

EN LO PRINCIPAL: QUERRELLA CRIMINAL. PRIMER OTROSÍ: LEGITIMACIÓN ACTIVA. SEGUNDO OTROSÍ: SOLICITA DILIGENCIAS DE INVESTIGACIÓN. TERCER OTROSÍ: PROPONE FORMA DE NOTIFICACIÓN. CUARTO OTROSÍ: ACOMPAÑA DOCUMENTO. QUINTO OTROSÍ: PATROCINIO Y PODER.

S.J. de Garantía (7º)

SEBASTIAN PAVLOVIC JELDRES, Superintendente de Salud, de profesión abogado, en representación de la **SUPERINTENDENCIA DE SALUD**, ambos domiciliados, para estos efectos, en Avenida Alameda Bernardo O'Higgins 1449, Torre 2, Santiago, a VS. respetuosamente digo:

En la representación que invisto, y de conformidad a los artículos 111 y siguientes del Código Procesal Penal, interpongo querrela criminal en contra de todos los que resulten responsables del delito de ocultación y entrega de información falsa a la Superintendencia de Salud, sancionado en el artículo 228 del Decreto con Fuerza de Ley Nro.1, de 23 de septiembre de 2005 del Ministerio de Salud, por los hechos que a continuación expongo:

ACERCA DE LA QUERELLANTE, DE SUS FUNCIONES DE FISCALIZACIÓN DE LAS ISAPRES, Y DE LOS DEBERES DE VERACIDAD DE AQUÉLLAS.

1.- La Superintendencia de Salud es un organismo funcionalmente descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propio, cuyo jefe superior y representante judicial y extrajudicial es el Superintendente de Salud, conforme lo dispone el artículo 109 del Decreto con Fuerza de Ley Nro.1, de 23 de septiembre de 2005 (en lo sucesivo, D.F.L. 1, de 2005 del MINSAL).

2.- De conformidad al inciso primero del artículo 107 del D.F.L. 1, de 2005 del MINSAL, son funciones de la Superintendencia de Salud:

*“Corresponderá a la Superintendencia **supervigilar y controlar a las instituciones de salud previsional**, en los términos que señale este Capítulo, el Libro III de esta Ley y las demás disposiciones legales que sean aplicables, y velar 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”.* (Las negrillas son mías).

3.- Entre las funciones de esta querellante¹, entonces, está la fiscalización de las instituciones de salud previsional, también denominadas ISAPRES.

4.- Los numerales 3, 4 y 6 del artículo 110 de la misma ley disponen:

“Corresponderán a la Superintendencia, en general, las siguientes funciones y atribuciones:

3.- 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.

La Superintendencia impartirá instrucciones que regulen la oportunidad y forma en que deberán presentarse los balances y demás estados financieros”.

4.- Velar porque las instituciones fiscalizadas cumplan con las leyes y reglamentos que las rigen y con las instrucciones que la Superintendencia emita, sin perjuicio de las facultades que pudieren corresponder a otros organismos fiscalizadores”.

6.- Impartir instrucciones y determinar los principios contables de carácter general conforme a los cuales las instituciones deberán dar cumplimiento a la garantía contemplada en el artículo 181 y a los requerimientos de constitución y mantención del patrimonio mínimo que prevé el artículo 178²”.

5.- Las instituciones de Salud Previsional están definidas en el artículo 171 del D.F.L. 1, de 2005 del MINSAL, como:

¹ La ley le otorga más funciones a mi representada, pero a efectos de esta querrela no es necesario enunciarlas.

² En cumplimiento de esta norma se dictó la circular de la Superintendencia de Salud F/140 de 12 de Enero de 2011, que *“Imparte Instrucciones para la confección y presentación de la F.E.F.I. según las normas internacionales de contabilidad e información financiera...”*,

“Las Instituciones de Salud Previsional financiarán las prestaciones y beneficios de salud, con cargo al aporte de la cotización legal para salud o una superior convenida, a las personas que indica el artículo 135 de esta Ley. Para efectos de la aplicación de lo dispuesto en el número 7 del artículo 13 de la ley sobre Impuesto a las Ventas y Servicios, se entenderá que dichas Instituciones sustituyen en las prestaciones y beneficios de salud a los Servicios de Salud y Fondo Nacional de Salud.

Las Instituciones deberán constituirse como personas jurídicas y registrarse en la Superintendencia.

Los Servicios de Salud y los organismos adscritos al Sistema Nacional de Servicios de Salud, no podrán registrarse en la Superintendencia como Instituciones de Salud Previsional.

Las Instituciones serán fiscalizadas por la Superintendencia sin perjuicio de la fiscalización o supervigilancia a que puedan estar sujetas de conformidad con el estatuto jurídico que las regula.”

6.- Para el cumplimiento de su función de fiscalización, y sin perjuicio de la facultad de la Superintendencia de Salud para revisar la contabilidad de las Isapres (art. 110 incisos último y penúltimo), la ley establece un sistema en que es de cargo de las instituciones previsionales, las que deben entregar información veraz al organismo fiscalizador, obligación que –entre otras- es la contrapartida de la libertad de actuación de las ISAPRES y de su facultad de captar cotizaciones de salud del público.

7.- En concordancia con sus deberes de información el artículo 179 del D.F.L. 1, de 2005 del MINSAL, dispone:

“Las Instituciones³ deberán designar auditores externos independientes los que deberán examinar la contabilidad, el inventario, los balances y otros estados financieros, e informar por escrito a la Superintendencia, en la forma que ésta determine en instrucciones de general aplicación. Dichos auditores deberán ser elegidos de entre los inscritos en el Registro de Auditores Externos que lleva la Superintendencia de Valores y Seguros y les serán aplicables, en general, los

³ Se refiere a las Isapres.

requisitos, derechos, obligaciones, funciones y demás atribuciones que se establecen en la Ley sobre Sociedades Anónimas y su reglamento. (...)”

