

En lo principal: Querella. **En el Primer Otrosí:** Acompaña documentos. **En el Segundo Otrosí:** Diligencias que se proponen al Ministerio Público. **En el Tercer Otrosí:** Patrocinio.

Señor(a) Juez(a) de Garantía de Santiago (7°)

Vicente Matías Coll del Río, abogado, domiciliado en San Antonio 427, oficina 1010, Santiago centro, provincia de Santiago, por sí, a V.S. digo:

Que de conformidad a lo dispuesto en los artículos 53 y siguientes y 111 y siguientes del Código Procesal Penal, vengo en interponer querrela criminal en contra de las personas jurídicas que señalarán, por los hechos que configuran delitos de apropiación indebida y administración desleal, cometidos por las querelladas, previstos y sancionados en los artículos 470 N°1 y N°11 del Código Penal, Artículo 1° de la Ley N° 19.233 (delito informático), Artículo 3° de la Ley N°20.393; en contra de **LUIS GERARDO ROMERO STROOY**, ingeniero civil, rut 6.371.002-4 por negociación incompatible, tipificado en el artículo 240 del Código Penal y; en contra quienes resulten responsables de los señalados delitos u otros que puedan surgir de la investigación en calidad de autores, cómplices o encubridores, los que se configuran por los antecedentes de hecho y de derecho que paso a exponer.

Las empresas que participaron de los ilícitos son las siguientes:

1. ISAPRE BANMEDICA S.A., RUT N° 96.528.990-9 (en adelante, “Banmédica”), representada por don FERNANDO MATTHEWS CÁDIZ, ingeniero comercial, ambos domiciliados en Av. Apoquindo N° 3600, piso 12, comuna de Las Condes, Santiago
2. ISAPRE VIDA TRES S.A., Rol Único Tributario N° 96.502.530-8, representada por el señor JAVIER EGUIGUREN TAGLE, cuya profesión ignoro, ambos con domicilio en av. Apoquindo N° 3600, piso 2, Las Condes, Santiago,

3. ISAPRE CONSALUD S.A., Rol Único Tributario N° 96.856.780-2, representada por su gerente general don HARALD CHUTNEY VALLEJOS, ignoro profesión, ambos domiciliados en Av. Pedro Fontova 6650, comuna de Huechuraba, Región Metropolitana
4. ISAPRE COLMENA GOLDEN CROSS S.A. Rol Único Tributario N° 76.296.619-0 representada legalmente por don NICOLÁS DONOSO SERRANO, ignoro profesión u oficio, ambos domiciliados en calle Los Militares 4777, Of. 501, Las Condes, Región Metropolitana.
5. ISAPRE NUEVA MÁS VIDA S.A., Rol Único Tributario N° 96.504.160-5, representada legalmente por don LUIS ROMERO STROOY, ingeniero comercial, ambos domiciliados en Miraflores N° 383, piso 15, oficina 1502, Santiago
6. ISAPRE CRUZ BLANCA S.A., Rol Único Tributario N° 96.501.450-0 representada legalmente por don FRANCISCO MANUEL AMUTIO GARCÍA, ignoro profesión, ambos domiciliados en Santiago. Av. Cerro Colorado 5240, Piso 7, Torre II, Las Condes.

I. RELACIÓN CIRCUNSTANCIADA DE LOS HECHOS

Introducción

La presente querrela tiene por objeto que se investiguen y sancionen penalmente hechos acontecidos a partir del día 18 de marzo de 2011, cuando las empresas querelladas participaron de un acuerdo ilegal para modificar unilateralmente el mecanismo de tarificación legal de los planes de salud, el que se ejecutó alterando sus sistemas informáticos, evitando reducir automáticamente el precio de los mismos, como contractualmente correspondía, con el objeto de obtener un sobreprecio o una ventaja económica ilícita, vulnerando el interés individual y colectivo de los afiliados al sistema de salud privado.

El acuerdo colusorio denunciado reviste especial gravedad porque contó con la participación de altas autoridades del Estado de Chile, particularmente por quien a mediados del año 2010 asumió como máxima autoridad del organismo regulador, el

superintendente de salud Luis Gerardo Romero Strooy, actualmente gerente general de ISAPRE NUEVA MAS VIDA S.A., funcionario público afectado por graves conflictos de interés de público conocimiento quien, excediéndose de sus atribuciones legales, dictó irregularmente un acto administrativo distribuyéndolo exclusivamente entre las ISAPRES y que fue usado por éstas como cobertura para obtener ganancias improcedentes en perjuicio de los afiliados al sistema de salud privado.

Este acuerdo tuvo por objeto impedir, restringir y entorpecer la libre competencia en el mercado de la salud privada, protegida en el Decreto Ley N° 211, materia de exclusiva competencia del Tribunal de la libre competencia (TDLC) y Fiscalía Nacional Económica (FNE), pero además implicó la comisión de diversos otros delitos perseguibles de oficio y mediante acción penal pública como son los delitos de apropiación indebida, administración desleal y otros que se desarrollan más adelante.

I. RELACIÓN CIRCUNSTANCIADA DE LOS HECHOS

1. - Al realizar una revisión contable de la cuenta individual de salud de mi grupo familiar con la asesoría de un contador auditor forense pude percatarme que ISAPRE CONSALUD S.A. durante los últimos 10 años no aplicó la obligatoria reducción del precio por variación de los factores de riesgo etarios de beneficiarios de mi grupo familiar, y a resultas de ello ha estado percibiendo mes a mes desde el año 2011 cotizaciones que exceden la cotización total pactada incurriendo así en un flagrante incumplimiento de las obligaciones del contrato de salud. Nunca nos fue notificada esta modificación por parte de CONSALUD por lo que no tuve conocimiento antes de dicha revisión contable.

2.- En mi caso particular, ISAPRE CONSALUD no redujo el factor de riesgo de mi hijo CRISTOBAL MATIAS COLL STEFONI, RUT 23.100.242-1, cuando cumplió dos años, el 14 de agosto de 2011, oportunidad en que debió haber reducido dicho factor de 1.8 a 0.8 y tampoco lo hizo cuando éste cumplió seis años, el 2015, cuando debía reducirse de 0.8 a 0.6. Del mismo modo, la ISAPRE tampoco redujo el factor de riesgo que le correspondía a mi cónyuge CAROLINA IRMA STEFONI ESPINOZA, RUT 12.475.236-1

como cotizante al cumplir los cuarenta años, el 6 de agosto del 2013, oportunidad en que, de acuerdo con el contrato de salud, debía haber aplicado una reducción de factor de 2.6 a 2.45. Todas estas reducciones debieron ejecutarse automáticamente al cumplir el beneficiario y la cotizante al cumplir una determinada edad.

3.- De acuerdo con el contrato de salud, la reducción de los factores de riesgo es obligatoria y debía haberse manifestado automáticamente en una reducción del precio de nuestro plan de salud, esto es en la cotización que debíamos pagar para mantener vigente la cobertura del seguro. Como consecuencia de este aparente “incumplimiento contractual” ISAPRE CONSALUD S.A. ha percibido en los últimos 10 años (sólo en nuestro caso) excesos de cotización o superiores a la cotización pactada por la suma de UF 217,7, esto es una suma superior a los \$ 6.562.210, experimentando un enriquecimiento patrimonial ilícito a expensas del empobrecimiento patrimonial de nuestro grupo familiar, dineros que de acuerdo con nuestra normativa actual son de propiedad de la afiliada en particular y corresponde que sean devueltos.

