

EN LO PRINCIPAL, querrela criminal por hechos que indican; **PRIMER OTROSÍ**, acompañan documentos; **SEGUNDO OTROSÍ**, solicitan diligencias; **TERCER OTROSÍ**, patrocinio y poder; **CUARTO OTROSÍ**, forma de notificación.

Sr. JUEZ DE GARANTÍA DE SANTIAGO (7°)

ALEJANDRO MANRÍQUEZ GONZÁLEZ, chileno, contador auditor, cédula de identidad N° 7.256.246-1 y **EMILIO BARAYON FRÍAS**, chileno, ingeniero mecánico, cédula de identidad N° 8.371.860-9, actuando en representación – conforme se acredita en un otrosí de esta presentación – de **PRONOVA TECHNOLOGIES S.A.** (en adelante, "**PRONOVA**"), sociedad anónima cerrada constituida en Chile, cuyo objeto es la prestación de servicios y asesorías computacionales y de informática, Rol Único Tributario N° 76.362.804-3, todos domiciliados para estos efectos en Av. Alonso de Córdova N° 4355, piso 14, comuna de Vitacura, Santiago; a S.S. respetuosamente decimos:

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 111 y siguientes del Código Procesal Penal, interponemos querrela criminal en contra del **Sr. LUIS CASTILLO FUENZALIDA**, Subsecretario de Redes Asistenciales, médico cirujano, cédula de identidad N° 6.579.889-1, domiciliado para estos efectos en calle Enrique Mac Iver N° 541, comuna y ciudad de Santiago, por la responsabilidad que le corresponde en los hechos que se describirán en lo que sigue, los que revisten las características típicas del **delito de prevaricación administrativa**, ilícito previsto y sancionado en el artículo 228 del Código Penal; y en contra de **todos quienes resulten responsables** por la participación que les corresponda en el **delito de fraude al fisco**, ilícito previsto y sancionado en el artículo 239 del Código Penal, sin perjuicio que la investigación permita determinar la configuración de otros tipos penales.

Fundamentamos esta acción en los antecedentes de hecho y de derecho que se indicarán en los Capítulos siguientes.

Antes de entrar al fondo del asunto, de manera preliminar es preciso advertir que en el presente caso estamos frente a un contexto de irregularidades en el marco de compras públicas, en el que existe un altísimo

monto de recursos fiscales involucrados, y en el que está en juego la protección de la privacidad de los datos personales de todos los chilenos.

Como se verá, en el proceso de Grandes Compras llevado adelante por la SUBSECRETARÍA DE SALUD desde el momento de la evaluación de las ofertas presentadas -e incluso antes, atendido el imprevisto e infundado cambio en la conformación de la Comisión Evaluadora-, se constaron una serie de decisiones equívocas e, incluso, total y completamente irracionales teniendo en consideración lo requerido por la propia entidad licitante, que sólo nos llevan a suponer un trasfondo grave e ilícito que requiere ser investigado, y en cuyo contexto se dé cuenta de cada una de ellas: la inexplicable exclusión de PRONOVA, la evaluación obtenida por CLARO, a pesar de no cumplir con las exigencias de la Intención de Compra y la normativa que regula la materia, y el por qué se decidió adjudicar el valor original de los servicios requeridos, tratándose de prestaciones que reconocidamente no alcanzan dicho valor (por tratarse de un programa gratuito), generando un excedente cuyo destino desconocemos. En efecto, tal como trataremos en detalle:

- a) Por medio de la Resolución Exenta N° 203, de fecha 5 de marzo de 2019 (en adelante, "RESOLUCIÓN N° 203") el SUBSECRETARIO DE REDES ASISTENCIALES, Sr. LUIS CASTILLO FUENZALIDA, declaró inadmisibile la propuesta de PRONOVA a pesar de que ésta cumplía -y cumple- con todos y cada uno de los requisitos establecidos en el marco regulatorio del proceso de Gran Compra ID 44024;
- b) Adicionalmente, por medio de la Resolución N° 203, de manera arbitraria, el SUBSECRETARIO DE REDES ASISTENCIALES, Sr. LUIS CASTILLO FUENZALIDA, favoreció al oferente CLARO, adjudicándole el contrato a pesar de que su propuesta no satisfacía -ni satisface- con los requisitos técnicos de seguridad y experiencia establecidos en el marco regulatorio de esta adquisición y la legislación aplicable, debiendo por lo tanto haber sido declarada inadmisibile; y,
- c) Finalmente, **al adjudicar el contrato a la empresa CLARO la SUBSECRETARÍA DE SALUD ha decidido pagar 161.497,28 UF por un software de carácter "open source" que es gratuito, el cual además expondrá la protección y privacidad de los datos personales de todos los chilenos.**

I. ANTECEDENTES PRELIMINARES:

A. La "e-Salud" como un plan de desarrollo para los países de América Latina:

1. La e-Salud ha sido definida por la Organización Mundial de la Salud como *"el uso de las tecnologías de información y la comunicación (TIC) en ayuda de la salud y los campos relacionados a ella, incluyendo servicios del cuidado de la salud, vigilancia de la salud, publicaciones académicas y educación, conocimiento y estudios en salud"*.¹
2. Actualmente, el desarrollo de la tecnología en el área de la salud es una prioridad en la mayoría de los gobiernos de América Latina. Según información proporcionada por la Organización Mundial de la Salud, las políticas públicas en esta materia desarrolladas por los países de la región son las siguientes:²
 - i. El plan nacional de Cibersalud en Argentina impulsado por el Estado Nacional y ejecutado por los Ministerios de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios y Salud, consiste en un programa integral de desarrollo de la infraestructura, el equipamiento, los servicios y el conocimiento aplicados al sistema nacional de salud pública en todo el país.
 - ii. La Política Nacional de Información en la Salud de Brasil, impulsada en el año 2013, que busca mejorar la integración y coordinación con los sistemas de información más relevantes dentro y fuera del gobierno. Para alcanzar la eficiencia y calidad esperada de esta tecnología, se ha reconocido la necesidad de establecer estándares que permitan construir un sistema de Ficha Electrónica para todos los ciudadanos.
 - iii. El Plan Nacional de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones en Colombia, que en materia de salud pretende, entre otros objetivos, crear un Registro Único de Afiliados que contenga un registro de los afiliados al Sistema Integral de Seguridad Social (salud, pensiones, riesgos, profesionales).

¹ World Health Organization (2005) "58° World Health Assembly Report", Génova, p.16 [traducción propia].

² Información disponible en: <https://www.who.int/goe/policies/countries/en/>

- iv. La Agenda Digital de Uruguay, que en materia de salud pretende utilizar las tecnologías de la Información para mejorar la calidad de los servicios médicos.
3. Uno de los sistemas de información que forma parte de la "e-Salud" son los registros electrónicos de salud ("EHR" por sus siglas en inglés), los cuales han sido definidos como *"un registro electrónico de información relacionada con la salud de un individuo que puede ser creada, administrada o consultada por médicos o equipos clínicos"*.³
4. Asimismo, según la definición de la Organización Internacional de Estándares ("ISO" por sus siglas en inglés) los Registros Médicos Electrónicos son *"el repositorio de información sobre el estado de salud de una persona en formato procesable por una computadora, que es almacenada y transmitida de forma segura y accesible por múltiples usuarios autorizados, disponiendo de un formato estandarizado que es independiente del sistema de RME utilizado y cuyo propósito es el de acompañar la continuidad del cuidado de forma eficiente y facilitando un cuidado de salud integrado y de calidad"*.⁴
5. La Organización Panamericana de la Salud y la Organización Mundial de la Salud, señalan que los EHR están siendo desarrollados por distintos países de América Latina, donde se les conoce con distintos nombres. Así, por ejemplo, en Argentina se les ha denominado como "Historia Clínica Electrónica", y en Colombia como "Registro Clínico Electrónico". En otros países también son conocidos como "Registro Clínico Digital" o "Ficha Electrónica".⁵

B. El programa "Estrategia Digital en Salud" o "Plan de E-Salud" impulsado por el Gobierno del Presidente Sr. SEBASTIÁN PIÑERA:

6. En nuestro país, uno de los proyectos icónicos en materia de salud pública del gobierno del Presidente Sr. SEBASTIÁN PIÑERA es el denominado "Estrategia Digital en Salud" o "Plan de E-Salud". Según información

³ BLAYA Joaquín, FRASE Hamish y HOLT Brian "E-Health Technologies show promise in developing countries" disponible en: <http://www.salud-e.cl/wp-content/uploads/2013/08/Blaya2010-eHealthTechnologiesShowPromiseInDevelopingCountries.pdf>

⁴ ISO/TR 20514:2005 (en) Health Informatics - Electronic Health Record - Definition, scope and context [Internet]. Disponible en: <https://www.iso.org/obp/ui/#iso:std:iso:tr:20514:ed-1:v1:en>

