



Intendencia de Fondos y Seguros
Previsionales de Salud

ORD.: IF/ N° 3787

ANT.: Presentación N° de ingreso 16882

MAT.: Cumplimiento Inciso 1° Art. 173 DFL
N°1, de 2005, del Ministerio de Salud,
y Circular IF/N°211

Santiago, 15-06-2016

DE : Intendente de Fondos y Seguros Previsionales de Salud

A : Señores Cristóbal Osorio Vargas, Gerardo Ramírez González y Daniel Contreras Soto

1.- Esta Superintendencia recibió el 06 de noviembre de 2015 su presentación citada en el Ant., mediante la cual solicita que se inicie un expediente administrativo o sancionatorio en contra de las Isapres Cruz Blanca, Banmédica y Masvida y toda otra que incurra en la infracción del artículo 173 del DFL N°1, de 2005, del Ministerio de Salud y de la Circular IF/N° 211 de esta Superintendencia de Salud, imponiéndole el máximo de las multas y sanciones consignadas en la normativa vigente.

Señala, que vienen en denunciar ante este Organismo, infracciones al artículo 173 del DFL N°1, de 2005, del Ministerio de Salud. Al respecto, señalan que pese a existir una prohibición legal de integración vertical entre las Isapres y los prestadores de salud, en cuanto a su gestión, existirían administraciones conjuntas entre aseguradoras y prestadores que pertenecen a un mismo *holding* o conglomerado empresarial, situación que también constituye una infracción a lo dispuesto en la Circular IF/N° 211 de esta Entidad. Agregan que es indispensable que se adopten las medidas necesarias para esclarecer los hechos y, de ser procedente, sancionar a las Isapres que infringen la normativa citada.

Indican que pudieron detectar que las Isapres buscan ofrecer planes de cobertura para atención con sus prestadores coligados, lo que constituye una integración vertical prohibida por la ley. Sobre el particular, el artículo 173 del DFL N°1, de 2005, del Ministerio de Salud, prohíbe clara y concisamente la integración vertical a través de la administración conjunta, pues entiende que dicha práctica vulnera el derecho a elegir que asiste a sus afiliados y constituye una distorsión en un mercado aparentemente competitivo. Añade que interpretando administrativamente la citada norma, la Circular IF/N° 211 señala que los integrantes del Directorio, Consejo de Administración, Consejo Directivo o entidad similar, la alta gerencia y los ejecutivos clave de las funciones de control de una Institución de Salud Previsional no pueden tener injerencia en la administración de prestadores de salud, y viceversa.

Manifiestan que las Isapres denunciadas mantienen una sostenida práctica de administración a través de la cual directores y/o altos gerentes de los conglomerados empresariales controladores de las aseguradoras y prestadoras de salud pertenecen, en paralelo, a los directorios y cuerpos de gestión de sus coligadas, interfiriendo y teniendo injerencia en su administración, lo que se encuentra expresamente prohibido por ley.

Se refieren a las facultades de los tribunales para levantar el velo corporativo o societario, con el fin de develar los intereses subyacentes que se esconden tras la persona jurídica y alcanzar a las personas y bienes que se esconden tras esa personalidad, con el objeto de poner fin a fraudes y abusos.

Acotan que este Organismo, de acuerdo a lo señalado en los artículos 107 y 110 del DFL N°1, 2005, del Ministerio de Salud, tiene las herramientas jurídicas requeridas para fiscalizar y sancionar la aludida infracción.

Relatan que don Cristóbal Osorio Vargas acudió a Isapre Cruz Blanca para modificar su contrato de salud, donde se le ofrecieron diversos planes que incluían como principal y exclusivo prestador a la Red Hospitalaria Integramédica. Se le señaló que no existían planes con otras instituciones. Asimismo, don Daniel Contreras Soto y don Gerardo Ramírez González también cotizaron las ofertas disponibles en sus respectivas aseguradoras, presentándoseles siempre ofertas con atención preferente en determinados prestadores de salud coligados, con un importante castigo para la oferta brindada en la modalidad libre elección.

Alegan que las ofertas eran poco flexibles en cuanto a las prestaciones, atención en libre elección y, además, los vendedores parecían tener un especial interés en presentar los planes con atención en empresas prestadores de salud que pertenecen a un mismo conglomerado con la isapre aseguradora.

Indican que en el mercado de la salud existe, dentro de la normativa vigente, una

prohibición a la integración vertical de las Isapres con otros prestadores de salud, debiendo administrarse de forma separada y sin injerencia mutua. Tras analizar la malla societaria de cada una de las empresas, detectaron la existencia de administraciones conjuntas y graves infracciones a la normativa de salud.

