

EN LO PRINCIPAL: Querrela; **EN EL PRIMER OTROSÍ:** Diligencias; **EN EL SEGUNDO OTROSÍ:** Patrocinio y Poder; **EN EL TERCER OTROSÍ:** Forma de notificación.

SJL 7º JUZGADO DE GARANTÍA DE SANTIAGO

ALDO NOLBERTO DUQUE SANTOS, ABOGADO, chileno, casado, cédula de identidad nacional [REDACTED]

Que, en virtud de la habilitación legal contenida en el artículo 111 inciso segundo del Código Procesal Penal, deduzco querrela en contra de todos quienes resulten responsables en calidad de autores, cómplices o encubridores, por los delitos de **FRAUDE AL FISCO** previsto y sancionado en el artículo 239 del Código Penal, **MALVERSACIÓN DE CAUDALES PÚBLICOS**, previsto y sancionado en el artículo 233 del Código Penal, por del delito de **NEGOCIACIÓN INCOMPATIBLE**, previsto en el artículo 240 del Código Penal y por el delito de **TRÁFICO DE INFLUENCIAS**, previsto y sancionado en el artículo 240 bis del Código Penal y por los demás ilícitos que puedan develarse en el curso de la investigación, en atención a los siguientes argumentos de hecho y derecho que paso a exponer:

1. ANTECEDENTES PRELIMINARES

En junio del 2023, un medio digital de Antofagasta expuso los primeros antecedentes de lo que se conocería como el Caso Fundaciones¹, que dejó al descubierto una trama de corrupción entre algunas personas jurídicas sin fines de lucro (PJSFL) y distintas reparticiones gubernamentales a lo largo de todo el país. Los representantes de estas organizaciones, valiéndose de la cercanía con algunas autoridades, recibían cuantiosos

¹ <https://www.timeline.cl/democracia-viva-cronologia-del-caso-que-revelo-la-zona-gris-de-las-fundaciones-que-trabajan-para-el-estado-de-chile/>

fondos públicos con el objeto de realización de ciertas prestaciones de interés social. Lo particular de estas transferencias es que, a diferencia de años anteriores, los fondos eran transferidos a continuación de la firma del Convenio, en una sola cuota y no por parcialidades, lo que significó un verdadero adelanto, sin garantías ejecutables, del cabal y fiel cumplimiento. En consecuencia, las rendiciones de gastos dejaron de ser el medio de control típicamente utilizado para evitar la distracción de fondos y supervisar la correcta ejecución de recursos públicos, desnaturalizando su sentido.

En esta nueva configuración de las transferencias de fondos públicos, tampoco se prestó atención a la experiencia o giro de los entes receptores, y lo que destacó eran los vínculos políticos y personales de quienes integraban a las Fundaciones con quienes autorizaron su participación. Llama la atención la especial ronda de autorizaciones y jerarquía de quienes les permitieron celebrar convenios con el Estado, poniendo en último lugar las reales necesidades de quienes recibirían bienes y servicios en áreas tan sensibles como habitabilidad primaria, asistencia de emergencias o salud mental.

Si bien hay varias PJSFL que están siendo indagadas por el Ministerio Público a partir de un modus operandi similar, el objeto de esta querrela es específicamente la fundación Pro Cultura, por cuanto de los antecedentes recabados de fuentes públicas a la fecha, especialmente, el informe de la Comisión Especial Investigadora de la Cámara de Diputados y los Informes de Auditoría de las Contralorías Regionales, informan de un método coordinado, que reportó ingentes recursos a esa Fundación, que no ha devuelto ningún peso sin perjuicio de estar requerida administrativa y judicialmente.

En efecto, y como ha trascendido gracias a los medios de comunicación, existen antecedentes que informan de irregularidades en convenios de transferencia de fondos en las regiones de Atacama, Valparaíso, BíoBío, Ñuble, Magallanes y Metropolitana, también celebrados entre la Fundación Procultura con SEREMI MINVU, Gobiernos Regionales y Municipales, donde se advierte un método análogo para en la suscripción, ejecución y nula restitución de recursos luego de la liquidación de los Convenios.

Otra de las particularidades de esta Fundación fueron los múltiples giros con los que contaba para el desarrollo de sus proyectos, pero escasa experiencia en algunos de ellos lo que vincula a la Fundación Procultura con quien fuera Subsecretario de Desarrollo Regional, Miguel Crispi, actual jefe de asesores de La Moneda. Fue así como Crispi, mientras se desempeñaba como Subsecretario, validó la experiencia de Fundación Pro Cultura para participar como ejecutor en la prestación de servicios para el “Programa de Recuperación de Fachadas Zona de Conservación Histórica, Antofagasta”.

Se destaca asimismo, el hecho que los Convenios de transferencia de fondos entre Pro Cultura y los entes gubernamentales, se celebra en virtud de un trato directo, modalidad de contratación excepcional que omite una licitación o concurso previo, por altas sumas de dinero que se fragmentan para evitar que sean revisadas por las Contralorías regionales y se refieren a materias en las que Pro Cultura no cuenta con experiencia acreditable.