8.- Entre la información que las Isapres deben proporcionar periódicamente a la Superintendencia de Salud están sus Estados Financieros Auditados y la denominada Ficha Económica y Financiera de Isapre (F.E.F.I.).

Conforme a los numerales 1 a 5 del Título I de la circular de la Superintendencia de Salud F/140⁴ de 12 de Enero de 2011, que *“Imparte Instrucciones para la confección y presentación de la F.E.F.I. según las normas internacionales de contabilidad e información financiera...”*, las Isapres deben presentar sus Estados Financieros al 31 de marzo, 30 de junio y 30 de septiembre de cada año, lo que deben hacer *“hasta el último día del mes siguiente a las respectivas fechas de cierre”*.

De conformidad a las mismas normas citadas en el párrafo precedente, y en concordancia con lo dispuesto en el citado artículo 179 de la ley del ramo, las Isapres también deben presentar sus Estados Financieros al 31 de diciembre auditados por una empresa independiente que se encuentre inscrita en el Registro de Auditores Externos de la Superintendencia de Valores y Seguros, la que en el caso de Isapre Masvida era la auditora “Ernst & Young”, hoy conocida como EY. El plazo para presentar dichos Estados Financieros es *“hasta el último día del mes subsiguiente a la respectiva fecha de cierre”*.

9.- Además de dicha información específica, que periódicamente deben proporcionar las Isapres al ente fiscalizador, el art. 218 del D.F.L. 1, de 2005 del MINSAL, dispone:

“Las Instituciones deberán comunicar a la Superintendencia todo hecho o información relevante para fines de supervigilancia y control, respecto de ellas mismas y de sus operaciones y negocios.

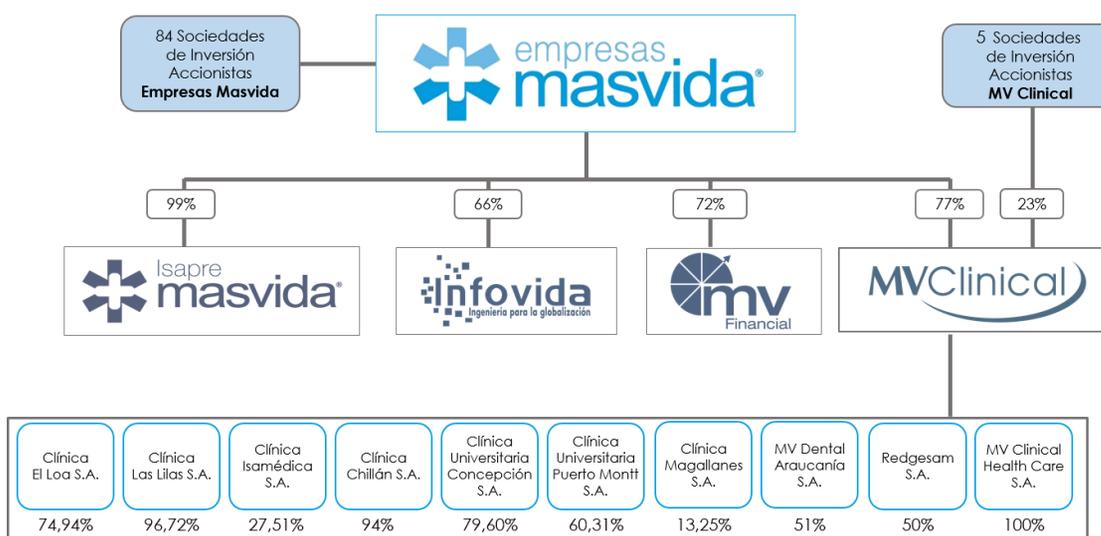
⁴ En la actualidad las circulares sobre esa materia se encuentran en *“El Compendio de Normas Administrativas en materia de Información”* de la Superintendencia de Salud.

La Superintendencia impartirá instrucciones de general aplicación que regulen los casos, la forma y oportunidad en que deberá cumplirse con esta obligación.

Las Instituciones podrán comunicar, en carácter de reservados, ciertos hechos o informaciones que se refieran a negociaciones aún pendientes que, al difundirse, puedan perjudicar el interés de la entidad"

ACERCA DE ISAPRE MÁS VIDA S.A., EN PARTICULAR DE SU ÚLTIMO AÑO DE FUNCIONAMIENTO

10.- Entre las ISAPRES registradas en la Superintendencia de Salud, está MASVIDA S.A., que es parte de Empresas MASVIDA S.A, entre las que se encuentran INFO VIDA, MV FINANCIAL y MV CLINICAL, la que a su vez es accionista mayoritario en varias clínicas y centro médicos, cuyo presidente es el señor Claudio Santander Kelly, siendo la siguiente su estructura:



11.- Como es de público conocimiento, a comienzos de este año, Isapre Masvida S.A. presentó graves problemas financieros, que hizo que algunas instituciones estuviesen interesadas en comprarla, las que finalmente desistieron de hacerlo aduciendo falta de antecedentes fidedignos respecto de su real situación financiera. Es decir, que su contabilidad no era confiable.

12.- Lo cierto es que desde fines del 2015 esta Superintendencia viene fiscalizando en forma especial las actividades de Isapre Masvida S.A., cuando en el último cuatrimestre de ese año (2015) ésta presentó un balance con pérdidas, lo que llevó a que se le hicieran exigencias adicionales a las que se requieren habitualmente a los fiscalizados.