Citan la modificación implementada por la ley N° 20.015 al actual artículo 173 del DFL N° 1, de 2005, del Ministerio de Salud, sobre el objeto exclusivo y la prohibición de ejecución de prestaciones y beneficios de salud, y la participación en la administración de prestadores.

Agregan que durante la tramitación legislativa de la norma, se perfeccionó la redacción de la misma, con el fin de evitar la integración vertical entre las isapres y prestadores. Añaden que la Contraloría General de la República mediante su dictamen N° 41.520, de 26 de mayo de 2015, dispuso de forma perentoria que la ley prohíbe, sin distinción, a las instituciones de salud previsional participar en la administración de prestadores de salud, citando al efecto el dictamen.

Formulan que este Ente ha manifestado su posición sobre esta situación y, en 2013, indicó que la integración vertical en el mercado de las isapres, prohibida por ley, ha derivado en la creación de *holdings* controladores de isapres y prestadores. Este mecanismo ha significado que los propietarios de las isapres controlen el 42% del mercado de los prestadores institucionales. Se refieren, asimismo, a estudios realizados por la Fiscalía Nacional Económica sobre los efectos de la integración vertical en la concentración del mercado de las aseguradoras previsionales de salud y en los prestadores de salud.

Manifiestan que este Organismo interpretó administrativamente la norma materia de su competencia, dictando la Circular IF/N°211 que tiene como objetivo precisar el alcance de la prohibición establecida en el inciso primero del artículo 173 de la Ley de Isapres, la que citan. Agregan que su incumplimiento configura una infracción de conformidad a lo dispuesto en el artículo 220 de la Ley de Isapres, pues el propio documento otorga un plazo de 90 días corridos desde su entrada en vigencia a quienes se encuentren en falta para regularizar su situación.

Aseguran que la integración vertical tampoco permite el ingreso de nuevos prestadores o de aseguradores, pues genera importantes barreras de entrada al sistema.

Argumentan que las Isapres han efectuado una interpretación más literal que sustantiva de la norma del inciso 1° del artículo 173 de la ley que las regula, manteniendo su relación de propiedad con prestadores a través de un esquema tipo *holding* en el cual una persona jurídica relacionada con la respectiva Isapre es la que controla a su vez al prestador de salud. Lo anterior supone un escenario de fraude a la ley en que un *holding* o grupo empresarial controla, en conjunto, aseguradores y prestadores de salud, incluso laboratorios, lo que ha generado daños a la libre competencia y a la parte más vulnerable del sistema, esto es, los cotizantes.

Arguyen que basta una somera revisión a los sitios web o a las memorias anuales presentadas por los distintos grupos empresariales ante la Superintendencia de Valores y Seguros para entender que dicha instrucción se encuentra lejos de ser cumplida. Lo anterior, pues son repetidos los casos en que miembros del directorio del *holding* que controla a aseguradoras y prestadores -o incluso su presidente- forma paralelamente parte del directorio o de la plana ejecutiva mayor de las empresas controladas. Es decir, un director de un *holding* que tiene el poder de decisión sobre la estructura matriz que controla -en porcentajes que se acercan al 100%- a distintas empresas relacionadas a la salud tiene, además, la oportunidad de ejercer el cargo de gerente o de director en una de las sociedades controladas.

Realizan a continuación un análisis de la estructura –sobre las sociedades coligadas y personeros relevantes para efectos de la norma del inciso 1° del artículo 173 y de la Circular IF/N°211- del *Holding* de Empresas Másvida S.A., del Grupo Bupa S.A. (Isapre Cruz Blanca) y de Empresas Banmédica, indicando que esas estructuras importan una infracción a la normativa regulatoria del sistema de Isapres, sobre la administración conjunta de isapres y prestadores de salud.

Posteriormente, se refieren a la teoría del levantamiento del velo corporativo o de la desestimación de la entidad legal, explicando su génesis y concepto, señalando que es la técnica judicial, en virtud de la cual es lícito a los tribunales, en ciertas ocasiones, ignorar o prescindir de la forma externa de la persona jurídica, para con posterioridad penetrar en su interior a fin de "develar" los intereses subyacentes que se esconden tras ella y alcanzar a las personas y bienes que se amparan bajo el velo de la personalidad, con el objeto de poner fin a fraudes y abusos, mediante la aplicación directa de las normas

jurídicas a los individuos que pretendían eludir las y la declaración de inoponibilidad de la persona jurídica respecto de los terceros que resulten perjudicados, definición aplicable al caso concreto, al entender que los *holdings* empresariales dueños de las aseguradoras y prestadores de servicios de salud, han eludido la normativa vigente -artículo 173 citado- en desmedro de la ciudadanía y de la institucionalidad fiscalizadora. Así, aunque aparentemente pareciera que existen administraciones separadas entre aseguradoras y prestadores, las circunstancias de hecho, en virtud de la primacía de la realidad, muestran que dichas administraciones se encuentran intrínsecamente unidas y las decisiones adoptadas por unas tienen directa injerencia en el devenir de las otras.

