

EN LO PRINCIPAL: Interpone Requerimiento en contra de Banco de Crédito e Inversiones S.A. **PRIMER OTROSÍ:** Acompaña versión electrónica. **SEGUNDO OTROSÍ:** Designa receptores judiciales. **TERCER OTROSÍ:** Personería. **CUARTO OTROSÍ:** Patrocinio y poder.

H. TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

FELIPE CERDA BECKER, FISCAL NACIONAL ECONÓMICO (S), en representación de la **Fiscalía Nacional Económica** (en adelante, “**FNE**” o “**Fiscalía**”), ambos domiciliados para estos efectos en Huérfanos N° 670 piso 8, comuna de Santiago, Región Metropolitana, al H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia (en adelante, “**H. Tribunal**”) respetuosamente digo:

De conformidad con los artículos 1°, 2°, 3°, 18 y siguientes, 26, 39 y las demás normas pertinentes del Decreto con Fuerza de Ley N° 1 del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo, publicado en el Diario Oficial el 7 de marzo de 2005, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley N° 211 de 1973 (en adelante, “**DL 211**”), y fundado en los antecedentes de hecho, de derecho y económicos que se expondrán a continuación, interpongo Requerimiento en contra de **BANCO DE CRÉDITO E INVERSIONES S.A.** (en adelante, “**Banco BCI**” o la “**Requerida**”), representada por su gerente general don Eugenio Von Chrismar Carvajal, ingeniero civil, ambos domiciliados en calle El Golf N° 125, comuna de Las Condes, Región Metropolitana.

El Banco BCI infringió el artículo 3° incisos primero y segundo letra b) del DL 211, en el contexto de la licitación del seguro de desgravamen “Póliza Colectiva de Desgravamen Asociada a Créditos Hipotecarios” del año 2017, al excluir arbitrariamente aquella oferta que contenía el menor precio y adjudicar la licitación a una compañía aseguradora que incluía el servicio de intermediación de su filial **BCI Corredores de Seguros S.A.** (en adelante, “**BCI Corredores**”), actuación a través de la cual pudo explotar de un modo abusivo a sus clientes de créditos hipotecarios.

En efecto, mediante la ejecución de este abuso anticompetitivo el Banco BCI logró beneficiarse económicamente a través de BCI Corredores, sociedad que controla en un 100%, recibiendo mensualmente durante dos años una comisión equivalente al 15% más IVA de la prima del seguro de desgravamen que fue adjudicada. Tal comisión era sustancialmente superior a aquella considerada por la oferta que fue excluida arbitrariamente, la que ascendía a un 4% más IVA de la prima propuesta. Todo esto en

directo detrimento del bienestar de sus deudores hipotecarios, quienes debieron asumir, en definitiva, un costo mayor por el seguro de desgravamen.

En razón de lo anterior, de lo que se detalla más adelante y de lo que se acreditará en el proceso, solicito al H. Tribunal condenar al Banco BCI en los términos indicados en el petitorio de esta presentación, con expresa condena en costas.

I. ANTECEDENTES GENERALES

A. Antecedentes de la Investigación

1. Por resolución de fecha 3 de enero de 2017, la FNE instruyó iniciar la investigación Rol N° 2416-17 FNE, 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.

2. Luego de una revisión de los antecedentes aportados en el marco de la referida investigación, se identificaron algunos hechos que daban cuenta de conductas contrarias a la competencia en el contexto de la licitación del seguro colectivo obligatorio de desgravamen del año 2017 del Banco BCI, asociado a su cartera de créditos hipotecarios, "Póliza Colectiva de Desgravamen Asociada a Créditos Hipotecarios" (en adelante, "**Licitación**"). Con fecha 13 de abril de 2018, se instruyó la desacumulación de tal arista, dando origen a la investigación Rol N° 2495-18 FNE (en adelante, "**Investigación**"), que funda la interposición de este Requerimiento. En específico, la Investigación se vinculó a las licitaciones de seguros asociados a créditos hipotecarios del Banco BCI.

B. Antecedentes normativos vinculados con la contratación de seguros colectivos asociados a créditos hipotecarios

3. Con fecha 17 de diciembre de 2011 se publicó la Ley N° 20.552, que Moderniza y Fomenta la Competencia en el Mercado Financiero (en adelante, "**Ley N° 20.552**"), la que incorporó una serie de cambios en el Decreto con Fuerza de Ley N° 251 de 1931, sobre Compañías de Seguro, Sociedades Anónimas y Bolsas de Comercio (en adelante, "**Ley de Seguros**"). La Ley N° 20.552 estableció la obligación legal de las entidades crediticias de licitar pública y colectivamente la contratación de ciertos seguros asociados a sus créditos hipotecarios. De acuerdo con su propio nombre y la historia fidedigna de su establecimiento,

dentro de sus principales objetivos se encontraba el inyectar mayor competencia y transparencia a la contratación de seguros vinculados a créditos hipotecarios¹.

4. Con anterioridad a la promulgación de esta ley, las entidades crediticias solían contratar directamente seguros asociados a sus créditos hipotecarios a través de pólizas colectivas que permitían agrupar una cartera de clientes de mayor número. Ello permitía a los bancos negociar un mejor precio para el seguro, obteniendo tarifas más bajas que las conseguidas mediante negociaciones individuales de pólizas. Sin embargo, se constató que dichos beneficios no eran completamente traspasados al consumidor final toda vez que, en la práctica, se estipulaban altas comisiones en favor de la entidad crediticia y del corredor de seguros, usualmente relacionado a esa entidad².

5. En dicho escenario, para efectos de esta presentación, los principales cambios legales introducidos a la Ley de Seguros por la Ley N° 20.552 fueron: (i) la obligación de licitar pública y colectivamente ciertos seguros asociados a créditos hipotecarios³, (ii) la definición del “*menor precio, incluyendo la comisión del corredor de seguros*” como único y definitivo criterio de adjudicación de la licitación⁴, y (iii) la contratación exclusiva de los seguros sobre la base de una prima expresada como un porcentaje del monto asegurado, incluyendo, en caso de así disponerlo la entidad crediticia en sus bases de licitación, la comisión del corredor de seguros, debiendo esta última ser expresada como un porcentaje de la indicada prima⁵.

¹ Además de este objetivo, de acuerdo a la historia de la tramitación legislativa de esta ley se buscó “[q]ue la entidad crediticia **traspase al asegurado deudor el costo efectivo del seguro**, ya que el objeto de estos seguros es proteger la garantía o la fuente de pago del crédito” y “[g]arantizar el **traspaso de los beneficios de la contratación colectiva del seguro a los asegurados deudores, que son quienes asumen el pago de la prima**” (énfasis agregado). Historia de la Ley N° 20.552, p. 9. En línea: <https://www.bcn.cl/obtienearchivo?id=recursolegales/10221.3/36893/1/HL20552.pdf> [fecha de la consulta: 6 de agosto de 2019].

² “[D]e acuerdo a las cifras informadas por las aseguradoras, estas comisiones alcanzan en conjunto niveles del orden del 30% al 50% del total de la prima pagada por el asegurado deudor del crédito”. Historia de la Ley N° 20.552, op. cit., p. 8.

³ Artículo 40 N° 1 de la Ley de Seguros.

⁴ Artículo 40 N° 3 de la Ley de Seguros. Esta misma norma señala que la única excepción a esta regla, corresponde a la circunstancia 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. Finalmente, esta disposición consagra la facultad de la entidad licitante de “**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**” (énfasis agregado).

⁵ Artículo 40 N° 4 de la Ley de Seguros.

