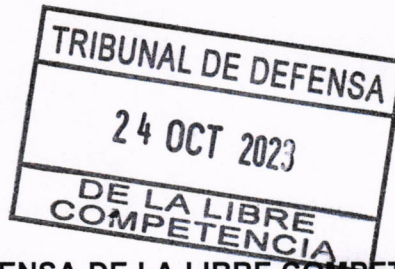


2221

RECURSO DE RECLAMACIÓN



H. TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

JORGE GRUNBERG PILOWSKY, Fiscal Nacional Económico, en representación de la **Fiscalía Nacional Económica** (en adelante, "**FNE**" o "**Fiscalía**"), en autos caratulados "Requerimiento de la FNE en contra de Banco de Crédito e Inversiones", Rol C N°379-2019, al H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia (en adelante, "**H. Tribunal**") respetuosamente digo:

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 18 N°1, 26 letra c), 27 y 39 letra b) del Decreto con Fuerza de Ley N°1, de 2004, del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley N°211 de 1973, que fija normas para la defensa de la libre competencia (en adelante, "**DL 211**"), y encontrándome dentro de plazo legal, interpongo fundado recurso de reclamación en contra de la Sentencia N°186/2023 dictada por el H. Tribunal con fecha 11 de octubre de 2023 (en adelante, "**Sentencia N°186**"), notificada personalmente a esta Fiscalía con fecha 12 de octubre de 2023, según consta en la certificación de foja 2179, en lo relativo a la sanción impuesta al Banco de Crédito e Inversiones S.A. (en adelante, "**Banco BCI**" o "**Requerida**").

Solicito al H. Tribunal tener por interpuesto y admitir a tramitación el presente recurso de reclamación, de manera que la Excm. Corte Suprema, conociendo de él, haga lugar al mismo y enmiende la Sentencia N°186, conforme a los fundamentos de hecho, de derecho y económicos que se expondrán en esta presentación, aumentando la multa impuesta al Banco BCI a la suma de 3.500 Unidades Tributarias Anuales (en adelante, "**UTA**"), solicitada en el Requerimiento de foja 7, o al monto que la Excm. Corte Suprema considere ajustado a derecho, con expresa condena en costas.

RESUMEN EJECUTIVO

En el Requerimiento de foja 7, la FNE acusó que 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 (en adelante, "**Licitación de 2017**"), al excluir arbitrariamente la oferta con el menor precio, presentada por Rigel Seguros de Vida S.A. (en adelante, "**Rigel**"), que incluía la intermediación de la corredora de seguros Burgos y Compañía Corredores de Seguros Limitada (en adelante, "**Burgos**"). Ello permitió a la Requerida, según la acusación,

adjudicar la Licitación de 2017 a la segunda mejor oferta, presentada por BICE VIDA Compañía de Seguros S.A. (en adelante, "**BICE Vida**"), que incluía el servicio de intermediación de su filial BCI Corredores de Seguros S.A. (en adelante, "**BCI Corredores**"). Todo aquello le permitió al Banco BCI explotar de un modo abusivo a sus clientes de crédito hipotecario.

En efecto, la FNE señaló que mediante la ejecución de este abuso anticompetitivo el Banco BCI logró beneficiarse económicamente a través de su filial BCI Corredores, 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. Lo anterior en directo detrimento del bienestar de sus deudores hipotecarios, quienes debieron asumir, en definitiva, un costo mayor por el seguro de desgravamen.

La FNE explicó en su acusación que el actuar del Banco BCI fue arbitrario y discriminatorio, porque exigió a la oferta de Rigel y Burgos acreditar los poderes de los representantes mediante copia autorizada de escritura pública del artículo 421 del Código Orgánico de Tribunales (en adelante, "**COT**"), lo cual no estaba contemplado en las bases de la Licitación de 2017 (en adelante, "**Bases**"). Pero lo grave, agregó la FNE, 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.

Con fecha 11 de octubre de 2023, el H. Tribunal dictó la Sentencia N°186 y si bien acogió la acusación de la FNE, estableció una multa que dista de ser disuasoria, toda vez que, según la evidencia y antecedentes disponibles, no logra ni siquiera privar a la Requerida de la mitad del beneficio económico que obtuvo ilícitamente a través de BCI Corredores. En efecto, como se mostrará en este recurso de reclamación, si bien la Sentencia N°186 logra calcular adecuadamente el sobreprecio que la Requerida recibió a través de su filial, conformado por el diferencial entre la comisión del 4% ofrecida por Burgos y la comisión del 15% ofrecida por BCI Corredores, que ascendía según el H. Tribunal a 3.018 UTA, decide no utilizar tal sobreprecio como aproximación del beneficio económico, estableciendo una multa de tan solo 1.164,2 UTA.

La información financiera de BCI Corredores, disponible en la página web de la Comisión para el Mercado Financiero (en adelante, "**CMF**"), también confirma que la multa establecida por el H. Tribunal le permite a la Requerida conservar parte importante de los beneficios derivados de la infracción.

Pero incluso más, aun cuando la Sentencia N°186 logra también determinar el daño producido a los clientes del Banco BCI que eran parte de la póliza colectiva, ascendente según cálculos del H. Tribunal a 4.402,9 UTA, tal antecedente tampoco es ponderado adecuadamente al momento de determinarse el beneficio económico obtenido por el Banco BCI.

Con anterioridad a desarrollar los fundamentos de hecho, de derecho y económicos que demuestran que la multa establecida por la Sentencia N°186 no se adecúa a los criterios establecidos por el legislador ni a la jurisprudencia de la Excma. Corte, se abordarán en primer lugar, de modo muy breve, todos aquellos aspectos de la acusación de la FNE que fueron acreditados durante el proceso y que fueron recogidos por el H. Tribunal en su fallo.

I. La Sentencia N°186 dio por acreditados cada uno de los aspectos que formaban parte de la acusación de la FNE: BCI abusó de su posición dominante y perjudicó a sus clientes hipotecarios de la póliza colectiva de desgravamen

1. La Sentencia N°186 acogió el Requerimiento interpuesto por la FNE y declaró que el Banco BCI infringió el artículo 3° incisos primero y segundo letra b) del DL 211, condenando a tal entidad crediticia al pago de una multa a beneficio fiscal ascendente a 1.162,4 UTA. El H. Tribunal señaló en su fallo que *“la exclusión de Rigel y Burgos, la cual ha sido calificada por este Tribunal como un acto arbitrario y discriminatorio (...), y por tanto, constitutiva de abuso, ha sido cometida por un agente que goza de posición dominante, debiendo ser objeto de sanción en esta sede al configurarse una infracción al literal b) del artículo 3° del D.L. N° 211”*¹.

2. Si bien la FNE discrepa del modo en el que el H. Tribunal determinó la cuantía de la sanción, según se explicará en el capítulo II de esta presentación, al no privar a la Requerida de todo el beneficio económico que obtuvo gracias a la infracción, es importante destacar los hechos que se dieron por acreditados por la Sentencia N°186 y que eran parte de la acusación de la FNE.

¹ Sentencia N°186, c. 189°.

Primer hecho acreditado: Rigel, que ofreció el menor precio, fue la única aseguradora que se presentó en la Licitación de 2017 con una corredora -Burgos- distinta a BCI Corredores. Mientras Burgos pedía un 4% de la prima por concepto de comisión, BCI Corredores requería un 15%

3. El H. Tribunal pudo identificar que *“la única compañía de seguros que participó en la licitación con una corredora de seguros distinta de BCI Corredores fue Rigel, cuya oferta fue la menor en precio respecto de la prima mensual. Adicionalmente, Burgos, que la acompañó en su oferta, presentó la menor comisión entre las corredoras de seguros”*².

4. Como mencionó la FNE durante el proceso judicial, según información pública disponible en la página web de la CMF, esta era la primera vez, en las licitaciones convocadas por el Banco BCI para los seguros colectivos de desgravamen -ocurridas los años 2012, 2013, 2014 y 2015- que una aseguradora presentaba su oferta con la intermediación de una corredora distinta de BCI Corredores. Aquello implicaba que por primera vez se generaba el riesgo de perder la comisión vinculada al corretaje de la póliza colectiva de desgravamen que tradicionalmente había recibido la Requerida a través de su filial³. De hecho, se acreditó que el gerente general de BCI Corredores envió un correo electrónico a ejecutivos del Banco BCI, en el contexto del análisis de las ofertas, indicándoles que *“[!]a licitación implica un ingreso de MM\$928”*⁴.

5. Además, la prueba presentada por la FNE muestra que el Banco BCI no esperaba que alguna aseguradora postulara con una corredora distinta a BCI Corredores en la Licitación de 2017, ya que todas las compañías, incluyendo Rigel, le habían solicitado los respectivos antecedentes a BCI Corredores para presentarlos con sus ofertas, por lo que era razonable presumir que seguirían recibiendo la comisión del 15% de la prima como lo venían haciendo⁵. De hecho, un abogado externo que efectuó la revisión de los documentos de los oferentes indicó que la postulación de Burgos *“era una situación que lógicamente no*

² *Ibid.*, c. 53°.

³ Información disponible en <https://www.cmfchile.cl/portal/estadisticas/617/w3-propertyvalue-26236.html> (consultado: 20 de octubre de 2023). El año 2012 BCI Corredores cobró una comisión del 10%, para aumentarla al 15% los años 2013, 2014 y 2015.

⁴ Correo electrónico de Eric Recart a Daniela Koifman, con copia a Luis Felipe Cubillos, Rafael Casanova y Felipe de la Fuente, enviado el 17 de julio de 2017 a las 11:02 hrs., asunto: “Re: Licitacion Desgravamen”, disponible en la siguiente ruta en foja 409 (archivo ZIP/rar): 1. Documentos físicos públicos.zip/077. Documento adjunto Resp. BCI Ord. 2252, p. 272 y 273.

⁵ Ver por ejemplo Declaración testimonial Eric Recart, foja 1447 y 1448. Ver También pie de página 168 de las observaciones a la prueba de la FNE, foja 1928.

estaba dentro de lo que se había estimado y le afectaba derechamente [al Banco BCI] eso es innegable que sí⁶.

Segundo hecho acreditado: Las Bases permitían que se acreditaran los poderes de los representantes mediante copia autorizada del artículo 421 COT o copia autorizada del artículo 425 del mismo cuerpo legal

6. La Sentencia N°186 analizó en detalle las Bases, particularmente los puntos III.12 letra e) y III.16 sobre la forma de acreditar las facultades de los representantes⁷, y concluyó que éstas “no hacen alusión a alguna norma en específico al referirse a la manera en que debían ser acompañados los documentos que allí se indican, ni replican la redacción del artículo 421 del COT, sino que se limitan a exigir que se acompañen en original o copia autorizada ante notario, los ‘instrumentos públicos pertinentes’⁸.”

7. El H. Tribunal razonó que “en cuanto a las alternativas admitidas por las Bases, esto es, que los documentos se acompañen en ‘original o copia autorizada ante notario’, no es posible interpretar que éstas exijan a los oferentes acompañar el original de la escritura pública en que conste la designación y facultades de sus representantes, en cuanto ello no es posible, atendido que la matriz se incorpora al protocolo del notario respectivo (...), y porque otorgar a una cláusula una interpretación según la cual no tendría efecto alguno contravendría un principio interpretativo básico”⁹.

8. El H. Tribunal correctamente determinó que las Bases al hacer alusión al “original” se estaban refiriendo a la copia del artículo 421 del COT, mientras que al hacer alusión a “copias autorizadas” estaban haciendo mención a la del artículo 425 del COT. La misma conclusión fue planteada por el informante en derecho, el señor Cristian Maturana Miquel¹⁰.

⁶ Declaración Testimonial Felipe de la Fuente, foja 1070.

⁷ El numeral III.12.e) de las Bases indicaban: “[...] 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”. Por su parte, el numeral III.16 de las Bases señalaban: “Las ofertas de seguros deberán haber 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”. Documento “Póliza Colectiva Desgravamen Asociada Créditos Hipotecarios 2017”, disponible en la siguiente ruta en foja 609 (archivo ZIP/rar): 3. Archivos digitales públicos/083. CD Respuesta BCI Ord 2428/CD (en adelante, “Póliza Colectiva Desgravamen Asociada Créditos Hipotecarios 2017”), p. 6.

⁸ Sentencia N°186, c. 85°.

⁹ *Ibid.*, c. 86°.

¹⁰ Informe que rola a foja 1606.

2226

El H. Tribunal también descartó las conclusiones del informe en derecho del señor Raúl Tavolari a este respecto, acompañado por el Banco BCI¹¹, exponiendo los aspectos que fundan esa decisión.

9. Así, la Sentencia N°186 concluyó a este respecto que *“de conformidad a lo dispuesto en las Bases de la Licitación de 2017, la designación y facultades de los representantes de los oferentes podían ser acreditadas mediante la presentación de copias autorizadas de escrituras públicas, tanto bajo las reglas del artículo 421, como del artículo 425 del COT”*¹².

10. De todos modos, como se verá *infra*, el comportamiento del Banco BCI en la Licitación de 2017 es catalogado por el H. Tribunal como discriminatorio y arbitrario incluso si se considera que las Bases sólo hubiesen exigido acreditar los poderes según el artículo 421 del COT, porque ninguna de las ofertas cumplía con esta exigencia.

Tercer hecho acreditado: Tanto Rigel, Burgos y BCI Corredores presentaron copias autorizadas del artículo 425 del COT y no del artículo 421 del COT

11. El H. Tribunal analizó en la Sentencia N°186 los documentos acompañados por Rigel para acreditar los poderes de sus representantes, concluyendo que se trataba de una copia de aquellas a que se refiere el artículo 425 del COT¹³. A la misma conclusión llegó respecto de los documentos acompañados por Burgos¹⁴.

12. En cuanto al documento presentado respecto de BCI Corredores, que acompañó la oferta de BICE Vida que resultó finalmente ganadora, el H. Tribunal indicó que *“la copia de documento para acreditar los poderes del representante de BCI Corredores reza en su última página que ‘esta fotocopia es copia del documento que consta de 2 hojas escritas, que he tenido a la vista para cotejar y que en este acto devuelvo al interesado’.* En consecuencia, este documento también corresponde a una copia de aquellas a que se refiere el artículo 425 del COT, sin que pueda establecerse una diferencia entre ésta y los documentos presentados en la Licitación de 2017 por Rigel, a su respecto y en relación con Burgos¹⁵.

¹¹ Informe que rola a foja 1700.

¹² Sentencia N°186, c. 90°.

¹³ *Ibid.*, c. 99° y 100°.