En ese orden de ideas, considerando que las actividades a las que se obligó la Fundación no se relacionan con el objeto de los convenios, Pro Cultura se vio obligada a tercerizar los servicios. Este aspecto es relevante porque da cuenta que a la autoridad en realidad no le importaba la experiencia del contratante, y, en ese caso, lo que correspondía era licitar el servicio adjudicado por trato directo a Pro Cultura.

Se deben considerar además otras observaciones efectuadas por las Contralorías regionales a los Convenios suscritos entre Pro Cultura y los órganos y servicios públicos como por ejemplo: inexistencia de cauciones, de registro de las transferencias, costos de proyectos no detallados, no exigencia de planes de trabajo, la subcontratación de terceros para la ejecución de proyectos, vínculos entre funcionarios o ex funcionarios públicos con la fundación, entre otras.

Finalmente, es importante señalar que ha trascendido que la Fundación Pro Cultura registró un incremento significativo de recursos a partir del año 2022, época en que tienen lugar gran parte de los convenios objeto de esta investigación. Además, se ha publicado que la Fundación Procultura entre septiembre de 2022 a diciembre de 2023, efectuó varias transferencias hacia personas naturales, entre los que destacan el fundador y presidente de la misma, Alberto Andrés Larraín Salas, quien recibió más de \$77.000.000, y María Constanza Gómez Cruz, representante legal de la fundación y quien suscribe los convenios, la que

recibió más de \$33.000.000, en dicho periodo, sin que haya constancia de la emisión de boletas de honorarios u otros que justifiquen los traspasos.

2. MARCO NORMATIVO DE LAS TRANSFERENCIAS CORRIENTES

Los órganos del Estado deben ajustar su actuar al principio de legalidad, conforme lo disponen los artículos 6 y 7 de la Constitución. Así, para la satisfacción de necesidades públicas no basta la mera referencia a ellas, sino que los órganos de la Administración (OAE) solo pueden actuar si lo hacen dentro de su competencia, esto es, en el ámbito de potestades que el legislador les ha reconocido y no por sola voluntad administrativa. De lo anterior se sigue que al actuar dentro de su competencia, deben observar los procedimientos administrativos previstos en la propia legislación, sin omitir ni alterar esta determinación. Finalmente, el modo en que el legislador precave los recursos para atender la necesidades colectivas es la Ley de Presupuestos².

Para el año 2022, la Ley de Presupuestos que ordenaba la gestión financiera del Estado fue la Ley N° 21.395 regula en la glosa del programa 02 de los gobiernos regionales la transferencia de fondos a personas jurídicas sin fines de lucro, autorizando que con cargo *al subtítulo 33 se pudiesen efectuar transferencias de recursos por parte de los Gobiernos Regionales a diversos receptores, entre los que se señalaron específicamente a las “[...] Fundaciones o Corporaciones sin fines de lucro con personalidad jurídica vigente no inferior a 2 años, con competencias en las tipologías siguientes”, a saber “ letra i) Rehabilitación e inclusión social [...]”.*

El Art. 7 de la Ley N° 21.395 dispone que *“En los decretos que contengan transferencias, que hayan sido dispuestas en esta ley o se creen en virtud del artículo 26 del decreto ley N° 1.263, de 1975, con imputación a los ítems 01, 02 y 03, de los Subtítulos 24, Transferencias Corrientes, y 33, Transferencias de Capital, de este presupuesto, para los órganos y servicios públicos, se podrá indicar el uso o destino que la institución receptora deberá dar a los recursos, las condiciones o modalidades de reintegro de estos y la información que respecto de su aplicación deberá remitirse al organismo que se determine. Con todo, los saldos de recursos transferidos no utilizados por los organismos receptores*

² Palaviccini, Julio (2011) EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD DEL GASTO PÚBLICO EN MATERIA FINANCIERA en Anuario de Derecho Público, Universidad Diego Portales, pp. 209-230.

deberán ser ingresados a rentas generales de la Nación antes del 31 de enero del año siguiente.”.

La operativización de la transferencia supone que, a nivel de Gobiernos Regionales, el Consejo Regional respectivo autorice el desarrollo y presupuesto de una iniciativa determinada. En este caso, durante la Sesión Extraordinaria N° 5 del Consejo Regional Metropolitano de Santiago, celebrada el día 29 de junio de 2022, mediante acuerdo N° 292-22, se aprobó por la unanimidad de votos de los consejeros presentes en la sala, la propuesta asociada al proyecto *“Transferencia Prevención del Suicidio mediante el fomento de la Salud Mental” (Código IDI No 40043738)*, conocido coloquialmente como *“Programa Quédate”*, con cargo al Marco Presupuestario Institucional *“Seguridad, Salud y Riesgos”*, asociado al Fondo Nacional de Desarrollo Regional (FNDR), por un monto de \$1.683.788.000 (*mil seiscientos ochenta y tres millones setecientos ochenta y ocho mil pesos*), siendo la institución receptora la Fundación PROCULTURA quienes cumplían con los requisitos legales para ser adjudicataria.