13.- Así, en enero del año 2016, y mediante ORD IF/N° 260, de 15 de enero de 2016, se le ordenó a Masvida S.A.:

13.1.- La presentación de un informe con medidas de corto, mediano y largo plazo que la Isapre implementara ante los resultados económicos observados.

13.2.- La presentación de Estados Financieros mensuales intermedios, a partir del cierre contable del mes de enero de 2016 incluyendo la siguiente información: *“i.- información general; ii.- Estado de Situación Financiera Clasificado; iii.- Estado de Resultado por Función; iv.- Estado de Flujo de Efectivo Directo; v.- Notas Explicativas; vi.- Análisis razonado, explicando en detalle y fundadamente las variaciones mensuales y anuales que se observen en los resultados, activos, pasivos y patrimonio de la institución, refiriéndose especialmente a las partidas y los componentes del Ingreso por Actividades Ordinarias, Costo de Venta, Gasto de Administración y saldos con partes relacionadas.”*

13.3.- La presentación de Estados de Resultado por Función y Estimación de Flujos de Caja proyectados según el siguiente detalle:

Fecha de entrega	Entregables	
04-03-2016	Estado Resultados proyectados al 31 marzo, 30 junio, 30 septiembre y 31 diciembre 2016	Estimación Flujos de Caja proyectados al 31 marzo, 30 junio, 30 septiembre y 31 diciembre 2016
14-04-2016	Estado Resultados proyectados al 30 junio, 30 septiembre y 31 diciembre 2016	Estimación Flujos de caja proyectados al 30 junio, 30 septiembre y 31 diciembre de 2016

15-07-2016	Estado Resultados proyectados al 30 septiembre y 31 diciembre de 2016	Estimación Flujos de caja proyectados al 30 septiembre y 31 diciembre de 2016
14-10-2016	Estado Resultados proyectados al 31 diciembre de 2016	Estimación Flujos de Caja proyectados al 31 diciembre de 2016

14.- El 26 de septiembre de 2016, mediante oficio IF Nro. 1689, se le ordenó –además- un Plan de Normalización Financiera, que fue presentado a esta Superintendencia, pero que la Isapre finalmente no cumplió.

15.- El 26 de enero de 2017, mediante oficio IF Nro. 713, se le ordenó un Plan de Ajuste y Contingencia Preventivo, que el 10 de febrero fue presentado por ésta última, y complementado el 17 de ese mismo mes, el que fue observado por este organismo fiscalizador.

16.- El 22 de febrero de 2017, mediante oficio IF Nro. 1138, se le exigió a la Isapre Masvida S.A. la presentación de un Plan de Ajuste y Contingencia Legal⁵, además de notificarle el incumplimiento del monto que aquella debía mantener en garantía, de conformidad al artículo 181 del DFL 1 de 2005 del MINSAL.

17.- Con fecha 27 de febrero de 2017 Masvida S.A. informó a la Superintendencia el Hecho Relevante Reservado, por el cual comunica que:

“Isapre Masvida realizó una revisión de la razonabilidad del método utilizado para determinar el activo por concepto de Cotizaciones NO Declaradas y No pagadas, lo cual significó ajustar el saldo del activo por este concepto al 1 de enero de 2016 en \$7.292 millones afectando los resultados acumulados a esa fecha ”

Añade el Hecho Relevante Reservado que, ante ello, la auditora EY les comunicó, en Septiembre de 2016 “...que, mientras no realicen procedimientos de

⁵ El plan de contingencia de 26 de enero era de carácter preventivo, el 22 de febrero, en cambio, era de carácter legal, siendo éste último el paso previo para decretar la intervención a que se refiere al artículo 222 de la ley del ramo.

auditoría sobre los estados financieros al 31 de diciembre de 2015, si procediere, no se debe confiar en su opinión previamente emitida, ni por nosotros ni por cualquier otra persona interesada.”

Termina el Hecho Relevante Reservado comunicando que, en razón de aquello, Masvida S.A. no podrá presentar sus Estados Financieros Auditados al 31 de diciembre de 2016, *“en la fecha requerida, esto es, el 28 de Febrero de 2017”*, solicitando se le amplíe el plazo para hacerlo, al día 31 de marzo de 2017.

18.- Con fecha 1 de marzo de 2017, mediante resolución Exenta IF/N° 58, y atendido, los incumplimientos e infracciones de Masvida S.A. se decretó que la Superintendencia de Salud *“ejercerá las siguientes atribuciones respecto de la Isapre Masvida S.A.: i.- Tomar custodia de sus inversiones; ii.- Aprobar sus transacciones; iii.- Exigir el cambio de la composición de activos; iv.- Destinar parte de los fondos en garantía al pago de alguna de las obligaciones a que se refieren los números 1 y 2 del inciso primero del artículo 181 del D.F.L. 1, de 2005 del Minsal; v.- Suspender la celebración de nuevos contratos con la Institución y las desafiliaciones de la misma hasta el 31 de marzo de 2017, y; vi.- Restringir las inversiones con entidades relacionadas”*.

19.- También con fecha 1 de marzo de 2017 se sostuvo una reunión con altos directivos de EY, que eran los auditores externos de Isapre Masvida S.A., en que se nos informó que dicha auditora estaba imposibilitada de emitir opinión respecto de los Estados Financieros a diciembre de 2016 y que retiraba su opinión de los Estados Financieros del año 2015.