¹⁴ *Ibid.*, c. 101° y 102°.

¹⁵ *Ibid.*, c. 104°.

13. Para llegar a esta conclusión, el H. Tribunal también consideró que, al momento de otorgarse esta copia de BCI Corredores, el protocolo en el que estaba inserta la matriz de la escritura pública ya se encontraba en poder del archivero judicial de Santiago -lo que fue acreditado en el juicio- por lo que no era legalmente posible que la notario hubiese podido otorgar una copia del artículo 421 del COT¹⁶.

14. La FNE planteó en sus observaciones a la prueba que el hecho que BCI Corredores -sociedad controlada por el Banco BCI- haya acreditado los poderes de su representante mediante copia del artículo 425 del COT, constituía una manifestación de que no existía en las Bases la exigencia de acreditar tales facultades únicamente mediante copia del artículo 421 del COT¹⁷.

15. Durante este proceso judicial la defensa del Banco BCI planteaba que lo relevante era determinar si la copia se había dado en la misma notaría que participó en la escritura original. La Sentencia N°186 descarta esta postura, indicando que *"resulta irrelevante para estos efectos el hecho que la copia haya sido otorgada en la misma notaría en que fue suscrita la escritura original, si la copia se otorga una vez que el protocolo en que ese original fue incorporado deja de estar en poder del notario. En tal caso, lo único que puede certificar ese notario es la correspondencia entre los documentos que se le exhiben, pero no su identidad con un original con el cual no cuenta"*¹⁸.

16. A este respecto, el H. Tribunal también indica que *"el solo hecho de que la copia se otorgue en la misma notaría en la cual se suscribió la escritura original no implica que ésta adquiera la calidad de 'copia autorizada' en los términos del artículo 421. Esa calidad sólo la pueden tener las copias otorgadas allí siempre y cuando el notario, sea titular o suplente, haya tenido en su poder el protocolo respectivo y lo haya tenido a la vista para certificar que la copia es testimonio fiel del original"*¹⁹.

¹⁶ *Ibid.*, c. 105°.

¹⁷ Ver observaciones a la prueba de la FNE, foja 1969.

¹⁸ Sentencia N°186, c. 106°.

¹⁹ *Ibid.*, c. 44°. En el c. 45° del fallo, desacreditando las conclusiones del informe del señor Tavorari, el H. Tribunal indica *"el hecho de que la copia se otorgue por el mismo notario ante quien fue extendida no descarta el riesgo de falsificación o adulteración de la copia respecto de la matriz de la escritura pública, simplemente porque el notario no ha tenido esa matriz a la vista"*.

Cuarto hecho acreditado: La exclusión por parte del Banco BCI de la oferta de Rigel configura una conducta discriminatoria y arbitraria

17. El H. Tribunal indica en su fallo que Rigel fue excluida de la Licitación de 2017 porque se le exigió acreditar los poderes -tanto de la aseguradora como de la corredora- mediante copia autorizada del artículo 421 del COT, siendo este un requisito que no estaba considerado en las Bases. Se lee en la Sentencia N°186 que *“la exclusión por parte de BCI de la oferta de Rigel en consideración a la forma en que acreditó la designación y facultades del representante de Burgos configura una conducta discriminatoria”*. El H. Tribunal explica que es discriminatoria porque *“se ha acreditado que BCI dio a Rigel un trato distinto a aquél otorgado a los demás oferentes, al habersele exigido un requisito formal –la utilización de copias autorizadas de conformidad al artículo 421 del COT–, cuyo incumplimiento determinó la exclusión de su oferta, que no estaba establecido en las Bases de la Licitación de 2017 ni fue aplicado ni exigido a los demás participantes de la licitación, incluyendo a aquél que resultó adjudicatario”*²⁰.

18. La Sentencia N°186 también se puso en el escenario hipotético de que, si efectivamente las Bases hubiesen exigido copia autorizada del artículo 421 del COT, de igual modo la conducta del Banco BCI era discriminatoria, ya que *“todas las ofertas presentadas en el marco de esa licitación debieron haber sido declaradas fuera de bases y, por ende, la Licitación debió haber sido declarada desierta”*, ya que ninguna cumplía con el requisito de acreditar los poderes según el artículo 421 del COT²¹.

19. El H. Tribunal también cataloga la discriminación del Banco BCI respecto de la oferta de Rigel y Burgos como *“arbitraria”*, toda vez que *“no se ha basado en una justificación racional, sino en una interpretación errada de las normas jurídicas aplicables, que otorgó un peso mayor a una circunstancia irrelevante, como la notaría en que se otorgó una determinada copia, para efectos de distinguir entre ofertas que cumplieron los requisitos en forma idéntica, con el agravante de que el efecto de la discriminación fue privilegiar la oferta de una compañía de seguros que concurría a la Licitación de 2017 con la corredora relacionada a BCI”*²².

20. La FNE también explicó que en las licitaciones anteriores convocadas por el Banco BCI, con bases casi idénticas respecto del modo de acreditar las facultades de los representantes de las empresas, se había adjudicado permanentemente a ofertas que

²⁰ *Ibid.*, c. 112°.

²¹ *Ibid.*, c. 113°.

²² *Ibid.*, c. 116°.

acompañaban copias del artículo 425 del COT, incluyendo a BCI Corredores²³, como también lo evidenció el informe en derecho del señor Cristian Maturana Miquel²⁴.

21. La Sentencia N°186 concluyó que, al tratarse de un acto arbitrario y discriminatorio, el comportamiento del Banco BCI en la Licitación de 2017 constituye un abuso, el que ha sido ejecutado por un agente que goza de una posición dominante, tal como se dirá *infra*. Esa actuación, concluye la Sentencia N°186, constituye una infracción a la letra b) del artículo 3° del DL 211²⁵.

Quinto hecho acreditado: BCI realizó esfuerzos para encontrar otras razones para excluir la oferta de Rigel

22. Expresa la Sentencia N°186 que el Banco BCI *“hizo esfuerzos por encontrar otras razones que permitieran excluir la oferta de Rigel, a sabiendas de que era la más económica de las presentadas en la Licitación de 2017”*²⁶. En este sentido, se indagó si el representante de Burgos -Juan Eduardo Burgos- había sido inscrito en la Superintendencia de Valores y Seguros como representante legal de la compañía y si había rendido el examen de corredor.

23. El H. Tribunal indica que este comportamiento *“también evidencia un trato discriminatorio hacia la oferta de Rigel, toda vez que no consta en autos que este análisis más exhaustivo respecto de Burgos se haya realizado respecto de ninguno de los otros oferentes, sino que, por el contrario, correspondió a un esfuerzo que tenía por objeto ‘inhibir eventuales reclamos’ que pudieran derivar del hecho de haber excluido la oferta económica más conveniente, más aún, considerando que se trataba de la única compañía de seguros que ofertó junto a una corredora de seguros distinta a la relacionada al propio BCI”*²⁷.

²³ Observaciones a la prueba de la FNE, foja 1969 en adelante. De hecho, como se explicó en el alegato de esta parte, el año 2012 se adjudicó a una oferta con el corretaje de BCI Corredores cuyos poderes originalmente constaban en una escritura pública otorgada por la 11° Notaría de Santiago de don Alvaro Bianchi Rojas, pero la copia del artículo 425 del COT que se presentó fue obtenida en la 37° Notaría de Santiago de Nancy de la Fuente. Es decir, la copia fue otorgada por una notaría distinta a aquella que participó de la escritura original, tal como lo fue la copia de Burgos: misma situación, pero diferente tratamiento. Documento titulado “Parte 1”, que fue acompañado por BCI como respuesta a Oficio Ord. 2029 de la FNE y se encuentra disponible en la siguiente ruta en foja 609 (archivo ZIP/rar): 3. Archivos digitales públicos/058. CDs Respuesta BCI Ord 2029/CD 1/PEDIDO FNE 2017.rar/PEDIDO FNE 2017/Pregunta 4/Seguros Desgravamen/2012, p.29 a 34.

²⁴ Informe de foja 1606, p. 29 en adelante.

²⁵ Sentencia N°186, c. 189°.

²⁶ *Ibid.*, c. 114°.

²⁷ *Ibid.*, c. 115°.

Sexto hecho acreditado: La autoridad sectorial no validó el actuar del Banco BCI

24. El H. Tribunal señaló en la Sentencia N°186 que *“no obra prueba en autos que permita concluir que existió algún acto de dicha autoridad sectorial o de alguna otra en orden a avalar o amparar la conducta de BCI y, por tanto, no es posible sostener que se haya conformado un actuar de la administración del Estado”*²⁸.

25. Con todo, incluso si hubiese existido tal intervención, el Banco BCI sigue siendo responsable de dar cumplimiento a las normas del DL 211 y por tanto puede ser sancionado en esta sede si vulnera la libre competencia. Así, como ha mencionado el H. Tribunal recientemente, *“la circunstancia de que dichos acuerdos puedan haber sido aceptados por la SEREMITT no significa que dejen de ser antijurídicos’ (C. 64). Ello se debe a que, según la misma jurisprudencia, ‘[l]a juridicidad o antijuricidad de un hecho, acto o convención desde la perspectiva de la libre competencia, no depende de que cuente o no con la aprobación o el aval de una autoridad pública, sino que emana directamente de la ley y no encuentra otra excepción que la consignada en el artículo 4° del decreto Ley N° 211, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 32 del mismo’ (C. 64)”*²⁹.

Séptimo hecho acreditado: El Banco BCI sí tenía los incentivos para excluir a la oferta de Rigel y Burgos

26. Aunque no resultaba necesario para configurar la conducta abusiva, el H. Tribunal también abordó la defensa del Banco BCI según la cual no tendría un incentivo económico para excluir a Rigel y Burgos, basado en que si aumentaba el costo del crédito hipotecario a sus clientes, éstos podrían irse a otra entidad con todos sus productos, teniendo finalmente más pérdidas que beneficios asociados a la infracción³⁰.

27. La Sentencia N°186 descartó el planteamiento de BCI y refirió, como se indicó en el mensaje de proyecto de ley que finalizó con la dictación de la Ley N°21.236, sobre portabilidad financiera, *“que los diferentes trámites para refinanciar un crédito hipotecario tenían un costo promedio de \$660.000 pesos chilenos e involucran, como mínimo, un plazo de 2,5 meses”*³¹, lo que iba en línea con un estudio del SERNAC en el que se evaluaba que esos costos ascendían hasta \$928.619. En la misma línea apuntaba también un estudio del ex Superintendente de Valores y Seguros, señor Fernando Coloma, citado en el fallo. De

²⁸ *Ibid.*, c. 123°.

²⁹ Sentencia N°175/2022 del H. Tribunal, c. 110°.

³⁰ Sentencia N°186, c. 125°.

³¹ *Ibid.*, c. 126°.

esta forma, dado que los costos de cambio eran elevados, la Sentencia N°186 indica que *"no se ha justificado suficientemente ni se ha acompañado prueba respecto de que BCI pudiera haberse visto constreñido para actuar en perjuicio de Rigel por la presión ejercida por el riesgo de pérdida de clientes de productos asociados a sus créditos hipotecarios"*³².

28. A mayor abundamiento, como se explicó por la FNE en las observaciones a la prueba, los deudores hipotecarios no vieron un aumento en el costo de su crédito (como plantea el Banco BCI), por lo que tampoco se vieron impulsados a hacer frente al actuar ilícito de esta entidad crediticia. Aquello es así porque la oferta que resultó adjudicada finalmente en la Licitación de 2017 -BICE Vida y BCI Corredores- tenía una prima de 0,0088%, la cual era menor a la que estaba vigente a ese momento producto de la licitación anterior, de 0,0096%. Si bien, los clientes vieron una disminución en la prima que pagaban por su seguro de desgravamen, el problema es que tal disminución no fue de la envergadura que hubiere existido en un escenario competitivo, de no mediar el actuar ilícito del Banco BCI, porque Rigel en la Licitación de 2017 ofertó una prima aún menor, de 0,0073%³³.

29. De esta forma, se acreditó en este proceso que el Banco BCI sí tenía los incentivos a comportarse del modo en que lo hizo, con el fin de mantener la recaudación por corretaje de la póliza colectiva de desgravamen que recibía hasta ese momento, sin riesgo que los clientes hipotecarios pudieran hacer frente a tal comportamiento. El H. Tribunal concluyó que *"existen pruebas que acreditan que BCI obtuvo un beneficio económico derivado de la ejecución de la conducta, en tanto su filial BCI Corredores obtuvo ganancias que no hubiera logrado de no haberse excluido la oferta de Rigel. Por ello, la Requerida tenía un incentivo económico para declarar fuera de Bases la oferta antes referida"*³⁴.

Octavo hecho acreditado: Los seguros individuales de desgravamen no son sustitutos del seguro colectivo de desgravamen, por lo que los clientes de la póliza colectiva constituyen una cartera cautiva. El Banco BCI tiene una posición de dominio respecto de sus clientes

30. El H. Tribunal constató en su fallo que *"las primas de los seguros individuales son, en el 99% de los casos, mayores que la del colectivo"*³⁵. Además, constató que *"respecto del seguro colectivo licitado para el período entre el 1° de enero de 2016 y el 31 de agosto*

³² *Ibid.*, c. 128°.

³³ Observaciones a la prueba de la FNE, foja 2008.

³⁴ Sentencia N°186, c. 128°.

³⁵ *Ibid.*, c. 156°. En el c. 157° el H. Tribunal entrega las razones de por qué los seguros colectivos tienen menores precios que los seguros individuales.

de 2017, solo dos clientes se cambiaron desde el seguro colectivo a uno individual, de una cartera que, al término de dicho período estaba compuesta por 100.296 seguros colectivos³⁶.

31. El H. Tribunal, en base a la evidencia rendida, concluyó que en general los consumidores que eligen un seguro individual son aquellos que son rechazados por el seguro colectivo, por razones de salud, y los que desean contratar coberturas adicionales a las licitadas³⁷. Por ejemplo, se tuvo por acreditado que Banco BCI, a diferencia de otros bancos, no licita el seguro de desgravamen junto con la cobertura de invalidez total o permanente 2/3, por lo que si un deudor hipotecario desea tal cobertura la única opción que tiene es optar por un seguro individual³⁸. El modo de pago de los seguros individuales también los separa del seguro colectivo, como determina la Sentencia N°186. Así, el H. Tribunal concluye que *“no es posible afirmar que ambos tipos de seguros –individuales y colectivos– sean sustitutos suficientemente cercanos”*³⁹.