Lo anterior requirió la modificación presupuestaria del presupuesto del Gobierno Regional Matropolitano, como consta de la Resolución N° 52 de la Subsecretaría de Desarrollo Regional y Administrativo (SUBDERE) de fecha 11 de julio de 2022, tomada de razón por la Contraloría General de la República el 10 de agosto de 2022. Esta modificación presupuestaria creó la asignación 449 C, en el ítem 01 del Subtítulo 33 del Presupuesto 02 de Inversión para el programa antes individualizado. De este modo, encontrándose disponibles los fondos requeridos para el desarrollo del Programa, se suscribió respectivo Convenio de Transferencia entre el GORE Metropolitano y la Fundación Pro Cultura con fecha 26 de agosto de 2022, el cual fue en definitiva aprobado a través de la Resolución No 70, de 26 de septiembre de 2022, de la Gobernación Regional.

Es importante tener presente algunas cláusulas específicas del Convenio en referencia, ya que determinan el estándar de cumplimiento que debían observar PROCULTURA, como receptora de fondos públicos:

Cláusula Tercera, letra c) “[...] El uso indebido y/o la no rendición oportuna y documentada de los recursos por parte de la entidad receptora, dará lugar al Gobierno Regional Metropolitano a entablar las acciones [...] criminales que correspondan, con el objeto de perseguir las presuntas responsabilidades de los involucrados y obtener la restitución de los recursos observados, no rendidos y/o no ejecutados”

Cláusula Tercera, letra e) “[...] La entidad receptora acepta y se compromete a restituir inmediatamente al Gobierno Regional los recursos públicos que se le requieran y que hubieren sido transferidos en razón de este convenio cuando una resolución dictada por el Gobierno Regional así lo establezca por término anticipado, por gastos rechazados o por otra razón fundada”.

Cláusula Cuarta: Obligaciones Específicas de la Entidad Receptora.- Sin perjuicio de lo expresado en las cláusulas precedentes, son obligaciones de la Entidad Receptora:

- a) Ejecutar y administrar los recursos de conformidad a los términos del plan de acción aprobado por el Gobierno Regional, asumiendo íntegramente las responsabilidades que de ello se deriven. b) Administrar y aplicar los recursos transferidos, conforme a las necesidades y objeto de las actividades propias del programa, informando la ejecución de gastos y actividades de acuerdo a las cláusulas establecidas en el presente convenio. [...] f) Responder las consultas que se le formulen los funcionarios del Gobierno Regional en el plazo máximo de 3 días hábiles.

Cláusula Quinta: inciso tercero Las partes dejan expresamente establecido que los recursos transferidos serán ingresados a la cuenta corriente o cuenta vista de la entidad receptora, por lo que dichos recursos serán manejados exclusivamente a través de la cuenta de propiedad de la entidad receptora. **El Gobierno Regional podrá pedir que se dé cuenta de esta obligación y que se acredite con los estados de cuenta bancarios su cumplimiento. La entidad tendrá un plazo de 5 días hábiles para acreditar la existencia de los fondos en su cuenta desde que se haya requerido por escrito**

Undécimo: Término Anticipado. Si la Entidad Receptora no diere cumplimiento a alguna de sus obligaciones, el Gobierno Regional podrá poner término anticipado al convenio, administrativamente y sin necesidad de requerimiento judicial. En dicho caso, la entidad receptora deberá restituir los fondos observados, no rendidos y/o no ejecutados, según determine el informe fundado de la División de Presupuesto e Inversión Regional o el órgano

interno del Gobierno Regional que tenga a su cargo el convenio, el que será sancionado por el correspondiente acto administrativo.

Sin perjuicio de lo establecido en la presente cláusula, serán de cargo exclusivo de la Entidad Receptora el cumplimiento íntegro de las disposiciones contenidas en la Ley 17.336 sobre Propiedad Intelectual si procediere y asimismo de todas las obligaciones laborales, previsionales y tributarias entre otras.

Deben observarse además las normas sobre probidad administrativa contenidas en la Ley N° 18.575, orgánica Constitucional sobre las bases de administración del Estado y aquellas previstas en la Ley N° 20.880, sobre probidad en la función pública y prevención de los conflictos de interés.

3. LOS HECHOS:

La Fundación Pro Cultura fue registrada el 23 de septiembre del 2010 en el Registro Central de Colaboradores del Estado y Municipalidades, con un capital inicial de \$2.000.000. Revisada la página del Servicio de Impuestos Internos, consta su inicio de actividades el 25 de octubre de 2010 con el giro de "*Fundación Cultural, Ases. Proyectos Culturales, Vta. Libros y Editorial*". La representación de la Fundación entregó a María Constanza Gómez Cruz, ambas domiciliadas en calle Carmencita No 245-C, comuna de Las Condes. Entre sus fundadores se cuentan el psiquiatra Alberto Larraín e Ilonka Csigllag³.