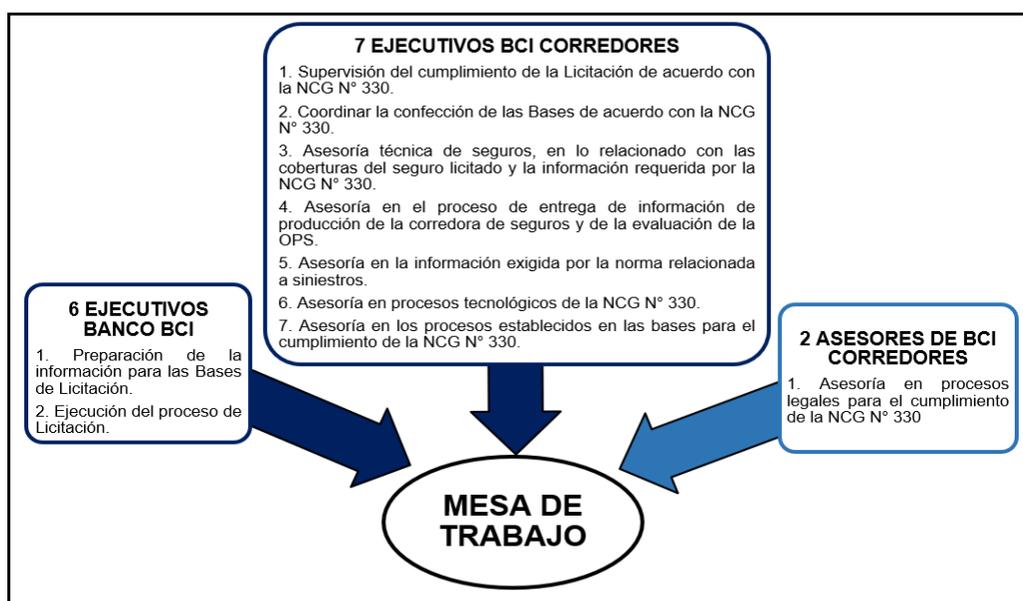
II. HECHOS QUE FUNDAN EL REQUERIMIENTO

A. La Licitación y su adjudicación

6. En cumplimiento de la normativa vigente, durante el año 2017 el Banco BCI debía licitar la contratación de la póliza colectiva de seguro de desgravamen asociada a su cartera de créditos hipotecarios, la que a ese momento ascendía a 89.155 clientes. El resultado de esta Licitación tendría vigencia por los próximos dos años⁶.

7. Con la finalidad de preparar las Bases de la Licitación y el desarrollo del proceso de contratación mismo, el Banco BCI conformó una “mesa de trabajo”, compuesta por ejecutivos del Banco BCI, de su filial BCI Corredores⁷ y asesores. La siguiente figura da cuenta de la integración de la mesa de trabajo y de las funciones correspondientes a cada entidad dentro de ella:

Figura N° 1: Mesa de Trabajo



Fuente: Elaboración propia en base a respuesta de Banco BCI, de fecha 19 de octubre de 2017, a Oficio Ordinario N° 2029, de fecha 22 de septiembre de 2017.

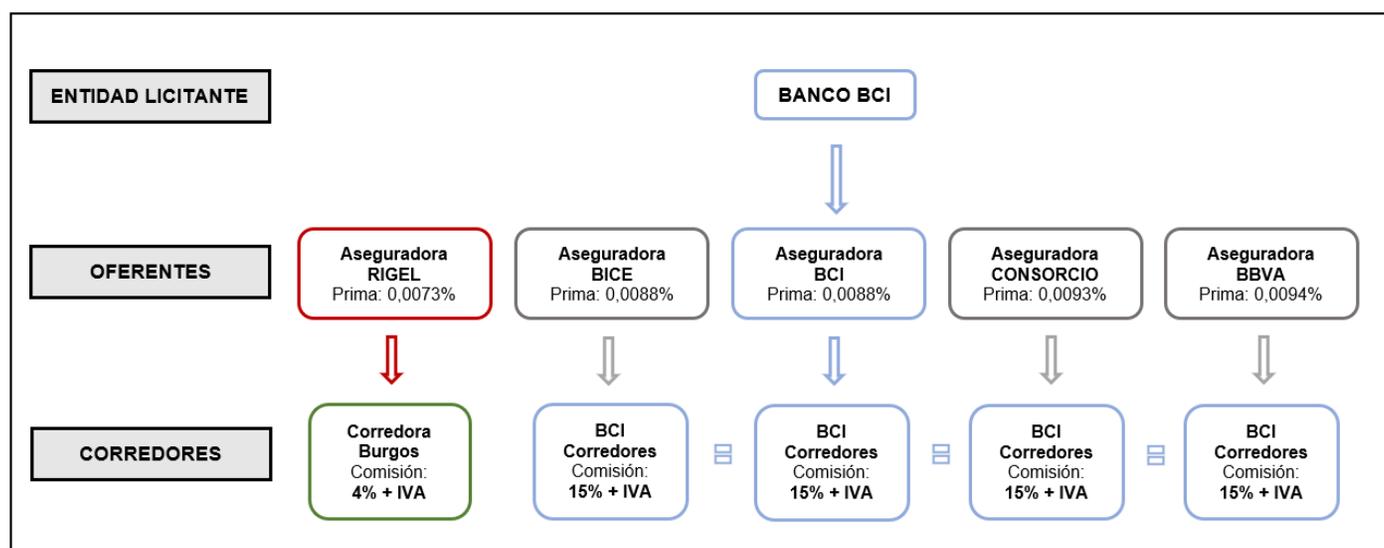
⁶ De acuerdo con el numeral 3 del apartado III.4 de la Norma de Carácter General N° 330 de la Superintendencia de Valores y Seguros, y de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras (en adelante, “**NCG N° 330**”): “*los contratos de seguros deberán tener una duración de entre doce y veinticuatro meses, de acuerdo a lo que establezcan las bases de licitación*”.

⁷ Según memoria anual integrada 2018 BCI, BCI Corredores es controlada por la Requerida en un 99% de modo directo y en un 1% de modo indirecto.

8. Con fecha 29 de mayo de 2017, el Banco BCI realizó el respectivo llamado y publicó las Bases de Licitación. La invitación a ofertar se hizo extensiva a todas las compañías que prestaban el servicio de seguros de desgravamen en Chile⁸. Adicionalmente, de acuerdo con las Bases de Licitación, las ofertas de las Compañías de Seguros debían incluir la participación de uno o más corredores de seguros para la intermediación de la cuenta⁹.

9. El plazo para que las aseguradoras presentaran sus ofertas venció el 10 de julio de 2017. Ese mismo día, y en presencia de un ministro de fe, se realizó la apertura de las propuestas presentadas. La siguiente figura da cuenta de la composición de las ofertas, en la que se muestra la aseguradora y la respectiva corredora que con ella participó:

Figura N° 2: Ofertas presentadas Licitación Desgravamen BCI año 2017



Fuente: Elaboración propia en base a respuesta de Banco BCI, de fecha 19 de octubre de 2017, a Oficio Ordinario N° 2029, de fecha 22 de septiembre de 2017.

10. El porcentaje de la prima presentada por las aseguradoras incluía la comisión de la respectiva corredora de seguros. De conformidad con lo establecido en las Bases¹⁰, las Compañías debían presentar sus ofertas como una tasa de prima mensual expresada en

⁸ En específico, se invitó a “todas las compañías de seguros del segundo grupo legalmente autorizadas para operar en el país, para que ofrezcan un seguro colectivo de desgravamen a deudores hipotecarios del BCI”, Bases de la Licitación, p. 4. Cabe señalar, que el artículo 8 de la Ley de Seguros, define como compañías de seguros del segundo grupo a aquellas que “cubran los riesgos de las personas o que garanticen a éstas, dentro o al término de un plazo, un capital, una póliza saldada o una renta para el asegurado o sus beneficiarios”. Las compañías de seguros del primer grupo, por su parte, son aquellas que aseguran las pérdidas o deterioros en cosas o patrimonio.

