán cumplir sus cometidos coordinadamente y propender a la unidad de acción, evitando la duplicación o interferencia de funciones*”.

**V.**

**EN CUANTO AL MERCADO RELEVANTE**

A fin de intentar darle alguna plausibilidad a sus alegaciones, la FNE afirma que el mercado relevante de autos correspondería a *“la licitación para la provisión del seguro de desgravamen obligatorio de carácter colectivo asociado a créditos hipotecarios de clientes del Banco BCI del año 2017, y para la intermediación o corretaje de este mismo seguro”*[[42]](#footnote-43). Esto es, derechamente pretende afirmar que en el mercado relevante el único actor es BCI.

Pues bien, **dicha definición de la FNE es arbitrariamente reducida y estrecha**, y no se condice con la forma en que opera la industria de los seguros asociados a créditos hipotecarios, por lo que claramente está orientada a tratar de atribuir al Banco BCI una supuesta posición dominante de la que carece.

Es más, lo afirmado por la FNE a este respecto contraviene lo que el H. Tribunal ha resuelto sobre la materia. Y es que pretende transformar a un agente económico que tiene una participación de mercado reducida, como es el caso de BCI, en un mercado relevante en sí mismo. Es por ello que este argumento basta por sí mismo para rechazar el Requerimiento *in limine*.

En efecto, como el H. Tribunal lo ha establecido expresamente en el pasado, *“tratándose de licitaciones, la definición del mercado relevante se puede realizar desde dos puntos de vista: el mercado en el cual la competencia relevante es la que se da entre los participantes de la licitación, y el mercado final en el cual incide la licitación. Este último se define sobre la base de las características del producto o servicio objeto de la misma y de sus eventuales substitutos”*[[43]](#footnote-44).

Tal como pasaremos a explicar, en el caso de autos el mercado relevante excede con creces el estrecho marco de la Licitación y comprende en general la **contratación y provisión de seguros de desgravamen a los deudores hipotecarios actuales y potenciales de BCI dentro de todo el territorio nacional**, esto es, todos los oferentes de este producto, ya que estamos en presencia de un mercado como cualquier otro, con libertad de entrada y de salida, múltiples oferentes y atomicidad de la oferta y la demanda.

**1. La definición del mercado relevante de la FNE desconoce la posibilidad real de los deudores hipotecarios de contratar seguros individuales de desgravamen.**

Un aspecto que sorprende de la definición del mercado relevante que hace la FNE en el Requerimiento, es que la misma minimiza exageradamente y sin mayor fundamento la posibilidad real y cierta de que **los deudores hipotecarios pueden contratar seguros de desgravamen individuales, distintos al seguro de desgravamen colectivo que licitan las Entidades Crediticias (“EC”) para ofrecérselo a sus clientes, y no sólo tienen esa posibilidad, sino que lo hacen activamente**.

Con relación esta situación, en primer lugar, es preciso considerar que el art. 40 de la Ley de Seguros expresamente autoriza a los deudores hipotecarios a contratar seguros individuales, garantizándoles además que, en caso de optar por esta alternativa, no se le podrán exigir coberturas o condiciones distintas a las contempladas en los seguros colectivos. En este sentido, el citado art. 40 expresamente dispone:

*“Todo lo anterior es sin perjuicio del derecho de los deudores a contratar individual y directamente los seguros a que se refiere este artículo, con un asegurador de su elección. En todo caso, la entidad crediticia no podrá exigir al deudor coberturas o condiciones distintas a las contempladas en los seguros licitados, ni podrá aceptar una póliza individual con menores coberturas que las de los seguros licitados”*.

En el mismo sentido, el capítulo II.5 de la NCG 330 dispone:

*“La entidad crediticia no podrá exigir al deudor coberturas distintas a las contempladas en los seguros colectivos contratados por ésta, ni podrá aceptar una póliza individual con menores coberturas. Lo anterior sin perjuicio de la contratación voluntaria de otras coberturas adicionales por parte del deudor asegurado. La póliza será aceptada por todo el período de su vigencia, aun cuando en el futuro deje de cumplirse la equivalencia entre la cobertura de la póliza individual y la colectiva. Sin perjuicio de lo anterior, al renovar la póliza individual, ésta deberá ajustarse a las coberturas de la póliza colectiva vigente”*.

BCI cumple a cabalidad con estas disposiciones, al punto que al momento de negociar el otorgamiento de un crédito hipotecario a una persona natural o jurídica, dentro de la diversa información que le entrega a los solicitantes en el denominado *“Informativo Cliente - Anexo Solicitud de Incorporación”*, se incluyen expresamente las condiciones que deben cumplirse para poder contratar un seguro de desgravamen individual para dicho crédito hipotecario.

