



Universidad de Chile

Facultad de Derecho

Magister en Derecho Penal de Los Negocios y la Empresa

LA TEORÍA DE LA FRUSTRACIÓN DEL FIN

Y

LA OBTENCIÓN FRAUDULENTO DE SUBVENCIONES

Autor: Carlos Javier Alvear Pareja

Profesor Guía: Miguel Schürman Opazo

Santiago de Chile – 2018

Introducción

La denominada “teoría de la frustración del fin” aparece en Alemania en los años sesenta, entorno a la controversia sobre la facultad de incluir en el tipo de la estafa las captaciones de prestaciones gratuitas a través de engaño. Originalmente fue propuesta como la “frustración del fin social” deseado por el disponente. Esta teoría tomará un especial desarrollo o crecimiento en relación a las obtenciones ilícitas de subvenciones, incluyéndose una discusión sobre la pertinencia de considerar la óptica o visión de la víctima en la valoración del daño patrimonial. Esta hipótesis parte de la carencia que tiene el criterio económico objetivo para calcular la existencia del daño patrimonial en las prestaciones unilaterales, dado que la depreciación patrimonial en parámetros monetarios o financieros es consustancial al carácter gratuito de tales disposiciones. La lesión en el patrimonio no puede fundarse sólo en la merma que tiene este, es por ello que se requiere de un criterio diferenciado, como es la frustración o inviabilidad para conseguir el objetivo social o económico deseado, extremo sobre el cual el disponente es engañado por el autor de la defraudación. Al acoger este criterio se marca un punto de inflexión y al mismo tiempo un quiebre de la concepción económica o jurídica-económica del patrimonio, puesto que considera en el cálculo de la lesión componentes ajenos al cálculo contable del valor monetario en que se traduce el acervo de bienes que constituyen el patrimonio de un individuo.¹

Es la lesión al patrimonio la que tiene relevancia para nuestro estudio penal, pues el sólo desplazamiento del patrimonio es neutro, esto sin considerar la mínima diligencia que debe tener el titular de un patrimonio para evitar menoscabos.

De este modo el trabajo presentado el que tomará forma de Actividad Formativa Equivalente (AFE) a modo de estudio de caso, desarrolla la aplicación de la *teoría de la frustración del fin*

¹ Cfr. ASUA Adela. El daño patrimonial en la estafa de prestaciones unilaterales (subvenciones, donaciones, gratificaciones). La teoría de la frustración del fin. p.86

a un caso de fraude en subvenciones fiscales por parte de instituciones y organismos privados a través de líneas de financiamiento programáticas en el Servicio Nacional de Menores².

La motivación por el desarrollo de la temática, se encuentra en el ánimo de utilizar los elementos teóricos, conceptuales y metodológicos aprendidos en el contexto del magister en derecho penal y de los negocios de la Universidad de Chile. De igual modo al tratarse, la materia tratada, de una problemática jurídica que no se encuentra suficientemente desarrollada en el contexto nacional - existe un déficit en la literatura – así como en la jurisprudencia y la dogmática chilena.

De este modo para poder encontrar desarrollo de las conceptualizaciones es necesario recurrir a la literatura y la jurisprudencia de sistemas como el español, el italiano o el alemán, todos los sistemas a los que hemos recurrido para nuestro estudio y cuya dogmática presenta un mayor desarrollo de la teoría propuesta y sus aplicaciones a fines prácticos a través de sentencias de tribunales ordinarios y superiores.

Luego, el trabajo tiene como objetivos general el desarrollar a través de la realización de un estudio de caso³ real la teoría de la frustración de fin y sus efectos al modo de estafa, en un caso de provisión de política pública de corte social como lo es el acceso a la justicia y el derecho a la representación jurídica especializada para niños, niñas y adolescentes en el contexto chileno a través de las instituciones colaboradoras que participan de la ejecución de la mencionada política pública dirigida desde el órgano rector en la materia SENAME.

Los objetivos específicos del trabajo de investigación se relacionan con:

- Desarrollar en un caso práctico la teoría de la frustración del fin en la casuística nacional.
- Desarrollar la revisión teórica y de la jurisprudencia existente en diferentes contextos, de la teoría de la frustración del fin y sus aplicaciones práctico jurídicas.
- Conceptualizar con autores escogidos (Asúa, A. Garrido M., Mayer Lux, Kindhäuser, U. y otros) la teoría antes mencionada intentando escudriñar sus posibilidades prácticas como constructo jurídico analítico.

² SENAME en lo sucesivo.

³ Entenderemos por estudio de caso con Gerring, cit. a Campbell y Stanley 1963, 7, a aquella investigación que estudia las propiedades de un solo caso.

- Desarrollar a través de un estudio de la jurisprudencia y del derecho comparado un análisis de aplicabilidad del concepto de “Estafa como tipo penal”.
- Controvertir y exponer la aplicación del artículo 470 N°8 del Código Penal el cual sanciona con las penas del artículo 467, el denominado fraude de subvenciones, como una figura genérica de la estafa.
- Aplicar a un caso práctico y real como es el de las subvenciones a instituciones colaboradoras en la provisión de la política pública denominada Programas de Representación Jurídica para niños, niñas y adolescentes víctimas de delitos y graves vulneraciones, como parte del acceso a la justicia restaurativa, con SENAME, las definiciones teórico prácticas de la “Frustración del Fin” en un caso de estafa.

Los fundamentos y la justificación de la investigación se relacionan con el déficit existente en la literatura sobre la aplicación de la teoría de la frustración del fin. Como se mencionó en párrafos anteriores la literatura existente desarrolla la aplicación teórica en contextos europeos principalmente.

El marco teórico de la investigación se sustenta en Asúa, Adela, quien desde la academia y desde la aplicación como jurista ha desarrollado la línea argumentativa de la frustración del fin. Junto a Asúa se ha recurrido a Garrido Montt como referente en la jurisprudencia y la literatura nacional. Se han adicionado concepciones teórico y analíticas de las clases del magister tales como las aportaciones de Kindhäuser, U. y Rodrigo Zegers. De igual modo se ha recurrido a una revisión escogida de sentencias internacionales que han considerado en sus líneas argumentativas la teoría o ciertos requisitos doctrinarios para configurar defraudaciones.

El alcance del trabajo se circunscribe al caso de estafa a través de la no utilización de los recursos transferidos desde una institución fiscal como es SENAME por parte de las instituciones colaboradoras en la provisión de la política pública.

Del mismo modo, las limitaciones del encuadre metodológico son las propias de un trabajo de estas características por tratarse de una Actividad Formativa Equivalente, y no de una Tesis en estricto rigor. Luego, el desarrollo de un “estudio de caso” se ajusta a los fines y objetivos definidos.

El trabajo se ha dividido sumariamente en una parte teórico conceptual y de revisión jurisprudencial. Una parte en la cual se desarrolla un ejercicio de derecho comparado y a posterior la presentación y la exposición argumentativa del caso de estudio desde la óptica de una estafa en la modalidad del fraude de subvenciones del artículo 470 N°8, a una institución pública y la concreción de la frustración del fin.

Se han adicionado las conclusiones necesarias tras el estudio y las referencias bibliográficas y de la jurisprudencia utilizada así como anexos que respaldan en el contexto de la investigación y a modo práctico la concreción de la figura de la frustración del fin.

Al finalizar esta introducción no queda menos que agradecer a la Escuela de Derecho, a los académicos y docentes nacionales y extranjeros participantes del Programa de Postgrado y en especial al profesor guía Sr. Vivian Bullemore por su incondicional apoyo en la elaboración del trabajo seminal.

Queda por señalar que cualquier omisión o inexactitud en la citación o en el uso de las fuentes, es solamente responsabilidad del autor del trabajo, sin corresponderle al profesor Sshürmann.

I. LA ESTAFA, MARCO DE PROTECCIÓN

Las distintas figuras delictuales de estafa en nuestro Código Penal están contenidas en el párrafo VIII del Título IX del Libro II, que designa a esta figura de delitos como “Delitos contra la propiedad”, parte que concentra una serie de actuaciones muy diversas y lesivas de diferentes intereses, que dificultan la interpretación llegado el momento de proporcionarle una metodividad. Es por ello que la forma de determinar el bien jurídico que se busca amparar o proteger en la estafa ha sido tarea compleja en nuestro país⁴.

La gran mayoría de la jurisprudencia afirma que es el patrimonio el problema, por lo complejo de determinar su contenido específico. Lo que resulta sumamente relevante, toda vez que el perjuicio patrimonial se corresponde con el desvalor de resultado de la estafa, no nos olvidemos que sin desvalor de resultado es ocioso el examen del desvalor de acción de un delito, como en el caso que nos ocupa.

Algunos tratadistas sostienen que existe un verdadero acuerdo tácito en orden a que el bien jurídico protegido no sería la propiedad –entiéndase por esta la posesión- sino más bien el patrimonio como universalidad⁵.

En el mismo orden de ideas, la doctrina corrobora mayoritariamente este punto al afirmar que lo protegido no es la propiedad dominical⁶, en su sentido tradicional civilista. Sin embargo, no se puede desatender la enunciación que el legislador le entrega a este cuerpo de delitos y la necesaria armonía en la interpretación que debe hacerse con otras ramas del derecho, esto debido a la inexcusable coherencia que debe existir, si esto no fuese así podría llegar a sostenerse la aberración de concebir al derecho penal como un área del derecho totalmente separada de las demás Ciencias Jurídicas⁷. Situación que en un mundo complejo como es el siglo veintiuno no resiste mayor análisis. Hay autores como Máximo Mozzo, quién postula

⁴ Cfr. LEYTON, José. Los elementos típicos del delito de estafa en la doctrina y jurisprudencia contemporáneas. ARS BONI ET AEQUI (AÑO 10, Nº2) p. 125

⁵ Cfr. POLITOFF, Sergio. Derecho Penal Parte Especial. Lecciones de Derecho Penal Chileno p. 414

⁶ VALLETA, María Laura. Diccionario Jurídico. p. 19. La Propiedad dominical es aquella perteneciente al derecho de dominio sobre las cosas.

⁷ LEYTON, José. Op. Cit... p. 126

que estamos en la era del Post Fordismo⁸ el cual conlleva un sistema de producción en la mayoría de los países, con el uso de nuevas tecnologías, un énfasis en los tipos de consumidor, y el surgimiento de nuevos servicios y trabajadores, lo cual constituye todo un sistema de procesos sociales modernos, frente a los cuales el derecho penal no puede ser considerado una ciencia aislada, por cuanto hoy abarca mucha más que antes, una mayor magnitud de aspectos de la vida del ser humano⁹.

Ahora bien, aun cuando, nuestro ordenamiento jurídico se puede considerar como uno sólo, el título IX del libro 2º del Código Penal denominado “Crímenes y simples delitos contra la propiedad” es desde ya un concepto que precisa de otras áreas del derecho. Sin embargo es necesario precisar que la definición que el artículo 582 del Código Civil, nos entrega sobre el dominio, no es equivalente con la protección que la norma penal busca resguardar, toda vez que se transformarían en delitos de peligro aquellos que son característicos como de resultado. Creemos que también es importante recordar que el 1 de enero de 1857 fecha en la cual entra en vigencia el Código Civil redactado por Andrés Bello, aún no existía el Código Penal, el cual sólo será promulgado en 1874 bajo la Presidencia de Federico Errázuriz Zañartu.

Así las cosas podemos decir que el concepto de dominio que nos da el Código Civil es:

“Art. 582 El dominio (que se llama también propiedad) es el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella arbitrariamente; no siendo contra la ley o la propiedad separada del goce de la cosa, se llama mera o nuda propiedad”

Lo anterior evidencia que en el ámbito del derecho penal es posible atribuir significaciones propias a diversos conceptos que en otras áreas de las ciencias jurídicas aluden a institutos

⁸ En este punto debemos aclarar que antes del denominado Post Fordismo, existía lo que la teoría social ha denominado “Fordismo”, entendido como un sistema socioeconómico más allá de su origen el cual se relaciona con la moderna fábrica del automóvil. El Fordismo como sistema productivo, se enmarca en la Escuela científica de la producción (de la administración) y consistía en un método de producción basado en la elaboración en serie o en cadena de automotores. Es el triunfo de la ciencia y la tecnología en los inicios del siglo XX por sobre el trabajo manual. Debe su nombre a Henry Ford, ingeniero estadounidense que crea el sistema de producción de vehículos en línea.

⁹ Cfr. SOZZO, Máximo. Postneoliberalismo y penalidad en América del Sur. Comp. Buenos Aires. CLACSO 2016. pp. 9-22

diferenciados. La interpretación a que ha de llegar la explicación de la norma penal debe buscar un sentido teleológico¹⁰, esto significa desentrañar cuál es la finalidad perseguida por la norma, esto para efectos de cumplir con aquello que el tipo penal busca resguardar.

De acuerdo a lo anterior, se puede estimar que el referido concepto civil no cumple con las finalidades a que hacemos mención. Así, se reconoce que el Derecho penal posee la capacidad de conferir a los conceptos jurídicos un contenido propio, diverso de aquel que tienen en su ámbito de origen, en función de los fines del derecho penal. Luego, la determinación del contenido de los conceptos en esta rama del derecho se hará a partir de esos fines. Aun así, aunque la designación de un concepto bajo un término idéntico al usado en otra área del derecho pueda, eventualmente, significar coincidencia en el contenido, dicha identidad terminológica de modo alguno resultará vinculante en el ámbito conceptual de aplicación del derecho penal.

Con todo, el Código Penal Chileno no define la estafa, sólo se limita a describir la pena y utilizar adjetivos calificativos. De igual modo, tampoco define qué es el engaño, sin embargo ha sido la jurisprudencia la que ha ido complementando y dando cuerpo al tipo penal al señalar por ejemplo, que estafa es todo tipo de defraudación.

El 3º Tribunal Oral en lo Penal de Santiago en causa RIT: 112-2007 en su Considerando Octavo al señalar el: **“Valor de la prueba en cuanto al delito de estafa. (Señala que)... Que el concepto de Estafa, contiene varias acepciones doctrinarias de lo que se entiende por ésta, así Mezger dice que “es un perjuicio ocasionado mediante engaño al patrimonio, con intención de enriquecimiento”; el mismo Merkel señala que “fraude o estafa es la apropiación ilegítima de valores patrimoniales ajenos, de un modo gratuito y por medio de un engaño”; Por otra parte, Soler indica que “es la disposición patrimonial perjudicial tomada por un error, el cual ha sido logrado mediante ardid tendientes a obtener un beneficio indebido”; finalmente para Yubero, estafa “es la conducta engañosa que determinado error en una o varias personas, las induce a**

¹⁰ MARCIAL, Rubio. La Interpretación de la Constitución según el Tribunal Constitucional. Lima. PUCP 2013 p. 88 señala que lo teleológico se define como la teoría de las causas finales, de los fines últimos a los cuales está destinada una determinada norma.

realizar un acto de disposición que se traduce en una consecuencia lucrativa para el agente”.

De lo anterior, se puede desprender, doctrinariamente hablando, que los elementos propios de la estafa serían el engaño, el error, el perjuicio patrimonial, el acto de disposición, el ánimo de lucro y una relación de causalidad común a todos los injustos”¹¹.

Para luego sostener que **“La estafa sería uno de los delitos de acción que atentan al patrimonio o la propiedad, tomándose esto último en sentido amplio, además es un delito de resultado o material y no de peligro, es decir, debe producirse un perjuicio efectivo en el patrimonio de la víctima, lo que se cuantifica en la pena y se traduce en el valor de lo defraudado, por eso el artículo 467 determinaría distintos rangos de pena considerando lo previamente señalado. Sin embargo, se acepta que si no hay perjuicio, el ilícito podría quedar en las etapas imperfectas de tentativa o frustración, lo que se analizará al final del presente considerando. Lo central acá es que la acción típica consiste en defraudar a otro, mediante el uso o empleo del engaño o artificio semejante. Finalmente, respecto al sujeto pasivo, sería la persona que mediante el error provocado por el engaño se perjudica, originando el acto de disposición, sin embargo, hay autores – como Núñez- quien indica que se diferencia víctima con ofendido, pudiendo ser o no el mismo, señalando que ¹²“la víctima del fraude es la persona que padece el error...y el ofendido es la persona perjudicada en su propiedad a causa de la disposición patrimonial realizada por la víctima del fraude a raíz de su error...”**.

Con todo, el tipo penal conocido como estafa no puede ser imaginado como una institución aislada o excluida del resto del ordenamiento jurídico. Más bien debemos hacer un análisis del bien jurídico que ampara la legislación en este tipo de delitos, Aquí lo fundamental es que lo protegido por la norma imperativa es el incumplimiento que es capaz de inducir a uno o varios errores a la víctima del engaño, hipótesis que puede tener una dimensión binaria, es decir, tanto penal como con connotaciones civiles.

¹¹ CHILE. Sentencia dictada por el 3º Tribunal Oral en lo Penal de Santiago RIT 112-2007

¹² Ibíd. RIT 112-2007

Luego, consideramos que Asúa, nos brinda una reflexión que es medular en este trabajo, ya que a raíz del concepto de patrimonio y de daño patrimonial¹³, las consecuencias en el ámbito de las prestaciones unilaterales, nos dan varios conceptos que podrían ser los utilizados a partir de la doctrina contemporánea, considerando que las distintas concepciones del patrimonio que han venido predominando sucesivamente en el devenir histórico, en que se patentizan algunas de las singularidades de la estafa como una figura dotada de especial versatilidad para adaptarse a nuevas formas de defraudación patrimonial.

En ese orden de ideas consideramos que estas formas de defraudación se adaptan y surgen como una expresión de carácter flexible y acomodaticia para los delincuentes de cuello blanco u otros en un mundo cada vez más complejo debido a varios fenómenos, como la globalización, el tema migratorio, la libre circulación de los bienes y las personas en un mundo cada vez más interconectado con el desarrollo económico y social. Esa versatilidad o capacidad para adaptarse que en su origen es fruto del tránsito del *crimen falsi* hacia la ocultación, y posteriormente, una vez acuñada la exigencia de taxatividad o precisión penal, flexibilidad controlada en los límites de la configuración del tipo penal, pero ciertamente destacable por cuanto la capacidad del castellano como lengua nos permite abarcar con una mayor dimensión del caso a caso en las defraudaciones. Como bien decíamos, es lamentablemente la ventaja que tiene la estafa es su capacidad de adaptarse para tomar una múltiple variedad de situaciones que se ajustan a la hipótesis de una defraudación, Esta situación presenta un peligro por cuanto se produce un debilitamiento de la seguridad jurídica, desdibujándose de esa manera el genuino carácter patrimonial. Este es un dilema central que nos debe hacer reflexionar sobre la construcción dogmática del tipo penal de delito, comenzando por la propia delimitación del concepto de patrimonio como objeto de protección penal, ya que el resultado lesivo, es decir, el perjuicio patrimonial- se configura lógicamente a partir del concepto de patrimonio que se asuma, y a su vez, los elementos del desvalor de la conducta, con el engaño como elemento central de la estafa y no periférico. Claramente se hace más variopinto a través de su relación con ese resultado típico.

¹³ ASÚA, Adela. El Daño patrimonial en la estafa de prestaciones unilaterales (subvenciones, donaciones, gratificaciones) La teoría de la frustración del fin. Anuario de derecho penal y ciencias penales. Tomo 46, Fasc/mes 1, 1993. p.p. 81-166. Disponible en internet: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=46430> en pdf. [visitado el 6/11/2015]

Siguiendo esta comprensión, hay algunos autores que sostienen que la jurisprudencia nacional en este aspecto es concomitante con el derecho comparado, particularmente el derecho español, el cual concibe la existencia de lo que se ha denominado “negocio civil criminalizado”¹⁴, hipótesis que mutó en un hecho delictivo, sin embargo hay sentencias que van en sentido contrario al sostener que sólo se trata de negocios civiles, causa en la que fueron absueltos¹⁵ los acusados a propósito de una compraventa de fecha 20 de noviembre de 2010, dictada por el 3º Tribunal Oral en lo Penal de Santiago. Ahora bien parte de la jurisprudencia Española de 2016 y 2017 ha nuestro entender un poco fluctuante: Con el fallo absolutorio de una mujer acusada de estafar en 75.000 euros a un conocido. Sentencia: 00039/2017 de la sección Tercera de la Audiencia Provincial de Zaragoza¹⁶. Por otro lado hay condenas como la de la sentencia dictada por el Tribunal Supremo Español: STS 699/2017¹⁷, que en su sala penal, con sede en Madrid con fecha 1 de marzo de 2017 condena por estafa al tratarse de una modalidad de engaño a través de contratos jurídicos criminalizados, cuando

¹⁴ LEYTON, Sergio. Op. Cit. p.127 8

¹⁵ CHILE. Sentencia dictada por el 3º Tribunal Oral en lo Penal de Santiago RIT 167-2010 Disponible Poder Judicial. Consulta de causas <http://reformaprocesal.poderjudicial.cl/ConsultaCausasJsFWeb/page/panelConsultaCausas.jsf> [visitado el 10/05/2016]

¹⁶ ESPAÑA. Sentencia absolutoria 00039/2017 de la sección Tercera de la Audiencia Provincial de Zaragoza. Disponible en www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-judicial/Sala-de-Prensa/Absuelta-una-mujer-acusada-de-estafar-75-000-a-un-conocido [visitado el 16/08/2017]

En la sentencia en los Fundamentos de Derecho, en el considerando Primero se establecen los requisitos de la jurisprudencia pacífica sobre la estafa, para posteriormente referirse a los negocios civiles criminalizados.

“En cuanto a la modalidad de negocio jurídico criminalizado es de señalar que como modalidad muy característica de la estafa se halla la que ha venido reconociéndose como consumada a través de los denominados “contratos criminalizados”. Y así, por negocios civiles criminalizados debemos entender aquéllos en los que el contrato se erige en instrumento disimulador, de ocultación, fingimiento y fraude. Se trata de contratos procedentes del orden jurídico privado, civil o mercantil, con apariencia de cuantos elementos son precisos para su existencia correcta, aunque la intención inicial o antecedente de no hacer efectiva la contraprestación, o el conocimiento de la imposibilidad de hacerlo, defina la existencia del tipo penal, entendiendo que ese engaño, simulación artera de una seriedad en los pactos, que en realidad no existe, ha de provocar en cadena el error, el desplazamiento patrimonial, el perjuicio y el lucro injusto, de manera antecedente y no sobrevenida. p. 7

Como dicen las Sentencias de 30 mayo y de 17 de noviembre de 1.997, la línea divisoria entre el dolo penal y el dolo civil en los delitos contra la propiedad se halla en el concepto de la tipicidad, lo ilícito penal frente a lo ilícito civil, de tal forma que sólo cuando la conducta del agente encuentra acomodo en el precepto penal que conculca, puede hablarse de delito, sin que por tanto ello quiera decir que todo incumplimiento contractual signifique la vulneración de la Ley penal, porque la norma establece medios suficientes para restablecer el imperio del Derecho ante vicios puramente civiles.” p. 8

¹⁷ ESPAÑA. STS 699/2017 Madrid Condena a los autores de una estafa Piramidal. Disponible en www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Tribunal-Supremo/Noticias-Judiciales/El-Tribunal-Supremo-condena-a-los-autores-de-una-estafa-piramidal-de-39-millones-de-euros-con-mas-de-1-300-perjudicados [visitado el 21/08/2017]

sostiene que “El delito de estafa consume al de alzamiento de bienes y concurso punible, ya que los bienes alzados eran el fruto del delito de estafa¹⁸”.

Creemos que podemos afirmar que los denominados negocios civiles criminalizados tienen por característica ser una especie del delito de estafa, esto debido a que se trata de un contrato a través del cual se estructura lo que se erige como instrumento disimulador, de ocultación, fingimiento y fraude, donde el instrumento del engaño es el contrato mismo, valiéndose el sujeto activo precisamente de la confianza que inspira en el sujeto pasivo, y la buena fe que rige en la mayoría de los contratos.

Todo se ve como normal, pero el sujeto activo sabe que no va a cumplir y no cumple, existiendo por ello un **dolo antecedente o inicial** con idea preconcebida de que no cumplirá con la prestación establecida, por quererlo así o por saber que no podrá aunque el descubrimiento de la infracción criminal con el pasar del tiempo deje de manifiesto que finalmente habrá un incumplimiento total o parcial de la obligación que se ha contraído, lo que ciertamente dejará en evidencia su propósito delictivo.

En este sentido el fallo absolutorio de la Audiencia Provincial de Zaragoza¹⁹ hace una enumeración de los elementos esenciales de la estafa.

En razón de esto es que la criminalización de los negocios civiles se produce cuando el propósito defraudatorio del agente activo surge antes o en el momento de celebrar el contrato y es capaz de persuadir y asegurar la voluntad de la otra parte, mientras que el dolo en el cumplimiento de las obligaciones, o dolo *subsequens*, difícilmente podrá ser vehículo de criminalización. Por lo menos así lo sostiene un fallo del Tribunal Supremo Español (STS de 14 de octubre y 27 de mayo de 1.988, 14 de enero de 1.989, 13 y 26 de febrero de 1.990, 16 de septiembre de 1.991, 24 de marzo de 1.992 y 513, 526, 740 y 939/93); por eso una parte de la jurisprudencia española sostiene que para acreditar el ánimo de lucro en la concreta actuación que se examine, como elemento subjetivo del injusto, no podrá presumirse, ni siquiera inferirse iuris tantum, sino que habrá de acudir a la presunción judicial creada por el juez, o si se prefiere, a través de los hechos externos del agente, los cuales deben ser

¹⁸ *Ibid.*

¹⁹ ESPAÑA. Sentencia absolutoria 00039/2017 Op. Cit. pp. 5 a 10 del fallo.

valorados en el ámbito como prueba indiciaria, pues no en vano la estafa constituye un tipo penal esencialmente doloso.

Pastor Muñoz, entiende que el patrimonio es un bien jurídico protegido, y a la posibilidad de disposición sobre el mismo: “(...) es necesario pronunciarse sobre qué se considera bien jurídico protegido por el tipo de estafa, porque el riesgo se debe proyectar, para tener relevancia jurídico penal, sobre expectativas que el derecho penal protege, y el bien jurídico es necesario para dotar de contenido a tales expectativas. Al respecto, se han sostenido múltiples concepciones que van desde considerar que el bien jurídico es el patrimonio pasando por soluciones de tipo dual hasta la afirmación de que el bien jurídico es la sola libertad de disposición”²⁰.

En ese mismo orden de ideas la jurista española señala que el Derecho civil es uno con criterio objetivo, concreto y esencial al momento de definir cuál es el alcance que tiene el derecho penal a la hora de tutelar los derechos. Esto es necesario y vital por cuanto el derecho penal no puede proteger pretensiones que el derecho civil no reconoce. Así las cosas estamos hablando de criterios materiales y objetivos, los cuales deben ser una expresión de lo que la sociedad en su conjunto demanda como sanción penal.

Sin embargo no deja de llamar la atención a nuestro entender que el derecho penal y las políticas punitivas en América Latina, pero particularmente en Chile, han tenido como consecuencia una alta tasa de encarcelamiento, pasando desde tener 148 presos por cada 100.000 habitantes en el año 1992²¹, a una suma de 240 presos por cada 100.000 habitantes al año 2015.²² ¿Qué hay detrás de este aumento? Detrás de ello opera el denominado modelo policial de “tolerancia cero”, que ha repercutido negativamente en un panorama caracterizado por altos niveles de pobreza, desempleo, desigualdad y delito común. Este punto lo traemos a mención por cuanto las políticas punitivas son más benignas con los delitos de cuello blanco, situación que se puede apreciar con la aplicación de las medidas cautelares de más baja intensidad, y cierta ambigüedad o incredulidad del Ministerio Público en algunas regiones a la hora de investigar la estafa y por lo tanto el engaño.

²⁰ PASTOR, Nuria, 2000. P.358 es citada por LEYTON Op. Cit.p.129

²¹ DAMMERT y Zuñiga. La Cárcel: Problemas y desafíos para las Américas. Santiago de Chile. FLACSO y OEA 2008, p. 64

²² SOZZO, Máximo. Postneoliberalismo y penalidad en América del Sur. p. 10

Regresando nuevamente a esta dimensión binaria, civil-penal, aparentemente las posibilidades mencionadas se excluyen entre sí; sin embargo, en ocasiones coinciden. Parece claro que el bien jurídico en el tipo penal de la estafa no puede desdoblarse del patrimonio; no obstante, el aspecto que se pretende proteger es la libertad de disposición sobre tal patrimonio; por tanto es **la lesión en el patrimonio la que tiene relevancia penal**, pues el mero desplazamiento patrimonial es en sí neutral. Siguiendo la misma idea, claramente el patrimonio es el bien jurídico protegido, a diferencia de los delitos como la apropiación indebida, o incluso el robo o el hurto, en que es precisamente el derecho subjetivo el que se ve afectado por la acción delictiva del sujeto activo que genera el daño, empero, tal como se expresó, están tratados sistemáticamente por nuestro legislador bajo el mismo título IX, de ahí que la reflexión hecha por la cantidad de presos y cómo las políticas punitivas sancionan bajo la premisa de la tolerancia cero, se ve reforzada por la subjetividad del legislador en contraposición al bien jurídico protegido y conocido como patrimonio.

II. ELEMENTOS DEL TIPO PENAL DE LA ESTAFA Y LA FRUSTRACIÓN DEL FIN EN ACTOS JURÍDICOS GRATUITOS

Volvamos un poco atrás en la historia. La estafa ya estaba regulada en nuestro Código Penal de 1874, el cual ha sido modificado y enmendado en el tiempo. Sin embargo debemos entender que se trata de una legislación penal inspirada en el Código Penal Español de 1848, que estuvo vigente hasta 1995 en ese país, el cual contemplaba un sistema bastante retrógrado al eliminar el concepto y la tipología.

Es por eso que no puede entenderse este tipo penal en Chile, sin buscar qué legislación inspiró nuestro Código Penal, razón por la cual la regulación de la estafa es bastante limitada, esto debido a que simultáneamente a los nudos críticos que se generan con la interpretación del delito de estafa, por lo demás su sistematización no es clara pues no describe claramente el tipo penal, pero llama la atención como la palabra defraudar, funciona como un verbo rector que está presente en varios artículos como el Art. 467, 468, 469, 470, 473. Por otro lado la forma de describir el tipo se basa en la utilización de ejemplos, en vez de hacer uso de una definición como regla general, la cual sea capaz de entregar certezas, esto debido a que no es fácil delimitar el ámbito de aplicación entre la hipótesis genérica que establece el artículo 468 del Código Penal Chileno y la figura de la estafa residual del artículo 473 del mismo cuerpo legal. Por otro lado tenemos otras legislaciones comparadas que han sido capaces de hacer una definición de la estafa, por ejemplo el Código Penal Alemán en su artículo 263 señala “1) Quien con la intención de obtener para sí o para un tercero una ventaja patrimonial antijurídico, perjudique el patrimonio de otro por medio de simulación de falsos hechos, suscite o mantenga un error la desfiguración o la supresión de hechos verídicos, será castigado con pena privativa de la libertad hasta cinco años o con multa.”²³ Por su parte el Código Penal Italiano en su artículo 640 incorpora dos términos más complejos o problemáticos “...que las *manoeuvres frauduleuses*” (maniobras fraudulentas) de origen francés, al incluir el *artifici e raggiri*, que quiere decir artificios y estafas. “De su examen se ha pretendido deducir la necesidad de un montaje engañoso de espacial magnitud (no una mera mentira) para fundamentar el comportamiento engañoso en la estafa y, simultáneamente, para establecer los

²³ ALEMANIA. Código Penal. Versión traducida LÓPEZ, Claudia, y publicada como *Strafgesetzbuch*, 32a. edición, Deutscher Taschenbuch Verlag, C. H. Beck, Munich, 1998.

criterios básicos en la delimitación entre el fraude civil y fraude penal”²⁴. Sin embargo los autores italianos han reconocido lo improductivo que ha resultado buscar los límites de la interpretación para el tipo penal de la estafa en estos términos. Sólo por dar unos ejemplos.