4.- La gravedad de estos hechos estriba en que, al igual que en el caso que afectó a mi grupo familiar, según información proporcionada por la superintendencia de salud a través del Consejo para la Transparencia, son potencialmente centenares de miles los afiliados que resultaron defraudados en su patrimonio en sumas millonarias, a merced de una trama delictiva en que directores y gerentes generales de las ISAPRES querelladas, agrupadas en la ASOCIACIÓN DE ISAPRES DE CHILE A.G., se concertaban con el superintendente de salud de la época, Luis Romero Strooy poniéndose de acuerdo para contrarrestar los efectos de la sentencia del Tribunal Constitucional que el 6 de agosto de 2010 declaró inconstitucionales las normas legales que permitían alzas exponenciales del precio de los planes de salud por razones etarias.

EL OFICIO ORDINARIO SS/N°548 DE 18 DE MARZO DE 2011 QUE INSTRUYÓ A LAS ISAPRES CONGELAR LOS FACTORES ETARIOS DE LOS BENEFICIARIOS

5.- Por informaciones de prensa el público tomó conocimiento de la dictación de la Circular **IF/N°317 de 18 de octubre de 2018**, suscrita por la Intendente (subrogante) de

Fondos y Seguros Previsionales, doña Ana María Andrade Warnken, que expresa a la letra lo siguiente:

“Es de conocimiento de las ISAPRES, que mediante sentencia dictada en agosto de 2010, en la causa Rol N°1710-10, el Tribunal Constitucional declaró la inconstitucionalidad de los números 1, 2,3 y 4 del artículo 38 ter de la Ley N° 18.933 (actual Art. 199 del DFL N°1, de 2005, de Salud), dejando, en consecuencia, fuera del ordenamiento jurídico las normas que se refieren a la forma de estructurar las tablas de factores de los planes de salud, sobre la base de la doctrina que atribuye al contrato de salud previsual una naturaleza de seguridad social y orden público.

Desde entonces las ISAPRES han estado impedidas de “modificar el precio por cambio de tramo etario, por cuanto esa facultad contemplada en el contrato ha quedado sin sustento legal” (Oficio SS/N°548, de 2011), no obstante que la citada sentencia no derogó ni cuestionó la constitucionalidad de las demás normas que consagran la existencia de las tablas vigentes a la fecha de la dictación del fallo.

En virtud de lo anterior, no existe controversia en cuanto a que mientras no sea modificada la ley, las ISAPRES se encuentran impedidas de aplicar aumentos de precio por cambio de factor etario de los beneficiarios de los contratos de salud, toda vez que han dejado de regir las normas que otorgaban sustento legal a esa facultad.

Sin embargo, tratándose de la reducción del factor etario que favorece al beneficiario que cambia de tramo, este Organismo a través de su Tribunal Especial, ha venido resolviendo desde el año 2013 las controversias sobre la materia disponiendo la aplicación de la rebaja del precio, al estimar que la mantención del factor de riesgo fijado en las tablas para el tramo etario anterior es contrario a la Constitución, lesionando los derechos del cotizante y sus beneficiarios a la protección de la salud y a la seguridad social de manera indefinida y permanente, al gravar en forma desproporcionada el costo del plan de salud, dejándolos en una situación de vulnerabilidad.

Por lo expuesto, esta Intendencia, en el ejercicio de sus facultades ha resuelto hacer los cambios e impartir las instrucciones que se indica a continuación.

II. OBJETIVO Instruir a las ISAPRES la obligación de aplicar, cada vez que corresponda, la reducción de precio por cambio del factor etario de los beneficiarios de sus contratos de salud previsual.

Se ratifica que se encuentran impedidas de aplicar aumentos de precio por cambio de tramo etario.” (Énfasis agregado)

6.- Como es dable apreciar, la Circular IF/N°317 lo que hace es ratificar una obligación que está establecida en el contrato de salud, en la ley y en las instrucciones de carácter general dictadas por la superintendencia de salud, obligación que como veremos nunca ha dejado de estar vigente, a pesar de que las ISAPRES dejaron de cumplirla a partir de la dictación del irregular Oficio Ordinario SS/N°548 de 18 de marzo de 2011, que la citada Circular menciona de manera tangencial.

7.- En efecto, el artículo 38 ter de la Ley 18.933 (actual artículo 199 del D.F.L. N°1 de 2005 del Ministerio de Salud) establece el mecanismo de tarificación obligatorio conforme al cual las ISAPRES deben ajustar el precio de los planes de salud que están facultadas a cobrar de los afiliados, al estipular que:

“Las Instituciones de Salud Previsional estarán obligadas a aplicar, desde el mes en que se cumpla la anualidad y de conformidad con la respectiva tabla, el aumento o la reducción de factor que corresponda a un beneficiario en razón de su edad, y a informar al cotizante respectivo mediante carta certificada expedida en la misma oportunidad a que se refiere el inciso tercero del artículo 197.”

8.- A su vez, el Compendio de Beneficios e Instrumentos Contractuales y la Circular IF N°116 de 21 de abril de 2010, de la Superintendencia de Salud que “Imparte Instrucciones sobre procedimientos de suscripción, adecuación, modificación y terminación de contratos”, número 3.5. **“Modificación de precio por cambio en el tramo de edad”**, actualmente vigente ratifica lo dispuesto en la ley al estipular textualmente que:

“La Institución de Salud Previsional estará obligada a aplicar, desde el mes en que se cumpla la anualidad y, de conformidad con la respectiva tabla de factores del plan de salud, el aumento o la reducción de factor que corresponda a un beneficiario o beneficiaria en razón de su edad. La

señalada modificación se deberá informar al cotizante respectivo, conjuntamente con el alza aplicada en el proceso de adecuación, siguiendo el procedimiento a que se refiere el punto 2.1 de esta circular. En dicha comunicación se explicará que la causa del cambio de precio se debe a la adecuación aplicada y al cambio de tramo de edad.”

9.- En concordancia con lo anterior, en los contratos de salud, cuyas condiciones son generales y uniformes, las ISAPRES convinieron con los afiliados que el precio de los planes de salud se obtiene de la multiplicación del precio base por la suma de factores de riesgo que corresponde al afiliado y a los beneficiarios en razón de su edad, de modo que cuando el factor aumenta o se reduce lo mismo ocurre con la cotización total a pagar. Así las “Condiciones Generales del contrato de salud” establecen expresamente:

“El precio final del Plan de Salud Complementario se obtiene de la multiplicación del “precio base”, que corresponde al asignado por la Isapre al respectivo plan y que es idéntico para todas las personas que lo contraten, por los factores que correspondan al afiliado y a los beneficiarios, de conformidad a la tabla de factores por sexo, edad y condición de cotizante o carga contenida en el Plan de Salud Complementario, que el afiliado o beneficiario declara conocer y aceptar. Esta tabla no podrá variar para los beneficiarios mientras se encuentren adscritos al plan, ni podrá alterarse para quienes se incorporen a él, a menos que la modificación consista en disminuir de forma permanente los factores, total o parcialmente” (Artículo 18)

10.- A pesar de que las normas precedentemente transcritas regulan de manera expresa el mecanismo de tarificación legal de los planes de salud, la totalidad de las ISAPRES abiertas (BANMÉDICA S.A., COLMENA GOLDEN CROSS S.A., CONSALUD S.A., MASVIDA S.A., VIDA TRES S.A. y CRUZ BLANCA S.A.), así como las cerradas (FUSAT, RÍO BLANCO, CHUQUICAMATA Y SAN LORENZO), impugnaron mediante sendos recursos de reposición y jerárquicos la Circular IF/N°317 de 18 de octubre de 2018, amparándose

en el Oficio Ordinario SS/N°548 de 18 de marzo de 2011 de la superintendencia de salud.

