

En lo principal: amplían querella; **en el primer otrosí:** solicitan diligencias que indican; **en el segundo otrosí:** acompañan documentos.

S.J. de Garantía de Santiago (9º)

Marcos Contreras Enos y **José Pedro Silva Santa Cruz**, abogados, en representación de la Corporación Municipal de Servicios y Desarrollo de Maipú, en causa RIT 1085-2022 a S.S. respetuosamente decimos:

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 111 y siguientes del Código Procesal Penal venimos en ampliar querella criminal en contra de **Cathy Carolina Barriga Guerra**, cédula nacional de identidad número 12.491.614-3; **Jacqueline Sánchez Henríquez**, cédula nacional de identidad número 7.849.265-1; **María Luisa Pizarro Arce**, cédula nacional de identidad número 6.972813-8; y en **contra de todos quienes resulten responsables**, como autores, cómplices o encubridores de los hechos que describiremos a continuación, los que revisten las características típicas del delito de **fraude al fisco**, ilícito previsto en el artículo 239 inciso primero del Código Penal y sancionado en los incisos tercero y cuarto de dicha disposición legal por exceder la defraudación de 400 unidades tributarias mensuales.

En síntesis, y sin perjuicio de lo que se expondrá en los distintos apartados de esta presentación, los hechos cometidos por los querellados de estos autos e inicialmente calificados como malversación por aplicación pública diferente, posteriormente derivaron en multas que irrogaron perjuicios concretos al patrimonio por el cual debían velar. No contentos con ello, el año 2020 repitieron la misma operación, esta vez engañando a la Superintendencia de Educación para no ser detectados en su actuar. La entonces Alcaldesa de la Municipalidad, en su calidad de Presidenta de la Corporación, lejos de supervigilar el correcto uso de los fondos de subvención escolar e impedir aquello, optó por destinar esos mismos fondos a la compra de peluches para promocionar su gestión.

Esbozada esta breve suma, a continuación pasamos a exponer los antecedentes de hecho y las consideraciones de derecho que permiten fundamentar la presente ampliación de querella.

I. LOS HECHOS

1. AMPLIACIÓN POR FRAUDE AL FISCO DE LOS MISMOS HECHOS CONTENIDOS EN LA QUERELLA PRIMITIVA.

Como se señaló en la querella primitiva, los imputados de estos autos desviaron fondos que la Corporación Municipal de Educación de Maipú –en adelante e indistintamente “CODEDUC”– recibe como subvención por parte del Ministerio de Educación para dar cobertura al servicio educativo público de la comuna y a los programas especiales para niños y niñas en situación de vulnerabilidad, específicamente la Subvención Escolar Preferencial (“SEP”) y el Fondo de Apoyo a la Educación Pública (“FAEP”), aplicándolos –supuestamente– en el pago de remuneraciones y cotizaciones previsionales de funcionarios de la Corporación, destino alejado del establecido en las normas que rigen los convenios en cuestión. Tales hechos fueron calificados por este interviniente bajo el delito de malversación por aplicación pública diferente del artículo 236 del Código Penal.

Pues bien, por esos mismos hechos hoy es posible afirmar que la conducta de los querellados trasciende la de un mero traspaso irregular de fondos de una cuenta a otra, aplicando fondos otorgados por el Ministerio de Educación a un destino diferente al establecido. La conducta, a su vez, trajo aparejada perjuicios distintos y cuantiosos para CODEDUC.

En efecto, las querelladas **Sánchez Henríquez** y **Pizarro Arce**, en sus calidades de secretarías generales de CODEDUC¹, instruyeron o cuanto menos autorizaron dichos traspasos a sabiendas de que a la luz de la normativa que regula los convenios en cuestión tales movimientos conllevarían sanciones patrimoniales importantes para la Corporación².

¹ Conforme al artículo 25 de los estatutos de CODEDUC, aprobados por el Decreto Ley 535/1982, a los secretarías generales les corresponde, entre otras funciones, “h) Controlar debidamente los ingresos y los egresos de los fondos sociales y supervigilar la contabilidad de la Corporación”.

² Nos referimos a la Ley N° 20.529 que crea el Sistema Nacional de Aseguramiento de la Calidad de la Educación Parvularia, Básica y Media y su Fiscalización. En su artículo 76 se encuentran enumeradas las “infracciones graves”.