⁵ ORGANIZACIÓN PANAMERICANA DE LA SALUD y ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD (2016) "Registros Médicos Electrónicos en América Latina y el Caribe", p. 9 disponible en: <https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/registros-medicos-electronicos.pdf>

disponible en el portal del MINISTERIO DE SALUD, este proyecto tiene como misión *"contribuir a mejorar la salud de la población a través de una gestión oportuna, eficiente y confiable de información estandarizada"*; agregando que este plan *"busca apoyar y permitir la consecución de los objetivos sanitarios del sector a través de un uso inteligente de las Tecnologías de la Información"*.⁶

7. Entre los beneficios que el MINISTERIO DE SALUD pretende alcanzar con su Estrategia Digital en Salud, destacan los siguientes:⁷
 - i.** Beneficios clínicos como la reducción de errores médicos, la mejora en la calidad de prestación, la mejor documentación clínica y la reducción en la duplicidad de estudios;
 - ii.** Beneficios operacionales como un mayor control del cumplimiento de las garantías del AUGE, la optimización de procesos, una mejor coordinación de documentación clínica, una mejor gestión operativa y financiera y un mejor control de costo por prestación;
 - iii.** Beneficios financieros, tales como, una mejor asignación de tareas, una reducción en duplicación de estudios, una reducción de gastos en medicamentos y mayor eficiencia por empleado; y,
 - iv.** Beneficios en los Sistemas de Control y Gestión del Sistema de Salud/Red Asistencia, tales como, mejor seguimiento y monitoreo de la calidad asistencial, mejor coordinación de la Red Asistencial, mejor control y mediación de la Red Asistencial; Mejor accesibilidad, calidad, seguridad, consistencia, comportamiento y transparencia de la información de la Red Asistencial y mayor estandarización de procesos e información entre los componentes de la Red Asistencial.
8. En este contexto el gobierno del actual presidente Sr. SEBASTIAN PIÑERA ha desarrollado el proyecto denominado "Hospital Digital" que consiste en un *"centro de servicios de: teleasistencia, referencia y contrarreferencia, centralización de recursos especializados y procesos específicos y críticos, tratamiento de patologías especiales, entre otros"*.⁸

⁶ Según información disponible en: <http://www.salud-e.cl/plan/contexto/>

⁷ Según información disponible en: <http://www.salud-e.cl/plan/beneficios-del-plan-de-salud-e/>

⁸ Resolución Exenta N° 1135, de fecha 6 de diciembre de 2018, de la SUBSECRETARÍA DE SALUD, que aprueba la Intención de Compra para la Contratación de Componentes de la Historia Clínica Compartida Nacional, Convenio Marco ID 2239-17-LP11.

9. Según lo ha manifestado la propia autoridad, para una correcta inserción del Hospital Digital es necesario que los procesos fluyan y la información clínica y administrativa sea accesible entre este Hospital y los establecimientos físicos y, para ello, es esencial que el Estado de Chile cuente con una Ficha Clínica Médica digital que sea compartida a nivel nacional.⁹

C. Antecedentes sobre PRONOVA e INTERSYSTEMS:

10. Nuestra representada, PRONOVA es una compañía integradora de soluciones y tecnología de última generación, participando activamente de la cuarta revolución industrial, integrando Procesos de Negocio, lo que incluye Consultoría Avanzada, Analítica, BigData y Cloud Computing.
11. Uno de los productos ofrecidos por PRONOVA son las soluciones gubernamentales. Así, algunos de los clientes del sector público de nuestra representada son: **(i)** La Defensoría Penal Pública; **(ii)** CODELCO; **(iii)** El Ministerio de Educación, entre otros.
12. Para el ámbito público, PRONOVA ofrece -entre otros- los siguientes productos: **(i)** Software para gestión PRONOVA basado en Adempiere, que es un software de código abierto; **(ii)** PRONOVA basada en Adempiere Sistema de Gestión Gobierno Advance (SaaS), que corresponde a un sistema para un conjunto de procesos relevantes que tienen un alto impacto en la gestión de las instituciones públicas; y, **(iii)** PRONOVA basado en Adempiere, que corresponde a un software de pre configuración, extensiones y cambios especialmente desarrollado para el sector público chileno.
13. Ahora bien, para el procedimiento de Gran Compra convocada por la SUBSECRETARÍA DE SALUD para la adquisición del servicio "Componentes de la Historia Clínica Compartida Nacional", PRONOVA se alió con INTERSYSTEMS, sociedad de origen estadounidense que provee sistemas de software y tecnologías para la gestión de bases de datos de alto rendimiento, líder en el mercado de la salud.
14. En efecto, INTERSYSTEMS se dedica a prestar servicios de software de salud sustentables y de alto valor con la tecnología. Sus softwares avanzados empoderan a prestadores, pagadores, gobiernos, innovadores

⁹ Ibid.

de tecnologías médicas, desarrolladores de softwares, laboratorios clínicos y compañías de ciencias de la vida. Desde 1978 INTERSYSTEMS ha desarrollado softwares de misión crítica para la salud pública a nivel nacional, regional y estatal, además de apoyar al sector privado y a desarrolladores de aplicaciones.

15. Uno de los productos de INTERSYSTEMS es "InterSystems TrakCare" que corresponde al Sistema de Registro Clínico Electrónico ("RCE") más probado en el mundo. Este producto proporciona un amplio conjunto de módulos clínicos y administrativos que comparten un único modelo de datos y una misma interfaz de usuario a la que se accede con un único inicio de sesión. TrakCare ayuda a mejorar los procesos de atención de salud, potenciando las mejores prácticas locales e internacionales gracias a la larga experiencia de INTERSYSTEMS.
16. En cuanto a su experiencia, INTERSYSTEMS ha desarrollado proyectos exitosos en todo el mundo, tales como el Estado de Victoria en Australia, el Servicio Nacional de Salud de Escocia, el sistema de salud para el personal militar activo y veteranos de Estados Unidos, el Servicio Nacional de Laboratorios para la Salud en Sudáfrica, entre otros. En cifras, podemos señalar que la tecnología de INTERSYSTEMS potencia los registros de salud de: **(i)** 500 millones de personas en todo el mundo; **(ii)** 2 de cada 3 estadounidenses; **(iii)** 28 millones de personas sólo en el Estado de Nueva York; y, **(iv)** 9,2 millones veteranos de Estados Unidos.
17. En atención a su interés de ingresar en el mercado latinoamericano, INTERSYSTEMS alcanzó un buen acuerdo comercial con PRONOVA, de manera que el precio ofrecido en el procedimiento de Gran Compra requerido por el Estado de Chile, fuera un precio competitivo.

D. Antecedentes sobre CLARO e INDRA:

18. Según explicaremos más adelante, el proceso de Gran Compra ID 44024 fue adjudicado a la empresa CLARO, quien participó en este procedimiento en asociación con la empresa INDRA, compañía española de tecnología y consultoría, que ofrece soluciones tecnológicas específicas para varios mercados, como por ejemplo, la salud.
19. En Chile, INDRA tiene presencia hace varios años. Durante el primer gobierno del Presidente Sr. SEBASTIÁN PIÑERA, esta empresa se adjudicó

la licitación para transformar al Hospital de la Florida en el primer Hospital Digital de la Red Asistencial, por un contrato de 9 millones de Euros. Sin embargo, a la fecha, la implementación de este sistema no ha estado exenta de críticas. Según información publicada por el Diario Electrónico "El Mostrador" el 5 de febrero de 2019, la Diputada Sra. MARCELA HERNANDO -integrante de la Comisión de Salud de la Cámara Baja- envió un oficio al SUBSECRETARIO DE REDES ASISTENCIALES solicitando antecedentes relativos al Hospital Digital, haciendo presente -entre otras circunstancias- que, en el Hospital de La Florida, *"las implementaciones del modelo han sido ineficientes y hasta la fecha no funciona"*.¹⁰

20. Más aún, esta adjudicación igualmente ha sido cuestionada. En efecto, según una publicación del Diario Electrónico "El Mostrador" y el portal de internet "Cooperativa", el día 7 de marzo de 2019 la Diputada Sra. MARCELA HERNANDO se reunió con el Contralor General de la República, Sr. JORGE BERMÚDEZ, para hacerle entrega de un oficio con cuestionamientos a la adjudicación del proceso de Gran Compra ID 44024, solicitando la fiscalización de la Contraloría.¹¹
21. Por lo demás, la empresa INDRA ha sido cuestionada en diversos ámbitos por su deficiente o cuestionable desempeño en contratos con el sector público. Así por ejemplo: **(i)** En el año 2010 fue sancionada por el ayuntamiento de Barcelona por "faltas graves" que causaron problemas durante un procedimiento de voto electrónico en el que INDRA era responsable; **(ii)** En el 2015 estuvo ligada en un caso de soborno, en el que se investiga un supuesto enriquecimiento ilícito del ex Secretario de Transporte argentino; **(iii)** En el 2012 fue acusada de participar en la manipulación de elecciones de Angola, al ser la responsable de prestar el servicio electrónico de votos; y, **(iv)** En el año 2014, la Unidad de Delincuencia Económica de España abrió una investigación en la que estaba involucrada INDRA en un caso de corrupción en el Ayuntamiento de Barcelona.