11.- En efecto, la Resolución Exenta IF N°490 de 22 de noviembre de 2018 efectúa una síntesis de los recursos de reposición y jerárquicos presentados por las ISAPRES donde éstas esgrimieron que el Oficio Ordinario SS/N°548 de 18 de marzo de 2011 de la superintendencia de salud les señaló que estaban “impedidas” de modificar los factores de riesgo de los beneficiarios por cambio de tramo etario al considerar que esa facultad contemplada en el contrato habría quedado “sin sustento legal” (sic) como consecuencia de la sentencia del Tribunal Constitucional (Rol 1710-2010-INC de 6 de agosto de 2010) que declaró inconstitucionales los numerales 1, 2, 3 y 4 del artículo 38 Ter de la Ley 18.933 (Ley de ISAPRES) y de dos sentencias dictadas por la Corte Suprema con fecha 28 de enero y el 17 de febrero de 2011 recaídas en dos apelaciones de recursos de protección.

12.- Debemos destacar que el Oficio Ordinario SS/N°548 de 18 de marzo de 2011, mencionado en los recursos de las ISAPRES contra dicha Circular **nunca fue publicado**, a pesar de que los artículos 6° y 7° de la Ley N° 20.285 previenen que los órganos de la Administración del Estado tienen la obligación de *“mantener a disposición permanente del público en sus sitios electrónicos institucionales los actos administrativos que digan relación con sus funciones, competencias y responsabilidades”*, entre los que se incluyen *“g) los actos y resoluciones que tengan efectos sobre terceros”*.

13.- Como se verá, los efectos de este Oficio Ordinario son palmarios puesto que afectó a centenares de miles de afiliados cuyos beneficiarios cambiaron a un tramo etario con un factor de riesgo más bajo, a quienes les correspondía pagar un precio más reducido por sus planes de salud.

15.- Por este motivo, mediante requerimiento de información pública en virtud de la ley de transparencia, solicitamos una copia del Oficio Ordinario SS/N°548 de 18 de marzo de 2011, gracias a lo cual nos fue posible conocer su contenido que, desde un punto de vista jurídico, resulta altamente irregular. En efecto, mediante dicho acto

administrativo, que se encuentra dirigido en forma privada y exclusivamente al “Sr. Presidente y Sr. Director Ejecutivo Asociación Gremial de Isapres y Gerentes Generales de Isapres”, el superintendente de salud, en lo medular, les informó escuetamente lo siguiente:

“Atendido a que varias instituciones de salud previsional, al mismo tiempo que el Presidente y el Director Ejecutivo de la respectiva Asociación Gremial han solicitado instrucciones respecto a cómo actuar frente a lo dictaminado por el Tribunal Constitucional en el fallo que declara la inconstitucionalidad de los numerales 1, 2, 3 y 4 del artículo 38 ter de la Ley N° 18.933, actual artículo 199 del DFL N°, de Salud de 2005, esta Superintendencia viene en manifestar lo siguiente:

“6.- El fallo del Tribunal Constitucional dio lugar a diversas interpretaciones legales, sin embargo, la Excma. Corte Suprema en fallo del 28 de enero y del 17 de febrero pasados al resolver recursos de apelación en causas de protección en contra de las ISAPRES CONSALUD y BANMÉDICA, por aplicación de las tablas de factores, adoptó el criterio del Tribunal Constitucional zanjando definitivamente las discusiones que existían en esta materia, sosteniendo que la declaración de inconstitucionalidad de los numerales 1, 2, 3 y 4 del artículo 199 ter (sic), y su consecuente derogación impide a las ISAPRES modificar el precio por cambio de tramo etario, por cuanto esa facultad contemplada en el contrato ha quedado sin sustento legal.”.

Y concluye instruyendo lo siguiente:

“8.-. En el evento que las Instituciones procedan a adecuar los precios de los planes de salud, deberán ajustarse a lo declarado por el Tribunal Constitucional en su fallo de inconstitucionalidad y a sus interpretaciones posteriores en los fallos de inaplicabilidad del Artículo

199 del D.F.L. N°1 de Salud de 2005, teniendo presente, al mismo tiempo lo sostenido por la Corte Suprema.”

16.- Como es dable apreciar, el criterio de que da cuenta este oficio ordinario contradice flagrantemente lo pactado en los contratos de salud y lo dispuesto en el artículo 199 del D.F.L. N°1 del Ministerio de Salud del año 2005 así como en las instrucciones de carácter general dictadas por la superintendencia de salud, que son las únicas normas que regulan de manera obligatoria el mecanismo de tarificación de los planes de salud, ninguna de las cuales fue derogada por la mencionada sentencia del Tribunal Constitucional, como bien advierte la Circular IF/N°317 de 18 octubre de 2018, que se acompaña.

17.- Por otra parte, en este irregular oficio ordinario el superintendente de salud de la época pretende atribuirle efectos generales a dos sentencias dictadas en causas particulares (los recursos de protección mencionados en el Oficio Ordinario SS/N°548 de 18 de marzo de 2011), atentando con ello contra uno de los principios angulares del ordenamiento jurídico chileno, cual es el del efecto relativo de las sentencias, según el cual éstas sólo producen efectos entre las partes que litigaron por lo que no pueden hacerse extensibles a otras personas que no fueron parte de los referidos litigios, aun cuando se encuentren en la misma situación fáctica.

18.- Este principio se encuentra consagrado en el artículo 3º del Código Civil que dispone expresamente **“Sólo toca al legislador explicar o interpretar la ley de un modo generalmente obligatorio.”** estableciendo a continuación que **“Las sentencias judiciales no tienen fuerza obligatoria sino respecto de las causas en que actualmente se pronunciaren.”** Sin perjuicio de ello, cabe señalar que la Corte Suprema nunca ha dictado una sentencia de protección que haya impedido a una ISAPRES reducir los factores etarios de algún beneficiario cuando ello procedía contractual y legalmente.

19.- En este contexto, lo que debía imperar era lo establecido en los contratos de salud y lo dispuesto en la ley, no la interpretación interesada sobre la supuesta falta de

vigencia de las normas legales que hizo el superintendente de salud en su Oficio Ordinario SS/N°548 de 18 de marzo de 2011. En efecto, el artículo 1545 del Código Civil, que recoge el principio de la fuerza obligatoria de los contratos, dispone que ***“todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por consentimiento mutuo o por causas legales”***, principio que la doctrina resume en el aforismo latino pacta sunt servanda.