Y así ocurrió. Con fecha 19 de enero de 2022, mediante Resolución Exenta N° 2022/PA/13/011 la Superintendencia de Educación resolvió aprobar el procedimiento sancionatorio iniciado por Resolución Exenta N° 21/PA/13/2252, verificando una infracción de carácter grave a la normativa educacional por irregularidades en el proceso de acreditación de saldos en los años 2018 y 2019 por la suma de \$1.296.417.394, aplicando, en consecuencia, una sanción correspondiente a la privación de un 5% de la subvención general por un mes –la que alcanza sumas del orden de los \$90.000.000 de pesos–. Asimismo, la Resolución Exenta 1424 de 22 de junio de 2023 resuelve sancionar a CODEDUC con la privación parcial de subvención por montos del orden de los \$140.000.000 de pesos, también por irregularidades en el proceso de acreditación de saldos 2019 y 2020 y considerando especialmente como circunstancia agravante de responsabilidad aquella establecida en el artículo 80 letra c) de la Ley N° 20.529, esto es, incumplimiento reiterado, precisamente por haber sido CODEDUC sancionada previamente por la mencionada Resolución Exenta N° 2022/PA/13/011. La multa fue posteriormente impuesta por Resolución Exenta N° 2524 de 22 de septiembre de 2023.

A mayor abundamiento, a pesar de que se suponía que los traspasos fueron efectuados para pagar remuneraciones y cotizaciones previsionales de funcionarios de la Corporación, lo cierto es que tal circunstancia nunca fue realmente acreditada. Tal como se adelantó en la querrela primitiva, no se pudo comprobar el cumplimiento del pago de las provisiones obligatorias a 17 personas de una muestra seleccionada y no se pudo acreditar tampoco el pago de remuneraciones de 63 personas seleccionadas. Por estos hallazgos se instruyó un Proceso Administrativo.

Por su parte, a la querellada **Barriga Guerra**, en su calidad de presidenta del Directorio de CODEDUC, le correspondía “la iniciativa más directa en las actualidades de la Corporación” y “[e]jercitar la supervigilancia de todo lo concerniente a la marcha de la institución y la fiel observancia de los estatutos de las disposiciones legales pertinentes y de los acuerdos de las asambleas generales y del Directorio”³. Como es obvio, aquello no ocurrió en el presente caso. Por el contrario, y según se explicará como último hecho a denunciar en esta presentación, la

³ Artículo 24 de los estatutos de CODEDUC aprobados por el Decreto Ley 535/1982, inciso primero y letra d), respectivamente.

querellada Barriga conocía la existencia de los FAEP e instruyó directamente su uso irregular, provocando millonarios perjuicios a CODEDUC que posteriormente se detallarán.

Todo lo anterior determina que las querelladas administraron deslealmente el patrimonio público por el cual, en razón de los cargos que ostentaba cada una, debían velar, irrogando un perjuicio consistente en las multas que posteriormente CODEDUC debió asumir precisamente por las irregularidades cometidas por ellas.

2. FRAUDE AL FISCO EN EL ENGAÑO A LA SUPERINTENDENCIA DE EDUCACIÓN DURANTE EL PROCESO DE ACREDITACIÓN DE SALDOS 2020.

El proceso de Acreditación de Saldos es un proceso realizado por el sostenedor, en este caso CODEDUC, que muestra la disponibilidad de saldos de las distintas subvenciones del período en rendición, correspondiente a la diferencia entre los recursos entregados y aquellos que fueron efectivamente gastados. Para respaldar documentalmente la acreditación de saldos en las cuentas de las subvenciones en cuestión, se requiere el Certificado de Saldos Bancarios original emitido por la institución bancaria al 31 de diciembre, en este caso, del 2020.

Si, como se explicara en el apartado anterior, en el proceso de acreditación de saldos de los años 2018 y 2019 los imputados acreditaron saldos deficitarios ante la Superintendencia de Educación producto del desvío de los fondos hacia otros conceptos, sancionándose por ello a CODEDUC mediante Resolución Exenta N° 21/PA/13/2252, luego, durante el año 2020, se incurrió en una nueva maniobra fraudulenta, esta vez destinada a engañar a la Superintendencia para hacer creer que los saldos en cuestión sí cuadraban, cuando en realidad no era así.

En efecto, tras diversos procedimientos administrativos instruidos por CODEDUC con motivo de las acreditaciones deficitarias anteriores y las multas que fueron cursadas contra ella, se pudo detectar la existencia de nuevos hechos constitutivos de delito para el año 2020.

De acuerdo al Oficio Ordinario N° 504 de la Superintendencia de Educación, el proceso de acreditación de saldos del año 2020 se encontró habilitado entre los días martes 27 de abril

de 2021 y martes 11 de mayo de 2021. Durante él, conforme indica el “Certificado Etapa Acreditación de Saldos Proceso Rendición de Cuentas Recursos 2020”, CODEDUC acreditó los siguientes saldos al 31 de diciembre de 2020:

Con saldo acreditado

Subvención	Saldo a Acreditar	Saldo Acreditado	Saldo No Acreditado	Estado Acreditación de Saldos
Subvención Escolar Preferencial	\$454.145.775	\$454.145.775	\$0	ACREDITACIÓN TOTAL
Subvención Anual de Apoyo a Mantenimiento	\$174.855.065	\$174.855.065	\$0	ACREDITACIÓN TOTAL
Subvención Programa de Integración Escolar	\$15.061	\$15.061	\$0	ACREDITACIÓN TOTAL
Subvención Pro Retención	\$388.914.348	\$388.914.348	\$0	ACREDITACIÓN TOTAL
Fondo de Apoyo a la Educación Pública Convenio 2018 (FAEPC2018)	\$205.089.102	\$48.306.890	\$156.782.212	ACREDITACIÓN PARCIAL
Fondo de Apoyo a la Educación Pública Convenio 2019 (FAEPC2019)	\$1.453.628.716	\$313.939.534	\$1.139.689.182	ACREDITACIÓN PARCIAL
Fondo de Apoyo a la Educación Pública Convenio 2020	\$1.337.063.138	\$1.337.063.138	\$0	ACREDITACIÓN TOTAL

No obstante lo anterior, revisadas en detalle las cartolas bancarias de las cuentas de las subvenciones SEP y FAEP de los años 2020, 2019 y 2018 que fueron objeto de la rendición de saldos 2020 y de la fiscalización antes indicada, CODEDUC pudo advertir que en el proceso de acreditación de saldos del año 2020 la Superintendencia fue engañada, pues los montos supuestamente acreditados tanto en el FAEP 2020 como en la SEP fueron obtenidos mediante maniobras fraudulentas de traspaso de fondos desde la cuenta principal de CODEDUC hacia las cuentas corrientes de las subvenciones el día 30 de diciembre de 2020, con el único objeto de simular la existencia de saldos en el correspondiente Certificado de Saldos Bancarios original emitido por la institución bancaria al 31 de diciembre de 2020, día de la acreditación del saldo. En los días posteriores, estos dineros eran reintegrados a la cuenta corriente principal de CODEDUC.

Así, el día 30 de diciembre de 2020 se efectuaron dos transferencias desde la cuenta corriente principal de CODEDUC N° 260049629 mantenida en el Banco Scotiabank: la primera por la suma de \$81.516.049 hacia la cuenta corriente N° 260213674 de la subvención SEP; y la segunda por la suma de \$120.000.000 hacia la cuenta corriente N° 977032202 FAEP 2020. De esta forma, al día 31 de diciembre de 2020 las respectivas cuentas de las subvenciones pasaron a tener los siguientes saldos: SEP \$454.246.612 y FAEP 2020 \$1.340.288.174, lo que permitió acreditar saldos ante la Superintendencia de Educación por montos mayores a los realmente existentes en las cuentas especiales, como se resume a continuación.

SUBVENCION	CUENTA N°	SALDO al 30-12-20	MONTO ABONO DESDE CTA. PRINCIPAL	FECHA ACREDITACIÓN	SALDO ACREDITADO A SUPEREDUC
SEP	260213674	\$372.730.563	\$81.516.049	31-12-20	\$454.145.775
FAEP 2020	977032202	\$1.220.288.174	\$120.000.000	31-12-20	\$1.337.063.138
		TOTAL	\$201.516.049		

Posteriormente, el día 14 de enero de 2021 se efectuaron dos transferencias desde las cuentas corrientes de las subvenciones SEP y FAEP 2020 hacia la cuenta corriente principal de CODEDUC, en virtud de las cuales se reintegraron montos incluso mayores a los que se habían traspasado para acreditar saldos, quedando cada cuenta especial con montos menores a los mantenidos al 30 de diciembre de 2020, como se muestra a continuación.

SUBVENCION	CUENTA	FECHA REINTEGRO	MONTO REINTEGRO A CTA. PRINCIPAL	SALDO al 13-01-21
SEP	260213674	13-01-21	\$330.000.000	\$139.379.323
FAEP 2020	977032202	13-01-21	\$330.000.000	\$1.006.876.138
		TOTAL	\$660.000.000	

En cadena de correos electrónicos de doña de la doña Caterina Cubillos Álvarez con asunto “Transferencias Scotiabank” de fecha 30 de diciembre de 2020, consta el respaldo de aprobación de los traspasos de fondos entre cuentas junto a los comprobantes contables que dan cuenta de los mismos. Los movimientos de reintegro ocurridos con fecha 13 de enero de 2021 debieron contar con la aprobación de la secretaria general, la imputada **María Luisa Pizarro**.

El nuevo engaño desplegado en la acreditación 2020 hacia la Superintendencia de Educación, lejos de evitar nuevas multas como aquellas cursadas por los años 2018 y 2019, agravan la entidad de la próxima sanción que pudiera recibirse por estos hechos y, con ello, la magnitud de la multa que CODEDUC probablemente tendrá que soportar. Si anteriormente la sanción se fundó únicamente en la infracción de carácter grave al artículo 76 letra b) de la Ley

Nº 20.529, esto es, “[n]o entregar la información solicitada por el Ministerio de Educación, la Agencia o la Superintendencia”, los nuevos hechos denunciados ahora sumarán, además de la misma infracción agravada por reiteración, una nueva infracción por la hipótesis contenida en la letra f) de la misma norma, esto es, “[i]mpedir u obstaculizar deliberadamente la fiscalización de la Superintendencia”, también calificada como grave por la misma ley. Dicha multa se traduciría en la privación de subvención escolar que el Ministerio de Educación entrega a CODEDUC, impactado directamente la calidad de los proyectos educativos dirigidos a los niños, niñas y adolescentes más vulnerables de la comuna; sin mencionar además eventuales reintegros de fondos de CODEDUC e inclusive el peligro que la conducta de las querelladas pueda significar en la continuidad de los Convenios mencionados.