E. El procedimiento de Gran Compra ID 44024:

¹⁰ Información disponible en: <https://www.elmostrador.cl/noticias/pais/2019/02/08/hospital-digital-el-foco-de-irregularidades-y-tensiones-internas-en-el-minsal/>

¹¹ Información disponible en: <https://m.elmostrador.cl/noticias/pais/2019/03/13/hospital-digital-sigue-generando-ruido-contraloria-pone-la-lupa-sobre-el-proyecto-estrella-del-ministro-santelices/> y <https://www.cooperativa.cl/noticias/pais/salud/diputada-hernando-pidio-investigar-posibles-irregularidades-en-hospital/2019-03-13/071415.html>

22. En el marco del programa de "Hospital Digital", mediante la Resolución N° 1135, de 6 de diciembre de 2018 de la SUBSECRETARÍA DE SALUD, se aprobó la intención de compra para la contratación del Servicio "Componentes de la Historia Clínica Compartida Nacional", bajo el Convenio Marco ID 22389-17-LP11 e ID 2239-21-LR15), Gran Compra ID 44024 (en adelante "**INTENCIÓN DE COMPRA**").
23. Según consta en el Capítulo 3 de la Intención de Compra, el objetivo general de este procedimiento era: "*Contar con un servicio de componentes para la historia clínica compartida nacional para el Ministerio de Salud, a través de la contratación de un software como servicio (SaaS)*". Además, consta en el Capítulo 5 de esta Intención de Compra que el monto máximo asociado a este proceso de compra debía ascender a la suma total de **220.311 UF**. Con fecha 27 de febrero de 2019, la División de Finanzas y Administración Interna del Ministerio de Salud, dictó el Certificado de Disponibilidad Presupuestaria de esta adquisición por dicho monto.
24. Los oferentes que se presentaron a este proceso de Gran Compra fueron: PRONOVA, CLARO, SOCIEDAD DE INGENIERÍA EN INFORMÁTICA RAYEN SALUD SPA (en adelante "**RAYEN**"), SOAINT GESTIÓN S.A. y THE PEGASUS GROUP COMPANY S.A.
25. Por medio de la Resolución N° 6, de 15 de enero de 2019, se designó la primera Comisión Evaluadora, compuesta por los siguientes funcionarios:
- i. Sra. MARCELA MIRANDA FARÍAS, en representación del Jefe de Departamento Gestión Sectorial TIC;
 - ii. Sr. RODRIGO ZAMORANO ROJAS, en representación del Encargado de Operaciones;
 - iii. Sra. CATALINA ARENAS ARAYA, en representación del Encargado de Arquitectura TIC;
 - iv. Sra. DANIELA LLANO RECABAL, representante de Innovación del Gabinete del Ministro;
 - v. Sr. PABLO PIZARRO DELGADO, en representación del Encargado de Unidad de Interoperabilidad y SIDRA del Departamento de Gestión Sectorial TIC;

- vi.** Sra. ROMINA GARRIDO IGLESIAS, representante de la División Jurídica; y,
 - vii.** Sra. ARIELA FIGUEROA VARGAS, representante de del División de Finanzas y Administración Interna.
26. Por medio de la Resolución N° 22, sin fecha, se rectificó la Resolución N° 6, modificándose los integrantes de la Comisión Evaluadora. Según se explica en el considerando 4° de la Resolución N° 22 la razón que motivó la modificación fue la siguiente: *"Que, el 28 de enero del presente, mediante la recepción de un mail proveniente del Departamento TIC, se ha comunicado la necesidad de modificar los funcionarios que participarán de la comisión de evolución de este proceso"*. Así las cosas, por medio de la Resolución N° 22 se realizaron las siguientes rectificaciones:
- i.** Se reemplazó al Sr. RODRIGO ZAMORANO ROJAS, por el Sr. RUBÉN AGUILAR ABURTO; y,
 - ii.** Se reemplazó a la Sra. MARCELA MIRANDA FARÍAS por el Sr. MARCO NAVERRETE MEHECH.
27. El 7 de febrero de 2019, la Comisión Evaluadora realizó el "Informe de Evaluación de Ofertas", el cual fue publicado en el Portal de Mercado Público el día 6 de marzo de 2019. En lo pertinente, por medio de este Informe se recomendó lo siguiente:
- i.** Declarar inadmisibles las ofertas de PRONOVA, en atención al siguiente fundamento: *"Los años de experiencia del profesional con cargo 'Referencia de Seguridad' no cumple con los 5 años de experiencia en el referido rol, según lo estipulado en los TDR"*; ¹²
 - ii.** Declarar admisible únicamente las propuestas de los Oferentes RAYEN y CLARO; y,
 - iii.** Adjudicar la Gran Compra ID 44024 a la empresa CLARO.
28. Por medio de la Resolución N° 203 de fecha 5 de marzo de 2019, publicada en el Portal de Mercado Público el día 6 de marzo de 2019 -es decir, el mismo día en que se publicó el Informe de la Comisión

¹² En virtud de lo recomendado en el Informe de la Comisión Evaluadora, también se declararon inadmisibles las ofertas de los proveedores SOAINT GESTIÓN S.A. y THE PEGASUS GROUP COMPANY.

Evaluadora- la SUBSECRETARÍA DE SALUD acogió las recomendaciones efectuadas por la Comisión y, en consecuencia, resolvió declarar inadmisibles las ofertas de PRONOVA, declaró admisibles las ofertas de RAYEN y CLARO y adjudicó el contrato a esta última.

29. Cabe tener presente que los valores de las ofertas que fueron declaradas admisibles, en comparación con la oferta de PRONOVA, se encuentran resumidos en la siguiente tabla:

Oferente	Valor de la oferta económica	Estado de la oferta
CLARO	135.712	Adjudicada
PRONOVA	148.433	Inadmisible
RAYEN SALUD SPA	181.433	Admisible pero no adjudicada

1. HECHOS ESPECÍFICOS MATERIA DE ESTA QUERRELA: DE LAS ILEGALIDADES E IRREGULARIDADES EN LA ADJUDICACIÓN A CLARO DEL PROCEDIMIENTO DE GRAN COMPRA ID 44024.

30. Según pasaremos a explicar a continuación, la adjudicación del proceso de Gran Compra ID 44024, por medio de la Resolución N° 203, fue un acto ilegal e irregular, ya que a través éste: (i) Se declaró inadmisibles las ofertas de PRONOVA -impidiéndole participar- aún cuando su oferta cumplía -y cumple- con todos los requisitos exigidos en la Intención de Compra; (ii) Se adjudicó el contrato a la empresa CLARO, aún cuando su oferta no cumplía -ni cumple- con los requisitos señalados en la Intención de Compra y en la normativa vigente, debiendo haber sido declarada inadmisibles; y (iii) El precio que la SUBSECRETARÍA DE SALUD pagará por el servicio contratado no se condice con el valor real del software ofrecido por CLARO.

A. La Resolución N° 203 declaró inadmisibles las ofertas de PRONOVA -impidiéndole participar- aún cuando ésta cumplía -y cumple- con todos los requisitos:

31. La Resolución N° 203 -replicando lo recomendado en el Informe de la Comisión Evaluadora- declaró inadmisibles las ofertas de PRONOVA ya que, supuestamente, el profesional presentado para el cargo de referente de seguridad, Sr. SEBASTIÁN RUBY MARTINEZ, no cumplía con la

experiencia mínima establecida en la Intención de Compra, circunstancia que, según pasaremos a explicar, es falsa.

32. En concreto, la intención de Compra exigía que el Profesional en cuestión sólo debía tener 5 años de experiencia. Según consta en el Anexo G de la Intención de Compra, denominado "Formulario de Presentación de Equipo de Trabajo", en lo que se refiere al cargo de referente de seguridad se señaló: "5 años" y "Al menos media jornada mensual". Asimismo, el Anexo en comento señaló: "Para cada uno de los profesionales ingresados se deberá enviar el CV actualizado a la fecha".
33. Para cumplir con este requisito, PRONOVA presentó el CV del Sr. SEBASTIÁN RUBY MARTINEZ, ingeniero en sistemas de computaciones, en el que constaba que el profesional contaba con 6 años y 9 meses de experiencia en materia de seguridad, vale decir, cumplía con los requerimientos señalado en la Intención de Compra. En concreto, la experiencia que constaba en el CV acompañado en la oferta era la siguiente:
- i. Desde enero de 2016 a la fecha (más de 3 años) se ha desempeñado como "System Management Specialist" en Intersystems Chile, encontrándose dentro sus principales responsabilidades el ser oficial de seguridad de la información;
 - ii. Entre julio de 2008 y agosto de 2009 (1 año y 2 meses) se desempeñó como "Beehive Implementation Engineer" en la empresa Oracle Chile, encontrándose dentro sus principales responsabilidades ser un "Data Base Administrator" (DBA) cuya función es administrar las tecnologías de la información y comunicación, garantizando la seguridad de las bases de datos;¹³
 - iii. Entre junio de 2007 y julio de 2008 (1 año y 2 meses) se desempeñó como "Rapid Resolution Engineer" en la empresa Oracle Chile, encontrándose dentro de sus principales responsabilidades las actividades de DBA, cargo que -según se explicó- implica funciones de seguridad; y,

¹³ En este sentido, se ha definido el cargo de DBA como aquel que "dirige o lleva a cabo todas las actividades relacionadas con el mantenimiento de un entorno de base de datos exitoso. Las responsabilidades incluyen el diseño, implementación y mantenimiento del sistema de base de datos; el establecimiento de políticas y procedimientos relativos a la gestión, **la seguridad**, el mantenimiento y el uso del sistema de gestión de base de datos; y la capacitación de los empleados en la gestión y el uso de las bases de datos" (énfasis agregado) (<https://searchdatacenter.techtarget.com/es/definicion/Administrador-de-base-de-datos-DBA>).