20.- A pesar del claro tenor de las normativa legal citada, todas las ISAPRES hicieron suyo el interesado criterio del superintendente Romero Strooy (contenido en el Oficio Ordinario SS/N°548 de 18 de marzo de 2011) en relación a los supuestos efectos derogatorios de la sentencia del H. Tribunal Constitucional, de fecha 6 de agosto de 2010, y de manera simultánea y coincidente en el tiempo dejaron de cumplir con la obligación legal que tenían de reducir el precio de los planes de salud como consecuencia de la reducción del factor etario de los beneficiarios de los planes de salud.

21.- Al hacerlo las ISAPRES omitieron absolutamente comunicar a los afiliados sobre la modificación unilateral de sus contratos de salud y sobre el impacto económico de dicha medida unilateral en el precio que pagaban. En definitiva, se trató de un fraude masivo que fue ejecutado mediante la manipulación fraudulenta de los sistemas informáticos que antes reducían automáticamente el factor de riesgo. En efecto, las ISAPRES sin ninguna instrucción reglamentaria de la superintendencia de salud **alteraron el algoritmo o fórmula matemática que debían emplear obligatoriamente para calcular el precio de los planes de salud, apropiándose clandestinamente de cotizaciones superiores a las pactadas**. No existe ningún sustento normativo que justifique tal conducta como podrá explicarlo el superintendente.

22.- Al hacer una exhaustiva revisión de la jurisprudencia emanada de los tribunales de justicia, de los dictámenes de la Contraloría General de la República así como una extensa bibliografía con opiniones doctrinarias de destacados juristas sobre los efectos retroactivos y ultractivos de la sentencia del Tribunal Constitucional que declaró inconstitucionales los numerales 1, 2, 3 y 4 del artículo 38 Ter de la Ley N° 18.933, **no**

es posible encontrar referencia alguna al Oficio Ordinario SS/N°548 de 18 de marzo de 2011 y menos aún a la interpretación de que da cuenta. De lo anterior se colige que el viciado acto administrativo, hasta el presente, nunca ha sido objeto de un control jurisdiccional por parte de nuestros tribunales de justicia ni tampoco sometido a un control de legalidad por parte de la Contraloría General de la República. Ello obedece simplemente, a que se ocultó deliberadamente al público la existencia de este acto pseudo administrativo para que no fuera impugnado. Las querelladas sabían que sometido a escrutinio ese oficio ordinario no resistiría el menor examen de juridicidad.

23.- La modificación unilateral y clandestina de los contratos de salud afectó a cientos de miles de beneficiarios cuyos factores de riesgo debían reducirse al cumplir una determinada edad. Estamos hablando principalmente de todos los niños y niñas que cumplieron 2, 5 o 6 años de edad durante el periodo comprendido entre el año 2011 y 2020, pero también de todas las mujeres que en ese mismo lapso de tiempo cumplieron 38 o 40 años cuyos factores de riesgo se debían reducir al salir de la edad considerada “fértil” lo que debía traducirse en una reducción de la cotización que pagaban por sus planes de salud.¹

CONFLICTOS DE INTERÉS DEL SUPERINTENDENTE LUIS ROMERO STROOY

24.- Cabe destacar que el cuestionado Oficio Ordinario SS/N°548 de 18 de marzo de 2011 con el que las ISAPRES justificaron el incumplimiento de la obligación de aplicar la reducción del factor de riesgo de los beneficiarios en razón de su edad, se encuentra suscrito por el superintendente de salud y querellado en autos, Luis Gerardo Romero Strooy, funcionario público, que estaba afectado por expresas causales, calificadas en el artículo 12 de la Ley N° 20.885, que lo obligaban a abstenerse de intervenir en los procedimientos en que tuviera interés.²

¹ De acuerdo a informaciones de prensa, anualmente son afectados aproximadamente unos 45.000 niños que alcanzan 2 años de edad, otros 45.000 niños que alcanzan 6 años, y 25.000 mujeres que cumplen 40 años edades en que corresponde una rebaja de factor, estimándose en más de 100.000 afectados al año. Ver: <https://www.theclinic.cl/2017/10/16/como-las-isapres-utilizan-fallo-del-tc-para-perjudicar-a-casi-100-mil-afiliados-y-a-los-nuevos-cotizantes/>

² La norma legal en cuestión establece, entre otras causales de abstención, la siguiente “Tener relación de servicio con persona natural o jurídica interesada directamente en el asunto, o

25.- Tales conflictos de interés eran públicos y notorios, estando consignados en su declaración de intereses, siendo un hecho conocido por las querelladas que el superintendente Luis Romero Strooy estuvo ligado durante los 15 años previos y hasta pocos meses antes de asumir como máxima autoridad del órgano regulador a ISAPRE COLMENA GOLDEN CROSS S.A., en calidad de subgerente general y que paralelamente había ejercido como representante de dicha empresa ante la ASOCIACIÓN DE ISAPRES DE CHILE A.G. Cabe agregar que todos saben que a los pocos meses de presentar su renuncia no voluntaria al cargo de superintendente de salud éste regresó en calidad de gerente general a ISAPRE COLMENA GOLDEN CROSS S.A., una de las empresas que se aprovechó de los efectos patrimoniales del acto administrativo ilegal dictado por el mismo.³ Es decir, se trata de un superintendente que tenía íntima relación con los directores y gerentes de las ISAPRES que se beneficiaron.

26.- Tales conflictos de interés incluso fueron reconocidos por su superior jerárquico, el entonces ministro de salud, Jaime Mañalich Muxi, quien junto con defender su designación como superintendente de salud, garantizó públicamente que dicho superintendente no intervendría en la dictación de normas regulatorias, argumentando además que por el hecho de provenir de una de las entidades reguladas y conocer el sistema de salud por dentro sería un fiscalizador implacable. Así en declaraciones a los medios de comunicación el Ministro de Salud, refiriéndose al nombramiento de Luis Romero Strooy, expresó lo siguiente:

“El superintendente no debe tomar decisiones regulatorias en ningún caso, él simplemente debe atenerse a la legislación”, “No hay astilla más afilada que la del mismo palo, aquí el que conoce el sector y sus deficiencias es el que puede ser un fiscalizador mucho más duro”

(Ver: <https://ciperchile.cl/2010/06/25/nuevo-superintendente-de-isapres-agrava-conflictos-de-interes-en-el-gobierno/>).

haberle prestado en los dos últimos años servicios profesionales de cualquier tipo y en cualquier circunstancia o lugar”.

³ En la actualidad, el señor Luis Romero Strooy se desempeña como gerente general de ISAPRE NUEVA MASVIDA S.A.

"El superintendente tiene que mantener independencia de cualquier historia frente al sector público o privado, tiene que acentuar un rol que es cuidar los derechos de los beneficiarios públicos y le hemos solicitado que desarrolle un trabajo intenso. Respecto a la elaboración de una ley de financiamiento de salud, por supuesto que el superintendente no tendrá ninguna participación, porque no puede ser juez y parte".

(Ver: <https://www.cooperativa.cl/noticias/pais/salud/isapre/minsal-superintendente-de-salud-no-participara-en-elaboracion-de-nueva/2010-07-29/082804.html>)

27.- Es decir, tanto las ISAPRES como el órgano fiscalizador sabían fehacientemente que, en razón de sus conflictos de interés, al superintendente Luis Romero Strooy le estaba absolutamente vedado dictar instrucciones regulatorias, más aún para favorecerlas, particularmente a ISAPRE COLMENA GOLDEN CROSS S.A. empresa a la que regresó luego de su desempeñarse temporalmente como superintendente de salud.