32. Además, Excma. Corte, no existe evidencia que revele que luego de adjudicar la Licitación de 2017 a la segunda oferta -y no a la más económica-, hubiesen existido cambios desde la póliza colectiva a las pólizas individuales, lo que demuestra que los seguros individuales no son parte del mismo mercado que el seguro colectivo.

33. De todos modos, incluso si se considera que todos los seguros de desgravamen son parte del mismo mercado relevante, la posición de dominio del BCI no se ve alterada en lo absoluto en el contexto de la Licitación de 2017, tanto por lo que menciona el H. Tribunal en su Sentencia N°186⁴⁰, como por el hecho que los seguros individuales, salvo contadas excepciones⁴¹, son contratados con BCI Seguros de Vida S.A. e intermediados por BCI Corredores, por lo que la eventual salida de un cliente del seguro colectivo para tomar uno individual implica que la Requerida a través de su corredora mantiene los ingresos por ese concepto⁴².

34. Así, la Sentencia N°186 concluye que *“la cartera de clientes de BCI es una cartera de clientes cautiva, en tanto sólo disponen de la opción del seguro de desgravamen*

³⁶ *Ibid.*, c. 158°.

³⁷ *Ibid.*, c. 164 y 165.

³⁸ *Ibid.*, c. 166 y 167.

³⁹ *Ibid.*, c. 163°.

⁴⁰ *Ibid.*, c. 188°.

⁴¹ Entre julio 2017 y agosto de 2019 se constataron solo 8 contrataciones con alguna aseguradora distinta de BCI Seguros de Vida S.A. Ver observaciones a la prueba de la FNE, foja 1904 en adelante.

⁴² Ver observaciones a la prueba de la FNE, foja 2014.

colectivo para cumplir con esa exigencia al contratar un crédito hipotecario⁴³ y que “al ser la única proveedora del bien de que se trata ya que el seguro colectivo es un producto o servicio que única y exclusivamente el banco acreedor puede contratar, se ha acreditado en forma clara y convincente que la Requerida tuvo una posición dominante a la fecha de ocurrencia de las conductas acusadas, esto es, entre julio de 2017 y agosto de 2019⁴⁴.”

Noveno hecho acreditado: El comportamiento del Banco BCI es especialmente reprochable, particularmente porque causó un daño concreto a sus clientes de crédito hipotecario que eran parte de la póliza colectiva de desgravamen

35. Si bien la FNE no concuerda con el modo en el que el H. Tribunal estableció la sanción, al no privar totalmente a la Requerida de las ganancias ilícitas derivadas de su actuar anticompetitivo, sí comparte el reproche que efectúa al comportamiento de la Requerida y los elementos que al respecto deben tenerse en consideración.

36. La Sentencia N°186 expresó que “la infracción de BCI no puede sino ser catalogada como gravemente lesiva a la competencia, en tanto consistió en un abuso respecto de una cartera de clientes hipotecarios cautiva, que no contaba con poder de contrapeso alguno ante sus acciones”. A esta gravedad se suma el hecho que, de acuerdo con el H. Tribunal, “la Requerida desatendió el deber de confianza que el legislador le impuso al conferirle la posibilidad de actuar ‘por cuenta y cargo de sus clientes’, como lo establece el artículo 40 de la Ley de Seguros y que es aplicable, en general, a quienes tienen la calidad de mandatarios⁴⁵.”

37. El H. Tribunal afirmó que “la infracción de BCI frustró la materialización del objetivo buscado al incorporar el artículo 40 de la Ley de Seguro, el cual fue, ‘garantizar el traspaso de los beneficios de la contratación colectiva del seguro a los asegurados deudores’ y ‘fortalecer la competencia y transparencia en el proceso de contratación de estos seguros’ (Historia de la Ley N°20.552, p. 6)⁴⁶.”

38. Además, la Sentencia N°186 reconoce que la conducta ejecutada por el Banco BCI generó incluso un perjuicio mayor al beneficio que pudiere haber reportado la infracción a BCI, el que según cálculos del H. Tribunal bordean las 4.402,9 UTA⁴⁷.

⁴³ Sentencia N°186, c. 186°.

⁴⁴ *Ibid.*, c. 187°.

⁴⁵ *Ibid.*, c. 212°.

⁴⁶ *Ibid.*, c. 213°.

⁴⁷ *Ibid.*, c. 214°.

39. El H. Tribunal correctamente también considera la capacidad económica de la Requerida, indicando que *“la proporcionalidad de la multa debe ser evaluada en conjunto con la capacidad económica del infractor, en tanto debe ser de una entidad tal que no pueda ser desatendida por la infractora y desincentive conductas ilícitas, pese a la potencialidad de obtener beneficios”*⁴⁸. Si bien esta conclusión nos parece acertada, en los hechos la Sentencia N°186 impone una multa que no se condice con esta declaración.

40. En síntesis, como se advierte, la Sentencia N°186 acogió en forma clara y concluyente los fundamentos de hecho, de derecho y económicos considerados por esta FNE para sustentar la imputación formulada en el Requerimiento.

41. Sin embargo, como se verá a continuación, el fallo desatendió los criterios que fundaron la solicitud de multa formulada por esta Fiscalía de 3.500 UTA, y no consideró prueba aportada por las partes a este respecto.

II. La cuantía de la multa impuesta al Banco BCI por la Sentencia N°186 se encuentra muy por debajo del beneficio económico obtenido a través de su filial BCI Corredores, por lo que corresponde sea incrementada por la Excma. Corte para que cumpla su fin disuasivo

42. Como veremos en lo sucesivo, si bien el H. Tribunal reconoció en el texto de la Sentencia N°186 la gravedad del comportamiento del Banco BCI⁴⁹, estableció una multa que no supera los beneficios económicos obtenidos por tal empresa a través de su filial BCI Corredores, por lo que debe ser aumentada por la Excma. Corte para que la sanción impuesta cumpla su efecto disuasivo.

43. Tanto la historia fidedigna del establecimiento del actual artículo 26 letra c) del DL 211 -que es citada en la Sentencia N°186⁵⁰-, así como los reiterados pronunciamientos de la Excma. Corte, expresan la necesidad imperiosa que, al definir la sanción a imponer, la judicatura asegure que se está despojando al infractor, al menos, de todas las ganancias ilícitas que logró gracias a su actuar, para desincentivarlo en lo sucesivo de infringir la ley. Al respecto, la Excma. Corte ha afirmado categóricamente:

⁴⁸ *Ibid.*, c. 219°

⁴⁹ *Ibid.*, c. 211° a 219°.

⁵⁰ *Ibid.*, c. 198°. “(...) resulta necesario establecer un límite flexible que permita al Tribunal aplicar una multa superior al beneficio económico obtenido por los infractores (...)”

*“Que, frente a la multa, esta Corte ya ha señalado en otras oportunidades que **al regular su monto corresponde hacer un análisis de manera tal que ella implique un costo superior al beneficio obtenido con la infracción.** En efecto, las consecuencias de omitir este análisis son doblemente perniciosas por cuanto, por un lado, se incentiva la comisión de infracciones, toda vez que, aun pagando la multa se seguiría obteniendo ganancias producto de actos atentatorios contra la libre competencia y, por otro, permitiría a las empresas realizar un examen ex ante en relación a la conveniencia o no de infringir la normativa, todo lo cual resulta improcedente a la luz del bien jurídico protegido por la legislación en examen”⁵¹.*

44. El H. Tribunal comienza de modo correcto su análisis para efectos de establecer la sanción, indicando que *“para determinar el doble del beneficio económico reportado por la infracción es necesario adoptar un escenario contrafactual para inferir el resultado de la Licitación de 2017 sin la concurrencia de la conducta ilícita”*. Seguidamente, el H. Tribunal explica que la Licitación de 2017 se habría adjudicado a Rigel y Burgos en un escenario competitivo al ofrecer el menor valor, por lo que el diferencial entre la comisión cobrada por BCI Corredores -15% de la prima- y la ofrecida por Burgos -4% de la prima- correspondería, luego de efectuar los cálculos, a una suma aproximada de 3.018 UTA.

45. Así, un aspecto extremadamente difícil y complejo de determinar en esta sede, como lo es el “sobreprecio” que recibió el infractor gracias a una práctica anticompetitiva, pudo ser fácilmente calculado por el H. Tribunal debido a las características de este caso, porque existía información sobre la oferta de Rigel y Burgos, que hubiese primado en un escenario competitivo, y la oferta de BICE Vida y BCI Corredores, que resultó adjudicada debido a la infracción. Las tablas N°5 y N°6 de la Sentencia N°186 muestran estos cálculos.

46. Pero a continuación el H. Tribunal equivoca su análisis, agregando que *“con todo, esa suma [las 3.018 UTA, que constituye el “sobreprecio”] no puede entenderse como equivalente al beneficio económico obtenido por la infractora a través de su filial BCI Corredores”,* ya que *“para que el diferencial en la comisión fuese equivalente al beneficio económico, se requeriría que los costos de BCI Corredores para prestar el servicio fueran iguales o menores a la comisión cobrada por Burgos”⁵².* Así, el H. Tribunal, argumentando no contar con datos suficientes -lo que veremos no es efectivo-, asume como una posibilidad que una corredora del tamaño de BCI Corredores -relacionada además con la propia entidad crediticia licitante-, tenga una estructura de costos menos eficiente que una del tamaño de Burgos, y que por tanto tenga un costo mayor en la intermediación de la cartera colectiva de desgravamen.

⁵¹ Sentencia Excma. Corte Suprema, autos Rol N°821-2016, c. 34°.

⁵² Sentencia N°186, c. 205°.

47. La Sentencia N°186 continúa explicando que, considerando que las partes no habrían aportado prueba sobre estos *costos* de BCI Corredores para determinar si estaban sobre o bajo al 4% ofrecido por Burgos -lo cual no es correcto como se verá en los apartados siguientes-, el H. Tribunal decide utilizar el criterio del “*treinta por ciento de las ventas del infractor*”, fijando como multa la suma de 1.162,4 UTA que, aunque constituyendo el máximo legal bajo tal criterio, no logra ni siquiera privar a la Requerida de la mitad del sobreprecio que recibió BCI Corredores producto del actuar anticompetitivo, tal como analizaremos a continuación.

II.A. Si bien el H. Tribunal determinó en la Sentencia N°186 el “sobreprecio” que el Banco BCI recibió a través de su filial BCI Corredores, decidió no utilizarlo para efectos de calcular la multa. Los costos en los que incurre el infractor al ejecutar la práctica ilícita no deben ser considerados para calcular el beneficio económico

48. Como señalamos previamente, el H. Tribunal pudo calcular -con todas las dificultades que esto suele tener en los casos de libre competencia- el sobreprecio que BCI Corredores recibió producto de haber excluido a la oferta que tenía el menor precio, presentada por Rigel y Burgos. Según los cálculos de la Sentencia N°186, ese sobreprecio fue de 3.018 UTA, incluso por encima de los cálculos de la FNE, según los cuales aquel habría ascendido a 2.180 UTA⁵³ -aun cuando en nuestras observaciones a la prueba se explicitó que ese monto podía no estar recogiendo adecuadamente tal sobreprecio-⁵⁴.

49. El H. Tribunal, en un intento por determinar el monto *exacto* del beneficio económico -lo que excede a los requisitos definidos por la jurisprudencia tanto del mismo H. Tribunal como de la Excma. Corte-, incorporó al análisis un elemento innecesario al construir el contrafactual: los *costos* en los que habría incurrido BCI Corredores en el contexto de su actuar anticompetitivo, para identificar si estaban sobre o bajo el 4% de comisión ofrecida por Burgos.

⁵³ Señalado en la tabla N°6 de la Sentencia N°186, c. 204°.

⁵⁴ Esta FNE hizo presente lo siguiente: “*Es necesario recalcar que estas estimaciones del ingreso adicional y el sobreprecio que pagaron los consumidores con motivo de las conductas llevadas a cabo por la Requerida corresponden a un límite inferior para dichos efectos. Esto se debe a que, para su cálculo, se considera el stock de clientes hipotecarios a abril de 2017, fecha en que se caracteriza la cartera hipotecaria a licitar por BCI en 2017. De este modo, se deja de lado a todos aquellos consumidores que se incorporaron a la póliza colectiva durante la vigencia de dicha licitación. En efecto, en la licitación de julio de 2019, la cartera colectiva del seguro de desgravamen hipotecario del BCI estaba conformada por 110.449 clientes, representando un aumento del 23% respecto de la licitación motivo de la presente causa*”. Observaciones a la prueba de la FNE, foja 2007.

50. Este análisis de la Sentencia N°186 constituye un grave error -el que debe ser enmendado por la Excma. Corte- por la simple razón que, en un escenario competitivo que se intenta replicar para calcular el beneficio económico, o "escenario contrafactual" en términos de la Sentencia N°186, no habrían existido costos sobre el 4%. En otras palabras, de haber primado la libre competencia, que fue restringida por el Banco BCI, los costos desembolsados respecto de la intermediación de la cartera del seguro colectivo de desgravamen se habrían encontrado siempre bajo el 4%, independientemente de la corredora que los hubiera prestado, por lo que el beneficio económico causado por la infracción es, al menos, el diferencial entre el 4% -comisión ofrecida por Burgos- y el 15% -comisión ofrecida por BCI Corredores-. Así, es totalmente inconducente la intención del H. Tribunal de determinar si los costos de BCI Corredores estuvieron o no sobre ese porcentaje.

51. El mismo H. Tribunal reconoce que en un escenario competitivo no habrían existido costos sobre el 4%, al describir los dos eventuales contrafactuales de este caso: uno en el que Burgos hubiese intermediado la cartera con una comisión del 4%, y otro en el que el Banco BCI hubiese reemplazado a Burgos por BCI Corredores, pero manteniendo la comisión ofrecida por Burgos, como se grafica en la tabla siguiente.

Tabla N°1: Escenarios contrafactuales competitivos y escenario real respecto a los costos asociados a la Licitación de 2017

Escenario	Oferta adjudicada	Corredor	Prima Corredor	Sobreprecio	Costos
Contrafactual Competitivo 1	Rigel	Burgos	4%	0	Bajo el 4%
Contrafactual Competitivo 2	Rigel	BCI Corredores, al ser reemplazado Burgos	4%	0	Bajo el 4%
Existencia de la infracción	BICE Vida	BCI Corredores	15%	Diferencia entre 4% y 15%: 3.018 UTA	Se desconoce cálculo exacto

Fuente: Elaboración propia en base a los c. 203° a 205° de la Sentencia N°186.