La trayectoria de ProCultura incluye 67 convenios con diferentes reparticiones, por más de \$4.200 millones, suscritos entre 2010 y 2023, como consta del Registro Central de Colaboradores del Estado y Municipalidades del Ministerio de Hacienda.

En cuanto a sus fundadores, es importante tener presente que Alberto Larraín es médico psiquiatra, se desempeñó como director del consultorio de Salud Mental de Peñalolén, municipalidad encabezada entonces por Claudio Orrego, hoy Gobernador Metropolitano. La cercanía con el Gobernador es conocida, ya que Larraín participó también en la campaña de Orrego en las primarias presidenciales de la Nueva Mayoría del 2013, en

³ <http://www.economiaynegocios.cl/noticias/noticias.asp?id=560123>

las que resultó vencedora Michelle Bachelet. Posteriormente, Orrego integró la comisión sobre discapacidad y salud mental durante el segundo periodo de Bachelet.

El 8 de junio de 2022, el Consejo Regional (Core) Metropolitano aprobó la propuesta del gobernador de nombrar a Larraín director de la Corporación de Desarrollo presidida por el mismo Orrego y que cuenta con la participación de Carolina Tohá, Ministra del Interior. Larraín comenzó a ejercer en el directorio el día 20 de julio de 2022.⁴, Veintiún días después el Core autorizó la entrega de \$1.683.788.000 a esa fundación, para el programa de prevención de suicidios “Quédate”, en que ProCultura debería coordinar a otras organizaciones.

A los pocos días, esto es, el 29 de junio de 2022, en Sesión Extraordinaria 5 del Consejo Regional Metropolitano de Santiago, celebrada el día 29 de junio de 2022, se aprobó la adjudicación del “Programa Quédate” a la Fundación Pro Cultura, por un monto de \$1.683.788.000.

Esta iniciativa contaría con la participación de 8 fundaciones y sería coordinado por la Fundación ProCultura y ejecutado por la misma fundación en alianza y articulación con las Fundaciones que son parte de la Red de Prevención del Suicidio.

El 26 de agosto de 2022, Pro Cultura entre el GORE Metropolitano y la Fundación Pro Cultura un Convenio de Transferencia entre, el cual fue en definitiva aprobado a través de la Resolución N° 70, de 26 de septiembre de 2022, para la *Prevención del Suicidio mediante el fomento de la Salud Mental*” (Código IDI No 40043738), conocido como “**Programa Quédate**”, con cargo al Marco Presupuestario Institucional “Seguridad, Salud y Riesgos”, asociado al Fondo Nacional de Desarrollo Regional (FNDR), por un monto de \$1.683.788.000 (*mil seiscientos ochenta y tres millones setecientos ochenta y ocho mil pesos*).

Este Convenio se adjudicó por contratación directa y no por licitación pública.

⁴ <https://corporacionrm.cl/nuevo-directorio-sesiona-por-primera-vez-ya-tiene-vicepresidenta/>

En cuanto a la adjudicación de este Convenio y necesidad del Programa, cabe señalar que la Fundación Pro Cultura no tenía experiencia previa en esa materia, ya que como indica su página web, “cuya principal misión es velar por el bienestar de las personas a partir del fortalecimiento de su identidad y su arraigo territorial.”

Al revisar los proyectos relacionados con bienestar psicosocial, no registra ninguno relacionado con salud mental con anterioridad a la fecha de adjudicación de este Convenio⁵, de manera que no puede acreditar experiencia para un rubro tan delicado y específico como la prevención del suicidio, que justifique la elección de esa entidad como receptora de cuantiosos fondos.

Es del caso recordar que el Gobernador metropolitano, al estallar el caso Fundaciones en Antofagasta, que también tiene como uno de sus protagonistas a la Pro Cultura, indicó que mantendría el Convenio por el Programa Quédate, informando el 7 de julio de 2023 en el medio digital Ex Ante⁶ que:

“No existe ningún cuestionamiento a la naturaleza e implementación de este programa. Por lo mismo, y debido a la alta sensibilidad y urgencia de la temática que trata, no se ha considerado modificar el plan de desarrollo de Quédate”.

“Quédate’ se encuentra actualmente en plena ejecución y mantiene todas sus rendiciones, pólizas de garantías y reportes de avance al día. A tres meses de iniciar su ejecución, se han logrado 1.721 intervenciones positivas para evitar suicidios y se ha capacitado en detección temprana de ideación suicida a 2.612 personas, entre sus principales avances”.

“Es importante señalar que este programa de interés regional, el más grande de Latinoamérica de prevención del suicidio, fue largamente discutido y aprobado unánimemente por el Consejo Regional, fue analizado y obtuvo la toma de razón de la Contraloría y la debida identificación por la Dipres (Dirección de Presupuesto)”.