Luego, dan cuenta de la aplicación de la teoría del levantamiento del velo en el caso concreto, realizando un análisis de la doctrina nacional la que, en síntesis, considera que para su procedencia es necesario constatar la existencia de un abuso de la personalidad jurídica y, para ello, es necesario reconocer dos supuestos copulativos: Primero, la identidad personal o patrimonial entre una sociedad y uno o más de sus socios, administradores o sociedades relacionadas. Precisa que si bien la propiedad cruzada entre las empresas, en el caso concreto, no constituye infracción a las normas reguladoras vigentes, la administración conjunta sí está expresamente prohibida, de acuerdo al artículo 173 del DFL N°1, de 2005, del Ministerio de Salud, y la Circular IF/N°211 de la Superintendencia de Salud, al considerar que si bien es cierto que no han sido detectados casos en que un mismo director o gerente desarrolle roles en una Isapre, por un lado, y en una clínica o centro médico, por el otro, cuando se considera al directorio de la empresa matriz como un equipo o cuerpo administrativo que envía a sus "emisarios" o "representantes" a los distintos directorios de las filiales, es patente la infracción. Añade que escapa a toda lógica pensar que un director del *holding*, en su rol conjunto de director o gerente de una empresa filial de éste, pueda adoptar decisiones que puedan ir en contra otra de las firmas coligadas; y segundo, la instrumentalización abusiva de tal sociedad para la consecución de un fraude a la ley o a los derechos de terceros. En el caso concreto, el diseño y conformación de la estructura societaria de los *holdings* o conglomerados económicos analizados constituye un claro caso de fraude a la ley, pues se trata de una maquinación para la elusión de la prohibición establecida por el artículo 173 de la Ley de Isapres y por la circular IF/N° 211, de la Superintendencia de Salud, que proscriben la administración conjunta entre prestadores de servicios de salud e Isapres, o la injerencia en el manejo interno del negocio de unas para con otras, situación que implica una defraudación a los terceros que, en este caso, son los afiliados y pacientes de dichas entidades pues se le generan graves perjuicios en su derecho de elegir su previsión de salud, consagrado en el inciso 5° del artículo 19 N° 9 de la Constitución Política de la República; y, de paso, un daño a la libre competencia en general, situación que explica.

Continúan citando casos en la jurisprudencia nacional sobre la aplicación de la teoría del levantamiento del velo societario o corporativo, concluyendo que la buena fe es un elemento fundamental dentro de nuestro Derecho, más importante aún que las estructuras societarias formales que ordenan a las empresas, más aún si esta estructura ha sido diseñada específicamente para defraudar la normativa vigente y realizar, en el hecho, prácticas que se encuentran prohibidas.

Luego expone sobre las facultades fiscalizadoras de este Organismo y solicita, en definitiva, que ordene el inicio de un expediente administrativo o sancionatorio en contra de las entidades denunciadas y de toda otra que incurra en dicha infracción, en razón de las infracciones señaladas por medio de este escrito y les imponga el máximo de las multas y sanciones consignadas en la normativa vigente, de conformidad a las normas que rigen la actividad regulada, y tener por interesados a los denunciados.

2.- Solicita también el señor Cristóbal Osorio Vargas, en su reclamo número 2010961 de 2015, que se termine con prácticas de ventas atadas de Isapres, con sus empresas relacionadas, en tanto afecta la calidad de la prestación médica y la libre competencia.

3.- Requerida la Isapre Cruz Blanca S.A. al respecto, informó que el señor Osorio se encuentra adscrito al plan de salud libre elección denominado TITANIUM EXTRA PLUS 7000, código 1TP700121, cuyo precio base es de 3,87 UF.

Indica que el 26 de octubre pasado, el señor Osorio concurrió a la sucursal de Isapre Cruz Blanca e informa su situación de cesantía, presentando su finiquito, registrándose el cambio en su situación laboral, pasando a ser cotizante voluntario a partir del 01 de octubre de 2015 en forma retroactiva. Dada su condición de cesante, la asistente le ofreció el beneficio de cesantía extracontractual, que durante 4 meses considera el pago sólo del 50% de la cotización pactada. En tal contexto, el señor Osorio solicitó ver opciones más económicas a su plan de salud, ya que el suyo lo consideraba muy caro. En respuesta a su solicitud, se le sugirió el plan de salud "INTEGRAMÉDICA SUPER B-3" que tiene un precio base de 1,08 UF, que corresponde a un plan de salud preferente, por

ende, más económico que los de libre elección, explicándole las coberturas del plan de salud y la red hospitalaria.