52. El escenario "Contrafactual Competitivo 1" hubiese ocurrido de adjudicarse la Licitación de 2017 a Rigel y Burgos, teniendo Burgos un costo de hasta un 4%. El escenario "Contrafactual Competitivo 2", es decir adjudicación a Rigel pero con reemplazo de Burgos por BCI Corredores, hubiese ocurrido, argumenta la Sentencia N°186, *sólo* si los costos de BCI Corredores hubiesen estado bajo el 4%⁵⁵. Así, no hay ningún escenario contrafactual

⁵⁵ Sentencia N°186, c. 205°. Como la Excma. Corte puede apreciar, BCI no tenía los incentivos para adjudicar a la mejor oferta y reemplazar al corredor, porque en ese caso debía respetar la comisión ofertada por Burgos, recibiendo solamente un 4%. Mediante la exclusión de la mejor oferta, logró finalmente obtener un 15% de la prima adjudicada.

posible en el que los costos en que hubiese incurrido la corredora que prestara el servicio de intermediación estuviesen sobre el 4%.

53. De esta forma, no resulta acorde con la letra c) del artículo 26 del DL 211 que se permita a la empresa infractora descontar del “sobreprecio” que el mercado desembolsó, y que no hubiese existido de no mediar la conducta anticompetitiva, los eventuales *costos adicionales* -en este caso sobre el 4%- en los que podría haber incurrido tal agente para lograr los beneficios ilícitos. Efectuar tal deducción implicaría validar que la sanción no prive al infractor de todo el sobreprecio que percibió, lo cual se contrapone con todo el sistema de multas establecido por el legislador ya que, al igual que en el caso teórico de un monopolio, se consagraría un *costo social* derivado de la conducta por el cual nadie estaría respondiendo.

54. Visto de otro modo, con independencia de los costos en los que incurrió BCI Corredores al intermediar la cartera, existió un “sobreprecio” asumido por el mercado que puede ser fácilmente calculado y que debió constituir el punto de partida en la determinación de la multa, es decir, el diferencial entre el 4% ofrecido por Burgos y el 15% ofrecido por BCI Corredores. Como hemos dicho, costos adicionales sobre el 4% no hubiesen existido en un escenario competitivo, por lo que no existe deducción alguna que deba efectuarse al sobreprecio de 3.018 UTA -cálculo del H. Tribunal- o de 2.180 UTA -cálculo de la FNE-.

55. La misma Excm. Corte ha fallado en un sentido similar en un caso de colusión, cuyo razonamiento es totalmente aplicable a este caso, en el sentido que las eventuales pérdidas de los infractores -o *costos* en los términos de la Sentencia N°186- no son relevantes para efectos de la multa:

*“Es en este contexto que carece de eficacia la alegación formulada por Ariztía en cuanto esgrime que se desempeñó y operó con pérdidas, **desde que la determinación del monto de la multa se relaciona causalmente con el beneficio esperado del pacto colusivo, y no con las reales utilidades del giro del negocio**”⁵⁶.*

56. Por lo demás, aceptar esta postura del H. Tribunal implica beneficiar a las empresas infractoras, especialmente a aquellas ineficientes o que muestran elevados costos, pues se les permite descontar de sus ganancias anticompetitivas todo aquello en lo que hubiesen incurrido para lograr tales beneficios ilícitos. Aquello no tiene parangón en ningún caso que haya sido resuelto previamente en Chile y pugna con el objetivo tenido a la vista por el legislador al aumentar las multas en esta sede, debiendo siempre “prevaler aquella

⁵⁶ Sentencia de la Excm. Corte Suprema en autos Rol N°27.181-2014, c. 91°.

interpretación que conlleve una mayor protección y seguridad respecto de la tutela de la libre competencia”⁵⁷.

57. El entendimiento de la Sentencia N°186 de lo que constituye “beneficio económico” y de la necesidad de calcular los costos del infractor no encuentra ningún tipo de respaldo en la jurisprudencia de esta sede, la que ha entendido que basta que se pueda determinar, en base a la evidencia y antecedentes aportados al proceso, alguna *aproximación* razonable de lo que podrían constituir las ganancias que indebidamente recibió el agente infractor. De hecho, la Excma. Corte ya ha resuelto cuál es el correcto entendimiento de lo que puede configurar el “beneficio económico” y los elementos que se podrían considerar, en el contexto de la actual redacción del artículo 26 letra c) del DL 211, lo que fue pasado por alto del H. Tribunal:

*“Estos criterios [establecidos en la letra c) del artículo 26 del DL 211] han sido contemplados en las legislaciones con mayor tradición en materia de libre competencia, tales como la estadounidense y la europea. **La primera considera como límite máximo para las multas el doble de la ganancia obtenida por el infractor o el doble de la pérdida causada a las víctimas,** y la segunda se refiere a hasta un 30% del valor de las ventas multiplicado por el número de años que haya durado la infracción”⁵⁸*

58. Como se observa, para efectos de calcular el “beneficio económico” es posible considerar tanto “*la ganancia obtenida*” como “*la pérdida causada a las víctimas*”, tal como correctamente establece la Excma. Corte. En cuanto a este segundo elemento, la Sentencia N°186 reconoce que el mayor valor que debieron asumir los deudores de crédito hipotecario que eran parte de la póliza colectiva de desgravamen del Banco BCI ascendía a 4.402,9 UTA⁵⁹, o según la FNE 3.179 UTA -bajo un criterio conservador⁶⁰-. Pero aun así el H. Tribunal decidió imponer una multa de 1.162,4 UTA, muy por debajo de esta pérdida causada a las víctimas del actuar del Banco BCI.

59. Como se observa, el H. Tribunal acudió al criterio del 30% de las ventas establecido en el artículo 26 del DL 211 que, a pesar de que responde a una aproximación del beneficio económico cuando no es posible calcularlo directamente, resultaba totalmente inadecuado en este caso concreto, porque implicó finalmente establecer una multa en una cifra cercana a un cuarto del perjuicio ocasionado por el ilícito según los propios cálculos de la Sentencia N°186.

⁵⁷ Sentencia de la Excma. Corte Suprema en autos Rol N°9.361-2019, c. 3°.

⁵⁸ Sentencia de la Excma. Corte Suprema en autos Rol N°278-2019, c. 24°.

⁵⁹ Sentencia N°186, c. 214°.

⁶⁰ Ver al respecto observaciones a la prueba de la FNE, foja 2007.

60. El mismo H. Tribunal en el pasado, siguiendo correctamente los lineamientos del legislador y la Excm. Corte, ha descartado calcular de modo exacto o matemático el beneficio económico, decidiendo en su lugar identificar “una buena aproximación de dicho beneficio”⁶¹, declarar que es “necesario recurrir a aproximaciones”⁶², o manifestar que basta buscar una “aproximación más cercana a dicha ganancia”⁶³. De hecho, recientemente en un caso de abuso unilateral el H. Tribunal decidió determinar, en consideración de una serie de supuestos *razonables*, el beneficio económico del infractor, sin necesidad de tener un cálculo real o exacto de tales ganancias como sí requiere la Sentencia N°186⁶⁴.

61. Por lo demás, si determinar un sobreprecio resulta una tarea normalmente compleja e imprecisa en esta sede, exigir también que se calculen los costos del infractor -para descontarlos de las ganancias ilícitas- vuelve en letra muerta el criterio del “doble del beneficio económico” de la letra c) del artículo 26 del DL 211, lo cual no puede ser aceptado por la Excm. Corte, debiendo siempre privilegiarse la interpretación que entregue algún sentido a la ley⁶⁵ y que proteja mayormente la competencia.

62. En efecto, cuantificar los costos exactos en los que incurrió BCI Corredores al intermediar el seguro de desgravamen colectivo constituye una labor excesiva e implica haber incurrido en importantes costos administrativos al intentar calcularlos, tanto para la FNE como para el H. Tribunal. Lo anterior resulta mayormente patente en este caso, al constatar que BCI Corredores intermedia una serie de otros seguros, de diferente índole, como automotriz, hogar, de salud, de viajes, entre otros, lo que implica que no necesariamente es posible asignar costos en específico a la intermediación del seguro de desgravamen colectivo; más aún si se considera que, según el propio gerente de tal corredora, el ingreso por este concepto era un “porcentaje bastante bajo” de los ingresos

⁶¹ Sentencia N°179/2022 del H. Tribunal, c.320°. En el mismo sentido Sentencia N°171/2019 del H. Tribunal, c. 227°, en la que se efectuó una “estimación que se utilizará para el cálculo de los beneficios obtenidos por las requeridas en dicha ruta”.

⁶² Sentencia N°164/2018 del H. Tribunal, c.42°.

⁶³ Sentencia N°147/2015 del H. Tribunal, c.155°.

⁶⁴ “De acuerdo con los antecedentes que obran en autos, el beneficio económico obtenido por la conducta de descuentos exclusorios se calculará en base a la cantidad de cartas que se habrían desviado de Envía hacia Correos producto de dicha conducta; el precio unitario ofrecido por Correos por el servicio, el que se encuentra contenido en las ofertas realizadas por Correos; y el costo unitario promedio de prestarlo calculado en el Informe Butelmann. De acuerdo con dicha información, el beneficio económico, conforme se indica en la Tabla N° 13, ascendería a [4.000 – 4.500] Unidades Tributables Anuales o U.T.A.”. Sentencia N°178/2021 del H. Tribunal, c. 168°.

⁶⁵ Ver al respecto ADREUCCI, R. “Los conceptos de la Corte Suprema sobre interpretación de la ley a través de sus sentencias”. Disponible en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3999065> (Consultado: 20 de octubre de 2023).

de BCI Corredores⁶⁶. Lo anterior sin perjuicio que, como se dirá *infra*, sí existe abundante evidencia que acredita que los costos de BCI Corredores eran inferiores al 4% de la prima adjudicada.

63. De todos modos, la FNE durante su investigación sí indagó sobre los costos en que habría incurrido BCI Corredores al intermediar el seguro de desgravamen -aunque no se hizo para efectos de fijar la multa por no ser procedente-, lo que fue pasado por alto por el H. Tribunal. Obtener tal información no fue posible, incluso habiendo sido consultada la propia empresa a este respecto.

64. En efecto, consultado en declaración quien a esa fecha era el gerente general de BCI Corredores sobre los costos involucrados en los servicios de intermediación de la cartera colectiva y la justificación de la comisión del 15%, éste efectuó una explicación poco clara y sin antecedentes concretos:

FNE: Tienen cuantificado en porcentaje, quizás, ¿cuánto es el costo que les implica a ustedes la gestión de este tipo de, de cartera?

*Declarante: **Sé que se hizo hace mucho tiempo porque no, no es, el 15% la verdad es que viene, viene desde hace bastante tiempo, pero en su momento se hizo. No, no lo hemos vuelto a refrescar.***

FNE: ¿Y respecto a las licitaciones...?

Declarante: Ahora, nosotros hemos tenido al menos en las últimas tres licitaciones los mismos porcentajes de ...

FNE: Pero ¿cómo escogen el porcentaje con el cual van a participar, por ejemplo?

*Declarante: Es bajo **una cierta estructura de costos y sobre ese costo se pone un margen** y ahí se...*

FNE: Pero esa estructura de costos la revisaron hace bastantes años, hace bastante tiempo atrás...

Declarante: Sí, es que, viene el mismo porcentaje hace ciertos años, se hizo un estudio más detallado. Este año, nosotros hemos hecho, pero no al nivel de detalle⁶⁷.

65. Por su parte, se le consultó durante la investigación a BCI Corredores a través de oficio sobre los factores que determinan el porcentaje de comisión cobrado, pidiendo explicar detalladamente la forma en que se determinó en la Licitación de 2017. La empresa vagamente indicó que “[e]l porcentaje de comisión por la intermediación de los seguros se establece de común acuerdo entre las Compañías de Seguros y la Corredora de Seguros, velando siempre que se tenga una rentabilidad razonable” y que “[e]stas comisiones se

⁶⁶ Transcripción declaración Eric Recart ante la FNE, denominado “Eric Recart_Censurado Corregido”, acompañado a folio 782 por la FNE, contenido en soporte ZIP/RAR, dentro de la siguiente ruta: 782 VP definitivas (transcripciones) BCI/VPP F774, p. 49.

⁶⁷ Transcripción declaración Eric Recart ante la FNE, denominado “Eric Recart_Censurado Corregido”, que se encuentra acompañado a foja 782, contenido en soporte ZIP/RAR, dentro de la siguiente ruta: 782 RAR/VPP F774, p. 14.

establecen en el mercado, en general, de acuerdo a los ramos de seguros que se intermedian⁶⁸, sin aludir a los costos involucrados.

66. Tal falta de claridad y oscurantismo declarado por quien fuera el propio gerente general de BCI Corredores y por la propia compañía sobre sus costos al intermediar la cartera colectiva no puede ceder a favor del Banco BCI al momento de determinarse la multa, como finalmente ocurre en la Sentencia N°186, permitiendo el H. Tribunal que la Requerida mantenga parte importante de las ganancias ilícitas.

67. En el cuadro a continuación, se incluye el cálculo del sobreprecio que efectuó el H. Tribunal o la FNE, la multa finalmente impuesta y la diferencia entre ambas⁶⁹.

Tabla N°2: Sobreprecio calculado por el H. Tribunal y por la FNE

Sobreprecio calculado por el TDLC (diferencia entre la comisión de Burgos y la de BCI Corredores)	Multa impuesta	Diferencia que queda en poder de BCI
3.018 UTA	1.162,4 UTA	1.855,6 UTA
Sobreprecio calculado por la FNE (diferencia entre la comisión de Burgos y la de BCI Corredores)	Multa impuesta	Diferencia
2.180 UTA	1.162,4 UTA	1.017,6

Fuente: Elaboración propia.

68. Como se observa, el H. Tribunal se abstuvo de privar al Banco BCI de parte importante del sobreprecio que percibió a través de BCI Corredores debido a la práctica ilícita, esto es, 1.855,6 UTA o 1.017,6 UTA dependiendo del cálculo que se considere, el que constituye prácticamente un costo social de la infracción del cual nadie se está haciendo responsable. Una interpretación adecuada de lo que constituye “beneficio económico” habría permitido al H. Tribunal partir el cálculo de la multa en las 3.018 UTA o 2.180 UTA, ya que a tal sobreprecio no debía efectuarse ninguna adecuación por concepto de costos que, como dijimos, no habrían existido en un escenario competitivo.