28.- Cabe agregar que las querelladas sabían que desde el punto de vista del derecho administrativo, el Oficio Ordinario SS/N°548 de 18 de marzo de 2011 no tiene carácter vinculante, a diferencia de las instrucciones de carácter general⁴, y que por ende no era apto para imponer a las ISAPRES obligación alguna que implicara la modificación del mecanismo de tarificación de los planes de salud pactado contractualmente con los afiliados, máxime cuando dicho mecanismo se encuentra regulado en la ley mediante norma expresa. Tanto es así que las instrucciones de carácter general contenidas en

⁴ Artículo 115.- Le corresponderán a la Superintendencia las siguientes funciones y atribuciones, las que ejercerá a través de la Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales de Salud, respecto de la supervigilancia y control de las Garantías Explícitas en Salud: 1.- Interpretar administrativamente las leyes, reglamentos y demás normas que rigen el otorgamiento de las Garantías Explícitas en Salud, impartir instrucciones de general aplicación y dictar órdenes para su aplicación y cumplimiento; 4.- Dictar las instrucciones de carácter general que permitan la mayor claridad en las estipulaciones de los contratos de salud y los convenios que se suscriban entre los prestadores y las instituciones de salud previsual y el Fondo Nacional de Salud, con el objeto de facilitar su correcta interpretación y fiscalizar su cumplimiento, correspondiéndole especialmente velar por que éstos se ajusten a las obligaciones que establecen las Garantías Explícitas en Salud;

los Compendios de “Normas Administrativas en Materia de Procedimientos”, de “Instrumentos Contractuales” y de “Información” de la Superintendencia de Salud - que son las que rigen de manera obligatoria la reglas de tarificación de los planes de salud – no fueron modificadas a raíz de la dictación del cuestionado Oficio Ordinario.

29.- A mayor abundamiento, las ISAPRES también sabían que un superintendente de salud carece absolutamente de atribuciones para derogar de facto las normas legales y reglamentarias que obligan a las ISAPRES a reducir el precio de los planes de salud por reducción del factor etario de alguno de los beneficiarios. En efecto, las facultades del superintendente están taxativamente señaladas en el artículo 109 del D.F.L. N°1 de 2005, del Ministerio de Salud y entre ellas no se encuentra la facultad de interpretar administrativamente las normas legales, la vigencia de las mismas o derogarlas⁵.

30.- Sin embargo, las ISAPRES de consuno siguieron el criterio del superintendente Luis Romero Strooy, contenido en el tantas veces mentado oficio ordinario por sobre la ley y los contratos de salud cuyo cumplimiento era obligatorio y plenamente exigible. Lo hicieron por conveniencia, luego de calcular el beneficio patrimonial que les acarrea la ejecución de este criterio y por ende también calcularon el perjuicio que irrogaba al público. Lamentablemente, el organismo público no ejerció sus atribuciones fiscalizadoras para velar por que las ISAPRES redujeran automáticamente el factor de riesgo de los beneficiarios que cambiaban de tramo etario en conformidad a las

⁵ Artículo 109.- Un funcionario nombrado por el Presidente de la República en conformidad a lo establecido en la ley N° 19.882, con el título de Superintendente de Salud, será el Jefe Superior de la Superintendencia, y tendrá la representación judicial y extrajudicial de la misma. Corresponderá al Superintendente, especialmente: 1.- Planificar, organizar, dirigir, coordinar y controlar el funcionamiento de la Superintendencia y ejercer, respecto de su personal, las atribuciones propias de su calidad de Jefe Superior de Servicio; 2.- Establecer oficinas regionales o provinciales cuando las necesidades del Servicio así lo exijan y existan las disponibilidades presupuestarias; 3.- Celebrar las convenciones y ejecutar los actos necesarios para el cumplimiento de los fines de la Superintendencia; 4.- Delegar atribuciones o facultades específicas en funcionarios de la Superintendencia; 5.- Encomendar a las distintas unidades de la Superintendencia las funciones que estime necesarias; 6.- Encomendar las labores operativas de inspección o verificación del cumplimiento de las normas de su competencia, a terceros idóneos debidamente certificados conforme al reglamento respectivo; 7.- Conocer y fallar los recursos que la ley establece; 8.- Rendir cuenta anualmente de su gestión, a través de la publicación de una memoria y balance institucional, con el objeto de permitir a las personas efectuar una evaluación continua y permanente de los avances y resultados alcanzados por ésta, y 9.- Las demás que establezcan las leyes y reglamentos.

normas vigentes⁶. Solo han intervenido en los pocos miles de casos individuales que les ha tocado conocer.

LAS QUERELLADAS NO INFORMARON A SUS AFILIADOS SOBRE LA MODIFICACIÓN DEL MECANISMO DE TARIFICACIÓN NI SOBRE SU IMPACTO EN LAS COTIZACIONES QUE ÉSTOS DEBÍAN PAGAR

31.- Llama poderosamente la atención que las ISAPRES, al adoptar el criterio del Oficio Ordinario SS/N°548 de 18 de marzo de 2011, coincidentemente omitieron informar a los afiliados y a los agentes retenedores sobre la unilateral modificación del mecanismo de tarificación, a pesar de tener el deber legal de comunicarles sobre cualquier modificación del contrato de salud a través de las cartas de adecuación y los FUN que éstas deben enviarles periódicamente. De igual modo, en las cartas de adecuación que deben enviar anualmente las ISAPRES éstas omitieron hacer toda referencia a la existencia del irregular oficio ordinario que les instruyó congelar los factores etarios.

32.- De este modo las ISAPRES lograron que para la enorme mayoría de los afiliados pasara absolutamente inadvertido el hecho de que sus ISAPRES no estaban reduciendo los factores de riesgo de sus beneficiarios y que, a resultas de ello, les estaban cobrando cotizaciones superiores a las pactadas en los contratos de salud.

33.- La omisión de los deberes de información hacia los afiliados por parte de las ISAPRES resulta una circunstancia determinante para establecer la existencia de un acuerdo pues evidencia que existe una actuación concertada y una voluntad común de

⁶ De acuerdo con la Constitución, el Estado garantiza el derecho a la protección de la salud de las personas, y dentro de este esquema la Superintendencia de Salud es el organismo público encargado de **“Supervigilar y controlar a las instituciones de salud previsional, velando por el cumplimiento de las obligaciones que les imponga la ley en relación a las Garantías Explícitas en Salud, los contratos de salud, las leyes y los reglamentos que las rigen.”** (Artículo 107 inciso primero del DFL N° 1 de 2005, de Salud). A su vez, el Artículo 110 del D.F.L. N°1 de 2005 de Salud, establece entre las funciones y atribuciones que corresponden a la Superintendencia de Salud, expresamente **“fiscalizar a las Instituciones de Salud Previsional en los aspectos jurídicos y financieros, para el debido cumplimiento de las obligaciones que establece la ley y aquellas que emanen de los contratos de salud”**

ocultar el unilateral “congelamiento” de los factores etarios y su efecto en el precio que pagaban los afiliados por sus planes de salud.