- iv.** Entre febrero de 2006 y junio 2007 (1 año y 5 meses) se desempeñó como DBA del Instituto de Fomento Pesquero, cargo que -según se explicó- implica funciones de seguridad, especificando que durante dicho periodo era "*responsable por la seguridad e integridad de la información*".
34. Más aún, en el CV consta que el Sr. SEBASTIÁN RUBY MARTINEZ cuenta con 13 años de experiencia laboral en el área informática, dentro de los cuales en 9 años se ha desempeñado en proyectos relacionados con el área de la salud en Chile.
35. Sin perjuicio de todo lo anterior, la Comisión Evaluadora y la entidad licitante decidieron declarar inadmisibles las propuestas de PRONOVA por estimar que ésta no cumplía con el requerimiento ya analizado y, en consecuencia, impidieron a nuestra representada participar en este procedimiento de compras públicas.
36. Por lo demás, **aun cuando la empresa RAYEN presentó el CV del mismo profesional que PRONOVA, la oferta de la primera fue declarada admisible, mientras que la de nuestra representada fue declarada inadmisibles.** En efecto, ni la Comisión ni la autoridad que adjudicó el contrato explicaron las razones por las cuales se consideró que en un caso el CV del Sr. SEBASTIÁN RUBY MARTINEZ cumplía con los requisitos de experiencia establecidos en la Intención de Compra, mientras que en el otro no.
37. Por lo demás, ni la Comisión Evaluadora ni la SUBSECRETARÍA DE SALUD, en sus respectivas resoluciones, explicaron los motivos por los que -a su juicio- el profesional propuesto por PRONOVA no cumplía con el requisito exigido en la Intención de Compra, sino que únicamente señalaron que no cumplía dicho presupuesto.
38. De esta manera, la oferta de nuestra representada cumplía con todos los requisitos, incluyendo la experiencia requerida para el cargo de referente de seguridad, lo cual constaba en los documentos debidamente acompañados en su oferta. Debido a lo anterior, se advierte que, en la práctica, la SUBSECRETARÍA DE SALUD impuso obstáculos y requisitos adicionales de los establecidos en la Intención de Compra para la participación de PRONOVA en este procedimiento de adquisición pública.

B. La Resolución N° 203 adjudicó el contrato a la empresa CLARO, aun cuando su oferta no cumplía ni la Intención de Compra ni la normativa vigente, debiendo haber sido declarada inadmisibles:

39. Con su actuar, la SUBSECRETARÍA DE SALUD adjudicó el contrato a una empresa cuya oferta no satisfacía los requisitos técnicos ni normativos, ya que: **(i)** Los softwares ofrecidos por CLARO no satisfacían -ni satisfacen- los requisitos de seguridad exigidos en la Intención de Compra; **(ii)** Estos softwares tampoco satisfacían -ni satisfacen- los requerimientos de seguridad de acceso y protección de datos sensibles establecidos en la legislación vigente; **(iii)** Los softwares de CLARO tampoco cumplen con los requisitos de soporte correctivo y preventivo exigidos en la Intención de Compra; y, **(iv)** La experiencia señalada por CLARO en su respectiva oferta tampoco satisface los requerimientos que en esta materia exigía la Intención de Compra.

(i) Los softwares ofrecidos por CLARO no satisfacían -ni satisfacen- los requisitos de seguridad exigidos en la Intención de Compra y necesarios para tratar la información sensible que se manejará

40. La seguridad es un aspecto fundamental dentro de la implementación del Hospital Digital, pues implica el manejo de datos personales -cuya protección se encuentra contemplada expresamente en el artículo 19 N° 4 de la Constitución Política de la República- e incluso de datos sensibles.

41. Esta característica de la información involucrada se encuentra expresamente reconocida en la Intención de Compra. En efecto, el Capítulo 13.1.4 de la Intención de Compra exigió que *"los cambios a los sistemas dentro del ciclo de vida de desarrollo deben ser controlados mediante procesos de control de cambios formales. La introducción de nuevos sistemas o actualizaciones y cambios importantes a los sistemas existentes debe seguir un proceso y registro de documentación, especificación, pruebas (unitarias e integrales), control de calidad e implementación administrada"*.

42. En el mismo sentido, el Capítulo 13 de la Intención de Compra señaló que la autenticación y administración de perfiles de usuarios, la lectura y escritura de los datos personales en las bases de datos, y el envío y

recepción de dicha información a través de los canales de comunicación provistos son todos casos de tratamiento de datos personales que pretenden realizarse a través del Hospital Digital y el correspondiente software.

43. De esta manera, el software que debía ser escogido por la entidad licitante no sólo debía incluir información autorizada por el consentimiento de sus titulares o la Ley sino, además, debía tener el suficiente nivel de seguridad que impidiera que terceros no autorizados tuvieran acceso a ella.
44. Ahora bien, en su oferta, CLARO presentó softwares que no cumplían -y no cumplen- con este requisito. En efecto, esta empresa presentó los Softwares MySQL y Red Hat JBoss¹⁴, que corresponden a soluciones de código abierto, conocidos como "*open source*". Este tipo de productos se caracteriza por tener un código de fuente o estructura pública que, por lo tanto, permite que terceros puedan modificarlo sin ninguna restricción, salvo el reconocimiento a la propiedad intelectual original.
45. Así las cosas, quien utiliza un código abierto queda expuesto a las siguientes falencias:
 - i. No tiene control sobre las modificaciones que cualquier persona haga sobre el mismo, quedando sometido a lo que se vaya configurando como una nueva versión, sea ésta más o menos favorable en relación con el propósito deseado originalmente. Asimismo, no hay garantía que la nueva versión esté disponible en forma adecuada y oportuna para los usuarios del producto.
 - ii. Se enfrenta a un constante proceso de cambio y adaptación, de ensayo y error, que va modelando y perfeccionando el software con efectos secundarios como filtraciones, "bugs"¹⁵ y errores en general como una parte constante del proceso.
 - iii. Es incapaz de asegurara la entrega de un servicio de soporte rápido y eficiente, pues no se trata de un producto propio y definido, o al menos con un administrador responsable de su funcionamiento y garantías técnicas. De hecho, los softwares ofrecidos por CLARO no poseen un soporte local ni en español. Por lo demás, la capacidad de

¹⁴ Página 16 de la propuesta de CLARO (Sección 4.2.13)

¹⁵ Término técnico para referirse a las imperfecciones de operatividad en el programa.

reacción y defensa ante posibles ataques cibernéticos no será siempre personalizada.

- iv. Arriesga utilizar un producto que rápidamente puede quedar obsoleto, lo que lo hace muy vulnerable, dado que el desarrollo, soporte y parches que reciba queda entregado al uso que la comunidad haga de ellos. Un software de código abierto -como el ofertado por CLARO- cae en desuso, queda obsoleto y expuesto casi de forma inmediata.
 - v. Opera un sistema cuya estructura más básica (su código fuente), incluyendo sus mecanismos de seguridad y control, es pública y conocida por todos, otra característica más que evidencia la vulnerabilidad del producto en términos de seguridad.
46. Más aún, durante el periodo de preguntas y respuestas la propia entidad licitante aclaró que los softwares “*open source*” -como el ofrecido por CLARO- no satisfacían los requerimientos técnicos del servicio requerido. En concreto, durante dicho periodo la empresa INTERSYSTEMS, a propósito del Capítulo 22 de la Intención de Compra, realizó la siguiente pregunta: “*Referente al punto que indica que Queda Estrictamente prohibido el uso de programas informáticos que no cuentan con Licencia. Favor confirmar que no aceptarán soluciones open source*”. A Lo que la SUBSECRETARÍA DE SALUD respondió lo siguiente:

*“No existe normativa que prohíba el uso de sistemas open source, el punto indicado hace referencia a la utilización de software piratas, sin embargo, **se debe considerar dado el alcance, la complejidad y la sensibilidad de la información que posee este proyecto, que los sistemas open source no poseen soporte, no existe responsabilidad legal o administrativa sobre dicho software, y no puede asegurar parches de seguridad**”* (énfasis agregado).

47. Así las cosas, si bien en un principio la entidad licitante consideró que, en atención a la sensibilidad de la información manejada -la información clínica de todos los chilenos-, el servicio no podía ser prestado por un software “*open source*”, de igual forma, con posterioridad decidió adjudicar el contrato a un oferente que justamente ofreció dicho tipo software.