⁹ *Ibíd.*, p. 6.

¹⁰ Sección III.12.a., Bases de la Licitación.

porcentaje del monto asegurado de los riesgos que se licitaban, la que ya debía incorporar la comisión que le correspondería al corredor. No obstante, la comisión por corretaje debía ser informada e incorporada a la oferta, presentándose en forma separada como un porcentaje de la prima¹¹.

11. Como se observa de la Figura N° 2, en virtud de lo dispuesto en el artículo 40 de la Ley de Seguros, la oferta ganadora debió haber sido la presentada por Rigel Seguros de Vida S.A. (en adelante, "**Rigel**"), en tanto la misma contenía la prima más baja entre los oferentes, esto es, un 0.0073%. Esta oferta era la única que incluía servicios de corretaje prestados por una corredora distinta a BCI Corredores, filial de la Requerida. En efecto, la oferta de Rigel incluía servicios de la corredora de seguros Burgos y Compañía Corredores de Seguros Limitada (en adelante, "**Burgos**"), con una comisión de corretaje ascendente a un 4% de la prima ofertada más IVA, la cual era sustancialmente inferior a la comisión de BCI Corredores incorporada en el resto de las ofertas, ascendente a un 15% de las respectivas primas más IVA.

12. A pesar de lo anterior, la Licitación no fue adjudicada a Rigel, toda vez que su oferta fue excluida y declarada fuera de Bases por el Banco BCI. Así, la Licitación fue adjudicada a la siguiente oferta con menor precio y mejor clasificación de riesgo, presentada por la aseguradora BICE VIDA Compañía de Seguros S.A. (en adelante, "**BICE**"), la cual incluyó los servicios de corretaje de BCI Corredores¹². Esta oferta contenía una prima de 0.0088% y consideraba una comisión por concepto de corretaje a favor de BCI Corredores equivalente al 15% de la prima más IVA. De esta forma, los deudores hipotecarios del Banco BCI debieron comenzar a asumir el pago de una prima mayor a aquella ofrecida por la mejor oferta.

13. A través de cartas de fecha 20 de julio de 2017, el Banco BCI comunicó este resultado a las compañías de seguros que presentaron ofertas y a la Superintendencia de

¹¹ Para ejemplificar esto al H. Tribunal, consideremos la oferta de BICE, que incorpora el corretaje de BCI Corredores. Si el capital asegurado en un mes asciende a 11364 UF, el cliente pagará por el seguro de desgravamen un total de 1 UF (prima de 0.0088% sobre 11364 UF), del cual 0.8215 UF corresponderá a BICE y 0.1785 a BCI Corredores. Esta cantidad de la corredora corresponde a la comisión de 15% más IVA calculado sobre la prima de 1 UF.

¹² De acuerdo con el numeral 5 del apartado III.3 de la NCG N° 330: "*En caso de que dos o más ofertas presenten el mismo precio, siendo éste el menor precio ofertado en la licitación, se adjudicará la licitación a la compañía de seguros que a la fecha de la adjudicación presente la mejor clasificación de riesgo, considerando la menor que se le haya asignado. En caso que tanto los precios como las clasificaciones de riesgo sean iguales, la entidad crediticia determinará qué compañía se adjudica la licitación*".

Valores y Seguros, sin indicar el motivo específico por el cual se declaró fuera de bases a Rigel. Particularmente, a Rigel se le comunicó que:

*“[a]nalizados los antecedentes acompañados por los participantes se verificó que Rigel Seguros de Vida S.A., **no cumplió con las formalidades establecidas en las bases**, motivo por el cual ha quedado fuera del proceso de licitación” (énfasis agregado).*

14. Posteriormente, en una comunicación a la Superintendencia de Valores y Seguros de fecha 21 de julio, el Banco BCI tuvo que informar, por exigencia de la autoridad, el motivo por el cual dejó fuera de Bases a Rigel. En dicha carta, la Requerida detalló:

*“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 la exigencia contemplada en las 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 sucede 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 –al quedar sin corredor– lo que constituye una infracción a lo establecido en las Bases que deja fuera a **esa oferente**” (énfasis agregado).*

15. Mediante carta de fecha 24 de julio de 2017, también por exigencia de la autoridad, el Banco BCI informó a las compañías aseguradoras el motivo por el cual la oferta de Rigel había sido declarada fuera de Bases, señalando:

*“Complementando nuestra carta enviada el pasado 20/07/2017, informamos a usted que el motivo por el cual RIGEL Seguros de Vida S.A. quedó fuera del proceso de licitación, se debe a que las escrituras donde constan **los poderes del representante legal de la sociedad corredora que participó en el proceso junto con esta compañía aseguradora no cumplieron con los requisitos establecidos en las Bases (copia legal o autorizada ante Notario)**”¹³ (énfasis agregado).*

¹³ Adicionalmente constan, en la Investigación Rol N° 2495-18 FNE, las siguientes comunicaciones escritas entre Banco BCI y Rigel: (i) Cartas de Rigel a Banco BCI, de fechas 25 y 26 de julio de 2017; (ii) Cartas de Banco BCI a Rigel, de fechas 1 y 2 de agosto de 2017; (iii) Carta de Rigel a Banco BCI

16. Como se detallará más adelante, el Banco BCI excluyó la oferta que no incluía la participación de BCI Corredores de modo arbitrario e injustificado, basado en el incumplimiento de una formalidad que no estaba establecida en las Bases de Licitación, lo que le permitió finalmente cobrar por concepto de corretaje una prima que no hubiera prevalecido en condiciones de competencia. Más grave aún, H. Tribunal, es que todas las demás compañías de seguros que participaron en la Licitación tampoco cumplían esta supuesta formalidad exigida en las Bases.

17. Fue justamente en el contexto de la relación de colaboración y asistencia que se dio entre el Banco BCI y BCI Corredores que se gestó la decisión de excluir la oferta más conveniente para los intereses de los deudores hipotecarios de la Requerida, favoreciendo la participación de su filial. La revisión de la forma en que se verificó el proceso interno de evaluación de las ofertas –desarrollada entre el 10 de julio de 2017 y el 20 de julio del mismo año– da cuenta de lo anterior.

B. Proceso interno de evaluación de las ofertas y búsqueda de una causal para marginar a Rigel de la Licitación

18. Una vez recibidas las ofertas, con fecha 12 de julio de 2017 se reunieron ejecutivos de la Gerencia de Operaciones Hipotecarias del Banco BCI con ejecutivos de BCI Corredores, incluyendo su Gerente General y asesores. Uno de los motivos por los cuales se convocó esta reunión fue para analizar qué tan preparado estaba el Banco BCI para operar con otra corredora. Lo anterior se explica porque desde el año 2012 a tal fecha todas las compañías de seguro siempre habían postulado a las licitaciones del seguro de desgravamen y a las del seguro de incendio y sismo en conjunto con BCI Corredores; esta era la primera vez que una aseguradora decidía postular con una corredora no relacionada a la Requerida. De esta reunión quedó constancia en un correo electrónico, que se transcribe en lo pertinente:

*“Estimado Eric, Recién conversé con María Jesús Pérez (UH&C) por otro tema y me comentó que hubo una reunión con ustedes y con la Gerencia de Operaciones Hipotecarias **para analizar que tanto está preparado el BCI para operar con otra Corredora.** También trataron un tema relacionado con posibles **problemas con los poderes presentados por Rigel Seguros de Vida** (Compañía que presentó la oferta de menos valor) **referente al Corredor: Burgos y Compañía Corredores de Seguros.** Me comentó que están preparando un*

de fecha 9 de agosto de 2017, (iv) Carta del Banco BCI a Rigel de fecha 22 de agosto de 2017; y (v) Carta de Rigel a Banco BCI de fecha 28 de agosto de 2017.

informe para ser presentado a la Fiscalía del BCI” (énfasis agregado)¹⁴.