3. FRAUDE AL FISCO EN ADQUISICIONES PARA ENCUBRIR SUPUESTAS COMPRAS DE ÚTILES ESCOLARES DE LOS CUALES NO EXISTE REGISTRO.

El día 11 de agosto de 2020 CODEDUC efectuó adquisiciones por el monto de \$22.514.562, todas con cargo a presupuesto FAEP 2019, de los siguientes productos:

- 10.500 bolsas ecológicas por la suma de \$7.931.826 mediante la factura N° 674.
- 100.000 trípticos por la suma de \$6.130.880 mediante la factura N° 677.
- 10.000 carpetas corporativas por la suma de \$8.451.856 mediante la factura N°678.

En el mes de febrero del año 2022, la Secretaría Regional Ministerial de Educación observó estos gastos solicitando a CODEDUC las nóminas de distribución y recepción por parte de los Establecimientos Educativos de los productos adquiridos. Frente a este requerimiento, doña Bernarda Tapia, Jefa de Comunicaciones y Relaciones Públicas, informó con fecha 4 de marzo de 2022 lo siguiente:

*“Respecto a las facturas N° 677, N° 678 y N°674 no existe recepciones conformes de parte de los establecimientos, ya que si bien hubo una compra de carpetas, bolsas y trípticos esto **no son la totalidad indicada porque estos recursos fueron destinados a compra de útiles escolares, los cuales fueron solicitados desde el Municipio a mi Jefatura directa Sra. Jacqueline Sánchez.** Lo anterior, me fue informado en reunión, donde no se permitió contar*

con celular y en la cual estuvieron presentes representantes de la Dirección Jurídica, Dirección de Control y Dirección de Educación.

De igual manera solicité poder buscar en bodega a Don Rona documentos y antecedentes los que debiesen estar archivados y guardados.

*Está práctica de la cual nunca estuve de acuerdo y que informe en su debido momento vía informe a mi jefatura directa **fue recurrente durante la gestión anterior, utilizando distintos tipos de presiones para que se hiciera efectiva la entrega**”.*

Con esta información CODEDUC efectuó una revisión de los procesos de adquisiciones internos y además consultó a la Administración Municipal por la existencia de adquisiciones de útiles escolares, comprobando que **no existieron adquisiciones relevantes en ese ítem en la Corporación ni a nivel Central**. Es decir, que a la fecha se desconoce a ciencia cierta el destino de los supuestos útiles escolares adquiridos encubiertamente como otros ítems con cargo al FAEP por instrucción del Municipio y la querellada **Sánchez Henríquez**.

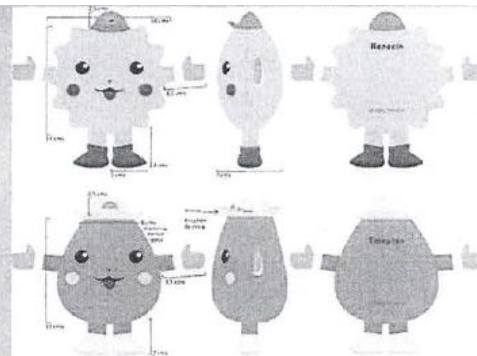
Los pormenores de este engaño y el destino final de dichos bienes deberá ser objeto de la investigación a instruir por el Ministerio Público, a fin de esclarecer estos gastos de los que actualmente no se conoce contraprestación alguna acreditable.

4. FRAUDE AL FISCO EN COMPRA DE PELUCHES.

El día 27 de abril de 2018 CODEDUC adquirió 5.000 peluches por la suma de \$18.326.000 mediante factura N° 52. Luego, con fecha 29 de mayo de 2018 adquirió 10.000 peluches por la suma de \$36.652.000 mediante factura N° 57. Los peluches en cuestión se denominaron por la Administración Municipal como “Renacín” y “Smapina”, sol y gota respectivamente.