48. La circunstancia anterior es más grave aún si consideramos que CLARO además de ofrecer un software abierto, ofrece uno que pertenece a distintos propietarios. Al respecto, cabe señalar que la pluralidad de softwares resulta por sí misma compleja en términos de seguridad, pues requiere lograr armonizar cada producto, poseedor a su vez de su propia funcionalidad, ciclos de madurez y método operativo, orquestando una barrera de seguridad conjunta y apta para todos ellos. Dicha complejidad aumenta exponencialmente cuando se incluye dentro del enjambre un software de código abierto, que por definición carece de un adecuado, orientado y canalizado proceso de seguridad para un fin específico.
49. De esta manera, al adjudicar el presente contrato a CLARO, la información clínica de todos los chilenos será manejada por un software que no cumple con las condiciones básicas de seguridad. Así, resulta evidentemente cuestionable e improcedente el que la oferta adjudicada, a pesar de no cumplir con las condiciones técnicas expresamente requeridas por la SUBSECRETARÍA a efectos de la implementación del proyecto, sea la que resulte con el puntaje máximo y consecuentemente, adjudicataria de un proyecto por miles de millones de peso; circunstancia de la que debe dar cuenta tanto la Comisión Evaluadora como la entidad licitante, la SUBSECRETARÍA DE REDES ASISTENCIALES. Hasta este punto, las irregularidades del proceso licitatorio resultan insostenibles e incitan a una serie de sospechas, más aún considerando -insistimos- el valor comprometido en el mismo.
- (ii) Los softwares ofrecidos por CLARO no satisfacían -ni satisfacen- los requerimientos de seguridad de acceso y protección de datos sensibles establecidos en la normativa vigente
50. En atención a las características del servicio requerido, el Capítulo 13 de la Intención de Compra señala que los oferentes deberán dar estricto cumplimiento a las políticas generales y legislación vigente relativa al acceso y protección de información. En particular, en este Capítulo se señala que se debe cumplir con las siguientes regulaciones:
- i. Las Políticas y Procedimientos vigentes de Seguridad de la Información del Ministerio de Salud, dentro de las cuales se encuentra la Resolución N° 778, de fecha 14 de octubre de 2014, en el cual se señala que se deben considerar e implementar los siguientes controles: "a) *Validación de datos de entrada y de salida;*

b) Controles de procesamiento interno; c) Controles criptográficos; d) Protección de datos de prueba; y, e) Segregación de acceso de datos". Sin embargo, en la oferta de CLARO sólo se indica que se usa encriptación para las comunicaciones entre la solución misma y el exterior, pero no entre los componentes internos de ésta. Del mismo modo, tampoco mencionan la posibilidad de encriptar completamente la base de datos. Esto quiere decir que si alguien logra acceder a la base de datos de los repositorios de salud podría leer toda la información contenida en ella, pues no se encuentra encriptada. De este modo, la oferta de CLARO no cumple con la exigencia que establecen las políticas de Salud.

- ii. La Ley N° 19.799, "Sobre Documentos Electrónicos, Firma Electrónica y Servicios de Certificación de dicha Firma" y su normativa complementaria, especialmente el Decreto Supremo N° 83, de 12 de enero de 2005 que "Aprueba Norma Técnica para los Órganos de la Administración del Estado sobre Seguridad y Confidencialidad de los Documentos Electrónicos". En efecto, estas regulaciones contienen normas de aplicación general relativas al uso de documentos electrónicos por parte de la Administración del Estado, estableciendo que éstos deben desarrollar e implementar medidas de seguridad.
- iii. El Decreto con Fuerza de Ley N° 1, del 2005, que "Fija Texto Refundido, Coordinado y Sistematizado del Decreto Ley N° 2.763, de 1979 y de las Leyes N° 18.933 y N° 18.469", el Código Sanitario y la Ley N° 20.584, que "Regula los Derechos y Deberes que Tienen las Personas en Acciones Vinculadas a su Atención en Salud". En efecto, el artículo 101 del Código Sanitario otorga el carácter de reservado y dato sensible a las recetas médicas, su contenido, los análisis y exámenes de laboratorios clínicos y los servicios prestados relacionados con la salud. Por su parte, la Ley N° 20.584, en sus artículos 12 y 13 da a las fichas médicas el mismo carácter de dato sensible sujeto a reserva y confidencialidad con estrictos requisitos para permitir su acceso por parte de terceros.
- iv. Ley N° 19.628, "Sobre Protección de la Vida Privada" y normativa complementaria. Esta Ley regula el acceso y manejo de datos sensibles, entre los cuales se encuentra la información clínica de

conformidad con lo dispuesto en su artículo 2 letra g). En este sentido, el artículo 10 de la Ley en comento establece que sólo se puede acceder y manejar datos sensibles cuando la Ley lo autoriza, cuando existe consentimiento del titular de éstos o cuando son necesarios para establecer beneficios de salud para sus titulares.

51. Adicionalmente, existen otros cuerpos regulatorios que otorgan una estricta protección a la información clínica de los pacientes, tales como:

- i. El Decreto N° 41 del 2012, del Ministerio de Salud, que "Aprueba el Reglamento sobre Fichas Clínicas", el cual, en sus artículos 2, 8 y siguientes menciona su carácter sensible y establece que debe asegurarse la confidencialidad de los datos personales ahí contenidos, debiendo implementar medidas de seguridad y barreras de protección frente al acceso de terceros no autorizados.
- ii. La Ley N° 20.120 "Sobre Investigación Científica en el Ser Humano, su Genoma y Prohíbe la Clonación Humana", cuyos artículos 12, 13 y 14 protege la confidencialidad de la información genética del ser humano, la cual es de carácter reservada. En el mismo sentido se pronuncia el artículo 23 del Decreto N° 114 de 2010, del Ministerio de Salud, que aprobó el Reglamento de la Ley N° 20.120.
- iii. El Decreto N° 131, de 1982 del Ministerio de Salud, que "Aprueba el Reglamento de Hospitales y Clínicas", cuyo artículo 22 establece que toda la información bioestadística o clínica que afecte a personas internadas o atendidas en el establecimiento tendrá carácter de reservada.

52. En suma, no obstante, la reserva con que la regulación nacional trata la información clínica de los pacientes, la SUBSECRETARÍA DE REDES ASISTENCIALES decidió adjudicar el contrato en comento a un oferente que no cumplía -ni cumple- con las medidas de seguridad mínimas para asegurar y proteger la confidencialidad de los datos sensibles que involucra, quedando su acceso y manejo a merced de terceros no autorizados. Con ello, además de verificarse una contradicción entre lo concretamente requerido por la entidad solicitante y la oferta adjudicataria, quienes intervinieron en pro de la decisión final adoptada por el Sr. Subsecretario tampoco velaron por el cumplimiento de las disposiciones legales aplicables al caso.

(iii) Los softwares ofrecidos por CLARO no cumplen con los requisitos de soporte correctivo y preventivo exigido en el Capítulo 24 de la Intención de Compra

53. Además, la oferta presentada por CLARO no cumple con lo dispuesto en el Capítulo 24 de la Intención de Compra, que regula los niveles de servicio exigidos para los distintos aspectos del servicio a contratar. En lo relativo a la gestión de seguridad, este Capítulo establece que ante la detección de vulnerabilidades e incidentes de seguridad de la información *"el proveedor deberá establecer un plan de acción correctivo y preventivo en un plazo máximo de 12 horas, el cual contenga las acciones que aseguren la corrección de la vulnerabilidad detectada"*.
54. Pues bien, atendida la naturaleza de código abierto de los softwares ofrecidos por CLARO y su falta de soporte técnico adecuado y oportuno, dicho proponente indicó en su oferta que para el Software MySQL utilizaría el soporte oficial en sus términos máximos, sin siquiera indicar mayores detalles al respecto.¹⁶
55. Consultados los términos de soporte oficial ofrecidos para MySQL, esta parte pudo constatar que ni siquiera el nivel de soporte máximo que se entera en el mercado para este producto, cumple con el requisito requerido en el Capítulo 24 de la Intención de Compra. En efecto, tanto el soporte ofrecido por MySQL¹⁷ como el ofrecido por Red Hat JBoss¹⁸ contemplan un compromiso de acción -no de resolución- que, además, no indican plazo alguno para ninguna de las dos instancias requeridas por la entidad licitante.
56. En consecuencia, es evidente que la oferta técnica de CLARO no cumplía -ni cumple- con los requisitos de seguridad y respuesta establecidas en la Intención de Compra, motivo por el cual debió haber sido declarada inadmisibile.

(iv) La experiencia señalada por CLARO en su respectiva oferta no satisface los requerimientos que en esta materia exigía la Intención de Compra

¹⁶ Página 16 de la oferta técnica de CLARO.