69. A mayor abundamiento y como ya señalamos, según los cálculos del H. Tribunal y FNE, el perjuicio causado a los deudores hipotecarios ascendió a 4.402,9 UTA o a 3.179

⁶⁸ Documento denominado “635. Resp. BCI Corredores a Ord. 1962”, que se encuentra acompañado a foja 761, contenido en soporte ZIP/RAR, dentro de la siguiente ruta: 761 ZIP/dctos fojas 750/Documentos individualizados en lo principal de fojas 717/Físicos, p.2-3.

⁶⁹ Como se dirá *infra*, la FNE efectuó un cálculo diferente de este sobreprecio, según se expresa en nuestras observaciones a la prueba, fojas 2005 y siguientes, aunque también se explica que tal monto estaría subrepresentado.

UTA, respectivamente, los que también pudieron ser considerados por la Sentencia N°186 como aproximación del beneficio económico, lo que finalmente no se hizo.

70. Todo lo anterior implica que la multa finalmente establecida en la Sentencia N°186, de 1.162,4 UTA, no satisface los fines perseguidos por las sanciones en sede de libre competencia, particularmente el efecto disuasorio, y por tanto debe ser enmendada por la Excma. Corte.

II.B Incluso, de considerar procedente estimar los costos de BCI Corredores, tanto la evidencia como información pública acreditan que tales costos eran inferiores al 4% de la prima adjudicada, por lo que el “beneficio económico” lo constituye, al menos, la diferencia entre el 4% ofrecido por Burgos y el 15% ofrecido por BCI Corredores

71. Incluso, Excma. Corte, si el criterio de la Sentencia N°186 de considerar los costos del infractor para efectos de calcular el beneficio económico fuere correcto, lo cierto es que el H. Tribunal no consideró ni ponderó -lo que constituye una infracción a las reglas de la sana crítica-, que la prueba rendida en el proceso permite concluir, de modo claro y concluyente, que los costos de BCI Corredores en la intermediación de la cartera de la Licitación de 2017 eran inferiores a la comisión ofrecida por Burgos. Así, resultaba razonable considerar que el diferencial entre el 4% ofrecido por Burgos y el 15% ofrecido por BCI Corredores constituye, por lo bajo, el beneficio que indebidamente recibió la Requerida a través de su filial.

72. En otras palabras, constituía una “zona segura” para el H. Tribunal resolver que ese diferencial entre la comisión de Burgos y la comisión de BCI Corredores conformaba parte importante del beneficio económico, aunque éste podría ser incluso mayor si los costos de BCI Corredores fuesen menores al 4%, tal como sugiere la evidencia que exponemos en lo sucesivo. De esta forma, si bien no existía un cálculo *exacto* de esos costos, el H. Tribunal podía concluir de modo claro y concluyente que existía una porción acreditada del beneficio económico del infractor. Así, no es correcto que el H. Tribunal afirme en la Sentencia N°186 que “*no se aportó evidencia en autos respecto de los costos de los servicios de corretaje*”⁷⁰.

73. En lo sucesivo, mostraremos toda la evidencia y antecedentes que reflejan que los costos de BCI Corredores de intermediar la cartera colectiva no eran mayores a los de Burgos.

⁷⁰ Sentencia N°186, c.205°.

- (i) **La FNE recomendó eliminar la exigencia de las entidades licitantes para contar con la presencia de corredores de seguro, lo cual fue acogido por el legislador mediante la Ley N°21.314: los corredores prestaban servicios limitados, con un bajo costo aparejado, pero cobrando altas comisiones**

74. El H. Tribunal pasa por alto, Excma. Corte, que la FNE inició en enero del año 2017, bajo el Rol N°2416-17 FNE, una investigación de oficio sobre las licitaciones de seguros hipotecarios, parte importante de la cual fue incorporada finalmente a estos autos a solicitud del Banco BCI⁷¹. Dicha investigación finalizó con una propuesta de modificación normativa, recomendándose, entre otros aspectos, la “[s]upresión de la facultad de las EC [entidades crediticias] para exigir la presencia de corredor de seguros en las ofertas para licitaciones de seguros asociados a créditos hipotecarios”⁷². Hasta ese momento los licitantes podían exigir a las aseguradoras comparecer junto a una corredora, y normalmente lo hacían, la que terminaba siendo habitualmente aquella relacionada a la entidad licitante.

75. Dicha propuesta se fundó en los hallazgos de la FNE en su investigación, consistentes en ciertas distorsiones en la competencia respecto del corretaje de los seguros de desgravamen colectivo en el contexto de las licitaciones públicas del artículo 40 de la Ley de Seguros. Según esos antecedentes, de las licitaciones realizadas por entidades crediticias verticalmente integradas con un corredor, en un 94,8% de ellas no se formularon ofertas de las aseguradoras que incluyeran un corredor distinto al relacionado. También se identificó que las comisiones cobradas por corredoras no relacionadas a entidades crediticias eran un 70% menor que aquellas intermediadas por corredoras relacionadas. En este sentido, las comisiones de corredoras relacionadas tenían niveles de, en promedio, un 14,5%, mientras que las comisiones de las corredoras no relacionadas 4,31%⁷³.

76. El Informe de la FNE destacó que en los casos en que se presentaba la oferta con un corredor no relacionado a la entidad crediticia, estas comisiones más bajas igualmente cubrían los costos de provisión del servicio y permitían también a tales corredoras obtener ganancias, lo cual refleja que los costos de estos agentes se encontraban por debajo de este promedio del 4,31%⁷⁴.

⁷¹ Banco BCI solicitó la exhibición documental de parte importante de dicho expediente. Ver al respecto solicitud de BCI de tercer y cuarto otrosí a fojas 93. El H. Tribunal accedió a la solicitud de exhibición del cuarto otrosí según resolución de fecha 10 de septiembre de 2019, a foja 97.

⁷² Resolución de 13 de agosto de 2019, disponible en: <https://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2019/08/Resoluci%C3%B3n-RN.pdf>, p. 5.

⁷³ Ver tabla N°9.2 del informe. La información pública se encuentra disponible en la CMF: <https://www.cmfchile.cl/portal/estadisticas/617/w3-propertyvalue-26236.html>.

⁷⁴ El Informe de Recomendación Normativa de la FNE, denominado “727. Informe recomendación normativa” disponible a foja 610, en documento ZIP/RAR en la siguiente ruta: Pendrive 1.

77. Un estudio del señor Fernando Coloma, ex superintendente de valores y seguros, que fue acompañado a estos autos, identificó también estas distorsiones, indicando respecto “al tema de los costos de corretaje, las señales que preocupan son que comisiones de corretaje de las corredoras relacionadas a entidades bancarias parecieran estar hoy día muy por sobre las de mercado si uno analiza los costos de corretaje de entidades crediticias no relacionadas a corredores”⁷⁵, agregando que “[p]reocupa el hecho mismo esas comisiones de corredores bancarios sean bastante mayores a las que podrían considerarse de mercado y la forma en que se pueda haber llegado a ellas”⁷⁶.

78. Si bien, como destaca el H. Tribunal en la Sentencia N°186, *“es un hecho público que luego de la implementación de la reforma introducida por la Ley N° 20.552, los valores de las primas de los seguros de desgravamen colectivos licitados asociados a créditos hipotecarios sufrieron una reducción relevante”*, en la práctica, según pudo identificar la FNE, este mayor nivel de competencia no fue traspasado totalmente al segmento del corretaje. Mismo diagnóstico al que arribó el señor Fernando Coloma en su estudio⁷⁷.

79. Además, la investigación de la FNE pudo identificar que existían entidades crediticias que no habían requerido la presencia de un corredor de seguros, lo que demostraba que estos intermediarios no eran imprescindibles, o que las labores que en principio deberían cumplir eran efectuadas por otros agentes en el contexto de estos seguros⁷⁸.

80. En cuanto a las labores de los corredores en el contexto de los seguros de desgravamen colectivo, el Informe de la FNE manifestó que *“las labores del corredor difieren de las tradicionales, ya que en ellas la intermediación viene dada por la propia licitación”*⁷⁹, no siendo necesaria la creación de mercado ni ninguna asesoría de índole

Documentos Públicos/01. Documentos físicos públicos, p. 38-39. Dicho informe, adicionalmente, se encuentra disponible en https://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2020/11/doc_2416-17.pdf (consultado: 23 de octubre de 2023), en adelante **“Informe de Recomendación Normativa de la FNE”**.

⁷⁵ COLOMA, F., 2009. “Licitación de los seguros asociados a créditos hipotecarios: algunos resultados y propuestas de mejoramiento”, foja 852.

⁷⁶ *Ibid.*, foja 853.

⁷⁷ *Ibid.*, ver particularmente capítulo V, foja 840 y siguientes. El señor Coloma también identificó que al poco andar de la reforma legal el año 2012 las corredoras vinculadas a bancos habían comenzado a aumentar sus comisiones. Al respecto indicó: *“Todo esto permite especular que probablemente los aumentos en comisión promedio fueron dándose a través del tiempo como consecuencia del intento de algunos bancos de ir marginando más por este concepto, amparados en maniobras que hacían difícil a las compañías de seguros ir a las licitaciones con corredoras distintas a la del banco que estaba licitando su cartera de seguros”*.

⁷⁸ *Ibid.*, ver cuadro N°8, a foja 831.

⁷⁹ Informe de Recomendación Normativa de la FNE, p. 28.

precontractual para los asegurados. De hecho, la FNE identificó una serie de labores que, si bien en principio corresponden a las corredoras, normalmente son efectuadas por la entidad crediticia, como las labores precontractuales, esto es recopilación de información de clientes, declaraciones de salud, etc.; canalización de denuncias, manteniendo puntos de atención y/o ejecutivos (salvo casos en que se envíen estas denuncias al corredor para que este lo reenvíe a la aseguradora); y la recaudación, que es realizada junto al dividendo. El informe de la FNE describe los antecedentes en los cuales funda estos aspectos, concluyendo finalmente que *“es posible apreciar que en estos seguros la labor del Corredor es eventual y de carácter accesorio a la contratación del seguro”*⁸⁰.

81. El señor Coloma en su estudio indica que *“dentro de los servicios que están llamadas a cumplir las corredoras, el servicio de recaudación es el más incidente dentro de la estructura de costos”*⁸¹, pero como ocurre en las licitaciones del seguro de desgravamen, es la entidad crediticia la que normalmente, junto al dividendo, efectúa esta recaudación. De hecho, el Banco BCI es quien efectúa la recaudación de la prima del seguro de desgravamen colectivo, tal como se verá *infra*.

82. Todo el extenso análisis efectuado por la FNE en su informe de recomendación normativa permite concluir que las labores que prestaban las corredoras en este tipo de seguros eran limitadas, por lo que sus costos para prestar tales servicios también eran reducidos. De hecho, en el contexto de la recomendación normativa, la FNE consideró que un corredor no relacionado a una entidad crediticia manifestó que *“[p]ara cualquier corredora, el costo de administrar una cartera de desgravamen debería resultar prácticamente marginal”*, agregando:

“Toda la información de altas y bajas de asegurados, la debe proporcionar el Banco en medios electrónicos. El cálculo de las primas a pagar se debe hacer de igual manera. La cobranza de las primas, las hace el Banco directamente. En consecuencia la verdadera “labor” del Corredor queda limitada a la tramitación y seguimiento de los siniestros que ocurren. La frecuencia de siniestros para una cartera de desgravamen es muy baja, (Muy pocos casos durante la vigencia), por lo que carteras de tamaño medio debieran poder administrarse con no más de dos empleados administrativos. El costo de estos para la Corredora no es relevante respecto de los ingresos que este tipo de negocios genera”⁸².

83. Fue por aquello que finalmente el legislador decidió acoger la recomendación de la FNE, y mediante la Ley N°21.314, de 14 de abril de 2021, se eliminó la posibilidad que los

⁸⁰ *Ibid.*, p. 30.

⁸¹ *Ibid.*, p. 5.

⁸² Ver a este mismo respecto Informe de Recomendación Normativa de la FNE, p. 30 y siguientes; y p. 54 y siguientes.

Bancos exijan que las aseguradoras comparezcan con corredoras de seguros a los procesos: *“las referidas bases de licitación no podrán exigir que las ofertas de aseguradoras incluyan obligatoriamente los servicios de un corredor de seguros”*⁸³. Esta modificación también quedó plasmada en una nueva regulación sectorial, la Norma de Carácter General N°469 del 8 de abril de 2022.

84. Además de esta modificación, la FNE propuso otras que también fueron incorporadas por la ley, por ejemplo, la eliminación de la posibilidad de reemplazar al corredor adjudicado, que perseguía eliminar el desincentivo para la participación de corredoras no relacionadas a las entidades crediticias.

85. Esta modificación legal, hasta el momento, ha probado ser todo un éxito desde el punto de vista de la competencia y beneficio para el consumidor, tal como se dirá a continuación, ya que las comisiones de los corredores de seguros disminuyeron dramáticamente -incluido BCI Corredores- lo que acredita que sus costos en la prestación de estos servicios, en el marco de los seguros colectivos de desgravamen, siempre fueron de una menor magnitud.

86. Todos estos antecedentes son pasados por alto por el H. Tribunal en su Sentencia N°186, y son los que le permitían concluir de un modo razonable que los costos de BCI Corredores estaban por debajo de un 4%, que representa la comisión ofrecida por Burgos, siendo posible concluir que el beneficio económico era, al menos, las 3.018 UTA que calculó como diferencial entre la comisión de BCI Corredores y la Comisión de Burgos. Prueba que fue aportada al proceso, y que se describe más adelante, apuntaba en la misma dirección.

(ii) BCI Corredores ofreció un 3% de comisión en la última licitación de seguro de desgravamen convocada por Banco BCI el año 2023, lo que refleja que sus costos son inferiores al 4% de la prima. Las comisiones ofrecidas por el resto de las corredoras muestran la misma tendencia

87. Pues bien, Excma. Corte, la modificación legal propuesta por la FNE y recogida por el legislador vino a corregir una distorsión que existía en el corretaje de los seguros colectivos de desgravamen, inyectando mayor competitividad a este respecto y reflejando que las comisiones que normalmente cobraban las corredoras integradas a las entidades crediticias a las respectivas compañías de seguros estaban fijadas a niveles excesivamente elevados, muy por sobre los costos. Los datos de la CMF, a los cuales tiene acceso el H. Tribunal de fuente pública, acreditan lo anterior.

⁸³ Nuevo numeral 2 del artículo 40 de la Ley de Seguros.

88. En el cuadro siguiente se incorpora, respecto de algunas corredoras vinculadas a entidades crediticias, las comisiones que cobraron a las aseguradoras adjudicadas antes de la modificación legal del año 2022 y después de tal cambio normativo que corrigió distorsiones presentes en la industria.