Al día siguiente, la misma auditora hizo llegar una carta, de fecha 1 de marzo de 2017, suscrita por el señor Francisco Avendaño U., en que señala: *“informamos a Ud. que nuestra firma no estará en condiciones de emitir, dentro del plazo establecido por esa Superintendencia, (01 de marzo de 2017), las opiniones*

de auditoría externa sobre los estados financieros de la Compañía por los años terminados al 31 de diciembre de 2016 y 2015”

Adjunta a dicha carta de EY, se remitió copia de carta de fecha 9 de septiembre 2016, enviada por EY al señor Ulises Figueroa, gerente general de Isapre Masvida, en cuyo párrafo primero se indica que *“los estados financieros al 31 de diciembre de 2015, contendrían representaciones incorrectas que podrían resultar en la reformulación de dichos estados financieros y por lo tanto, la re-emisión de nuestro informe de auditoría emitido con fecha 29 de febrero de 2016”*

En el párrafo tercero de dicha carta se dice:

*“En consecuencia, y conforme a las Normas de Auditoría de General Aceptación en Chile (NAGAS) esta comunicación cumple con informar al Directorio, de Isapre Másvida S.A. que mientras no efectuemos nuestros procedimientos de auditoría que permitan concluir si es o no necesaria la re-emisión de nuestro informe de auditoría sobre los estados financieros de Isapre Masvida S.A. al 31 de diciembre de 2015, si procediere, **no se debe confiar en nuestra opinión previamente emitida, ni por ustedes ni por cualquier parte interesada**”.* (Las negrillas son mías).

20.- Todo lo anterior llevó a que mediante Resolución Exenta Nro. 288, de fecha 6 de marzo de 2017, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 221 de del D.F.L. 1, de 2005 del Minsal, se designara como administrador provisional de Isapre Masvida S.A. al señor Robert Rivas Carrillo, con las atribuciones que le corresponden al gerente general o al directorio, designación que se hizo por un período de 4 meses, sin perjuicio de poder renovarse por 4 meses más.

21.- Por resolución exenta IF/N 80, de 30 de marzo de 2017, y a solicitud del administrador provisional de Isapre Masvida S.A., se decretó la prórroga *“de la medida de suspensión de celebración de nuevos contratos con la institución y las desafiliaciones de la misma, hasta el día 30 de abril de 2017.”*

22.- En abril de este año, ISAPRE Masvida S.A., transfirió sus contratos de salud, cartera de afiliados y beneficiados a la Isapre ÓPTIMA S.A., la que posteriormente cambió su nombre por Isapre NuevaMasvida S.A.

En la actualidad, Isapre Masvida está en procedimiento concursal de reorganización judicial, el que fue presentado el día 13 de junio pasado ante el 1° Juzgado Civil de Concepción, causa Rol C-3831-2017.

23.- Esta es la culminación de un proceso de fiscalización que la Superintendencia de Salud viene realizando exhaustivamente respecto de Masvida S.A. y que se vio dificultado tanto por la ocultación de información de dicha Isapre, como por la entrega de información falsa.

**ACERCA DE LA INFORMACIÓN FALSA ENTREGADA POR ISAPRE MÁS VIDA
A LA SUPERINTENDENCIA DE SALUD Y DEL DELITO QUE MOTIVA ESTA
QUERRELLA.**

24.- La entrega de información falsa a la Superintendencia de Salud, como la ocultación de la misma, está sancionada en el artículo 228 del D.F.L. 1, de 2005 del MINSAL, que dispone:

“El que falsifique u oculte información a la Superintendencia, incurrirá en las penas que establece el artículo 210 del Código Penal”.

25.- Se trata de un tipo penal de los denominados de infracción de deber, que se caracterizan por sancionar penalmente el incumplimiento de deberes extrapenales. En la especie se sanciona criminalmente la inobservancia de deberes de veracidad al entregar información al organismo fiscalizador, como – también- el ocultamiento de información.

26.- Lo que caracteriza a los delitos de infracción de deber es que ya no basta con abstenerse de dañar un bien jurídico (delitos de dominio u organización), sino que se exige al ciudadano que está inserto en determinadas

instituciones⁶ conductas activas de protección o promoción de un determinado bien jurídico.

La doctrina moderna, los ha definido como:

“Más bien, el elemento que para nosotros decide sobre la autoría constituye una infracción de un deber extrapenal que no se extiende necesariamente a todos los implicados en el delito, pero que es necesaria para la realización del tipo. Se trata siempre de deberes que están antepuestos en el plano lógico a la norma y que, por lo general, se originan en otras ramas jurídicas. Ejemplos de esta categoría son los ya citados deberes jurídicos públicos de los funcionarios, los mandatos de sigilo en ciertas profesiones o estados y las obligaciones jurídico civiles de satisfacer alimentos y de lealtad. Todos ellos se caracterizan porque el obligado sobresale entre los demás cooperadores por una especial relación con el contenido de injusto del hecho y porque el legislador los considera como figura central del suceso de la acción, como autores, precisamente debido a esta obligación⁷”.

La doctrina nacional ha señalado:

“Los delitos de infracción de deber, en cambio, tienen como fundamento de la imputación de responsabilidad una lesión de los deberes de comportamiento solidario que se exigen a favor de un determinado bien jurídico. “En estos delitos no se trata de preservar un bien ajeno de los efectos del propio ámbito de organización, sino de garantizar la propia existencia del bien en general o bien contra determinados peligros, solidariamente” En estos casos la defraudación de la expectativa no se realiza con la creación de un riesgo prohibido, sino con el incumplimiento de un deber que surge de un estatus determinado. La norma penal no prohíbe un determinado comportamiento que entraña una lesión a un bien jurídico, sino que existe una relación positiva entre el autor y el bien protegido. En consecuencia, la autoría se determina por la lesión del deber, en tanto que el dominio del hecho o el ámbito de organización es irrelevante. A diferencia de

⁶ A veces el por el solo hecho de formar parte de la sociedad se es titular de dichos deberes de promoción de bienes jurídicos.