¹⁷ Según información disponible en: <https://www.mysql.com/support/>

¹⁸ Según información disponible en: <https://access.redhat.com/support/offerings/production/soc>

57. En atención a la relevancia del servicio que se pretende adquirir con el procedimiento de Gran Compra ID N° 44024, la entidad licitante decidió incluir como un Sub criterio de evaluación en el aspecto técnico la experiencia SaaS de la empresa y sus subcontratados en la solución ofertada. De conformidad al Capítulo 15.1 de la Intención de Compra, este criterio debía ser evaluado de la siguiente manera: "(...) se evaluará la declaración que realice el oferente eventualmente sus subcontratados en el anexo acerca de los años de experiencia en la solución ofertada". De esta manera, los oferentes debían acreditar su experiencia en servicios similares al requerido.
58. Sin embargo, la experiencia presentada por CLARO -y evaluada favorablemente por la Comisión Evaluadora y la resolución adjudicataria- no fue en los términos requeridos por la Intención de Compra, sino a propósito de un servicio distinto. Así, de la propuesta de CLARO se advierte que dicha empresa presentó como experiencia 6 soluciones de "Contac Center" -vale decir, punto de contacto entre una organización y sus clientes- que no guardan relación con el servicio solicitado en este procedimiento de compra, por lo que debieron ser rechazadas.
59. Adicionalmente, en materia de Ficha Electrónica Médica la adjudicataria presentó una experiencia deficiente que no debió haber sido evaluada con el máximo puntaje, como en la práctica ocurrió. En efecto, ésta sólo presentó a la empresa Bahrein con 1,5 millones de fichas y otra en Colombia en la que se señaló que se encontraba en implantación.
60. Por el contrario, la oferta de PRONOVA acompañó antecedentes que acreditaban una experiencia mucho más robusta en la materia. En este sentido, se acompañaron antecedentes que acreditan que el sistema ofrecido por nuestra representada llamado "INTERSYSTEM" cuenta con experiencia en dos ciudades de Estados Unidos, Uruguay, Italia y Holanda, todos en operación, sumando más de 120 millones de transacciones por mes y 50 millones de historias clínicas personales.

C. El precio ofrecido por CLARO y que la SUBSECRETARÍA DE SALUD accedió a pagar es desproporcionado si consideramos que el software ofrecido por la empresa es gratuito:

61. En atención a sus características técnicas, la solución ofrecida por CLARO debía ser una oferta económicamente mucho más barata de la que fue

ofrecida y posteriormente adjudicada. En efecto, al tratarse de una solución "Free Open Source", **el software es gratis**, por lo que **-a diferencia del software propuesto por PRONOVA- el único costo que efectivamente pagará el Estado es por la consultoría y la plataforma tecnológica.**

62. En este contexto, nos parece a lo menos curioso que la SUBSECRETARÍA DE REDES ASISTENCIALES, en conocimiento de las características de los softwares ofertados por CLARO, de igual forma haya resuelto pagarle **161.497,28 UF por un software que es gratis**. En otras palabras, **ese monto estaría destinado sólo para la consultoría y la plataforma tecnológica, valor que excede con creces el precio del mercado de dichos servicios.**
63. De esta manera, aun cuando la diferencia en el precio entre la oferta de PRONOVA y CLARO fue de un 9,4%, con ese margen de diferencia, nuestra representada además de costear la consultoría y la plataforma tecnológica, incluyó el costo valor de las licencias y sus respectivas mantenciones mensuales, servicios que justamente corresponden a los ítems más caros de la propuesta.
64. Así, para efectos de la imputación sostenida, **resulta altamente cuestionable la destinación de aproximados \$4.450.000.000 - considerando el valor de la UF a la fecha de la resolución de adjudicación-en prestaciones cuyo valor es reconocidamente menor atendidas las especificaciones técnicas de los softwares ofrecidos por la empresa adjudicataria**, diferencia de valor -y consecuentemente, la entidad del perjuicio a las arcas fiscales- que deberá ser determinada en el curso de la investigación que al efecto se inicie.
65. Finalmente, como consideración adicional, llama poderosamente la atención que la Carta Gantt acompañada en la oferta de Claro es la única que señaló fechas y días exactos de cumplimiento de hitos en el contexto de la ejecución del proyecto.
66. La Intención de Compra exigía cumplir con los plazos requeridos por la SUBSECRETARÍA. Por esta razón los oferentes debían acompañar en sus respectivas propuestas una Carta Gantt con las principales fechas e hitos del proyecto.

67. Así, tanto PRONOVA como RAYEN y el resto de los oferentes presentaron Cartas Gantt en la que incluían sólo un cronograma de días corridos de duración por tarea -sin señalar fechas precisas- enmarcándose en los plazos solicitados por la SUBSECRETARÍA DE SALUD. En efecto, este tipo de Carta Gantt son las comunes en este tipo de proyectos, ya que las fechas exactas de adjudicación y tramitación de los actos administrativos correspondientes nunca son claros, lo que no significa que no exista un calendario en que se señalan los días de duración de cada proceso.
68. Sin embargo, en el presente caso, CLARO fue el único de los oferentes que presentó una Carta Gantt con fechas y días exactos. Así, en el documento presentado por la empresa adjudicataria se señaló, por ejemplo, que la adjudicación del contrato se realizaría el 4 de marzo de 2019 y que la reunión general de inicio de actividades se realizaría el 6 de marzo del mismo año.
69. Sobre este último aspecto, cabe destacar que, en su Carta Gantt, CLARO señaló que la fecha de adjudicación del proyecto correspondería al 4 de marzo de 2019 -vale decir, un día antes de la fecha de la resolución que le adjudicó el contrato- a pesar de que los documentos que regían este proceso señalaban que la adjudicación se encontraba prevista para el 11 de febrero de 2019.
70. **Atendiendo todo lo antes señalado, salta a la vista que estamos ante un contexto de irregularidades que resulta evidentemente sospechoso teniendo en vista el altísimo monto de recursos fiscales involucrados. Así, desde el momento de la evaluación de las ofertas presentadas -e incluso antes, atendido el imprevisto e infundado cambio en la conformación de la Comisión Evaluadora-, se constatan una serie de decisiones equívocas e incluso irracionales teniendo en consideración lo requerido por la propia entidad licitante, que sólo nos llevan a suponer un trasfondo ilícito que requiere ser investigado, y en cuyo contexto se dé cuenta de cada una de ellas: la inexplicable exclusión de PRONOVA, la evaluación obtenida por CLARO a pesar de no cumplir con las exigencias de la Intención de Compra y la normativa que regula la materia, y el por qué se decide adjudicar el valor original de los servicios requeridos, tratándose de prestaciones que**

reconocidamente no alcanzan dicho valor, generando un excedente cuyo destino desconocemos.

2. ANTECEDENTES DE DERECHO:

A. Delito de prevaricación administrativa

70. Tratándose del querellado **Sr. LUIS CASTILLO FUENZALIDA**, en su calidad de Subsecretario de Redes Asistenciales, ha incurrido en una serie de acciones constitutivas de delito de prevaricación administrativa, previsto y sancionado en el artículo 228 del Código Penal al siguiente tenor:

"El que, desempeñando un empleo público no perteneciente al orden judicial, dictare a sabiendas providencia o resolución manifiestamente injusta en negocio contencioso-administrativo o meramente administrativo, incurrirá en las penas de suspensión del empleo en su grado medio y multa de once a quince unidades tributarias mensuales.

Si la resolución o providencia manifiestamente injusta la diere por negligencia o ignorancia inexcusables, las penas serán suspensión en su grado mínimo y multa de seis a diez unidades tributarias mensuales."

71. Procediendo al análisis de la figura imputada, y en lo que compete al sujeto activo de la misma, éste se corresponde con el funcionario de las Administración que tuviere **competencia para manifestar una voluntad decisoria** a través de la dictación de la una providencia o resolución.
72. En lo que respecta a la conducta penada, el tipo imputado se estructura en torno a la dictación de una providencia o resolución manifiestamente injusta, entendiendo por tales la exigencia de mediar un **acto que represente una manifestación de voluntad de contenido decisorio, con aptitud para para afectar los derechos o intereses de los administrados**¹⁹. Por su parte, la manifiesta injusticia del acto administrativo respectivo derivaría de su **contradicción con el texto expreso de la ley**.

¹⁹ Ibid., p. 448.