PELUCHE CORPORATIVO

Peluche Gota y Sol
Cantidad: 30.000 unid (15.000 unid. cada modelo)
Tamaño: según foto adjunta.
Polybag individual



Ambas compras se efectuaron con cargo al FAEP 2017, esto es, con fondos de apoyo a la educación pública. Así fue confirmado incluso por la propia querellada Barriga en el programa televisivo “Me Late” de fecha 24 de junio de 2023, donde reconoció que con fondos especiales de subvención se adquirieron peluches que posteriormente se entregaban inclusive a estudiantes de colegios particulares de la comuna:

*“En la corporación de educación todos los colegios municipales tienen un ítem de 50 millones por ejemplo para la promoción de nuevas matriculas todos los años, acá en Maipú cuando yo llegué usaban esos 50 millones para comprar lienzos de publicidad “matricúlate en el colegio tanto”, la cosa es que yo vi que habían facturas por 100 lienzos grandes y efectivamente solo colocaban 4 y se facturaban cientos, entonces que hicimos nosotros y que nunca se ha hablado, nosotros aparte de este Gimmick (peluche) que iba con la mochila con cargador para celular, útiles escolares para colegios subvencionados municipales y particulares, todos los niños de Maipú tenían su derecho a tener”.*⁴

⁴ Disponible en: <https://youtu.be/GzkhXooSKzMP?feature=shared&t=1967>, minuto 32:47 en adelante [consultado por última vez el 05 de diciembre de 2023].

Naturalmente, este gasto fue posteriormente rechazado por la Secretaría Ministerial de Educación, por lo que los fondos tuvieron que ser reintegrados a la cuenta corriente FAEP 2017 con cargo a otros fondos de la Corporación, como da cuenta el Certificado de Traspaso de Recursos a FAEP 2017. Tras el reintegro de los recursos, la Contraloría General de la República en su Informe Final N° 350/2019 observó el gasto efectuado por CODEDUC con fondos propios señalando lo siguiente:

*“En cuanto a la adquisición de los citados peluches, con fondos propios por parte de esa corporación municipal, es dable señalar que si bien dichos fondos pudieran admitir una aplicación más amplia que aquellos previstos en los planes educativos convenidos con los recursos FAEP, **igualmente esa entidad privada debe orientar su gestión a las finalidades educativas –o referidas a prestaciones de atención primaria de salud, en su caso–, de manera que igualmente es observable que el gasto anotado se destine a la adquisición de elementos en sí mismos ajenos a la finalidad educativa o de carácter publicitario vinculado a la promoción o retención de alumnos, por lo que esa corporación municipal deberá abstenerse, en lo sucesivo, de incurrir en tales desembolsos”.***

Finalmente, un número importante de estos peluches quedó sin entregar por la administración anterior, encontrándose hasta hoy apilados en las bodegas de CODEDUC. Al no poseer fines educativos ni servir para otro propósito que el de promocionar una gestión política en particular, dichos peluches carecen de cualquier utilidad ulterior.



Bodegas colmadas de “Smapiñas” y “Renacines”, respectivamente.

Este último hecho, confirmado sin escrúpulos por la propia querellada, da cuenta de cómo la ex-alcaldesa en tanto Presidenta de CODEDUC administraba fondos educativos con el propósito de financiar propaganda a su gestión y no a mejorar la calidad de la educación de los niños, niñas y adolescentes más vulnerables de la comuna, defraudando así el patrimonio municipal y originando pérdidas millonarias al patrimonio de la Corporación, al ser este último el que quien tendría que soportar los gastos indebidamente cargados al FAEP 2017.

II. EL DERECHO

*Artículo 239. El empleado público que en las operaciones en que interviniere por razón de su cargo, **defraudare o consintiere que se defraude al Estado, a las municipalidades o a los establecimientos públicos de instrucción o de beneficencia, sea originándoles pérdida o privándoles de un lucro legítimo, incurrirá en la pena de presidio menor en sus grados medio a máximo.***

En aquellos casos en que el monto de lo defraudado excediere de cuarenta unidades tributarias mensuales, se impondrá la pena de presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo.

Si la defraudación excediere de cuatrocientas unidades tributarias mensuales se aplicará la pena de presidio mayor en sus grados mínimo a medio.

En todo caso, se aplicarán las penas de multa de la mitad al tanto del perjuicio causado e inhabilitación absoluta temporal para cargos, empleos u oficios públicos en sus grados medio a máximo.

Los delitos contenidos en el párrafo 6 del Título V del Libro II del Código Penal, entre ellos el fraude al fisco, se relacionan, en general, con el deber de lealtad y corrección de los funcionarios públicos en el cumplimiento de sus cometidos. Según la doctrina mayoritaria, el correcto desempeño de la función pública resulta lesionado en el delito de fraude al fisco cuando el funcionario no cumple con el deber de velar por los intereses patrimoniales del Fisco, de acuerdo con criterios de economía y eficiencia, vulnerando con ello, adicionalmente, los

principios de objetividad, imparcialidad y transparencia que han de presidir el ejercicio de los cometidos estatales.

Además, el delito de fraude al fisco tiene una connotación evidentemente patrimonial, pues el tipo exige que se produzca un perjuicio, lo que permite afirmar que el bien jurídico protegido también está constituido por el patrimonio público, imprescindible para el correcto desempeño de las funciones públicas⁵.

