

BASES DE CONCILIACION

I. CONSIDERACIONES PRELIMINARES

La Fiscalía Nacional Económica ("FNE" o "Fiscalía") y Banco de Crédito e Inversiones ("Banco BCI"), en los autos Rol N°245.937-2023 seguidos ante la Excma. Corte Suprema, han arribado a un acuerdo en los términos que se detallarán en el presente instrumento ("Bases de Conciliación"), para efectos de lo cual han tenido en consideración lo siguiente:

1. Con fecha 8 de agosto de 2019, la FNE interpuso un requerimiento ante el H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia ("H. TDLC") en contra del Banco BCI ("Requerimiento"), acusándolo de haber infringido los incisos primero y segundo letra b) del artículo 3° 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 ("DL 211").
2. En particular, la Fiscalía señaló en el Requerimiento que, en el contexto de la licitación del seguro de desgravamen "Póliza Colectiva de Desgravamen Asociada a Créditos Hipotecarios" del año 2017 ("Licitación"), el Banco BCI *"pudo explotar de un modo abusivo a sus clientes de crédito hipotecario"* al *"excluir arbitrariamente aquella oferta que contenía el menor precio y adjudicar la licitación a una compañía aseguradora que incluía el servicio de intermediación de su filial BCI Corredores de Seguros S.A."*.
3. Según se expuso en el libelo, al momento de evaluar las ofertas, el Banco BCI declaró fuera de sus bases de licitación ("**Bases**" o "**Bases de Licitación**") la oferta presentada por Rigel Seguros de Vida S.A. ("**Rigel**"), junto a Burgos y Compañía Corredores de Seguros Limitada ("**Burgos**"). Según el Requerimiento, esta fue la única aseguradora que participó en el proceso licitatorio con una corredora distinta a la relacionada al Banco BCI: BCI Corredores de Seguros S.A. ("**BCI Corredores**").
4. Al justificar en su momento tal determinación, el Banco BCI expuso que la oferta de Rigel *"no cumplió con las formalidades establecidas en las bases, motivo por el cual ha quedado fuera del proceso de licitación"*. No obstante ello, la Fiscalía acusó en el Requerimiento que el Banco BCI procedió de manera arbitraria e injustificada, por cuanto la supuesta formalidad incumplida no estaba establecida en las Bases de Licitación, además de que ninguna de las otras ofertas cumplía con el presunto

requisito pero, aun así, fueron declaradas conforme a tales Bases. Así, indicó la FNE, el fundamento entregado por el Banco BCI fue solo una justificación *ad hoc* para excluir a la mejor oferta y beneficiar a su corredora relacionada.

5. Finalmente, la FNE explicó en su Requerimiento que, mediante la ejecución de este abuso anticompetitivo, el Banco BCI logró beneficiarse 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 adjudicado, en circunstancias que la oferta arbitrariamente excluida contemplaba una prima del 4% más IVA.
6. Como consecuencia de los antecedentes expuestos, la FNE solicitó en el Requerimiento que se declarase que Banco BCI infringió el artículo 3° incisos primeros y segundo letra b) del DL 211, y se le condenase al pago de una multa de 3.500 Unidades Tributarias Anuales, además del pago de las costas de la causa.
7. A su turno, Banco BCI contestó el Requerimiento con fecha 6 de diciembre de 2019, solicitando que fuera rechazado en todas sus partes, aludiendo a que la Licitación, su desarrollo y resultado, se ajustaron plenamente a la normativa aplicable y a sus Bases de Licitación, no habiendo incurrido Banco BCI en ninguna infracción al DL 211 ni a ninguna otra norma.
8. Según expuso Banco BCI en su contestación, la decisión de declarar que la oferta presentada por Rigel y Burgos no cumplió con lo dispuesto en las Bases de Licitación, no fue abusiva ni arbitraria, sino una consecuencia de que dicha oferta no constaba en original o copia autorizada ante Notario, como lo establecían los puntos III.12.e) y III.16 de las Bases de la Licitación, en relación con el artículo 421 del Código Orgánico de Tribunales. Según explicó Banco BCI, la constatación de este incumplimiento fue realizada por sus asesores externos expertos en materia de seguros, quienes le informaron por escrito respecto de la existencia de esta infracción a las Bases de Licitación y recomendaron, por esa razón, desestimar la oferta presentada por Rigel y Burgos.
9. En razón de lo anterior, según sostuvo Banco BCI, la decisión de declarar fuera de las Bases de Licitación la oferta de Rigel y Burgos, lejos de ser infundada o constituir una justificación *ad hoc*, fue el resultado de un obrar diligente de parte de BCI, que arribó a la convicción jurídica de que la oferta de Rigel y Burgos se encontraba fuera de Bases, y, por lo tanto, no cabía otra posibilidad más que rechazarla.