Tabla N°3: Comisiones cobradas por corredoras de seguros relacionadas a las entidades crediticias en seguro de desgravamen colectivo, antes y después de la reforma legal de 2022

Table with 4 columns: Entidad Licitante, Corredora que acompañó a aseguradora que resultó adjudicada, Fecha Adjudicación, Comisión (sin IVA) cobrada a aseguradoras. Rows include Banco de Chile, Banco Estado, Banco Falabella, Banco Bice, and Banco Security with their respective commission rates and dates.

Fuente: Información disponible en: https://www.cmfchile.cl/portal/estadisticas/617/w3-propertyvalue-26236.html (consultado: 23 de octubre de 2023).

89. Como se observa, la disminución en las comisiones cobradas por estas corredoras ha sido dramática, reflejando esta información que los costos de proveer los servicios de intermediación, en este tipo de seguros, es inferior a esos porcentajes, y que previamente las comisiones estaban fijadas a niveles no competitivos.

90. Lo que resulta decidor -aunque igualmente fue pasado por alto por el H. Tribunal-, es que, según información de fuente pública, en la reciente licitación convocada por el Banco BCI el año 2023 respecto del seguro de desgravamen colectivo, el mismo BCI Corredores acompañó a algunas de las aseguradoras ofreciendo una comisión de un 3%, es decir, incluso más baja de la que ofreció Burgos en la Licitación de 2017, según se observa en el acta de adjudicación que mantiene la empresa en su página web.

Imagen N°1: Resultados de la licitación de seguro de desgravamen colectivo para crédito hipotecario del año 2023 del Banco BCI

	Compañía	Tasa	Cobertura	Corredor	Comisión del corredor	
1	BICE VIDA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.	0,005635 %	Desgravamen	Sin Corredor	N/A	Compañía Adjudicataria
2	PENTA VIDA COMPAÑÍA DE SEGUROS DE VIDA S.A.	0,005746 %	Desgravamen	Sin Corredor	N/A	
3	SAVE BCJ COMPAÑÍA DE SEGUROS DE VIDA S.A.	0,005880 %	Desgravamen	Cono Sur Corredora de Seguros Limitada	0,5 % sobre la prima neta + IVA	
4	BCI SEGUROS VIDA S.A	0,005890 %	Desgravamen	Bci Corredores de Seguros S.A.	3 % sobre la prima neta + IVA	
5	COMPAÑÍA DE SEGUROS DE VIDA CONSORCIO NACIONAL DE SEGUROS S.A.	0,006261 %	Desgravamen	Bci Corredores de Seguros S.A.	3 % sobre la prima neta + IVA	
6	CHUBB SEGUROS DE VIDA CHILE S.A.	0,006315 %	Desgravamen	Cono Sur Corredora de Seguros Limitada	0,5 % sobre la prima neta + IVA	

Fuente: Disponible en: <https://www.bci.cl/corporativo/politicas-y-normas/resultados-licitacion-de-seguros-desgravamen-2023> (consultado: 22 de octubre de 2023).

91. Que BCI Corredores ofreciera un 3% de comisión evidencia de modo claro y concluyente que sus costos se encuentran bajo ese porcentaje, por lo que era razonable asumir que sus costos no eran superiores al 4% de comisión ofrecido por Burgos, y que por tanto el beneficio económico en la Licitación de 2017 lo constituía, al menos, el diferencial entre la comisión de BCI Corredores y la comisión de Burgos. De hecho, la prima ofrecida por las aseguradoras que postularon con BCI Corredores el año 2023 -BCI Seguros de Vida S.A. (0,005890%) y Compañía de Seguros de Vida Consorcio Nacional de Seguros S.A.

(0,006261%)-, sobre la cual se calcula la comisión de BCI Corredores, es inferior a la prima de BICE Vida en la Licitación de 2017 (0,0088%), lo que confirma todo lo que venimos planteando.

92. Es más, según información de la CMF, el volumen de negocio por comisiones de BCI Corredores fue de \$55,11 mil millones el año 2017 y \$52,29 mil millones el año 2022⁸⁴, que son cifras similares, por lo que la reducción drástica en la comisión de BCI Corredores en estos procesos, del 15% al 3%, no obedece a mayores economías o eficiencias.

93. Esta licitación del año 2023 del Banco BCI también refleja que las aseguradoras pueden prestar perfectamente sus servicios sin la presencia de un corredor, porque BICE Vida fue adjudicada sin presentarse con tal tipo de agente.

94. La información anterior es de libre acceso, y si el H. Tribunal tenía dudas respecto de los costos de BCI Corredores pudo haber efectuado las averiguaciones pertinentes de fuente pública, tal como lo hizo en otras partes de la Sentencia N°186⁸⁵. Es más, si el H. Tribunal estimaba que se requería más información respecto de los costos de BCI Corredores, que no estaban disponibles al público, o para efectos de incorporar información pública al expediente, tenía la facultad, de conformidad con el artículo 22 del DL 211, de decretar *“la práctica de diligencias probatorias que estime pertinente”*, con el fin de *“aclarar aquellos hechos que aún parezcan oscuros y dudosos”*. No resulta adecuado que, teniendo a disposición las herramientas legales para identificar algún hecho relevante, el H. Tribunal permitiera que el Banco BCI retuviese parte de las ganancias que ilícitamente BCI Corredores pudo obtener con motivo de la infracción.

95. Pero es más, este nivel de comisiones de alrededor o bajo el 4%, o postulaciones sin la intervención de un corredor, se repite en el resto de la industria en los años 2022 y 2023 según información disponible en la página de la CMF, tal como es posible ver en la siguiente tabla respecto de ofertas adjudicadas:

⁸⁴ Las cifras de cada año corresponden a la suma de las comisiones de intermediación por ramo de entidades relacionadas y no relacionadas. Esta información se encuentra disponible en la dirección: <https://www.cmfchile.cl/institucional/mercados/entidad.php?mercado=S&rut=78951950&grupo=&tip oentidad=CSJUR&row=&vig=VI&control=svs&pestanía=3> (consultado: 23 de octubre de 2023).

⁸⁵ Ver Sentencia N°186, por ejemplo, c. 2°, 4°, 22°, 126°, 142°, 167°, 201°, 202°, 204° o 216°.

Tabla N°4: Comisiones de corredoras en adjudicaciones de licitaciones de seguro de desgravamen colectivo para crédito hipotecario durante los años 2022 y 2023

Año	Nombre Entidad	Fecha Adjudicación	Nombre Corredora	Comisión corredora (sin IVA)
2022	Banco de Chile	19-05-2022	Banchile Corredores de Seguros Limitada	1,68%
2022	Banco Consorcio	25-05-2022	Marsh S.A. Corredores de Seguros	3,57%
2022	Banco Falabella	17-06-2022	Bancofalabella Corredores de Seguros Limitada	1,68%
2022	Banco Security	28-07-2022	Corredores de Seguros Security Limitada	4,20%
2022	Banco Ripley	21-09-2022	Aon Risk Services (Chile) Corredores de Seguros Limitada.	3,00%
2022	Banco Estado	23-11-2022	Bancoestado Corredores de Seguros S.A.	0,84%
2022	Banco Internacional	30-12-2022	Sin Corredor	-
2023	Scotiabank Chile	15-05-2023	Sin Corredor	-
2023	Banco Bice	19-05-2023	Bice Corredores de Seguros Limitada	1,26%
2023	Banco Consorcio	26-05-2023	Sin Corredor	

Fuente: Información disponible en: <https://www.cmfchile.cl/portal/estadisticas/617/w3-propertyvalue-26236.html> (consultado: 23 de octubre de 2023).

96. Todo lo anterior acredita, Excma. Corte, que existían antecedentes que permitían al H. Tribunal concluir, de modo claro y concluyente, que los costos de BCI Corredores, así como el de la generalidad de las corredoras en la intermediación de los seguros colectivos de desgravamen, son inferiores al 4% de la respectiva prima. No existen razones plausibles que lleven a pensar que BCI Corredores tuviese una estructura de costos diferente al resto de las corredoras del mercado, ni mucho menos que fuese menos eficiente que corredoras de menor envergadura, que invalidasen la conclusión que sus costos han estado bajo el 4% de la prima.

(iii) Evidencia del proceso acredita que los costos de BCI Corredores no eran superiores a los costos de Burgos

97. Pero incluso si todo lo anterior no fuese suficiente, en el mismo expediente que se encuentra en poder del H. Tribunal existen antecedentes que reflejan que era posible considerar, de modo razonable, que no resultaba plausible que los costos de BCI Corredores en la prestación de los servicios de corretaje en la Licitación de 2017 fuesen superiores a los de Burgos, por lo que el diferencial entre la comisión ofrecida por BCI Corredores y la comisión ofrecida por Burgos reflejaba adecuadamente gran parte del beneficio económico que la Requerida obtuvo a través de su filial.

98. En primer lugar, el ex gerente general de Rigel -aseguradora que se ha adjudicado una serie de licitaciones respecto de los seguros de desgravamen colectivo⁸⁶- declaró ante la FNE que las labores de las corredoras eran prácticamente inexistentes, indicando que “nosotros creemos que la corredora en esto no hace absolutamente nada, entonces en ese sentido, claro que es serio, si no, si es nada”. Consultado en detalle sobre este aspecto, afirmó que:

“Yo creo que efectivamente es nada, es nada, o sea, porque en el fondo, ¿de qué se trata esto? Esto es un seguro que tú le das al banco, entonces el banco ha prestado dinero a una cantidad de personas que tienen, que están enfrentadas a la contingencia efectivamente morir, y cuando una persona muere, el banco se entera, porque no le pagan el dividendo, porque llega la familia a contar, y el banco te informa que “oye, murió fulano de tal, y aquí certificada la defunción, paga”, y ese es el proceso”⁸⁷.

99. Lo anterior significaba, según el ejecutivo, que la comisión que cobraban las corredoras relacionadas a las entidades financieras no tenía justificación, por lo que resulta adecuado presumir que los costos de tales agentes eran reducidos dado los escasos servicios que prestaban -lo que va en línea con la nueva regulación que prohíbe que se exija un corredor en las licitaciones y con la reducción en las primas que se observaron:-

“Declarante: Mira, a mí lo que me pasa es que me cuesta dar el espacio para la corredora. O sea, yo creo que sencillamente no debería estar la corredora. Por ejemplo, te vuelvo de nuevo al Banco del Estado, que es la que tengo más fresca que es la última. Las comisiones que ellos se iban a llevar eran más o menos 180.000 UF, eso es el 20% de recargo en el precio, es sin hacer nada. Entonces, aquí la pregunta es ¿qué hacen las corredoras en estas licitaciones?”⁸⁸.

100. Lo mismo fue afirmado un ejecutivo del Banco Consorcio, ente licitante en este tipo de seguros, según el cual las labores del corredor en este tipo de seguros son escasas y que ellos habían decidido prescindir de esa exigencia.

*“Declarante: A ver, desde el punto de vista de la experiencia de nosotros es que **el corredor no aporta valor** ¿por qué? Porque una vez que está licitada, nosotros hacemos la recaudación, básicamente le traspasamos las primas a la compañía de seguros. Y todo el proceso de, hoy día como que todo el mundo habla del on boarding del cliente, digamos, un poco siútico, pero el on boarding del cliente es a través de nosotros, por lo tanto,*

⁸⁶ Según información de la CMF, Rigel ha tenido las carteras colectivas de desgravamen de Banco Falabella (2013), Scotiabank (2014, 2015, 2017 y 2018), Banco Bice (2020), Banco Consorcio (2020), Banco de Chile (2020 y 2022), Banco Estado (2016, 2018, 2020), Itaú-Corpbanca (2017, 2021).

⁸⁷ Documento denominado “087. Transcripción R. Pablo”, p. 8, disponible a foja 409, en documento ZIP/RAR en la siguiente ruta: 1. Documentos físicos públicos.

⁸⁸ Documento denominado “015. Transcripción R. Pablo”, p. 12-13, disponible a foja 409, en documento ZIP/RAR en la siguiente ruta: 1. Documentos físicos públicos.

cuando llega un cliente a tomar un crédito hipotecario, a nosotros nos llega la declaración personal de salud, al ejecutivo que lo atiende en el banco, no lo llena a través de la corredora. La corredora, en términos muy simples, se lleva la comisión por prestar el nombre para llevar la oferta no más (...) Es que, en estricto rigor, el corredor de seguros, si bien presta una asesoría en términos formales y legales por su función de corredor de seguros, en la práctica no tiene nada.

(...) La recaudación la hacemos nosotros, el papeleo lo hacemos nosotros, el on boarding del cliente lo hacemos nosotros, la relación con la aseguradora la tenemos nosotros.

(...) en el fondo, yo soy un, por decirlo de alguna manera bien simple, un pasador de papeles. Yo no le veo ningún beneficio a tener un corredor de seguros".⁸⁹

101. En segundo lugar, el representante de Burgos explicó en declaración ante la FNE que la comisión del 4% que decidió ofrecer para postular junto a Rigel en la Licitación de 2017 era "un negocio"⁹⁰, reflejando que le reportaba ganancias, afirmando que no existía "explicación creíble", más allá de los márgenes, para que las corredoras relacionadas a los bancos establecieran las primas que solían cobrar antes de la última modificación legal, y afirmando que sus costos reales eran mucho menores a ese 4% que ofreció:

"Declarante: Yo creo que ese negocio perfectamente a cualquier corredora le deja el 70% del margen.

FNE: Con este 4%.

Declarante: Sí.

FNE: O sea el costo real está en torno al 1%.

Declarante: Sí.

FNE: Pasadito del uno podría ser.

Declarante: Claro, porque ahí el mayor costo que tienes es en recursos humanos, personas, personas con experiencia; seguramente el costo iba a ser un poquito más alto de lo que yo tengo en términos de mi estructurabilidad"⁹¹.

102. No resulta razonable suponer, como lo termina haciendo el H. Tribunal, que los costos de una corredora de mayor envergadura como lo es BCI Corredores hayan sido superiores a los de una empresa de menor envergadura como lo es Burgos, más aún cuando la primera se encuentra relacionada a la entidad crediticia licitante. De hecho, las reglas de la lógica llevan a concluir justamente lo contrario, ya que BCI Corredores está mucho más diversificado que Burgos en las primas de cuentas de capitalización individual

⁸⁹ Documento denominado "109. Transcripción Banco Consorcio", p. 3-4, disponible a foja 409, en documento ZIP/RAR en la siguiente ruta: 1. Documentos físicos públicos.