De hecho, en esa etapa el cliente debe suscribir un documento denominado “Declaración de Recepción de Documentos y Entrega de Información”, en el cual, a la fecha de la Licitación, el cliente daba cuenta, entre otras cosas, de lo siguiente:

*“Respecto de la contratación de seguros en forma* ***individual y directamente en compañías de seguros****, declara haber recibido del Banco de Crédito e Inversiones, toda la información, en forma oportuna y completa, acerca de las condiciones que deben contener las pólizas de seguros para créditos hipotecarios de vivienda, contratadas en forma individual por los clientes”*.

Es precisamente por lo anterior que a la fecha de la Licitación 29.576 seguros de desgravamen asociados a créditos hipotecarios del Banco BCI habían sido contratados individualmente por los deudores hipotecarios, lo que equivale a un 22,9%.

Es más, tanta importancia tienen los seguros individuales, que **para las compañías de seguros que participan en estas licitaciones, la posibilidad que las EC desarrollen campañas de venta de dichos seguros es una preocupación y lo consideran al momento de presentar sus propuestas**. De hecho, en el proceso de preguntas y respuestas de la Licitación, al menos 4 compañías de seguros realizaron preguntas directas y abiertamente relacionadas con este aspecto, lo que refleja la opinión de las compañías de seguros sobre el nivel de sustitución entre los seguros colectivos licitados y los que pueden contratar individualmente los deudores hipotecarios.

Así fue como en el referido proceso de preguntas y respuestas, diversas compañías de seguros consultaron lo siguiente:

|  |  |
| --- | --- |
| **Nº** | **Preguntas** |
| 11 | ¿Existe actualmente vigente o en carpeta intención de generar campañas de **ventas de seguros individuales de desgravamen** a algún segmento específico (**que pudiera afectar el nivel de adhesión al seguro colectivo**)? |
| 46 | ¿Existen campañas actualmente en aplicación para **vender pólizas de desgravamen individual** a los clientes del banco? Han existido tales campañas en el pasado? En caso afirmativo se solicita entregar ciertos datos sobre las ventas de estas campañas (conteo, capital asegurado, edad promedio) a efectos de **poder considerar adecuadamente esta información en el análisis** de la historia? |
| 67 | ¿Existe actualmente vigente o en carpeta intención de generar campañas de **ventas de seguros individuales de desgravamen** a algún segmento específico (**que pudiera afectar el nivel de adhesión aI seguro colectivo**)? En caso de tener la intención de generar esta política de venta de desgravámenes individuales, está o estaría orientada a la cartera vigente o a los nuevos ingresos? |
| 128 | ¿Actualmente los asegurados pueden optar por pólizas individuales? De ser así ¿**Cuántos asegurados mensualmente escogen acogerse a pólizas individuales?** |

Por si lo anterior no fuera suficiente, vale la pena destacar otra de las preguntas recibidas en el proceso de preguntas y respuestas, cuya respuesta también sirve para ilustrar lo mucho que afecta la contratación de seguros individuales al momento de analizarse las propuestas de las compañías de seguros que intentan participar en este tipo de licitaciones.

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **Nº** | **Pregunta** | **Respuesta** |
| 113 | En abril 2012 el monto expuesto cae un 6,4% respecto del mes anterior. En diciembre 2012 cae en un 13,4% respecto del mes anterior. ¿Están correctos estos valores? ¿A qué se debe la caída? | **La caída se explica debido a un aumento en la contratación de seguros individuales.** |

A lo anterior, se suma el hecho que la propia FNE señala en el Informe de Archivo que *“existe alrededor de un 10% de deudores hipotecarios que, al momento de suscribir el crédito, contrata un seguro individual”*[[44]](#footnote-45), agregando que esto depende de las EC, al punto *“que son tres EC bancarias las que, a noviembre de 2017, concentraban el 92,7% y 98,6% del stock de seguros individuales en SD* [seguro de desgravamen] *y SI* [seguro de incendio]*, respectivamente”*[[45]](#footnote-46).

De esta forma, el porcentaje de créditos hipotecarios asegurados a través de seguros individuales puede llegar a ser mucho mayor que el 10% que señala la FNE.

Es precisamente por estas consideraciones que resulta evidente que el mercado relevante definido por la FNE no se condice con la realidad, ya que se debe considerar a los seguros individuales como sustitutos de los seguros colectivos.

**2. Al definir el mercado relevante, la FNE no consideró el hecho que los asignatarios de las licitaciones de seguros de desgravamen asociados a créditos hipotecarios no adquieren poder de mercado ni mucho menos una posición monopólica.**

Otro aspecto que llama la atención al analizar la definición de mercado relevante que hace la FNE, al limitarla exclusivamente a la Licitación, es que la misma no se condice con la forma como el H. Tribunal ha circunscrito el mercado relevante en otros casos sobre licitaciones sobre los que ha emitido pronunciamiento.

En este sentido, cabe destacar que la FNE ha hecho caso omiso de aquellas sentencias del H. Tribunal referidas a licitaciones de productos o servicios, en las que se ha delimitado cuándo el mercado relevante comprende sólo a la licitación y cuando se refiere a la provisión o adquisición en general de tales bienes.