⁷ Claus Roxin, “Autoría y Dominio del Hecho en Derecho Penal”, Marcial Pons, 7ª Edición, Pág. 387

Roxin, Jakobs entiende que dicha infracción no es sólo una regla para determinar la autoría, sino, sobre todo, el fundamento de la imputación jurídico-penal⁸.

27.- Confirma lo señalado acerca de los deberes de veracidad, el que el delito del artículo 228 del D.F.L. 1, de 2005 del MINSAL, se sanciona con la pena del artículo 210 del Código Penal, que castiga precisamente el perjurio o el falso testimonio ante la autoridad administrativa, es decir, la infracción al deber de veracidad en determinados ámbitos sociales. En la especie, se castiga el falseamiento u ocultamiento de información relevante ante la autoridad administrativa, específicamente a la Superintendencia de Salud, respecto de la cual, las Isapres tienen una obligación de informar que es anterior al derecho penal, y, como se expuso en el capítulo primero de esta querrela, es amplia.

28.- Las conductas típicas, entonces, son ocultar o falsear información.

“Ocultar” es no entregar una información que se tiene el deber jurídico de proporcionar, ello pues al tener las Isapres deberes positivos de información establecidos, entre otros, en el artículo 218 del DFL Nro.1, de 2005 del MINSAL, la sola infracción a ese deber ya es ocultar, sin que requiera una conducta activa del titular del deber, de esconder físicamente determinada información. Así, por ejemplo, nadie dudaría que si preguntada una ISAPRE acerca de si tiene información relevante que aportar, aquella contestara que no, en circunstancias que sí la tiene, está ocultando dicha información. Y, como la Isapre tiene el deber legal de informar todo hecho relevante, el no proporcionarlo oportunamente es equivalente a ocultarlo.

Como se concluye del uso corriente de dicha palabra, como de su significado del diccionario, “Falsear información” es adulterarla, vale decir que no sea compatible con la realidad,

⁸ Luis Rodríguez C. y María Magdalena Ossandón W., “*Delitos Contra la Función Pública*”. Editorial Jurídica de Chile, 2ª Edición, Pág. 109.

29.- Aún cuando la norma no lo dice, en virtud del principio de lesividad, la información ocultada ha de ser importante, en términos tales que sea aquella que le ley busca que la autoridad conozca para fiscalizar a las instituciones de salud previsional.

30.- Por último, el sujeto pasivo de la acción es la Superintendencia de Salud, que es la institución legalmente facultada para recabar información relevante de las Isapres para así cumplir con su función de fiscalización.

31.- Entre la información que las Isapres deben proporcionar periódicamente a la “Superintendencia de Salud” están sus Estados Financieros Auditados y la denominada Ficha Económica y Financiera de Isapre (F.E.F.I.).

Conforme a la circular IF/140 de 12 de Enero de 2011 que “Imparte Instrucciones para la confección y presentación de la F.E.F.I., las Isapres deben presentar sus Estados Financieros al 31 de marzo, 30 de junio y 30 de septiembre de cada año, lo que deben hacer *“hasta el último día del mes siguiente a las respectivas fechas de cierre”*.

Igualmente, deben presentar al 31 de diciembre de cada año sus estados financieros auditados por una empresa independiente que se encuentre inscrita en el Registro de Auditores Externos de la Superintendencia de Valores y Seguros, la que en el caso de Isapre Masvida S.A. era la auditora “EY”

32.- En cumplimiento solo formal de esas obligaciones Isapre Masvida S.A. presentó, en virtud de lo dispuesto en el ORD IF/N° 260 de 15 de enero de 2016, reportes financieros mensuales, como las F.E.F.I., sin que hasta la fecha haya presentado sus estados financieros auditados al 31 de diciembre de 2016. Todos esos reportes eran firmados por el gerente general de Masvida S.A., señor Ulises Figueroa Olave, como por su contador general, señor Fernando Jara Saravia, y contenían una frase de declaración de responsabilidad del siguiente tenor:

“Los abajo firmantes se declaran responsables respecto de la veracidad de la información incorporada en el presente informe y sus archivos magnéticos trimestral, (...)”

33.- Los Estados Financieros que Masvida S.A. presentó al 31 de septiembre y diciembre de 2016, de acuerdo a una presentación que efectuó la auditora PWC al suscrito, que está disponible en la prensa, resultaron no ser fidedignos. En efecto, dicha empresa auditora nos informó que encontró importantes diferencias al practicar un “DUE DILIGENCE” en la Isapre Masvida S.A., diferencias que tienen que ver, tanto con la forma de contabilizar el débito fiscal generado por las operaciones afectas al Impuesto al Valor Agregado, como con los costos médicos.

34.- Según dicho informe de PWC, en los Estados de Resultado presentados por Masvida S.A. en la F.E.F.I. a septiembre de 2016, se detectaron las siguientes diferencias respecto de la realidad:

34.1.- En el ítem “Ingresos Operacionales” se indica un activo de \$267.763.000.000.-, al que, en realidad, y por concepto de Débito Fiscal, debe rebajarse la suma de \$3.082.000.000.-, quedando en la suma de \$264.680.000.000.-. Lo mismo ocurre con la F.E.F.I. a Diciembre de 2016, en que el ítem “Ingresos Operacionales” se indica un activo de \$361.212.000.000.-, al que, en realidad, y por concepto de Débito Fiscal, debe rebajarse la suma de \$4.479.000.000.-, quedando en la suma de \$356.733.000.000.- Esto por cuanto las cotizaciones a la ISAPRE están afectas a IVA, sin perjuicio de lo cual, tienen una exención hasta el tope legal imponible⁹, de modo que todo lo pagado por sobre dicho monto paga IVA y la ISAPRE está obligada a retenerlo y contabilizarlo como débito fiscal.