Expone que el señor Osorio consultó por un plan intermedio entre el actual y el anterior, ofreciéndosele el plan FULL A3, que tiene una tarifa base mayor que la que se le ofreció, la cual asciende a 1,47 UF mensuales, y que cuenta con una red hospitalaria distinta. El señor Osorio cuestionó que se ofrecieran planes con Integramédica, diciendo que aquella pertenece a Cruz Blanca. La asistente le explicó que existen otras opciones de planes con libre elección y le ofreció la Línea Hombre Deportivo, indicándole que este plan lo debe revisar con el área de ventas, pero el afiliado manifestó que accedía al beneficio de cesantía y que después vería qué hacer, preguntando si podía pagar menos que el 50% o extender el plazo del beneficio.

Destaca que al señor Osorio se le sugirieron diversos planes y que cualquier persona puede acceder libremente a la información sobre los distintos planes de salud que la Isapre tiene disponible, a través de su página web. Agrega que la situación particular no está determinada por querer imponerle un prestador determinado, sino por atender su situación de cesante.

Señala que el objetivo de la norma del inciso primero del Artículo 173 del DFL N° 1 se encuentra establecido también en los estatutos sociales de la Isapre, y que ésta tiene múltiples convenios preferentes con toda clase de prestadores, los cuales se negocian en condiciones de mercado de acuerdo a las particularidades del prestador y el perfil de afiliados al que estará enfocado. Precisa que tanto sus afiliados como quienes están cotizando su incorporación a la Isapre, tienen plena libertad para elegir entre los convenios que se les ofrecen.

Hace presente que, respecto de la supuesta infracción a la Circular IF/N°211, el Directorio de Isapre Cruz Blanca S.A., su alta gerencia, y sus ejecutivos claves no ejercen roles en prestadores de salud, ni tienen injerencia en su administración.

Finalmente, sostiene que no se entiende que podría tener que ver la "teoría del levantamiento del velo".

En consecuencia, solicita desestimar la denuncia puesto que Isapre Cruz Blanca S.A. en el desarrollo de su giro no ha vulnerado de modo alguno la norma legal, ni la reglamentaria, según se imputa en la denuncia.

4.- Requerida la Isapre Banmédica S.A. al respecto, informó que la Denuncia debe ser rechazada porque no se ha justificado suficientemente. Esta se presenta por infracciones al inciso 1° del artículo 173, del DFL N° 1, de 2005, del Ministerio de Salud, y la Circular IF N° 211 de este Organismo. Sostiene que el citado precepto legal pretende vedar a las Isapres dos conductas claramente definidas: de una parte la ejecución de las prestaciones y beneficios de salud, y de otra, la participación en la administración de prestadores. Nada se señala en la Denuncia, sin embargo, que permita establecer que esa Institución ha incurrido en vulneración de las citadas prohibiciones.

Alega que el escrito en que consta la Denuncia, tras referirse a la situación de Empresas Masvida y del Grupo Bupa, analiza la situación de "Empresas Banmédica", sin que parte alguna de lo que se señala permita entender, en forma o para efecto alguno, que se ha incurrido en la vulneración del antes referido inciso 1° del artículo 173, y de las prohibiciones en él contenidas. Agrega que el cuadro que se inserta resulta insuficiente para justificar, desde cualquier perspectiva y para cualquier efecto, una supuesta vulneración al precepto legal antes transcrito.

Añade que lo señalado precedentemente no se modifica por las alusiones que se intenta hacer a la Circular IF N° 211. Considera que nada hay en la Denuncia que sea demostrativo de alguna conducta por ella desarrollada, que pueda estimarse contraria al precepto legal aludido.

Sostiene que lo anterior se agrava por el hecho que los denunciantes no acreditan en su presentación vinculación o interés alguno en relación con Isapre Banmedica S.A. De hecho, los vínculos contractuales que expresan tener en materia de salud aluden a la Isapre Cruz Blanca S.A., y a la Isapre Masvida S.A. De ahí que no se alcance a comprender en virtud de qué argumento o base jurídica puedan haber presentado una denuncia como la que ha admitido a tramitación este Organismo en contra de ella.

Agrega que la Denuncia no puede ser acogida, porque no es propia de la sede constituida por esta Entidad, ya que queda de manifiesto que la parte denunciante intenta plantear en la especie una discusión que tiene que ver estrictamente con la libre competencia, lo que es propio de otra sede y está sujeto a otros procedimientos.