19. Como se observa, los integrantes de la mesa de trabajo discutieron posibles falencias en la documentación acompañada por Rigel respecto del corredor Burgos. En comunicaciones posteriores queda de manifiesto que utilizar este argumento para excluir la oferta de Rigel era considerado al interior de Banco BCI como débil:

*“Lo anterior [exigir poderes a Burgos], **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+ Cía [de seguros]. **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**” (énfasis agregado)¹⁵.*

20. Dada lo anterior, H. Tribunal, se indagaron otros posibles motivos para blindar de mejor modo la decisión de la Requerida de marginar la propuesta de Rigel, como la verificación de las autorizaciones y/o credenciales de Burgos para operar como corredor de seguros. De ello da cuenta un correo electrónico enviado el 19 de julio al Gerente General de BCI Corredores, un día antes de la adjudicación¹⁶:

*“Eric, Aún no tenemos confirmación de que el Sr. Burgos no tiene el curso/no rindió el examen de corredor. De confirmarse, **esto inhibiría “eventuales reclamos” en la medida que con ello acreditamos que el poder con el que actúa vulnera disposiciones normativas y reglamentarias aplicables a los***

¹⁴ Correo electrónico de fecha 13 de julio de 2017, enviado por el Gerente de Compras del Rubro Inmobiliario del Banco BCI, don Rafael Casanova, al Gerente General de BCI Corredores, don Eric Recart Balze, que es parte de una cadena de asunto “Licitación Seguro Colectivo de Desgravamen Asociados a Créditos Hipotecarios de BCI”. Contextualizando esta comunicación, (i) “Eric” corresponde a Eric Recart Balze, (ii) el acrónimo “UH&C” corresponde a las siglas del nombre del estudio jurídico asesor de BCI Corredores, y (iii) finalmente, el informe al que se hace referencia fue entregado por los asesores legales de BCI Corredores a la Fiscalía del Banco BCI, a través de correo electrónico de fecha 14 de julio de 2017.

¹⁵ Correo electrónico de fecha 17 de julio de 2017, enviado por Daniela Koifman Neilson, que es parte de la cadena de asunto “Fwd: Licitación Desgravamen”. En otro correo electrónico la misma abogada reitera la debilidad del argumento. Correo electrónico de fecha 19 de julio de 2017, enviado por Daniela Koifman Neilson, que es parte de la cadena de asunto “Re: 120859 Ingreso Licitacion Desgravamen”.

¹⁶ Correo electrónico de fecha 19 de julio de 2017, enviado por María Jesús Pérez Matta, que es parte de la cadena de asunto “Re: 120859 Ingreso Licitación Desgravamen”.

Corredores y en específico a su administración” (énfasis agregado)¹⁷.

21. Como se verá a continuación, el argumento entregado por la Requerida para excluir y declarar fuera de bases a la mejor oferta no fue más que una justificación *ad hoc*, arbitraria y sin fundamento jurídico alguno. Esto le permitió finalmente adjudicar la Licitación a una de las ofertas que incluía el corretaje de su filial BCI Corredores.

C. La arbitrariedad de la decisión del Banco BCI de excluir la mejor oferta presentada en la Licitación

22. El actuar del Banco BCI en la Licitación fue arbitrario y discriminatorio, pues declaró fuera de bases a la oferta de Rigel fundado en el incumplimiento de una formalidad que no estaba contemplada en las Bases. Lo grave, H. Tribunal, es que las restantes ofertas -que incorporaban el corretaje de BCI Corredores- tampoco cumplían esta supuesta exigencia, pero aun así fueron declaradas conforme a las Bases.

23. Como se ha dicho *supra*, el motivo esgrimido para excluir la oferta de Rigel consistió en que ésta no habría acreditado los poderes del representante de Burgos en la forma supuestamente exigida por el Banco BCI, esto es, mediante copia autorizada de escritura pública regulada en el artículo 421 del COT, en circunstancias que las Bases de Licitación nunca hacen alusión a esta norma¹⁸. Es posible encontrar los fundamentos esgrimidos por el Banco BCI para marginar la mejor propuesta en el siguiente correo electrónico, enviado el 14 de julio de 2017 por los asesores:

¹⁷ En el mismo sentido, cabe destacar los siguientes correos electrónicos enviados por el Gerente General de BCI Corredores que son parte de la cadena “Re: 120859 Ingreso Licitación Desgravamen”: (i) Correo electrónico de fecha 19 de julio de 2017, enviado a Daniela Koifman (Abogada Fiscalía Banco BCI), Rafael Casanova (Gerente de Compras Rubro Inmobiliaria del Banco BCI) y Jaime Court (Gerente Técnico y Compliance de BCI Corredores), “*Existe la posibilidad de que el Sr. Burgos, quien firmo como corredor, no esté instricto [sic] como tal, lo que sería un nuevo antecedente que hace aun mas [sic] sólida nuestra postura. Jaime, Favor confirmar lo anterior. Gracias*” (énfasis agregado); y, (ii) Correo electrónico de fecha 19 de julio de 2017, enviado a Daniela Koifman, Rafael Casanova, Jaime Court y María Jesús Pérez, “*Disculpa Jaime, No vi tu correo anterior respecto a que el Sr. Burgos no tiene curso de Corredor de Seguros y por ende no uede [sic] ejercer como tal. Maria Jesus, Esto también tiene como consecuencia que no cumple con las bases?*” (Énfasis agregado).

¹⁸ De acuerdo con punto III.12e) de las Bases de Licitación, “[l]as ofertas deberán contener: (...) e) Documentos que acrediten las facultades legales de los oferentes, en conformidad a lo contemplado en el N° III.16 siguientes, en original o copia autorizada ante Notario”. Por su parte, el punto N° III.16 indica que “[l]as ofertas de seguros deberán haber sido debidamente suscritas por los representantes legales de las Compañías” agregando que los instrumentos públicos que acrediten los poderes deben ser acompañados “en original o copias autorizadas ante notario”.

“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 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 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” (segundo énfasis agregado)¹⁹.

24. Más aún, el carácter arbitrario y discriminatorio de la decisión de excluir a Rigel queda en completa evidencia cuando se considera que los documentos acompañados por el resto de las aseguradoras, que acreditaban los poderes de los representantes de BCI Corredores, tampoco constituían copias autorizadas de escritura pública, en los términos del artículo 421 del COT²⁰, sino que, al igual que los de la corredora Burgos, constituían meras fotocopias autorizadas por un notario²¹. De esta forma, las ofertas presentadas por BICE, BCI Seguros de Vida S.A., BBVA Seguros de Vida S.A. y Compañía de Seguros de Vida Consorcio Nacional de Seguros S.A., contenían los mismos supuestos vicios que se imputaban a la mejor propuesta.

25. Como el H. Tribunal observa, si el mismo criterio utilizado para excluir a Rigel se hubiese aplicado al resto de los oferentes, la Licitación necesariamente debió haber sido declarada desierta, pues ninguna cumplió las formalidades supuestamente exigidas por el Banco BCI. Sin embargo, todas estas ofertas fueron declaradas válidas y pasaron a la etapa evaluativa. Esto demuestra el actuar discriminatorio de la Requerida y que la alusión al

¹⁹ Correo electrónico que es parte de la cadena “Licitacion Desgravamen”.

²⁰ Según el artículo 421 del COT, es copia autorizada de escritura pública aquella otorgada por el notario autorizante –o quien le subroga o suceda legalmente– y que tenga a su cargo el protocolo respectivo. También lo es aquella otorgada por el archivero cuando el respectivo protocolo pasa a su custodia. El artículo 422 del COT dispone que en estas copias deberá expresarse que son “*testimonio fiel de su original*”. Es decir, el notario o archivero obtiene la copia directamente desde el protocolo, garantizando su fidelidad con la escritura original. Normalmente se lee en una copia autorizada de escritura pública el siguiente estampado: “*La presente copia de escritura pública es testimonio fiel de su original, que se encuentra inserto en el protocolo que he tenido a la vista*”.