10. Adicionalmente, Banco BCI sostuvo que carecía de una posición dominante de la cual abusar en el mercado de la provisión de seguros de desgravamen, y que, además, existían mercados conexos o relacionados que limitaban la posibilidad de abusar de cualquier hipotética posición dominante.
11. Mediante presentación de fojas 235, la Asociación de Consumidores de Tarapacá se hizo parte en el juicio en calidad de tercero coadyuvante de la FNE, lo que fue admitido por el H. TDLC mediante resolución de fojas 329. A su turno, mediante presentaciones de fojas 272 y 276, Rigel y Burgos respectivamente, se adhirieron al Requerimiento presentado por la FNE, teniéndose por adheridos mediante resoluciones de fojas 277 y 318. Finalmente, a fojas 375 don Jorge Yarur Bascuñán y la sociedad Inversiones Tarascona solicitaron ser admitidos en juicio como terceros coadyuvantes de la FNE, lo que fue rechazado por el H. TDLC mediante resolución de fojas 493. Posteriormente, y según da cuenta la presentación de fojas 516, se hicieron parte en calidad de terceros independientes, lo que fue acogido por resolución de fojas 527.
12. Luego de vencido el término probatorio¹, con fecha 28 de diciembre de 2022 tuvo lugar la vista de la causa, dictándose la Sentencia N°186/2023 el 11 de octubre de 2023 ("**Sentencia**"). En dicho pronunciamiento, el H. TDLC resolvió acoger el Requerimiento presentado por la FNE, declarando que Banco BCI infringió el artículo 3° incisos primero y segundo letra b) del DL 211, y condenándolo al pago de una multa a beneficio fiscal de 1.162,4 Unidades Tributarias Anuales y al pago de las costas de la causa.
13. Únicamente la FNE y el Banco BCI interpusieron recursos de reclamación en contra de la Sentencia.
14. En el caso de Banco BCI, este solicitó su revocación en todas sus partes, por cuanto habría incurrido en diversos errores que repercutieron en lo dispositivo de la Sentencia². Se argumentó adicionalmente por el Banco BCI que no habría incurrido en ningún abuso ni acto arbitrario o discriminatorio, que su actuar se basó en una interpretación absolutamente razonable y de buena fe de las Bases de Licitación y la normativa aplicable, la cual había sido propuesta por sus asesores externos, y que fue compartida por un informante en derecho durante este proceso judicial³; y que, a mayor

¹ Mediante resolución de 13 de agosto de 2020 se recibió la causa a prueba, constando el texto definitivo de los puntos de prueba en resolución de 6 de octubre de 2020, que consta a fojas 655. Luego de rendidos los medios probatorios, tanto la FNE como el Banco BCI presentaron sus observaciones a la prueba, según consta a fojas 1860 y 2036 respectivamente.

² Recurso de Reclamación presentado por Banco BCI a fojas 2190, p. 7.

³ Ibid. pp. 30 y siguientes.

abundamiento, el Banco tampoco contaba con un poder de mercado respecto del cual abusar⁴.

15. A su turno, la FNE impugnó la Sentencia únicamente respecto del monto de la multa impuesta, solicitando su aumento a 3.500 Unidades Tributarias Anuales o a la suma que la Excm. Corte Suprema considere ajustada a derecho. Como fundamento de su impugnación, la Fiscalía expuso la importancia de que la multa tenga un real efecto disuasorio, lo que no se cumpliría en el caso de marras, por cuanto la suma impuesta *"no logra ni siquiera privar a la Requerida de la mitad del beneficio económico que obtuvo ilícitamente a través de BCI Corredores"*⁵. En particular, la FNE expuso que no obstante que en este caso para el sentenciador era posible calcular el sobreprecio que el Banco recibió a través de BCI Corredores, el H. Tribunal decidió no utilizarlo para efectos del cálculo de la multa y en su lugar acudió al criterio del 30% de las ventas, lo que se tradujo en una sanción cercana a un cuarto del perjuicio ocasionado.
16. Mediante resolución de 2 de noviembre de 2023 que rola a fojas 2264, el H. TDLC tuvo por interpuestos ambos recursos y ordenó que los autos fueran elevados a la Excm. Corte Suprema para su conocimiento y resolución. Con fecha 17 de noviembre de 2022 el H. TDLC remitió los referidos antecedentes, ingresando a la Excm. Corte Suprema bajo el Rol N° 245.937-2023, caratulado *"Banco de Crédito e Inversiones/Tribunal de Defensa de la Libre Competencia"*.

Encontrándose pendiente el procedimiento ante la Excm. Corte, y con la finalidad de dar un pronto y anticipado término al presente juicio, la FNE y el Banco BCI han alcanzado un acuerdo y por tanto someten a aprobación las siguientes Bases de Conciliación:

PRIMERO: La FNE declara que los términos de las presentes Bases de Conciliación resguardan la libre competencia, en los términos del inciso primero del artículo 22 del DL 211, y que el pago de la suma a beneficio fiscal a que se refiere el punto Tercero *infra* permite a la FNE dar término a la acusación por infracción al artículo 3° incisos primero y segundo letra b) del DL 211, lo que trae aparejado una reducción de litigiosidad, haciendo más eficiente y eficaz el uso de los recursos públicos de la Fiscalía.