⁹⁰ Documento denominado "032. Transcripción J. Burgos", p. 12, disponible a foja 409, en documento ZIP/RAR en la siguiente ruta: 1. Documentos físicos públicos.

⁹¹ Documento denominado "032. Transcripción J. Burgos", p. 12-13, disponible a foja 409, en documento ZIP/RAR en la siguiente ruta: 1. Documentos físicos públicos.

desde las que obtiene ingresos (56 servicios versus 22 servicios, respectivamente)⁹², lo que le permite a la primera distribuir mejor sus costos entre varios servicios de corretaje. Además, el volumen de negocios de BCI Corredores es mucho mayor que el de Burgos (60.000 millones de pesos versus 242 millones de pesos, respectivamente, en promedio entre 2017 y 2018)⁹³, por lo que BCI Corredores puede aprovechar de mejor manera las economías de ámbito y escala que puedan existir en el negocio de corretaje.

103. Además, BCI Corredores es una filial del Banco BCI, que ya venía prestando los servicios de intermediación de la cartera colectiva al 2017, por lo que las integraciones de sistemas o cualquier aspecto adicional que una nueva corredora debería implementar no necesitaba ser asumido por BCI Corredores. Quien fuera el gerente general de BCI Corredores dio cuenta de estas ventajas de la corredora filial, indicando ante el H. Tribunal:

“ERB: Bien. Y aquí es donde las compañías generalmente en licitaciones de carteras más grandes, como por ejemplo la de nosotros, generalmente invitaban a la corredora relacionada del Banco a participar ¿y por qué? Porque la corredora del Banco ya tenía las integraciones listas, tanto por el lado de operaciones como de tecnología y sistema con el Banco, tenía todas las políticas de ciber seguridad, que recordemos que hay mucha información confidencial de clientes y cartera, una cartera muy grande, y teniendo esa política también es algo que busca la compañía. Segundo, también tenían presencia importante en las distintas sucursales, no por estar operando ahí, tener un puesto de trabajo en cada una de las sucursales del Banco, sino que geográficamente las carteras grandes están distribuidas a lo largo de todo el país, y las corredoras tienen presencia y mucha comunicación con esas sucursales. Entonces, por eso generalmente elegían ese tipo de corredoras”⁹⁴.

⁹² La información financiera de Burgos y Compañía Corredores De Seguros Limitada y Bci Corredores De Seguros S.A. se encuentra disponible en <https://www.cmfchile.cl/portal/principal/613/w3-propertyvalue-18552.html> (consultado: 20 de octubre de 2023).

⁹³ Corresponde a la suma de las comisiones por ramo, tanto de entidades relacionadas como no relacionadas. La información financiera de Burgos y Compañía Corredores De Seguros Limitada y Bci Corredores De Seguros S.A. se encuentra disponible en <https://www.cmfchile.cl/portal/principal/613/w3-propertyvalue-18552.html> (consultado: 20 de octubre de 2023).

⁹⁴ Testimonial Eric Recart Balze, foja 1433. Ejecutivos del Banco de Chile declararon en esta misma línea, indicando: “el banco, el, los servicios, las filiales se apoyan en algunos servicios que presta la matriz, el banco, ¿ya? De un punto de vista técnico-operativo o comercial, primero, en base a la normativa de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, la matriz puede, a través de la matriz se pueden canalizar y se pueden compartir ciertos equipos, ciertos espacios, etcétera, dice la norma cuidando siempre que cada uno, dentro de su rol y su competencia, ¿ya? Y en esa perspectiva, el banco ya hace años atrás avanzó en documentar los distintos servicios que se prestan entre, que le presta el banco a su, a sus filiales, en contratos que se describe y se indica un, una remuneración por los mismos. Servicios de carácter contable, yo creo que ahí...”. Documento denominado “653. Declaración Francisco Torm y Jorge Yoma (15-11-2018) VP”, p. 7-8, disponible a foja 624, en documento ZIP/RAR en la siguiente ruta: DVD 1. Versiones Públicas Preliminares Rol 2416-17 FNE/02. VPs Transcripción de Declaraciones.

104. En este mismo sentido, el servicio que mayor costo podría implicar para las corredoras de seguros en el contexto de las pólizas colectivas de desgravamen es el de recaudación de la prima, si es que tuviesen que ejecutarla. En el caso del Banco BCI la recaudación de la prima, durante todos los años que la intermedió BCI Corredores, fue efectuada por el mismo banco junto a los respectivos dividendos, como lo reconoció el gerente general de tal corredora⁹⁵, por lo que no existe a este respecto un servicio prestado o asumido por BCI Corredores⁹⁶.

105. En tercer lugar, un ejecutivo de la corredora Cono Sur Corredores de Seguros Limitada (en adelante, “**Cono Sur**”), que ha intermediado múltiples carteras de seguro de desgravamen colectivo, ofreciendo primas similares o menores a las de Burgos, confirmó ante la FNE lo que hasta ahora se viene describiendo, indicando que era “rentable” postular con una comisión del 4% a este tipo de licitaciones:

*“Bueno, luego me llama esta compañía [Rigel] para relatar los hechos y me dice: “mira, vamos a tal cosa, qué sé yo”; “ya, vamos”, y era Security. Ahora, era una cartera chica, qué sé yo, entonces me dijo: “analiza cuánto cobrarías tú”. Yo en mi empresa, esto lo vi yo, ¿ya? Entonces se lo entregué a gerentes del área, los gerentes del área me hicieron un análisis, me dijeron: “4%”. ¿Por qué? Créeme que en negocios de vida no debie... de salud, es un negocio para las corredoras, para las compañías, súper alto, es decir, como es tan intensivo en mano de obra, es un negocio donde te equivocai’ un poquitito y el negocio pasa a ser un desastre. Entonces, lo miré, porque el 4% es una comisión, en cualquier rubro, baja, pero aquí no, ¿estamos? Aquí, en general, se veía bastante razonable, no te voy a decir en este caso cuánto me ganaba porque no me acuerdo, pero era rentable. (...) Y luego viene de la del Banco del Estado y esta es la más grande, la más grande, eran dos carteras de 200 y tantas mil UF, me senté, hice el mismo ejercicio, y puedo estar equivocado, ¿ah? **Cobramos el 4, entre paréntesis, el mismo 4, y nos ganábamos unos 250 millones**⁹⁷.”*

*(...) este es un seguro de desgravamen, este es un seguro de desgravamen. Mira, las tasas de mortalidad son “tanto” y, por lo cual, la compañía me dice: “los siniestros van a ser tantos”. Y créeme que los seres humanos se mueren súper ordenados, es decir, si te dicen: “se van a morir 1800”, se mueren 1800 más menos. Entonces tú sabís que tu composición de siniestros es tal y tal por región que los voy a atender de esta manera y tengo claros mis costos, es decir, hay poca eventualidad, no es como diciendo “oye, me tocó el terremoto, me tocó un aluvión y me des...”, también te puede pasar, pero raro, raro. **Entonces, si tú me preguntái yo lo vi como un estupendo negocio, tal cual, eso.** Luego viene la licitación*

⁹⁵ Documento denominado “103. Transcripción E. Recart”, p. 50, disponible a foja 409, en documento ZIP/RAR en la siguiente ruta: 1. Documentos físicos públicos.

⁹⁶ Ver COLOMA, F., 2009. “Licitación de los seguros asociados a créditos hipotecarios: algunos resultados y propuestas de mejoramiento”, foja 808: “lo realmente relevante es asegurar precios competitivos para los servicios de recaudación de las primas, pues es éste el servicio más incidente de los costos del servicio de corretaje”.

⁹⁷ Documento denominado “018. Transcripción J. Santa Cruz”, p. 7-8, disponible a foja 409, en documento ZIP/RAR en la siguiente ruta: 1. Documentos físicos públicos.

y, y ganamos... una cartera con Rigel, y la otra se la gana Sura con la corredora del Banco Estado al 20, ¿estamos? Y esta, al 4⁹⁸.

106. Según información pública de la CMF, Cono Sur ha intermediado diferentes seguros de desgravamen colectivo, con y sin cobertura ITP 2/3, que se detallan en la tabla siguiente, con comisiones similares o inferiores a las de Burgos. Aquello demuestra que, en estos servicios de corretaje, los costos no son significativos, habiendo tenido el H. Tribunal antecedentes suficientes para concluir que los costos de BCI Corredores eran menores a la comisión del 4% ofrecido por Burgos en la Licitación de 2017.

Tabla N°5: Comisiones cobradas por Cono Sur en la intermediación de seguros de desgravamen colectivo para créditos hipotecarios

Año	Nombre Entidad	Coberturas Principales	Fecha Adjudicación	Cía. Oferente	Nombre Corredora	Comisión Corredora (Sin IVA)	Corredor Adjudicado
2016	Banco Estado	Desgravamen + ITP 2/3	21-11-2016	Rigel Vida	Cono Sur Corredores de Seguros Limitada	4%	Bancoestado Corredores de Seguros S.A.
2018	Scotiabank Chile	Desgravamen	19-10-2018	Rigel Vida	Cono Sur Corredores de Seguros Limitada	4%	Scotia Azul Corredora Tecnica de Seguros Limitada
2018	Banco Estado	Desgravamen	23-11-2018	Rigel Vida	Cono Sur Corredores de Seguros Limitada	4%	Cono Sur Corredores de Seguros Limitada
2018	Banco Estado	Desgravamen + ITP 2/3	23-11-2018	Rigel Vida	Cono Sur Corredores de Seguros Limitada	4%	Cono Sur Corredores de Seguros Limitada
2020	Banco Bice	Desgravamen + ITP 2/3	22-04-2020	Rigel Vida	Cono Sur Corredores de Seguros Limitada	4%	Bice Corredores de Seguros Limitada
2020	Banco de Chile	Desgravamen + ITP 2/3	18-05-2020	Rigel Vida	Cono Sur Corredores de Seguros Limitada	4%	Banchile Corredores de Seguros Limitada
2020	Banco Estado	Desgravamen	23-11-2020	Rigel Vida	Cono Sur Corredores de Seguros Limitada	1%	Cono Sur Corredores de Seguros Limitada
2020	Banco Estado	Desgravamen + ITP 2/3	23-11-2020	Rigel Vida	Cono Sur Corredores de Seguros Limitada	1%	Cono Sur Corredores de Seguros Limitada
2021	Bco Credito e Inversiones	Desgravamen	09-08-2021	Banchile Vida	Cono Sur Corredores de Seguros Limitada	3%	Cono Sur Corredores de Seguros Limitada
2022	Banco Estado	Desgravamen + ITP 2/3	23-11-2022	Save BcJ Vida	Cono Sur Corredores de Seguros Limitada	1%	Cono Sur Corredores de Seguros Limitada

Fuente: Información disponible en: <https://www.cmfchile.cl/portal/estadisticas/617/w3-propertyvalue-26236.html> (consultado: 23 de octubre de 2023).

107. Es más, como da cuenta información disponible en la CMF⁹⁹, Cono Sur intermedió la cartera colectiva de desgravamen del Banco BCI por dos años a partir del año 2021, con

⁹⁸ *Ibid.*, p. 8-9.

⁹⁹ Información disponible en <https://www.cmfchile.cl/portal/estadisticas/617/w3-propertyvalue-26236.html> (consultado: 20 de octubre de 2023).

una comisión del 3% de la prima adjudicada, ofrecida por Banchile Seguros de Vida S.A. del 0,0061%. Nuevamente, no hay razones basadas en reglas de la lógica, máximas de la experiencia o conocimientos científicamente afianzados que lleven a postular que los costos de BCI Corredores, filial del Banco BCI, sean superiores a los costos de una corredora de menor tamaño no relacionada al Banco BCI y que no se encuentra integrada a tal banco.

108. El siguiente ejercicio ratifica lo anterior, efectuado en base a información pública que podría haber sido utilizada por el H. Tribunal. En la tabla siguiente¹⁰⁰, se compara los resultados (en miles de pesos) de los años 2018 y 2019 de Cono Sur y BCI Corredores.

Tabla N°6: Ingresos y costos, en miles de pesos, según información financiera de Cono Sur Corredores y BCI Corredores

Estado de Resultados	Cono Sur		BCI	
	2018	2019	2018	2019
Comisiones por intermediación de seguros no previsionales	5.488.706	7.319.195	70.060.465	59.876.067
Premios y asignaciones especiales por intermediación de seguros	267.738	294.439	419.386	
Asesorías no previsionales	969.157	341.461		
Ingresos de actividades ordinarias	6.725.601	7.955.095	70.479.851	59.876.067
Costos de actividades Ordinarias	1.129.161	1.430.831	4.616.132	5.200.808
Gastos de Administración	4.803.243	5.034.462	6.572.309	7.281.813
Costos y Gastos	5.932.404	6.465.293	11.188.441	12.482.621

Fuente: Información financiera de Cono Sur y BCI Corredores de Seguros S.A. se encuentra disponible en <https://www.cmfchile.cl/portal/principal/613/w3-propertyvalue-18552.html> (consultado: 23 de octubre de 2023).

109. Como se puede apreciar, para esos dos años el flujo de ingresos de BCI representa 8,9 veces el flujo de ingresos de Cono Sur (si se compara los ingresos de las actividades ordinarias)¹⁰¹. Sin embargo, los costos directos de BCI Corredores representan tan solo 3,8 veces los costos de Cono Sur, mientras que gastos de administración representan tan solo 1,4 veces los gastos de Cono Sur. Es decir, se observa que un mayor volumen de negocios no viene asociado con un aumento de los costos en la misma proporción sino en una proporción menor.

110. Esto da cuenta de que en la intermediación de seguros existen economías de escala y ámbito (entre rubros de seguros), tal como ya hemos mencionado *supra*. Es decir, se

¹⁰⁰ Las cifras de la tabla están expresadas en miles de pesos. La información financiera de Cono Sur Corredores de Seguros Limitada y Bci Corredores de Seguros S.A. se encuentra disponible en <https://www.cmfchile.cl/portal/principal/613/w3-propertyvalue-18552.html> (consultado: 20 de octubre de 2023).

¹⁰¹ Si se compara sólo las comisiones por intermediación de seguros no previsionales, el flujo de negocios de BCI es aproximadamente 10 veces el de Cono Sur.

generan eficiencias en la medida que el volumen de negocios aumenta, lo que queda reflejado en el hecho de que los costos y gastos (especialmente los gastos de administración) no aumentan linealmente con el volumen de ventas. Así, por cada peso destinado a costos y gastos (es decir, la ratio Ingresos/Costos), Cono Sur logró recaudar 1,5 pesos, mientras que en el caso de BCI esa cifra asciende a 9,4 pesos.