Ahora en el caso chileno, tanto para el artículo 468 como para el 473 la solución que están adoptando los tribunales es generar jurisprudencia al aplicar la teoría de la “*mise en scène*”, ya que en su opinión lo que habría detrás de la aplicación de una u otra norma radicaría en la ponderación del engaño, atendiendo a la existencia de un despliegue externo de apariencias, donde quién estafa está engañando, habitualmente manteniéndose en su mentira. Sin embargo como contra punto Balmaceda sostiene que la “*mise en scène*” ha sido objeto de críticas esto porque se sostiene que “...posee graves contradicciones: de un lado, sostiene que no se puede proteger a la "víctima negligente" y, de otra parte, se afirma que la aptitud del engaño se mide en atención a las características propias de la maniobra (de ser coherente, la aptitud del engaño se debería medir conforme con la diligencia de la víctima). Formalmente, pues no existiría en nuestra legislación ninguna norma que impida castigar a la simple mentira como engaño típico. Y, por último, *político-criminalmente* se afirma que el principio sobre el que se fundamenta (el de *última ratio*) se encuentra dirigido al legislador y no al intérprete. Es decir, debería incidir en la tipificación del engaño y no sobre el momento de su interpretación.”²⁵

Ahora bien muchos autores sostienen que la estafa es un delito de **autolesión**, lo que implica contar con un contratante poco diligente, que no averigua, no se resguarda. Sin embargo mi pregunta apunta al sentido común, a la experiencia profesional y a los argumentos que da Balmaceda. Creemos que es dable decir que no existe un estafador o como se dice en términos populares en nuestro país “un chanta que sea antipático”, sino más bien individuos que inspiran confianza, con rasgos de personalidad narcisistas y baja capacidad para empatizar

²⁴ Cfr. GUTIERREZ, María Luz. Fraude informático y estafa: Aptitud del tipo de estafa en el Derecho. p. 347. Disponible en <https://books.google.cl/books?id=V57-Sngh94Sc&pg=PA347&dq=art+640+código+penal+manoeuvres+frauduleuses&source=bl&ots=CHta5RVHRU&sig=ua7bWDte-t44QOLXlpLNtZszsT4&hl=es&sa=X&ved=0ahUKewihzZWVu9nbAhWBk5AKHLAewQ6AEIJzAA#v=onepage&q=art%20640%20código%20penal%20manoeuvres%20frauduleuses&f=false> [consultado 8/06/2017]

²⁵ Cfr. BALMACEDA, Gustavo. Revista de Derecho de Valdivia. Vol.24 N°1 Julio de 2011

con otro. Si se extremara el elemento de la autolesión se estaría dando un campo fértil para que se cometan estafas, bajo el argumento de la víctima negligente.

Tal como hemos ido explicando el legislador no definió un concepto, lo que necesariamente ha repercutido en que tanto la doctrina como la jurisprudencia nacional, han debido realizar una verdadera labor de integración del derecho. Para ello hay consenso doctrinal en sostener que la estafa tiene cuatro elementos:

1. Una simulación (un engaño);
2. El error (que constituye una falsa representación de la realidad, un yerro, y producto de ese error la víctima debe ejecutar el tercer elemento);
3. Disposición patrimonial;
4. El perjuicio, el cual es ineludible. (Sin embargo el profesor y especialista en delitos económicos Rodrigo Zegers señala que para él debe existir un quinto elemento, que también en algunos casos considera la jurisprudencia española)
5. El ánimo de lucro.

Sin embargo, el profesor de la Universidad de Bonn, Urs Kindhäuser señala que el tipo objetivo de la estafa del Código Penal alemán (parágrafo 263 inciso 1º StGB) coincide con los cuatro requisitos antes mencionados, como son el engaño, el error, la disposición patrimonial y el perjuicio²⁶.

Ahora bien, la jurisprudencia nacional he dictado ciertos fallos que son bastante ilustrativos al proporcionarnos un concepto, como en el caso del Tribunal Oral en lo Penal de Punta Arenas, de fecha 26 de febrero de 2007, en causa RIT: 1720-06, al sostener que **"...estafa, es quien hace adoptar a otro, con ánimo de lucro, una disposición patrimonial que resulte perjudicial para sí o para terceros mediante un despliegue de medios engañosos tendientes a provocar en la víctima el error acerca de la conveniencia de su decisión"**²⁷.

²⁶ Kindhäuser, U. Clase Magistral "El engaño concluyente en la estafa". 2010 Magister en Derecho Penal de la Empresa y los Negocios. Escuela de Postgrado Universidad de Chile.

²⁷ CHILE. La sentencia RIT 1720-2006 del Tribunal Oral en lo Penal de Punta Arenas nos proporciona un concepto de estafa.

En este contexto ciertamente debe existir un nexo causal que nos permita imputar objetivamente al autor del engaño el resultado que se trata de evitar, esto es la disposición patrimonial que genera un perjuicio en la víctima.

Siguiendo a Etcheberry, los elementos típicos serían dos: el engaño y el perjuicio, siendo el error y la disposición patrimonial secundarios en el análisis.²⁸

La jurisprudencia es más bien uniforme al considerar por ejemplo que el ánimo de lucro mayoritariamente no sería exigible, razón por la cual la teoría del profesor Zegers sería minoritaria en Chile, esto porque según algunos autores no se encontraría dentro de las fórmulas empleadas por el legislador para la tipificación de la conducta, por lo tanto no necesitando la comisión de la estafa del dolo, como sería la inclusión como fin el enriquecimiento del sujeto activo, situación distinta con el delito de robo con violencia o intimidación, cuando expresamente requiere el ánimo de lucro como un elemento subjetivo. La jurisprudencia, ya se ha ido pronunciando como en la causa **RIT N° 81-2011** de fecha 7 de marzo de 2011, seguida ante el Tribunal Oral en lo Penal de Curicó, el cual determinó que: *“por otra parte, para la mayoría de este tribunal, carece de total importancia si los acusados obtuvieron algún beneficio económico con los pines telefónicos, puesto que para dichos jueces, dentro de los requisitos de la estafa, no está como elemento del tipo penal el ánimo de lucro, ya que ello es un elemento posterior a la consumación del delito, que viene a aparecer una vez que ya se ha agotado la acción, por lo que no es necesario acreditar para configurar el delito de estafa que los pines que fueron emitidos desde las cajas que operaban los acusados hayan sido efectivamente cargados en algún teléfono móvil, enajenados a terceros o que los acusados hayan obtenido algún beneficio económico con ellos”²⁹.*

Algunas sentencias nacionales han considerado que más allá de los cuatro elementos que debiesen estar presentes en toda estafa, hay dos que son insoslayables: **El engaño y el perjuicio**. En este sentido se ha definido que "El engaño, es la simulación o disimulación capaz de inducir a error, siempre importa una conducta activa de parte del agente, desde que

²⁸ ETCHEBERRY, Alfredo 2004. Derecho Penal. Parte Especial. Tomo III p. 406

²⁹ Cfr. LEYTON, José. Op. Cit. 137 fallo citado por Leyton.

no existe un deber jurídico de decir toda la verdad, que ligue jurídicamente a los particulares en el manejo de sus negocios".³⁰ Pues como ya sabemos el error o yerro es el falso conocimiento o representación de la realidad que se produce en la víctima a través de una simulación o engaño que ejecuta el sujeto activo comisivo del delito. Creo que es preciso señalar que la Sentencia³¹ de la Audiencia Provincial de Zaragoza que absuelve a una mujer por estafa, señala "...el engaño, como factor desencadenador del <itercriminis>,...maniobra torticera³² y falaz por medio de la cual el agente, ocultando la realidad, juega dentro de la apariencia para ganar la voluntad del perjudicado o de los perjudicados, haciéndoles creer y aceptar lo que no es verdadero".

Sin embargo así como existe engaño positivo, Kindhäuser sostiene que también existe un engaño pasivo, el cual tiene como objeto "la omisión de una aclaración a la víctima y presupone, como en todos los delitos de omisión impropia, la posición de garante del delito", en cambio el engaño positivo puede consistir en "una afirmación que formula expresamente una exposición de los hechos contraria a la verdad, como en el caso del vendedor que respecto de un anillo de latón afirma expresamente que se trata de un anillo de oro". Luego, el jurista alemán sostiene que esta forma de engaño activo, en el cual la exposición de los hechos contrarios a la verdad no se expresa de manera explícita se califica como engaño concluyente, puesto que este se lleva a cabo a través de un comportamiento activo³³.

Por otra parte el concepto de engaño se establece por la jurisprudencia nacional como una "conducta por parte de la víctima por la cual entrega en forma libre y sin coacción una cosa mueble o inmueble, valores o bienes al autor del delito... es la renuncia a un derecho que se tiene, en la adquisición de obligaciones, y en general, en cualquier hecho de carácter activo o pasivo que signifique un menoscabo del patrimonio, ya sea por la salida de bienes físicos o inmateriales o por no incorporación al patrimonio de la víctima de cosas, créditos o derechos

³⁰ CHILE. Tribunal Oral en lo Penal de Talca el 10 de marzo de 2009 en la causa RIT:105-08

³¹ ESPAÑA. Sentencia absolutoria 00039/2017 de la sección Tercera de la Audiencia Provincial de Zaragoza Op.cit.9

³² Diccionario de la RAE define torticera como adj. Injusto, o que no se arregla a las leyes o a la razón. Disponible <http://dle.rae.es/?id=a8Lk4H9> [visitado el 16/08/2017]

³³ Cfr. KINDHÄUSER, U. Sobre el engaño concluyente en la estafa. Clase Magistral 2010 Escuela de Postgrados Universidad de Chile p.1

que de no mediar el engaño, habrían debido ingresar a dicho patrimonio” (Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Punta Arenas 23/04/2008, RIT: 14-2008); o como un “...acto de voluntad por medio del cual la víctima provoca activa o pasivamente una disminución de su patrimonio...” (4° Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago 20/01/2007, RIT: 96-2006).

Conceptos de Patrimonio, daño Patrimonial y consecuencias en el ámbito de las prestaciones unilaterales

Asúa³⁴, postula que los diferentes conceptos de patrimonio que han sido predominantes, se han encontrado que a medida que pasa el tiempo y las sociedades evolucionan se van configurando nuevas formas y particularidades de la estafa, por cuanto es una figura que está dotada *persé* de una capacidad de adaptarse a nuevas formas de defraudación patrimonial que van surgiendo junto al desarrollo económico y social de los países. Esta ventaja de la estafa para adaptarse a nuevas realidades crea una variedad de situaciones defraudatorias que tienen como contraposición el debilitamiento de las instituciones del Estado así como particularmente en este caso el debilitamiento de la seguridad jurídica. Precisamente las fórmulas que inventa el ingenio humano conducen a obtener un beneficio propio a costa de un perjuicio ajeno, vulnerándose las exigencias de la taxatividad penal.

El tránsito entre la concepción o concepto jurídica/o del patrimonio a la concepción económica, las cuales son dos posturas opuestas, fundamentan el primer esfuerzo en buscar un punto de equilibrio entre la máxima protección y la máxima seguridad jurídica. El desiderátum o máxima aspiración que aún no se cumple en cuanto a la objetividad del criterio económico se muestra irreal e injusto en la evaluación del daño patrimonial cuando el factor subjetivo del interés económico no coincide con los módulos abstractos. ¿Cómo la legislación y la doctrina se encargan de poner de relieve la concepción personal del patrimonio? Existe un dilema entre realizar una interpretación restringida que aporta un mayor grado de concreción

³⁴ Cfr. ASÚA, Adela. El Daño patrimonial en la estafa de prestaciones unilaterales (subvenciones, donaciones, gratificaciones) La teoría de la frustración del fin. Anuario de derecho penal y Ciencias Penales Tomo 46 Fasc/Mes1, 1993. p.81-166. Sobre la base de este documento centraremos nuestro estudio, por cuanto profundiza una nueva perspectiva sobre el concepto de patrimonio y lesión del bien jurídico que satisface la protección del patrimonio para Políticas Públicas.

y seguridad, o por otro lado una interpretación con una mayor amplitud en la concepción del daño patrimonial, última alternativa que es necesario aplicar por razones de justicia material, la que se funda en argumentos político criminales como son la necesidad de evitar la extensión de ciertos niveles de impunidad de agentes económicos sin escrúpulos, los cuales gozarían de mayores facilidades para enriquecerse a costa de terceros, los cuales muchas veces son personas más vulnerables o débiles que están expuestas a menores posibilidades de autoprotección frente al engaño, argumento postulado por Lackner³⁵.

Por tanto, el fijar ciertos criterios para determinar el daño patrimonial constituyen un elemento central para obtener una respuesta congruente a ese grupo de casos donde las disposiciones gratuitas son obtenidas a través del engaño.

Ahora bien, consideramos que para poder abordar adecuadamente el daño patrimonial resulta necesario aclarar que existen varios conceptos de patrimonio.

DIVERSOS CONCEPTOS DE PATRIMONIO

La doctrina ha ido identificando diversos conceptos de patrimonio, para estos efectos usaremos la clasificación de Zegers³⁶, pero asumiendo íntegramente el contenido de cada uno de estos conceptos que expone con precisión y erudición Asua Batarrita, en su trabajo monográfico “El daño patrimonial en la estafa de prestaciones unilaterales. (Subvenciones, donaciones, gratificaciones) La teoría de la frustración del fin”.

1. Concepto jurídico del patrimonio
2. Concepto económico del patrimonio
3. Concepto jurídico económico del patrimonio
4. Concepción individualizadora del concepto mixto de patrimonio
5. Concepción personal
6. Concepción de la frustración del fin

³⁵ Cfr. ASÚA, Adela. p. 90

³⁶ ZEGERS, Rodrigo. Apuntes de clases de Magister de Derecho Penal de la Empresa y los Negocios, Escuela de Post grados de la Universidad de Chile. 11 de agosto de 2010. Inédito.

- 1. El concepto jurídico de patrimonio:** Sabemos que el patrimonio es un conjunto de derechos y deberes patrimoniales reconocidos por el derecho del que es titular una persona con independencia de que sea o no sea una pérdida evaluable. Binding mantenía lo que se ha denominado “concepto jurídico” de patrimonio. La concepción jurídica fija el daño patrimonial en la lesión de tales derechos, independientemente de la concurrencia o no de una pérdida evaluable económicamente³⁷. Por lo tanto la protección del derecho se va a extender a todo derecho subjetivo (patrimonial). La lesión de intereses de afectación o de valores inmateriales puede dar vida al daño típico de la estafa, por el contrario, la pérdida de un objeto o situación de valor económico que no sea adjudicable a un derecho subjetivo no podrá considerarse perjuicio penalmente relevante. Es necesario dejar claro que la concepción formal de perjuicio que sostiene la teoría de Binding, sustenta la teoría en el daño típico, “en la lesión de un derecho patrimonial, consistente en una pérdida de éste o en su transformación de manera contraria a las previsiones permitidas por el ordenamiento jurídico. El incumplimiento de la obligación o prestación jurídicamente acordada conduce al resultado típico, en cuanto que el titular del patrimonio no obtiene aquello exigible en derecho de acuerdo con la transacción efectuada” como lo sostiene Asúa.³⁸ El engaño recae sobre las características de un bien como cuando el precio sea el mismo, el perjuicio se da en el incumplimiento de lo pactado. En consecuencia podrá ser víctima de la estafa, si se perjudican sus derechos patrimoniales, esta persona que de no haber mediado dicho error no hubiese concretado el acto de disposición, o habría tomado otra decisión para no verse perjudicado en su legítimo derecho de obtener la contraprestación pretendida.

- 2. Concepto económico de patrimonio.** Se define como aquel acervo de bienes que se encuentran bajo el poder (fáctico, no jurídico) de disposición de una persona. Esta teoría es dominante en Alemania. Este concepto es capaz de incluir por ejemplo los casos de estafa sobre meras expectativas que tampoco son derechos patrimoniales

³⁷ *Ibidem*.

³⁸ ASÚA, Adela. *Loc. cit.* p. 94 Binding, *Lehrbuch*, cit.238 y 257: sostiene que perjudicado es aquel que no obtiene lo que en derecho le corresponde.

según la concepción clásica civilista³⁹. Sin embargo, Asúa señala que el concepto económico considera que corresponden al patrimonio todas las situaciones de alcance económico y sólo aquellas posiciones que tienen significación económica.⁴⁰ Por tanto el patrimonio se puede entender como un conjunto de valores económicos sobre los que se ejerce un poder factico de uso o disposición. De acuerdo con Asúa, acá el sentido de protección de la estafa se centra fundamentalmente en el mantenimiento del potencial económico objetivo que tiene el patrimonio, como suma global de valor, lo que significa que ante la salida de un elemento del patrimonio, este debe compensarse con la entrada de otro bien de un valor equivalente. La valoración concreta del valor de cambio vendrá determinado por el valor de utilidad que ofrece ese elemento patrimonial para aquel que pretende obtenerlo. Si una determinada utilidad no interesa a nadie más que al titular de aquel elemento patrimonial, ya que no es susceptible de intercambio económico. El daño patrimonial se manifiesta cuando de acuerdo con los parámetros económicos la entrega o prestación del disponente no es correspondida con la afluencia de un valor equivalente al patrimonio del disponente. Por lo tanto, no se trata de proteger contra la pérdida, sino de mantener el potencial económico en su valor monetario según los criterios del mercado⁴¹. Esta concepción tiene ciertas ventajas como el hecho de que no se exige un derecho subjetivo porque acá lo relevante será el saldo monetariamente avaluable. Sin embargo quedan fuera del ámbito de protección los ataques a objetos que no tengan una significación económica, como aquellos que tienen nuestro afecto como el reloj sin uso del abuelo, el cual sólo tiene un valor sentimental, u objetos de valor religioso.

3. Concepto jurídico-económico de patrimonio. También conocida como mixta o conciliadora. La concepción jurídico-económica busca superar las deficiencias de las dos teorías anteriores en cuanto a la delimitación del contenido del patrimonio para efectos jurídico-penales.⁴² El común denominador reside en su matriz económica

³⁹ Cfr. POLITOFF, Sergio. Lecciones de Derecho Penal Chileno. Parte Especial. 2ª Edición Santiago 1993. p. 415

⁴⁰ ASÚA, Adela. Loc cit. Samson, JA 1989, 512 s

⁴¹ Cfr. ASÚA, Adela. p. 98-99. Con mucha referencia a Samson

⁴² Cfr. ASÚA, Adela. Cita a VALLE, El delito de estafa cit.82 s.

como punto de partida, en cuanto que sólo los objetos, posiciones o situaciones evaluables económicamente son considerados elementos patrimoniales. La característica distintiva respecto al concepto económico en su esencia, reside en la introducción de la limitación normativa dirigida a superar las contradicciones con el resto del ordenamiento jurídico. Esto quiere decir que la vinculación del ordenamiento jurídico no puede ir más allá de la exigencia de que “no se encuentren en oposición con el resto del ordenamiento”, ya que no se puede pedir que sean **reconocidas** por el derecho, situaciones que por definición se afirma que no constituyen “derechos”, sino “hechos” de significación económica. La jurisprudencia y doctrina alemanas, manteniendo el concepto económico, admitirán la existencia de un componente individual del daño, que inevitablemente debe tomarse en cuenta en casos excepcionales, a fin de evitar soluciones materialmente injustas, esto a través de la “teoría objetiva-individual” del daño patrimonial. En este análisis nos interesa como se determina el daño en las prestaciones gratuitas, que constituyen uno de los grupos de supuestos donde la medición objetiva resulta insatisfactoria⁴³. Sin embargo creemos que Politoff, lo define más nítidamente como el conjunto de bienes que se encuentran bajo de esfera de disposición de un individuo, siempre que ese poder tenga un reconocimiento jurídico. Esta sería la teoría actualmente dominante en España, y luego sostiene que en conformidad a esta teoría no podría incluirse dentro del patrimonio del ladrón el “botín” de un robo, pero si el “derecho de llaves”. La exigencia de una apariencia jurídicamente positiva ha llevado a que se discuta la procedencia de darle esa categorización al lucro cesante o las meras expectativas. Politoff, sostiene que la doctrina española está en el camino correcto cuando trata de limitar el concepto económico de patrimonio⁴⁴. Pero el jurista chileno sólo reconoce estos tres primeros conceptos de patrimonio.

⁴³ Cfr. ASÚA, Adela. p.100

⁴⁴ Cfr. POLITOFF, Sergio. p.416

4. La Teoría objetivo-individual como correctivo del concepto económico estricto del daño patrimonial. El valor de la utilidad. En esta teoría se postula que el engaño recae en la utilidad personal que tenga para el adquirente de un bien. No estamos en presencia de la afectación al derecho subjetivo o valor económico, sino al criterio de utilidad. La propia teoría económica reconoce la evidencia de que no todo objeto susceptible de intercambio económico presenta siempre y en cualquier contexto el mismo valor, esto es el mismo “valor de mercado”. Se sostiene que las diferencias derivadas de la comercialización ya sea al por mayor o al menudeo, o la práctica de precios de temporada o de promoción especial, mercado de segunda mano, venta mediante subasta, etc., necesariamente obligan a tomar en cuenta el cómo y las circunstancias de una transacción para poder establecer si la contraprestación es de valor equivalente y por tanto así excluir el perjuicio patrimonial. El engaño sobre alguna característica o particularidad que influye en el precio o costo de la prestación, necesariamente conduce al perjuicio patrimonial del disponente, puesto que paga más de lo que corresponde por lo que realmente recibe. Así nos pone como ejemplo un caso clásico fallo del Tribunal Superior de Colonia en Alemania el año 1976, el cual condenó a un vendedor a domicilio, quien era representante de una distribuidora de libros, y que convenció a madres de niños y niñas que acudían a una escuela especial para que compraran determinado material escolar, bajo el supuesto de que éste sería de gran utilidad para que sus hijos pudieran superar el ingreso a una escuela normal⁴⁵. Las madres firman en el formulario correspondiente con el encargo de una enciclopedia que no reportaba ninguna utilidad para los fines que se pretendían. Es por esto que el tribunal condena al vendedor por el delito de estafa, sosteniendo como argumento que si bien el precio fijado se correspondía con la enciclopedia enviada, al momento de valorar el daño es necesario tomar en cuenta la utilidad posible del objeto, lo que en el caso enjuiciado se niega por el insuficiente grado cultural de los adquirentes como para disfrutar del uso normal de la enciclopedia. Por lo tanto el tribunal asume un criterio subjetivo delimitado por lo que “puede exigirse como uso normal” de la contraprestación recibida, aunque no sea la contraprestación pactada.

⁴⁵ ASÚA, Adela. Loc. cit. 104 Olg Köln, 27-1-1976. Es citado por ASÚA, la Sentencia que también fue comentada por Jakobs “Die objektive-individuelle Schadensermittlung beim Betrug” NJW, 1977, 228 y ss.

Sin embargo es bueno hacer una reflexión y hacerse la pregunta sobre ¿qué habría pasado si la formación cultural de las familias en cuestión hubiese permitido el uso de la enciclopedia?, algunos renombrados tratadistas sostienen que el tribunal habría negado el daño⁴⁶. Es muy nítida la idea de que el “**valor económico**” se conforma por la utilidad del bien, utilidad derivada de sus propias características que se actualiza en el momento en que alguien esté interesado precisamente en tales propiedades. En sentido contrario, para quién no tiene interés alguno por tales utilidades, o simplemente no quiere o no puede adquirir el bien en cuestión, porque el valor objetivo “**no le compensa**”. La cuestión de fondo gravita en entender el patrimonio: a) Como un conjunto económico objetivo que corresponde una persona o b) Como un conjunto económico que sirve a su titular para la satisfacción de sus necesidades o intereses. Esta dualidad no se trata de dos conceptos incompatibles, sino de dos aspectos de una misma realidad, la cual puede contemplarse de manera estática o de una manera funcional, apelando al sentido sustancial que fundamenta la protección jurídica del patrimonio. En resumen, imponer al titular del patrimonio valoraciones externas no coincidentes con sus propias necesidades, utilidades o intereses supone una instrumentalización del titular y de sus bienes a favor de los intereses del mercado, dejando así desprotegido al consumidor frente a la astucia de vendedores sin escrúpulos⁴⁷. “Desde la perspectiva económica que asuma el valor de uso como elemento de valoración económica, se puede llegar a la misma conclusión”.... “El daño no puede quedar cifrado en la frustración de la pretensión subjetiva de la utilidad concreta, porque sería volver a lo que propugnaba la concepción jurídica”⁴⁸. Lo que se protege es el mantenimiento del potencial económico. Es por esto que la paridad económica según valor de mercado excluye la presencia del perjuicio típico. El momento subjetivo del daño, se sienta como criterio que debe acompañar el cálculo monetario abriendo la posibilidad de admitir el perjuicio típico cuando la utilidad pretendida quede frustrada.

⁴⁶ ASÚA, Adela. Loc. cit 104, se refiere a que este punto sobre el daño habría sido comentado críticamente por Jakobs.

⁴⁷ ASÚA, Adela. Loc. cit.106 refiere a Teser, “Die Beeinträchtigung...”cit.294

⁴⁸ Cfr. ASÚA, Adela. La teoría de la frustración. p. 107

Zegers⁴⁹, hace una clasificación de los criterios normativos sobre la evaluación del daño en base a elementos comunes de sentencias nacionales y extranjeras, a saber:

1. Ver si existe paridad económica entre las prestaciones. (¿lo recibido vale menos que lo entregado?)
2. Si se ha previsto una utilidad concreta. Caso de las Enciclopedias
3. Si no se ha previsto la utilidad concreta, habrá que ver que la contraprestación conlleva una carencia del valor de uso, si para la otra persona es razonablemente útil.
4. Ver si hay daño: Cuando sea imposible utilizar lo recibido de modo razonable o no existe posibilidad de venta.

Luego, Asúa nos afirma que “En las prestaciones gratuitas, la conjunción de ambos aspectos no será posible”, debiendo hacerse una distinción. En razón de esto y siguiendo ese orden de ideas, utilizaremos la propuesta de categorización de prestaciones bilaterales y unilaterales que ella nos propone⁵⁰.

- i. Prestaciones bilaterales. La teoría “objetivo individual” en la evaluación del daño: Según esta teoría para determinar la convergencia del daño patrimonial resulta necesario tomar en cuenta dos niveles de valoración. Primero, el equilibrio económico objetivo de las prestaciones, esto debido a que la ausencia de paridad permite afirmar la lesión o daño. Segundo, la tasación o valoración se realiza considerando las características de la prestación obtenida en cuanto a su valor de utilidad, comparando el beneficio obtenido por el disponente de acuerdo con las características de la transacción, y el beneficio o utilidad concreta que ofrece el objeto o bien incorporado como contraprestación: Asúa ejemplifica señalando que un caso de escasa o nula utilidad individual, se podrá afirmar el daño patrimonial pese a la equivalencia

⁴⁹ Cfr. ZEGERS, Rodrigo. Apuntes de clases de Magister de Derecho Penal de la Empresa y los Negocios, Escuela de Post grados de la Universidad de Chile. 11 de agosto de 2010. Inédito.

⁵⁰ Cfr. ASÚA, Adela. p. 107

económica objetiva.⁵¹ Por ello para determinar la causalidad del daño se debería ver que es lo que se entiende por valor de utilidad, cuales son los parámetros que establecen la ausencia o escasez de utilidad. Esto implica un reconocimiento para el afectado, toda vez que no se puede fijar el daño patrimonial ignorando la utilidad que la prestación tiene para él. A nuestro entender “El carácter patrimonial de la estafa impide acoger los ataques a la libertad de disposición que no vayan acompañados de una real disminución económica⁵²”. La jurisprudencia alemana construyó una serie de reglas de normativización, buscando así circunscribir el daño individual a parámetros que pudiesen ser objetivos. Así señala Asúa que “El daño individual debe provenir de las características de la contraprestación” que terminen por convertirla en desventajas patrimoniales para la víctima. Ante este dilema de cómo se realiza la reconducción objetiva de las utilidades individuales, la jurisprudencia alemana ha logrado establecer tres criterios complementarios que fijan la valoración del daño, estableciéndose así un parámetro concreto: **I.** La utilidad contractualmente prevista expresamente o implícita en la transacción correspondiente. **II.** El menoscabo o detrimento del valor de uso de la contraprestación, estimado este de acuerdo con lo que se puede considerar útil para una persona. **III.** La inviabilidad de otro uso que sea razonable y que pueda ser exigible para el afectado. Según Asúa, Hans Welzel, muy acorde con su teoría de la acción finalista, señala que lo importante no es que el sujeto “quiera” utilizar la contraprestación sino que “pueda” utilizarla⁵³. Esta referencia al modelo de utilidad para una tercera persona en el mismo escenario, o la exigibilidad de otro uso posible desembocan en lo que se señala como una exigencia valorativa sobre cómo puede disfrutarse del propio patrimonio. Nuevamente vuelve a fraguarse la contradicción entre los parámetros objetivos y el momento subjetivo del daño. Se sostiene que la delimitación normativa en base al criterio de la “exigibilidad de otra posible utilización”, toma un significado importante si se entiende que esto incluye la posibilidad objetiva de transformación o reventa del bien recibido para recuperar el valor patrimonial correspondiente, y por tanto la capacidad económica anterior al acto

⁵¹ ASÚA, Adela. Loc. cit p.107 sostiene que Schmoller, insiste extensamente en esta compatibilidad.

⁵² Cfr. ASÚA, Adela. p.108

⁵³ Cfr. ASÚA, Adela. p.109

de disposición, lo que traería como consecuencia que se pueda negar el daño realizado a la víctima. Ahora bien, la posibilidad de transformación debe ser valorada objetivamente “*ex ante*” en conformidad a las características del bien y de las circunstancias del mercado, a efectos de la valoración de la equivalencia de las prestaciones.⁵⁴ Creemos que para el querellante será vital demostrar que el dolo del autor debe abarcar el conocimiento del déficit de equivalencia económica, que implica la conciencia de la falta de utilidad que tiene la transformación del bien o derechamente la imposibilidad de una transformación en dinero u otro objeto de valor monetario equivalente a lo entregado por el sujeto pasivo afectado por el engaño.

Se afirma que si la contraprestación recibida, de valor objetivo equivalente a lo pagado, no puede realizarse económicamente, por no ser posible su reventa o transformación, es decir si es totalmente inservible para la víctima, el daño aparece en la propia dimensión del valor objetivo que representa. En cambio en los casos en que el objeto recibido, admita una realización económica, pero ésta implica una pérdida de valor respecto a lo pagado en la primera transacción, el daño patrimonial queda cuantificado en esa diferencia entre el valor de la adquisición (en la transacción engañosa) y el precio obtenido en la reventa. La jurisprudencia austríaca recurre a este criterio del daño en aquellos casos de divergencia sobre las cualidades de uso de una contraprestación. Schmoller, cita una sentencia austríaca bastante elocuente⁵⁵ porque textualmente se manifiesta que “la cuestión del daño patrimonial debe enjuiciarse... no objetivamente, ... sino subjetivamente según los intereses del engañado, lo cual significa que lo decisivo es si el gasto realizado por el engañado ha resultado, subjetivamente para él, provechoso o inútil”. La doctrina austríaca también asumió en forma mayoritaria la perspectiva subjetiva en la valoración del daño, considerándola compatible con el concepto jurídico económico de patrimonio.

La jurisprudencia alemana sostiene que “cualquier otra utilidad exigible” por diferente que sea el fin primario pretendido por el afectado puede ser medible.

⁵⁴ ASÚA, Adela. Op. cit. 110

⁵⁵ Cfr. ASÚA, Adela. p.110 cita a SCHMOLLER, “Ermittlung des Betrugsschadens...” cit.105 ss. haciendo referencia a una jurisprudencia que comienza a finales de los años 50.

Estamos hablando de prestaciones bilaterales cuyo significado no se agota en el valor monetario sino que trasciende al interés o fin que el disponente pretende satisfacer.

ii. Prestaciones unilaterales. El criterio de la frustración del fin.

Asúa, sostiene que la valoración objetivo–individual del daño tiene su área de influencia y aplicación en las prestaciones bilaterales económicamente equivalentes.

Por el contrario, en las prestaciones unilaterales, caracterizadas por la gratuidad se requieren criterios diferenciados, o como señala la misma Asúa, “se requieren ulteriores matizaciones⁵⁶” para la determinación del daño. Al desprenderse gratuitamente un individuo de un bien patrimonial, objetivamente constituye un empobrecimiento económico, por lo que de reunirse todos los otros elementos típicos de la estafa, enumerados anteriormente podría afirmarse que el resultado es también perjudicial. En cambio en las prestaciones unilaterales la cuestión fundamental es determinar si el sentido de protección de la estafa se extiende también a las disposiciones voluntarias, donde el engaño no afecta el consiguiente detrimento económico, sino más bien sobre **los motivos de la disposición o sobre las finalidades que se buscaba o pretendía con la misma.**

Las disposiciones gratuitas no responden al presupuesto fáctico sobre el que se construye dogmáticamente la estafa, una relación bilateral con expectativas de reciprocidad económica, que es frustrada por una de las partes por el engaño previo de quién oculta su intención de incumplimiento⁵⁷.

Sería lógico pensar que aquel que voluntariamente se desprende de parte de sus bienes no requeriría protección jurídica que le defienda frente a la reducción voluntaria de su patrimonio, cuando media en este el engaño y existe una lesión.