Lo anterior, por cuanto el **H. Tribunal ha señalado en reiteradas oportunidades que el mercado relevante se limita a la respectiva licitación sólo cuando el asignatario de la licitación logra alcanzar, mantener o incrementar una posición dominante o derechamente se otorga un monopolio respecto del producto o servicio licitado**, situaciones que no se dan en este caso.

En este sentido, el H. Tribunal ha resuelto:

*“[q]ue este Tribunal en algunos casos en el pasado ha limitado el mercado relevante al de la licitación. Ello es apropiado en casos de colusión entre participantes de la misma que, afectando la libre competencia, altera el resultado del proceso de adjudicación, o cuando la licitación asigna recursos con los que el asignatario podría alcanzar, mantener o incrementar su poder de mercado, dado que el objeto asignado no tiene sustitutos relevantes, a diferencia de lo que ocurre en este caso”*[[46]](#footnote-47).

En esa misma línea, en una **sentencia dictada este mismo año**, el H. Tribunal resolvió:

*“Que las bases de las licitaciones impugnadas dan cuenta de que tanto la Licitación Puerto Octay como la Licitación Río Negro tuvieron por objeto la adquisición de bienes o servicios (construcción de infraestructura hospitalaria) y no la asignación de un servicio que el adjudicatario prestaría luego en condiciones monopólicas”*[[47]](#footnote-48). Más adelante, el H. Tribunal agregó: *“Que, en consecuencia, el mercado relevante está constituido por aquel en que inciden los bienes o servicios licitados y no se limita a las licitaciones específicas impugnadas por la Demandante. Por lo anterior y atendido el objeto de las licitaciones, el mercado relevante del producto es el de prestación de servicios para la construcción o mejoramiento de infraestructura en obras civiles en el sector salud, lo cual coincide con el escenario más conservador definido en el informe económico de fojas 3049*”[[48]](#footnote-49).

Pues bien, según ya hemos explicado, independiente del resultado de las licitaciones de los seguros colectivos de desgravamen asociados a créditos hipotecarios, **siempre cada deudor podrá contratar su seguro con un proveedor distinto del adjudicatario si así lo decide por la razón que sea**, por lo que en ningún caso se podría sostener que a través de la Licitación el adjudicatario (que en el caso de las licitaciones a las que ha llamado el Banco BCI hasta la fecha incluyen a la compañía de seguros en conjunto con el corredor de seguros) habría alcanzado, incrementado o aumentado una posición dominante, ni mucho menos se podría sostener que el mismo adquiriría una posición monopólica respecto de los deudores hipotecarios del Banco BCI.

En otras palabras, **a través de estas licitaciones no se está sustituyendo la *“competencia en la cancha”* por la *“competencia por la cancha”***, dado que siempre, incluso después de adjudicada la respectiva licitación, los deudores hipotecarios podrán contratar su seguro de desgravamen con la compañía de seguros que deseen, con o sin corredor.

En este sentido, no se debe olvidar que los principales objetivos de estas licitaciones es asegurar la posibilidad de que participen la mayor cantidad de compañías de seguros y corredores de seguros posibles y que, al participar por una cartera de clientes de mayor tamaño, incentivar que ofrezcan mejores condiciones de precio y cobertura.

De esta forma, si en la práctica el número de deudores hipotecarios que decide contratar el seguro colectivo licitado por la EC con la que mantiene su crédito no es más elevado, o dicho en otras palabras, si no hay una mayor participación de los seguros individuales, no se debe a que la licitación confiere poder de mercado o una situación monopólica al adjudicatario, ni tampoco se debe a que se hayan erigido barreras artificiales a la entrada o a la salida, ni tampoco que las EC en general, o BCI en particular, hayan adoptado la decisión estratégica de no promocionarlos, sino a que el sistema de licitaciones de los seguros colectivos funciona adecuadamente, y permite a los deudores hipotecarios acceder a seguros de desgravamen a un precio y condiciones convenientes.

**3. La definición del mercado relevante de la FNE desconoce que los deudores hipotecarios pueden contratar seguros individuales de desgravamen con cualquier compañía de seguros.**

Habiéndose establecido que los deudores hipotecarios pueden decidir libremente contratar el seguro de desgravamen colectivo licitado por la EC respectiva o contratar el seguro individual de su preferencia si así decide hacerlo, se debe considerar necesariamente el hecho que esos **seguros individuales son ofrecidos por todas las compañías de seguros del segundo grupo, y que adicionalmente esos seguros se pueden contratar sin la necesidad de un corredor de seguros**.

Lo anterior permite que los deudores hipotecarios puedan contratar su seguro de desgravamen individual buscando aquellas compañía de seguros que le ofrezcan las mejores condiciones en términos de precio, cobertura y servicios asociados, según su particular y personal situación, y que lo puedan hacer acudiendo directamente a la compañía, o a través de agentes de ventas de esas compañías o a través de un corredor de seguros.