34.- Sin perjuicio de ello, tal como lo advierte la Circular IF/N°317 de 18 de octubre de 2018 hubo miles de cotizantes que se percataron de la modificación unilateral de sus contratos y reclamaron por la no reducción de los factores etarios de sus beneficiarios, oportunidades en que la Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales de Salud, actuando como tribunal arbitral, desde el año 2013 falló uniformemente a favor de los afiliados, estimando **que la mantención del factor de riesgo fijado en las tablas para el tramo etario anterior era una conducta que contravenía el contrato de salud, “contrario a la buena fe”, y que “produce un enriquecimiento indebido o sin causa”⁷.**

35.- Sin embargo, sólo un ínfimo porcentaje de afiliados perjudicados con el congelamiento de los factores etarios de sus beneficiarios reclamó jurisdiccionalmente la tutela de sus derechos, casos en que las ISAPRES indemnizaban al afiliado perjudicado, haciéndole devolución de los excesos, perseverando en su actuar punible respecto de todo el colectivo restante, consolidando así su enriquecimiento ilícito y sin causa, con la aquiescencia de la superintendencia de salud.

LAS ISAPRES NO HAN REGISTRADO CONTABLEMENTE LAS COTIZACIONES PERCIBIDAS EN EXCESO POR LA NO REDUCCIÓN DE LOS FACTORES ETARIOS PARA EFECTOS DE PROCEDER A SU DEVOLUCIÓN EN FAVOR DE LOS AFILIADOS

36.- Con todo, como consecuencia del congelamiento unilateral de los factores etarios de los beneficiarios, las ISAPRES querelladas **se apropiaron, sin sustento normativo alguno y, por ende, indebidamente, de cotizaciones que exceden a la cotización total pactada, las que de acuerdo con el contrato de salud y la normativa reglamentaria aplicable, jurídicamente constituyen “COTIZACIONES PERCIBIDAS EN EXCESO” o**

⁷ El Oficio Ordinario SS/ N°671, de 05 de mayo de 2017, suscrito por el Superintendente de Salud, don Sebastián Pavlovic Jeldres, al responder una consulta del H. Tribunal Constitucional respecto de los “criterios empleados por el organismo fiscalizador relativos a la aplicación práctica de los artículos 170, letras m) y n) y artículo 199 del D.F.L. N° 1, del Ministerio de Salud, con posterioridad a la dictación de la sentencia de inconstitucionalidad dictada por el Tribunal Constitucional el 6 de agosto de 2010 en la causa Rol N° 1710-10”, da cuenta de la jurisprudencia administrativa dictada por el Tribunal Especial de la Superintendencia de salud frente a un poco más de mil demandas arbitrales.

“EXCESOS DE COTIZACIÓN”, materia que se encuentra minuciosamente regulada en los contratos de salud y en los Compendios administrativos de instrumentos contractuales y de Procedimientos⁸.

37.- En efecto, el tratamiento financiero y contable que las ISAPRES deben darle a los “excesos de cotización” se encuentra regulado en la Circular IF/ N° 129, de 07 de julio de 2010, que “Imparte nuevas instrucciones sobre regularización de cotizaciones percibidas en exceso”, en la Circular IF/N°226, de 9 de septiembre de 2014, titulado “Imparte instrucciones sobre el tratamiento de la cuenta cotizaciones percibidas en exceso” y en el Compendio de Normas Administrativas en Materia de Procedimientos, Capítulo III “Cotizaciones”, Título VIII “Excesos de Cotización”, **todas las cuales exigen el reconocimiento contable de las cotizaciones percibidas en exceso y su devolución a los afiliados**, al establecer a la letra lo siguiente:

“II. DEFINICIONES.

COTIZACIÓN EN EXCESO: *Corresponde a la cotización percibida por la isapre en el respectivo mes, que sobrepase el monto que resulte mayor entre el Total Cotización Pactada y la Cotización Mínima Legal para Salud.*

“Cualquiera sea el caso, los montos que la Isapre perciba por concepto de cotización en exceso están afectos a devolución, que debe efectuarse a la persona afiliada o ex afiliada cuando dicha cotización le haya sido descontada de su remuneración o renta sin causa.” (...)

III. REGISTRO CONTABLE.

Los excesos de cotización representan una obligación de la isapre y, por lo tanto, deben registrarse en una cuenta de pasivos, específicamente en la

⁸ El artículo 21 Bis de las Condiciones Generales Uniformes del Contrato de Salud expresamente dispone que ***“Los montos que la ISAPRE perciba por concepto de cotización en exceso están afectos a devolución, que debe efectuarse a la persona afiliada o ex afiliada cuando dicha cotización le haya sido descontada de su remuneración o renta.”*** (Compendio de Instrumentos Contractuales, Título II: De los Instrumentos Contractuales Uniformes, Letra a) Las condiciones generales uniformes del contrato de salud.)

subcuenta “Cotizaciones Percibidas en exceso”, dentro del rubro del Pasivo Circulante “Cotizaciones por regularizar...”.

“... Las isapres deben analizar periódicamente esta subcuenta y adoptar todas las medidas correspondientes para regularizar oportunamente las situaciones que afectan a las personas cotizantes involucradas; para tales efectos la Superintendencia podrá requerir, en las fechas que estime pertinente, los análisis detallados de cada uno de los movimientos que dan origen al saldo de dicha cuenta.”

38.- En conformidad a esta normativa reglamentaria los cotizantes que a partir del año 2011 resultaron perjudicados en su patrimonio producto del ilegal congelamiento de los factores etarios, no requieren ejercer individualmente acciones para obtener la restitución de las cotizaciones cobradas en exceso. En efecto, ello toda vez que de acuerdo a las normas de carácter general dictadas por la superintendencia de salud, las que están plenamente vigentes, **las ISAPRES se encuentran obligadas a registrar contra patrimonio las diferencias en pasivos por concepto de cotizaciones en exceso acumulados con la finalidad de proceder a su devolución a los afiliados y ex afiliados, en forma masiva.**

39.- En síntesis, los compendios normativos que regulan el tratamiento financiero y contable que las ISAPRES deben dar a las denominadas “cotizaciones percibidas en exceso”, por una parte, disponen que éstas deben contabilizarse como un pasivo y, por otra, establecen un procedimiento administrativo - no controversial y de carácter obligatorio - para su devolución masiva que las instituciones de salud previsual deben ejecutar obligatoriamente una vez al año en el mes de abril.⁹

⁹ De acuerdo con la normativa reglamentaria el proceso de devolución masiva de los excesos de cotización debe verificarse a través del envío de una carta certificada al afiliado en la cual la ISAPRE debe adjuntar una liquidación de los excesos y la forma en que el monto de tal liquidación se paga o pone a disposición del afiliado y que puede adoptar alguna de las siguientes modalidades: a) pago mediante transferencia de fondos a la cuenta corriente bancaria del afiliado registrada en la ISAPRE o b) pago mediante un cheque bancario emitido por la ISAPRE en el respectivo mes de abril y que se anexa a la liquidación despachada por carta certificada.

40.- Sin embargo, hasta el presente las ISAPRES nunca dieron cumplimiento a su obligación de registrar contablemente los “excesos de cotización” que percibieron en el curso de los últimos diez años como consecuencia del ilegal congelamiento de los factores etarios, razón por la que los afiliados nunca han tenido acceso a la información sobre las sumas que actualmente se les adeudan.