⁵ https://www.procultura.cl/areas_de_trabajo/bienestar-psicosocial/

⁶ <https://www.ex-ante.cl/orrego-mantiene-a-procultura-como-coordinadora-de-proyecto-de-mas-de-1-600-millones-tras-la-apertura-de-causas-en-antofagasta-y-aysen/>

Lo cierto es que la prevención temprana del suicidio ha sido de interés para el Estado al menos desde el año 2015, en que se implementó el “Programa Nacional de prevención del suicidio” por parte del Ministerio de Desarrollo Social y Familia en coordinación con el Ministerio de Salud. Este Programa, al igual que el Programa Quédate, está orientado a la prevención y evitación de conductas suicidas. Y existe además el proyecto “No estás solo”, dependiente del Ministerio de Salud que contempla una línea telefónica y personal de apoyo disponible 24/7 para contactarse con un psicólogo calificado, a través de la línea *4141 línea de prevención al suicidio⁷.

En este escenario, ¿cuál era la necesidad de que el GORE METROPOLITANO dispusiera más de \$1.500.000.000 (mil quinientos millones de pesos) para la coordinación de un proyecto sin supervisión, sin controles ni capacidad para evaluar la correcta ejecución del Convenio? En especial porque dentro de las múltiples facultades de la Gobernación no se contempla la salud mental de sus habitantes como una iniciativa desconectada de las competencias de otros órganos competentes para aquellos y, como se ha expuesto, existen al menos 3 otros proyectos, coordinados por el Ministerio de Salud que inciden en la materia.

Es así como las decisiones del Gobierno Regional metropolitano se apartan de lo dispuesto en el artículo 20 bis de la ley 19.175, por cuanto i) se atribuye funciones que no se relacionan con aquellas entregadas por el legislador, a saber, funciones generales y de ordenamiento territorial, de fomento de las actividades productivas y de desarrollo social y cultural y ii) no se han ejercido de forma coherente con las políticas públicas nacionales vigentes.

En este contexto, y conforme lo establecía el Convenio el 24 de octubre de 2022, **Pro Cultura** entregó al Gore Metropolitano la garantía de fiel cumplimiento del contrato, mediante 8 Pólizas de Garantía a Primer Requerimiento y de Ejecución Inmediata, documentos que quedaron bajo control y custodia de la División de Administración y Finanzas del Gobierno Regional.

⁷ <https://portalsaluddigital.minsal.cl/4141-linea-prevencion-del-suicidio/>

Tras lo anterior, el 09 de noviembre de 2022, el GORE Metropolitano realizó la transferencia efectiva de la suma de \$1.683.788.000 (mil seiscientos ochenta y tres millones setecientos ochenta y ocho mil pesos), en una sola cuota, a la cuenta corriente del Banco Santander N° 0-000-6388361-1 de la Fundación Pro Cultura, ingresos que fueron certificados por la firma doña Consuelo Estadella Guerra, encargada del proyecto por parte de la Fundación.

En el marco de la ejecución del señalado Convenio, y luego de estallado el caso Fundaciones, la División de Presupuesto e Inversión Regional del Gore Metropolitano observó la rendición de fondos efectuada por Pro cultura respecto del mes de agosto de 2023, confirmando un plazo para subsanar las observaciones y remitiendo los antecedentes. Como medida adicional, se requirió a la Fundación la cartola de la cuenta en que se había depositado el dinero del proyecto, lo que consta en el Oficio N° 4120 de 14 de noviembre de 2023, de la División de Presupuestos e Inversión Regional, con el objeto de verificar el cumplimiento de las obligaciones suscritas por la Fundación y la aplicación de los fondos públicos al fin para el que fueron transferidos.

Sin embargo, dicha solicitud no fue respondida, por lo que el GORE Metropolitano procedió a poner término anticipado del convenio, conforme a la Cláusula Undécima y Cuarta del Convenio (transcritas precedentemente), dictando la Resolución Exenta N° 3551, de 16 de noviembre de 2023, disponiendo la restitución de los dineros entregados.

Encontrándose firme la resolución que sancionó el término anticipado, el Gore Metropolitano dispuso la liquidación del convenio de transferencia que autorizó la transferencia de fondos, operación que fue aprobada mediante **la Resolución N° 36 de 9 de enero de 2024, que estimó en \$1.015.283.548 (mil quince millones doscientos ochenta y tres mil quinientos cuarenta y ocho pesos) como fondos que adeudaba la Fundación al Gore Metropolitano.**

Cabe destacar además que no ha sido posible la ejecución de las garantías asociadas al Convenio por cuanto la Aseguradora Porvenir (ASPOR) ha demandado la nulidad del

contrato en virtud del cual caucionó la operación en atención que “por estar supuestamente basadas en un contrato en el cual todo parece indicar que es parte del esquema del caso “FUNDACIONES” y que, como veremos, carece totalmente de objeto, por ser una mera duplicación respecto de programas gubernamentales de prevención del suicidio ya existentes.”