Creemos que aquí hay un punto fundamental en este trabajo que es esencial para las conclusiones de este, y esto es que la simulación de condiciones para la obtención de créditos subvencionados, obtención de subvenciones del Estado o ayudas públicas en

⁵⁶ Cfr. ASÚA, Adela. p.112

⁵⁷ Ibíd p.113

general es una cuestión que analizaremos con un caso concreto donde aplicamos la teoría de la frustración del fin.

Sin embargo, la cuestión no es tan clara, ya que la interpretación del sentido político-criminal de la estafa no es unívoca como ya se ha venido señalando y ejemplificando, en cuanto a que solo acoja las relaciones de pretensiones bilaterales.

Una amplia protección del patrimonio implicaría atender a todo empobrecimiento generado mediante conducta engañosa de quien pretende enriquecerse a costa de otro.

En la actualidad⁵⁸ la doctrina de Alemania se pronuncia fundamentalmente en el mismo sentido, aceptando progresivamente, con mayor o menor certeza, la teoría de la frustración del fin como forma para dar solución a estos casos. Sin perjuicio de esto, la incorporación de las prestaciones gratuitas en el ámbito de la estafa, se enfrenta a dificultades cuya superación pasa por ciertas concesiones doctrinarias a criterios externos a la lógica económica estricta, y que de manera concluyente desembocan en la contemplación de las finalidades del disponente. Estos obstáculos se proyectan de distinta forma según la posición que se tenga sobre el requisito del desconocimiento del autoperjuicio derivado del acto de disposición, el cual mayoritariamente la doctrina demanda como exigencia explícita del tipo de la estafa. La trascendencia de este requisito en el área de las prestaciones gratuitas y en relación a la teoría de la frustración del fin, obligan a un análisis concreto⁵⁹.

La disminución patrimonial consentida. ¿Hay un desconocimiento del autoperjuicio?

En primer término, la relación funcional entre los elementos típicos que configuran el delito de estafa, asumiendo un entendimiento basado en la suficiencia de la concatenación causal, que conduce a circunscribir el engaño relevante desde su capacidad para ocultar al disponente o sujeto pasivo, el menoscabo o perjuicio patrimonial que se le está provocando. La doctrina hace una exigencia de atribuir objetivamente el resultado a la conducta del autor, por cuanto requiere de la capacidad y argucia del engaño para generar el peligro de la lesión patrimonial,

⁵⁸ Ibíd p.114

⁵⁹ ASÚA, Adela. Op. cit.114

y que efectivamente ese resultado obtenido constituya una materialización de ese peligro, y no consecuencia de otra causa distinta como la propia voluntad de autoperjuicio⁶⁰.

La doctrina alemana, mayoritariamente, expresa esta ineludible relación a través del requisito del “auto daño no consciente”, como un requerimiento del tipo de interpretación, restricción teleológica o como también se podría argumentar, la causa final que dota de sentido la relevancia del engaño en la dinámica típica. **“No es la mentira lo que se castiga, sino aquella mentira que está dotada de capacidad para ocultar el perjuicio consiguiente al acto de disposición del individuo engañado”**⁶¹. Con la identificación de la estafa como delito de auto daño inconsciente, se hace evidente uno de los rasgos que necesariamente convergen en toda estafa que trate sobre una relación con pretensiones de reciprocidad económica. Es por este motivo que en la mayoría de los casos hipotéticos no presenta problemas su comprobación, porque tiene su origen en la propia dinámica de la conducta engañosa. Sin embargo el motivo de nuestro análisis son las prestaciones unilaterales, donde la situación sobre la lucidez y conciencia de la disminución económica, podría llevar a la conclusión de que se debería negar la tipicidad de la estafa; sin embargo esto es algo que sería abiertamente injusto a menos que se puntualice que hoy en día el daño patrimonial es algo mucho más específico que el simple detrimento económico.⁶²

Ahora bien, Asúa señala que un sector de la doctrina que niega la exigencia de este desconocimiento del autoperjuicio, no debiera encontrar en principio dificultades para afirmar el daño en un patrimonio en la entrega gratuita cuando es motivada por una falsa representación de la realidad cuando esta ha sido inducida por este hipotético beneficiario. Ahora bien, si consideramos como idóneo el vínculo entre: el engaño, el acto de disposición y el consiguiente empobrecimiento de la víctima, sin más limitaciones, resulta evidente que tales elementos concurren⁶³. Pero en este tipo de situaciones la sanción por estafa puede alcanzar a cualquier conducta engañosa que de algún modo, por extravagante que sea, afecte

⁶⁰ Cfr. ASÚA, Adela p.114

⁶¹ Cfr. ASÚA, Adela p.115

⁶² Cfr. ASÚA, Adela p.115

⁶³ Cfr. ASÚA, Adela p.115

la libertad de disposición de quien efectúa una entrega gratuita. Zegers⁶⁴, señala que el criterio de afectación del fin que se busca determina aquel que es relevante e irrelevante, y pone como ejemplo la conocida sentencia dictada en el año 1952 por el Tribunal Superior de Baviera, condenando a un recaudador de donativos para la Cruz Roja que obtuvo un generoso aporte económico de quien luego le denunció, puesto que le hizo creer que su vecino había contribuido previamente con una importante cantidad. Pese a tratarse de una cuestación real para la citada institución a la que se entregó lo recaudado, el Tribunal consideró relevante aquel engaño para condenar por estafa, dado que se trataba de entregas de dinero que suponían disminución patrimonial para los donantes y, por lo tanto, perjuicio patrimonial. El hecho factico de que el engañado (o estafado) conociera claramente que se trataba de una donación y, por tanto, que se desprendía de una cantidad de dinero significativa sin pretensión de contraprestación económica, fue estimado indiferente para la afirmación del perjuicio. Esta sentencia fue objeto de numerosas críticas y detractores, pasando a convertirse en un ejemplo clásico al momento de analizar el tratamiento que los tribunales dan a las prestaciones unilaterales. La relevancia otorgada a los meros intereses de afección, el interés de imitar al vecino, es consecuencia del entendimiento de la estafa como un agregado de elementos típicos cuyo nexo con las causales es suficiente para dar vida al delito. Esto independientemente de que la víctima haya querido presumir o competir por demostrar quién tenía mayor patrimonio para donar, situación moral que es ajena al análisis jurídico. Sin embargo no deja de llamarnos la atención de que costaría que un caso como este fuese denunciado en Chile, por el temor en general de la víctimas de este delito a figurar como ilusas, torpes o tontas, comprendiendo que la cultura popular en Chile se ensalza la figura del chileno vivo e ingenioso para burlar el sistema.

La recepción que se tiene en la esfera del delito de estafa de engaños que se proyectan sobre aspectos emocionales que se aproximan a sancionar penalmente cualquier mentira sobre extremos ajenos a lo que pueda considerarse perjuicio patrimonial. Por ello es que en razón de esto y con la idea de evitar consecuencias peligrosas o arriesgadas, la doctrina ha buscado diferenciar entre lo que se asocia como motivos relevantes y motivos no relevantes, en función de la finalidad social objetivamente reconocible en el carácter de la disposición

⁶⁴ Cfr. ZEGERS, Rodrigo. Op. cit. Apuntes de clases de Magister de Derecho Penal de la Empresa y los Negocios de 11 de agosto de 2010. Inédito.

patrimonial. En conclusión se recurre al criterio de la “frustración del fin” para resolver la tipicidad de las defraudaciones en los casos de prestaciones unilaterales⁶⁵.

Los argumentos de justicia material que se dan para incluir en la estafa las prestaciones unilaterales, buscan evitar vacíos sancionatorios en supuestos que son considerados materialmente idénticos a la estafa común, esto necesariamente nos debería conducir a posicionar el daño en otro ámbito, específicamente en la frustración del fin social o económico pretendido por el donante, fin que objetivamente se puede diferenciar de los meros intereses de afectación. Asúa señala que el desconocimiento de la frustración del fin pretendido permite consecuentemente afirmar el carácter inconsciente del perjuicio, y la concurrencia de los demás elementos de la estafa.⁶⁶

El fin social pretendido por el donante no encaja porque no se ajusta a la concepción económica del daño.

La frustración del fin social

Creo que debemos partir por decir que existe un consenso en orden a considerar arbitrario e injusto una solución basada en la impunidad para aquellos que obtienen a través de engaños una prestación gratuita. Asúa⁶⁷, cita a Gallas, que en su libro titulado “Betrug” (fraude en español), sostiene que así como la mayoría de la doctrina, manifiesta su esperanza en que la teoría de la frustración del fin social deseado por el disponente sea un importante elemento para exponer el carácter lesivo de la disposición. Mas, observamos que posteriormente Asúa, entra en un análisis repetitivo, pues el problema es cuando la visión económica revela su ineficacia para captar el resultado ya sea este valioso o perjudicial de una disposición de bienes, cuando el interés que anima la decisión individual no se ajusta a esta lógica común mercantil sobre el tráfico económico y el sentido o la finalidad que esta persona quiso ejecutar con su acto de disposición, evidencia la importancia de considerar la dimensión subjetiva en la valoración del perjuicio.

⁶⁵ Cfr. ASÚA, Adela. p.116

⁶⁶ Cfr. ASÚA, Adela. p.117

⁶⁷ Cfr. ASÚA, Adela. p.118

Paralelamente a la consideración que se le da a la teoría objetivo-individual, la doctrina busca incluir el valor de la utilidad como un elemento del daño patrimonial. Es por eso que bajo este paraguas las prestaciones gratuitas no buscan obtener una contraprestación de utilidad personal, (como por lo menos se comprende del análisis cuando Asúa ⁶⁸cita a Gallas al sostener la paridad económica), pero sí de otra utilidad que se dirige de hecho a otro ámbito, o hacia un destinatario sea persona vulnerable, un club social o deportivo, fundaciones instituciones culturales, centros de estudios o partidos políticos. Esa utilidad que obtienen los terceros es lo que constituye el “fin social” o político que anima la decisión del disponente. Consideramos que afortunadamente la doctrina europea ha trabajado este tema puesto que los países desarrollados tienen una cultura más proclive a realizar donaciones en relación a nuestro país, por lo tanto vamos viendo como los juristas y la jurisprudencia son capaces de interpretar las necesidades de integrar el derecho, encontrando soluciones adecuadas para un mundo que está en constante cambio. Los criterios para enmarcar qué finalidades o utilidades pretendidas por el sujeto que realiza el acto de disposición, son relevantes o destacados en el marco de la estafa. Es por esto que la “teoría de la frustración del fin” debe darnos una respuesta tanto a la justificación de la importancia de los fines, como a la demarcación de sus límites de aplicación.

Concepto personal y funcional de patrimonio. El daño patrimonial como lesión del potencial económico para la satisfacción de fines individuales.

Los orígenes del denominado concepto personal de patrimonio se encuentran en Alemania con Paul Bockelmann, el año 1944, pero tienen una mayor expresión a través de Haro Otto, para quién demanda una mayor individualización del concepto de patrimonio en relación con su titular, esto debido a que la aplicación de criterios estrictamente económicos objetivos y abstractos basados en la compensación, se desentienden de un concepto de patrimonio entendido como una unidad estructurada de acuerdo a los fines y necesidades del individuo. Esta es la doctrina moderna aunque incipiente en el mundo⁶⁹. Asúa señala que es una doctrina que ha tenido escaso eco en la literatura jurídica sin embargo no precisamente esa ha sido la

⁶⁸ Cfr. ASÚA, Adela. Op. cit.121

⁶⁹ Ibíd. 123

lógica jurisprudencial. Es importante recordar el caso de intoxicación por aceite Colza⁷⁰, frente al cual el Magistrado y profesor Enrique Bacigalupo, quién siendo miembro del Tribunal Supremo Español redacta el fallo con fecha 23 de abril de 1992, el que en el considerando 9º recoge esta doctrina moderna del concepto personal del patrimonio.⁷¹

Esta teoría tendría dos presupuestos

a) Presupuesto conceptuales.

Esto quiere decir que la protección penal del patrimonio está dirigida a garantizar o asegurar a su titular las posibilidades de desarrollo personal que le brindan aquellos bienes económicos bajo su señorío. Esto quiere decir que hay un ámbito de libertad en que queremos gozar como se nos plazca, según nuestra capacidad de manera que cada vez que se nos imponga un bien distinto del que queríamos, aunque este tenga el mismo valor, habrá un perjuicio al tratarse de prestaciones bilaterales. Así cita a Haro quien nos da una definición de patrimonio, el cual constituye una unidad “personalmente estructurada”, conformada por las relaciones de señorío de una persona sobre elementos que socialmente se reconocen como objetos del tráfico

⁷⁰ Cfr. ZEGERS, Rodrigo. Apuntes de clases de Magister de Derecho Penal de la Empresa y los Negocios, Escuela de Post grados de la Universidad de Chile. 11 de agosto de 2010. Inédito.

⁷¹ El caso de la intoxicación por aceite colza, ha sido conocido como la mayor intoxicación alimentaria en España. Estos casos ocurrieron en 1981 y el Magistrado redactor Enrique Bacigalupo fue especialmente duro con las penas impuestas las cuales sumadas llegaron a los 280 años.

El considerando señala “La defensa, de todos modos, ha extraído las consecuencias de la omisión de la constancia del precio en los hechos probados con miras a la fundamentación de la infracción del art.528 del CP .Sin embargo, no es posible aceptar que la estafa no se haya consumado porque las víctimas no sufrieron daño patrimonial.

El daño patrimonial depende de la existencia de una disminución del patrimonio vinculada casualmente con la disposición patrimonial erróneamente motivada. En esta línea se ha sostenido que el concepto de patrimonio a los efectos de establecer tal disminución patrimonial, no se limite a los valores puramente económicos (concepto económico de patrimonio) ni a la integridad de los derechos patrimoniales del titular (concepto jurídico de patrimonio).Por el contrario, se sabe de un concepto mixto de patrimonio respecto de la cual la disminución que constituye el daño que deberá afectar tanto a los valores económicos como a los derechos patrimoniales del titular .Desde este estrecho punto de vista es claro que cuando el sujeto pasivo del engaño ha recibido un valor económico equivalente al precio no habría sufrido mengua objetiva alguna de su patrimonio. Ni sus valores económicos ni sus derechos se habrían visto afectados.

Sin embargo, en la **Doctrina moderna el concepto personal de patrimonio**, según el cual el patrimonio constituye una unidad personalmente estructurada, que sirva al desarrollo de la persona en el ámbito económico, ha permitido comprobar que el criterio para determinar el daño patrimonial en la estafa no se debe reducir a la consideración de los componentes objetivos del patrimonio. El juicio sobre el daño, por el contrario, debe hacer referencia también a componentes individuales del titular del patrimonio. Dicho de otra manera: el criterio para determinar el daño patrimonial es un criterio objetivo-individual. De acuerdo con éste, también se debe tomar en cuenta en la determinación del daño propio de la estafa la finalidad patrimonial del titular del patrimonio. Consecuentemente, en los casos en los que la contraprestación, no sea de menor valor objetivo, pero implique una frustración de aquella finalidad, se debe apreciar también un daño patrimonial.

En el caso que ahora se juzga **no cabe duda que la contraprestación ha resultado inservible en relación al fin contractualmente perseguido por los compradores del aceite, toda vez que éstos pretendían adquirir un comestible, pero a cambio recibieron un producto cuyo valor puede haber sido equivalente al precio pagado, pero que no era comestible**. Desde el punto de vista del criterio objetivo-individual para la determinación del daño patrimonial, en consecuencia, el daño producido a los compradores del aceite es también patrimonial en el sentido del delito de estafa.

*Las letras negras son nuestras y el subrayado también, para efectos de facilitar la comprensión.

económico. El patrimonio se concibe fundamentalmente como una relación de un sujeto con un objeto⁷².

b) Características del daño patrimonial. Frustración del fin pretendido, y disminución del potencial económico.

Entendemos que lesión patrimonial es todo aquel detrimento de la capacidad económica, concebida como el poder o señorío sobre los bienes que posibilitan la satisfacción de las necesidades del titular de los derechos en un sentido más extenso. La equivalencia de la contraprestación obtenida debe concretarse en función de su capacidad para satisfacer estos fines, y no simplemente en función del valor objetivo o transable del mercado. Esto bajo la hipótesis de que la protección del patrimonio significa protección del desarrollo de la persona en el ámbito de los objetos económicos, aquí no cabe hablar de un valor fijo idéntico para cualquier titular, como si estos fueran intercambiables, la dimensión individual impide considerar el patrimonio como un conjunto rígido, ajeno a la concreta organización en la que se sitúa la utilidad de los bienes. La frustración del fin que se pretende con la aplicación patrimonial, o su reverso, la obtención del fin, pasa a ocupar el centro de la determinación de qué es lesión patrimonial. Por tanto la finalidad de la prestación consistirá en la sola obtención de una suma económica, o en la utilidad que nos ofrece la adquisición de un objeto o el disfrute de una obra de teatro o unas vacaciones⁷³.

Respecto de las prestaciones bilaterales o unilaterales, la actuación dependerá del concepto de patrimonio:

a) Prestaciones bilaterales: Dentro de las relaciones con pretensión de paridad económica es necesario distinguir entre contraprestación económicamente insuficiente por ausencia de valor funcional, la utilidad que nos reporta al hacer esta prestación. El objetivo es evitar la subjetivización del patrimonio, tal como señala Adela Asúa⁷⁴, donde se proponen criterios para determinar el perjuicio. Por ejemplo: el valor del

⁷² Cfr. ASÚA, Adela. p.125-126

⁷³ Cfr. ASÚA, Adela. p.127-131

⁷⁴ Cfr. ASÚA, Adela. p. 133

bien recibido es el valor objetivo del mercado porque si llego a recibir menos, objetivamente tengo un daño. Comprobar si el bien recibido es o no idóneo para satisfacer el fin, es necesario ver si el bien recibido puede ser cambiado, revenderse o revenderse a un menor precio. Por tanto, si se requiere un esfuerzo gigantesco, habrá un perjuicio patrimonial.

c) Prestaciones unilaterales: Aquí rige la teoría de la frustración del fin de Asúa. El daño no puede ser la disminución del patrimonio, sino en el objeto social o económico pretendido con la donación. En este contexto necesariamente las prestaciones gratuitas⁷⁵ nos obligan a utilizar criterios diferenciados a los que se utilizan habitualmente para las prestaciones equivalentes. Una vez que hemos establecido el valor patrimonial individual de un bien descansa en su aptitud para dar la satisfacción, ya sea de necesidades o fines, pretendidos con su aplicación, por lo tanto la obtención de tal fin excluye el perjuicio, debido al carácter gratuito de la disposición, el detrimento económico objetivo no implica daño patrimonial en ningún sentido. La disminución del patrimonio no es el perjuicio, lo esencial acá es asegurar las disposiciones donde el engaño recae, en los motivos y finalidades pretendidas con la donación. Qué posición vamos a tener sobre el requisito del desconocimiento del autoperjuicio derivado del acto de disposición. Se exige que el sujeto desconozca que le se causa un perjuicio. El daño no puede ser la merma económica porque el perjuicio es inconsciente, por ejemplo: yo no sé que soy estafado y hago una donación. Una vez más nos aparece la sentencia de 1952 del tribunal de Baviera⁷⁶, sobre el caso de la Cruz Roja, que condenó por un engaño que frustraba el interés de ostentación. La sentencia sólo se limita a comprobar que existe el engaño como era el caso de simular una gran donación previa del vecino, y de una merma patrimonial. En cambio matiza un poco esta teoría la posición de Tiedemann, quién rechaza la consideración del fin de la

⁷⁵ Ibíd. P.136-138

⁷⁶ Cfr. ZEGERS, Rodrigo. Apuntes de clases de Magister de Derecho Penal de la Empresa y los Negocios, Escuela de Post grado de la Universidad de Chile. 11 de agosto de 2010. Inédito. (A propósito de esta sentencia, nos señala que el criterio de afectación del fin determina lo relevante de lo irrelevante. Luego, la utilidad para terceros es lo que se ve afectado, si no se logra satisfacer el deseo de beneficiar a un tercero. La doctrina es la que delimita los fines que se ven afectados.)

disposición salvo que se trate de patrimonio público. De acuerdo a Asúa la congruencia o esta coherencia de criterios se logrará sólo desde el marco conceptual de la concepción personal.

Según señala Zegers, en esencia en las prestaciones unilaterales rige la teoría de la frustración del fin, manifestando que el daño no puede ser la disminución del patrimonio sino el objeto social o económico pretendido por la donación⁷⁷.

III. LA TEORÍA DE LA FRUSTRACIÓN DEL FIN

La teoría de la frustración del fin se ha construido sobre la base de la verificación y la identificación que la doctrina y jurisprudencia alemanas han entendido sobre la necesidad de atender a la dimensión individual del patrimonio, expresada en los objetivos, utilidades o beneficios que pretende el individuo (titular) al realizar un acto de disposición patrimonial⁷⁸.

En el campo de acción de las prestaciones gratuitas, que constituye el entorno específico de operatividad del criterio de la frustración del fin, quién realiza el acto de disposición pretende directamente el enriquecimiento unilateral del destinatario de su entrega económica, enriquecimiento ajeno que trae por consecuencia un empobrecimiento propio, que sin embargo “satisface” el interés del disponente. Esta satisfacción solo puede comprenderse atendiendo a los motivos o fines pretendidos con tal empobrecimiento, ya que, por esencia, no puede hablarse de equivalencia de contraprestaciones, o de afluencia de otro valor económico equivalente al patrimonio del donante. Asúa sostiene muy técnicamente que “la estructura lógico objetiva de una prestación unilateral, no responde al paradigma de la reciprocidad económica que anima las transacciones patrimoniales onerosas. En éstas, la decepción de aquel presupuesto de reciprocidad da lugar al empobrecimiento que constituye el desvalor de resultado que la conducta engañosa desencadena motivando el acto de disposición de la víctima”⁷⁹.

⁷⁷ Ibíd.

⁷⁸ Cfr. ASÚA, Adela. p.141

⁷⁹ ASÚA, Adela. Op.cit.141

Pues bien, como antes señalábamos, en las prestaciones gratuitas, hay un criterio especial por cuanto la relación autor-victima responde a otra lógica distinta, ya que el disponente sabe con anterioridad que va a sufrir un detrimento en su patrimonio, decisión que adopta voluntariamente. Con certeza podemos señalar que en las operaciones de contratación de servicios tampoco fluye al patrimonio del titular un valor equivalente, y el disponente se empobrece objetivamente con la satisfacción de una necesidad o interés por el que paga un dinero. Sin embargo, la prestación jurídica, médica, cultural o de recreo, revierte en el bienestar, disfrute o utilidad inmediata del disponente.

En cambio en las prestaciones (que constituyen el objeto de la obligación) gratuitas ese beneficio, disfrute o utilidad se dirige a un tercero, por libre voluntad del disponente, lo cual objetivamente supone una situación materialmente homologable a la anterior desde la perspectiva de aplicación de los propios bienes para la obtención de los fines proyectados⁸⁰.

En el caso de las actuaciones patrimoniales altruistas o filantrópicas, que implican un costo económico dirigido para ayudar a una persona, grupos o asociaciones económicamente necesitadas, como podría ser la realización de un proyecto cultural o social, ayudar a un hogar de ancianos, etc., pertenecen a la esfera del ejercicio razonable del propio dominio patrimonial, y la percepción común identifica en ellas un carácter socialmente positivo. Es por esto que la defraudación de los objetivos a los que se orienta la prestación, por concurrir el engaño sobre la necesidad ajena, descansa en la credibilidad o aparente veracidad, por ejemplo de un proyecto destinado a labores humanitarias, de una fundación que recibe una subvención para superar la pobreza, o la realidad objetiva de las conductas que motivan la gratificación, es considerada socialmente una embaucación, un engaño inaceptable, de la misma entidad que otras modalidades de estafa.

El cambio de esta percepción social a criterios jurídicos en la dogmática de la estafa, obliga inevitablemente a abdicar o renunciar a una interpretación económica estricta del daño patrimonial; acá el daño tendrá que apoyarse en la frustración de los fines, cuya obtención

⁸⁰ Cfr. ASÚA, Adela. p.141

hubiera satisfecho la coherencia lógica del desprendimiento económico por parte del disponente⁸¹.

La Profesora Asúa advierte sobre el peligro que implica una excesiva subjetivización⁸², lo que traería por consecuencia inseguridad jurídica, al colocar en la voluntad o deseos del disponente el criterio de la relevancia penal de la conducta engañosa, es por ello que es necesario establecer una serie de matizaciones que permitan la reconducción de la voluntad del sujeto a parámetros que sean objetivos.

Cuando hablamos del delito patrimonial, debemos tener claro que la estafa no puede acoger conductas que implican solamente una lesión de la libertad de disposición, esto es la mera frustración de los motivos o expectativas que sobrepasan lo que objetivamente constituye el sentido reconocible de la aplicación patrimonial. Es por ello que la teoría de la frustración del fin busca establecer las pautas que nos posibiliten excluir la relevancia de ciertos fines o motivos personales cuando el engaño sobre los mismos no altera el sentido sustancial de la prestación patrimonial. En tal sentido coinciden tanto los autores que asumen una orientación económica como aquellos defensores de un concepto personal de patrimonio⁸³.

Entendido lo anterior, será necesario establecer en primer lugar, los intentos de fundamentación dogmática, concretamente en centro de las concepciones económicas de patrimonio, por cuanto es la instancia donde se revelan los obstáculos de encuadrar la perspectiva subjetiva, y a continuación se analizarán los criterios que se proponen para determinar que fines deben estimarse irrelevantes.

3.1.Fundamentación dogmática

Asúa habla de la fundamentación dogmática, en concordancia a los presupuestos de la concepción personal o funcional del patrimonio. “El daño típico queda cifrado en la disminución del potencial económico del titular para la satisfacción de sus necesidades en sentido amplio”. La finalidad que el disponente pretendía con la prestación gratuita, supone

⁸¹ ASÚA, Adela. Op. cit. 142

⁸² Cfr. ASÚA, Adela. p.142

⁸³ Cfr. ASÚA, Adela. p.143

una aplicación coherente que pueda satisfacer la función propia del patrimonio, por lo que se descarta el daño patrimonial. A contrario sensu, la frustración del fin implica la lesión⁸⁴ de aquel potencial y consecuentemente el daño típico. La “frustración del fin” está intrínsecamente unida al concepto de daño patrimonial, entendido este como una merma o detrimento de la capacidad funcional de los bienes.⁸⁵ Sin embargo cuando se trata de disposiciones gratuitas no es necesaria ninguna corrección, porque no se busca ni pretende ninguna contraprestación, razón por la cual la “finalidad” pasa a ser elemento constitutivo de la “compensación”, o en su caso del daño patrimonial. O bien, si es que se mantiene el daño patrimonial, este reside en la mera disminución económica.

3.1.1. La obtención del fin como equivalente a la contraprestación

Cuando hablamos de la concepción jurídica del patrimonio, el fin que se pretende en las donaciones se forma como el equivalente a la contraprestación de las relaciones bilaterales. La intensificación de las pretensiones subjetivas del disponente como criterio determinante para valorar el daño, necesariamente nos conduce a tomar en cuenta tanto las pretensiones materiales como las finalidades inmateriales, como causa decisiva para estimar la existencia o la ausencia de la compensación patrimonial⁸⁶.

La calificación de los fines atendibles dependerá en principio de su aptitud o idoneidad para ser considerados como pretensiones jurídicamente reconocibles. No debemos olvidar que esta teoría generó un rechazo generalizado de su concepción jurídica, marginando su protagonismo a lo que Asúa llama un “momento histórico concreto”, el cual es totalmente distinto al desarrollo que hoy tiene la teoría de la frustración del fin. Aunque parezca contradictorio, con la admisión de esta teoría, los representantes de la concepción económica o jurídica económica, cada vez se van aproximando, aunque sea en un ámbito muy reducido

⁸⁴ Se entiende por lesión el perjuicio que experimenta una persona cuando ejecuta ciertos actos jurídicos, y que resulta de la desigualdad existente entre la ventaja obtenida y el sacrificio hecho para obtenerla. El Código Civil Chileno no menciona la lesión como vicio del consentimiento, pues sólo se limita a describir ciertos casos en los cuales existe daño patrimonial que considera excesivo y que resulta como consecuencia de la celebración de un determinado acto jurídico.

⁸⁵ Cfr. ASÚA, Adela. p.143

⁸⁶ Cfr. ASÚA, Adela. p.143-144

como es el de las prestaciones gratuitas, a las explicaciones que ofrecía aquella concepción. Muy explicativa a este respecto es la arquitectura jurídica que realiza Cramer⁸⁷, quien de manera bastante entusiasta busca mantener el esquema de la contraprestación compensatoria, propugnando la equiparación de las obligaciones morales, o deberes convencionales según la costumbre social, a las obligaciones jurídico económicas. Por otro lado, la obtención del fin altruista, moral o social, constituirá la contraprestación de la entrega realizada, siempre que busque satisfacer o dar cumplimiento a obligaciones morales o a deberes convencionalmente reconocidos.

La simulación⁸⁸ por parte del beneficiado (sujeto activo), sobre la existencia de una situación material que genera en el disponente (sujeto pasivo) la decisión de obrar como benefactor, esto porque está convencido de que está cumpliendo un deber moral o social, convirtiéndose así el desprendimiento patrimonial en autolesión típica, puesto que no se produce liberación de obligación alguna, tal como ocurre cuando un estafador simula un crédito inexistente consiguiendo del hipotético deudor el pago correspondiente bajo la creencia de que con ello salda la obligación que grava su patrimonio. En este sentido Asúa, cita a Cramer⁸⁹ porque acude a la regulación del Código Civil alemán sobre la validez jurídica de las disposiciones patrimoniales gratuitas, para fundamentar así la equiparación aludida, cosa que a nuestro entender carece de rigurosidad al no saber diferenciar adecuadamente los conceptos de patrimonio que están en juego.

A la propuesta interpretativa de Cramer surge una serie de críticas⁹⁰ que lo denuncian, con fundamentada razón, como un voluntarista al empeñarse por equiparar realidades distintas, y la incapacidad de su construcción ya que excluiría las prestaciones gratuitas que no responden a un deber moral, o a las convenciones sociales como son las adjudicaciones de fondos públicos para la ejecución de obras de arte o ejecución de políticas públicas para grupos vulnerables, tal cual como veremos con un caso concreto donde aplicamos la teoría de la

⁸⁷ Cfr. ASÚA, Adela. p. 144 cita a CRAMER, Vermögensbegriff, cit., 211

⁸⁸ La simulación supone una contradicción entre la voluntad interna y la voluntad declarada y ello es lo que constituye un negocio jurídico que se califica como aparente.

⁸⁹ ASÚA, Adela, Op.cit.144

⁹⁰ Cfr. ASÚA, Adela. p.144

frustración del fin. Además de que evidentemente, como el mismo Cramer reconoce, aquellos deberes solo pueden considerarse como tales respecto a las personas que voluntariamente estén dispuestos a asumirlos, por lo que difícilmente pueden equipararse a las obligaciones jurídicas. Otros autores como Weidemann⁹¹ destacan que, por coherencia con las premisas económicas que Cramer asume, la estimación del daño o de la compensación patrimonial en base a valores supone la ruptura de la unidad de criterios de valoración, que sin mucho sustento doctrinario equipara lo económico a lo moral.

La liberación de una obligación moral o el cumplimiento de deberes convencionales solo podrían considerarse de carácter patrimonial si se tratara de una obligación cuantificable en el pasivo del titular, lo que sin lugar a dudas no es posible.

La arquitectura jurídica diseñada por Cramer pretende contener la subjetividad que está implícita en el criterio de la frustración del fin, sometiendo el fin pretendido por el sujeto al esquema contraprestacional de cumplimiento de una obligación. Así, la liberación de la carga aparecería como el efecto que se revierte en beneficio del disponente, por lo que puede prescindirse de la concreta mención al pretendido. La construcción de Cramer se asemeja más a la de un civilista que a la de un penalista por cuanto no es capaz de visibilizar a la víctima del fraude, sino más bien él ve un individuo con una obligación legal. En razón de ello consideramos que las reflexiones jurídicas de Cramer son poco prácticas a la realidad, si es que estamos hablando de derecho penal⁹².

Ahora bien, en el intento de mantener la congruencia de las premisas económicas, otros autores tratan de justificar la relevancia económica de los fines sociales pretendidos por el titular, y a la vez excluir la relevancia de aquellos que no tengan tal carácter.