Asegura, sobre la argumentación relativa a la necesidad de "descorrer el velo", que en este caso no hay velo que descorrer, porque no hay velo alguno. Las regulaciones establecidas en el inciso 1° del artículo 173 del DFL N° 1, de 2005, del Ministerio de Salud, son fácilmente verificables a partir de registros públicos y de los antecedentes que obran en poder de este Organismo. Añade que las teorías que apuntan al abuso de la personalidad jurídica siguen la lógica de pretender evitar que se use dicha institución con el objeto de eludir o hacer inoficiosa una cierta regulación o mandato legal. En el caso concreto, sin embargo, tal situación no ha sido configurada conceptualmente por los denunciante. En efecto, ellos pretenden justificar su argumentación a partir de una disposición específica que establece reglas específicas, pero, sin embargo, en su presentación no verifican el cumplimiento de dichas reglas, sino que intentan elaborar una que no existe en forma o para efecto alguno en nuestra legislación, cual es la prohibición de que una Isapre forme parte de un *holding* .

Sostiene que la parte denunciante intenta desarrollar una confusa argumentación para tratar de mostrar transgresiones donde no las hay, intentando dar por existente una regla prohibitiva que nunca ha existido.

Con todo, alega que la Denuncia debe ser rechazada porque Isapre Banmedica S.A., no ha incurrido en comportamiento alguno que pueda estimarse contrario a la Libre Competencia. Agrega que se invocan antecedentes de épocas previas a la entrada en vigencia de la Circular IF/N°211, la que data en el año 2015, señalando que no puede pretender fundarse la supuesta vulneración (año 2014) a una norma dictada en un tiempo posterior.

Manifiesta que la Fiscalía Nacional Económica, el organismo técnico especializado en la persecución de los atentados a la Libre Competencia desestimó y ordenó archivar la denuncia que ante ella se tramitó bajo el Rol 2244 - 14 y que se refería a una denuncia por "la existencia de eventuales conductas anticompetitivas en el mercado de la salud privada", posición avalada, además, por el Informe del Departamento de Estudios y Desarrollo, de este Organismo, emitido en el mes de diciembre de 2013, el que abordó el funcionamiento de *holdings* , sin formular cargos ni sanciones a las Isapres.

En consecuencia, solicita se rechace la denuncia en todas sus partes.

5.- Requerida la Isapre Masvida S.A. al respecto, informó que desde el punto estrictamente legal se menciona reiterativamente al artículo 173 del DFL N° 1 de 2005, y que para efectos de cumplimiento del mismo, emanan a través de este Ente dos circulares impartiendo instrucciones. La primera, de fecha 5 de Mayo de 2006, referida a la Circular IF/N° 21. En ella se establece un plazo para que las Isapres adecuen su objeto social a lo establecido en el citado artículo. En virtud de la misma, con fecha 18 de Agosto de 2006, modificó sus estatutos sociales y particularmente su artículo cuarto, adecuándolo al precepto. La segunda es la Circular IF/N°211, de fecha 7 de Febrero de 2014, que precisa el alcance de la prohibición que tienen las Isapres de participar en la administración de los prestadores y hace explícita la incompatibilidad de cargos, y que dispone se informe a este Organismo la situación de cada Isapre al momento de la dictación de la norma y que se regularice la situación, en los plazos ahí señalados. Agrega que en cumplimiento de dichas disposiciones, Isapre Masvida informó a este Ente a través de los documentos C/FISC 09-2014 del 4 de Marzo de 2014 y C/FIS del 6 de Mayo de 2014, sobre el escenario y la completa regularización de la situación atinente al ámbito del citado artículo 173. Concluye que Isapre Masvida ha cumplido estrictamente con lo señalado por el precepto legal y no ha lo ha vulnerado como lo indican los denunciante.

Plantea, sobre las denuncias formuladas en su contra, que Isapre Masvida no está registrada hasta ahora en la Superintendencia de Valores y Seguros ni envía documentación a ella por tratarse de una sociedad anónima cerrada, ni tiene instrumentos mercantiles o financieros registrados que así lo requieran. Señala también que en esa Institución existe una abundante oferta de planes libre elección, y planes preferentes, dentro de éstos, con clínicas relacionadas con el *Holding* y, otros con clínicas no relacionadas. Precisa que el 28% de sus cotizantes esta afiliados a planes preferentes y el 72% a planes libre elección, y que la venta de planes preferentes es compartida entre clínicas que pertenecen y las que no pertenecen al *Holding* Masvida con un porcentaje relativamente bajo de afiliación (17% ambas) y con tendencia a la baja, situación en la que también se observa la tendencia mayoritaria a la afiliación en planes de libre elección.