73. Finalmente, el tipo en estudio exige que la resolución o providencia injusta recaiga en un negocio contencioso – administrativo o **meramente administrativo**, siendo este último concepto uno de carácter residual que “[p]ermite abarcar todos los asuntos que no son judiciales, políticos o de Gobierno”²⁰; asuntos entre los que se comprende el objeto de la presente acción.
74. Los supuestos antes revisados se satisfacen a cabalidad para el caso en revisión. En lo que compete a las atribuciones de las que debe gozar el sujeto activo del ilícito imputado, conforme a lo ya referido, cabe tener presente que el DFL N° 1 del Ministerio de Salud, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley N° 2.763 de 1979 y de las Leyes N° 18.933 y N° 18.469, establece que: “[E]l Subsecretario de Redes Asistenciales tendrá a su cargo las materias relativas a la articulación y desarrollo de la Red Asistencial del Sistema para la atención integral de las personas y la regulación de la prestación de acciones de salud, tales como las normas destinadas a definir los niveles de complejidad asistenciales necesarios para distintos tipos de prestaciones y los estándares de calidad que serán exigibles.” Precizando las atribuciones del Subsecretario de Redes Asistenciales, el artículo 8° letra c) establece expresamente que corresponderá al mismo: “[c]elebrar, cuando así lo determine el Ministro, los actos y convenios que por su materia afecten a todos o algunos de los Servicios de Salud, previo informe favorable de éstos, y que surtirán los mismos efectos que si ellos los hubiesen celebrado directamente.”
75. Precizando las atribuciones en comento, el Decreto N° 136 “Reglamento Orgánico del Ministerio de Salud”, establece en su artículo 28 que: “[E]l Subsecretario de Redes Asistenciales es el jefe superior de la Subsecretaría de Redes Asistenciales, tiene a su cargo las materias relativas a la articulación y desarrollo de la Red Asistencial del Sistema para la atención integral de su población usuaria. Asimismo, está a cargo de la regulación de la prestación de acciones de salud, tales como las normas destinadas a definir los niveles de complejidad asistencial necesarios para distintos tipos de prestaciones y los estándares de calidad que serán exigibles”; correspondiéndole, entre otras, las siguientes funciones:

²⁰ Ibid., p. 452.

- (i) Analizar, proponer y evaluar políticas, normas, planes y programas concernientes a la articulación y desarrollo de la Red Asistencial del Sistema, en particular las relativas al ámbito de los recursos humanos y la inversión en infraestructura y equipamiento para el Sistema; los estándares para el desarrollo de sistemas de información a que deberán atenerse los establecimientos del Sistema; y las normas de derivación y coordinación de la atención entre Servicios de Salud, Establecimientos y niveles de complejidad, para una efectiva articulación de las Redes;
 - (ii) Celebrar, cuando así lo determine el Ministro, los actos y convenios que por su materia afecten a todos o algunos de los Servicios de Salud en las materias de su competencia, previo informe favorable de éstos, y que surtirán los mismos efectos que si ellos los hubiesen celebrado directamente.
 - (iii) Impartir las instrucciones, fiscalizar su aplicación y coordinar la acción de los organismos del sector en las materias de su competencia.
76. Así, atendidas las atribuciones antedichas y tal como consta en el procedimiento de Gran Compra ID 44024, mediante la Resolución Exenta N° 1135 de fecha 6 de diciembre de 2018, suscrita por el querellado Sr. CASTILLO FUENZALIDA, se aprobó la intención de compra para la contratación de componentes de la Historia Clínica Compartida nacional, Convenio Marco ID 2239-17-LP11; procedimiento en cuyo contexto se verificaron las ilegalidades anotadas.
77. Por su parte, mediante la Resolución Exenta N° 203 de fecha 5 de marzo de 2019, suscrita por el querellado Sr. CASTILLO FUENZALIDA en cumplimiento de las funciones y atribuciones que le otorga nuestra normativa según lo ya referido, se constató la inadmisibilidad de la oferta presentada por nuestra representada, además de seleccionar la oferta de la empresa CLARO SERVICIOS EMPRESARIALES, ello en los siguientes términos:

RESOLUCIÓN:

1° **SELECCIONÁSE** la oferta del proveedor **CLARO SERVICIOS EMPRESARIALES**, Rol Único Tributario N° 95.714.000-9, por un monto total de **161.497,28.- UF** (ciento sesenta y un mil cuatrocientos noventa y siete mil coma veintiocho Unidades de Fomento) con IVA incluido, para llevar a efecto la contratación de "**COMPONENTES DE LA HISTORIA CLÍNICA COMPARTIDA NACIONAL**", bajo el convenio marco ID 2239-17-LP11 e ID 2239-21-LR15, Gran Compra ID 44024.

2° **SUSCRÍBASE** con el proveedor cuya oferta fue seleccionada, el acuerdo complementario respectivo a que da origen esta Resolución, previa entrega por parte de éste de la garantía de fiel cumplimiento según lo señalado en el artículo 68° del Reglamento de la Ley de Compras contenido en el Decreto Supremo N° 250.

3° **DÉJASE** establecido, que será responsabilidad del Departamento de Gestión Sectorial TIC del Ministerio de Salud la oportuna gestión de la escrituración y aprobación de la convención señalada en el numeral anterior.

4° **PUBLÍQUESE** la presente Resolución en el portal www.mercadopublico.cl dentro de 24 horas de dictada.

ANÓTESE Y COMUNÍQUESE


DR. LUIS CASTILLO FUENZALIDA
SUBSECRETARIO DE REDES ASISTENCIALES

78. Del sólo tenor del acto citado deriva el cumplimiento de los presupuestos antes señalados, esto es, el contenido decisorio y la afectación de derechos o intereses de los administrados, traducidos en la adjudicación a CLARO, en perjuicio del resto de los oferentes.
79. Por su parte, la injusticia del acto en cuestión se deriva de las irregularidades evidenciadas en los acápite precedentes, y que importan una serie de infracciones e ilegalidades, que finalmente importaron: (i) la declaración de inadmisibilidad de la oferta de nuestra representada, impidiéndole de esta forma participar en el procedimiento de Grandes Compras, aún cuando ésta cumplía y cumple con todos los requisitos exigidos por la entidad licitante; y (ii) la adjudicación del contrato a la empresa CLARO, aun cuando su oferta no cumplía ni la Intención de Compra ni la normativa vigente, debiendo haber sido declarada inadmisibile, ilegalidades que se encuentran debidamente detalladas en los capítulos precedentes, razón por la que nos remitimos a lo ya señalado.

B. Delito de fraude al fisco

80. Tal como fue referido precedentemente, existe una considerable desproporción entre las prestaciones ofrecidas por la empresa adjudicataria, ello atendiendo a sus especificaciones técnicas y reconocido valor de mercado de los softwares ofrecidos, y el valor que por los mismos se pagará con cargo al presupuesto de la Subsecretaría de Redes Asistenciales; diferencia cuya determinación concreta deberá establecerse en razón de las diligencias investigativas que al efecto se decreten, y que obra en directo perjuicio del Fisco.
81. Las consideraciones recién referidas cumplen con los presupuestos previstos en el artículo 239 del Código Penal, los que suponen la existencia de una negociación entre el Estado y un tercero -normalmente un particular- que consista en una operación de naturaleza económica, de la que derive un perjuicio de índole pecuniario al Fisco como consecuencia de una maquinación engañosa o el incumplimiento de funciones de los empleados públicos que interviniesen en la operación.
82. Resulta necesario tener en consideración que, no obstante, la necesidad de determinar el monto específico del perjuicio económico derivado de la desproporción entre el monto de la adjudicación y las características de los servicios ofrecidos por CLARO; en cualquier evento éste superará las 40 UTM, resultando aplicable la agravante prevista en el inciso 2º del artículo 239 del Código Penal.
83. Finalmente, cabe tener presente que, sin perjuicio de las imputaciones sostenidas, no se descarta la eventual configuración de responsabilidad penal respecto de otros funcionarios públicos que han intervenido o debieron haber intervenido en los graves hechos denunciados en la presente acción; más aún cuando a la luz de la normativa aplicable, es posible evidenciar una falla en los mecanismos de control y fiscalización, cuya concreción corresponde a las autoridades del Ministerio de Salud.
84. En este sentido, reiteramos lo antes señalado en cuanto al necesario esclarecimiento de todas las circunstancias sospechosas e irregulares que hemos podido constatar en el proceso licitatorio -la inexplicable exclusión de PRONOVA, la evaluación obtenida por CLARO a pesar de no cumplir con las exigencias de la Intención de Compra y la normativa que regula la materia, y el por qué se decide adjudicar el valor original de los servicios

requeridos, tratándose de prestaciones que reconocidamente no alcanzan dicho valor, generando un excedente cuyo destino desconocemos-, de las que eventualmente se pueda derivar la comisión de ilícitos adicionales.

POR TANTO,

A S.S. PEDIMOS, tener por interpuesta querrela en contra de del Sr. **LUIS CASTILLO FUENZALIDA,** Subsecretario de Redes Asistenciales, por la responsabilidad que le corresponde en los hechos antes descritos, los que revisten las características típicas del **delito de prevaricación administrativa,** ilícito previsto y sancionado en el artículo 228 del Código Penal; y en contra de todos quienes resulten responsables por la participación que les corresponda en el **delito de fraude al fisco,** ilícito previsto y sancionado en el artículo 239 del Código Penal, sin perjuicio que la investigación permita determinar la configuración de otros tipos penales; admitiéndola a tramitación y remitiendo los antecedentes al Ministerio Público.