Asúa, cita al jurista Lackner⁹³ quién argumenta que su postura comienza con el principio de que toda pretensión o deseo cuya realización requiera la inversión de medios económicos tienen una importancia económica. El “*homo economicus*”⁹⁴ no solo persigue satisfacer sus propios intereses para que estos sólo vayan en su propio beneficio económico, sino que

⁹¹ Cfr. ASÚA, Adela. p.145 cita a WEIDEMANN, Kompensationsproblem, cit., 212.

⁹² Cfr. ASÚA, Adela. p.145

⁹³ ASÚA, Adela, Op.cit.146 cita a LACKNER, LK 263, Rn. 172

⁹⁴ Cfr. ASÚA, Adela.p.146

también comparte valores y también busca promover mejores condiciones para sus semejantes y para la comunidad en la que vive, tenemos muchos casos de millonarios que han donado parte de su fortuna para fines altruistas tales como Bill Gates, George Soros, por nombrar algunos. Es por ello que se reconoce socialmente la utilidad de las donaciones destinadas a fines sociales, cuya trascendencia económica es innegable. La frustración de tales fines sociales constituye por tanto una frustración económica y en consecuencia un daño patrimonial.

Luego, Asúa señala que “para justificar que la obtención del fin constituye la contraprestación patrimonial adecuada a la entrega del disponente⁹⁵”, abra que estar a la idea de que no sólo hablamos de bienes materiales, sino que también de aquellos de orden inmaterial que pueden incorporar un valor económico. El alemán Hack⁹⁶ acude a varios ejemplos donde el disponente no pretende mantener el valor económico de su patrimonio, sino obtener una determinada satisfacción para lo cual debe pagar un dinero. “El hecho de que exista una persona dispuesta a pagar por algo que en principio no tiene valor de mercado, dota a ese “algo” de una significación económica, porque para su consecución debe aplicarse un valor patrimonial⁹⁷” cuando se trata normalmente de prestaciones personales, que en principio no tienen valor de mercado, pero que en un determinado escenario o contexto resultan objeto de intercambio económico. Así por ejemplo la lectura en privado de un capítulo de una novela de Iréne Némirovsky, no tiene ningún valor patrimonial, pero en cambio cuando se contrata al lector para que lo haga en la radio, o más aún si se trata de una lectura en el marco de la publicidad de una película sobre su detención y deportación al Campo de Concentración de Auschwitz donde moriría poco tiempo después, en ese caso ciertamente deberá pagarse una suma importante por esa misma prestación. Incluso aun cuando se trate de un mero capricho, como oír cantar a alguien desconocido, si se le solicita que pague por ello, estamos ante contraprestaciones económicas; lo que quiere decir que aunque se trate de fines que no tienen anticipadamente un valor económicamente determinable y que no implican por lo tanto un ingreso patrimonial, su obtención constituye la contraprestación del dinero o valor patrimonial

⁹⁵ Citado por ASÚA, Adela. Op.cit.146

⁹⁶ Citado por ASÚA, Adela. Op.cit.146

⁹⁷ Cfr. ASÚA, Adela. Cita textual. P.146

aplicado a tal fin, de la misma manera que la frustración de este da lugar a ausencia de compensación y por tanto a la aparición del daño típico.

Para el alemán Hack⁹⁸, toda su construcción argumentativa se fundamenta en el principio de comercialización de todo objeto, prestación o situación cuya obtención requiere un desembolso económico, ostenta un valor patrimonial, aun cuando no sea trasladable al patrimonio del disponente, en tanto exista acuerdo entre las partes. En el extenso entorno del consumo de bienes ya sean estos culturales, desarrollo de actividades tan necesarias como el ocio, u otras en la que se involucran prestaciones personales de servicios, es evidente que se paga por disfrutar de algo que trae por consecuencia una mejora o descanso personal, y no en el propio patrimonio. La reflexión que se hace sobre el equilibrio o saldo compensatorio entre las prestaciones no puede valorarse en base al mantenimiento del valor económico de la masa patrimonial. Asúa⁹⁹ señala que, el saldo compensatorio no viene dado por la entrada de valores económicos en el patrimonio del titular, en igual medida de lo que sale de su peculio, sino en definitiva en función de que se trate de acceder a objetos o situaciones que cuestan económicamente, independientemente de que puedan calificarse de patrimoniales o no.

Con todo, estas ideas se pueden trasladar a aspectos inmateriales del bienestar personal que cuestan dinero en los casos en que determinadas condiciones compensan un desembolso, que es algo a lo que sólo se puede dar respuesta considerando el interés y decisión personal de cada individuo. ¹⁰⁰Weidemann, sostiene que cuando se excluye el daño patrimonial porque se obtiene el fin social, pese al empobrecimiento económico, se está admitiendo de manera concluyente que lo que cuenta es la libertad personal; es decir la real decisión del sujeto de aplicación de un objeto a un fin. Esta decisión libre de utilizar su patrimonio a un objetivo de ocio, o para gratificar a una persona, o para ayudar a una asociación altruista, es lo que impide afirmar el daño patrimonial.

Sobre esta misma teoría Asúa, ¹⁰¹cita a Gerhold, al explicar que es quien avanza en la expansión del principio de comercialización como criterio para considerar el fin que se

⁹⁸ Citado por ASÚA, Adela. Op.cit.147

⁹⁹ Cfr. ASÚA, Adela. p. 147

¹⁰⁰ Citado por ASÚA, Adela. p.147

¹⁰¹ Citado por ASÚA, Adela. p. 148

pretende como contraprestación económica. Para explicar esta diferencia aquellos fines cuya frustración da derecho a la devolución, resarcimiento o indemnización, en conformidad con las previsiones del resto del ordenamiento jurídico (derecho privado, o derecho administrativo) y aquellos que no generan derecho a indemnización. Pretensiones o fines que no originan un reconocimiento jurídico de daño que se pueda compensar, o no dan derecho a la obligación de restituir lo entregado, pertenecerían al grupo de los fines irrelevantes para el derecho penal, que de tal manera mantendría su coordinación con el resto del ordenamiento, sin sobrepasar su carácter de última ratio. Cuando las partes consiguen el fin acordado entre las partes, en cuanto constituya la matriz de la transacción patrimonial, se ordena como la contraprestación apropiada que excluye el daño típico, y por ello su ubicación sistemática se encuentra en el plano de la evaluación de la lesión patrimonial. Pero la remisión a lo que pueda ser resarcible o recuperable según las previsiones de otras áreas del ordenamiento jurídico no resultan contundentes para fundamentar el carácter económico del fin de la disposición. Primero porque el hecho de que en el área civil sean indemnizables los perjuicios morales no permite afirmar de manera concluyente que se trata de un perjuicio patrimonial; y segundo, porque en caso de fines ficticios habría que desestimar el daño patrimonial, dejando al disponente desprotegido frente a quien engañosamente jura realizar una actividad ilícita para enriquecerse a su costa.

3.1.2. La frustración del fin como teoría para delimitar los engaños relevantes

Teniendo en consideración que hay un ámbito de la doctrina que abiertamente rechaza la exigencia de la relación funcional entre el error y el perjuicio (y en razón de esto el “desconocimiento del autoperjuicio” como requisito típico comprendido de la estafa), es por ello que tiene que recurrir a la teoría de la frustración del fin para limitar la extensión del tipo penal así concebido. Teniendo en cuenta que en las donaciones gratuitas cualquier detección viciosa del consentimiento para la disposición patrimonial permitiría afirmar la estafa, puesto que el requisito del detrimento económico viene dado por la naturaleza de la prestación unilateral¹⁰².

¹⁰² Cfr. Por ASÚA, Adela pp. 148-149

Dicho de otra manera la teoría de la frustración del fin no sería sino la prueba irrefutable del engaño relevante, es decir la comprobación de que se ha manipulación de la voluntad¹⁰³ de la víctima, quien de haber conocido la realidad, evidentemente no hubiese llevado a cabo la disposición patrimonial. Ciertamente el rol del estafador o defraudador es aparentar normalidad y sapiencia en su relato. Quién estafa engaña y quién engaña utiliza argucias para lograr su objetivo.

En concreto para esta teoría se reconoce como una función útil el acoger los intereses que son económicamente relevantes, y de excluir o derechamente rechazar del ámbito de la estafa los engaños que tengan ciertas motivaciones colaterales o lo que se llaman intereses de afección, como claramente lo es la pretensión de ostentación o de mejorar la imagen social. En pocas palabras pudimos ver como a través de la sentencia dictada por un Tribunal de Baviera, relativa a las donaciones a la Cruz Roja es una muestra de este criterio.

Se sostiene que el individuo que quiere donar a una entidad de beneficencia, o quien establece una gratificación o premio por una determinada conducta, o la institución pública o privada que establece un sistema de subvención, ha tomado ya la decisión de una entrega gratuita.

Es así como Tiedemann¹⁰⁴ sostiene críticas a la teoría de la frustración del fin que denuncian la volatilización del carácter patrimonial de la estafa. Ciertamente cuando hacemos un análisis desde una perspectiva económica, o jurídico-económica, que no admitan la individualización del daño en función de los fines del disponente, ciertamente queda sin aclarar donde queda el desvalor de resultado, que en estos casos como indican otros autores como Mohrbotter¹⁰⁵, no pasaría de ser una mera condición objetiva de punibilidad.

En pocas palabras, con la exclusión de los fines meramente afectivos o colaterales se pueden excluir de la estafa los casos más flagrantes que serían irrelevantes para el engaño, se sostiene que dogmáticamente no presenta utilidad para explicar, en la mayoría de los de prestaciones gratuitas, dónde reside la capacidad lesiva para el patrimonio que debe necesariamente contener una conducta engañosa o fraudulenta que sea tipificable como estafa.

¹⁰³ Cfr. Por ASÚA, Adela. p.149

¹⁰⁴ Cfr. ASÚA, Adela. Cita a Tiedemann. Subventionskriminalität, cit.,309 ss.

¹⁰⁵ Cfr. ASÚA, Adela. Cita a Mohrbotter

La frustración del fin sería una manifestación de la perspectiva personal del daño, que enmienda o corrige la estimación económica de la lesión patrimonial¹⁰⁶.

3.2. Delimitación de los fines relevantes

3.2.1. El fin acordado entre las partes, o el fin objetivable que dota de sentido a la prestación unilateral.

Existe un consenso, en que sobresale la exigencia de que se trate del fin que da sentido a la prestación gratuita, este haya sido explícitamente convenido o se derive del contexto en que se produce la disposición. La relación de comunicación entre la víctima (o quién dispone de su nombre) y autor, situación fáctica específica de la estafa, tal como lo sostienen Turner/Gallandi¹⁰⁷, ubica exactamente el desvalor de la conducta en la falsa representación de la realidad objetiva o de las reales intenciones del autor. En concreto Asúa lo explica muy claramente al señalar que “La dinámica típica arranca en ese momento, en el que a partir del engaño la víctima decide su acto de disposición. El dolo del autor requiere conocimiento del perjuicio derivado de la disposición del engañado, lo que significa que debe conocer la imposibilidad de realización del fin social previsto, además de la disminución objetiva del patrimonio de la víctima.” Si se consuma o no consuma el delito, en función de la realización del fin, requiere la aclaración del objetivo pretendido, esto es que sea percibido como tal por ambas partes de la relación.

En lo que concierne al primer y esencial criterio de demarcación de los fines relevantes queda establecido en el acuerdo explícito sobre los fines que el disponente pretende obtener, o en el sentido objetivo que comporta la prestación en cuanto fin consustancial, implícito pero claramente objetivable según “el sector de tráfico” o ámbito social en el que tiene lugar la prestación. “Bockelmann sostiene que el fin objetivable será aquel que dota de sentido a la entrega”¹⁰⁸.

¹⁰⁶ Cfr. ASÚA, Adela p. 150

¹⁰⁷ Cfr. ASÚA, Adela. Loc. cit. P. 151

¹⁰⁸ Cfr. ASÚA, Adela. p.151 Cita a pie de página a Bockelmann.

3.2.2. Fines “económicamente razonables”

A través de la utilización del principio o criterio del fin explícito que fue acordado o del fin inherente que se persigue (fin principal), se reduce la importancia de los fines, excluyendo aquellos que convergen en la motivación del disponente pero que exceden lo que razonablemente constituye el sentido real de la prestación.

Sin embargo, partiendo de los supuestos¹⁰⁹ tradicionales de donaciones destinadas a un fin social, y de subvenciones públicas¹¹⁰ algunos autores destacan la relevancia de los fines en su “razonabilidad económica” (argumento que podría ser sustentado por Cramer), este criterio supondría excluir la aplicabilidad de la estafa a los supuestos de frustración de fines “no económicos”. Pero antes de esto deberíamos aclarar cuál es el significado de “lo económico”, lo que hace suponer que debe tratarse de algo distinto a lo que se pretende en las transacciones de reciprocidad. Es por ello que otros autores como Samson denuncian la ambigüedad del concepto a que conduce una interpretación que considere “económico” lo que en sí mismo es antieconómico para el disponente; equiparar fines sociales o beneficios de terceros a utilidades económicas resulta contradictorio. En cambio Lackner¹¹¹ argumenta que desde parámetros económicos son destacadas las metas cuya realización requiere la transferencia de recursos económicos allí donde sean necesarios para la mejora de las condiciones de vida de otras personas o también para fomentar un buen contexto económico de la colectividad; y aquí se detiene para señalar que la racionalidad del “*homo economicus*” albergaría no sólo las operaciones que van en su propio beneficio, sino que también aquellas que redundan en beneficio del mundo en el que se desenvuelve.¹¹² La excepción estaría dada por prestaciones del tipo de patrocinio deportivo, proyectos sociales o culturales motivadas por la pretensión de favorecer o

¹⁰⁹ Cfr. ASÚA, Adela. p.152

¹¹⁰ En esta actividad formativa equivalente nos disponemos a exponer un caso donde la subvención que entregaba un servicio público del Estado no estaba llegando a quienes ejecutaban la política pública, perjudicando intervenciones jurídicas que buscaban restituir derechos a niños.

¹¹¹ Cfr. ASÚA, Adela. cita a Lackner 263, Rn.170.

¹¹² Cfr. ASÚA, Adela. p.152-155

mejorar la imagen pública de la empresa patrocinadora, lo que ciertamente puede repercutir en un lavado de imagen con posteriores beneficios económicos

3.2.3. Exclusión de los “intereses de afección”

Otro punto se encuentra cuando Asúa¹¹³, sostiene que Gallas expone en su texto *Der Betrug* o El Fraude, que hay un cierto rechazo de lo que se denomina “intereses de afección” como elementos relevantes, excluyéndose en este grupo los intereses “inmateriales” sentimentales, de mero capricho momentáneo, o que no tienen sustento en una base personal seria. Sin embargo la frustración de los intereses de afección no desvirtúa el sentido de la entrega, si se ha obtenido el fin principal, externamente reconocible como fundamento de la prestación. Asúa señala que para Weidemann serán **finés relevantes** “aquellos que se obtienen directamente con la recepción por el destinatario, o como efecto inmediato de la conducta que debe desplegar éste¹¹⁴”. Por el contrario no pasarán de ser “motivos” irrelevantes aquellos otros fines cuya obtención requiere “algo más”, un efecto posterior o una actividad distinta a la conducta asumida por el beneficiario. Por eso se dice que el receptor (beneficiario) sólo puede comprometerse a lo que puede depender de su conducta, como la entrega del dinero para Amnistía Internacional o la Cruz Roja, la realización de los estudios que fueron el objeto de la beca. Creemos que se hace bien en hacer una última distinción en este aspecto, cuando se señalan las prestaciones de efecto inmediato, como puede ser una donación a damnificados de una inundación o una donación para inmigrantes sirios desplazados en Europa.

¹¹³ *Ibíd.* P.155

¹¹⁴ Cfr. ASÚA, Adela. cita a Weidemann, en su obra *Kompensations problema*, 224 ss.

3.2.4. Los fines ilícitos

En último término tenemos la alternativa de enmarcar en la estafa el incumplimiento de negocios, prestaciones ilícitas¹¹⁵ o morales previa aceptación de la remuneración simulando la voluntad de llevarlas a cabo. Tomando como ángulo la concepción jurídico-económica se acepta en general la relevancia penal de tales conductas engañosas cuando la víctima se desprende de un valor patrimonial como por ejemplo: pago por comercio sexual con adultos que no se lleva a cabo, pago de droga que el receptor del precio no posee o no piensa entregar. Sin embargo se desestima la estafa cuando la víctima del engaño lleva a cabo la conducta ilícita acordada con la expectativa, irreal, de cobrar según lo prometido, esto porque el reconocimiento del valor económico del acto de disposición ya de por sí está objetado por ser contrario al orden público, y contrario el sistema al ser una causa ilícita¹¹⁶.

El hecho de que la finalidad sea ilícita no convierte ipso facto el acto de disposición patrimonial en un desembolso sin sentido o con un fin alguno, pues el daño económico se produce de hecho cuando el fin ilícito no se obtiene.

Como contrapunto tenemos la opinión de Politoff¹¹⁷, quien refiere que el artículo 1568 del Código Civil Chileno establece que no se puede repetir lo dado o pagado por objeto o causa ilícita a sabiendas. Posteriormente analiza la figura del estafador estafado¹¹⁸, donde el ánimo de obtener un lucro injusto en la víctima no altera la calidad del delito que comete el autor. La pregunta que se hace es si la víctima puede considerarse autora de una tentativa de estafa, apropiación indebida u otro delito contra la propiedad.

¹¹⁵ Cfr. ASÚA, Adela. p.157

¹¹⁶ Cfr. ASÚA, Adela. p.157

¹¹⁷ Cfr. POLITOFF, Sergio. Lecciones de Derecho Penal Chileno. Parte especial. P.437 año 2004

¹¹⁸ *Ibíd.* 438

IV. LA ESTAFA Y LA OBTENCIÓN FRAUDULENTO DE PRESTACIONES ESTATALES SEGÚN LA FRUSTRACIÓN DEL FIN, UN NUEVO ENFOQUE PARA INTERPRETAR LA LEY DE LEY 20.032 EN CHILE

Consideramos que era necesario abordar el uso y destino que se le da a la subvención que obtienen los organismos colaboradores del Servicio Nacional de Menores por cuanto han ocurrido algunas situaciones que nos deben hacer reflexionar sobre cómo somos capaces de resguardar el buen uso de los recursos fiscales que son entregados para la ejecución de programas que buscan entregar prestaciones para personas vulnerables. Para ello creo que es necesario hacerse una pregunta. ¿Se frustra el fin del disponente fiscal cuando a los recursos se les da un uso distinto para el cual fueron entregados, considerando el artículo 23 de la ley 20.032? Este artículo establece que una vez transferidos los recursos a entidades adjudicatarias, llamados en el mismo texto como “...auxilio económico que se traduce en transferencia de fondos que salen del patrimonio fiscal incorporándose al del ente receptor, sin cargo de la institución, para ser utilizados en los objetivos prefijados por la ley.” Para luego el mismo artículo señalar que “tales recursos quedarán desafectados de su naturaleza de públicos, adquiriendo la calidad de particulares”. La ley señala que este monto se realizará a través de una subvención expresada en Unidad Subvención SENAME (U.S.S.).

Al mismo tiempo el artículo 65 de la citada ley señala que “La subvención transferida por el Servicio Nacional de Menores a sus colaboradores acreditados, deberá ser destinada al cumplimiento de las actividades y al sujeto de atención contemplado...” Luego su inciso tercero establece que “El personal que los colaboradores acreditados contraten para la ejecución de los proyectos no tendrá relación laboral alguna con el SENAME...”.

En ese orden de ideas es dable preguntarse si los dineros pasan de ser públicos a ser patrimonio privado, y si esto es así, se frustra el fin para el cual fueron dispuestos cuando la subvención no es utilizada para los fines que establece la ley. En esta Actividad Formativa Equivalente o AFE, ya podemos darnos cuenta que el concepto de patrimonio que nos da la teoría de la frustración del fin es gravitante.

Hay distintas clasificaciones que se pueden dar y que nos pueden expresar una idea del tipo penal que se podría configurar por su sola clasificación:

En primer término encontramos al profesor Alfredo Etcheberry, quien distingue tres tipos de figuras:

- a) Fraudes por engaño;
- b) Fraudes por abuso de confianza;
- c) Figuras que no constituyen fraudes por abuso ni por engaño, que denomina fraudes impropios, y
- d) La usura.

Por su parte, Mario Garrido Montt sistematiza las figuras del párrafo 8 del Código Penal del siguiente modo:

- a) Fraudes por engaño;
- b) Fraudes por abuso de confianza, y
- c) Otros engaños.

Finalmente, juristas como Sergio Politoff, Jean Pierre Matus y María Cecilia Ramírez, distinguen cinco tipos de figuras, a saber:

- a) Estafas propiamente tales;
- b) Otros engaños;
- c) Delitos sin estafa ni engaño;
- d) Celebración de contratos simulados, y
- e) Usura, alzamiento de bienes y otros fraudes contenidos en leyes especiales.

Como queda claro, a pesar de su denominación, el contenido del párrafo 8° del Código Penal incluye figuras distintas a la estafa pero dentro del mismo párrafo, que para nuestra legislación aún forman parte del mismo tipo penal, por lo cual, y en consideración al objeto del presente informe es necesario precisar sólo esta clasificación, ya que como decíamos el

objetivo es concluir si el actuar de un organismo colaborador acreditado en específico ante el Servicio Nacional de Menores, (cuya subvención está regulada en la ley 20.032 y el Decreto Supremo N°841 que fija el reglamento del servicio y profundiza sobre la transferencia de recursos a través de un sistema de subvenciones), cometió un fraude o en algunos casos son capaces de cometer algún ilícito penal al momento de no cumplir con sus obligaciones contractuales basado en la mala fe del receptor o beneficiario de los fondos, desde la perspectiva de la Teoría de la Frustración del Fin, siendo el principal cuestionamiento si por el acto de disposición patrimonial que realiza el Estado al momento de subvencionar programas de intervención directa para niños, niñas y adolescentes, cuando dichos Organismos utilizan los fondos de la subvención para otros fines que no son aquellos para los cuales fueron adjudicados, manteniendo una fachada que hace ver como aparentemente legal algo que en sí no lo es, pudiendo configurarse un delito de estafa o defraudación (¿de qué tipo sería?), bajo el argumento de que al actuar dolosamente se estaría frustrando el fin de la subvención que reciben estos organismos colaboradores, que a través de proyectos adjudicados reciben una subvención que era para entregar prestaciones reparatorias para niños vulnerados en sus derechos. Por lo tanto existiría una frustración en la finalidad con que se realizó el acto de disposición patrimonial pues dicho acto ha sido producto de una puesta en escena suficientemente creíble para el Estado, para lo cual nos parece que existe una figura penal que nos permitiría sancionar adecuadamente este tipo de conductas.

4.1.¿Es el artículo 470 N°8 del Código Penal una forma adecuada de persecución penal para el uso malicioso de las subvenciones?

A propósito de la figura del artículo 470 N°8 del Código Penal Chileno también conocido a nivel doctrinario como fraude de subvenciones resulta necesario este análisis.

El delito de obtención fraudulenta de las prestaciones estatales fue introducido en nuestra legislación penal el año 1980 a través del Decreto Ley N° 3.443 el que incorporaba el numeral número 8 al artículo 470, el cual sanciona con las penas que establece el artículo 467¹¹⁹ del

¹¹⁹ CHILE. Artículo 467.- El que defraudare a otro en la sustancia, cantidad o calidad de las cosas que le entregare en virtud de un título obligatorio, será penado:

1.º Con presidio menor en sus grados medio a máximo y multa de once a quince unidades tributarias

Código Penal “a los que fraudulentamente obtuvieren del Fisco, de las municipalidades, de las cajas de previsión y de las instituciones centralizadas o descentralizadas del Estado, prestaciones improcedentes, tales como remuneraciones, bonificaciones, subsidios, pensiones, jubilaciones, asignaciones, devoluciones o imputaciones indebidas”.

La incorporación de este artículo se debió a la dictación de normas que buscaban el fomento y la generalización de las políticas de subsidios¹²⁰ de todo tipo administrados por el Estado. Es del caso señalar que el catálogo de leyes que contienen supuestos especiales de fraudes de subvenciones es bastante extenso y variado, así pues nuestra legislación contempla ciertos casos de beneficios fiscales¹²¹ que implican un tratamiento diferenciado. Beneficios fiscales que muchas veces están caracterizados porque se reduce el engaño exigido para la defraudación a la simple muestra o presentación de datos que resultan ser falsos a fin de obtenerlas, al ocultamiento de información u otras formas similares, esto repercute en que muchas veces se altera la pena aplicable sin vincularla al efectivo monto defraudado, o en algunos casos eliminando el requisito del perjuicio como sucede con una disposición de la ley que crea el régimen de jornada escolar completa diurna¹²².

mensuales, si la defraudación excediera de cuarenta unidades tributarias mensuales.

2.º Con presidio menor en su grado medio y multa de seis a diez unidades tributarias mensuales, si excediere de cuatro unidades tributarias mensuales y no pasare de cuarenta unidades tributarias mensuales.

3.º Con presidio menor en su grado mínimo y multa de cinco unidades tributarias mensuales, si excediere de una unidad tributaria mensual y no pasare de cuatro unidades tributarias mensuales.

Si el valor de la cosa defraudada excediere de cuatrocientas unidades tributarias mensuales, se aplicará la pena de presidio menor en su grado máximo y multa de veintiuna a treinta unidades tributarias mensuales.

¹²⁰ Cfr. FERNÁNDEZ, Germán. La Subvención: concepto y régimen jurídico (Instituto de Estudios Fiscales. Madrid.1983 pág. 232 La Administración, a través de su actividad de fomento, pone en práctica técnicas encaminadas a cumplir ciertos objetivos, sin necesidad de asumir directamente la gestión de los medios dirigidos a alcanzarlos ni, por ende, el montaje de determinados servicios públicos; actividad en la que el dirigismo y el intervencionismo quedan suplantados por otras medidas destinadas a que sean los propios administrados los que colaboren en el cumplimiento de fines considerados conveniente y deseables, mediante orientaciones y persuasiones efectuadas por incentivos de carácter económico.

¹²¹ CHILE. Ley Nº19253 que crea la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena, establece normas concretas sobre protección, fomento y desarrollo para los pueblos originarios, o la Ley Nº19465 que establece el sistema de salud de las Fuerzas Armadas por mencionar algunas.

¹²² CHILE. Ley Nº19.532, Art.8 inciso décimo tercero.

4.2. Fraude de Subvenciones en el derecho comparado

El Código Penal Italiano en su artículo 640, sanciona un supuesto de estafa agravada “por la obtención de ayudas públicas”, término que alude a cualquier clase de ayuda que sea otorgada por el Estado, otros entes público o incluso la Unión Europea. Forma de tipificación muy similar a la del Código alemán. Nos parece que el sistema de sanción es bastante proporcional al aplicar penas privativas de libertad de uno a seis años. El Código Penal Chileno tiene penas que se aplican conforme al monto de lo defraudado. El artículo 316 bis del citado Código Italiano sanciona la malversación de fondos públicos por un privado que accede a través de estos mecanismos a ayudas institucionales. Llama la atención que esta norma no sanciona una conducta fraudulenta en un sentido estricto, sino más bien la aplicación de los fondos obtenidos a finalidades distintas a las establecidas.

EL DERECHO COMPARADO

Con respecto al Código Penal alemán no existe una ley especial, sino que más bien a través de la Sección vigesimosegunda dedicada a la “Estafa y deslealtad” junto a la figura penal de la estafa y la estafa por computador, se regula en su artículo 264 la estafa de subvenciones¹²³. En

¹²³ ALEMANIA. Código Penal. Versión de 1998. Traducción de Claudia López Díaz.

§ 264. Estafa de subvenciones, sólo pondremos como ejemplo la primera parte de este artículo a modo de ejemplo

(1) Con pena privativa de la libertad hasta cinco años o con multa, será castigado quien,

1. suministre para sí o para un tercero datos incorrectos o incompletos sobre hechos relevantes de la subvención, que sean ventajosos para sí o para otro, a una autoridad competente para la aprobación de una subvención o a otra dependencia o persona (otorgante de la subvención), competente para la concesión de la subvención,
2. deje al otorgante, en desconocimiento de hechos relevantes sobre las subvenciones, en contra de las disposiciones legales sobre la adjudicación de subvenciones,
3. utilice en un proceso de subvenciones un certificado sobre un derecho a la subvención o sobre hechos relevantes de la subvención, conseguido por medio de datos incorrectos o incompletos.

(2) En casos especialmente graves, el castigo será pena privativa de la libertad de seis meses hasta diez años. Por regla general se presenta un caso especialmente grave cuando el autor

1. por beneficio propio o bajo la utilización de recibos imitados o falsificados obtiene para sí o para otro, una subvención antijurídica de grandes proporciones,
2. abuse de sus competencias o de su posición como titular de cargo o,
3. aprovecha la colaboración de un titular de cargo, quien abusa de sus competencias o de su posición

este sentido el texto de la ley y la interpretación que se ha hecho de esta disposición han establecido que se considera como subvención toda prestación con cargo a fondos públicos, la cual es otorgada en virtud de normas jurídicas del Estado Federal y dirigidas a explotaciones o empresas, de esta manera queda claro que la ley penal alemana se aboca a proteger el fomento económico estatal, descartando las ayudas de carácter social, cultural, tecnológico entre otros. Norma que ha sido calificada como de peligro abstracto¹²⁴ por cuanto está destinada como antes decíamos a proteger el patrimonio público, así como la eficiencia y el fomento económico estatal. Nuestra impresión es que esto se debe a que el modelo de economía social y ecológica de mercado, junto al hecho de que la sociedad alemana es más bien estructurada consagra un sistema distinto a través del cual se canalizan las ayudas sociales.

La ley española en cambio, aun cuando regula el fraude a subvenciones en su artículo 308.1¹²⁵ y 2, o el fraude contra presupuestos generales de la UE en su artículo 309, la norma en un título dedicado a los “Delitos contra la Hacienda Pública y contra la Seguridad Social”, instalando estas normas en un sistema penal que protege el patrimonio fiscal¹²⁶.

Finalmente la legislación argentina consagra el delito de fraude de subvenciones a través del régimen penal tributario¹²⁷, norma que busca tutelar la Hacienda Pública tanto en su fuente de ingresos como de egresos. Esta ley consagra figuras de índole delictual, contemplando un supuesto aprovechamiento indebido de subsidios y la por otra parte la obtención fraudulenta de beneficios fiscales, reguladas en los artículos 3 y 4 de esta ley tributaria. Con excepción de la hipótesis fraudulenta de beneficios estatales del artículo 4, los otros delitos de daño suponen una merma efectiva de la Hacienda Fiscal que va muy en la línea de la figura del artículo 470 N°8 de nuestro Código Penal Chileno.

El Código Penal Italiano va en la línea de que el fraude a subvenciones como una forma de estafa agravada. El artículo 640 bis señala “Estafa agravada por la obtención de erogaciones públicas”,

¹²⁴ Cfr. MAYER LUX, Laura. en trabajo titulado: OBTENCIÓN FRAUDULENTE DE PRESTACIONES ESTATALES. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. XXXII (Valparaíso Chile 1º semestre de 2009 [283-325]

¹²⁵ ESPAÑA. ART.308.1 y 2

¹²⁶ MAYER LUX, Laura. Op. cit. 290

¹²⁷ ARGENTINA. Ley N° 24.769, que tipifica el delito de Fraude de Subvenciones del régimen tributario, buscando así tutelar la Hacienda Pública.

hecho que es sancionado con una pena de reclusión de uno a seis años la obtención ilícita de cualquier ayuda concedida por el Estado y decide extenderla a los apoyos otorgados por la Unión Europea. Como podemos apreciar nos encontramos con una norma similar en la ley española que también hace mención de la Unión Europea¹²⁸.

4.3. Bien jurídico protegido

4.3.1. La Hacienda Pública o el Erario Público.

Un importante sector de la doctrina nacional plantea la postura del interés tutelado por el fraude de subvenciones y los delitos tributarios, en el sentido que este bien jurídico amparado por uno, estaría constituido por el llamado Patrimonio Estatal, con la salvedad de que este no se identificaría con su postura de ingreso público sino que con la de gasto público. El fraude de subvenciones lesiona la asignación ecuánime o equitativa de los recursos públicos a través de la vía de los subsidios estatales a particulares para el estímulo de actividades económicas determinadas, esto porque puede llegar a lesionar el patrimonio del fisco, y por cierto las legítimas expectativas de los posibles subvencionados que ciertamente verán recortados sus derechos por las maniobras engañosas del defraudador¹²⁹.