²¹ Según el artículo 425 inciso segundo del COT, los notarios también pueden otorgar testimonios autorizados, como copias, fotocopias o reproducciones fieles, de documentos públicos o privados, que exhibe un interesado y en los cuales se estampa que son conformes a aquel tenido a la vista. Normalmente, se estampa por el notario en este tipo de testimonios autorizados: “*Certifico: Que esta fotocopia es copia del documento que consta de ____ hojas escritas, que he tenido a la vista para cotejar y que en este acto devuelvo al interesado*”.

artículo 421 del COT fue solamente una justificación *ad hoc* para excluir la mejor propuesta. En una carta que pretendía enviar el Banco BCI a Rigel es posible leer:

*“Hacemos presente que, **todas** las otras Compañías participantes **acompañaron en la forma prescrita por las bases las personerías**, tanto de los representantes de las Compañías como de las Corredoras” (énfasis agregado)²².*

26. Más aún, esta FNE ha identificado que cuatro de las cinco compañías aseguradoras oferentes, acreditaron los poderes de sus propios representantes legales mediante meras fotocopias autorizadas por un notario, esto es, incumpliendo la formalidad contemplada en el artículo 421 del COT, supuestamente exigida por las Bases de Licitación. Entre las aseguradoras que no acompañaron copia autorizada de escritura pública está BCI Seguros Vida S.A., otra empresa relacionada de la Requerida, cuya oferta fue declarada válida y que perdió solamente en la etapa evaluativa al tener una peor clasificación de riesgo que la otra oferta que ofrecía la misma tarifa, BICE²³.

27. El hecho que BCI Corredores -sociedad controlada por Banco BCI, que intervino activamente en la confección de las Bases de Licitación y en el proceso de evaluación de las ofertas presentadas en la Licitación- no haya acreditado los poderes de su representante legal cumpliendo las formalidades establecidas en el artículo 421 y demás normas pertinentes del COT, evidencia que según la propia interpretación del Banco BCI las Bases de Licitación no exigían tal formalidad. Lo anterior se ve reforzado por el hecho que, como se señaló anteriormente, BCI Seguros de Vida S.A. tampoco acreditó los poderes de sus representantes legales a través de copia autorizada de escritura pública.

28. Cabe destacar que el análisis efectuado por el Banco BCI no es solamente ajeno al tenor mismo de las Bases de Licitación, a la interpretación de sus empresas relacionadas y a su propia conducta en la Licitación objeto de este Requerimiento, sino que, además, contradice su propio comportamiento en licitaciones anteriores. En efecto, en procesos previos al que se revisa, las ofertas finalmente adjudicadas, así como otras que se presentaron, contenían el mismo supuesto vicio atribuido a la corredora Burgos, no siendo ello óbice para que el Banco las admitiera como perfectamente válidas. En este sentido, en

²² Esta FNE pudo identificar que la carta efectivamente enviada por el Banco BCI no contiene este fragmento. Es decir, en algún momento de su revisión la Requerida decidió no efectuar tal afirmación.

²³ Esta situación fue reconocida por Daniela Koifman, abogada del Banco BCI. Declaración Daniela Koifman, p. 23 y siguientes.

tales procesos la Requerida entendió que las meras fotocopias autorizadas por un notario cumplían el requisito de ser documentos en “*original o copia autorizada ante notario*”.

29. Finalmente, y como se adelantó *supra*, tampoco era claro al interior del Banco BCI que las Bases exigieran a las corredoras acompañar los documentos respecto de los poderes de sus representantes, pues éstas indicaban que tal requisito debían cumplirlo los “oferentes” o “compañías”. Según otros pasajes de las Bases y algunas disposiciones reglamentarias, tales conceptos harían alusión únicamente a las aseguradoras²⁴.

D. Declarar fuera de bases a la mejor oferta permitió al Banco BCI percibir ingresos que no habría recibido en condiciones de competencia

30. Así las cosas, al ser declarada fuera de bases la oferta más competitiva y consignar como ganadora la oferta presentada por BICE, los clientes del Banco BCI tuvieron que pagar una prima de 0.0088% sobre el monto asegurado en vez de pagar una de 0.0073% ofrecida por Rigel. Sobre esa prima superior la Requerida, a través de BCI Corredores, recaudó mensualmente ingresos por el cobro de una comisión de corretaje del 15% más IVA, que no habría obtenido de haber primado el resultado competitivo.

31. El Banco BCI y BCI Corredores, en pleno proceso de evaluación de las ofertas, hicieron un análisis de los ingresos que le reportaría esta Licitación, lo que revela que fue un factor a considerar al momento de evaluar las propuestas. Lo anterior queda en evidencia en un correo electrónico enviado por el Gerente General de BCI Corredores a una abogada del Banco BCI, el 17 de julio de 2017:

*“Daniela, Adjunto lo solicitado. **La licitación implica un ingreso de MM\$928. Saludos**”* (énfasis agregado)²⁵.

32. Es importante hacer presente al H. Tribunal, para entender el comportamiento arbitrario de la Requerida en esta Licitación, que desde la dictación de la Ley N° 20.552, que obliga a las entidades financieras a convocar a licitaciones públicas, BCI Corredores

²⁴ A título meramente ilustrativo, el punto III.20 de las Bases de Licitación prescribe que “[l]a licitación será adjudicada por BCI al **oferente que presente menor precio, incluyendo la comisión del corredor de seguros**” (énfasis agregado), mientras que el punto II.6 indica que “[l]as **Compañías** deberán incluir en sus ofertas la participación de uno o más **corredores de seguros**” (énfasis agregado). En declaración ante esta FNE el señor Eric Recart, gerente general de BCI Corredores, confirmó que “Compañía” hace alusión a la “aseguradora”, agregando que “*siempre compañía es aseguradora, nunca es corredora*”. Declaración Eric Recart, p. 50.

²⁵ Correo electrónico que es parte de la cadena de asunto “Licitacion Desgravamen”.

ha sido la única corredora que ha intermediado los seguros de desgravamen y los seguros de incendio y sismo licitados por el Banco BCI, recibiendo ingresos ininterrumpidamente por este concepto. Es más, al momento de la Licitación, ninguna oferta se había presentado jamás con una corredora diferente a la filial de la Requerida.

33. En resumen, mediante su conducta, la Requerida infringió el artículo 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. De este modo, el Banco BCI, mediante la exclusión arbitraria de la mejor oferta, se benefició por medio de su filial BCI Corredores, al explotar a los clientes hipotecarios del Banco, forzándolos a asumir un sobreprecio producto del mayor valor de los servicios de seguro y corretaje vinculados a tales acreencias.

III. LA INDUSTRIA Y EL MERCADO RELEVANTE

A. La industria de los seguros obligatorios asociados a créditos hipotecarios

34. Según se ha podido identificar durante la Investigación, las entidades crediticias requieren normalmente que toda persona natural o jurídica que contrate con ellas créditos hipotecarios mantenga vigente con una compañía aseguradora: (i) un seguro de incendio para el inmueble, por el valor de tasación de éste y hasta la extinción de la obligación; y (ii) un seguro de desgravamen, por el valor del saldo insoluto de la obligación²⁶. Adicionalmente, algunos bancos solicitan otras coberturas complementarias tales como sismo y salida de mar.