Lo anterior tiene como consecuencia que, sin perjuicio de las licitaciones establecidas en la normativa vigente, **las compañías de seguros compiten entre ellas para ofrecer este tipo de seguros, o siguiendo la nomenclatura antes usada, aún después de adjudicada una determinada licitación de esta clase de seguros, las compañías de seguros siguen compitiendo “en la cancha” por nuevos clientes, que en lo que respecta a esta causa, no son otros más que todos los deudores hipotecarios que BCI tenía al momento de la licitación o pueda tener en el futuro**.

En efecto, desde el momento en que es el deudor hipotecario el que decide si acepta el seguro colectivo licitado o si opta por contratar un seguro individual, son las compañías de seguro las que deben competir ofreciendo a los deudores hipotecarios las mejores condiciones posibles, lo que incluso, como explicaremos más adelante, puede significar que el deudor hipotecario decida refinanciar su crédito con otra EC, bancaria o no bancaria.

**4. La definición de mercado relevante de la FNE no considera que las licitaciones de seguros de desgravamen que hacen las EC se refieren al total de su cartera de créditos hipotecarios, y no sólo a aquellos que se contraten durante el periodo de vigencia de la póliza respectiva.**

Adicionalmente a todo lo expuesto, es preciso hacer presente que el hecho que la FNE limite el mercado relevante de autos a la Licitación, implica desconocer un aspecto fundamental de las licitaciones de los seguros de desgravamen asociados a créditos hipotecarios, a saber, que con tales licitaciones se busca asegurar a la totalidad de la cartera de créditos de la respectiva EC, y no solamente aquellos créditos contratados durante la vigencia de la nueva póliza.

Esto se estableció incluso en las Bases de Licitación, en las que textualmente se señala lo siguiente: *“El objeto de la licitación son los seguros de desgravamen asociados a créditos hipotecarios que BCI ha contratado en el pasado y contratará en el futuro en virtud de las operaciones hipotecarias con personas naturales o jurídicas”*[[49]](#footnote-50).

Así, lo que se licita cada cierto tiempo es el *stock* total de créditos hipotecarios de BCI que han contratado el seguro colectivo, que el año 2017 era cercano a los 90.000 clientes. Esto hace que el resultado de cada licitación, afecte a todos los deudores hipotecarios de BCI, por lo que los incentivos están puestos para que esta institución vele para que se alcancen las mejores condiciones posibles.

En este sentido, al BCI no le conviene favorecer a su corredora relacionada respecto de una licitación en desmedro de sus clientes hipotecarios, ya que esa acción afectaría negativamente no sólo a aquellos clientes que contraten un crédito hipotecario durante los dos años que dure la vigencia de esas condiciones, sino que afectaría a los cerca de 90.000 clientes que tienen un seguro colectivo asociado a su crédito hipotecario, lo que puede terminar costándole mucho más caro que el supuesto beneficio que obtendría de una acción oportunista.

**5. El mercado relevante de producto y geográfico de autos.**

En razón de todo lo señalado hasta ahora, resulta que el mercado relevante es mucho más amplio que el estrechamente definido por la FNE.

En efecto, **el mercado relevante de producto en estos autos corresponde al de la provisión de seguros de desgravamen, sean estos colectivos o individuales, destinados a asegurar los créditos hipotecarios vigentes del Banco BCI**.

Por otro lado, dada la naturaleza de la provisión de estos seguros, que están orientados a asegurar los créditos hipotecarios otorgados por BCI a lo largo del país, **el mercado relevante geográfico es todo el territorio nacional**.

**6. La existencia de mercados conexos o relacionados que limitan la posibilidad de BCI de abusar de cualquier eventual posición dominante.**

Sin perjuicio de lo anterior, para determinar el verdadero efecto de la decisión de BCI de dejar fuera de bases a la propuesta formulada por Rigel y Burgos en la Licitación, y acreditar que esa decisión no tenía por objeto o efecto afectar la libre competencia, se debe tener especialmente presente que **las decisiones que pueda tomar BCI respecto de los procesos de licitación de los seguros de desgravamen asociados a sus créditos hipotecarios afectan a otros mercados conexos o relacionados, a saber, los mercados de los otros productos financieros que ofrece BCI**, y que hacen que en definitiva no tenga incentivos para introducir distorsiones anticompetitivas en el mercado de los seguros asociados a créditos hipotecarios.

En efecto, según hemos explicado previamente en esta presentación, los clientes hipotecarios son de los clientes más importantes de BCI, ya que dentro de la gama de productos y servicios financieros que ofrece, los créditos hipotecarios son el producto más fidelizador, ya que crea un vínculo de largo plazo, que en promedio excede los diez años.

A lo anterior, se suma el hecho que, en general, y en gran medida en razón de esta relación de largo plazo, los clientes hipotecarios tienen una mayor cantidad de productos financieros contratados con BCI.

De esta forma, se entiende que **BCI no podría haber tenido ningún incentivo a declarar fuera de Bases** **la oferta de Rigel y Burgos si dicha declaración podría tener como efecto aumentar el costo del crédito a sus clientes hipotecarios**.