Alega que los denunciante desconocen la estructura de un plan preferente, los que tienen dos tipos de cobertura, la preferente y la de libre elección, exigibles en el diseño de todos estos planes. En la cobertura preferente se ofrece un mayor nivel de

financiamiento por prestaciones, en consideración a que se logrado convenir un contrato o convenio entre él o los prestadores que se adhieren al plan y la aseguradora, lo que hace posible la sustentabilidad del plan y, otra alternativa de libre elección en que el financiamiento no puede ser mejor que las anteriores (preferente) porque podría afectar seriamente la viabilidad del plan al optar por clínicas que tienen altos precios por prestaciones y no necesariamente asociadas a una calidad deseada. Indica que si un cotizante prefiere libre elección, en el caso de esa Isapre existen muchos planes en comercialización al cual el postulante puede acceder si fuese de su interés, pero probablemente, pagando un precio superior para los mismos beneficios de un plan preferente. Recalca que los ejecutivos de venta de Masvida no tienen incentivos por vender un plan en particular, por lo que si un cotizante observa alguna intención en la venta puede tratarse de una apreciación subjetiva o que el ejecutivo de venta estime que es un producto apropiado para él y su grupo familiar.

Sostiene que el Artículo 173 del DFL N° 1, y la precisión que se establece en la Circular IF/N° 211, claramente explicitan la incompatibilidad entre miembros del directorio, alta gerencia, y ejecutivos de las funciones de control de una isapre con el ejercicio de los mismos roles en forma simultánea en prestadores de salud, ni tener injerencia en la administración de los mismos. Aplicado esto al contexto de Masvida, la incompatibilidad antes mencionada se produce entre, Isapre Masvida y MV Clinical. Lo anterior fue definitivamente resuelto a partir de las juntas de Accionistas del año 2014 y no existen miembros del directorio, ni gerentes, ni ejecutivos que ejerzan igual función u otras entre las dos filiales.

6.- Con fecha 11 de diciembre de 2015, los reclamantes presentaron una solicitud de medida provisional con carácter de urgente, de conformidad a lo establecido en el artículo 110 del DFL N°1, de 2005, del Ministerio de Salud, y en los artículos 32 y 63 de la Ley N° 19.880, con el fin de que este Organismo instruyera la suspensión de la oferta y posible adquisición de acciones del Grupo Bupa a través de Grupo Bupa Sanitas Chile Uno SpA, que ofrecía adquirir el total de las acciones de Bupa Chile S.A., que no fuesen de su propiedad.

7.- Previo a conocer el fondo del asunto, es necesario señalar que, sin perjuicio de lo alegado por Isapre Banmédica S.A., en relación a que ninguno de los denunciados está afiliado a esa Isapre, dada la relevancia del asunto ventilado por los reclamantes y habiendo sido requeridas las facultades fiscalizadoras de esta Superintendencia sobre este tema y la participación que le podría corresponder a esa Institución de Salud Previsional, se procederá al conocimiento y pronunciamiento sobre las alegaciones que tienen relación con ella, conjuntamente a las otras dos Isapres reclamadas.

8.- Aclarado lo anterior, cabe recalcar que la materia sobre la cual este Organismo puede y debe pronunciarse es la infracción al inciso 1° del artículo 173 del DFL N°1, de 2005, del Ministerio de Salud, el que prohíbe que una Isapre participe en la administración de un prestador, norma interpretada administrativamente a través de la Circular IF/N°211. En consecuencia, los eventuales atentados o vulneraciones a la libre competencia producto de la integración vertical entre aseguradas y prestadores, escapan a la competencia de este Organismo, siendo materia que deben conocer la Fiscalía Nacional Económica y el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia.

Por esta razón, sólo se analizará, a la luz de los antecedentes aportados y que obran en poder de esta Entidad, la efectividad de encontrarse las tres instituciones denunciadas en infracción de las citadas normas.

9.- En primer lugar, cabe hacer presente que el artículo 173 inciso 1°, del DFL N°1, de 2005, del Ministerio de Salud prohíbe, de acuerdo a la interpretación realizada por este Organismo mediante la Circular IF/N°211 de 2014 (y no 2015 como erróneamente se ha señalado en diferentes escritos), que una isapre participe en la administración de prestadores de salud, entendiéndose por ello que los miembros del Directorio, Consejo de Administración, Consejo Directivo o entidad similar, la alta gerencia y los ejecutivos clave de las funciones de control de una Institución de Salud Previsional, en ningún caso pueden ejercer alguno de dichos roles, en forma simultánea, en prestadores de salud, ni tener injerencia en la administración de los mismos.