41.- Por el contrario, todas las ISAPRES, hasta el presente han ocultado celosamente la existencia de dichos “excesos de cotización”, computándolos disfrazados como “ingresos operacionales”, de modo que nunca los registraron, ni los incluyeron en los procesos de devolución individual y masivas, afectando con ello no sólo el derecho de propiedad de los afiliados sobre dichos excesos, sino además la información base para el cálculo de los indicadores de patrimonio, garantía y liquidez, que deben entregar las ISAPRES en conformidad a la Circular IF/ N°183, de 15 enero de 2013, que “Instruye formato y estructura para informar estados financieros según IFRS e información relativa al cálculo de indicadores legales y garantía”.

42.- La ley obliga a cada ISAPRE a mantener niveles de solidez y estabilidad financiera, así como también patrimonio mínimo y una liquidez suficiente, además de garantías de solvencia. El artículo 181 del DFL N°1 del año 2005 del Ministerio de Salud establece perentoriamente que las ISAPRES deben cumplir y mantener una serie de requisitos para que su registro no sea cancelado, al disponer que: **“Las Instituciones mantendrán, en alguna entidad autorizada por ley para realizar el depósito y custodia de valores, que al efecto determine la Superintendencia, una garantía equivalente al monto de las obligaciones que se señalan a continuación: 1.- Respecto de los cotizantes y beneficiarios, el monto de garantía deberá considerar las obligaciones por concepto de prestaciones por pagar, prestaciones en proceso de liquidación, prestaciones ocurridas y no reportadas, prestaciones en litigio, excedentes de cotizaciones, excesos de cotizaciones y cotizaciones enteradas anticipadamente.”** (énfasis agregado)

43.- Los afiliados y beneficiarios que resultaron defraudados económicamente producto de los hechos descritos tienen pleno derecho a perseguir la responsabilidad penal y civil de los involucrados en estos hechos y a obtener toda la información sobre

los denominados “excesos de cotización” de los que se han apropiado indebidamente las ISAPRES desde que adoptaron secretamente el criterio del superintendente Luis Romero Strooy contenido en el señalado oficio ordinario. Solicitaremos al órgano persecutor la realización de una auditoría contable a las respectivas ISAPRES para establecer las sumas indebidamente apropiadas e individualizar a las víctimas.

44.- Más allá de la presente acción penal, resulta un deber legal ineludible velar por el cumplimiento de los contratos y de la normativa aplicable haciendo efectiva la responsabilidad de las ISAPRES por su enriquecimiento ilícito a expensas de los afiliados, a fin de que restituyan retroactivamente a cada uno de ellos dichos “excesos de cotización”, sin perjuicio de aplicarles las sanciones que corresponden en conformidad a la ley.¹⁰

ESTIMACIÓN DEL UNIVERSO DE BENEFICIARIOS AFECTADOS Y DEL IMPACTO ECONÓMICO QUE CONLLEVÓ LA APLICACIÓN DEL OFICIO ORDINARIO SS/N°548 DE 18 DE MARZO DE 2011

45.- No cabe la menor duda que las querelladas calcularon el impacto económico que tendría la aplicación del criterio contenido en el irregular Oficio Ordinario SS/N°548 de 2011 y, en consecuencia, anticiparon los mayores ingresos que obtendrían respectivamente al dejar de reducir los factores etarios de los beneficiarios cuando correspondía. Bastaba con modificar en sus sistemas informáticos los algoritmos que deben usarse para calcular el precio de los planes de salud, eliminando la función de modificación del factor etario para efectos de establecer con exactitud las diferencias que se producen. Las sumas son colosales pues actualmente hay más de tres millones y medio de beneficiarios y una significativa proporción de ellos fue afectado.

¹⁰ Así, el Artículo 220 del D.F.L. N°1 de 2005, del Ministerio de Salud impone a la autoridad reguladora el deber de sancionar a las ISAPRES dispone expresamente que: ***“El incumplimiento por parte de las Instituciones de las obligaciones que les impone la Ley, instrucciones de general aplicación, resoluciones y dictámenes que pronuncie la Superintendencia, será sancionado por ésta con amonestaciones o multas a beneficio fiscal, sin perjuicio de la cancelación del registro, si procediere.”***

46.- Por ende, con mayor razón puedo afirmar que las ISAPRES actualmente conocen con exactitud el número de beneficiarios que resultaron afectados a partir de la entrada en vigencia del Oficio Ordinario SS/N°548 de 18 de marzo de 2011 pudiendo incluso individualizarlos y, desde luego, han calculado con meridiana precisión los mayores ingresos que obtuvieron mes a mes, durante los últimos 10 años por la no reducción oportuna de los factores etarios de los beneficiarios, es decir durante todo el periodo que aplicaron el criterio del superintendente Luis Romero Strooy.

47.- Sin perjuicio de la presente acción penal, corresponde que la superintendencia de salud conforme a sus facultades realice una fiscalización y auditoría ordenando a las ISAPRES entregar la información pertinente, con el objeto de iniciar un proceso reglamentario de devolución masiva en favor de todos los afiliados que resultaron afectados.

48.- Los montos involucrados en este fraude masivo son significativos. En efecto, con motivo de la dictación de la Circular Exenta IF/N°317 de 18 de octubre de 2018, que obliga a las ISAPRES a reducir el precio de los planes cada vez que se reduce el factor etario de algún beneficiario, la asociación gremial de ISAPRES ha señalado públicamente que el cumplimiento de dicha instrucción implica para la industria, una pérdida de ingresos del orden de los 70 mil a 90 mil millones de pesos el primer año.¹¹¹² Si se proyecta retroactivamente esta cifra es dable concluir que en el transcurso de los últimos diez años las ISAPRES habrían percibido por concepto de “excesos de cotización” una cantidad que oscila entre los 630 y los 810 mil millones de pesos, lo que de corroborarse lo convertiría en el mayor fraude contable de la historia de nuestro país.

¹¹ El Diario Financiero 29/10/2018. “Isapres y nueva circular del regulador: “Es improvisada y no ha sido evaluada económicamente”

”<http://portal.nexnews.cl/showN?valor=NTI2Mjg1OE45UTI4NzI1NDAzNDU0MTgzNTQxMzY1NDIzMjUyMjc0NTI4Mjg1Mjg3NDUyNDI0MDI2NzI1MzMzNTUyMjc0MEM1NTU1NTU1NTU1NTU1>

¹² LA TERCERA 30/10/2018 Isapres: baja en precio de planes por cambio de edad costaría \$ 60 mil millones <https://www.latercera.com/nacional/noticia/isapres-baja-precio-planes-cambio-edad-costaria-60-mil-millones/381308/>

II. DELITOS QUE SE IMPUTAN

Los hechos descritos, cometidos en mi perjuicio y de una cantidad indeterminada de afiliados son constitutivos del delito de apropiación indebida, previsto y sancionado en el artículo 470 N° 1 del Código Penal: **“la apropiación o distracción en perjuicio de otro de dinero, efectos o cualquiera otra cosa mueble que hubieren recibido en depósito, comisión o administración, o por otro título que produzca obligación de entregarla o devolverla”** y recibe la misma pena que el delito de estafa.