Lo anterior, dado que, si se aumentan los costos a los deudores hipotecarios, consecuentemente sube el dividendo a pagar por dicho cliente, y si sube el dividendo, el cliente puede renegociar su crédito con otro banco, y si lo hace, se puede llevar todos sus productos consigo. Esto en un contexto de baja de tasas que ha producido un aumento de las renegociaciones desde hace ya bastantes años.

Adicionalmente, una eventual alza en los dividendos a pagar por parte de los deudores hipotecarios, aumenta los costos financieros y operacionales de BCI, ya que debe aumentar sus provisiones.

Así, **para que tuviera algún sentido que BCI hubiera decidido declarar fuera de Bases** **arbitraria o injustificadamente la oferta de Rigel y Burgos, debería haber sido posible, compensar las pérdidas de ingresos por parte de sus clientes hipotecarios y los mayores costos financieros y operacionales, con las utilidades que habría obtenido BCI Corredores al adjudicarse la Licitación en conjunto con otra compañía de seguros**.

Y en este punto conviene recordar que según lo señalado por la FNE, la Licitación implicaba para BCI Corredores un **ingreso** de 928 millones de pesos[[50]](#footnote-51), por lo que la **utilidad o margen** de la Licitación para BCI Corredores es un monto mucho menor a esa cifra.

Así, en ese contexto, la mera posibilidad de pérdida de un número relativamente pequeño de deudores hipotecarios, que además probablemente se podrían cambiar también de proveedor de otros productos y servicios financieros, ya hacen que sea derechamente irracional que BCI hubiera pretendido obtener un beneficio económico con la declaración de fuera de Bases de la oferta de Rigel y Burgos.

Lo anterior, como no escapará al buen criterio del H. Tribunal, necesariamente deberá conducir al completo rechazo del Requerimiento.

**VI.**

**EN CUANTO AL DERECHO**

Habiéndose ya demostrado que la decisión de BCI de dejar fuera de bases la propuesta realizada por Rigel y Burgos en la Licitación fue plenamente justificada, y se basó en **un incumplimiento manifiesto de un requisito elemental establecido expresamente en las Bases y en el art. 421 del COT**, y que **BCI no tenía ni podría haber tenido incentivo alguno para declarar fuera de Bases la propuesta de Rigel y Burgos para beneficiar a BCI Corredores, ya que hacerlo tenía mayores perjuicios que beneficios para el Banco**, pasaremos a explicar cómo no se configura una infracción a las normas sobre libre competencia contenidas en el DL 211.

Según lo señalado por la propia FNE[[51]](#footnote-52), para que pueda configurarse una conducta que pueda ser sancionada como abuso de poder de mercado deben concurrir los siguientes requisitos:

(i) que el infractor ostente una posición de dominio en un mercado relevante;

(ii) que la conducta genere efectos, concretos o potenciales, contrarios a la libre competencia; y

(iii) que no exista una justificación objetiva para el comportamiento que se objeta.

A continuación demostraremos que no concurre ninguno de esos requisitos, por lo que conducirá al completo rechazo del Requerimiento.

**1. El Banco BCI no tiene una posición dominante en el mercado relevante de autos.**

Tal como ya explicamos en el Capítulo anterior, el mercado relevante de autos corresponde al de la provisión de seguros de desgravamen, sean estos colectivos o individuales, a nivel nacional, destinados a asegurar los créditos hipotecarios vigentes del Banco BCI.

Así, **participan en el mercado relevante todas las compañías de seguros del segundo grupo que ofrecen seguros para asegurar créditos hipotecarios**, por lo que BCI no tiene ni podría tener una posición dominante en ese mercado, ya que ni siquiera participa en el mismo más que como un demandante de esos seguros.

Con relación a este aspecto, no se debe perder de vista que **son los clientes hipotecarios los que toman la decisión de si aceptan el seguro de desgravamen colectivo licitado por la respectiva EC o si por el contrario deciden contratar un seguro individual** para tales efectos, y que si en definitiva la gran mayoría de los deudores hipotecarios aceptan el seguro colectivo, es porque entienden que ese seguro es más conveniente, y el hecho que así lo entiendan, se debe a que el sistema establecido en la Ley de Seguros y la NCG 330 funciona bien.

Por lo demás, tal como ya hemos señalado, la compañía de seguros y la corredora que se adjudiquen la licitación de seguros de desgravamen asociados a créditos hipotecarios, que realice cualquier EC, dentro de las que se encuentra BCI, no adquieren una posición monopólica respecto de los deudores hipotecarios de esa EC, ya que siempre el respectivo deudor podrá optar por un seguro individual con otra compañía, con o sin la asistencia de un corredor.