35. Como ya se adelantó, con la dictación de la Ley N° 20.552 se estableció la obligación legal de las entidades crediticias de licitar pública y colectivamente la contratación de estos tipos de seguros asociados a sus créditos hipotecarios. Es más, de conformidad con el artículo 40 de la Ley de Seguros, toda entidad que dentro de su objeto social otorgue créditos hipotecarios y que contrate los seguros obligatorios destinados a asegurar su acreencia por “*cuenta y cargo de sus clientes*”, deberá hacerlo mirando el interés pecuniario de tales clientes, desde el momento que los efectos de tal contratación se radicarán en el patrimonio de estos últimos²⁷. La Ley de Seguros –complementada por la NCG N° 330–

²⁶ Estos seguros deben ser tomados por el deudor en favor de la entidad acreedora y tienen por finalidad proteger los bienes dados en garantía y/o el pago de la deuda frente a determinados eventos que afecten al contratante del mutuo.

²⁷ En términos de derecho común, lo que hizo la Ley N° 20.552 fue “mandatar” a la entidad crediticia para que, por “*cuenta y cargo de sus clientes*”, contratase los seguros destinados a asegurar su

regula un procedimiento licitatorio público, obligatorio y colectivo que, como único criterio de adjudicación, contempla el “*menor precio, incluyendo la comisión del corredor de seguros*”.

36. Dentro de cada proceso de licitación normalmente participan o tienen relevancia los siguientes actores: (i) entidades crediticias²⁸; (ii) compañías de seguros²⁹; (iii) corredores de seguros³⁰ y (iv) clientes de las entidades crediticias –deudores hipotecarios–. Normalmente las entidades crediticias exigen la provisión de servicios de corretaje para las carteras licitadas, sin perjuicio que tal exigencia no es una de orden legal³¹.

B. El mercado relevante

37. El mercado relevante en que incide la conducta objeto de este Requerimiento corresponde al de 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, “Póliza Colectiva de Desgravamen Asociada a Créditos Hipotecarios”. Los resultados de este proceso de licitación tendrían aplicación en el periodo comprendido entre septiembre de 2017 y agosto de 2019.

crédito. Por lo mismo la entidad crediticia, en la ejecución de este encargo legal, debe “*ceñirse estrictamente*” a lo dispuesto en la referida ley, así como también a los objetivos transparentados en la historia fidedigna de su establecimiento, los que fueron desatendidos al excluir arbitrariamente la mejor oferta presentada, afectando con ellos a sus clientes hipotecarios.

²⁸ Estas entidades, de conformidad con el artículo 40 de la Ley de Seguros, pueden consistir en “*bancos, cooperativas, agentes administradores de mutuos hipotecarios endosables, cajas de compensación de asignación familiar*” o, en general, “*cualquier otra entidad que tenga dentro de su giro otorgar créditos hipotecarios*”.

²⁹ De acuerdo al artículo 4° de la Ley de Seguros, las compañías de seguros son sociedades anónimas nacionales que tienen por objeto exclusivo el desarrollo del giro de asegurar riesgos a base de primas y las actividades que sean afines o complementarias a éste, que autorice la SVS mediante norma de carácter general. Así, comparecen en las licitaciones convocadas por las entidades crediticias ofreciendo una prima sobre el riesgo asegurado.

³⁰ Los corredores de seguros corresponden a auxiliares del comercio de seguros, y son definidos por la normativa como “*personas naturales o jurídicas que, registradas como tales en la Superintendencia (SVS), actúan como intermediarios independientes en la contratación de pólizas de seguros con cualquier entidad aseguradora, obligándose a asesorar a las partes en la forma que establece la ley y este Reglamento*”. Artículo 9° del Reglamento de Auxiliares del Comercio de Seguros y Procedimiento de Liquidación de Sinistros, Decreto N° 1055 del 29 de diciembre de 2012 del Ministerio de Hacienda.

³¹ El numeral 3 del apartado III.2 de la NCG N° 330 establece la posibilidad de exigir corredores de seguros: “*La entidad crediticia podrá solicitar servicios específicos complementarios a los establecidos en el DFL N° 251 y en el DS N° 1055 y que tengan por objeto exclusivamente dar una atención adecuada a los deudores asegurados de la cartera licitada*”.

38. Como se ha dicho, el Banco BCI, en su carácter de entidad crediticia, es el encargado de contratar mediante licitación pública, por “*cuenta y cargo de sus clientes*”, el seguro de desgravamen asociado a su cartera de créditos hipotecarios. A su vez, el Banco BCI, como ocurrió en la Licitación, exige normalmente que las aseguradoras participen en sus licitaciones con uno o más corredores para efecto de la intermediación de los seguros.

39. Si bien es efectivo que los deudores hipotecarios se encuentran facultados por ley para contratar de manera individual una póliza de seguro con una aseguradora de su elección³², con o sin la intermediación de una corredora, se ha constatado durante la Investigación que, en los hechos, ésta no constituye una opción factible para estos clientes. Este hallazgo justifica la definición de mercado relevante que se ha efectuado, pues los seguros ofrecidos por empresas diferentes a aquella que fue adjudicada no constituyen sustitutos para los deudores hipotecarios del Banco BCI.

40. En efecto, esta Fiscalía ha identificado una serie de elementos que impiden o hacen muy costoso para un cliente elegir un proveedor para su seguro de desgravamen diferente de aquel que ha sido definido por la entidad crediticia. Aquello genera inercia en los deudores hipotecarios y los lleva a mantenerse u optar, en definitiva, por la alternativa elegida en el respectivo proceso de licitación. Algunos ejemplos de estos elementos son los siguientes:

- (i) La alternativa para los clientes del Banco BCI es el seguro individual, el cual normalmente es más costoso que el colectivo y muchas veces incorpora otras coberturas que hacen que se transforme en un producto diferente al primero. De esta forma, el seguro individual no constituye una alternativa relevante de sustitución, en la inmensa mayoría de los casos.
- (ii) El desconocimiento respecto de la posibilidad y oportunidad en que se puede efectuar el cambio y/o el detalle de las coberturas de la póliza bancaria que permita al cliente buscar una alternativa equivalente que no sea objetada por el banco.

³² Artículo 40 inciso tercero de la Ley de Seguros. En el caso de que el usuario o cliente decida cambiar a un seguro individual, la entidad crediticia no podrá exigir coberturas o condiciones distintas a las contempladas en los seguros colectivos licitados, conforme a lo señalado en el artículo 40 de la Ley de Seguros y el apartado II.5 de la NCG N° 330.

- (iii) El costo financiero que importa un cambio de seguro. Ello atendido que, al tratarse de un seguro en favor del Banco acreedor, éste exige al cliente acreditar la vigencia de la póliza para todo el periodo de cobertura y, con ello, el pago íntegro o el otorgamiento de una garantía con el objeto de no arriesgarse a quedar sin cobertura por retraso o no pago de la prima³³.
- (iv) Dado que por normativa las licitaciones de seguro de desgravamen tienen una vigencia máxima de dos años, es imposible para un cliente de crédito hipotecario anticipar los pagos que tendrá que efectuar por este concepto, debido a que dependerá de nuevos procesos de licitación. Lo anterior dificulta la comparación con cualquier otra alternativa disponible.

41. Por otro lado, la sustitución del seguro colectivo contratado por la entidad crediticia a través del refinanciamiento del crédito hipotecario con otra entidad crediticia tampoco constituye una alternativa relevante. La limitada incidencia de la prima del seguro, aproximadamente un 1% del dividendo de un crédito hipotecario –incluida la comisión de intermediación, de existir– en comparación a los costos asociados a su refinanciamiento –tales como honorarios legales, estudio de títulos, tasación de propiedad, costo de prepago, inscripción de propiedad en Conservador de Bienes Raíces, tiempo, entre otros–, hacen improbable que un alza de esa prima lleve a un cliente a refinanciar su mutuo hipotecario con otra institución.

42. Se debe considerar, además, que el horizonte de un crédito hipotecario normalmente excede los diez años, en tanto que la licitación de seguros considera un periodo que no excede de los dos. Lo anterior, hace menos probable que resulte beneficioso refinanciarlo para el solo objeto de obtener un mejor seguro que el licitado³⁴.