Además, son constitutivos del delito de administración desleal. Este delito está tipificado en el artículo 470 N°11 del Código Penal que señala: **“Las penas privativas de libertad del artículo 467 se aplicarán también: 11°. Al que teniendo a su cargo la salvaguardia o la gestión del patrimonio de otra persona, o de alguna parte de éste, en virtud de la ley, de una orden de la autoridad o de un acto o contrato, le irrogare perjuicio, sea ejerciendo abusivamente facultades para disponer por cuenta de ella u obligarla, sea ejecutando u omitiendo cualquier otra acción de modo manifiestamente contrario al interés del titular del patrimonio afectado.”**

Responsabilidad penal de las personas jurídicas.

El Artículo 3° de la Ley N°20.393, establece que **“Las personas jurídicas serán responsables de los delitos señalados en el artículo 1° que fueren cometidos directa e inmediatamente en su interés o para su provecho, por sus dueños, controladores, responsables, ejecutivos principales, representantes o quienes realicen actividades de administración y supervisión, siempre que la comisión del delito fuere consecuencia del incumplimiento, por parte de ésta, de los deberes de dirección y supervisión.”**

“Bajo los mismos presupuestos del inciso anterior, serán también responsables las personas jurídicas por los delitos cometidos por personas naturales que estén bajo la dirección o supervisión directa de alguno de los sujetos mencionados en el inciso anterior.”

El martes 20 de noviembre de 2018 se publicó en el Diario Oficial la Ley N° 21.121, que modifica el Código Penal, y otras normas legales, para la prevención, detección y persecución de la corrupción.

El cuerpo legal consta de tres artículos:

Art 1°: Introduce una serie de modificaciones al **Código Penal** (aumenta las penas de los delitos de cohecho y soborno, modifica el cohecho a funcionario público extranjero, incorpora los delitos de soborno entre particulares y administración desleal, crea la figura de cooperación eficaz, etcétera).

Art. 2°: Modifica la **Ley N° 20.393 sobre responsabilidad penal de las personas jurídicas** (a los delitos de lavado de activos, financiamiento del terrorismo, cohecho y receptación se suman los de **negociación incompatible**, soborno entre particulares, **apropiación indebida** y administración desleal).

Art 3°: **Añade dos delitos base de lavado de activos** al artículo 27, letra a) de la Ley N° 19.913: Apropiación indebida (numeral 1, artículo 470, Código Penal) y administración desleal (numeral 11, artículo 470, Código Penal).

En el presente caso, nos encontramos frente a un fraude masivo, ampliamente descrito en la literatura y doctrina, usando como medio el elemento informático, toda vez que todas las ISAPRES querelladas dentro un modus operandi común modificaron internamente y en forma independiente el algoritmo para el cálculo del precio de los planes de salud, eliminando la obligada reducción automática de los factores de riesgo de los beneficiarios perjudicando el interés de los afiliados, a pesar de encontrarse vigentes las normas contractuales, legales y reglamentarias que obligan a reducirlo automáticamente.

La Ley N° 19.233, Artículo 1° establece: **“El que maliciosamente destruya o inutilice un sistema de tratamiento de información o sus partes o componentes, o impida, obstaculice o modifique su funcionamiento, sufrirá la pena de presidio menor en su grado medio a máximo.”**

“Si como consecuencia de estas conductas se afectaren los datos contenidos en el sistema, se aplicará la pena señalada en el inciso anterior, en su grado máximo.”

Por último, en relación a LUIS GERARDO ROMERO STROOY, se configura el delito de negociación incompatible previsto en el artículo 240 del Código Penal que dispone: **“Será sancionado con la pena de reclusión menor en sus grados medio a máximo, inhabilitación absoluta temporal para cargos, empleos u oficios públicos en sus grados medio a máximo y multa de la mitad al tanto del valor del interés que hubiere tomado en el negocio:**

1° El empleado público que directa o indirectamente se interesare en cualquier negociación, actuación, contrato, operación o gestión en la cual hubiere de intervenir en razón de su cargo.”

III. Legitimación activa: Según el inciso artículo 111 del CPP, **“La querella podrá ser interpuesta por la víctima, su representante legal o su heredero testamentario. También se podrá querellar cualquier persona capaz de parecer en juicio domiciliada en la provincia, respecto de hechos punibles cometidos en la misma que constituyeren delitos terroristas, o delitos cometidos por un funcionario público que afectaren derechos de las personas garantizados por la Constitución o contra la probidad pública.”**

En la especie, comparezco en calidad de víctima pero dada la concurrencia de delitos cometidos por un funcionario público que afectan derechos de las personas garantizados por la constitución como es el derecho de propiedad y delitos que atentan contra la probidad pública también comparezco como cualquier persona capaz de parecer en juicio.

IV: Legitimación pasiva: Los hechos descritos fueron cometidos por las ISAPRES en concertación o concomitancia con el superintendente de salud, por lo tanto la legitimación pasiva de este libelo se encuentra acreditada.

V: Lugar de comisión para efectos de competencia: Según los antecedentes que se acompañan, el principio de ejecución de los delitos tuvo lugar en las dependencias de la superintendencia de salud donde se gestó el acuerdo entre las ISAPRES y el superintendente de salud Luis Romero Strooy que se materializó con la dictación del

oficio ordinario SS/N°548 de 18 de marzo de 2011. Dichas dependencias se encuentran en Alameda 1449, Torre 2, comuna de Santiago.

POR TANTO: Solicito a V.S. dar curso a la querrela interpuesta y remitirla al Ministerio Público para que inicie la investigación correspondiente, disponga la formalización de las querelladas y practique las diligencias solicitadas, a fin de proceder a su posterior enjuiciamiento y condena y de todos los otros que resulten responsables de los delitos materia de este libelo.

PRIMER OTROSI: Vengo en acompañar en forma legal los siguientes documentos:

1. Circular IF N°317 de 18 de octubre de 2018, suscrita por la Intendente (subrogante) de Fondos y Seguros Previsionales.
2. Resolución Exenta IF N°490 de 22 de noviembre de 2018, suscrita por el Intendente de Fondos y Seguros Previsionales.
3. Oficio Ordinario SS/N°548 de 18 de marzo de 2011, dictado por el Superintendente de Salud, Luis Romero Strooy.
4. Oficio Ordinario SS/ N°671, de 05 de mayo de 2017, suscrito por el Superintendente de Salud, don Sebastián Pavlovic Jeldres.
5. Decisión Amparo Rol C3969-20 Consejo para la Transparencia.

SEGUNDO OTROSI: Diligencias que se proponen al Ministerio Público:

- 1.- Se tome declaración a Luis Romero Strooy sobre los hechos materia de esta querrela.
- 2.- Se cite a declarar a los directores y gerentes generales de las personas jurídicas querelladas sobre los hechos materia de esta querrela.
- 3.- Se cite a declarar en calidad de testigo a don Jaime Mañalich Muxi, domiciliado en Gertrudis Echeñique 165, Dpto. 33, comuna de Las Condes.
- 4.- Se dé orden amplia de investigar a la Brigada de Delitos Económicos de la Policía de Investigaciones.

TERCER OTROSI: Vengo en hacer presente que en mi calidad de abogado habilitado, asumo personalmente el patrocinio de esta querrela y su gestión judicial, y que mi correo electrónico para efectos de notificación es: matiascoll@hotmail.com. Asimismo, confiero poder a don Luis Mariano Rendón Escobar, abogado habilitado, y que su correo electrónico para efectos de notificación es: luismarianorendon@gmail.com