En este sentido, si bien el artículo 173 estableció el giro exclusivo de las isapres en cuanto al "*...financiamiento de las prestaciones y beneficios de salud, así como las actividades que sean afines o complementarias de ese fin*", la única exclusión allí prevista dice relación con "*...la ejecución de dichas prestaciones y beneficios ni participar en la administración de prestadores*". Por lo tanto, la prohibición sólo se estableció en relación a la administración de prestadores, dejando a salvo la constitución de *holdings* que pudiesen controlar tanto a isapres como a otras empresas de salud, dado que tal figura empresarial se ajusta perfectamente a las normas legales vigentes en nuestro

país, lo que no implica, necesariamente como alegan los reclamantes, que por ese solo hecho, exista administración conjunta y/o atentados a la libre competencia.

10.- Sobre el particular, del análisis de los antecedentes aportados por los reclamantes, no existe evidencia concreta alguna, ni menos concluyente, que acredite que ambas normas hayan sido vulneradas. En efecto, de los cuadros y datos explicativos acompañados, no se colige que exista, en la actualidad, para ninguna de las tres Isapres denunciadas, dualidad de funciones para los señalados cargos tanto en Isapres como en prestadores de salud, que es lo prescrito por la ley y la circular.

Cabe agregar, que este Organismo de Control cursó sendas amonestaciones el 22 de diciembre de 2014, a través de las Resoluciones Exentas N° 509 y 510, a las Isapres Banmédica y Vida Tres, respectivamente, por haber incumplido las instrucciones impartidas en la Circular IF/N° 211, en relación con la prohibición legal que tienen las Isapres de participar en la administración de los prestadores de salud, irregularidades que a la fecha se encuentran debidamente subsanadas.

Asimismo, a juicio de esta Entidad, el hecho de que una Isapre comparta directores, gerentes o ejecutivos clave con el *holding* o Grupo Empresarial dueño de la institución –figura no prohibida por la ley o por la circular- no es condición suficiente para establecer, de manera enfática y concluyente, que tenga participación o injerencia directa en la administración de un determinado prestador de salud perteneciente al mismo *holding* o grupo empresarial. Se precisa, en consecuencia, de mayores antecedentes y pruebas para concluir que efectivamente existe, en la práctica, una injerencia directa de la Isapre en la administración de los prestadores, en que los directores, gerentes y ejecutivos clave de la Isapre aparezcan sin lugar a dudas participando de forma activa en la administración de los prestadores de salud, situación que, por cierto, sería constitutiva de una infracción a la ley y a la circular.

Por lo demás, tampoco se encuentra acreditado en atención a lo anteriormente señalado, un eventual fraude a la ley en los términos expresados por los denunciados.

11.- En este contexto, es preciso aclarar que de acuerdo a la Historia de la tramitación de la Ley N°20.015, que modificó el artículo 22 de la Ley N°18.933, conocida como "Ley de Isapres", actualmente contenido en el artículo 173 antes citado, la actual redacción fue aprobada en las comisiones de salud de la Cámara de Diputados y en el Senado, descartándose expresamente la posibilidad de prohibir la administración de prestadores e isapres a través de *holdings*.

Asimismo, el artículo primero transitorio de la Ley N°20.015, señaló: "*Aquellas Instituciones de Salud Previsional que, a la fecha de publicación de la presente ley, sean también prestadores de atenciones de salud, deberán constituir, dentro del plazo de un año contado desde dicha publicación, una nueva Institución de Salud Previsional, mediante la creación de una persona jurídica distinta, la que se entenderá, para todos los efectos legales, como continuadora legal de aquélla en lo que dice relación con el giro de financiar prestaciones y beneficios de salud regulados por la ley N°18.933, especialmente para lo dispuesto en el artículo 2° de la ley N°19.895*"., por lo que queda claro que la intención del legislador o si se quiere, el consenso parlamentario de la época, sólo estuvo en condiciones de prohibir una administración conjunta, pero no inmiscuirse en los modelos de negocios de grandes corporaciones. Así, se optó porque las isapres y prestadores fueran personas jurídicas distintas, con contabilidades separadas, directores y ejecutivos distintos para, entre otros objetivos, al menos, no existan traspasos de fondos directos entre una y otra.

12.- Señalado lo anterior, en relación a lo alegado por los reclamantes en el sentido que los planes con prestadores preferentes de las Isapres serían manifestación inequívoca de la integración vertical y la afectación de la libre competencia, es necesario señalar que la oferta de planes con cobertura preferente para atención con los prestadores coligados a un *holding*, no constituye necesariamente una administración conjunta como argumentan los denunciados en su presentación, en los términos de lo estipulado en el artículo 173 inciso 1°, del DFL N°1, de 2005, del Ministerio de Salud.