4.3.2. El fin del programa subvencional.

Resulta necesario decir que cuando la tipificación del fraude de subvenciones está destinada a proteger “el correcto desenvolvimiento del sistema de ayudas públicas [...], esto es, el interés en la aplicación adecuada de las partidas presupuestarias que se afectan a los fines que inspiran los programas de ayudas por la Administraciones competentes”¹³⁰. En consecuencia, en esta teoría las figuras defraudatorias en el área de las subvenciones buscan que el dinero público que la Administración del Estado entrega a los particulares a través de mecanismos procedimentales sea proporcionado exclusivamente a aquellos individuos que cumplen las condiciones legalmente

¹²⁸ Cfr. HERNANDEZ QUINTERO, Hernando. EL NUEVO DELITO DE FRAUDE DE SUBVENCIONES. Artículo para Revista de Derecho Penal y Criminología. Volumen XXXIV Nº96 de enero-junio 2012. En página 37 Cita a ASUA, Adela,

¹²⁹ *Ibíd.* 290-291

¹³⁰ Cfr, ASÚA, Adela “El delito de fraude de subvenciones.”

predeterminadas, así como también que estos recursos sean utilizados en la concreción de los fines para los cuales se dispuso la subvención. Laura Mayer Lux, cita¹³¹ a Gómez Rivero, que en su libro *El fraude de subvenciones*, cuando señala que es necesario distinguir entre: El bien jurídico protegido, el cual quedaría circunscrito a la obtención de una transferencia de patrimonio para personas que califican con el supuesto y son idóneas, y en segundo lugar que una vez realizada la prestación debida a un privado, este le dé el uso y destino para el que fue otorgado¹³². Por eso dicen algunos que el fraude de subvenciones es un delito pluriofensivo debido a que además de lesionar el patrimonio público, al mismo tiempo se afecta la consecución de la finalidad del programa de subvenciones.

Hoy en día las subvenciones representan un instrumento del Estado para instalar políticas públicas y contribuir en el caso de Chile a la superación de la pobreza o estímulos en determinadas áreas. El patrimonio, a diferencia del patrimonio de los privados, se caracteriza por fines que necesariamente deben contribuir al bien común, o al bien social, los cuales están sujetos a leyes de presupuesto según partidas (en el caso de los servicios públicos) del presupuesto, proyectos, planes o la administración local. Estos recursos están destinados para cumplir un fin en específico que no es obtener ganancias, sino rentabilidad social o lograr la satisfacción de los objetivos del Estado. Según Asúa, al tratarse de recursos públicos que tienen como objetivos políticas económicas, sociales, o culturales, por tener fines de interés general o supraindividuales, se justifica que estos tengan una protección penal distinta que logre garantizar el cumplimiento de los mismos y cuya obtención constituye el interés específico de esta figura. Ya vemos como Asúa le da una consistencia a su argumentación de la frustración del fin cuando se trata de recursos públicos.

¹³¹ Cfr. MAYER LUX, Laura. Cita a Gómez Rivero, María Carmen. *El Fraude de Subvenciones*. pp.120 ss.

¹³² Cfr. BAIGÚN, David. Integración regional y delitos económicos, en *Teorías actuales del Derecho penal* (Buenos Aires Ad Hoc, 1998, pág. 503 afirma que en el fraude de subvenciones, el perjuicio se produce no sólo cuando el organismo correspondiente entrega los fondos, sino también cuando sustituye o se trastoca la finalidad de la subvención. Afirmación que para nosotros es sólo una ratificación de la teoría de la frustración que grafica muy bien Adela Asúa.

No obstante Mayer¹³³, sostiene que la actual regulación que tiene nuestro Código Penal, si bien es cierto nos permite sostener que el interés tutelar por ella es el patrimonio fiscal, y que aun así la norma carece de elementos que describan adecuadamente el tipo como para que se pretenda proteger el fin a que estos recursos están destinados presupuestariamente. Sin embargo nosotros creemos que desde que se escribió esta gran publicación la doctrina y la jurisprudencia han avanzado, y son ellas quienes nos deben servir de sustento interpretativo a la norma del Art.470 N°8, pese a que algunos aseguren que carece de una descripción típica, situación que se ve superada por analogía con las interpretaciones que hace la doctrina y la jurisprudencia sobre la estafa. En su línea argumental sostiene que el artículo 236 del Código Penal, castiga al empleado público que arbitrariamente diere a los caudales o efectos que administra una aplicación pública diferente en relación a aquella para la cual estuvieron destinados.

Sin embargo nosotros hacemos un contrapunto por cuanto, el precepto legal sólo se refiere a los empleados públicos, por ello es dable preguntarse ¿cómo podemos sancionar penalmente a una persona del sector privado que le da un uso distinto a recursos públicos obtenidos vía subvención sino es funcionario público? Mucho se ha dicho que la actual doctrina y la jurisprudencia han superado este tema, y en algunos casos cuando están ejecutando una política pública con recursos fiscales se les daría la calidad de empleado público, pero a pesar de esta interpretación tenemos normas expresas que excluyen esa calidad¹³⁴. De esa figura del Art. 236 es lo que suele llamarse desviación de fondos públicos. Se desprende que nuestro Código Penal buscó proteger el fin a que está afectado el patrimonio del fisco en una sola de las conductas típicas que contempla, sin embargo no contemplaría la tutela penal del bien jurídico en los términos en que se concibe la estafa de subvenciones en el ordenamiento jurídico penal chileno. De acuerdo a Mayer¹³⁵, muchos de los ejemplos de prestaciones estatales a que alude el numeral 8 del artículo 470 CP., se refieren a

¹³³ Cfr. MAYER, Laura. Obtención fraudulenta de prestaciones estatales. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XXXII (Valparaíso, Chile, 1ª semestre de 2009 [pp.283-325]

¹³⁴ Los trabajadores de las entidades colaboradoras y acreditadas ante SENAME tienen la calidad de trabajadores del sector privado aun cuando las entidades colaboraras reciben subvenciones con dineros públicos.

¹³⁵ Cfr. MAYER LUX, Laura. Op. cit. p.295

instituciones que, conceptualmente, no exigen acreditar el cumplimiento de fin alguno, por ejemplo los subsidios estatales haciendo referencia a la postura de Bacigalupo, de manera de que aun cuando se desviarán las finalidades que teóricamente inspiran su concesión, la conducta no podría perseguirse criminalmente a través de la aplicación de esta figura penal, salvo que así se dispusiera expresamente¹³⁶. Sin embargo Garrido Montt tiene una opinión opuesta al señalar que en el numeral 8 el legislador sólo hizo una enumeración por vía ejemplar¹³⁷.

4.3.3. Comportamiento Típico

Si estudiamos la conducta del fraude de subvenciones sería necesario distinguir entre aquella que regula el Código Penal y aquella que regulan leyes especiales. El Código Penal regula lo que la doctrina sostiene que sería un tipo subsidiario de fraude de subvenciones, tal como lo postula Garrido Montt¹³⁸, que se podría aplicar a falta de una norma de carácter preferente, debido a que sanciona desde un punto de vista genérico: “a los que fraudulentamente obtuvieran del Fisco, de las municipalidades, de las cajas de previsión y de las instituciones centralizadas o descentralizadas del Estado, prestaciones improcedentes, tales como remuneraciones, bonificaciones, subsidios, pensiones, jubilaciones, asignaciones, devoluciones o imputaciones indebidas” (artículo 470 N°8 C.P.).

Por otro lado, los supuestos especiales de defraudación de subvenciones están contenidos en leyes muy dispersas, que tienen ínfimos puntos de conexión entre sí. Esto se contrapone a la importancia que han ido adquiriendo las subvenciones. Por tanto, al ser una materia de mucha importancia por su creciente utilización en razón del Principio de Subsidiariedad que rige en nuestra Constitución. En razón de esto creemos que es necesario centrarse en el estudio del tipo genérico que nos da el Código Penal, por cierto las interpretaciones de un caso no siempre se podrán hacer extensivas a los supuestos que contemplan las leyes especiales. Tal como señala

¹³⁶ Cfr. MAYER LUX, Laura.

¹³⁷ Cfr. GARRIDO MONTT, Mario. Derecho Penal Parte Especial, Tomo IV. Cuarta Edición. 2008. Editorial Jurídica p.367

¹³⁸ *Ibid.* p. 367.

Mayer¹³⁹, es necesario dejar precisado que muchas de las hipótesis específicas hacen aplicables las penas del numeral 8 del artículo 470 CP., en tanto otras establecen penas específicas como en el caso del artículo 39 de la ley 19.465 sobre el sistema de salud de las Fuerzas Armadas¹⁴⁰.

4.4. Conducta.

La acción típica y antijurídica que está sancionada en el artículo 470 CP., N° 8 tiene como campo de acción el obtener fraudulentamente una prestación estatal. La concesión de la subvención escapa al sujeto activo porque este carece de injerencia en la concesión de la prestación, la cual se perfecciona a través de un acto administrativo.

En el mismo orden de ideas y para ir dando consistencia a la acción típica, debemos saber que se entiende por obtener, según el diccionario de la RAE¹⁴¹, obtener es “alcanzar, conseguir y lograr algo que se merece, solicita o pretende”, en cambio el requisito de que la obtención de la subvención sea “fraudulenta”, necesariamente quiere decir que esta se ha obtenido mediante engaño, a través de cumplir con los requisitos que el oferente establece. Por ejemplo en una licitación pública este requisito se verificará al cumplir el sujeto activo con los términos de referencia que se encuentran en las Bases Técnicas, esto ciertamente no implica que a pesar de cumplir con la formalidad no exista una intención de engañar, a través de trucar, falsificar, manipular antecedentes que sean los elementos basales para acceder a la prestación. A contrario sensu, si estos requisitos no se hubiesen cumplido por estas vías posiblemente el sujeto activo no habría logrado acceder a una adjudicación de una prestación. Nos parece que estas son interrogantes que todo abogado litigante ya sea Defensor penal público, fiscal o querellante particular deben hacerse para saber si es que con la anulación de esos elementos fraudulentos habría significado igualmente la adjudicación, y por consecuencia la inexistencia del ilícito.

¹³⁹ Cfr. MAYER LUX, Laura p.296

¹⁴⁰ CHILE. Art.39 de la ley 19.465 “El que dolosamente obtuviere para sí o para terceras personas alguna prestación o beneficio comprendido en esta ley será sancionado con reclusión menor en sus grados mínimo a medio. En igual sanción incurrirán las personas que faciliten los medios para la comisión del delito previsto en el inciso anterior”

¹⁴¹ Diccionario de la RAE. Edición del Tricentenario. Actualización año 2017 Real Academia Española. Disponible en dle.rae.es Visitado en [17/04/2018]

La palabra fraudulentamente es el verbo rector que nos puede dar una multiplicidad de ideas sobre formas de engaño ya sea con documentos o incluso con suplantación de identidad, donde claramente el agente activo utiliza un documento pero finje ser su titular, tal como lo sostiene Etcheverry¹⁴².

Para Mayer¹⁴³, la falsedad operará más como un medio que como un fin en sí mismo. Sin embargo sostiene que nuestro Código Penal no menciona la palabra subvención, por cuanto se está refiriendo a prestaciones improcedentes, las cuales pueden corresponder a remuneraciones, bonificaciones, subsidios, pensiones, jubilaciones, asignaciones, devoluciones o imputaciones “indebidas” y las menciona en el mismo orden que establece el artículo 470 N°8. Sin embargo consideramos que éste se trata más bien de un listado con carácter referencial tal como lo precisa Garrido Montt¹⁴⁴ y Mayer también lo deja como una posibilidad al utilizar la conjunción disyuntiva o, lo cual quiere decir, que puede ser la primera interpretación o la alternativa que nos ofrece Garrido Montt, por lo tanto, en ese orden de ideas nos quedamos con la interpretación de Mario Garrido Montt, por cuanto no sólo se trató de un gran jurista, sino que de un Ministro de la Corte Suprema que ejercía la Cátedra de Derecho Penal en distintas Universidades. Como buen jurista siempre estaba preocupado de que las normas tuvieran una aplicación práctica en un caso concreto.

Adquirir una prestación estatal, naturalmente debe tener su origen en una solicitud que regularmente debería hacer un particular. Algunos autores como Queralt¹⁴⁵ sostienen que no sólo se trata de que estos sean solicitados sino que también sean aceptados, lo que ciertamente concurren otros requisitos consumaría el acto.

Lo esencial es que el conseguir una prestación estatal improcedente, necesariamente debe estar vinculado con modificar o transformar las condiciones que son relevantes para su adquisición mediante un engaño lo que incluso puede ejecutarse al falsear u ocultar las reales intenciones que son quedarse con todo o una parte de la prestación

¹⁴² Cfr. ETCHEVERRY, Alfredo, Derecho Penal. Parte Especial Tomo III Tercera Edición (Editorial Jurídica de Chile, Santiago 1997) p. 418-419

¹⁴³ Cfr. MAYER LUX, Laura. Op. cit. p.297

¹⁴⁴ Cfr. GARRIDO MONTT, Mario. Op. cit. p. 367

¹⁴⁵ Cfr. MAYER LUX, Laura. Cita a Queralt Jiménez, Joan, Derecho penal español parte especial. (Barcelona, Bosh 1992)

que fue entregada por el sujeto pasivo con un fin específico, fin que puede verse frustrado al existir un dolo subsecuente. El cual estaba en el origen de la solicitud de la prestación.

4.5.El objeto de la acción.

Como bien sabemos nuestra ley penal castiga en términos bastante amplios, a los que obtuvieren fraudulentamente del Fisco “prestaciones improcedentes”. Mayer señala que la acción del sujeto activo o fraudulento debe estar encaminada a obtener derechos, bienes valores económicos, los cuales el Estado otorga al solicitante como parte de un “beneficio o ayuda”¹⁴⁶. “Con el término “prestaciones” el legislador ha querido dar cabida a cualquier forma de atribución patrimonial”, Mayer ¹⁴⁷ quien para llegar a esta conclusión sostiene que en el derecho español, la utilización del término “subvención” hace que calificar la conducta de fraude subvencional sea mucho más compleja, lo cual requiere recurrir a toda una serie de criterios en materia de contraprestaciones.

Creemos que el tipo penal chileno es mucho más amplio que el tipo penal alemán, el cual sólo circunscribe a las subvenciones que van dirigidas a estimular la economía e industria, apartando las subvenciones con fines de carácter social y cultural. Creemos que esta particularidad del derecho alemán está más vinculada a su modelo de desarrollo de Economía Social y Ecológica de Mercado¹⁴⁸ puesto que el financiamiento de los fines culturales tecnológicos de educación o deporte están vinculados a políticas públicas que buscan garantizar ciertos derechos sociales o culturales, los cuales forman parte de un estadio de desarrollo superior, no olvidemos que Alemania es el motor de la Unión Europea.

¹⁴⁶ FERNANDEZ Farreres, German La Subvención. Concepto y régimen jurídico. Madrid 1983 p.90

¹⁴⁷ Cfr. MAYER LUX.Laura. Op. cit. p.299

¹⁴⁸ Es necesario señalar que en la República Federal Alemana desde 1984 bajo el mandato, e impulsada por el Canciller Helmut Kohl, el Modelo conocido como Economía Social de Mercado pasa a llamarse Economía Social y Ecológica de Mercado, como una consecuencia de la preocupación creciente por la ecología y el crecimiento del Partido Ecologista Verde. Modelo de economía que nace bajo el alero de la Escuela de Friburgo.

Consideramos que luego de hacer un análisis de la teoría de la frustración del fin, es posible afirmar que el número 8 del artículo 470 del Código Penal, ayuda a configurar el fraude de subvenciones, toda vez que tal como sostiene Garrido Montt, en la Parte Especial de Derecho Penal, más bien se trata de un listado meramente referencial puesto que está puede identificarse con otro tipo de beneficio estatal. Junto a esto me parece que el ROAS¹⁴⁹ de Cataluña define en principio la subvención de una manera simple pero muy clara al señalar “la subvención como una atribución gratuita de fondos públicos (Art.118) de carácter no devolutivo (Art.199).

En otras palabras, los bienes con los cuales se efectúa la prestación deben ser de propiedad estatal, sino, en contra de lo dicho, el numeral 8 del artículo 470 del Código Penal sería inútil y estéril, puesto que no se distinguiría del delito de estafa. Es por ello que este delito sólo puede afectar la propiedad estatal, cualquiera sea la forma que esta tome, ya sea a través de bienes muebles o inmuebles, valores monetarios o bienes corporales e incorporeales, esto independientemente del régimen jurídico al cual estén adscritos¹⁵⁰.

4.6.Sujeto activo.

La figura penal del Art 470 N°8 corresponde a la de un delito común, toda vez que la figura puede ser cometida por cualquier persona ello debido a que la legislación no contiene restricciones, si bien la que la norma jurídica sanciona penalmente a “los que” -sin limitación de ningún tipo- fraudulentamente obtuvieren prestaciones improcedentes¹⁵¹. Si el sujeto tuviese una particularidad y esta es que se trataría de beneficiarios de ayuda estatal. El sujeto activo logra la singularidad personal una vez que ejecuta una conducta defraudatoria. (El artículo 308¹⁵² del CP Español edición de

¹⁴⁹ Cfr. FERNANDEZ FERRARES, en LA ACTIVIDAD DE FOMENTO EN EL REGLAMENTO DE OBRAS, ACTIVIDADES Y SERVICIOS DE LAS ENTIDADES LOCALES DE CATALUÑA. 13 de junio de 1995. En este artículo Fernández Ferrares señala que el ROAS, Reglamento de Obras, Servicios y Actividades de las entidades locales de Cataluña, al actuar como Reglamentación le da un contenido al concepto de subvención. Disponible en <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/17302.pdf> Visitado el [25/04/2018]

¹⁵⁰ Cfr. MAYER LUX, Laura. Op. cit. p.302

¹⁵¹ *Ibíd.* 303

¹⁵² Artículo 308.

enero de 2017, el cual derogó el artículo 309 Artículo 308 1. El que obtenga subvenciones o ayudas de las Administraciones Públicas en una cantidad o por un valor superior a ciento veinte mil euros falseando las condiciones requeridas para su concesión u ocultando las que le hubiesen impedido será castigado con...)

-
1. El que obtenga subvenciones o ayudas de las Administraciones Públicas en una cantidad o por un valor superior a ciento veinte mil euros falseando las condiciones requeridas para su concesión u ocultando las que la hubiesen impedido será castigado con la pena de prisión de uno a cinco años y multa del tanto al séxtuplo de su importe salvo que lleve a cabo el reintegro a que se refiere el apartado 5 de este artículo.
 2. Las mismas penas se impondrán al que, en el desarrollo de una actividad sufragada total o parcialmente con fondos de las Administraciones públicas los aplique en una cantidad superior a ciento veinte mil euros a fines distintos de aquéllos para los que la subvención o ayuda fue concedida salvo que lleve a cabo el reintegro a que se refiere el apartado 5 de este artículo.
 3. Además de las penas señaladas, se impondrá al responsable la pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de beneficios o incentivos fiscales o de la Seguridad Social durante un período de tres a seis años.
 4. Para la determinación de la cantidad defraudada se estará al año natural y deberá tratarse de subvenciones o ayudas obtenidas para el fomento de la misma actividad privada subvencionable, aunque procedan de distintas administraciones o entidades públicas.
 5. Se entenderá realizado el reintegro al que se refieren los apartados 1 y 2 cuando por el perceptor de la subvención o ayuda se proceda a devolver las subvenciones o ayudas indebidamente percibidas o aplicadas, incrementadas en el interés de demora aplicable en materia de subvenciones desde el momento en que las percibió, y se lleve a cabo antes de que se haya notificado la iniciación de actuaciones de comprobación o control en relación con dichas subvenciones o ayudas o, en el caso de que tales actuaciones no se hubieran producido, antes de que el Ministerio Fiscal, el Abogado del Estado o el representante de la Administración autonómica o local de que se trate, interponga querrela o denuncia contra aquél dirigida o antes de que el Ministerio Fiscal o el Juez de Instrucción realicen actuaciones que le permitan tener conocimiento formal de la iniciación de diligencias. El reintegro impedirá que a dicho sujeto se le persiga por las posibles falsedades instrumentales que, exclusivamente en relación a la deuda objeto de regularización, el mismo pudiera haber cometido con carácter previo a la regularización de su situación.
 6. La existencia de un procedimiento penal por alguno de los delitos de los apartados 1 y 2 de este artículo, no impedirá que la Administración competente exija el reintegro por vía administrativa de las subvenciones o ayudas indebidamente aplicadas. El importe que deba ser reintegrado se entenderá fijado provisionalmente por la Administración, y se ajustará después a lo que finalmente se resuelva en el proceso penal. El procedimiento penal tampoco paralizará la acción de cobro de la Administración, que podrá iniciar las actuaciones dirigidas al cobro salvo que el Juez, de oficio o a instancia de parte, hubiere acordado la suspensión de las actuaciones de ejecución previa prestación de garantía. Si no se pudiese prestar garantía en todo o en parte, excepcionalmente el Juez podrá acordar la suspensión con dispensa total o parcial de garantías si apreciare que la ejecución pudiese ocasionar daños irreparables o de muy difícil reparación.
 7. Los Jueces y Tribunales podrán imponer al responsable de este delito la pena inferior en uno o dos grados, siempre que, antes de que transcurran dos meses desde la citación judicial como imputado, lleve a cabo el reintegro a que se refiere el apartado 5 y reconozca judicialmente los hechos. Lo anterior será igualmente aplicable respecto de otros partícipes en el delito distintos del obligado al reintegro o del autor del delito, cuando colaboren activamente para la obtención de pruebas decisivas para la identificación o captura de otros responsables, para el completo esclarecimiento de los hechos delictivos o para la averiguación del patrimonio del obligado o del responsable del delito.

El sujeto activo del tipo penal queda circunscrito a los particulares, debiendo sancionarse penalmente al funcionario público que realiza esta conducta típica bajo la figura de la malversación de caudales públicos¹⁵³.

4.7.Sujeto pasivo.

En lo que se refiere al sujeto pasivo, imperiosamente éste debe ser una institución pública, a las cuales hace mención el artículo 470 N°8 cuando se refiere al Fisco, a las municipalidades, a las cajas de previsión y de las instituciones centralizadas y descentralizadas del Estado¹⁵⁴.

Etcheberry señala que el sujeto pasivo es primeramente el Fisco. Se trata del Estado en cuanto sujeto de relaciones económicas con los ciudadanos, las Municipalidades, las Cajas de Previsión¹⁵⁵.

Esto no quiere decir que un privado no pueda verse afectado por las conductas fraudulentas como podría ser la entrega de una subvención destinada a personas vulnerables a alguna organización no gubernamental. Lo cual nuevamente refuerza la pertinencia de la teoría de la frustración del fin, por cuanto todo o parte de la subvención no se utiliza para los fines por los cuales se entregó esta prestación la cual tenía un fin social y muy específico.

4.8.El elemento objetivo.

Entendiendo que cuando estamos hablando de un fraude de subvenciones, el que se encuentra regulado en el Art.470 N°8 dentro del párrafo 8, el cual está dedicado a las Estafas y otros engaños, por tanto debemos entender que en ese contexto interpretativo estamos hablando de una forma muy particular de estafa, más aún cuando la misma norma penal señala que se requiere que las prestaciones del Estado sean obtenidas de

¹⁵³ Cfr. FERNANDEZ FERRARES, Op. Cit.

¹⁵⁴ Cfr. MAYER LUX, Laura. p.305

¹⁵⁵ Cfr. ETCHEVERRY, Alfredo. Derecho Penal Parte Especial Tomo III Tercera Edición (Editorial Jurídica de Chile, Santiago 1997) p.420

manera fraudulenta, es decir a través de un engaño a las instituciones que el cuerpo legal enumera de manera referencial. Engaño que tiene por objeto inducir a error para poder acceder a los recursos públicos que de haberse conocido no habría podido acceder¹⁵⁶.

Ahora bien, la ley sanciona la acción pero también la omisión como podría ser el ocultar información relevante que hubieran impedido acceder a la subvención.

En cambio otros autores sostienen que más bien se trata de una forma comisiva de carácter activo, razón por la cual necesariamente se requiere que exista un privado que haga la solicitud. En particular y tal cual como lo señala Valls Prieto¹⁵⁷ en su texto intitulado “Los Delitos”, “no existen circunstancias especiales en los entes públicos que hagan bajar el nivel objetivo del engaño¹⁵⁸”, de manera que la doctrina sólo exigiría el criterio del hombre medio. Sin perjuicio de que ante todo debe existir la buena fe, sobre la cual descansa parte de nuestro ordenamiento jurídico. Creemos que para concluir este punto lo relevante es saber si la actuación que el sujeto activo realiza es suficientemente útil y apta como para concluir engañando a una entidad estatal.

4.9.El elemento subjetivo.

El delito de fraude de subvenciones exige dolo. Esto porque el tipo penal necesita que el sujeto activo obtenga la prestación estatal a través del fraude, es decir un engaño. Si nos mantenemos en ese marco referencial el tipo penal excluye la culpa o los cuasi delitos, los cuales deben quedar radicados en el área del derecho administrativo¹⁵⁹ y la jurisdicción de la Contraloría General de la República.

Es necesario que el requirente realice la petición fraudulentamente, haciendo uso de algún medio engañoso para obtener el beneficio o subvención debida. La doctrina

¹⁵⁶ Cfr. MAYER LUX, Laura. Op. cit. p.306

¹⁵⁷ Cfr. MAYER LUX, Laura. Cita a Valls Prieto, Javier. p.121

¹⁵⁸ Cfr. MAYER LUX, Laura. Op. cit. p.308 cita a: Valls Prieto, Javier, en su libro De los delitos. p. 121

¹⁵⁹ Cfr. MAYER LUX, Laura.

descarta el dolo eventual por cuanto la acción debe ser realizada directamente por el beneficiario de la subvención¹⁶⁰.

Sin embargo esta situación sería distinta tratándose del dolo subsecuente, al tratarse de una afirmación dolosa posterior a la ejecución de hecho, por cuanto esto sólo puede reafirmar que existió desde el principio un propósito doloso. Como ya lo analizó Donato Bossi en el siglo XVI “*Sequense actus ostendit qualis fuerit animus*”, para dar validez a la distinción entre dolo inicial y dolo sobrevenido.

No es necesario que el sujeto activo sepa todos los términos del beneficio estatal, pues sólo sería necesario que el Estado le entregue una subvención que no procede por no cumplir las condiciones.

4.10. Sobre la consumación

Es preciso que el resultado delictual implique el desplazamiento de recursos o valores monetarios como ayuda estatal trasladándose al patrimonio del privado, en este caso sujeto activo. Por tanto el delito como tal debe generar un perjuicio al Estado.

Etcheberry clasifica este delito dentro de la obtención de prestaciones improcedentes. La conducta esencial consiste en obtener efectivamente las prestaciones en cuestión, y no solamente tratar de obtenerlas¹⁶¹.

Todas estas prestaciones deben tener una característica común; para Garrido Montt, se trata de que estas sean indebidas, (lo cual queda más claro si hacemos una interpretación al ubicarlas dentro del párrafo que está dedicado a las Estafas y otros engaños). La palabra Indebido significa que los beneficiados con esas prestaciones no

¹⁶⁰ Cfr. MAYER LUX, Laura. p. 309

¹⁶¹ Cfr. ETCHEBERRY, Alfredo. Derecho Penal. Parte Especial Tomo III Tercera Edición (Editorial Jurídica de Chile, Santiago 1997) p.418

tienen derecho sobre estas, o por lo menos no de la forma en que fueron conseguidas, es decir, a través de engaños¹⁶².

Acá es importante que esto lo analicemos en el contexto interpretativo de los distintos conceptos de patrimonio que analizamos, ya sea el concepto jurídico de patrimonio, el concepto económico del patrimonio, el concepto jurídico económico del patrimonio, la concepción individual o mixta de patrimonio, la concepción personal del patrimonio y la concepción de la teoría de la frustración del fin, que creemos es la más acertada para determinar el tipo de perjuicio patrimonial y por lo tanto la lesión¹⁶³.

PENALIDAD

El artículo 470 del Código Penal, expresamente hace aplicable a la obtención fraudulenta de prestaciones estatales las penas que establece el artículo 467 para el delito de estafa. Este artículo va graduando la penalidad a imponer según el monto defraudado, sanción que será de presidio menor en sus grados medio a máximo y multa de once a quince unidades tributarias mensuales, si la defraudación excediere de cuarenta unidades tributarias mensuales, de presidio menor en su grado medio y multa de seis a diez unidades tributarias mensuales, si excediere de cuatro unidades tributarias mensuales y no pasare de cuarenta; y de presidio menor en su grado mínimo y multa de cinco unidades tributarias mensuales, si excediere de una unidad tributari mensual y no pasare de cuatro unidades tributarias mensuales. Al mismo tiempo, el inciso final del artículo 467 del Código Penal dispone que: “Si el valor de la cosa defraudada excediere de cuatrocientas unidades tributarias mensuales, se aplicará la pena de presidio menor en su grado máximo y multa de veintiuna a treinta unidades tributarias mensuales”.

En el mismo orden de ideas nuestra legislación no sólo se ocupa de sancionar los delitos, sino también las faltas como es el caso del artículo 494 N°19 que sanciona

¹⁶² Cfr. GARRIDO MONTT, Derecho Penal, Parte Especial Tomo IV, año 2008 Editorial Jurídica. Santiago p.367

¹⁶³ Cfr. MAYER LUX, Laura. Loc. cit. p.310-311

como falta, con la pena de multa de una a cuatro unidades tributarias mensuales, al que ejecutare entre otras conductas, alguno de los hechos que se encuentran descritos en el artículo 470 del CP, “siempre que el delito se refiera a valores que no excedan de una unidad tributaria mensual”. Con esta última norma quedan sancionadas todas las formas de defraudación al fisco, en su modalidad de gasto público, las cuales son conductas típicas, antijurídicas y que pueden perseguirse como faltas, a pesar de lo irrelevante que puede ser desde el punto de vista económico¹⁶⁴.

Ahora bien, Mayer Lux señala que en el caso hipotético que el sujeto activo consiga varias prestaciones, no existirá inconveniente alguno en apreciar la ocurrencia de un delito continuado¹⁶⁵.

La Jurisprudencia nacional ha señalado expresamente los requisitos que han de cumplirse para que proceda su aplicación¹⁶⁶.

1. Concursos

Realizada la conducta que el tipo penal exige, puede suceder que ésta se concrete a través de la falsificación, ya material, ya ideológica de documentos relativos a la subvención que se solicita, o bien, a través de a presentación de los mismos una vez falsificados, en cuyo caso estaremos ante un concurso aparente de leyes penales entre el tipo de fraude de subvenciones y el tipo de falsificación de documento ya sea público o privado, o de uso malicioso de estos. Mayer Lux¹⁶⁷, cita a Etcheberry, porque este sostiene que la solución de este concurso dependerá del tipo de documento de que se trate. Por lo tanto, si corresponde a un documento privado, el concurso habrá

¹⁶⁴ MAYER LUX, Op. cit. p. 315

¹⁶⁵ Cfr. MAYER LUX. p.316

¹⁶⁶ Cfr. MAYER LUX. p.316 cita a la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Rancagua, la que en un fallo de 17 de julio de 2007 resuelve que “[...] prescindiendo de si la solicitud misma fue una o fueron varias, y con mayor razón más allá de cuantos fueron los pagos, hay aquí una evidente unidad de propósito criminoso, unidad de sujeto activo, de sujeto pasivo, de método, de engaño y de contexto construido por el programa aprobado de enseñanza de lecto escritura para adultos, de manera tal que aún si pudiere dividirse el hecho punible en varios actos y por ende en varios momentos de obtención de beneficios, de todas suertes esos hechos quedarían incluidos en la hipótesis del delito continuado[...]

¹⁶⁷ Cfr. MAYER LUX, Laura. Obtención fraudulenta de prestaciones estatales. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XXXII (Valparaíso, Chile, 1º semestre de 2009) p. 316

de resolverse en virtud del principio de especialidad, a favor de la aplicación exclusiva de las penas correspondientes al tipo de falsificación, esto debido a que la existencia de un perjuicio convierte a esta figura en una forma especial de estafa, en que el engaño se adapta a las circunstancias concretas. Garrido Montt, también señala que existiendo ley especial se debe recurrir a ella por cuando la norma del 470 N°8 sería más bien ejemplificadora. En cambio si se obtiene una prestación estatal mediante la falsificación de un documento público o el uso malicioso de un documento público falso, el concurso y no será aparente sino ideal o material, según si la falsificación ha sido o no medio necesario para obtener la ayuda estatal, resultado éste que se perfilará con el actuar delictivo¹⁶⁸. Según Etcheberry, el caso de la falsificación sería punible *per se*, aunque el fraude hubiere quedado en etapa de tentativa o frustración, presentándose entonces un concurso entre la falsedad consumada y el fraude frustrado, o consumado según el caso¹⁶⁹.