43. En este sentido, los datos recopilados durante la Investigación dan cuenta que el seguro de desgravamen colectivo ofrecido a través del Banco BCI es por lejos la alternativa

³³ La NCG N° 330 establece, en las letras c y d del apartado II.1, lo siguiente: “1. La entidad crediticia estará obligada a aceptar la póliza contratada en forma directa por el deudor asegurado en cualquier momento durante la vigencia del crédito hipotecario, siempre que cumpla con lo siguiente: [...] c. Tratándose de seguros de desgravamen, la póliza deberá comprender el periodo de duración del crédito. Para las restantes coberturas su vigencia deberá ser de al menos un año. d. Que la prima se encuentre pagada o se garantice su pago, en forma tal que la cobertura no se interrumpa”.

³⁴ Atendidos los costos mencionados, el refinanciamiento de un mutuo hipotecario sólo será beneficioso para el cliente cuando existan reducciones importantes en variables que afecten todo o gran parte del periodo restante del crédito (tales como la tasa) y su conveniencia se evalúa sobre horizontes de tiempo que exceden uno o 2 años de manera que resulte conveniente y se compensen los costos antes mencionados.

más utilizada por sus clientes hipotecarios y que la movilidad hacia seguros alternativos ha sido muy limitada. En consecuencia, los clientes hipotecarios del Banco BCI no cuentan con sustitutos eficaces al enfrentar costos de cambio relevantes, lo que ha traído como consecuencia que tan solo dos clientes hayan optado por cambiarse desde el seguro de desgravamen colectivo al seguro de desgravamen individual entre enero de 2016 y noviembre de 2017³⁵.

44. En suma, la constatación de todo lo anterior tiene una importancia fundamental en relación a la definición de mercado relevante que se ha hecho y en el cual inciden la conducta ejecutada por la Requerida, pues una vez que el Banco BCI seleccionó la aseguradora BICE, y con ello a su corredora relacionada BCI Corredores, los clientes no pudieron sustituir a estas empresas, o les resultaba extremadamente difícil hacerlo, constituyéndose, en los hechos, en una cartera prácticamente cautiva. En definitiva, esto implica que dichos clientes carecen de sustitutos suficientemente cercanos para el seguro licitado y su corretaje.

IV. EL DERECHO

45. La Requerida, mediante la ejecución de los hechos que se han descrito en esta presentación, infringió el artículo 3° incisos primero y segundo letra b) del DL 211. El inciso primero de la señalada ley dispone que:

“El que ejecute o celebre, individual o colectivamente cualquier hecho, acto o convención que impida, restrinja o entorpezca la libre competencia, o que tienda a producir dichos efectos, será sancionado con las medidas señaladas en el artículo 26 de la presente ley, sin perjuicio de las medidas preventivas, correctivas o prohibitivas que respecto de dichos hechos, actos o convenciones puedan disponerse en cada caso”.

46. El inciso segundo letra b) de tal norma, considera como una infracción contraria a la libre competencia:

“La explotación abusiva por parte de un agente económico, o de un conjunto de ellos, de una posición dominante en el mercado, fijando precios de compra o de venta, imponiendo a una venta la de otro producto, asignando zonas o cuotas de mercado o imponiendo a otros abusos semejantes”

³⁵ A la fecha de la Licitación, los clientes de créditos hipotecarios del Banco BCI ascendían a 89.155, lo que demuestra la insignificancia de la migración a seguros alternativos.

47. De acuerdo con la jurisprudencia del H. Tribunal³⁶ y la Excma. Corte Suprema³⁷, deben concurrir los siguientes elementos para que una conducta pueda ser sancionada como un abuso anticompetitivo: (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, mostraremos cómo en el presente caso se cumplen cada uno de estos elementos.

48. En cuanto al primer elemento resulta evidente que el Banco BCI ostenta una posición de dominio en el mercado relevante definido *supra*, pues por mandato legal se encuentra en situación de contratar, por cargo y cuenta de sus clientes, el seguro de desgravamen y corretaje que aplicará a toda su cartera de créditos hipotecarios. La Requerida se encuentra integrada con BCI Corredores, por lo que existen incentivos a favorecer indebidamente a esta empresa. Como se dijo *supra*, existen importantes trabas que impiden a los deudores hipotecarios contrarrestar la actuación del Banco BCI. El hecho que la Requerida pudo excluir la mejor oferta en la Licitación, aumentando el valor de la prima del seguro sin que los clientes cambiaran de aseguradora y corredora, demuestra que el Banco BCI posee un poder de mercado suficiente del cual pudo abusar.

49. Es importante tener presente que el carácter anticompetitivo de conductas en materia de licitaciones se evalúa teniendo en especial consideración el notable poder de la entidad licitante, en este caso del Banco BCI, toda vez que, en dicha calidad, afecta esencialmente el mercado relevante pues diseña las bases que gobiernan la licitación y, con posterioridad, dirige el proceso hasta adjudicarlo.

50. En cuanto al segundo elemento, los efectos anticompetitivos de la conducta ejecutada por el Banco BCI son evidentes, pues al excluir arbitraria e injustificadamente a Rigel de la Licitación los clientes de créditos hipotecarios fueron explotados abusivamente, ya que terminaron pagando mensualmente por el seguro de desgravamen una prima ascendente a 0.0088% del monto asegurado y no 0.0073% ofrecido por la mejor oferta. De tal prima superior, la Requerida, mediante BCI Corredores, ha logrado apropiarse mensualmente de un 15% más IVA por concepto de comisión de corretaje, montos que no le corresponderían si el mercado hubiese operado sin interferencias. Como se ha expuesto, la comisión por

³⁶ Por ejemplo, Sentencia TDLC N° 153/16, c. 3° y 28; Sentencia TDLC N° 154/16, c. 34; y, Sentencia TDLC N° 151/16, c. 4°.

³⁷ Por ejemplo, Sentencia Corte Suprema, rol 58909-2016, c. 34.

corretaje ofrecido por Burgos era de un 4% más IVA, cantidad sustancialmente inferior a lo que finalmente ha percibido la Requerida a través de BCI Corredores³⁸.

51. Como se observa, el Banco BCI abusó del poder de mercado que detenta como entidad licitante del seguro obligatorio de desgravamen y se benefició injustificadamente a través de su filial BCI Corredores. Justamente la Ley N° 20.552 pretendió contrarrestar esta posición privilegiada de los bancos respecto de sus clientes, estableciendo que en las licitaciones públicas para el seguro colectivo de desgravamen se debía adjudicar al “*menor precio, incluyendo la comisión del corredor de seguros*”. Este aspecto fue completamente desatendido por la Requerida.

52. Finalmente, en cuanto a una eventual justificación de la conducta abusiva, hemos visto que la exclusión de la mejor oferta fue realizada de modo arbitrario y discriminatorio, no existiendo razones de fondo para ello. En efecto, Banco BCI exigió a Rigel el cumplimiento de un requisito que, además de ser inexistente en las Bases, no fue exigido a los otros oferentes. Más grave aún, el Banco BCI desatendió completamente la Ley N° 20.552 y las normas del DL 211. La historia de la indicada ley es clara en que el establecimiento de licitaciones públicas tuvo por objeto “[g]arantizar el traspaso de los beneficios de la contratación colectiva del seguro a los asegurados deudores, que son quienes asumen el pago de la prima” y “[f]ortalecer la competencia y transparencia en el proceso de contratación de estos seguros”. Contravenir un mandato que expresamente le ha efectuado nuestro legislador y que le imponen las normas de protección a la libre competencia contenidas en el DL 211 resulta ser una actuación de especial gravedad que debe ser corregida y sancionada. Lo anterior agravado por el hecho que, pese a su evidente conflicto de intereses, BCI Corredores intervino directamente en la evaluación de las ofertas presentadas en la Licitación.