En la demanda, ASPOR argumenta que le fueron requeridas las prórrogas de ciertas pólizas de garantía, y que en estas tratativas el GORE Metropolitano no informó oportunamente de las observaciones a las rendiciones, sino que, como indica la aseguradora, actuó en coordinación con Procultura en estos términos⁸:

Hacemos notar que las insistencias para otorgar las prórrogas fueron remitidas tanto por el ASEGURADO - GORE Metropolitano, como por el Afianzado, la Fundación Procultura, lo que implica algún tipo de coordinación en la actuación al efecto de parte de ambas partes.

Además, de los mensajes remitidos por el GORE METROPOLITANO se puede concluir que frente a su asegurador sostuvo que todo funcionaba de manera adecuada y sin ningún tipo de inconveniente.

Destacamos que estos mensajes emanan de la contraparte financiera de la Fundación que es la persona encargada de realizar el análisis de las cuentas presentadas.

ASPOR acompaña a su demanda un correo emanado de la contraparte financiera del Convenio por parte de la Gobernación Metropolitana a la representante legal de Procultura, en que indica que están en conocimiento que en junio de 2023, Pro Cultura solo había rendido \$35.186.283, de un total de \$1.683.788.000, sin tomar ninguna acción orientada al efectivo cumplimiento de las estipulaciones del convenio ni velar por la correcta ejecución de los fondos transferidos.

⁸ Demanda civil de nulidad de contrato rol C-20628-2023, seguida ante el 8º Juzgado Civil de Santiago, caratulada “Aspor con Gobierno Regional Metropolitano” pg. 9

Estimada Constanza,

Esperando te encuentres bien, y dada la contingencia de los últimos días, es que se me ha solicitada imperativamente que aumentemos la vigencia de las 3 pólizas que se encuentran vencidas (3/8), lo que equivale aprox. a unos \$636.448.782

De lo que uds. han rendido, se ha aprobado tan solo \$ 35.186.382, por lo que ese monto pueden disminuirlo, sin embargo, todo el resto debe quedar cubierto.

Quedo muy atenta a tus comentarios.

Saludos,



Macarena Viveros Escalona
Analista
Departamento de Control de Programas
División de Presupuesto e Inversión Regional

Gobierno de Santiago

Bandera 46, piso 5
+56 22 250 9390
gobiernosantiago.cl

Por su parte, Contraloría General de la República, auditando la transferencia de recursos, el control de ellos y la ejecución propia del servicio detectó en su informe N° 700/2003, del 16 de enero de 2024, las siguientes irregularidades que, a juicio de este querellante, deben ser investigadas para determinar la existencia de ilícitos penales:

Se constató que al 22 de noviembre de 2023, de los \$1.683.788.000 transferidos en el marco del convenio en revisión desde el GORE RM a la Fundación Procultura, esta presenta un monto por rendir de \$1.010.379.291.

Se observó que, si bien se establecen 4 etapas para la ejecución del convenio, no se advierte una definición de plazos específicos o estimados para la realización de cada una, las cuales, en su mayoría, contemplan su ejecución de 24 meses, por lo que se carece de un mayor detalle que permita un adecuado control de la ejecución del programa examinado.

Se constató que el control de las rendiciones de cuenta efectuadas por las entidades receptoras de fondos, se realiza por el GORE RM mediante el uso de distintas planillas Excel, cuyos datos pueden ser modificados o ser erróneos, pues dichas planillas no mantienen mecanismos de control que permitan resguardar la integridad y confiabilidad de los registros, no permitiendo asegurar su calidad. A ello se agrega, el hecho de que cada uno de los revisores de las rendiciones de los convenios suscritos con cargo al subtítulo 33, mantiene su

propio formato, careciendo de uniformidad, campos e información a considerar para un adecuado control de los recursos.

Asimismo, se detectó por ASPOR que al menos UNO de los profesionales incluidos en la planilla Excel de rendición de gastos de la Fundación, el señor Mauricio Garay, licenciado en historia, sería a su vez funcionario del GORE Metropolitano.

Existen además, otros antecedentes que informan que la Fundación Procultura celebró un contrato con fecha 13 de febrero de 2023 con Gabriel Prado Acuña, indicándose que es contratado como “Profesional de la División de Desarrollo Social y Humano en comisión de servicio en el Gobierno Regional Metropolitano”, siendo necesario determinar si los fondos destinados a la iniciativa objeto de esta investigación han sido utilizados realmente para labores propias del Gobierno Regional Metropolitano.

La contratación de funcionarios y autoridades del Gobierno Regional está prohibido tanto a nivel legal como en el propio Convenio, en especial en su Cláusula Sexta:

“SEXTO: Prohibición de contratación de funcionarios y autoridades del Gobierno Regional y parientes. —Como medida de transparencia y probidad la entidad receptora no podrá contratar a los miembros de las directivas y/o directorios de las instituciones privadas sin fines de lucro cuando estos sean los receptores, ni a los cónyuges o parientes de aquellos hasta el tercer grado inclusive. Tampoco podrá contratar a funcionarios, autoridades, ni prestadores de servicios a honorarios del Gobierno Regional (incluye al órgano ejecutivo y órgano colegiado), ni ex funcionarios de este hasta un plazo de 6 (seis) meses desde que cesaron en sus funciones o contrato. Esta prohibición de hace extensiva a parientes de las autoridades del Consejo Regional (CORE) y del órgano ejecutivo del Gobierno Regional, hasta el tercer grado. Esta prohibición se extiende a los subcontratos, lo que deberá ser controlado por la entidad receptora.”