Al respecto, debe tenerse presente que conforme al estudio denominado "Prestadores de Salud, Isapres y *holdings* : ¿Relación Estrecha?", de diciembre de 2013, elaborado por este Organismo, y disponible en su página web, se concluye en su punto 3, denominado "Concentración de los ingresos en los prestadores de salud", que en conjunto, las isapres abiertas compraron sólo el 19,2% de las prestaciones en empresas relacionadas conocidas durante 2012.

Como puede apreciarse, a pesar de contar con prestadores que pertenecen al mismo *holding* de empresas que la isapre, los planes de salud contemplan tanto la cobertura

preferente, como la libre elección, por lo que no se ha acreditado tampoco que las Isapres puedan direccionar la demanda por prestaciones hacia determinados prestadores.

Por otra parte, los reclamantes parecen desconocer que son los propios afiliados los que muchas veces demandan de las Isapres, planes de salud que contemplen de manera preferencial a determinados prestadores, por lo que en ese sentido, estas instituciones se ven obligadas a ofertar esa posibilidad, para lo cual deben necesariamente suscribir convenios u ofrecer planes con los prestadores pertenecientes al mismo *holding* .

Asimismo, las Isapres se ven en la necesidad de ofrecer también la posibilidad de planes de salud de libre elección, es más, de la exposición de los hechos, queda claro que a los reclamantes se les ofrecieron ambas posibilidades, obviamente, a preciso distintos.

13.- Por otra parte, no se ha acreditado con los antecedentes aportados por los reclamantes, cómo la situación denunciada pueda afectar la calidad de las prestaciones médicas.

Por otro lado, aun cuando no se trate de una conducta expresamente prohibida o sancionada, tampoco se han acompañado antecedentes que permitan establecer que los agentes o ejecutivos de la Isapre Masvida S.A. reciban incentivos por vender un plan o tipo de planes en particular, por lo que tal acusación debe ser desestimada. Con todo, de verificarse ésta y para efectos de verse afectada la libre competencia –situación que debiese ventilarse en la sede que corresponda- debería probarse que ello afecta en tal magnitud el porcentaje de afiliados a la cartera de la Institución de Salud, que permita concluir que se está ante una conducta que atenta contra esa libertad, ámbito que como se señaló anteriormente, escapa a las atribuciones de este Organismo.

14.- A mayor abundamiento, es preciso recalcar que de acuerdo al artículo 110 y 114 del DFL N°1, de 2005, del Ministerio de Salud, no se incluye dentro de la órbita de competencia de este Organismo, la fiscalización de las sociedades dueñas o propietarias de las Isapres, bajo la figura del *holding* . En este sentido, este Organismo carece de facultades para impedir o suspender la oferta y posible adquisición de acciones del Grupo Bupa a través de Grupo Bupa Sanitas Chile Uno SpA, como fue solicitado por los denunciados, adquisición que finalmente se concretó y fue informada a través de los canales pertinentes el día 11 de enero de 2016.

No corresponde, asimismo, a esta Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales de Salud la fiscalización de los prestadores de salud, como tampoco correspondería a la Intendencia de Prestadores de la Superintendencia de Salud pronunciarse sobre este reclamo en particular, de acuerdo a lo señalado en el artículo 121 del DFL N°1 antes citado.

15.- Finalmente, sin perjuicio de la opinión personal que pudiera tener esta Intendenta en relación a esta materia -no necesariamente coincidente con la de los reclamantes- las actuaciones de este Organismo Fiscalizador deben enmarcarse dentro de las facultades que la ley le ha otorgado y en ningún caso puede extralimitarse en el ejercicio de ellas, pa riesgo de caer en actuaciones ilegales. Así las cosas, lo solicitado por los reclamantes, excede la competencia de esta Institución, no sólo en temas de libre competencia como se señaló anteriormente, si no que también en lo que dice relación con la fiscalización de *holdings* respecto de los que no se posee facultad alguna.

16.- Que, en consecuencia, esta Intendencia estima que no se han aportado antecedentes nuevos o meritorios que permitan acoger la solicitud de sanción por la materia denunciada en contra de las Isapres recurridas, por lo que el requerimiento debe ser rechazado.

Saluda atentamente a usted,



Nydia Contardo Guerra

NYDIA CONTARDO GUERRA
Intendente de Fondos y Seguros Previsionales
de Salud

Se informa a usted que en contra de las resoluciones o instrucciones que dicte la Superintendencia podrá deducirse recurso de reposición ante esa misma autoridad, dentro del plazo de cinco días hábiles contados desde la fecha de su notificación.

DISTRIBUCIÓN

Señor Gerente General Isapre Cruz Blanca S.A.

- Señor Cristobal Osorio Vargas - Gerardo Ramirez Gonzalez- Daniel Contreras Soto