2. Con el delito de estafa

Los tipos penales de estafa y fraude de subvenciones se encuentran sometidos a una conexión, que se desprende del sólo análisis de modelo de tipificación que respecto de ambas figuras regula el mismo título de los Delitos contra la Propiedad, y que ahora nos ocupa como un especie de estafa, caracterizada por el sujeto pasivo y por su objeto material, circunstancias que deberían acercarnos fácilmente al modelo y a la aplicación de uno y de otro tipo. Por tanto, la estafa es sólo aplicable cuando el sujeto pasivo es particular, y a contrario sensu esta debe ser descartada cuando su objeto material sea algún interés patrimonial del fisco, es por ello que en esa hipótesis es necesario recurrir al fraude de subvenciones o a alguna de las restantes figuras que recaen sobre el patrimonio fiscal¹⁷⁰.

Existe un sector de la doctrina española que agrega como punto discrepante, el que las defraudaciones en el ámbito subvencional no requieran para que se consumen, la

¹⁶⁸ Cfr. MAYER LUX, Laura. Op. cit.317

¹⁶⁹ MAYER LUX, cita a ETCHEBERRY. DERECHO PENAL PARTE ESPECIAL p.419

¹⁷⁰ Cfr. MAYER LUX, Laura. Op. cit. p.318

existencia de un desplazamiento patrimonial desde la Administración Pública de que se trate hacia la persona que resulta beneficiada con la ayuda estatal, bastando según los autores la simple asignación documental del incentivo de naturaleza económica, lo que ciertamente no ocurre respecto del tipo de estafa que, como es sabido, requiere de una manera insoslayable e imperativa la transferencia desde un patrimonio hacia el otro para entenderse consumada¹⁷¹.

Ahora bien a juicio de Mayer Lux, el postulado anterior no es posible sustentarlo cuando hablamos de la figura especial contemplada en el numeral 8 del artículo 470 del Código Penal, ya que cuando estableció al abordar el tema de la consumación, esta sólo podrá verse consumada cuando el beneficiario perciba la prestación estatal indebida por parte de alguno de los órganos que enumera el precepto, de tal manera que la sola constatación de que existe un perjuicio patrimonial -sin que se sepa si el patrimonio afectado es de naturaleza pública o privada-, concretamente Mayer dice que no nos va a dar elementos llegado el momento de solucionar un concurso existente entre ambas figuras delictivas¹⁷².

Sin perjuicio de lo anterior, si bien es cierto que esta problemática sobre los concursos no acarrea consecuencias desde un punto de vista punitivo, es en atención a que la pena de ambas es la misma, que la calificación jurídica de la conducta –si la estafa de subvenciones o estafa común- sí puede tener incidencia desde una perspectiva del proceso penal, Mayer Lux incorpora un ejemplo que es muy elocuente cuando señala que los fiscales se opondrán¹⁷³ a acuerdos reparatorios, cuando estos se traten sobre fraude de subvenciones, esto debido que hay un interés superior que es el todo comunidad, como es la Hacienda Pública, en su glosa de gastos, en vez la palabra

¹⁷¹ MAYER LUX, cita a “SERRANO GONZALEZ DE MURILLO- CORTES BECHIARELLI, Delitos p.172 “la distinta significación y contenido del bien jurídico protegido en cada caso, explicará este dispar tratamiento en cuanto al modo de consumarse ambos tipos delictivos [...]”

¹⁷² Cfr. MAYER LUX, Laura. Obtención fraudulenta de prestaciones estatales. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XXXII (Valparaíso, Chile, 1º semestre de 2009) p. 318-319

¹⁷³ MAYER LUX, Laura. Cita el Oficio N° 038, de 21 de enero de 2003, emitido por el Fiscal Nacional el cual es dirigido a todos los Fiscales Regionales, y fiscales adjuntos del país, que introduce modificaciones y fija el texto refundido y sistematizado del Instructivo General N°34, sobre criterios de actuación relativos a los acuerdos reparatorios.

favorecerán, como sucede con otras figuras del título 9º del libro II de nuestro Código Penal, y en particular, con el delito de estafa¹⁷⁴.

3. Con los delitos tributarios

Existen ciertas dificultades que se pueden presentar en la aplicación de esta figura fiscal, el delito de fraude de subvenciones dice relación con el concepto amplio de “prestaciones improcedentes”, el cual está contenido en el numeral 8 del artículo 470 CP. Igualmente, dicha expresión alude, tanto a contraprestaciones estatales directas como indirectas, y dentro de estas últimas, tanto a devoluciones como imputaciones que realice el Fisco y beneficien al particular¹⁷⁵.

El Código Tributario establece un principio de actuación que implica que cuando se obtengan devoluciones indebidas de impuestos, procederá aplicar la norma del inciso tercero del número 4 del artículo 97 del Código Tributario, el cual sanciona al señalar “El que simulando una operación tributaria o mediante cualquiera otra maniobra fraudulenta, obtuviere devoluciones de impuestos que no le correspondan, será sancionado con la pena en su grado medio y multa del cien por ciento al cuatrocientos por ciento de los defraudado”. Mayer Lux, señala que si en cambio, la devolución indebida la realiza el fisco, pero esta tiene un origen distinto del impositivo, procederá aplicar el delito de fraude de subvenciones. Por eso es que si un individuo presenta dos solicitudes distintas, una destinada a obtener una prestación estatal y otra, a lograr un beneficio fiscal, necesariamente serán dos los hechos constitutivos de delitos, y estaremos en presencia de un concurso real; sin embargo, si el mismo individuo, presenta dos solicitudes una distinta de la otra, una está destinada a obtener una prestación estatal y la otra, destinada a obtener un beneficio fiscal, serán dos los hechos constitutivos de delitos, y en ese instante estaremos en presencia de un concurso real; ahora bien, si este individuo solicita una subvención y un beneficio

¹⁷⁴ Cfr. MAYER LUX, Laura. Obtención fraudulenta de prestaciones estatales. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XXXII (Valparaíso, Chile, 1º semestre de 2009) p.319

¹⁷⁵ Cfr. MAYER LUX, Adela. p. 319

tributario en una misma instancia, tendrá lugar un solo comportamiento delictivo y deberá apreciarse un concurso ideal¹⁷⁶.

Mayer Lux señala que en relación con otro tipo de ilícitos de carácter fiscal, no tendríamos problemas para ver que norma aplicamos por cuanto el Código Tributario, busca proteger la Hacienda Pública, lo estaría haciendo en su vertiente de ingresos públicos, lo que ciertamente incide en su estructura y dinámica.

4. Con los delitos aduaneros

Mayer Lux, señala que hay otro aspecto en la estafa de subvenciones y otras figuras protectoras de la Hacienda Fiscal, y se encuentra en la Ordenanza de Aduanas, en la letra d) de su artículo 181, el cual versa sobre las presunciones de fraude aduanero. Existe una polémica sobre la vigencia o la derogación tácita de la legislación penal aduanera¹⁷⁷, presumiendo del delito de fraude aduanero a las personas que cometen o intervengan en los siguientes actos: “d) Obtener engañosamente la liberación o la reducción de derechos para mercancías que no cumplen con las condiciones prescrita en la ley para concederlas”.

La norma citada sanciona supuestos en los que fraudulentamente se obtiene, en el ámbito aduanero, una desgravación, entendiendo esta como una medida que conduce a suprimir o aminorar las cuotas que por aplicación de las normas que regulan un tributo, se habrían satisfecho si es que no se hubiese actuado en contrario.

Mayer Lux, es categórica al sostener que las desgravaciones, si bien no encajan adecuadamente dentro del concepto doctrinal de subvención, por cuanto se tratan de reducciones de la cuota fiscal que limitan una deuda tributaria previa –y no como se supondría de prestaciones gratuitas del Estado en el marco de sus políticas de fomento, las cuales son con cargo al presupuesto de la Nación-, si pueden ser incluidas

¹⁷⁶ Cfr. MAYER LUX, cita a SANCHEZ LÓPEZ, El Delito p.306

¹⁷⁷ Cfr. MAYER Lux, cita a PRADO CASAS, Benjamín - ELIZALDE ALDUNATE, Ramón, Ordenanza de Aduanas. Anotada, comentada y concordada (Santiago, LexisNexis, 2005) p. 154

dentro del concepto amplio de “prestaciones improcedentes” contenido en el numeral 8 del artículo 470 del Código Penal¹⁷⁸.

Mayer Lux¹⁷⁹, sostiene que puede llegar a presentarse una colisión sobre normas a aplicar como sería la estafa de subvenciones y la figura contenida en la letra d) del artículo 181 de la Ord. Aduanera. En este sentido sólo es necesario para encontrar una solución es recurrir a la ley especial, y claramente la ley especial es la Ordenanza Aduanera, al tratarse de una figura específica, situación que contrasta con la figura genérica del artículo 470 N°8. En este sentido vale la pena recordar que Garrido Montt señala que en la actualidad hay un conjunto de leyes especiales que se han preocupado de reprimir esta clase de actos, convirtiendo la norma del artículo 470 N°8 en un precepto de carácter subsidiario, sólo aplicable en ausencia de una norma especial y preferente¹⁸⁰.

Mayer Lux, sostiene que es necesario contar una tipificación de conductas que determine bien cuál es el objeto jurídico de la misma y cuáles son las diferencias entre un tipo penal especial y figuras similares, considerando que algunas de estas se encuentran reguladas fuera del Código Penal, como es el caso de los delitos tributarios, por cuanto no existiría una adecuada correspondencia entre las normas que protegen los bienes fiscales. En ese orden de ideas sostiene que nuestro ordenamiento jurídico no dispone de un título especial, y argumenta que Chile debería caminar por la línea que se trazó España con su Código Penal, puesto que hay una coherencia entre las normas que tutelan los bienes fiscales¹⁸¹.

Siguiendo la misma línea argumental Mayer Lux, sostiene que las conductas delictivas que están vinculadas con el tema de las subvenciones no encuentran una forma de ajustarse a las normas que regulan el delito de estafa, ni tampoco en otras áreas como

¹⁷⁸ Cfr. MAYER LUX, Laura. P.321

¹⁷⁹ *Ibíd.* p. 321

¹⁸⁰ Cfr. GARRIDO MONTT, Derecho Penal, Parte Especial Tomo IV, año 2008 Editorial Jurídica. Santiago p.367

¹⁸¹ Cfr. MAYER LUX, Laura. Op. cit. p.321

el de las falsedades documentales, ello porque según Mayer, tienden a la protección de bienes jurídicos diferentes¹⁸².

Nosotros consideramos que si bien es cierto es necesaria una regulación autónoma y diferenciada de la actual norma, creemos que la teoría de la frustración de fin es capaz de ofrecer una alternativa para que los jueces integren del derecho. El concepto de patrimonio que se postula desde la frustración del fin busca salvaguardar el interés (del disponente) que tenía el Estado al pagar una determinada subvención. Ello asumiendo que los fines perseguidos son de interés general, como subvencionar la ejecución o complementariedad de una política pública.

Las subvenciones son esencialmente un mecanismo de asignación de recursos públicos, vía glosa presupuestaria, con fines de interés público, ya sea a través de mecanismos directos o indirectos como el Estado decide influir en ciertos ámbitos de la vida nacional, por eso es que la conducta defraudatoria o engañosa, (el fraude a las subvenciones) no sólo debe ser sancionado con multas o la pérdida durante un determinado tiempo de la posibilidad de acceder a beneficios, tal como es la opinión de Mayer Lux¹⁸³, haciendo eco de del artículo 308 inciso tercero del Código Penal Español. Nos parece que cuando el fraude a subvenciones alcanza ciertos niveles como provocar un perjuicio a quienes deberían ser sujetos de atención con esa subvención, deberíamos estar hablando de penas efectivas, porque la lesión no sólo es a la finalidad para que la que estaban siendo entregadas estas prestaciones, sino que también se lesiona la fe pública. No estamos hablando de un jubilado que puede falsear un documento para acceder a una mayor pensión, estamos hablando de entes privados que anualmente reciben subvenciones en miles de millones de pesos como es el caso del sistema de la ley de subvenciones 20.032 que regula SENAME.

¹⁸² *Ibíd.* p.321

¹⁸³ Cfr. MAYER LUX, P.322 Hace una reflexión en orden a mantener el ejercicio del poder punitivo del Estado asociado a sanciones penales más cercanas al derecho administrativo sancionador. Sin embargo creemos que una ley especial debería contemplar el monto de lo defraudado al momento de la imposición de la pena. España en el último tiempo se ha visto en una escalada de hechos defraudatorios que afectan la probidad y buen resguardo de los bienes públicos.

V. CASO CONCRETO

La legislación aplicable a la ley 20.032 no ha estado exenta de fraudes. El Servicio Nacional de Menores tuvo que cancelarle un proyecto que SERPAJ¹⁸⁴ estaba ejecutando en la cuarta región de Coquimbo. Se trataba de un Programa de Representación Jurídica para niños, niñas y adolescentes víctimas de delitos y graves vulneraciones conocidos como PRJ, oferta que está regulada en el Decreto Supremo N°841 el cual en su artículo 39 d ii) y en las Bases Técnicas de estos programas de representación as cuales fueron aprobadas por el Ministerio de Justicia a través del ORD. 6365 de 1 de septiembre de 2015.

Se trata de programas con cobertura regional, lo que implica que los abogados y abogadas deben desplazarse a zonas extremas para asistir a audiencias y representar a niños, niñas y adolescentes víctimas de alguna vulneración grave, en localidades como Illapel, Los Vilos o Monte Patria, situación que implica que los profesionales deban viajar 3 a 4 horas antes de que se realice la audiencia, las que frecuentemente son a las 8:00 am. Es del caso que los profesionales no pudieron asistir a varias audiencias donde tenían la calidad de Curador Ad Litem, es decir aquel que representa los intereses del NNA cuando estos son contradictorios con los intereses de los adultos. Es así como SERPAJ se excusaba frecuentemente al señalar que la subvención que entregada SENAME no alcanzaba para transporte en vehículo o del caso, viajar el día anterior y hospedar lo que implica pasaje, alojamiento y un viatico mínimo.

Es así como el Director Regional de SERPAJ, trató de obligar a la abogada y Directora del Programa de Representación Jurídica Ana Frank, para que firmara unas boletas de honorarios por una persona que no había trabajado nunca en el programa de representación. Al generarse la negativa, viene un breve periodo de presión para efectos de que la Directora del PRJ firmara las boletas, los argumentos de SERPAJ para esto eran que ellos tenían que colaborar para mantener la Dirección Regional de esta institución. Sin embargo se trataba de una falsificación ideológica de instrumento

¹⁸⁴ Corporación Servicio Paz y Justicia. SERPAJInstitución colaboradora de SENAME en la provisión y ejecución de la política pública. Reconocida como tal por Resolución e inscrita en el registro de instituciones colaboradoras de SENAME.

privado, y un perjuicio al fisco por cuanto, si bien es cierto la ley 20.032 en su artículo *Artículo 28. Establece que “Los organismos acreditados que ejecuten más de un proyecto podrán administrarlos centralizadamente utilizando hasta un monto máximo del 10% que perciban por concepto de subvención. Estos fondos sólo se podrán destinar a gastos de administración que se efectúen para el cumplimiento de los objetivos de los proyectos. La respectiva institución deberá comunicar al SENAME de su decisión de acogerse a esta modalidad de administración”*.

Sin embargo se estaba desviando fondos públicos por sobre el porcentaje que considera la ley, a través de la confección de boletas ideológicamente falsas, boletas que además posteriormente se logró acreditar que estaban al nombre de la pareja del Director Regional de esta institución.

La subvención que entrega el Servicio Nacional de Menores incluye los desplazamientos a las zonas extremas, por lo tanto los argumentos esgrimidos eran sólo una puesta en escena para ocultar la verdadera realidad que consistía en que esta institución regional se quedaba con los fondos que estaban destinados al programa de representación, provocando así un perjuicio a los usuarios del sistema que son niños, niñas y adolescentes vulnerables, víctimas de delitos como abuso sexual, violaciones, maltrato infantil o negligencia parental, sólo por nombrar algunos. Hubo menores que quedaron sin representación. Esto es muy importante puesto que el acceso a la justicia para la víctimas de delitos es fundamental en su proceso reparatorio, por eso es que se dice que la justicia es reparatoria. El mal uso de la subvención implicó que el propósito y fin que tuvo SENAME al momento de adjudicar en un licitación pública la ejecución de la puesta en marcha de una red de defensoría de infancia, frustraba el fin último cual era que los niños, niñas y adolescentes recibieran atención.

A consecuencia de esto se cancela el programa a SERPAJ, y se presenta una denuncia ante el Ministerio Público por los delitos antes mencionados. El equipo de abogados y trabajadores sociales que conformaban el Programa de Representación Jurídica Ana Frank, es traspasado en su totalidad a otra entidad colaboradora para efectos de

mantener la representación jurídica en la región de Coquimbo, pero también porque fueron los mismos profesionales quienes denunciaron el hecho.

Una vez cancelada la adjudicación del programa a SERPAJ viene la discusión por el destino de los bienes, ello debido a que la circular financiera que SENAME usaba en ese momento, permitía que la entidad colaboradora se quedara con los bienes muebles adquiridos con la subvención, lo cual era manifiestamente un enriquecimiento sin causa. Es así como SENAME emite un pronunciamiento a través de la Unidad del Comisionado de la Infancia y Adolescencia utilizando la teoría de la frustración del fin para efectos de:

1. Cancelar la adjudicación a SERPAJ
2. Que el destino de los bienes comprados con la subvención se mantuviera en el programa de representación jurídica para efectos de no perjudicar a los más vulnerables que son los niños.

Por otro lado, la ley 20.032 establece que los funcionarios de estas entidades colaboradoras pertenecen al sector privado y se rigen por el Código del Trabajo, situación que deja una interrogante que creo es posible sancionar penalmente a estas personas bajo la figura del artículo 470 N°8 del Código Penal.

El caso se encuentra en etapa de investigación formalizada, sin embargo me parece que se puede correr un serio riesgo al ir a un juicio oral bajo otra figura penal que no sea el artículo 470 N°8, (esto sin perjuicio de las infracciones tributarias) puesto que perfectamente se puede instalar la duda razonable sobre una malversación de caudales públicos, toda vez que esta figura penal necesita como sujeto activo un empleado público, hipótesis que no se cumple en este caso, es por ello la figura del fraude a las subvenciones del artículo 470 N° 8 es subsidiaria tal como lo señalaba Garrido Montt.

En esta Actividad Formativa Equivalente se acompaña en un anexo un *dossier* que contiene una serie de documentos que dan cuenta del fraude que se hizo a la subvención que entrega SENAME entre los cuales hay memorándums y correos electrónicos de los abogados solicitando recursos para desplazarse a zonas extremas de la Cuarta Región.

Esto demuestra que la teoría de la frustración del fin ha sido esencial para proteger el destino final de la subvención, pero al mismo tiempo abre un espacio de discusión muy importante en lo que respecta al concepto de patrimonio, el cual como vemos acá, era el interés social de levantar una política pública de acceso a la justicia para los más vulnerables. Esa política pública, esa intención del Estado se vio lesionada y defraudada al no poder cumplir a cabalidad el fin último.

CONCLUSIONES

A lo largo de esta Actividad Formativa Equivalente hemos podido apreciar como la evolución del derecho ha influido en la expansión del concepto de patrimonio. Lo cual ciertamente a la luz del análisis de la teoría de la frustración del fin cambia la perspectiva sobre como en este caso se pueden proteger los fondos públicos subvencionados para la ejecución de una política pública con programas de acceso a la justicia reparatoria para niños, niñas y adolescentes víctimas de delitos, estamos hablando de grupos vulnerables a los cuales el Estado mediante el mecanismo de las subvenciones se busca defender y amparar.

Hemos comprobado como la figura del artículo 470 N°8 del Código Penal si bien es cierto no consagra expresamente la subvención como bien jurídico protegido, si hemos podido apreciar y convencernos de que al estar este artículo bajo el párrafo 8 sobre la estafa y otros engaños logra ofrecernos un tipo penal que sanciona el fraude con las subvenciones. Como pudimos ver Garrido Montt en su libro de Derecho Penal Parte Especial nos señala claramente que se trata de una figura genérica y subsidiaria, aplicable en ausencia de un precepto legal especial, logrando explicar que en el N°8 el legislador hizo una enumeración pero sólo con el objetivo de ejemplificar.

Por otro lado, los funcionarios de las instituciones colaboradoras acreditadas ante SENAME, son funcionarios privados y el mismo artículo 23 de la ley 20.032 señala que el dinero entregado en la subvención pasa de ser público a ser privado, lo cual con una simple lectura puede llegar a desconcertar. Más aún cuando hablamos de un caso real donde es posible que se llegue a juicio oral (sin perjuicio del principio de inocencia). Si bien es cierto la jurisprudencia ha evolucionado ampliando la calidad de quienes se entiende por funcionarios públicos, el ir a juicio oral implica condenar más allá de toda duda razonable, lo cual ciertamente implica un riesgo al querer atribuir la figura de malversación de caudales públicos al fraude en las subvenciones que ha sido realizado por privados. Es así como la Teoría de la frustración del fin logra amparar los fines del disponente y los fondos público, que en este caso el Estado a través de SENAME entregó con una subvención que no fue utilizada para los fines que se buscaba, como son entregar representación jurídica especializada en toda una región del territorio nacional. Por lo tanto, el bien jurídico que se busca proteger es el acceso a

la justicia restaurativa para niños, niñas y adolescentes, fin que se vio frustrado al no poder viajar los abogados a audiencias de zonas extremas de la Cuarta Región de Coquimbo.

BIBLIOGRAFÍA

- ALEMANIA. Código Penal. Versión traducida Claudia López D. Claudia. Publicada bajo el título Strafgesetzbuch, 32^a. edición, Deutscher Taschenbuch Verlag, C. H. Beck, Munich, 1998.
- ARGENTINA. Ley N° 24.769, que tipifica el delito de Fraude de Subvenciones del régimen tributario.
- ASÚA, Adela. El Daño patrimonial en la estafa de prestaciones unilaterales (subvenciones, donaciones, gratificaciones) La teoría de la frustración del fin. En Anuario de derecho penal y ciencias penales. Tomo 46, Fasc./mes 1, 1993. p.p. 81-166. Disponible en internet: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=46430> en pdf. [visitado el 6/11/2015]
- BAIGÚN, David. Integración regional y delitos económicos, en Teorías actuales del Derecho penal Buenos Aires Ad Hoc, 1998.
- BALMACEDA, Gustavo. Revista de Derecho de Valdivia. Vol.24 N°1 Julio de 2011.
- CHILE. Ley N°19253 que crea la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena.
- CHILE. Sentencia dictada por el 3° Tribunal Oral en lo Penal de Santiago RIT 112-2007.
- CHILE. Sentencia dictada por el 3° Tribunal Oral en lo Penal de Santiago RIT 167-2010 Disponible Poder Judicial. Consulta de causas <http://reformaprocesal.poderjudicial.cl/ConsultaCausasJsfWeb/page/panelConsultaCausas.jsf> [visitado el 10/05/2016]
- CHILE. Sentencia RIT 1720-2006 del Tribunal Oral en lo Penal de Punta Arenas.
- CHILE. Tribunal Oral en lo Penal de Talca el 10 de marzo de 2009 en la causa RIT:105-08
- DAMMERT y Zuñiga. La Cárcel: Problemas y desafíos para las Américas. Santiago de Chile. FLACSO y OEA 2008
- KINDHÄUSER. U. Clase Magistral. “El engaño concluyente en la estafa. 2010 Magister en Derecho Penal de la Empresa y los Negocios. Escuela de Postgrado Universidad de Chile.
- ETCHEBERRY, Alfredo. Derecho Penal. Parte Especial. Tomo III, 2004
- ESPAÑA. Sentencia absolutoria 00039/2017 de la sección Tercera de la Audiencia Provincial de Zaragoza. Disponible en www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-judicial/Sala-de-

[Prensa/Absuelta-una-mujer-acusada-de-estafar-75-000-a-un-conocido-](#) [visitado el 16/08/2017]

ESPAÑA. Sentencia absolutoria 00039/2017 de la sección Tercera de la Audiencia Provincial de Zaragoza

FERNANDEZ, F. Germán. La Subvención, concepto y régimen jurídico. Ediciones. Ministerio de Hacienda, Centro de Publicaciones, Madrid. 848 p.

GARRIDO, M. Mario. Derecho Penal, IV, Editorial Jurídica. 2010.

GERRING, John. ¿Qué es un estudio de caso? En CASTIGLIONI y FUENTES. Política comparada sobre América Latina: teorías métodos y tópicos. Ediciones Udp. Santiago de Chile, 2015. 446p.

GUTIERREZ, María. Fraude informático y estafa: Aptitud del tipo de estafa en el Derecho. p. 347 Disponible en <https://books.google.cl/books?id=V57-Snqh94Sc&pg=PA347&dq=art+640+codigo+penal+manoeuvres+frauduleuses&source=bl&ots=CHta5RVHRU&sig=ua7bWDtet44QOLXLpLNtZszsT4&hl=es&sa=X&ved=0ahUKEwihzZWVu9nbAhWBk5AKHLAewQ6AEIJzAA#v=onepage&q=art%20640%20codigo%20penal%20manoeuvres%20frauduleuses&f=false> [consultado 8/06/2017]

KINDHÄUSER, Urs. Sobre el engaño concluyente en la estafa. Clase Magistral 2010 Escuela de Postgrados Universidad de Chile. Inédito

HERNÁNDEZ, Q. Hernando. El Nuevo delito de fraude a subvenciones. En Revista derecho Penal y Criminología, Vol. 34. N° 96, enero – junio 2013. Bogotá Universidad Externado de Colombia, 2013. pp. 31 - 55

LEYTON, José. Los elementos típicos del delito de estafa en la doctrina y jurisprudencia contemporáneas. ARS BONI ET AEQUI (AÑO 10, N°2) 2014.

RUBIO, Marcial. La Interpretación de la Constitución según el Tribunal Constitucional. Lima. PUCP 2013

MAYER Lux, Laura. Obtención fraudulenta de prestaciones estatales.. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. XXXII (Valparaíso, Chile, 1° Semestre de 2009

PASTOR, Nuria, Estafa y negocio ilícito: algunas consideraciones a propósito de la STS de 13 de mayo de 1997. Universidad Nacional a Distancia, Facultad de Derecho. 2000.

POLITOFF, Sergio. Derecho Penal Parte Especial. Lecciones de Derecho Penal Chileno. Santiago de Chile. 2da. Edición. Reimpresión 2013. Editorial Jurídica de Chile. 2004. 689 p.

SOZZO, Máximo. (comp.). Postneoliberalismo y penalidad en América del Sur. Buenos Aires. CLACSO 2016. 284 p. Disponible en http://biblioteca.clacso.edu.ar/clacso/gt/20160404115404/Postneoliberalismo_penalidad.pdf. Obtenido el 04 de abril de 2018

VALLE, José Manuel. El delito de Estafa. Bosch, Barcelona, 1987

VALLETA, María L. Diccionario Jurídico. Buenos Aires, Valleta Ediciones. 2007.745 p

ZEGERS, Rodrigo. Apuntes de clases de Magister de Derecho Penal de la Empresa y los Negocios, Escuela de Post grados de la Universidad de Chile. 11 de agosto de 2010. Inédito

ANEXOS

1. Correo electrónico de abogado y Curador Ad Litem, que informa entorpecimiento en el cumplimiento del objetivo de la representación jurídica a niños, niñas y adolescentes. El profesional debía concurrir al día siguiente a una audiencia en Los Vilos. De fecha 19 de abril de 2017. Este correo sólo evidencia y expone una situación que era constante y reiterada durante toda la vigencia del programa en enero de 2016.
2. Acta de audiencia preparatoria de Medida de Protección de Juzgado de Familia de Los Vilos en causa RIT:P-66-2017. El final el acta deja constancia que abogado del PRJ no pudo asistir a la audiencia de 20 de abril de 2017.
3. Correo electrónico de Director (S) del Programa de Representación Jurídica PRJ Ana Frank, de fecha 3 de mayo, dando cuenta que el abogado no pudo asistir a la audiencia de 20 de abril de 2017.
4. Memorándums N°39 de 9 de marzo de 2017 dirigido al Director (S) del PRJ Ana Frank, dando cuenta del incumplimiento de los fines de la subvención, por el hecho de no asistir a las audiencias, y se le solicita que se contacte con su empleador, SERPAJ a fin de que de respuesta y cumplimiento al convenio.
5. Carta N°469/2017 de 24 de abril de 2017. La Directora Regional de SENAME, Verónica Zarate, comunica el cierre unilateral del programa a SERPAJ, al verificar los hechos. a) Se argumenta que el cierre obedece a la comprobación de la denuncia realizada por la Directora del Programa de representación jurídica el 8 de marzo de 2017. Comprobándose irregularidades por la supervisora financiera quien logra acreditar graves irregularidades en la rendición de cuentas de la subvención que decían relación con la emisión de diversas boletas de honorarios por distintos montos en el Item Recursos Humanos, a nombre de una persona que nunca prestó servicios en el Programa de Representación Jurídica, hecho que es ratificado por el equipo de profesionales. b) Como este incumplimiento ha repercutido en que no se puedan alcanzar los objetivos del convenio, esto es entregar representación jurídica especializada para niños, niñas y adolescentes víctimas de delitos y graves vulneraciones.
6. Memorándums N° 97 de 18 de Julio de 2017, de Carlos Alvear, Comisionado de la Infancia y adolescencia de SENAME (quién tenía a su cargo la coordinación de los programas) dirigido a la Supervisora Financiera de la Cuarta Región donde haciendo uso de la teoría de la frustración del fin, se señala que el uso y destino de los bienes muebles de la subvención, el cual era la representación jurídica de niños vulnerables deben seguir el uso y destino para el cual fue destinado originalmente. El fin último es que los niños tengan acceso a la justicia.
7. Memorándum N°104 de 1 de agosto 2017 que contiene la resolución que termina anticipadamente el convenio con SERPAJ, y adjudicación Directa del programa con el mismo equipo profesional a otra entidad colaboradora.

8. Convenio suscrito entre SENAME y SERPAJ de 11 de enero de 2016
9. Acta de formalización de la investigación al Director de SERPAJ Regional y persona que firmaba las boletas de honorarios ideológicamente falsas.