En la misma línea, es importante recordar que en julio de 2023, Alberto Larraín Salas presentó su renuncia al directorio de la Corporación de Desarrollo Regional y Turismo del

Gobierno Regional. Sin embargo, luego de su salida, Larraín Salas suscribió un contrato con la Fundación Procultura, como Director de dicha entidad, recibiendo una remuneración que se imputaría desde abril del 2023, imputándose en parte a los fondos traspasados por el Gobierno Regional Metropolitano con ocasión del Convenio.

4. EL DERECHO

La apropiación indebida de fondos públicos, que se constituye como una defraudación fiscal, solo fue posible por la actuación de funcionarios quienes administrando de manera desleal los recursos públicos consintieron en que se defraudase al patrimonio fiscal, configurándose el delito de Fraude al Fisco, previsto y sancionado en el artículo 239 del Código Penal en los siguientes términos: “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”.

Agrega que en aquellos casos en que el monto de lo defraudado excediere de 400 UTM se aplicará la pena de presidio mayor en sus grados mínimo a medio. Por último, en cuanto a otras penas principales, señala que “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”.

Es importante tener presente que hace ya algunos años, la jurisprudencia ha considerado que no puede estimarse la figura de fraude al fisco como una forma de estafa, sino 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”⁹.

En este sentido, lo esencial es considerar que el estándar de cumplimiento es el cumplimiento de los deberes de cuidado que le son exigibles al funcionario por aplicación del principio de probidad pública, cuya concreción normativa está contenida en los artículos 52 y 53 de la Ley N° 18.575.

De este modo, las autoridades y funcionarios públicos que participaron en la aprobación de los Convenios, autorizando la transferencia de los fondos en una sola cuota, sin observar los deberes de **integridad ética y profesional de la administración de los recursos públicos que se gestionan, han tolerado que se defraude al fisco, sin que sea necesario un enriquecimiento correlativo por cuanto este delito es de mero perjuicio patrimonial.**

En cuanto al delito de malversación de causales públicos se encuentra previsto en el artículo 233 del Código Penal, cuyo tenor establece:

Art. 233.- El empleado público que, teniendo a su cargo caudales o efectos públicos o de particulares en depósito, consignación o secuestro, los sustraiga o consintiere que otro los sustraiga, será castigado:

3.o Con presidio mayor en sus grados mínimo a medio, si excediere de cuarenta unidades tributarias mensuales.

La adjudicación del Convenios objeto de esta querrela por la modalidad de trato directo a una Fundación sin incorporar reglas serias y razonables de transferencia de recursos, postergando la rendición de cuentas y sin controlar la ejecución del proyecto, supone que quienes tenían a su cargo los recursos toleraron su sustracción, sin ajustarse a los principios que ordenan la contratación pública.

Lo anterior cobra especial relevancia al analizar que el objeto del Convenio no se inscribe dentro de las competencias de la Gobernación Metropolitana y existen al menos 3

⁹ SCS 7006-2021, considerando 22°.

programa similares, con idéntico objetivo y sujetos a la coordinación del Ministerio de Salud, órgano competente para capacitar y entregar un servicio adecuado de prevención del suicidio.

Cabe señalar en cuanto al sujeto, que el delito de malversación de caudales públicos, se define en este contexto como un delito especial, dado que supone una cierta calidad o posición jurídica de quien lo comete.

Finalmente, estimamos que también deben investigarse los delitos de Negociación Incompatible (art. 240 del Código Penal) y Tráfico de Influencias contemplado en el artículo 240 bis del Código Penal, que establece:

ART. 240 bis. Las penas establecidas en el artículo precedente serán también aplicadas al empleado público que, ***interesándose directa o indirectamente en cualquier clase de contrato u operación en que deba intervenir otro empleado público, ejerciere influencia en éste para obtener una decisión favorable a sus intereses.***

Las mismas penas se impondrán al empleado público que, para dar interés a cualquiera de las personas expresadas en los incisos segundo y final del artículo precedente en cualquier clase de contrato u operación en que deba intervenir otro empleado público, ejerciere influencia en él para obtener una decisión favorable a esos intereses.

En los casos a que se refiere este artículo el juez podrá imponer la pena de inhabilitación absoluta perpetua para cargos u oficios públicos.

La doctrina ha identificado dos elementos centrales de este tipo que se desprenden de su propia denominación. Por una parte el tráfico, que hace referencia al intercambio de dos partes que resultan beneficiadas directa o indirectamente. Y en segundo lugar a la influencia, que hace alusión a la posición o predominio de una parte que motiva la conducta de la otra para que adopte una decisión que le es favorable.