Por otra parte, un sector de la doctrina, cuyos principales exponentes son los destacados académicos Juan Pablo Mañalich y Héctor Hernández, estiman que el artículo 239 del Código Penal contiene un tipo de administración desleal para el ámbito de la economía pública, en contra de la comprensión tradicional que la trata como una forma especial de estafa, pues se defrauda a través de disposiciones patrimoniales contrarias al interés del Estado, interés que el agente está llamado a preservar en razón de sus deberes funcionarios; interpretación compartida por este interviniente⁶. De acuerdo con el profesor Mañalich:

*“El injusto del fraude al fisco se corresponde con una vulneración del principio de probidad, en tanto estándar para el desempeño de la función, consistente en la falta de fidelidad en la gestión del patrimonio público, que no necesita en modo alguno coincidir con la pretensión de la obtención de alguna ventaja patrimonial correlativa”.*⁷

En cuanto a la conducta típica, según la doctrina mayoritaria, esta se corresponde con una acción defraudatoria del empleado público que genera perjuicio en el patrimonio público. Se ha estimado que el perjuicio puede provenir del incumplimiento de los deberes funcionarios, sin que sea necesario que medie propiamente un engaño, esto porque la dinámica defraudatoria consiste precisamente en que el propio funcionario que participa en la operación y que, en

⁵ RODRÍGUEZ COLLAO, Luis, y OSSANDÓN WIDOW, María Magdalena. Delitos contra la función pública. Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 2005, pp. 414.

⁶ HERNÁNDEZ BASUALTO, Héctor, “La administración desleal en el derecho penal chileno” Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, XXVI, 2005, p. 238.

⁷ MAÑALICH RAFFO, Juan Pablo, “La malversación de caudales públicos y el fraude al fisco como delitos especiales”, Política Criminal, Vol. 7, N° 14, 2012, p. 374.

definitiva, tiene la capacidad de decidir el resultado del proceso, es quien despliega la actuación fraudulenta. Así también lo ha interpretado la jurisprudencia que se refiere al engaño, abuso de confianza o mala fe del funcionario, sin exigir un especial ardid de su parte⁸.

Independientemente de cuál sea la interpretación que se quiera dar al delito de fraude al fisco, sea como forma especial del delito de estafa o como administración desleal, lo cierto es que la postura mayoritaria de la doctrina no ha tenido dificultades para subsumir en el artículo 239 del Código Penal los rótulos de “abuso de confianza” o “infracción de deberes funcionarios”, hipótesis de administración desleal del patrimonio estatal, lo que también se puede apreciar en la jurisprudencia ya que “la mayor parte de las explicaciones y de los casos resueltos responden precisamente a esa tipología, en tanto que las referencias al engaño como medio defraudatorio suelen permanecer en el plano de los enunciados genéricos, sin que se logren apreciar genuinos casos de estafa”⁹.

En cuanto al sujeto activo, es un empleado público que tiene competencia para participar en ciertas operaciones, entendiéndose que en ella debe caberle un cierto grado de responsabilidad en la corrección del procedimiento y de las decisiones. Sin embargo, no es preciso que éste haya tenido los fondos bajo su custodia. De acuerdo a los profesores Rodríguez y Ossandón, “en la medida en que esta figura sanciona la infracción de los deberes funcionarios, dicha intervención debe traducirse en que al funcionario le compete la determinación o vigilancia de lo que el Estado debe recibir o, si éste está obligado a una contraprestación, de lo que el Estado entrega a los particulares”¹⁰.

En cuanto a la voz “operaciones”, esta se debe entender como cualquier clase de negocio, contrato o actividad económica entre el Estado y un particular; no habiendo razones para restringir por la vía interpretativa este elemento, puesto que involucra una referencia genérica y amplia que fue preferida por la Comisión Redactora en lugar de las menciones específicas que se contenían en la ley española que le sirvió de modelo.¹¹

⁸ RODRIGUEZ Y OSSANDÓN (2005) p. 415.

⁹ HERNÁNDEZ (2005) p. 239.

¹⁰ RODRIGUEZ Y OSSANDÓN (2005) p. 416. Énfasis añadido.

¹¹ RODRIGUEZ Y OSSANDÓN (2005) p. 417.

En definitiva, la norma supone que “el empleado público es llamado a intervenir por razón de su cargo en una operación que involucra una relación de contenido patrimonial entre el Fisco u otras entidades estatales y un particular. Tal intervención supone que el empleado público se encuentra vinculado a un conjunto de deberes de cuidado a los intereses patrimoniales del Fisco o de las otras entidades mencionadas en la disposición”¹². Así el tipo de abuso de confianza se configura cuando el empleado público, que en virtud de su cargo goza de un poder jurídico de disposición o de obligar el patrimonio fiscal, usa tal poder “excediendo en la relación externa los límites de lo permitido fijados en la relación interna con el titular del patrimonio”¹³.