⁹ Artículo 171 del DFL 1/2005, de Salud

34.2.- Fue tan grave esta anomalía que, como se expuso, cuando la empresa EY la detectó, informó que no podía emitir opinión acerca de los Estados Financieros de MASVIDA S.A. del año 2016, pues según nos informaron por cartas de fechas 6 y 22 de marzo pasado, luego de varios intentos, no consiguieron que dicha empresa les entregara los antecedentes que estaban solicitando.

En retrospectiva, lo que pasó fue que el 23 de febrero pasado, recibimos el hecho relevante reservado de MASVIDA S.A. que decía:

“2.- La empresa auditora EY se encuentra efectuando el cierre anual de la auditoría de Isapre Masvida. Mediante correo electrónico, han informado que están realizando la revisión del cálculo del Impuesto al Valor Agregado Debito Fiscal (IVA DF). A la fecha, y dado que no hemos recibido observaciones ni pronunciamiento formal de parte de la empresa de auditoría externa, hemos solicitado asesoría experta tributaria para el análisis de nuestros procedimientos de cálculo del impuesto al Valor Agregado Debito Fiscal y Crédito Fiscal, análisis que está siendo llevado por una empresa externa, la que debería emitir un informe a más tardar el próximo 28 de febrero de 2017.

Cuando en marzo de este año, EY se entera del hecho relevante reservado de MASVIDA S.A., nos envía una carta (de fecha 6 de marzo pasado) en que nos señala que no es efectivo que ellos no le hayan hecho observaciones a los Estados Financieros, pues tenían graves observaciones respecto del IVA.

Posteriormente, y a raíz que con fecha 15 de marzo pasado el administrador provisional de MASVIDA S.A. decidió relevar a EY de su función de auditora externa, dicha empresa (EY) envió una nueva carta al suscrito, de fecha 22 de marzo de 2017, en que nos señalan que por las graves anomalías en la

contabilización del débito fiscal con fecha 9 de septiembre de 2016 dicha empresa decidió “retirar su opinión de los estados financieros 2014 y 2015”¹⁰.

En concreto, en la letra b) del punto 4 de dicha carta, nos señalan que:

“El sistema de cálculo de IVA DF no considera, como corresponde, la cotización efectivamente recaudada (monto que en terminología de la Isapre se denomina “el Plan Pactado”), sino que una base diferente. Al respecto, pudimos evidenciar en la muestra indicada en el párrafo anterior, que el cálculo de IVA DF se realiza sobre una base menor que el “Plan Pactado”, que la administración ha designado bajo el nombre de “Plan Vigente”.

“El utilizar el “Plan Vigente” genera, en nuestro cálculo, que los montos declarados por concepto de IVA DF sean menores que los que resultarían si se utilizará el “Plan Pactado”, el cual, según lo ya indicado, corresponde al efectivamente recaudado”

35.- Pero la anterior no fue la única irregularidad en las F.E.F.I. de MASVIDA S.A., pues en el mismo informe confeccionado por la auditora PWC, se nos comunicó que en la F.E.F.I. realizada a Septiembre de 2016, MASVIDA S.A. informó un costo por prestaciones de salud de \$167.529.000.000.-, mientras que el costo real, si se le suman los Programas de Atención Médica (PAM), es de \$181.284.000.000.-, es decir, **hay \$13.765.000.000.- de diferencia.** Lo mismo ocurre con la F.E.F.I. a Diciembre de 2016, en que MASVIDA informó un costo por prestaciones de salud de \$233.575.000.000.-, mientras que el costo real, si se le suman los Programas de Atención Médica (PAM), es de \$240.623.000.000.-, es decir, **hay \$7.049.000.000.- de diferencia.**

¹⁰ En la carta de 22 de marzo de 2017, EY nos señala que mediante carta de 9 de Septiembre de 2016, retiró su firma de los Estado Financieros de MASVIDA S.A. de los años 2014 y 2015, pero en la carta de 9 de septiembre de 2016, sólo se refiere a los Estados financieros de 2015.

36.- Esto se produce porque MASVIDA S.A. no contabilizaba los PAM como pasivo al momento de comprarse el bono por el afiliado, tal como lo ordena la circular IF/140 de 12 de Enero de 2011 que “Imparte Instrucciones para la confección y presentación de la F.E.F.I. (...)”, que dispone que la contabilización de las cuentas por pagar a prestadores de salud *“Incluirá las obligaciones por prestaciones ocurridas, reportadas y valorizadas, con o sin emisión de las órdenes de atención y PAM, provenientes del desarrollo de operaciones propias de la isapre y que, a la fecha de cierre, se encuentran adeudadas”*.

37.- Esta irregularidad llevó a que mediante Ord. IF/N° 1752, de 20 de marzo de 2017, se le formularan cargos a Isapre Masvida S.A. por: *“Presentación y valuación incorrecta de prestaciones, omitiendo las prestaciones que se encuentran valorizadas y mantener operaciones pendientes de análisis para la correcta interpretación de los Estados Financieros, contraviniéndose el Capítulo III, Título I, punto I.1 del Compendio de Normas Administrativas en materia de Información...”*

38.- Como se señaló en el numeral 18 precedente, con fecha 9 de septiembre 2016, EY envió una carta al señor Ulises Figueroa, gerente general de Isapre Masvida S.A., en cuyo párrafo primero señaló que *“los estados financieros al 31 de diciembre de 2015, contendrían representaciones incorrectas que podrían resultar en la reformulación de dichos estados financieros y por lo tanto, la re-emisión de nuestro informe de auditoría emitido con fecha 29 de febrero de 2016”*

En el párrafo tercero de dicha carta concluye:

*“En consecuencia, y conforme a las Normas de Auditoría de General Aceptación en Chile (NAGAS) esta comunicación cumple con informar a la administración y al Directorio, de Isapre Más Vida S.A. que mientras no efectuemos nuestros procedimientos de auditoría que permitan concluir si es o no necesaria la re-emisión de nuestro informe de auditoría sobre los estados financieros de Isapre Masvida S.A. al 31 de diciembre de 2015, si procediere, **no***

se debe confiar en nuestra opinión previamente emitida, ni por ustedes ni por cualquier parte interesada". (Las negrillas son mías).