**2. La decisión de BCI de declarar fuera de Bases la oferta presentada por Rigel y Burgos no generó ni podía generar efectos contrarios a la libre competencia.**

Según ya hemos señalado en reiteradas ocasiones, la decisión de BCI de dejar fuera de bases la oferta presentada por Rigel y Burgos, no generó ni podía generar efectos contrarios a la libre competencia, ya que esa decisión se basó en el incumplimiento de tal oferta con la normativa vigente y las Bases de Licitación, por lo que los precios de los seguros de desgravamen fueron el fruto de la reta aplicación de las reglas del juego establecidas en la ley y en las Bases, lo que evidentemente se adecua al DL 211.

En este punto, es pertinente que el H. Tribunal considere que la comisión propuesta por Burgos en la oferta realizada con Rigel no era una comisión de mercado o fruto de un mercado competitivo, por lo que no puede ser usado como referencia (o contrafactual) si se quiere analizar el eventual efecto en la competencia de la decisión de BCI.

**3. La decisión de BCI de declarar fuera de Bases la oferta presentada por Rigel y Burgos fue plenamente justificada y apegada a la normativa vigente y a las Bases de Licitación.**

Finalmente, cabe destacar que, en razón de todos los argumentos expresados en el Capítulo IV, y que damos por reproducidos, la decisión de BCI de declarar fuera de Bases la oferta de Rigel y Burgos fue objetiva y completamente justificada.

Lo anterior, dado que dicha declaración de estar fuera de Bases **tuvo por causa el incumplimiento de la oferta de la normativa vigente y las Bases de Licitación**, dado que el poder de quien compareció en representación de Burgos no cumplió con lo dispuesto en el art. 421 del COT, por lo que tampoco se cumplió con lo establecido en los puntos III.12.e) ni en el punto III.16 de las Bases de Licitación.

Por lo demás, cabe recordar que, tal como ya lo expusimos, esta **decisión fue adoptada por BCI en base a informes elaborados por sus asesores legales externos, especialistas en materia de seguros y de su fiscalía interna**, ambos contestes en que la oferta de Rigel y Burgos debía ser dejada fuera de bases.

**Decisión que fue además respaldada y aceptada por la autoridad sectorial** encargada de velar por el buen funcionamiento de las licitaciones de los seguros de desgravamen asociados a créditos hipotecarios, a saber, en esa fecha la SVS, cuya continuadora legal a esta fecha es la CMF.

Lo anterior, se suma al hecho que, según hemos explicado, **BCI no tenía ningún incentivo para declarar fuera de Bases** **arbitrariamente la oferta de Rigel y Burgos**, ya que lo que podría ganar adjudicando la licitación a la oferta presentada por otra compañía de seguros en conjunto con su relacionada BCI Corredores, era menor a lo que podía perder BCI directamente por causa de que una parte de sus clientes, al verse obligados a pagar un mayor dividendo, decidieran renegociar sus créditos con otras entidades bancarias que ofrecieran un dividendo más bajo. Esto en un contexto de un alza incesante en el número de renegociaciones de créditos hipotecarios, por causa de la baja sostenida de las tasas de interés de estos créditos. Esto, sin contar el efecto que estas alzas en los dividendos puede tener en los costos financieros y operacionales de BCI.

Esta decisión, según ya hemos visto, **no responde a un mero afán formalista de BCI, sino que busca garantizar que los adjudicatarios de este tipo de licitaciones, efectivamente puedan dar cobertura** por los siniestros que le pueden ocurrir a los asegurados, cobertura que, lógicamente, está condicionada a que quienes comparecieron ofertando y suscribiendo el respectivo seguro de desgravamen, tengan las facultades suficientes para obligar a sus representadas.

Es un hecho público y notorio, y por tanto incontrovertible, que en Chile, en materia de escrituras públicas y valor de las mismas, rigen las normas del Código Orgánico de Tribunales ya citadas y analizadas. Nadie puede pretender imponer la obligación de aceptar instrumentos que no son vinculantes, oponibles ni válidos, ni aun so pretexto de cautelar la libre competencia. Si la FNE quisiera derogar o modificar las normas referidas, para eso tiene la facultad de pedirlo a través de una recomendación normativa. Pero no puede mientras eso no se haya materializado, pretender que se sancione a un agente económico que simplemente ha cumplido las reglas legales vigentes en esta materia.

Es más: si BCI, no obstante la irregularidad de la oferta de Rigel y Burgos, no la hubiere dejado fuera de Bases, se habría expuesto a una eventual demanda en esta sede o en sede civil de parte de la compañía de seguros y corredora de seguros que, cumpliendo con todo lo establecido en las Bases de Licitación, no habrían sido adjudicadas. Y es que, como no escapará al H. Tribunal, era perfectamente previsible que, de haber adjudicado la Licitación a Rigel y Burgos en infracción a lo establecido en las Bases y en el art. 421 del COT, BICE Vida hubiera podido demandar al BCI, ya que ellos cumplieron con dichas disposiciones y habrían sido declarados fuera de Bases de manera injustificada.