Finalmente, el fraude al fisco es un delito de resultado, exige que se origine un perjuicio al Fisco, que puede consistir en pérdidas directas –daño emergente– o en la privación de un lucro legítimo –lucro cesante–. El funcionario puede no recibir ningún beneficio y ni siquiera haber actuado con ánimo de lucro, pese a lo cual, en cuanto se produzca el perjuicio, se habrá consumado el delito¹⁴. El profesor Héctor Hernández, también estima que “se trata de un delito contra el patrimonio estatal en su conjunto, cuya conducta típica consecuentemente no necesita recaer sobre cosas determinadas, pudiendo incluso recaer exclusivamente en el pasivo de dicho patrimonio”¹⁵.

La doctrina dominante en nuestro país concibe el concepto de patrimonio en términos jurídicos económicos para efectos de los delitos de perjuicio patrimonial, por ende, debe constatarse “una diferencia perjudicial en el valor del patrimonio después de realizado el abuso o el quiebre de confianza”¹⁶.

Los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal entendido como una forma especial de administración desleal del patrimonio público han sido recogidos en recientes resoluciones de la Excelentísima Corte Suprema de fechas 23 de marzo de 2023 y 29 de mayo de 2023, como se muestra respectivamente a continuación:

¹² MATTHEI SCHACHT, Elizabeth y ROJAS AGUIRRE, Luis Emilio, “Caso MOP-GATE”. Casos destacados. Derecho penal. Parte especial. Der Ediciones, Santiago, 2018, p. 142

¹³ MATTHEI Y ROJAS (2018) p. 143.

¹⁴ RODRIGUEZ Y OSSANDÓN (2005) p. 418

¹⁵ HERNÁNDEZ (2005) p. 235

¹⁶ MATTHEI Y ROJAS (2018) p. 148.

Causa Rol N° 7006-2021: *“Es por ello que lo esencial en casos como los que esta figura de fraude al fisco pretende proteger, es de la acción malintencionada de quienes detentan funciones públicas justamente con facultades de administración y disposición patrimonial a nombre del Fisco, es decir, **que las ejerzan frustrando la misión que tienen sobre el patrimonio público, el que están llamados a gestionar de manera intachable al servicio de un fin último deseado en beneficio de la comunidad**”.*

Causa Rol N° 122925-2022: *“El tipo penal en cuestión sanciona al funcionario público que, teniendo a su cargo caudales o efectos públicos, interviene en una determinada operación de significación patrimonial para el Estado u otra entidad pública, en el marco de lo cual tiene lugar una defraudación que importa un perjuicio para el patrimonio público. Se trata entonces de una defraudación efectuada por un funcionario que interviene en la respectiva operación en razón de su cargo, cuestión que importa que **el injusto se corresponde con un menoscabo patrimonial ocasionado desde el interior de la administración pública**. En la perspectiva anterior, el delito tipificado en el artículo 239 del Código Penal ha de ser conceptualizado como un delito de administración desleal del patrimonio público o más precisamente, de gestión desleal, ello desde que su centro está en el perjuicio patrimonial, más que en el aprovechamiento patrimonial, elemento entonces que permite diferenciarlo claramente de los tipos de estafas, **pues el injusto importa una vulneración del principio de probidad**.”*

Los hechos descritos en esta presentación son subsumibles en el tipo penal de fraude al fisco, pues dan cuenta de una sistemática administración desleal del patrimonio estatal respecto de los querellados que ejercieron el cargo de secretarios generales de la Corporación, quienes en ejercicio de ese cargo y en el contexto de la operación de acreditación de los saldos ante la Superintendencia de Educación, acreditaron montos deficitarios producto de los traspasos irregulares previamente realizados, además de engañar al ente fiscalizador respecto a la verdadera disponibilidad de recursos entregados para fines educativos especiales en el ejercicio 2020. Todo ello supone una abierta infracción a la probidad administrativa que causa un perjuicio al erario municipal consistente en aproximadamente \$230.000.000 de pesos por multas cursadas por la Superintendencia de Educación, montos que CODEDUC debió asumir con motivo de los mismos hechos, así como también en la imposibilidad de recuperar los saldos no ejecutados que fueron falsamente acreditados.

En esta materia, la querellada Barriga, lejos de hacer uso de las facultades de supervigilancia que le otorgaba su cargo de alcaldesa y presidenta del Directorio de CODEDUC, optó por consentir en la defraudación a dicha Corporación omitiendo adoptar decisiones que, a lo menos, impidieran la continuación del fraude en los años venideros. En lugar de ello, se plegó a la dinámica defraudatoria destinando fondos para la subvención escolar a la propaganda de su gestión y no en beneficio de la comunidad, infringiendo así sus deberes funcionarios en directo desmedro de la calidad de la educación pública de la comuna. Tras ser objetados, tales fondos tuvieron que ser restituidos por CODEDUC, experimentando así un detrimento patrimonial por el monto de \$54.978.000 en sus fondos propios por peluches que, al día de hoy, permanecen almacenados en bodegas sin destino útil alguno que pueda asignárseles.