Adicionalmente, y en lo que respecta a los fundamentos del Recurso de Reclamación interpuesto por la Fiscalía, el Servicio declara que mantiene los argumentos esgrimidos al fundar su impugnación en lo que respecta a la insuficiencia de la multa impuesta por el H.

⁴ Ibid. pp. 39 y siguientes.

⁵ Recurso de Reclamación presentado por la FNE, p. 2.

TDLC al Banco BCI luego de tener por acreditados los hechos de la acusación, dado que no se aplicaron correctamente los criterios establecidos en el DL 211.

Sin perjuicio de lo recién señalado, la FNE considera que los términos de las presentes Bases de Conciliación se condicen adecuadamente con los fines disuasivos que se persiguen con la interposición de acciones contenciosas en sede de libre competencia por la comisión de ilícitos anticompetitivos en que incurren agentes económicos, entre los que son especialmente graves los abusos de posición dominante, cumpliéndose por tanto de manera adecuada los fines y objetivos que han sido encomendados por ley.

SEGUNDO: El Banco BCI declara que actuó de buena fe en el desarrollo y ejecución de la Licitación, y que la decisión de declarar fuera de Bases la oferta de Rigel y Burgos se basó en la opinión y recomendación de sus asesores externos expertos en materia de seguros, y luego de alcanzar la convicción jurídica de que la referida oferta incumplía las Bases de Licitación y la normativa legal aplicable.

Sin perjuicio de la buena fe con que el Banco BCI tiene la convicción de haber actuado en la Licitación, reconoce que las Bases de Licitación y la normativa aplicable pueden también interpretarse de la forma como las entendieron la FNE en su Requerimiento y el H. Tribunal en la Sentencia, y que, de seguirse ese entendimiento, se podría haber afectado la competencia al provocar finalmente que la oferta de menor precio presentada en la Licitación fuese marginada del proceso.

TERCERO: Sin reconocer responsabilidad ni infracción alguna a la libre competencia ni a ninguna otra normativa, Banco BCI se compromete a pagar a beneficio fiscal la suma de 3.150 (tres mil ciento cincuenta) Unidades Tributarias Anuales.

El pago de la suma antes señalada se hará en un plazo de 30 días hábiles contados desde que la resolución que apruebe las presentes Bases de Conciliación se encuentre firme o ejecutoriada, en su equivalente en pesos al día del pago efectivo.

CUARTO: El Banco BCI declara que seguirá desarrollando sus licitaciones para seguros colectivos obligatorios de desgravamen de buena fe y se compromete además a que las condiciones que se impongan en esas licitaciones aseguren una efectiva competencia entre los oferentes y una debida transparencia del proceso. Para efectos de lo anterior, se compromete a garantizar que en tales procesos exista una ponderación objetiva, imparcial y razonable de las ofertas, en vistas de adjudicar la mejor oferta en beneficio de los clientes,

estableciendo claramente los requisitos que deben cumplir las empresas, y a no favorecer arbitrariamente a sus entidades relacionadas.

QUINTO: En virtud de lo dispuesto en el artículo 26 letra c) del DL 211, la FNE no considera que la aprobación de las presentes Bases de Conciliación ni el pago al cual se obliga Banco BCI pueda constituir una causal de reincidencia, en razón de lo cual no invocará este instrumento, ni la conciliación que se alcance, ni el referido pago a beneficio fiscal como causal de reincidencia en la determinación de la multa que pudiera llegar a solicitarse en eventuales futuros requerimientos en contra de Banco BCI.

SEXTO: Los acuerdos alcanzados por la FNE y el Banco BCI y que quedan recogidos en las presentes Bases de Conciliación solo abarcan los hechos descritos en el Requerimiento interpuesto por la FNE ante el H. TDLC y que dicen relación con la pretensión sancionatoria formulada por la Fiscalía en sede de libre competencia.

SÉPTIMO: Los términos del acuerdo recogido en las presentes Bases de Conciliación quedan sujetos a la aprobación de la Excm. Corte Suprema y producirá efectos desde que quede firme la resolución que así lo haga. De no ser aprobado este acuerdo, no producirá efecto alguno.

OCTAVO: La FNE y Banco BCI se obligan a no invocar ni en este ni en ningún otro proceso el hecho de haber existido esta propuesta de conciliación o sus cláusulas, pues es su intención que nadie obtenga ni provecho ni perjuicio alguno por causa de haberse convenido este instrumento. La FNE y Banco BCI declaran que los términos de estas Bases de Conciliación son confidenciales, y que esta confidencialidad regirá hasta su aprobación por parte de la Excm. Corte Suprema.

NOVENO: Cada parte pagará sus costas.