Por su parte, la negociación incompatible es un delito de peligro consistente en interesarse en cualquier, negociación, actuación, contrato u operaciones por funcionarios públicos, liquidadores, administradores, en que toman interés en razón de su cargo o funciones. Se trata de hipótesis de grave conflicto de interés.

En este caso, llama la atención que se adjudicó via trato directo un Convenio por más de \$1.500.000.000 (mil quinientos millones de pesos) a una Fundación que no tenía experiencia en materia de prevención del suicidio, materia que era abordada por otros programas gubernamentales y cuya única particularidad es que fue fundada por una persona que participó en equipos del actual Gobernador y fue incorporado a la Corporación de Desarrollo Regional de la Gobernación.

El grado de desarrollo de los delitos invocados es de consumación.

5. COMPETENCIA

A juicio de esta parte, S.S. es competente para conocer de los hechos materia de la presente querrela, por cuanto aquellos ocurrieron en la comuna de Santiago, específicamente en dependencias de Gobernación metropolitana ubicadas en Bandera 46, comuna de Santiago.

6. LEGITIMACIÓN ACTIVA

El artículo 111 del Código Procesal Penal inciso segundo, faculta a cualquier persona capaz de parecer en juicio, en la medida en que se encuentre domiciliada en la Provincia donde ocurren los hechos punibles, en su vertiente de delito cometido por funcionarios públicos, contra la probidad pública, como es el caso que se denuncia en esta presentación. Como se expuso latamente, se trata de una trama compleja de delitos funcionarios, y su tipificación está en el título V del Libro II del Código Penal, cuyo epígrafe es “Crímenes y Simples Delitos Cometidos por Funcionarios Públicos en el ejercicio de sus Cargos”.

POR TANTO; con el mérito de lo expuesto, y de lo dispuesto en las normas legales citadas, y demás aplicables en la especie.

RUEGO A SS., tener por interpuesta querrela criminal en contra de todos quienes resulten responsables en calidad de autores, cómplices o encubridores, de los delitos que puedan verse acreditados, en particular por los delitos de **FRAUDE AL FISCO** previsto y sancionado en el artículo 239 del Código Penal, **MALVERSACIÓN DE CAUDALES PÚBLICOS**, previsto y sancionado en el artículo 233 del Código Penal, por del delito de **NEGOCIACIÓN INCOMPATIBLE**, previsto en el artículo 240 del Código Penal y por el delito de **TRAFICO DE INFLUENCIAS**, declararla admisible y remitirla al Ministerio Público para los fines pertinentes de la investigación.

PRIMER OTROSÍ: En virtud de lo establecido en el artículo 183 del Código Procesal Penal, que permite a los intervinientes solicitar diligencias investigativas, con la finalidad de constatar los hechos denunciados, vengo en proponer la práctica de las siguientes:

1. Se oficie a la Unidad de Análisis Financiero con el objeto de conocer si hubo reporte de operaciones sospechosas por parte de los representantes legales y directores de la Fundación Pro Cultura.
2. Se tome declaración a los representantes de Aseguradora Porvenir y a los encargados del otorgamiento y prórrogas de las pólizas de garantía extendidas a propósito del Convenio objeto de esta querrela, solicitando la entrega voluntaria de los correos electrónicos o cualquier otra comunicación que existiera entre la Aseguradora, el personal de la Gobernación y los representantes y personal de la Fundación Pro Cultura.
3. Se tome declaración a los funcionarios dependientes del área de Administración y Finanzas y Jurídica de la Gobernación Metropolitana.
4. Se tome declaración a quienes desarrollarían los proyectos adjudicados a la Fundación Pro Cultura descritos en esta presentación.
5. Se solicite información a la Dirección de Presupuestos en relación con los hechos relatados en esta presentación.
6. Se oficie al Ministerio de Desarrollo Social y Familia con el objeto que informe

sobre la tramitación del ID en el Banco Integrado de Proyectos y quienes participaron en esa tramitación.

7. Se oficie al Ministerio de Salud con el objeto que informen sobre todos los programas, proyectos o planes relacionados con la prevención del suicidio.

SEGUNDO OTROSÍ: SÍRVASE SS., tener presente que, en mi calidad de abogado habilitado para el ejercicio de la profesión, asumiré personalmente la representación en esta causa, sin perjuicio de posteriores designaciones que pueda realizar.

TERCER OTROSÍ: Conforme lo disponen los artículos 22, 23 y 31 del Código Procesal Penal, mi parte propone que todas las resoluciones judiciales y actuaciones del Ministerio Público me sean notificadas, con forma de notificación email:

████████████████████
**ALDO
NOLBERTO
DUQUE
SANTOS**

Firmado
digitalmente por
**ALDO NOLBERTO
DUQUE SANTOS**
Fecha: 2024.10.10
15:32:05 -03'00'