En suma, el perjuicio total por los cuatro hechos denunciados en esta presentación asciende, a lo menos, a \$307.492.562 pesos, monto que importa una merma efectiva del patrimonio de CODEDUC por las maniobras fraudulentas ejecutadas por las querelladas. Ello, sin contar además la exposición a riesgos sancionatorios por nuevas multas en contra de CODEDUC, el reintegro de los fondos deficitariamente rendidos y el eventual peligro en la continuidad de los Convenios SEP y FAEP.

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

A SS. solicitamos, tener por ampliada querrela criminal en contra de **Cathy Carolina Barriga Guerra, Jacqueline Sánchez Henríquez y María Luisa Pizarro Arce**, ya individualizadas; y en **contra de todos quienes resulten responsables**, como autores, cómplices o encubridores de los hechos relatados en la querrela, los que revisten las características típicas del delito de fraude al fisco, admitiéndola a tramitación, remitiendo los antecedentes al Ministerio Público para que éste, luego de la investigación respectiva, proceda a formalizar la investigación en contra de los imputados, los acuse y obtenga una condena en Juicio Oral a las penas que en derecho corresponden, más el pago de las indemnizaciones civiles que se solicitarán en la oportunidad procesal correspondiente, todo ello con costas.

PRIMER OTROSÍ: Dando cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 113 letra e) del Código Procesal Penal, y como un modo de colaborar a una pronta sanción para los responsables del

delito descrito en el cuerpo de esta presentación, solicitamos al Sr(a). Fiscal del Ministerio Público, por intermedio de S.S., la realización de las siguientes diligencias:

1. Se cite a declarar en calidad de imputadas a Cathy Carolina Barriga Guerra, Jacqueline Sánchez Henríquez y María Luisa Pizarro Arce, ya individualizadas, al tenor de los hechos denunciados en esta presentación.
2. Se cita a declarar en la calidad que el Ministerio Público determine a doña Caterina Verónica Cubillos Álvarez, cédula nacional de identidad número 12.042.094-1, desconocemos profesión y domicilio, al tenor de los hechos denunciados en esta presentación.
3. Se cite a declarar en calidad de testigo a doña Bernarda Tapia.
4. Se oficie a CODEDUC y a la Ilustre Municipalidad de Maipú a fin de que remita todos los antecedentes relativos a compras de útiles escolares adquiridos durante la administración de Cathy Barriga.
5. Se oficie a CODEDUC con el objeto de que informe las observaciones efectuadas por la Secretaria Regional Ministerial de Educación señaladas en esta presentación.
6. Se ordene a la Brigada Anticorrupción de la Policía de Investigaciones de Chile practicar la incautación de los peluches “Renacín” y “Smapina” almacenados en las dependencias de CODEDUC.

POR TANTO,

A SS PEDIMOS: Acceder a lo solicitado.

SEGUNDO OTROSÍ: Solicitamos a S.S. tener por ofrecidos los siguientes documentos citados a lo largo de esta presentación, los que serán acompañados directamente ante el Ministerio Público:

1. Ordinario N° 504 de la Superintendencia de Educación de fecha 26 de abril de 2021.
2. Cartolas cuenta corriente N° 260213674 al 31 de diciembre de 2020 correspondiente a SEP.
3. Cartolas cuenta corriente N° 977032202 al 31 de diciembre de 2020 correspondiente a FAEP 2020.

4. Resolución Exenta N° 2022/PA/13/011 de 19 de enero de 2022, que aprueba proceso administrativo por contravención a la normativa educacional.
5. Resolución Exenta N° 2524 de 22 de septiembre de 2023, que aplica privación parcial de subvención.
6. Resolución Exenta N° 1424 de 22 de junio de 2023, que aprueba proceso administrativo por contravención a la normativa educacional, aplica sanción y ordena notificación al sostenedor.
7. Cartolas cuenta corriente N° 260049629 al 31 de diciembre de 2020 correspondiente a cuenta principal CODEDUC.
8. Cartolas cuenta corriente N° 260213674 al 31 de enero de 2021 correspondiente a SEP.
9. Cartolas cuenta corriente N° 977032202 al 31 de enero de 2021 correspondiente a FAEP 2020.
10. Cartolas cuenta corriente N° 260049629 al 31 de enero de 2021 correspondiente a cuenta principal CODEDUC.
11. Certificado de acreditación de saldos proceso de rendición 2020.
12. Cadena de correo electrónico asunto “Transferencias Scotiabank” de fecha 30 de diciembre de 2020.
13. Comprobantes contables traspasos entre cuentas FAEP 2020, SEP y cuenta principal CODEDUC del día 30 de diciembre de 2020.
14. Minuta N° 259 de fecha 22 de abril de 2022 instruye investigación sumaria por compras con recursos FAEP 2019.
15. Expediente de Egreso 5255 adquisición de peluches con fondos FAEP 2017.
16. Expediente de Egreso 5506 adquisición de peluches con fondos FAEP 2017.
17. Certificado de reintegro de fondos FAEP 2017 por adquisición peluches.

POR TANTO,

A SS PEDIMOS: Tener por ofrecidos los documentos.