Dicha información era relevante y, por tanto, debía ser informada a la Superintendencia de Salud en virtud de lo dispuesto en el artículo 218 del DFL 1 de 2005 de MINSAL. La relevancia de la misma es que desde ese momento (9 de septiembre de 2016) la Superintendencia de Salud no podía confiar en los Estados Financieros de Masvida del año 2015, en cuya virtud había tomado importantes decisiones acerca de esa Isapre, relativas a la garantías que las Isapres deben tener para asegurar sus deudas con el sistema, de acuerdo al art. 181 del DFL 1 de 2005 de MINSAL.

38.1.- Tan relevante era esa información que, por ejemplo, se consideró en el numeral 7º de la Resolución Exenta IF/ N° 58 Santiago, de 1 de marzo de 2017, que entre otras cosas, decretó respecto de la Isapre MASVIDA S.A.: *"Suspende la celebración de nuevos contratos con la Institución y las desafiliaciones de la misma hasta el 31 de marzo de 2017"*, como también en la Resolución Exenta 288, de fecha 6 de marzo de 2017, que intervino Isapre MASVIDA S.A., designando como administrador provisional al señor Robert Rivas Carrillo, en cuyos numerales 5 y 6 se declaró:

"5º. Que, habida consideración de lo señalado en los considerandos precedentes, esto es, que no existen estados financieros auditados del año 2016, y que se revertido dicha calidad respecto de los estados financieros del año 2015; es posible sostener fundadamente que a la fecha la isapre no tiene estados financieros que le permitan a esta Superintendencia ejercer sus facultades fiscalizadoras, en especial, en lo que se refiere a la determinación de los montos y cuantías asociadas a los indicadores legales contemplados en los artículos 178, 180 y 183, del DFL 1, de 2005, del Minsal.

6º. Que, la situación anterior implica ya no solo el incumplimiento de los citados indicadores legales, sino que derechamente la imposibilidad de determinar los mismos, habida consideración que a la fecha la isapre no ha sido capaz de

entregar información financiera que esté dotada de un mínimo de seriedad y credibilidad, y que se haya ajustado a los más básicos principios de contabilidad generalmente aceptados”.

38.2.- Al no comunicarse por MASVIDA S.A. la referida información a la Superintendencia de Salud se cometió el delito 228 del DFL 1 de 2005 de MINSAL, en la modalidad de ocultamiento, pues se escondió un hecho esencial. Dicha información recién fue comunicada al organismo que dirijo con fecha 27 de febrero pasado, a raíz de que EY no podía emitir opinión acerca de los Estados Financieros de MASVIDA S.A., y cuando ya era evidente que ésta (la información) sería descubierta, como también lo era la intervención de la Isapre.

39.- En conclusión, los que actuaron por Isapre MASVIDA S.A., cometieron el delito del art. 228 del DFL 1 de 2005 de MINSAL, pues –por una parte– entregaron información contable falseada a la Superintendencia de Salud al incluir en sus F.E.F.I. activos que no tenían tal calidad, como lo eran el débito fiscal y los costos de los PAM, los que debían descontarse del activo de esa compañía, y; por otra parte, los que actuaron por Isapre MASVIDA S.A., ocultaron información relevante a la Superintendencia de Salud, al no informarle que con fecha 9 de septiembre de 2016 la auditora EY retiró su opinión de los Estados Financieros de MASVIDA S.A. del año 2015.

40.- Como se expondrá en el primer otrosí de esta presentación, la Superintendencia de Salud es víctima del delito materia de esta querrela, en los términos del artículo 108 del Código Procesal Penal, pues es la ofendida con la comisión del delito del art. 228 del DFL 1 de 2005 de MINSAL.

41.- Para efectos de competencia, hago presente que mi representada tiene domicilio en Avenida Alameda Bernardo O’Higgins 1449, Torre 2, Comuna y Ciudad de Santiago, siendo ése el lugar donde se entregó la información falsa a la Superintendencia de Salud, como el lugar en que debía entregarse la información

ocultada. En este sentido, ocurre lo mismo que en el delito del artículo 210 del Código Penal (al que remite el delito materia de esta querella) que se comete en el lugar en que se declara ante la autoridad administrativa.

POR TANTO, en mérito de lo expuesto y normas legales citadas,

A VS RUEGO: Tener por interpuesta querella criminal en contra de todos los que resulten responsables del delito de falsificación u ocultación de información a la Superintendencia de Salud, del artículo 228 del Decreto con Fuerza de Ley Nro.1, de 23 de septiembre de 2005 del Ministerio de Salud, declararla admisible, admitirla a tramitación, remitiéndola al Ministerio Público.

PRIMER OTROSI: A efectos de la legitimación activa de mi representada para querellarse, solicito tener presente que:

1.- El inciso primero del art. 111 del Código Procesal Penal señala que la querella podrá ser interpuesta por la víctima.

2.- La víctima, conforme al artículo 109 del Código Procesal Penal, es el ofendido con el delito, el que de acuerdo a la doctrina es el titular del bien jurídico protegido¹¹.

3.- La Superintendencia de Salud es titular del bien jurídico protegido, pues éste es uno de carácter funcional, que protege las facultades de fiscalización de dicho organismo y por lo tanto es víctima conforme lo dispone el artículo 109 del Código Procesal Penal.