PRIMER OTROSÍ: En parte de prueba de lo señalado en lo principal de esta presentación, solicitamos a S.S. tener por acompañadas copias de los siguientes documentos:

1. Resolución N° 1135, de 6 de diciembre de 2018, de la SUBSECRETARÍA DE REDES ASISTENCIALES DEL MINISTERIO DE SALUD, que aprobó la Intención de Compra para la contratación de componentes de la historia Clínica Compartida Nacional ID 44024.
2. Respuestas de la SUBSECRETARÍA DE REDES ASISTENCIALES DEL MINISTERIO DE SALUD ante las preguntas formuladas por los proveedores involucrados en el procedimiento de Gran Compra ID 44024.
3. Resolución N° 6, de fecha 15 de enero de 2019, por medio de la cual se designó la Comisión Evaluadora para la Intención de Compra ID 44024.
4. Resolución N° 22, sin fecha, por medio de la cual se ratificó la Resolución N° 6 para la Intención de Compra ID 44024.
5. Oferta técnica presentada por CLARO SERVICIOS EMPRESARIALES en el procedimiento de Gran Compra ID 44024.

6. Currículum Vitae del Sr. SEBASTÍAN RUBY, acompañado en la oferta de PRONOVA TECHNOLOGIES S.A. en el procedimiento de Gran Compra ID 44024.
7. Currículum Vitae del Sr. SEBASTÍAN RUBY, acompañado en la oferta de SOCIEDAD DE INGENIERÍA EN INFORMÁTICA RAYEN SALID SpA. en el procedimiento de Gran Compra ID 44024.
8. Carta Gantt del proyecto acompañada por CLARO SERVICIOS EMPRESARIALES, en el procedimiento de Gran Compra ID 44024.
9. Carta Gantt del proyecto acompañada por PRONOVA TECHNOLOGIES S.A., en el procedimiento de Gran Compra ID 44024.
10. Carta Gantt del proyecto acompañada por RAYENSALUD., en el procedimiento de Gran Compra ID 44024.
11. Informe de Evaluación de Ofertas en el proceso de Gran Compra Convenio Marco ID 44024 para la contratación de componentes de la historia clínica compartida nacional, en modalidad de software como servicio.
12. Resolución Exenta N° 203, de fecha 5 de marzo de 2019, por medio de la cual se seleccionó la oferta de CLARO SERVICIOS EMPRESARIALES para la contratación de componentes de la Historia Clínica Compartida Nacional, ID 44024.
13. Certificado de Disponibilidad del presupuestario para el proceso de Gran Compra ID 44024, de fecha 27 de febrero de 2019.

SEGUNDO OTROSÍ: Solicitamos poner en conocimiento del Ministerio Público la solicitud de realización de las siguientes diligencias de investigación:

1. Se despache una orden de investigar amplia a la unidad policial que el Sr/a. Fiscal estime pertinente, con el objeto de que la misma realice todas las diligencias investigativas que resulten necesarias para el esclarecimiento de los hechos materia de la presente querella.
2. Se ubique y cite a declarar a las personas que a continuación se indican, a fin de que expongan a cabalidad el conocimiento que tienen de los hechos materia de la presente querella:

- (i) Sr. EMILIO SANTELICES CUEVAS, Ministro de Salud.
 - (ii) Sra. PAULA DAZZA NARBONA, Subsecretaria de Salud Pública.
 - (iii) Sra. MARCELA HERNANDO, Diputada de la República.
 - (iv) Sra. MARCELA MIRANDA FARIÁS, cédula de identidad N° 13.196.750-0.
 - (v) Sr. RODRIGO ZAMORANO ROJAS, cédula de identidad N° 8.402.326-4.
 - (vi) Sra. CATALINA ARENAS ARAYA, cédula de identidad N° 14.002.100-8.
 - (vii) Sra. DANIELA LLANO RECABAL, cédula de identidad N° 17.354.013-0.
3. Se oficie a la Subsecretaría de Redes Asistenciales a fin de que remita al Ministerio Público todos los antecedentes relativos al procedimiento de Grandes Compras ID N° 44024.
4. Se oficie a la Contraloría General de la República a fin de que remita todos los antecedentes con los que disponga en relación con el procedimiento de Grandes Compras ID N° 44024.
5. Se disponga la realización de una pericia técnica destinada a la determinación del valor real de las prestaciones consignadas en la oferta de CLARO SERVICIOS EMPRESARIALES, acompañada a esta presentación, atendidos los servicios que contempla y las especificaciones de los mismos.

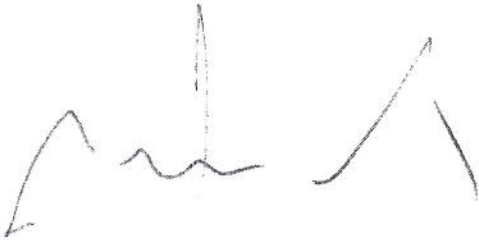
TERCER OTROSÍ: De conformidad a la escritura pública de Mandato Judicial otorgado el día 29 de marzo de 2019, ante la Sra. KARINA FLORES MUÑOZ, Notario Público suplente de la 36° Notaría de Santiago, bajo el Repertorio N° 9598 - 2019, que acompañamos a esta presentación, designamos como abogados patrocinantes y conferimos poder a los abogados habilitados para el ejercicio de la profesión, **Sres. CIRO COLOMBARA LÓPEZ y ALDO DÍAZ CANALES**, ambos domiciliados en Av. Alonso de Córdova 4355, piso 14, comuna de Vitacura, Santiago; quienes podrán actuar conjunta o separadamente, de forma indistinta, y firman en señal de aceptación.

Asimismo, delegamos poder en la abogada habilitada para el ejercicio de la profesión, **Srta. PAULA ALTAMIRANO ARELLANO**, del mismo domicilio que los anteriores, quien podrá actuar conjunta o separadamente, indistintamente.

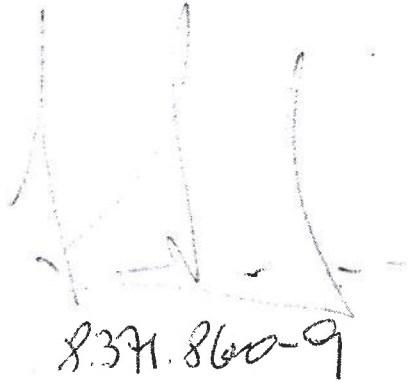
Hacemos presente a S.S. que nuestra personería para actuar en representación de **PRONOVA TECHNOLOGIES S.A.** consta en la escritura pública de Sesión Extraordinaria de Directorio, de fecha 30 de septiembre de

2015, Repertorio N° 2369-15 de la Notaría del Sr. FERNANDO CELIS URRUTIA,
que acompañamos a esta presentación.

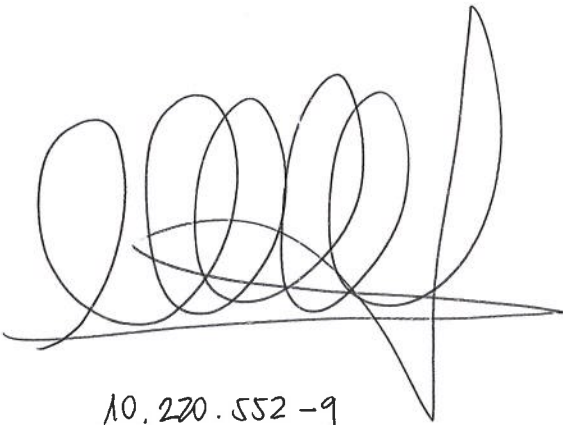
CUARTO OTROSÍ: De conformidad con lo dispuesto en el artículo 31 del
Código Procesal Penal, proponemos a S.S. que todas las resoluciones y demás
gestiones propias del procedimiento sean notificadas a esta parte por medio de
correo electrónico, fijando al efecto las siguientes casillas: ccolombara@rcz.cl,
adiaz@rcz.cl y paltamirano@rcz.cl.



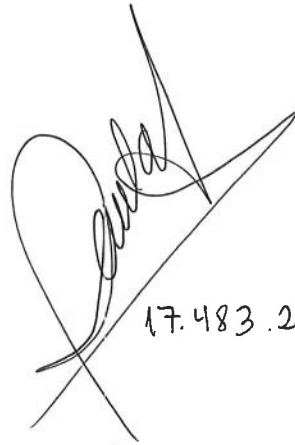
7.258.246 - 1



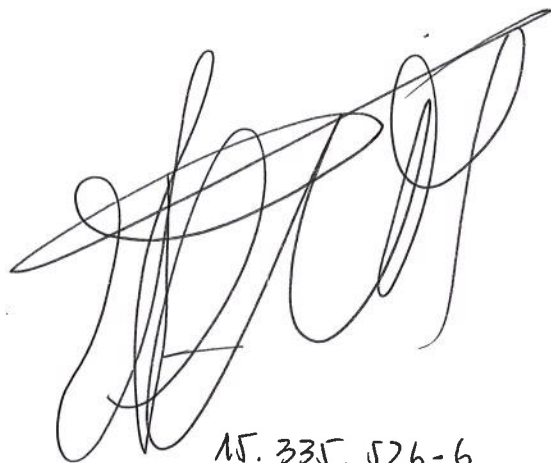
8.371.860 - 9



10.270.552 - 9



17.483.253 - 6



15.335.526 - 6