111. Por lo tanto, constituye un error presumir que BCI Corredores sería más ineficiente que Burgos o Cono Sur, puesto que al alcanzar un mayor volumen de intermediación puede explotar economías de escala y ámbito, lo que le permitiría intermediar a un menor costo medio que una corredora de menor tamaño¹⁰².

112. Toda esta información de mercado, respecto del comportamiento de los competidores de BCI Corredores y sus precios, y los costos que enfrentan, configuran un *benchmark* adecuado que el H. Tribunal debió considerar a falta de información específica sobre los costos de BCI Corredores, si estimaba -equivocadamente como se ha dicho- que el análisis de tales costos era necesario. Esta FNE no comprende la razón por la cual, si el H. Tribunal consideraba tan relevante la información de costos específicos de BCI Corredores para efectos de calcular la multa y estimaba que la información con que contaba resultaba insuficiente, no exploró métodos alternativos para deducir conclusiones sobre tal información, en circunstancias que existían abundantes antecedentes al respecto.

113. Todo lo anterior, Excma. Corte, permite concluir que en el proceso se había acreditado, con prueba clara y concluyente, que resultaba fundado y razonable asumir que los costos de BCI Corredores, al intermediar la cartera de la Licitación de 2017, fueron menores al 4%, por lo que el beneficio económico derivado de la infracción lo constituía, al menos, el diferencial entre las primas ofrecidas por Burgos -4%- y BCI Corredores -15%-.

114. En definitiva, nuevamente se confirma que la multa fijada por el H. Tribunal está muy por debajo del beneficio económico que reportó la infracción, existiendo una clara infracción al artículo 26 letra c) del DL 211 que debe ser corregida por la Excma. Corte.

¹⁰² Otro corredor, Ágora, también reveló con una comisión de un 4% de la prima era suficiente y que "gastaba la [tacha confidencial], más o menos". Documento denominado "079. Declaración Luis Alcalde (03-08-2017) VP", ubicado a foja 624, soporte ZIP/RAR, dentro de la siguiente ruta: DVD 1. Versiones Públicas Preliminares Rol 2416-17 FNE/ 02. VPs Transcripción de Declaraciones.

II.C Información financiera de BCI Corredores, accesible de fuente pública, acredita que la multa impuesta por el H. Tribunal es sustancialmente menor al beneficio económico obtenido gracias a la infracción

115. Según la información financiera de BCI Corredores disponible en la CMF, el negocio de intermediación presenta un alto margen sobre los ingresos una vez que se deducen los costos directos y los gastos de administración. Como se puede ver en la siguiente tabla, los costos y los gastos de administración de BCI Corredores no sobrepasaron el 22% de los ingresos asociados a comisiones por intermediación que recibe la compañía durante el período 2015-2019.

Tabla N°7: Información financiera de BCI Corredores disponible en la página web de la Comisión para el Mercado Financiero, en miles de pesos

Estado de Resultados	2015	2016	2017	2018	2019
Ingresos por comisiones de intermediación de seguros no previsionales ¹⁰³	\$33.403.678	\$38.997.545	\$49.863.273	\$70.060.465	\$59.876.067
Costos de actividades Ordinarias	\$3.619.297	\$3.654.784	\$4.602.362	\$4.616.132	\$5.200.808
Gastos de Administración	\$3.817.311	\$4.923.680	\$5.882.228	\$6.572.309	\$7.281.813
Total Costos y Gastos	\$7.436.608	\$8.578.464	\$10.484.590	\$11.188.441	\$12.482.621
Costos y gastos como % de los ingresos por comisiones	22%	22%	21%	16%	21%

Fuente: Información disponible en:

<https://www.cmfchile.cl/institucional/mercados/entidad.php?mercado=S&rut=78951950&grupo=&tip oentidad=CSJUR&row=&vig=VI&control=svs&pestanía=3> (consultado 23 de octubre de 2023).

116. Si suponemos que la proporción de costos y gastos en la intermediación de la póliza colectiva de desgravamen respecto de los ingresos es la misma -supuesto extremadamente conservador considerando las escasas gestiones involucradas en la venta y administración de este tipo de seguros, según la evidencia descrita *supra*¹⁰⁴-, podemos concluir que, del 15% obtenido por BCI Corredores por intermediar la cartera colectiva de desgravamen, esto es 3.874,6 UTA¹⁰⁵, un 22% correspondió a costos y gastos, es decir 852,412 UTA. De esta forma y bajo este parámetro, excesivamente conservador, el beneficio económico obtenido

¹⁰³ Las comisiones por intermediación de seguros no previsionales explican el 96% de los ingresos por actividades ordinarias del período para BCI Corredores.

¹⁰⁴ Para aquellos usuarios que optan por el seguro colectivo, la contratación es prácticamente automática. Además, la cobranza es realizada directamente por el banco a través del cobro de los dividendos. Esto fue confirmado por la FNE en su recomendación normativa en donde se indica que incluso son las entidades crediticias quienes asumen las labores del corredor, como la recepción de denuncios o contar con puntos de atención.

¹⁰⁵ Según tabla N°5 de la Sentencia N°186, c. 202°.

por la Requerida asciende a la suma de 3.022,18 UTA, alrededor de 2,6 veces la multa de 1.162,4 UTA impuesta por la Sentencia N°186.

117. Si se utilizan los ingresos calculados por la FNE indicados en las observaciones a la prueba¹⁰⁶, según el cual el 15% de comisión implicó que BCI Corredores recibiera ingresos de al menos 2.798 UTA¹⁰⁷, el beneficio económico obtenido por la Requerida a través de su filial ascendería a 2.182,44 UTA, un poco menos del doble de la multa que impuso el H. Tribunal.

118. Cualquiera sea el cálculo que se emplee, queda acreditado que la multa establecida por la Sentencia N°186 no es capaz de privar siquiera del piso mínimo del beneficio económico a BCI, por lo que no cumple con el efecto disuasivo propio de las sanciones en esta sede reconocido por la legislación y por la jurisprudencia de la Excma. Corte. El H. Tribunal permitió que la Requerida retuviese parte importante de las ganancias anticompetitivas, por lo que existe un total incentivo para que se vuelva a incurrir en este tipo de prácticas en el futuro.

119. Visto de otro modo, la multa impuesta por el H. Tribunal, que representa un 30% de los ingresos totales asociados al corretaje en la Licitación de 2017, implica dar por acreditado que el 70% de dichos ingresos, es decir 2.712.2 UTA, corresponden a gastos y costos, lo cual no tiene ningún tipo de fundamento o justificación a la luz de la información financiera descrita previamente. No es posible siquiera pensar que, si BCI tiene en general gastos y costos que representan el 22% de sus ingresos, aquellos en la intermediación de una cartera que debería implicar menores esfuerzos representen un 70% de tales ingresos. Aquella es una situación contraria a las reglas de la lógica y las máximas de experiencia que la Excma. Corte debe remediar.

120. Es importante destacar que la consideración de los márgenes u otra información financiera del agente económico infractor es otra herramienta que podría ser utilizada para efectos de poder aproximar el beneficio económico que recibió producto de una conducta

¹⁰⁶ Observaciones a la prueba de la FNE, foja 2017. Aquel monto es señalado en el c. 214° de la Sentencia N°186.

¹⁰⁷ Observaciones a la prueba de la FNE, foja 2017, donde se señala: "Es necesario recalcar que estas estimaciones del ingreso adicional y el sobreprecio que pagaron los consumidores con motivo de las conductas llevadas a cabo por la Requerida corresponden a un límite inferior para dichos efectos. Esto se debe a que, para su cálculo, se considera el stock de clientes hipotecarios a abril de 2017, fecha en que se caracteriza la cartera hipotecaria a licitar por BCI en 2017. De este modo, se deja de lado a todos aquellos consumidores que se incorporaron a la póliza colectiva durante la vigencia de dicha licitación. En efecto, en la licitación de julio de 2019, la cartera colectiva del seguro de desgravamen hipotecario del BCI estaba conformada por 110.449 clientes, representando un aumento del 23% respecto de la licitación motivo de la presente causa".

anticompetitiva, lo que fue totalmente obviado por el H. Tribunal, manteniendo una concepción errada y restrictiva de lo que es el beneficio económico y de la forma de calcularlo. Esta situación, perniciosa para una correcta política de libre competencia debe ser corregida por la Excma. Corte. De hecho, en el pasado el mismo H. Tribunal ha buscado activamente diferentes formas de calcular el beneficio económico del infractor, lo que en este caso no hizo:

*“Que existen en el presente caso diversas formas de aproximarse al beneficio económico obtenido por la requerida. Entre las categorías de resultados financieros que pueden ser consideradas para efectos del cálculo están los **ingresos por ventas, el margen bruto, la ganancia o pérdida de la firma, las ganancias antes de intereses, impuestos, depreciación y amortización (EBITDA) y los dividendos** que eventualmente hubieran sido repartidos en el período de incumplimiento”¹⁰⁸.*

121. Como la Excma. Corte puede apreciar, el H. Tribunal tenía las facultades legales para obtener la información relevante de BCI Corredores, tanto en fuente pública como no pública, para efectos de analizar adecuadamente los ingresos y costos/gastos de tal agente, para así determinar el beneficio económico derivado de la exclusión de la mejor oferta en la Licitación de 2017. Según este análisis, extremadamente conservador como se ha mencionado, la Requerida recibió, a través de su filial, ganancias ilícitas de 3.022,18 UTA tomando los cálculos del H. Tribunal, o 2.182,44 tomando los cálculos de la FNE. La multa impuesta por el H. Tribunal está por debajo de ambos montos.

II.D Conclusión: la correcta aplicación de los criterios legales, considerando la evidencia y antecedentes disponibles, lleva a la imposición de una multa de 3.500 UTA, solicitada en el Requerimiento

122. Como ha quedado demostrado en esta presentación, el H. Tribunal cometió un error al desechar el criterio del “*doble del beneficio económico*” establecido en la letra c) del artículo 26 del DL 211, en circunstancias que tenía todos los antecedentes necesarios para tales efectos. Tal como planteamos, requerir prueba sobre los *costos* en los que incurrió el agente infractor al ejecutar su práctica ilícita no resulta procedente, bastando que el H. Tribunal haya considerado, para efectos de la multa, el sobreprecio que recibió o el perjuicio que sufrieron las víctimas.

123. Con todo, también mostramos que, a diferencia de lo que refieren los sentenciadores, sí existían antecedentes en el proceso y en fuente pública que acreditaban, de modo claro y concluyente, que los costos de BCI Corredores no eran mayores a los de

¹⁰⁸ Sentencia N°174/2020 del H. Tribunal, c.144°.

Burgos, por lo que incluso si se consideraba equívocamente que el análisis de los costos era necesario, la Sentencia N°186 podía concluir, aplicando las reglas de la sana crítica, que el diferencial entre la prima de Burgos y de BCI Corredores fue el beneficio obtenido ilícitamente.

124. Lo relevante de todo lo anterior, Excma. Corte, es que la multa de 1.162,4 UTA establecida por el H. Tribunal está muy por debajo de cualquier forma de cálculo del beneficio económico que hemos descrito en esta presentación:

- Como sobreprecio, es decir la diferencia entre la comisión ofrecida por BCI Corredores y la comisión ofrecida por Burgos: 3.018 UTA según cálculos del H. Tribunal, o 2.180 UTA según cálculos conservadores de la FNE.
- Considerando la información financiera de BCI Corredores, esto es, ingresos menos gastos y costos: 3.022,18 UTA tomando los cálculos del H. Tribunal, o 2.182,44 UTA tomando los cálculos conservadores de la FNE.
- Considerando el perjuicio causado a los deudores hipotecarios: 4.402,9 UTA según el H. Tribunal, o 3.179 UTA según los cálculos conservadores de la FNE.

125. De esta forma, el H. Tribunal lamentablemente desatendió el *"efecto disuasivo de la sanción pecuniaria, cuyo importe ha de ser tal que resulte apta para encausar la conducta futura del agente económico sancionado, siendo razonable que, como mínimo, se prive al infractor de buena parte del beneficio obtenido"*¹⁰⁹.

126. Como observa la Excma. Corte, la multa solicitada por la FNE en el Requerimiento, de 3.500 UTA, está por debajo del doble del beneficio económico, cualquiera sea el monto que se considere, por lo que resulta procedente que se sancione al Banco BCI con tal monto, despojándolo no solamente de todas las ganancias ilícitamente percibidas, sino que garantizando que, en el futuro, se abstenga de efectuar este tipo de comportamientos anticompetitivos sancionados por la Sentencia N°186.

127. Al respecto, si bien creemos que el mecanismo de cálculo de la multa no fue el correcto, sí consideramos que las apreciaciones que dio el H. Tribunal en torno a la conducta ejecutada por el Banco BCI son correctas. Así, es efectivo que la infracción de BCI es gravemente lesiva para la competencia, en cuanto constituyó un abuso respecto de clientes que se encontraban cautivos y configuró una infracción a un deber de confianza

¹⁰⁹ Sentencia de la Excma. Corte Suprema en autos Rol N°94.189-2020, c.33°.

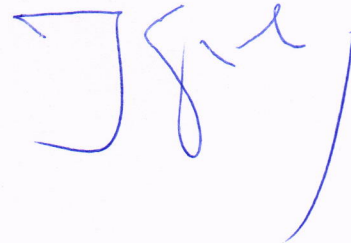
establecido por el legislador en la Ley de Seguros, frustrando el objetivo del legislador de "garantizar el traspaso de los beneficios de la contratación colectiva del seguro a los asegurados deudores". Además, es acertado establecer que la conducta de BCI Corredores provocó un importante daño a los deudores hipotecarios y que, al definir la multa, debe necesariamente considerarse la capacidad económica de la Requerida, para establecer una multa efectivamente disuasoria¹¹⁰.

POR TANTO, en mérito de lo expuesto, de los antecedentes que constan en autos y de lo dispuesto en los artículos 18 N°1, 26 letra c), 27 y 39 letra b) del DL 211, y demás normas aplicables,

AL H. TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA RESPETUOSAMENTE

PIDO: Tener por interpuesto, dentro de plazo legal, fundado recurso de reclamación en contra de la Sentencia N°186, admitirlo a tramitación y elevar los autos a la Excma. Corte Suprema con el fin de que, conociendo por esta vía, enmiende conforme a derecho el fallo recurrido, imponiendo en definitiva al Banco BCI una multa de 3.500 UTA, o una multa ascendente a la suma que la Excma. Corte estime conforme a derecho.

2400T 23 20:04



¹¹⁰ Sentencia N°186, c. 212° a 219°.