4.- Al ser la Superintendencia de Salud víctima del delito está habilitada para querellarse, en los términos del inciso primero del art. 111 del Código Procesal Penal.

¹¹ M^a I. Horvitz L. y Julián López M., "Derecho Procesal Penal", Tomo I, Editorial Jurídica de Chile, Pág. 298.

5.- Esto ha sido ratificado por la jurisprudencia de distintas Cortes de Apelaciones, que sobre el particular han señalado:

5.1.- *“Cuarto: Que, el artículo 108 del Código Procesal Penal designa como “víctima” al “ofendido por el delito”, sin limitar dicha calidad únicamente a las personas naturales, por lo que es perfectamente factible que una persona jurídica detente el carácter de tal. Enseguida, el artículo 109 del mismo Código le concede a la víctima una serie de derechos, entre los cuales se encuentra el de “presentar querella”, según reza la letra b) de la disposición en comento, **norma que cabe relacionar con lo preceptuado en el inciso primero del artículo 111, donde se señala que la querella puede ser interpuesta tanto por la víctima propiamente tal, como por su representante legal o su heredero testamentario***

Quinto: *Que de acuerdo al mérito de los autos, y no pudiendo descartarse a priori la existencia del ilícito penal que se invoca, en opinión de esta Corte no procede concluir que la Comisión Nacional de Acreditación, CNA, carecía de legitimidad activa para interponer querella, habiéndose interpretado erróneamente el artículo 111 del Código Procesal Penal, lo anterior entre otros, ya que se establece norma especial **en el artículo 109 letra b) del Código Penal, que señala que la víctima de un delito podrá intervenir en el procedimiento penal teniendo entre otros el derecho de presentar querella.***

Sexto: *A mayor abundamiento, respecto de la comisión del ilícito que se alega, tipificado en el artículo 246 del Código Penal, es posible concluir que la CNA sustenta la calidad de víctima u ofendida, por ser la depositaria de la información que en su parecer fue indebidamente entregada a terceros, sin su previa autorización, por funcionario público que tenía acceso a ella en razón de su oficio o cargo. En tal escenario, la invocación que efectúa el Juzgado de Garantía respecto a la norma del inciso tercero del artículo 111 del Código Procesal Penal resulta errada, puesto que la situación propia de esta querellante se encuentra establecida en el inciso primero, en cuanto víctima, por quien comparece en la investigación su representante legal, calidad que reviste la Secretaria Ejecutiva Paula Beale Sepúlveda que compareció sosteniendo la acción criminal¹²”.* (Las negrillas son mías).

¹² Corte de Apelaciones de Santiago, 10 de mayo de 2013, Ingreso Corte N° 798-2013.

6.- En idéntico sentido, sentencia de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, que acogió a trámite la querrela interpuesta por la I. Municipalidad de Papudo, que declara:

*“Teniendo presente que el concepto de juicio contenido en el inciso 2° del artículo 28 de la Ley N° 18.695 Orgánica Constitucional de Municipalidades debe interpretarse armónicamente con la nueva estructura de la Reforma Procesal Penal y del tenor de la querrela aparece que la I. Municipalidad de Papudo **tendría la calidad de víctima, en cuyo supuesto ha de aplicarse al artículo 111 del Código Procesal Penal.** (Las negrillas son mías).”*

(...)

*Por estos fundamentos y visto, además, lo dispuesto en el artículo 115 del Código Procesal Penal, **se revoca** la resolución apelada; y, en consecuencia, **se declara admisible** la querrela interpuesta por doña Rosa Prieto Valdés, Alcaldesa de la I. Municipalidad de Papudo, en la causa RIT: O-1714-2010¹³”.*

POR TANTO,

A VS. RUEGO: tener presente la calidad de víctima de mi representada y por tanto su legitimidad activa para querellarse.

SEGUNDO OTROSÍ: Solicito al Sr. Fiscal decretar las siguientes diligencias de investigación:

1.- Citar a declarar a los ejecutivos de EY doña Tatiana Munro y a don Víctor Zamora, para que se refieran a los hechos que imposibilitaron emitir opinión acerca de los Estados Financieros de MASVIDA S.A. del año 2016 y los llevaron a retirar su opinión de los Estados Financieros del año 2015.

2.- Citar a declarar al ejecutivo y socio de PWC Chile, señor Renzo Corona Spedaliere, para que se refiera al Due Diligence que por encargo de Southern Cross practicó a MASVIDA S.A. y a las conclusiones de dicho Due Diligence.

¹³ Corte de Apelaciones de Valparaíso, 19 de octubre de 2010, Ingreso Corte 960-2010. ,

3.- Se ordene una pericia contable que se pronuncie acerca de los Estados Financieros presentados por MASVIDA S.A. a la Superintendencia de Salud, debiendo usar para ello las normas contables impartidas por ésta última.

TECER OTROSÍ: RUEGO A VS. de conformidad al artículo 31 del Código Procesal Penal, que las resoluciones que se dicten en esta causa se notifiquen al siguiente correo electrónico: alaura@hyn.cl.

CUARTO OTROSÍ: RUEGO A VS. tener por acompañada copia autorizada del Decreto 79 del Ministerio de Salud, de 26 de junio de 2015, por el que se me nombró, en carácter de titular, Superintendente de Salud, documento que se acompaña a fin de acreditar la representación de la Superintendencia de Salud.

QUINTO OTROSÍ: SÍRVASE US. tener presente que designo abogado patrocinante y apoderado al señor **Alejandro Laura Teitelboim**, domiciliado en Avda. Isidora Goyenechea 3621, Oficina 202, Las Condes, Santiago.