TABLA DE CONTENIDOS

TEMA	Página
TABLA DE CONTENIDOS	I
Introducción	1
<u>I. LA ESTAFA MARCO DE PROTECCIÓN</u>	5
<u>II. ELEMENTOS DEL TIPO PENAL DE LA ESTAFA Y LA FRUSTRACIÓN DEL FIN EN ACTOS JURÍDICOS GRATUITOS</u>	14
Conceptos de Patrimonio, de daño Patrimonial y consecuencias en el ámbito de las prestaciones unilaterales	19
DIVERSOS CONCEPTOS DE PATRIMONIO	20
1.El concepto jurídico de Patrimonio	21
2.Concepto económico de Patrimonio	21
3.Concepto jurídico-económico de patrimonio	22
4. La Teoría objetivo-individual como correctivo del concepto económico estricto del daño patrimonial. El valor de la utilidad.	24
Prestaciones bilaterales. La teoría “objetivo individual” en la evolución del daño.	26
Prestaciones unilaterales. El criterio de la frustración del fin	29
La disminución patrimonial consentida. ¿Hay un desconocimiento del autoperjuicio?	30
La frustración del fin social	33
Concepto personal y funcional de Patrimonio. El daño patrimonial como lesión del potencial económico para la satisfacción de fines individuales	34

a) Presupuestos conceptuales	35
b) Características del daño patrimonial. Frustración del fin pretendido y disminución del potencial económico	36
c) Prestaciones bilaterales	36
d) Prestaciones unilaterales	37
III. <u>LA TEORÍA DE LA FRUSTRACIÓN DEL FIN</u>	38
3.1.Fundamentación y dogmática	40
3.1.1.La obtención del fin como equivalente a la contraprestación	41
3.1.2.La frustración del fin como teoría para delimitar los engaños permanentes	46
3.2.Delimitación de los fines relevantes	48
3.2.1.El fin acordado entre las partes, o fin objetivable que dota del sentido a la prestación unilateral	48
3.2.2.Fines “económicamente razonables”	49
3.2.3.Exclusión de los “intereses de afección”	50
3.2.4. Los fines ilícitos	51
IV. <u>LA ESTAFA Y LA OBTENCIÓN FRAUDULENTO DE PRESTACIONES ESTATALES SEGÚN LA FRUSTRACIÓN DEL FIN, UN NUEVO ENFOQUE PARA INTERPRETAR LA LEY DE LEY 20.032 EN CHILE</u>	52
4.1.¿Es el artículo 470 n° 8 del código Penal una forma adecuada de persecución penal	54

4.2.Fraude de subvenciones en el derecho comparado	56
EL DERECHO COMPARADO	56
4.3.Bien jurídico protegido	58
4.3.1.La Hacienda Pública o el Erario Público	58
4.3.2.El fin del Programa Subvencional	58
4.3.3.Comportamiento típico	61
4.4.Conducta	62
4.5.El objeto de la acción	64
4.6.Sujeto activo	65
4.7.Sujeto pasivo	67
4.8.El elemento objetivo	67
4.9.El elemento subjetivo	68
4.10.Sobre la consumación	69
PENALIDAD	70
1. Concursos	71
2. Con el delito de estafa	72
3. Con los delitos tributarios	74
4. Con los delitos aduaneros	75
V. <u>CASO CONCRETO</u>	78
Conclusiones	82
Bibliografía	84
Anexos	87

Alvear Pareja, Carlos

De: RICARDO SPROHNLE <ricardo.sprohnle@serpajchile.cl>
Enviado el: miércoles, 19 de abril de 2017 16:39
Para: José Contreras Cortés; 04 - DR La Serena - Supervisora Técnica de UPRODE (Leslie Ortega); Alvear Pareja, Carlos
Asunto: informa entorpecimiento en cumplimiento de objetivo de representación jurídica a NNA

Marca de seguimiento: FollowUp
Estado de marca: Marcado

Categorías: PRJ

11:30 hrs Los Vilos Cuasa Nueva P-66-2017, NO ESTA ASIGNADA A NADIE

Estimado

Director Subrogante PRJ

Supervisores técnicos SENAME

junto con saludarles el presente correo tiene por objeto informar situación acaecida por la existencia del nudo crítico del Transporte para la comparecencia de audiencias a Illapel y Los Vilos, situación ya expuesta tanto por mí, como por otros profesionales abogados de PRJ desde el año pasado y que aún a la fecha no tiene solución, esto a concadenado **en un entorpecimiento al objetivo de brindar una adecuada atención jurídica a los NNA Usuario del programa, conciliada con el respeto a los derechos, garantías y dignidades laborales de quienes debemos cumplir con aquella labor.** Toda vez que, debido a la existencia de la circular N°1 los traslados para comparecer a audiencia en localidades fuera del radio de sede del programa deben ser realizados en bus o servicio de transporte particular que emita factura, tal como se ha informado en variadas ocasiones por SENAME DR.COQUIMBO y Unidad de Comisionado para la infancia y adolescencia.

Es del caso, que a la fecha pese a los constantes requerimientos y gestiones realizadas por quienes han detentado la dirección de PRJ, no se ha gestionado por parte de la Corporación SERPAJ un adecuado traslado, no existiendo una solución que no implique un desgaste inapropiado e improcedente para nosotros los trabajadores.

De esta suerte, ante la inactividad de buscar una solución por quienes corresponde, me encuentro en el escenario que por delegación recientemente hecha por Juzgado de letras y garantía de los Vilos a programa de representación jurídica Ana Frank SERPAJ, en causa P-66-2017, se cita audiencia preparatoria para el día de mañana a las 11:00 hrs. en la Localidad de los Vilos, esta es una causa nueva no asignada formalmente a ningún profesional. La OCA SERPAJ nos entrega como monto para ítem de traslado en esta ocasión \$20.000.- para que yo busque pasaje en bus (situación que contractualmente no me corresponde) sin considerar tampoco con ello los gasto de traslado de mi casa al terminal (resido fuera del radio urbano) y alguna colación, considerando que empleare toda mi jornada laboral en cubrir la atención requerida.

Aun así, pese a no proceder dentro de mis funciones u obligaciones, busco la alternativa del pasaje en bus, existiendo horarios de salida desde La Serena a las 03:20, 04:30 y 09:30 hrs (considerando que son 3 horas aprox de viaje), es de sentido común que no puedo asumir un traslado fuera de mi jornada laboral y menos aún con los escasos recursos que me proporcionan para hacerlo. Situación por la cual informo que hasta este momento no tengo un medio de movilización idóneo en conformidad a lo dispuesto a la circular n°1, para poder comparecer a la audiencia señalada. Mañana haciendo un último esfuerzo, que insisto no me corresponde, pues el empleador debiera brindarme los medios para cumplir mi labor dentro de la jornada de trabajo que comienza a las 08:30 am, concurriré a las 07:00 de la mañana al terminal y tendré que comenzar a consultar que bus "pasa" o "me puede dejar" en los vilos, todo esto Únicamente por el compromiso personal y respeto a los intereses que están en juego en las audiencia, pero insisto el resultado de esta gestión de buscar traslado de esta manera es incierta y no asegura efectividad, por lo que en caso de verme imposibilitado no podre comparecer a audiencia, Por lo que solicito tengan presente que por parte de este curador se realizaron todos los esfuerzos PERSONALES, para poder cumplir con la labor.

Es todo cuanto puedo informar.



Advertencia legal:

Este mensaje y todo su contenido es confidencial, especialmente en lo que respecta a los datos personales. Si usted no es el destinatario y lo ha recibido por error, le rogamos avisarnos, borrarlo y se abstenga de comunicarlo a terceros, todo ello a fin de evitar incurrir en eventuales responsabilidades legales. Si usted ha detectado uso indebido de contenidos contactar a sgsi@sename.cl.



ACTA DE AUDIENCIA PREPARATORIA MEDIDA DE PROTECCION (VULNERACIÓN DE DERECHOS, incluido artículo 234 CC)

FECHA	20/04/2017
RUC	17-2-0119704-K
RIT	P-66-2017
MAGISTRADO	JAIRO MARTINEZ CUADRA
CONSEJERO TÉCNICO AD-HOC	CARLOS BUSTOS
ENCARGADO DE ACTA/SALA	Andrea Codoceo
HORA DE INICIO/ HORA DE TERMINO	11:35 horas / 12:03 horas
Nº REGISTRO DE AUDIO	17-2-0119704-K-53
ADOLESCENTE	ELIZABETH FERNANDA VERDUGO BRITO, CI 21.360.042-7
PARTE REQUERIDA COMPARECIENTE (MADRE)	ELIZABETH SANDRA BRITO MORALES, CI 11.329.651-8, domiciliada en Las Violetas 11, Villa Valle Hermoso, Quilimarí.
PARTE REQUERIDA COMPARECIENTE (PADRE)	RAUL EUGENIO VERDUGO CORREA, CI 11.329.101-K, domiciliado en Las Violetas 11, Villa Valle Hermoso, Quilimarí.
PROFESIONALES PRM CIUDAD DEL NIÑO	PSICOLOGA-ASISTENTE SOCIAL
CURADOR AD LITEM NO COMPARECE	PRJ ANA FRANK

ACTUACIONES EFECTUADAS:	SI	NO	ORD
SUSPENSION U OTRAS ACTUACIONES			
• INFORMACION DEL JUEZ Y LECTURA DE ANTECEDENTES	X		1
• OIR INTERVINIENTES	X		2
• OPINIÓN DEL CONSEJO TÉCNICO	X		3
• SOLUCION COLABORATIVA ART. 75	X		4

Se da inicio a la audiencia, procediéndose a la individualización de las partes asistentes (registro en audio)

Tribunal resuelve ambas presentaciones de PRJ:

A lo principal y segundo otrosí: Téngase presente.

Al primer otrosí: Como se pide.

Tribunal da a conocer antecedentes relevantes de la causa (registro en audio)

Oír intervinientes: El Tribunal otorga la palabra a las partes las que exponen lo pertinente (registro en audio)

Opinión y sugerencias del consejero técnico: Continuar intervención de PRM, emitir sobre intervención de OPD y mantener cautelares (registro en audio)

Tribunal:

Los Vilos, veinte de abril de dos mil diecisiete.

VISTO, OIDO Y CONSIDERANDO:



PRIMERO: Que con fecha 21 de marzo de 2017 se recibe denuncia de vulneración de derechos respecto de la niña Elizabeth Fernanda Verdugo Brito, cédula de identidad N° 21.360.042-7, contenida en solicitud de PRM Ciudad del Niño de Illapel, que en resumen indica.

SEGUNDO: Que con esta fecha se ha llevado a efecto audiencia preparatoria con la concurrencia del requirente PRM Ciudad del Niño de Illapel, los requeridos doña Elizabeth Sandra Brito Morales, cédula de identidad N° 11.329.651-8, don Raúl Eugenio Verdugo Correa, cédula de identidad N° 11.329.101-K, informándose a la partes el sentido del procedimiento e indagándose en los antecedentes, interviniendo todos los involucrados.

TERCERO: Que en esta audiencia las partes han propuesto una solución colaborativa para solucionar el conflicto que dio origen a esta causa.

CUARTO: Que la consejero técnico del tribunal estuvo conteste en la procedencia del acuerdo de las partes sin formular oposición.

QUINTO: Que el artículo 75 de la ley 19.968 establece que antes de pronunciar sentencia, el juez procurará que las partes acuerden la forma más conducente a la resolución de la situación que afecta al niño, niña o adolescente.

Por estas consideraciones y visto además lo dispuesto en los artículos 68 y siguientes de la ley 19.968, especialmente lo prevenido en el artículo 75 en concordancia con el artículo 14 del mismo cuerpo legal, disposiciones pertinentes de la Constitución Política de la República y Convención Internacional Sobre Derechos del Niño, se resuelve:

I.- Que se aprueba la solución colaborativa arribada por las partes en todo lo que no fuere contrario a derecho, conforme lo dispone el artículo 75 de la ley 19.968.

II.- Que en consecuencia se adoptan las siguientes medidas de protección:

a) Se ordena mantener ingreso de **PRM CIUDAD DEL NIÑO ILLAPEL**, a la niña Elizabeth Fernanda Verdugo Brito, cédula de identidad N° 21.360.042-7, con el objeto de que siga con las intervenciones, además en el evento de que detecten la necesidad de trabajar las habilidades parentales o se requieran evaluaciones al respecto se informara al tribunal, mientras tanto se trabajara en ese aspecto si fuere necesario, por el plazo de 10 meses, con informes al tribunal cada tres meses.

b) Se prescinde de la intervención por parte de **OPD de Los Vilos**.

c) Se ordena seguimiento escolar a la niña Elizabeth Fernanda Verdugo Brito, cédula de identidad N° 21.360.042-7, a cargo de la **ESCUELA ERCOLE BENCINI DE PICHIDANGUI**, tendiente a conocer asistencia, rendimiento, comportamiento, rol de apoderado y relación con los pares, por el plazo cada 10 meses, debiendo informar mensualmente al tribunal.

d) Se decreta medida de protección por el plazo de 10 meses la prohibición de acercamiento de **ANGHELO GABRIEL LÓPEZ MÉNDEZ**, cédula de identidad N° 18.512.220-4, domiciliado en **EL TEJAR S/N QUILIMARI**, hacia la niña de autos **ELIZABETH FERNANDA VERDUGO BRITO**, cédula de identidad N° 21.360.042-7 y su grupo familiar, a su domicilio, establecimiento educacional "Escuela Ercole Bencini de Pichidangui", acercamiento



físico ya sea en el domicilio, colegio y en cualquier lugar que ésta se encuentre, además cualquier tipo de comunicación electrónica ya sea por teléfono, correo electrónico y facebook, en especial en el inmueble ubicado en LAS VIOLETAS 11 VILLA VALLE HERMOSO, QUILIMARI, a menos de 100 metros. Bajo apercibimiento de cometer el delito de desacato, de no respetar la prohibición se remitirán los antecedentes al Ministerio Público para la investigación correspondiente. Cúmplase por **CARABINEROS DE RETEN DE PICHIDANGUI**.

e) Oficiese a la **ESCUELA TERESA CANNON DE BARRIOLET QUILIMARÍ**, para que tenga presente de la presencia en los alrededores de don **ANGHELO GABRIEL LÓPEZ MÉNDEZ**, cédula de identidad N°18.512.220-4, quien presumiblemente podría desarrollar conductas de hostigamiento hacia menores de edad, para que el colegio adopte las medidas tendientes a evitar dicha circunstancia e informe al tribunal acerca de dichas medidas dentro del plazo de 15 días hábiles.

f) Oficiese al **RETEN DE PICHIDANGUI**, a fin de que proceda en protección a los derechos de los niños y niñas de la Escuela Teresa Cannon de Barriolet Quilimarí, a verificar dicha circunstancia, con rondas que impliquen visualización de la presencia de mayores de edad con intenciones nocivas para los intereses de los niños, debiendo informar el retén respecto de dichas rondas dentro de un plazo de 30 días.

g) Remítanse los antecedentes al **Ministerio Público**, para que tengan presente las medidas adoptadas.

III.- Que se tiene a las partes por notificadas personalmente de lo resuelto en audiencia.

Oficiese a las instituciones, cúmplase mediante correo electrónico.

Sirva la presente resolución de suficiente y atento oficio remisor.

Se deja constancia que PRJ no pudo asistir a la presente audiencia, y se remitirá la presente acta por correo electrónico.

Se ordena el archivo de la presente causa y la apertura de causa de cumplimiento de medida de protección con RIT X.

Se da término a la audiencia, quedando los presentes notificados de lo resuelto y registrada íntegramente en el sistema de audio.

RIT : P-66-2017.-

RUC : 17-2-0119704-K.-

Dictada por don **JAIRO MARTINEZ CUADRA**, Juez Titular del Juzgado de Letras, Garantía y Familia de Los Vilos.



Alvear Pareja, Carlos

De: José Contreras Cortés <jose.contreras@serpajchile.cl>
Enviado el: miércoles, 03 de mayo de 2017 12:28
Para: Alvear Pareja, Carlos
Asunto: Re: RV: informa entorpecimiento en cumplimiento de objetivo de representación jurídica a NNA
Datos adjuntos: P-66-2017.pdf
Categorías: PRJ

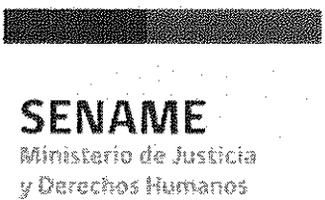
Estimado Comisionado:

Conforme a lo solicitado adjunto acta en la cual se señala la incomparecencia por parte de PRJ(parte final del acta).

El 3 de mayo de 2017, 10:46, Alvear Pareja, Carlos <carlos.alvear@sename.cl> escribió:

Estimado José, junto con saludar te solicito el acta de la audiencia de la causa aquí referida por el abogado Ricardo Sprohnle. Causa a la cual no se habría podido asistir.

Saludos



SENAME
Ministerio de Justicia
y Derechos Humanos

Carlos Javier Alvear Pareja

Comisionado para la Infancia

y la Adolescencia

(56-2) 2398 4094

@sename_gobierno

www.sename.cl

De: RICARDO SPROHNLE [mailto:ricardo.sprohnle@serpajchile.cl]

Enviado el: miércoles, 19 de abril de 2017 16:39

Para: José Contreras Cortés; 04 - DR La Serena - Supervisora Técnica de UPRODE (Leslie Ortega); Alvear Pareja, Carlos

Asunto: informa entorpecimiento en cumplimiento de objetivo de representación jurídica a NNA

11:30 hrs Los Vilos Cuasa Buena P-66-2017, NO ESTA ASIGNADA A NADIE

Estimado

Director Subrogante PRJ

Supervisores técnicos SENAME

junto con saludarles el presente correo tiene por objeto informar situación acaecida por la existencia del nudo crítico del Transporte para la comparecencia de audiencias a Illapel y Los Vilos, situación ya expuesta tanto por mí, como por otros profesionales abogados de PRJ desde el año pasado y que aún a la fecha no tiene solución, esto a concaenado **en un entorpecimiento al objetivo de brindar una adecuada atención jurídica a los NNA Usuario del programa, conciliada con el respeto a los derechos, garantías y dignidades laborales de quienes debemos cumplir con aquella labor.** Toda vez que, debido a la existencia de la circular N°1 los traslados para comparecer a audiencia en localidades fuera del radio de sede del programa deben ser realizados en bus o servicio de transporte particular que emita factura, tal como se ha informado en variadas ocasiones por SENAME DR.COQUIMBO y Unidad de Comisionado para la infancia y adolescencia.

Es del caso, que a la fecha pese a los constantes requerimientos y gestiones realizadas por quienes han detentado la dirección de PRJ, no se ha gestionado por parte de la Corporación SERPAJ un adecuado traslado, no existiendo una solución que no implique un desgaste inapropiado e improcedente para nosotros los trabajadores.

De esta suerte, ante la inactividad de buscar una solución por quienes corresponde, me encuentro en el escenario que por delegación recientemente hecha por Juzgado de letras y garantía de los Vilos a programa de representación jurídica Ana Frank SERPAJ, en causa P-66-2017, se cita audiencia preparatoria para el día de mañana a las 11:00 hrs. en la Localidad de los Vilos, esta es una causa nueva no asignada formalmente a ningún profesional. La OCA SERPAJ nos entrega como monto para ítem de traslado en esta ocasión \$20.000.- para que yo busque pasaje en bus (situación que contractualmente no me corresponde) sin considerar tampoco con ello los gasto de traslado de mi casa al terminal (resido fuera del radio urbano) y alguna colación, considerando que empleare toda mi jornada laboral en cubrir la atención requerida.

Aun así, pese a no proceder dentro de mis funciones u obligaciones, busco la alternativa del pasaje en bus, existiendo horarios de salida desde La Serena a las 03:20, 04:30 y 09:30

hrs (considerando que son 3 horas aprox de viaje), es de sentido común que no puedo asumir un traslado fuera de mi jornada laboral y menos aún con los escasos recursos que me proporcionan para hacerlo. Situación por la cual informo que hasta este momento no tengo un medio de movilización idóneo en conformidad a lo dispuesto a la circular n°1, para poder comparecer a la audiencia señalada. Mañana haciendo un último esfuerzo, que insisto no me corresponde, pues el empleador debiera brindarme los medios para cumplir mi labor dentro de la jornada de trabajo que comienza a las 08:30 am, concurriré a las 07:00 de la mañana al terminal y tendré que comenzar a consultar que bus "pasa" o "me puede dejar" en los vilos, todo esto Únicamente por el compromiso personal y respeto a los intereses que están en juego en las audiencia, pero insisto el resultado de esta gestión de buscar traslado de esta manera es incierta y no asegura efectividad, por lo que en caso de verme imposibilitado no podre comparecer a audiencia, Por lo que solicito tengan presente que por parte de este curador se realizaron todos los esfuerzos PERSONALES, para poder cumplir con la labor.

Es todo cuanto puedo informar.

--



Advertencia legal:

Este mensaje y todo su contenido es confidencial, especialmente en lo que respecta a los datos personales. Si usted no es el destinatario y lo ha recibido por error, le rogamos avisarnos, borrarlo y se abstenga de comunicarlo a terceros, todo ello a fin de evitar incurrir en eventuales responsabilidades legales. Si usted ha detectado uso indebido de contenidos contactar a sgsi@sename.cl.



Advertencia legal:

Este mensaje y todo su contenido es confidencial, especialmente en lo que respecta a los datos personales. Si usted no es el destinatario y lo ha recibido por error, le rogamos avisarnos, borrarlo y se abstenga de comunicarlo a terceros, todo ello a fin de evitar incurrir en eventuales responsabilidades legales. Si usted ha detectado uso indebido de contenidos contactar a sgsi@sename.cl.



--





MEMORÁNDUM Nº 39

Santiago, 09 MAR 2017

**DE : CARLOS JAVIER ALVEAR PAREJA
COMISIONADO PARA LA INFANCIA Y LA ADOLESCENCIA**

**A : DIRECTOR PROGRAMA DE REPRESENTACIÓN JURÍDICA
PRJ ANA FRANK.**

Materia: Convenios con Programas de Representación Jurídica.

Junto con saludarle cordialmente, me dirijo a usted en razón de la dificultad presentada por el Programa de Representación Jurídica (PRJ) Ana Frank en cuanto el traslado del equipo de abogados para presentarse a la celebración de audiencias programadas por Tribunales de Familia, de Letras con Competencia en Familia o Tribunales con competencia en lo penal en comunas no asiento de la ltma. Corte de Apelaciones de Coquimbo, audiencias que han implicado un desplazamiento interprovincial por parte de los profesionales, y respecto de las cuales se han visto imposibilitados de concurrir a razón de la falta de medios para sus traslados, toda vez que las audiencias se han programado al inicio de la jornada de Tribunales (08:00 am) lo cual exige que los abogados efectúen los viajes interprovinciales incluso antes de las 06:00 am, en circunstancias que no es posible encontrar buses que efectúen dichos recorridos en los horarios requeridos.

En razón de lo anterior, y considerando que la ausencia del abogado representante jurídico del niño, niña o adolescente a la instancia judicial a la cual ha sido citado y válidamente notificado deja en absoluta indefensión a su representado, constituyendo un grave incumplimiento de las obligaciones contraídas por medio del Convenio celebrado entre el Organismo Colaborador; a saber Corporación Servicio Paz y Justicia- SERPAJ Chile con el Servicio Nacional de Menores, toda vez que en dicho instrumento el Organismo Colaborador se compromete a ejecutar las bases técnicas del Programa, en particular los objetivos generales y específicos, dentro de los cuales se encuentran; *“Representar jurídicamente ante los Tribunales de Familia, a los niños, niñas y/o adolescentes víctimas de vulneraciones de derechos, especialmente a aquellos separados de su medio familiar por una medida de protección”* lo cual es medido con un 90% de asistencia a audiencias, y *“Representar jurídicamente ante los Tribunales competentes de orden penal y/o Ministerio Público a los niños, niñas y adolescentes víctimas de vulneraciones de derechos constitutivas de delito, para el acceso a justicia*

reparatoria" lo cual es evaluado con un 70% de asistencia a audiencias de causas penales, es que solicitamos al Programa de Representación Jurídica PRJ Ana Frank, que efectuó todas las gestiones pertinentes con su Organismo Colaborador SERPAJ CHILE a objeto de que este genere las condiciones adecuadas para el traslado de los profesionales a las audiencias respectivas, todo lo cual permita dar una efectiva representación jurídica de los niños, niñas y adolescentes ingresados a su programa, así como un real cumplimiento al Convenio celebrado, debiendo considerarse que en conformidad a la Circular N°01 de 2014 complementada por Circular N° 01 de 2016 del Servicio Nacional de Menores sobre el "Uso y destino de los fondos transferidos a los organismos colaboradores acreditados, en virtud de la Ley N°20.032, y procedimientos de rendición de cuentas al SENAME", en su punto 3.3 relativa a la Documentación de Respaldo de Gastos señala que "...para los gastos de movilización, interprovincial o interregional, será necesario adjuntar el boleto o comprobante de pago según corresponda" o "en caso de que exista contrato de arriendo de transporte o vehículo, el gasto deberá respaldarse con factura y el respectivo contrato" pudiendo a su vez adquirir bienes muebles en conformidad a la letra d) y j) de la cláusula quinta del Convenio, bienes muebles que permitan contribuir en las actividades que desarrollen para la atención de niños, niñas y adolescentes y la **ejecución de los proyectos aprobados por el SENAME**, debiendo por ende el Organismo Colaborador dar respuesta a las necesidades del programa que permitan el regular cumplimiento de sus funciones, en virtud de las propias alternativas que le confieren las circulares mencionadas y el convenio respectivo.

Sin otro particular, y esperando pronta respuesta desde el Organismo Colaborador SERPAJ CHILE, se despide cordialmente,



CARLOS JAVIER ALVEAR PAREJA
COMISIONADO PARA LA INFANCIA Y LA ADOLESCENCIA
DIRECCION NACIONAL

CAP/dep

Distribución:

- Comisionado para la Infancia y la Adolescencia
- Destinatario.
- Dirección Regional.



CARTA N° 469 / 2017

La Serena, 24 de abril del 2017

DE: VERÓNICA ZÁRTE ROBLEDO
DIRECTORA REGIONAL
SERVICIO NACIONAL DE MENORES
REGIÓN DE COQUIMBO

A: CARLOS MARTINEZ CARRASCO
REPRESENTANTE LEGAL
CORPORACION SERVICIO DE PAZ Y JUSTICIA-SERPAJ CHILE

CC: JOSE CONTRERAS CORTÉS
DIRECTOR (S) PROYECTO PRJ ANA FRANK

REF: INFORMA TÉRMINO UNILATERAL DE CONVENIO SUSCRITO ENTRE LA CORPORACIÓN DE SERVICIO PAZ Y JUSTICIA Y SENAME, APROBADO MEDIANTE RESOLUCIÓN EXENTA N° 08/B DE 11 DE ENERO DEL 2016, RELATIVO AL PROYECTO DENOMINADO PRJ ANA FRANK EJECUTADO EN LA REGION DE COQUIMBO.

Junto con saludar, por medio del presente, se le informa que su proyecto "PRJ ANA FRANK", aprobado mediante Resolución Exenta N° 08/B, de fecha 11 de enero del 2016, de esta Dirección Regional, ha sido objeto de graves observaciones en el ámbito financiero-contable, constatándose un incumplimiento grave y reiterado de las obligaciones que impone el convenio referido lo que hace menester un término unilateral de convenio, según los antecedentes que a continuación se detallan:

A raíz de la denuncia presentada ante esta Dirección Regional por la Directora del PRJ ANA FRANK, doña Sandra Rivera González con fecha 08 de marzo del 2017, se tomó conocimiento de graves irregularidades en las rendiciones de cuentas de Subvención que dicen relación con boletas emitidas por doña Marisol Alejandra Tapia Sepúlveda, Rut: 10.579.766-4, por diversos montos, por servicios efectuados en el proyecto PRJ ANA FRANK las que se presentaban a SENAME como parte de los gastos efectuados bajo el ítem de Recurso Humano, y quien, según la denunciante esta persona nunca ha prestado servicios en el referido proyecto.

Frente a tales antecedentes, en esta Dirección Regional, instruyó a la Unidad Técnica y Financiera de esta Dirección Regional de SENAME realizar una supervisión especial con énfasis en lo que es Recurso Humano y de las rendiciones de gastos efectuadas por el proyecto desde que inició su ejecución, especialmente para verificar si efectivamente doña Marisol Alejandra Tapia Sepúlveda prestó servicios o no al proyecto referido constatándose que de manera reiterada se habían incorporado rendiciones de boletas de honorarios por la profesional, las que fueron emitidas exclusivamente para el proyecto PRJ ANA FRANK, siendo que efectivamente **nunca ha prestado servicios en el referido proyecto.**

En este orden de ideas, y siendo concordante lo señalado tanto en los informes técnico-financieros con las conclusiones del memorándum N° 53 del 12 de abril del 2017 del Comisionado de la Infancia de la Dirección Nacional de SENAME, don Carlos Alvear Parejas que reúne y consolida los antecedentes emanados en los informes referidos del proyecto PRJ ANA FRANK se ha concluido que debe proceder el término unilateral del convenio.

En consecuencia, teniendo presente que el Servicio Nacional de Menores, debe resguardar, en todo momento que la acción desarrollada por sus colaboradores acreditados respete y promueva los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes sujetos de atención y se ajuste a lo dispuesto en la Ley N° 20.032 y su reglamento con la labor que ellos desempeñan tanto en lo técnico como en lo financiero, y que éstos destinen de manera correcta el uso de la subvención entregada como auxilio económico que se traduce en una transferencia para ser utilizada en los objetivos establecidos en el convenio, se estima que frente a las situaciones irregulares anteriormente descritas, el Servicio Nacional de Menores, Región de Coquimbo, haciendo uso de la facultad contemplada en el artículo 37 de la Ley 20.032, y lo señalado en la cláusula séptima del convenio referido, está facultado para poner término anticipado al convenio, razón por la cual comunico a usted la decisión de este Servicio de poner término unilateral anticipado al convenio aprobado mediante Resolución Exenta N° 008/B, de fecha 11 de enero del 2016 de esta Dirección Regional Transcurridos 60 días hábiles contados a partir de la notificación de la presente carta.

Por último, cumplo con informar a Ud. que se le remitirá la Resolución Exenta, que dispondrá el término unilateral del convenio, cuya copia se enviará oportunamente, a objeto que puedan recurrir de dicho acto administrativo, de acuerdo a lo dispuesto en la Ley N°19.880 sobre Bases del Procedimiento Administrativo de los Actos de la Administración del Estado.

Sin otro particular, se despide



VERÓNICA ZARATE ROBLEDO
DIRECTORA REGIONAL
SENAME REGIÓN DE COQUIMBO

VZRA/VERÓNICA ZARATE ROBLEDO/pcg
Distribución:
Destinatario
Unidad Jurídica.
Unidad de Protección de Derechos
Unidad Supervisión Financiera
Unidad Planificación Control y Gestión
Unidad de Comisionado de la Infancia
Gabinete Dirección Nacional

OPP San Juan
Cuenta 467
Fecha 25 ABR. 2017

RECIBIDO
POR ~~Carlo Flans~~
RUT. ~~19.714.107-0~~
FIRMA

ASR Jose Luis / ASR=OVC p/lepe
Cuenta 467-467 / 467-463
Fecha 25 ABR. 2017

RECIBIDO
POR ~~Cecilia Lopez~~
RUT. ~~21.427.917-8~~
FIRMA

EVA Blanco (v. Aspin)
SOBNO CERRADO
Fecha 25/4/17

RECIBIDO
POR ~~EVA BLANCA G~~
RUT. ~~9783587-8~~
FIRMA

OPP las Aias
Cuenta 467
Fecha 25/4/17

RECIBIDO
POR ~~Cecilia Carboni~~
RUT. ~~19.431.187-2~~
FIRMA

Ins Kuyen / Rehué
Cuenta 467-471 / 467-471
Fecha 25 ABR. 2017

RECIBIDO
POR ~~Reyendra Cordó~~
RUT. ~~17.066.283-8~~
FIRMA

Carlos Martinez
Cuenta 469. Informa. Termino.
unilateral. Pzj. Ana Frank.
Fecha = 25/4/17

RECIBIDO
POR ~~Carlos Martinez~~
RUT. ~~10.354.316-8~~
FIRMA



MEMORÁNDUM N° 97

Santiago, 18 JUL 2017

DE : CARLOS JAVIER ALVEAR PAREJA
COMISIONADO DE LA INFANCIA Y ADOLESCENCIA
DIRECCIÓN NACIONAL

A : DIRECCIÓN REGIONAL DE COQUIMBO
COORDINADORA REGIONAL USUFI
SUPERVISORA REGIONAL USUFI PRJ

En concordancia con lo dispuesto en la circular financiera 01 del año 2016 emanada de la Dirección Nacional del Servicio Nacional de Menores, el Convenio suscrito el 11 de enero de 2016 entre SERPAJ y SENAME, que establece las bases de adjudicación del Programa de representación jurídica para niños, niñas y adolescentes víctimas de delitos y otras graves vulneraciones para la Región de Coquimbo, y lo preceptuado en el Convención de los derechos del niño/a (CDN), norma supranacional de carácter vinculante, que instituye un nuevo enfoque para el abordaje de políticas públicas sobre infancia, basado en sus cuatro principios rectores 1° el derecho a la no discriminación, 2° Interés superior del niño, 3° el derecho a ser oído, 4° el derecho a crear condiciones de desarrollo acordes a su edad y desarrollo.

Normas que deben ser relacionadas con el artículo 1, N° 6 y 11 de la Resolución Exenta N°01451 de 20 de mayo de 2015, que crea la Unidad del Comisionado de la Infancia, la cual establece que será función de esta: "6. Supervisar, coordinar y monitorear programas subvencionados por SENAME que permitan el cumplimiento de sus funciones. Y N°11 Orientar, acompañar y asesorar a organismos colaboradores y coadyuvantes que desarrollen atención de niños, niñas y adolescentes en el ámbito residencial o ambulatorio..."

En razón de que la Unidad del Comisionado de la Infancia, es el ente técnico del Servicio Nacional de Menores para la ejecución del modelo de intervención Programa de Representación Jurídica para NNA víctimas de delitos, es que emite esta opinión con una recomendación de carácter técnica sobre el destino de los bienes muebles que tiene el proyecto PRJ Ana Frank a consecuencia del cierre unilateral del proyecto realizado por la Directora Nacional del servicio según resolución exenta N°1622 de 30 de junio de 2017.



1.- Objetivos generales y específicos de los PRJ

Qué por ejecución de una política pública el Servicio Nacional de Menores¹, establece como objetivos de los proyectos de representación jurídica para NNA víctimas de delito o vulneración de carácter grave:

1.1. Objetivo General: Facilitar el acceso a la justicia a los niños, niñas y adolescentes víctimas de vulneraciones de derechos constitutivas de delito (y otros en conformidad a las bases técnicas), mediante la representación jurídica de los mismos ante Tribunales de Familia, Tribunales con competencia en lo penal y Tribunales Superiores de Justicia, según corresponda, y mediante la asesoría legal a programas de cuidado alternativo de SENAME.