Por último, nos vemos en la necesidad de hacer presente lo errada que resulta la imputación de conflicto de interés que hace la FNE en contra de BCI Corredores[[52]](#footnote-53) por el hecho de haber participado dicha empresa en la mesa de trabajo que estuvo a cargo de todo el proceso de la Licitación. Lo anterior, dado que al hacer esa imputación, deja en evidencia que desconoce lo establecido en la normativa que regula la actividad de los corredores de seguros, y en particular, lo establecido en el artículo 10 del DS N° 1055, que expresamente señala que los corredores de seguros deben asesorar a sus clientes y *“asistir al asegurado durante toda la vigencia del contrato”*, en circunstancias que BCI Corredores era el corredor vigente de BCI al momento de la Licitación.

Por lo demás, acusar de conflicto de interés a BCI Corredores por haber participado en el proceso de la Licitación, implica desconocer los esfuerzos desplegados por BCI para asegurar una decisión justificada al momento de adjudicar, que se hace patente si se considera que se incorporaron a la mesa de trabajo asesores externos expertos y a la gerencia de compras de BCI, que es la que se encarga de gestionar las licitaciones que realiza BCI.

**En suma**, en razón de todo lo expuesto en esta presentación, resulta evidente que BCI no incurrió ni pudo incurrir, bajo ningún parámetro, en una infracción de abuso de posición dominante, lo que deberá conducir al rechazo del Requerimiento, con expresa condenación en costas.

**POR TANTO,**

**AL H. TRIBUNAL RESPETUOSAMENTE PEDIMOS:** Tener por contestado el Requerimiento, y rechazarlo en todas sus partes, con expresa condena en costas.

**EN EL OTROSÍ:** En cumplimiento de lo dispuesto en el Auto Acordado N° 7, de 25 de mayo de 2006, venimos en acompañar un disco compacto que contiene una versión electrónica de esta presentación, en formato Word.