53. El carácter anticompetitivo de la conducta imputada al Banco BCI queda aún más en evidencia si consideramos que, en los hechos, fueron manifiestamente incumplidos ciertos estándares mínimos de actuación reconocidos por la jurisprudencia del H. Tribunal en la Licitación. En efecto, garantizar la “*competencia efectiva*” en el proceso, efectuar una “*ponderación objetiva*” de las ofertas y asegurar “*debida transparencia*” en las licitaciones

³⁸ Atendida la especial posición en que se encuentran la cartera de clientes hipotecarios del Banco BCI, es que la conducta anticompetitiva desplegó sus consecuencias dañinas. En este sentido, el H. Tribunal ha advertido estas particularidades en la posición de los consumidores para efectos de analizar conductas constitutivas de infracciones a la libre competencia, por ejemplo, Sentencia TDLC N° 140/2014, c. 5°; Sentencia TDLC N° 100/2010, c. 42; y Sentencia TDLC N° 76/2008, c. 24 y 25.

son deberes que pesan sobre las entidades licitantes³⁹. Es claro que ninguno de estos estándares se cumplió en la especie.

V. LAS MEDIDAS SOLICITADAS

54. Teniendo presente todo lo señalado precedentemente, es necesario que el H. Tribunal ordene, respecto de futuras licitaciones para seguros colectivos obligatorios de desgravamen, que éstas se desarrollen en condiciones que aseguren la competencia entre los oferentes y la debida transparencia de los procesos licitatorios. Adicionalmente, es pertinente que el H. Tribunal imponga que en tales procesos se garantice la ponderación objetiva, imparcial y razonable de las ofertas en vistas de adjudicar al mejor oferente; que se establezcan claramente los requisitos que deben cumplir las empresas, sin establecer exigencias innecesarias; y que no se favorezca arbitrariamente a entidades relacionadas al licitante.

55. Junto con lo anterior, corresponde que se aplique a la Requerida una multa a beneficio fiscal por el ilícito anticompetitivo ejecutado. Cabe hacer presente que en el caso de autos concurren circunstancias reconocidas en el artículo 26 del DL 211 para efectos de determinar la cuantía de esta multa, particularmente la gravedad de la conducta, el beneficio económico y la disuasión.

56. En relación a la gravedad de la conducta, ésta se configura en razón de una diversidad de elementos, entre los cuales podemos mencionar, a modo ejemplar:

- (i) La Requerida debía actuar con un especial cuidado que desatendió. En su rol de diseñadora de las bases de licitación y de gobernante de tal proceso, le era exigible una mayor diligencia de no incurrir en conductas contrarias a la libre competencia, diligencia que manifiestamente incumplió.
- (ii) Se causó un manifiesto perjuicio a los clientes hipotecarios del Banco BCI, que constituyen prácticamente una cartera cautiva, como se analizó en el párrafo 50 de este Requerimiento.
- (iii) La conducta de la Requerida desatiende directamente el mandato del legislador al momento de la dictación de la Ley N° 20.552. En efecto, teniendo dicha ley como propósito el lograr competencia efectiva, transparencia en los procesos

³⁹ A modo ejemplar Sentencia TDLC N° 21/2005, c. 10 y 11, y Sentencia TDLC N° 62/2008, c. 30.

licitatorios y menores precios para los deudores hipotecarios, el Banco, mediante su actuación en los términos expuestos, consiguió precisamente el efecto contrario.

57. En lo relativo al beneficio económico obtenido por la Requerida, es preciso tener presente que se apropió, a través de su filial BCI Corredores, de parte importante del mayor precio pagado por los consumidores de la cartera de clientes hipotecarios del BCI, como consecuencia de la exclusión de la mejor oferta económica. Como contrapartida, la conducta infraccional causó ingente perjuicio a los consumidores, toda vez que, al haberse excluido la oferta más económica, se obligó a los clientes hipotecarios a pagar, durante todo el periodo que rige la póliza, un precio en exceso por el seguro colectivo de desgravamen e intermediación que debieron contratar, cuyo monto supera los \$1.500.000.000.

58. Finalmente, en cuanto a la disuasión, es imperioso considerar que éste fue uno de los propósitos más relevantes que tuvo el legislador a la vista al momento de modificar el DL 211 mediante la Ley N° 20.945. Así, sólo se puede garantizar que las sanciones sean eficaces si es que éstas significan, al menos, un monto sustancialmente superior a los ingresos reportados por la infracción.

POR TANTO, con el mérito de lo expuesto y lo dispuesto en los artículos 1°, 2°, 3° inciso primero, 18 y siguientes, 26 y 39 del DL 211, así como en las demás normas legales citadas y aplicables,

SOLICITO AL H. TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA: Tener por deducido Requerimiento en contra del Banco de Crédito e Inversiones S.A., acogerlo a tramitación y, en definitiva:

- (i) Declarar que la Requerida ha infringido el artículo 3° incisos primero y segundo letra b) del DL 211, al ejecutar la conducta descrita en esta presentación.
- (ii) Ordenar, respecto de futuras licitaciones para seguros colectivos obligatorios de desgravamen, que éstas se desarrollen en condiciones que aseguren la consecución de efectiva competencia de los oferentes y la debida transparencia de los procesos licitatorios. Adicionalmente, es pertinente que el H. Tribunal imponga que en tales procesos se garantice la ponderación objetiva, imparcial y razonable de las ofertas en vistas de adjudicar al mejor oferente; que se

establezcan claramente los requisitos que deben cumplir las empresas, sin establecer exigencias innecesarias; y, que no se favorezca arbitrariamente a entidades relacionadas al licitante.

- (iii) Imponer al Banco BCI una multa de 3.500 Unidades Tributarias Anuales, o el monto que este H. Tribunal estime conforme a derecho.
- (iv) Ordenar a la Requerida el pago de las costas.

PRIMER OTROSÍ: De conformidad a lo establecido en el Auto Acordado N° 7/2006, solicito al H. Tribunal tener por acompañado un CD-ROM que contiene copia electrónica de este Requerimiento.

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

- (i) Marianela Ponce Hermosilla, domiciliada en Pasaje Rosa Rodríguez N° 1375, oficina N° 313, comuna de Santiago.
- (ii) Marcos Gacitúa Guerrero, domiciliado en Pasaje Rosa Rodríguez N° 1375, oficina N°414, comuna de Santiago
- (iii) German Camino Alzerrecá, domiciliado en Compañía de Jesús N° 1390, oficina N° 302, comuna de Santiago.

TERCER OTROSÍ: Solicito al H. Tribunal tener presente que mi personería para representar a la Fiscalía Nacional Económica consta en la Resolución Exenta RA 137/122/2019, de 23 de julio de 2019, que me nombra como titular en el cargo de Sub Fiscal Nacional; la Resolución Exenta N° 130, de 12 de marzo de 2019, que establece orden de subrogancia en la Fiscalía Nacional Económica; y, la resolución de 8 de enero de 2019, mediante la cual el Fiscal Nacional Económico señor Ricardo Riesco Eyzaguirre se abstiene de intervenir en la investigación Rol N° 2495-18 FNE. Copia simple de estos documentos se acompañan en este acto.

CUARTO OTROSÍ: Solicito se tenga presente que, en mi calidad de abogado habilitado para el ejercicio de la profesión, asumiré personalmente el patrocinio y la representación judicial de la Fiscalía Nacional Económica en estos autos. Sin perjuicio de lo anterior, por este acto confiero poder a los abogados habilitados para el ejercicio de la profesión don Víctor Santelices Ríos, don Eduardo Aguilera Valdivia y doña Rosana Zamora Wilsdon, todos de mi mismo domicilio, lo que podrán actuar de forma conjunta, separada e indistintamente conmigo y que firman en señal de aceptación.