E006

1. Requerimiento, página 1. [↑](#footnote-ref-2)
2. Requerimiento, página 1. [↑](#footnote-ref-3)
3. Informe de Archivo, página 32. [↑](#footnote-ref-4)
4. Informe de Archivo, página 13. [↑](#footnote-ref-5)
5. Informe de Archivo, página 13. [↑](#footnote-ref-6)
6. Informe de Archivo, página 32. [↑](#footnote-ref-7)
7. Informe de Archivo, página 35. [↑](#footnote-ref-8)
8. Requerimiento, página 14. [↑](#footnote-ref-9)
9. Sentencia de fecha 22 de septiembre de 1994, publicada en Fallos del Mes N° 430, p. 554; citada por Rioseco Enríquez, Emilio, *La prueba ante la jurisprudencia*, t. I, 4ª ed., Editorial Jurídica de Chile, 2016, p. 313. [↑](#footnote-ref-10)
10. Rioseco, *Op. Cit.*, p. 314. [↑](#footnote-ref-11)
11. Requerimiento, página 10. [↑](#footnote-ref-12)
12. Ídem. [↑](#footnote-ref-13)
13. Informe FNE sobre Notarios, página 38. [↑](#footnote-ref-14)
14. Vidal Domínguez, Ignacio, *Derecho Notarial Chileno*, 2015, página 165 [↑](#footnote-ref-15)
15. Requerimiento, página 8. [↑](#footnote-ref-16)
16. Requerimiento, página 10. [↑](#footnote-ref-17)
17. Requerimiento, página 8. [↑](#footnote-ref-18)
18. Correo electrónico de fecha 13 de julio de 2017, enviado por don Eric Recart, Gerente General de BCI Corredores. [↑](#footnote-ref-19)
19. Subrayado en el original. [↑](#footnote-ref-20)
20. Correo electrónico enviado por don Eric Recart, Gerente General de BCI Corredores. [↑](#footnote-ref-21)
21. Destacado en el original. [↑](#footnote-ref-22)
22. Destacado en el original. [↑](#footnote-ref-23)
23. Destacado en el original. [↑](#footnote-ref-24)
24. Destacado en el original. [↑](#footnote-ref-25)
25. Destacado en el original. [↑](#footnote-ref-26)
26. Destacado en el original. [↑](#footnote-ref-27)
27. Destacado en el original. [↑](#footnote-ref-28)
28. Destacado en el original. [↑](#footnote-ref-29)
29. Requerimiento, página 11. [↑](#footnote-ref-30)
30. Ídem. [↑](#footnote-ref-31)
31. Requerimiento, página 11. [↑](#footnote-ref-32)
32. Ídem. [↑](#footnote-ref-33)
33. Requerimiento, página 12. [↑](#footnote-ref-34)
34. Carta de fecha 23 de noviembre de 2015. [↑](#footnote-ref-35)
35. Destacado en el original. [↑](#footnote-ref-36)
36. Peñailillo, Daniel, *Las Obligaciones*, p. 54. [↑](#footnote-ref-37)
37. Bermúdez Soto, Jorge, *El principio de confianza legítima en la actuación de la Administración como límite a la potestad invalidatoria*, en revista de Derecho (Valdivia), p. 89. [↑](#footnote-ref-38)
38. En este sentido el autor Jorge Bermúdez Soto sostiene que: “*El principio de confianza legítima se deduce desde los principios constitucionales de Estado de Derecho (arts. 5, 6 y 7 CPR) y de seguridad jurídica (art. 19 Nº 26 CPR) […]*” (Bermúdez, *Ob. Cit.*, p. 83.) [↑](#footnote-ref-39)
39. “*[…] entre los elementos propios del Estado de Derecho, se encuentra la seguridad jurídica, la certeza del derecho y la protección de la confianza de quienes desarrollan su actividad con sujeción a sus principios y normas positivas*”. Tribunal Constitucional, sentencia de fecha 10 de febrero de 1995, Rol 207-95. [↑](#footnote-ref-40)
40. Vid., Dictámenes Nº 35.397-2007 y Nº 61.817-2006. Por ejemplo, la CGR ha sostenido que: “*A su vez, la jurisprudencia administrativa emanada de esta Entidad de Control ha manifestado reiteradamente que debe tenerse presente que la invalidación tiene como límite aquellas situaciones jurídicas consolidadas sobre la base de la confianza de los particulares en la Administración, puesto que la seguridad jurídica de tal relación amerita su amparo. De otro modo, podría presentarse el caos y daños irreparables e injustos, al margen de que por haber producido sus efectos, la nulidad del acto írrito afectaría derechos de terceros, quienes legítimamente los han incorporado a sus patrimonios. Tal criterio se ha manifestado, entre otros, en los dictámenes Nº 21393, de 1974; 5019 y 17799, de 1990; 24087, de 1991; 15194, de 1995; 44492, de 2000; y 7742, de 2000*”. Vid. Dictamen Nº 24.337-2002. En el mismo sentido dictámenes 16.238-2007 y Nº 17.545-2001. En otra formulación del mismo principio, la CGR ha sostenido que las personas que actúan con el convencimiento de obrar ajustadas a derecho no pueden verse perjudicadas por un error de la administración del Estado, toda vez que los errores de la administración del Estado deben ser soportados por ella y jamás cargados a quienes son ajenos a su torpeza (*Nemo auditur propriam turpitudinem allegans*) (Vid. Dictámenes 52.151-2002, 10.633-2006, 56.143- 2007, 41.123-2008, etc.). Adicionalmente respecto del principio de legítima confianza la CGR ha estimado que: “*los fundamentos de la teoría de los actos irregulares pero válidos se dan tratándose de terceros beneficiarios del acto o de otros terceros, puesto que el tercero beneficiario también puede actuar de buena fe también necesita certeza o seguridad jurídica y actuar en la creencia de la actuación legítima de la Administración*” (Dictámenes Nº 2.936-2001 y 31.636-2001). En la misma línea se encuentran los dictámenes Nº 77.184-2010, 59.072-2010, 18.662-2010, 61.496-2009, 43.883-2009, 35.906-2009, 8.665-2009, 8.617-2008, 38.064-2006, 21.955-2010, etc. [↑](#footnote-ref-41)
41. “*Sin embargo, en lo que dice relación tanto con los interesados, como respecto de terceros, estos no se verán lesionados en sus derechos, en tanto cuanto el acto anulado les genera consecuencias desfavorables, como ha sucedido en la especie con el recurrente* […] *Que sobre la base de los razonamientos anteriores, la presunción de legalidad que ampara el proceder de la Administración y de sus órganos, el ordenamiento jurídico lo dota de inmediata ejecutoriedad y en el caso de requerir aprobación desde su notificación, todo lo cual se cumplió en el caso que se analiza, por lo que el interesado tenía título suficiente para llevar adelante el negocio licitado, transcurriendo un plazo razonable desde el 9 de marzo al 7 de septiembre para comunicar cualquier duda sobre la legalidad del proceso y permitir la suspensión de su ejecución, circunstancia que habilita reconocer la existencia de un derecho legalmente adquirido por haber cumplido con todos los pasos dispuestos por la Administración […]*”. Excma. Corte Suprema, sentencia de fecha 28 de febrero de 2006, Nº de Ingreso 239-06. [↑](#footnote-ref-42)
42. Requerimiento, p. 15. [↑](#footnote-ref-43)
43. Sentencia Nº 114/2011, considerando 27º. [↑](#footnote-ref-44)
44. Informe de Archivo, p. 66 [↑](#footnote-ref-45)
45. Ídem. [↑](#footnote-ref-46)
46. Sentencia Nº 114/2011, considerando 30º. [↑](#footnote-ref-47)
47. Sentencia Nº 168/2019, considerando 11º. [↑](#footnote-ref-48)
48. Ibídem, considerando 12º. [↑](#footnote-ref-49)
49. Bases de Licitación, p. 4. [↑](#footnote-ref-50)
50. Requerimiento, página 13. [↑](#footnote-ref-51)
51. Requerimiento, página 19. [↑](#footnote-ref-52)
52. Requerimiento, página 20. [↑](#footnote-ref-53)