1.2. Objetivos Específicos

1.2.1. Representar jurídicamente ante los Tribunales competentes de orden penal y/o Ministerio Público, a los niños, niñas y adolescentes víctimas de vulneraciones de derechos constitutivas de delito, para el acceso a justicia reparatoria.

1.2.2 Representar jurídicamente ante los Tribunales de Familia, a los niños, niñas y/o adolescentes víctimas de vulneraciones de derechos, especialmente a aquellos separados de su medio familiar por una medida de protección.

1.2.3 Asesorar legalmente a los equipos técnicos de residencias y familias de acogida que atienden a los niños, niñas y adolescentes, en el marco de la Convención de Derechos del Niño y sus instrumentos, favoreciendo la transitoriedad de la estadía en las modalidades de cuidado alternativo.

2.- Sujeto de atención y plazas

Se informa que la intervención de programa de representación jurídica está dirigida a niños, niñas y adolescentes menores de 18 años que han sufrido vulneraciones de derechos constitutiva de delito, pese a ello, **tendrán preferencia en la asesoría y representación judicial de los NNA, que se encuentren en modalidad de cuidado alternativo de SENAME** (Centros residenciales o Programa de Familias de acogida) cuya asesoría o representación judicial no podrá ser menos del total del 20% del totalidad de plazas convenidas, en caso de que a la época, los programas de representación jurídica tenga completas la cantidad de plazas convenidas, se entenderá autorizadas el ingreso a PRJ de los NNA que estén con esta

¹ Teniendo especialmente a la vista el artículo 2º de la Ley Orgánica de SENAME señala que "El SENAME dirigirá especialmente su acción: 1. A los niños, niñas y adolescentes vulnerados en sus derechos, cuando esta situación tenga como causa principal: a) La falta de una familia u otra persona legalmente responsable que se haga cargo de su cuidado personal. b) Acciones u omisiones de los padres o de las personas que tengan su cuidado personal. c) La inhabilidad transitoria o permanente de estas personas para velar por los derechos de aquéllos sin ayuda del Estado, y d) La propia conducta de los niños cuando ésta ponga en peligro su vida o integridad física o síquica. 2. A todos los niños, niñas y adolescentes, con relación a la prevención de situaciones de vulneración de sus derechos y promoción de los mismos."



medida de protección, por el articulado 80 bis, pero única y exclusivamente para el cumplimiento de los fines señalados.

Que entre las funciones de los programas está el prestar representación jurídica especializada a NNA y asesoría legal a residencias y/o familias de acogida.

3.- Uso y destino de los bienes muebles

Que en razón de lo anterior es que al realizar un análisis de las disposiciones legales que norman el convenio con SERPAJ, se puede concluir que:

La Circular N°1 de 2016, establece en el título que habla sobre el registro de los bienes de uso, en el punto 4.4.6.2. en su letra b) se señala **"Devolución de bienes muebles que fueron adquiridos con fondos de subvención y/o destinados por SENAME al término del proyecto.** Señala que el Colaborador podrá utilizar al término del proyecto los bienes muebles que se adquirieron y/o destinaron en otro proyecto de administración de la misma entidad." Del análisis de esta disposición se puede apreciar que no es una norma meramente potestativa sino más bien una facultativa, pudiendo el servicio destinar los bienes a un proyecto que cumpla los objetivos por los cuales se entregó la subvención.

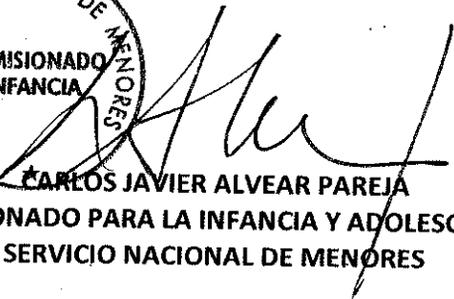
Por otro lado el Convenio suscrito entre SERPAJ y SENAME de fecha 11 de enero de 2016 establece en su **Clausula Quinta: De las principales obligaciones del COLABORADOR ACREDITADO**, que; Durante la ejecución del proyecto, el COLABORADOR ACREDITADO se compromete a cumplir especialmente las siguientes obligaciones: y señala en su letra o *"Hacer devolución de los bienes muebles que se adquirieron con los fondos otorgados por el SENAME, a título de subvención para el cumplimiento del respectivo proyecto, al término de la ejecución de este, conforme a criterios técnicos, resolviendo sobre su posterior destinación. Se permitirá su conservación sólo en el caso que se demuestre que estos bienes serán utilizados en el cumplimiento de otros proyectos relacionados"*.

Así las cosas, la letra O del Convenio suscrito deja claro que es una facultad, al señalar que se podrá, hipótesis que no transforma la disposición en una obligación, por cuanto el permitir la conservación es una situación que debe ser ponderada por la autoridad administrativa. Situación que debe ir en concordancia con el fin último del proyecto, el cual es facilitar el acceso a la justicia a los niños, niñas y adolescentes víctimas de vulneraciones de derechos constitutivas de delito. El destinar los bienes muebles a otro programa de la misma institución a la cual se le hace un cierre anticipado del proyecto como es el caso de SERPAJ, implica dejar al Programa PRJ sin los bienes y dinero de cuenta corriente, necesarios que aseguren la continuidad del programa de representación jurídica. Toda vez que los fondos de la subvención entregados a SERPAJ tienen por objeto satisfacer el fin último el cual es la representación jurídica de los niños, niñas y adolescentes víctimas de delitos y graves vulneraciones que están en el programa PRJ. El disponer la entrega de los bienes muebles del proyecto para la Colaboradora a la cual se le hace un cierre unilateral del proyecto debido a situaciones que han derivado en abrir una causa penal RUC 1700253218-2, implicaría frustrar el fin último de la subvención, el cual es asegurar la entrega de una adecuada atención a los usuarios del programa.

En razón de lo anterior es que se determina que los bienes muebles y fondos de la cuenta corriente del proyecto que corresponden al inventario realizado por el Director del Programa PRJ Ana Frank, es que deben ser destinados al objeto y uso cotidiano que estos tienen en la ejecución del programa PRJ Ana Frank. Bienes que pasaran a la Corporación PRODEL, en calidad de depositario y custodio de los mismos hasta la fecha de ejecución del programa (11 de enero 2018), haciendo presente que estos mismos deben ser siempre destinados al cumplimiento y objetivos propios del programa de representación jurídica de la Cuarta Región de Coquimbo.

Saluda atentamente,

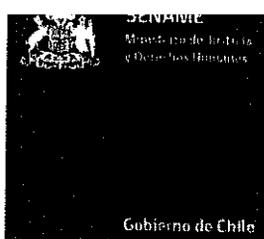



CARLOS JAVIER ALVEAR PAREJA
COMISIONADO PARA LA INFANCIA Y ADOLESCENCIA
SERVICIO NACIONAL DE MENORES

CAPJ/capj

Distribución:

- Destinatario
- Comisionado para la Infancia y la Adolescencia



MEMORÁNDUM Nº

104

Santiago,

01 AGO 2017

A : KARINA SEPÚLVEDA ALFARO
DEPARTAMENTO DE ADMINISTRACIÓN Y FINANZAS
SERVICIO NACIONAL DE MENORES

DE: COMISIONADO PARA LA INFANCIA Y ADOLESCENCIA

Por el presente y junto con saludarle, vengo en solicitar el CDP para la ejecución del programa de representación jurídica llamado CENTRO DE DEFENSA INFANTO JUVENIL ANA FRANK (CEDIAF) de la región de Coquimbo, proyecto con resolución de cierre unilateral a SERPAJ, y adjudicación directa a PRODEL. Se solicita instruir al DAF que emita un Certificado de Disponibilidad Presupuestaria para el siguiente proyecto:

Código Senainfo	Nombre proyecto	Período traspaso	Antecedentes
1040260	CENTRO DE DEFENSA INFANTO JUVENIL ANA FRANK (CEDIAF)	21 /07/2017 al 11/01/2018	Proyecto con resolución de cierre con fecha 20 de Julio 2017, cesado en SERPAJ y será traspasado a PRODEL, a través de asignación directa

Se adjunta Resolución Nº 120/B de fecha 10 de mayo de 2017, de la Dirección Regional de Coquimbo y Resolución Exenta Nº 1160 Aprueba Manual de Procedimiento para la aprobación, modificación y término de convenios. Relativos a la ejecución de proyectos regidos por la Ley Nº 20.032

Sin otro particular, le saluda atentamente,



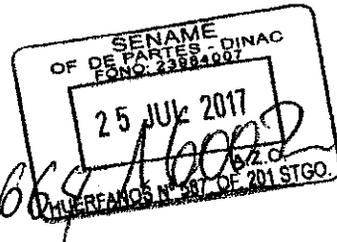
Carlos Javier Alvear Pareja
CARLOS JAVIER ALVEAR PAREJA
COMISIONADO PARA LA INFANCIA Y ADOLESCENCIA
SERVICIO NACIONAL DE MENORES

CAP/PII/pli

Distribución:

- Destinatario.
- Comisionado para la Infancia y la Adolescencia.
- Subdepartamento de Transferencias.





MEMORANDUM N°

La Serena, 20 de julio de 2017

DE: PATRICIA CASTRO GUERRERO
DIRECTORA REGIONAL (S)
SERVICIO NACIONAL DE MENORES
REGIÓN DE COQUIMBO

A: CARLOS ALVEAR PAREJA
COMISIONADO DE LA INFANCIA Y ADOLESCENCIA
DIRECCION NACIONAL

CC: JORGE LAVANDEROS SVEC
JEFE DEPARTAMENTO JURIDICO
SERVICIO NACIONAL DE MENORES

Junto con saludar, por medio del presente envío a usted documentación relacionada con proceso de asignación directa a OCA Corporación PRODEL por término unilateral del proyecto PRJ Ana Frank, código 1040260 cuya ejecución finaliza el 20 de julio del presente.

Con el objeto de cumplir con los requisitos establecidos, se adjunta los siguientes antecedentes relacionados con la evaluación y gestión de la propuesta a nivel regional que dará continuidad a la oferta.

- 1.- Hoja de ruta.
- 2.- Ficha de datos básicos.
- 3.- 3 copia Proyecto (1 original y 2 copias) presentado por el colaborador acreditado Corporación PRODEL.
- 4.- Copia de la resolución exenta N° 120/B del 100 de mayo 2017 que dispuso término unilateral al proyecto PRJ Ana Frank código 1040260.
- 5.- Copia de resolución exenta N° 1622 del 30 de junio del 2017 que declara inadmisibile el recurso presentado por Serpaj.
- 6.- Certificado de antecedentes laborales y previsionales, emanado de la Dirección del trabajo, con la antigüedad solicitada.
- 7.- Informe técnico asignación directa
- 8.- Correo electrónico OCA Prodel, en que se solicita corregir el nombre del proyecto a Centro de defensa Infante juvenil Ana Frank (CEDIJAF).

Finalmente, los antecedentes son remitidos al Sr. Carlos Alvear P, comisionado de la infancia y adolescencia, para su evaluación técnica y solicitud del certificado de disponibilidad presupuestaria.

Esperando contar con su acogida, Saluda Atte.



Patricia Castro Guerrero
PATRICIA CASTRO GUERRERO
DIRECTORA REGIONAL (s)
SENAME REGION COQUIMBO

PCG/MA/mca.
DISTRIBUCIÓN
1.- Destinatario
2.- Partes regional
3.- UJUR / UPRODE / USUFI / UPLAE

**HOJA DE RUTA
TRAMITACION DE MODIFICACIONES Y CIERRES
PROYECTOS LICITADOS Y ASIGNACION DIRECTA**

Modificación : Aumento Rebaja
Cierre

Región o Dpto. de origen: Logumbe
Nº Folio: 04-003
USO INTERNO

IDENTIFICACION DEL PROYECTO
Institución: Reparación Model
Proyecto: PRJ CENTRO DE DEFENSA
INFANTO JUVENIL
Area de dependencia: DEPRODE () ADOPCION () DJJ ()

PASO	DESCRIPCION TRAMITE	FIRMA	FECHA/HORA	VERIFICADOR
1	Of. de Partes Regional ingresa propuestas del Colaborador Acreditado. Inicia Hoja de Ruta.	<i>[Firma]</i>	<u>21/02/12</u> <u>10:54</u>	Nº Libro de Partes <u>2213</u> Vº Bº receptor
2	Of. De Partes remite solicitud de modificación a UPLAE			Vº Bº receptor
3	UPLAE solicita informe a Unidad Técnica.		<u>21/2/12</u>	Vº Bº receptor
4	Unidad Técnica emite informe a UPLAE			Vº Bº receptor
5	UPLAE elabora Ficha de Datos Básicos (aumento o rebaja) o Ficha de Cierre (término) y envía a D. Regional con todos los antecedentes			Vº Bº receptor
6	Director/a Regional deriva Hoja de Ruta, con toda la documentación a Of. Partes regional, para su envío a Deplo. Técnico.	Director/a Reg.		Vº Bº receptor
7	Of. Partes regional envía antecedentes a Jefatura Deplo. Técnico respectivo vía Of. Partes Nacional.			Nº Libro de Partes
8	Of. Partes Nacional recepciona antecedentes y los envía a Deplo. Técnico correspondiente.			Nº Libro de Partes
9	Jefatura Deplo. Técnico recibe solicitud de modificación o término con antecedentes para evaluación.			Vº Bº receptor
10	Departamento Técnico, en caso de aumento, solicita CDP a DAF incluyendo todos los antecedentes; en caso de rebaja o término, se envía antecedentes a D. Jurídico para control de legalidad.	Jefe/a Deplo.		Vº Bº receptor

11a	DAF no aprueba aumento por falta de presupuesto. Devuelve a Departamento Técnico.	Jefe/a Deplo.		Vº Bº receptor
11b	Departamento Técnico remite los antecedentes a D. Nacional.	Jefe/a Deplo.		Vº Bº receptor
11c	Dirección Nacional devuelve antecedentes a D. Regional	Directora Nacional		Vº Bº receptor

12a	DAF emite CDP y lo envía a Departamento Técnico	Jefe/a Deplo.		Vº Bº receptor
12b	Departamento Técnico lo envía con todos los antecedentes a Departamento Jurídico para control de legalidad	Jefe Deplo.		
12c	Departamento Jurídico efectúa control de legalidad y remite a Director(a) Nacional.	Jefe Deplo.		

13	Director(a) Nacional: Aprueba Modificación <input type="checkbox"/> Rechaza Modificación <input type="checkbox"/>	Directora Nac.		Vº Bº receptor
14	Director(a) Nacional remite proyecto aprobado a : - Departamento Jurídico si es modificación de proyecto de asignación directa. (A paso 15) - Dirección Regional si es modificación de proyecto licitado. (A paso 22)	Jefe/a Dpto		Vº Bº receptor

15	DEJUR aprueba y elabora modificación de convenio, resolución, memorándum informativo para D.R. y carta para el colaborador acreditado y los remite, junto a todos los antecedentes, a Director(a) Nacional.	Jefe/a Dpto		Vº Bº receptor
16	Director(a) Nacional firma Convenio y carta para Colab. Acreditado y Remite a DR vía Oficina de Partes nacional.	Directora Nac		Vº Bº receptor
17	Oficina de Partes nacional remite antecedentes a Director/a Regional.			Nº Libro de Partes

18	Of. Partes Dirección Regional recibe documentación y los remite a Director/a Regional.			Vº Bº receptor
19	Director/a regional recibe modificación de convenio y carta, y los remite a Colaborador Acreditado.			Nº Libro de Partes
20	Of. Partes regional recibe documento firmado de Colaborador Acreditado y los remite a DR.			Vº Bº receptor
21	Dirección Reg. remite modificación de convenio a Dirección Nacional (vía Of. de Partes). (A paso 26)			Nº Libro de Partes

22	Of. Partes Regional ingresa Hoja de Ruta con antecedentes.			Nº Libro de Partes
23	Of. De Partes deriva a UJUR			Vº Bº receptor
24	UJUR aprueba y elabora modificación de convenio, resolución y carta para el colaborador acreditado y los remite, junto a todos los antecedentes, a Director/a Regional			Vº Bº receptor
25	Director/a Regional firma modificación de convenio y carta para Colaborador Acreditado y remite vía Oficina de Partes regional. (A Paso 35)	Directora Reg.		VºBº receptor

26	Of. de Partes Dirección Nac. recepciona documentos desde Of. de Partes Reg.			Nº Libro de Partes
27	Of. de Partes Dirección Nac. envía Convenio y Resolución original al Departamento Jurídico.			Vº Bº receptor
28	Depto. Jurídico remite resolución y convenio para tramitación a Oficina de Partes.			
29	Of. de Partes Dirección Nac. Tramita Resolución; archiva Resolución, convenio, proyecto, CDP, Hoja de Ruta y Antecedentes.			
30	Of. de Partes Dirección Nac. envía copia de Resolución a Unidad de Auditoría Interna.			Vº Bº receptor
31	Of. de Partes Dirección Nac. envía copia de Res., convenio y FDB o Ficha de cierre a U. de Procesos y Pagos.			Vº Bº receptor
32	Of. de Partes Dirección Nac. envía copia de Res. y convenio a DAF, Unidad de Transferencias.			Vº Bº receptor
33	Of. de Partes Dirección Nac. envía copia de Res. y convenio al Depto. Técnico.			Vº Bº receptor
34	Of. de Partes Dirección Nac. envía a DEPLAE copia de Resolución.			Vº Bº receptor

35	Of. de Partes Direc. Regional recepciona modificación de convenio firmado de Colaborador Acreditado.			Nº Libro de Partes
36	Of. de Partes Dirección Regional envía Convenio y Resolución original al UJUR			Vº Bº receptor
	UJUR remite resolución y convenio para tramitación a Oficina de Partes.			
	Of. de Partes Tramita Resolución; archiva Resolución, convenio, proyecto, CDP, Hoja de Ruta y Antecedentes.			
37	Of. de Partes Dirección Regional envía copias de Resolución a Oficina de Partes de Dirección Nacional.			Vº Bº receptor
38	Of. de Partes Dirección Regional envía copia de Res. y FDB o Ficha de Cierre a U. de Procesos y Pagos			Vº Bº receptor
39	Of. de Partes Dirección Regional envía copia de Res. y convenio a la Unidad de Transferencias.			Vº Bº receptor
40	Of. de Partes Dirección Regional envía copia de Res. y convenio a la Unidad Técnica respectiva.			Vº Bº receptor
41	Of. de Partes Dirección Regional envía a UPLAE copia de Resolución.			VºBº receptor

OBSERVACIONES

Nº	FECHA	DESCRIPCIÓN OBSERVACION
1		
		Nombre y Firma:
2		
		Nombre y Firma:

FICHA DATOS BASICOS OPD - RESIDENCIAS - DIAGNOSTICO Y PROGRAMAS *

4	27	2017
Región	Correlativo	Año

ANTECEDENTES DE LA RESOLUCION

	Resolución
NUM RESOLUCION	
FECHA DE LA RESOLUCION	
FECHA DE INICIO DEL PROYECTO	
FECHA DE TERMINO DEL PROYECTO	

NOTA: ESTA INFORMACION SERA REGISTRADA UNA VEZ SUSCRITO Y TRAMITADO EL CONVENIO CON EL DONADOR ACREDITADO.

TIPO DE INCORPORACION A LA BASE DE DATOS

(Marque con una 'X' en el cuadro que corresponda)

1 INCORPORACION DE PROYECTO NUEVO (Dejar el código en blanco, se informará posteriormente)
 CODIGO PROYECTO

2 MODIFICACION CONVENIO VIGENTE
 Si se mantiene la institución, el proyecto es el mismo y se requiere cambiar plazas, nombre, requisitos u otra cláusula del convenio anterior.

SITUACION DEL PROYECTO Y LA INSTITUCION

(Marque con una 'X' en el cuadro que corresponda al Proyecto de esta Ficha, SOLO CASO Incorporación Proyecto Nuevo)

INSTITUCION VIGENTE - PROYECTO NUEVO

Referente: Proyecto que antecede a este nuevo proyecto
 CODIGO

CON REFERENTE (Copiar datos del Archivo correspondiente)

SIN REFERENTE

ANTECEDENTES DE LA INSTITUCION

(Extraer la información que registra la Base SENAINFO)

Revisar Archivo "Instituciones" y actualizar.

CODIGO INSTIT	<input type="text" value="7"/> <input type="text" value="3"/> <input type="text" value="2"/> <input type="text" value="0"/>	TIPO INSTITUCION	<input checked="" type="checkbox"/> B
	<small>Si la institución es nueva dejar en blanco</small>	I Iglesias	
RUT	<input type="text" value="65.628.810"/> - <input type="text" value="8"/>	M Municipalidad	
		C Corporación Municipal	
NOMBRE INST.	<input type="text" value="CORPORACION PRODEL"/>	S Instituciones o Servicios Públicos	
		B Corporación	
DIRECCION Calle N°	<input type="text" value="4 ORIENTE 143"/>	F Fundación	
		V Organizaciones Comunitarias Funcionales	
COMUNA	<input type="text" value="VINA DEL MAR"/>	U Universidades	
		O Otro	
TELEFONO	<input type="text" value="32 2110125"/>	REGION	<input type="text" value="5"/>
FAX	<input type="text"/>		
e-mail	<input type="text" value="prodelquinta@yahoo.es"/>		
REPRESN. LEGAL	<input type="text" value="GUILLERMO MONTECINOS ROJAS"/>		
RUT	<input type="text" value="7.402.401"/> - <input type="text" value="7"/>		

* Se debe utilizar la formulario N°2 en el caso de Programas de Promoción, (Capacitación - Difusión - Estudios) y Programas de Emergencia.

ANTECEDENTES DE PAGO

Indique con una 'X' en el (), al lado del modelo de intervención correspondiente.

1) OFICINAS DE PROTECCION DE DERECHOS

()	MODELO DE INTERVENCIÓN	FACTOR USS
	OPD OFICINA DE PROTECCION DE DERECHOS	0,083

2) CENTROS RESIDENCIALES

COBERTURA		CVF
P	pequeña 0-20 plazas	192%
B	baja 21-40 plazas	178%
M	mediana 41-60 plaza	20%
A	alta mas de 60 plaz	0%

2.1. CENTROS DE DIAGNOSTICO

MODELO DE INTERVENCIÓN	FACTOR USS	FACTORES ASOCIADOS				
		EDAD	COMPLEJIDAD	DISCAPACIDAD	COBERTURA	VIDA FAMILIAR
() CLA CENTRO DE DIAGNÓSTICO PARA LACTANTES.	F 2.55 V 5.95	130%	-	-	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
() CPE CENTRO DE DIAGNÓSTICO PARA PREESCOLARES.	F 2.55 V 5.95	90%	-	-	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
() CMA CENTRO DE DIAGNÓSTICO PARA MAYORES	F 2.55 V 5.95	0%	45%	-	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
() COM CENTRO DE DIAGNÓSTICO PARA MAYORES - COMISARIAS	F 2.55 V 5.95	0%	45%	-	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>

2.2. RESIDENCIAS

MODELO DE INTERVENCIÓN	FACTOR USS	FACTORES ASOCIADOS				
		EDAD	COMPLEJIDAD	DISCAPACIDAD	COBERTURA	VIDA FAMILIAR
() RPM RESIDENCIA DE PROTECCION PARA MAYORES	F 2.55 V 5.95	0%	-	-	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
() RPL RESIDENCIA DE PROTECCIÓN PARA LACTANTES.	F 2.55 V 5.95	130%	-	-	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
RPP RESIDENCIA DE PROTECCIÓN PARA PREESCOLARES	F 2.55 V 5.95	90%	-	-	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
() RDD RESIDENCIA DE PROTECCIÓN PARA NIÑOS/AS CON DISCAPACIDAD MENTAL DISCRETA O	F 2.55 V 5.95	0%	-	###	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
() RDG RESIDENCIA DE PROTECCIÓN PARA NIÑOS/AS CON DISCAPACIDAD MENTAL GRAVE O	F 2.55 V 5.95	0%	-	###	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
() RDF RESIDENCIA DE PROTECCIÓN PARA NIÑOS/AS CON DISCAPACIDAD FISICA O SENSORIAL.	F 2.55 V 5.95	0%	-	25.0%	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
() RPR RESIDENCIA DE PROTECCIÓN PARA LACTANTES HUOS/AS DE MADRES INTERNAS	F 2.55 V 5.95	130%	-	-	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
() RPA RESIDENCIA DE PROTECCIÓN PARA MADRES ADOLESCENTES.	F 2.55 V 5.95	0%	-	-	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
() RPF RESIDENCIA DE PROTECCIÓN PARA NIÑO/A QUE ESTA POR NACER, CON PROGENITORA EN CONFLICTO CON LA MATERNIDAD	F 2.55 V 5.95	0%	-	-	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
() RPT RESIDENCIA DE PROTECCIÓN PARA HUOS/AS DE MADRES EN COMUNIDAD TERAPEUTICA.	F 2.55 V 5.95	90%	-	-	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
() REN RESIDENCIA ESPECIALIZADA	F 2.55 V 5.95	0%	45.0%	-	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
() REE RESIDENCIA ESPECIALIZADA PARA NIÑOS/AS EN EXPLOTACIÓN SEXUAL	F 2.55 V 5.95	0%	45.0%	-	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
() REC RESIDENCIA ESPECIALIZADA PARA NIÑOS/AS EN SITUACIÓN CALLE	F 2.55 V 5.95	0%	45.0%	-	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
() RED RESIDENCIA ESPECIALIZADA PARA NIÑOS/AS CON DROGADICCIÓN.	F 2.55 V 5.95	0%	45.0%	-	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
() REP RESIDENCIA ESPECIALIZADA PARA NIÑOS/AS INMUTABLES	F 2.55 V 5.95	0%	45.0%	-	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
() REQ RESIDENCIA ESPECIALIZADA PARA MAYORES CON TRATAMIENTO PSIQUIATRICO	F 2.55 V 5.95	0%	45.0%	-	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
() REI RESIDENCIA ESPECIALIZADA EN EL SISTEMA DE ATENCIÓN PSIQUIÁTRICA PARA JOVENES INFRACTORES.	F 2.55 V 5.95	0%	45.0%	-	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
REM RESIDENCIA PROTECCION PARA MAYORES CON PROGRAMA	F 2.55 V 5.95	0%	0%	-	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
RSP RESIDENCIA ESPECIALIZADA DE PROTECCION CON PROGRAMA	F 2.55 V 5.95	0%	45.0%	-	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>

SI es REM O RSP debe tener asociado un programa PER.

2.3. SECCIONES DE MENORES - GENDARMERÍA DE CHILE

() GEN SECCIONES DE MENORES	8,8	0%				
------------------------------	-----	----	--	--	--	--

3) DIAGNÓSTICO

()	MODELO DE INTERVENCIÓN	FACTOR USS
	DAM DIAGNÓSTICO	8,800

4) PROGRAMAS

4.1 PREVENCIÓN

MODELO DE INTERVENCIÓN	
<input type="checkbox"/>	PIF PROGRAMA INTERVENCIÓN PREVENTIVA FAMILIAR
<input type="checkbox"/>	PPC PROGRAMA PREVENCIÓN COMUNITARIA

FACTORES ASOCIADOS		
FACTOR US\$	COMPLEJIDAD	DISCAPACIDAD
3,08	-	-
3,08	-	-

4.2 MEDIDAS REINSERCIÓN ADOLESCENTES INFRACTORES LEY PENAL

MODELO DE INTERVENCIÓN	
<input type="checkbox"/>	ASR PROGRAMA DE APOYO PSICOSOCIAL PARA ADOLESCENTES PRIVADOS DE LIBERTAD
<input type="checkbox"/>	SBC SERVICIO EN BENEFICIO DE LA COMUNIDAD Y REPARACIÓN DEL DAÑO
<input type="checkbox"/>	MCA MEDIDA CAUTELAR AMBULATORIA

FACTORES ASOCIADOS		
FACTOR US\$	COMPLEJIDAD	DISCAPACIDAD
6,6	-	-
7,7	-	-
8,9	-	-

4.3 LIBERTAD ASISTIDA

MODELO DE INTERVENCIÓN	
<input type="checkbox"/>	PLA PROGRAMA DE LIBERTAD ASISTIDA
<input type="checkbox"/>	PLE PROGRAMA DE LIBERTAD ASISTIDA ESPECIAL

FACTORES ASOCIADOS		
FACTOR US\$	COMPLEJIDAD	DISCAPACIDAD
8,71	-	-
11,32	-	-

4.4 PROGRAMAS DE PROTECCIÓN

a) Programa de Protección en general

MODELO DE INTERVENCIÓN	
<input type="checkbox"/>	PAF APOYO Y ORIENTACIÓN A LA FAMILIA
<input type="checkbox"/>	PRC RECEPCIÓN Y CUIDADO DEL NIÑO
<input type="checkbox"/>	PES EVALUACIÓN TÉCNICA DE LOS SOLICITANTES Y PREPARACIÓN PARA LA ADOPCIÓN
<input type="checkbox"/>	PDJ PROGRAMA DE DEFENSA JURÍDICA PARA ADOLESCENTES INFRACTORES A LA LEY PENAL
<input type="checkbox"/>	PAD PROGRAMA DE PROTECCIÓN AMBULATORIA PARA NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES CON DISCAPACIDAD GRAVE O PROFUNDA
<input checked="" type="checkbox"/>	PRJ PROGRAMA DE REPRESENTACIÓN JURÍDICA PARA NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES VÍCTIMA DE DELITOS
<input type="checkbox"/>	PIB PROGRAMA DE INTERVENCIÓN BREVE

FACTORES ASOCIADOS		
FACTOR US\$	COMPLEJIDAD	DISCAPACIDAD
2,15	-	-
2,15	-	-
2,15	-	-
2,15	-	-
6,20	-	42,5
3,20	-	-
4,50	-	-

b) Protección Especializada

MODELO DE INTERVENCIÓN	
<input type="checkbox"/>	PRM PROGRAMA ESPECIALIZADO EN MALTRATO
<input type="checkbox"/>	PEE PROGRAMA EXPLOTACIÓN SEXUAL
<input type="checkbox"/>	PDE PDE-PROGRAMA DE REINSERCIÓN EDUCATIVA (PIE)
<input type="checkbox"/>	PDC PROGRAMA ESPECIALIZADO EN DROGAS (PIE)
<input type="checkbox"/>	PEC PROGRAMA ESPECIALIZADO NIÑOS CALLE
<input type="checkbox"/>	PEI PROGRAMA ESPECIALIZADO INMUTABLES
<input type="checkbox"/>	PET PROGRAMA ESPECIALIZADO TRABAJO INF.
<input type="checkbox"/>	PII PROGRAMA INFRACIÓN LEY PENAL
<input type="checkbox"/>	PIE PROGRAMA INTERVENCIÓN ESPECIALIZADA
<input type="checkbox"/>	PIE PROGRAMA INTERVENCIÓN ESPECIALIZADA (COORDINADO)
<input type="checkbox"/>	PER PROGRAMA PROTECCIÓN ESPECIALIZADA DE INTERVENCIÓN RESIDENCIAL
<input type="checkbox"/>	PAS PROGRAMA ESPECIALIZADO PARA AGRESORES SEXUALES

FACTORES ASOCIADOS		
FACTOR US\$	COMPLEJIDAD	DISCAPACIDAD
9,3	-	-
9,3	-	-
9,3	-	-
9,3	-	-
9,3	-	-
9,3	-	-
9,3	-	-
9,3	-	-
9,3	-	-
9,3	-	-

Si se PER debe tener asociado un REM O RSP. Si se PDE o PDC debe tener asociado uno o más PIE (Coordinado).

c) Fortalecimiento Familiar

MODELO DE INTERVENCIÓN	
<input type="checkbox"/>	PRF PROGRAMA DE FORTALECIMIENTO FAMILIAR

FACTORES ASOCIADOS		
FACTOR US\$	COMPLEJIDAD	DISCAPACIDAD
3,00	-	-

4.5 FAMILIAS DE ACOGIDA

MODELO DE INTERVENCIÓN	
<input type="checkbox"/>	FAS FAMILIA DE ACOGIDA SIMPLE
<input type="checkbox"/>	FAE FAMILIA DE ACOGIDA ESPECIALIZADA
<input type="checkbox"/>	FAD FAMILIAS DE ACOGIDA PARA NIÑOS/AS Y ADOLESCENTES CON DISCAPACIDAD

FACTORES ASOCIADOS		
FACTOR US\$	COMPLEJIDAD	DISCAPACIDAD
6,70	-	-
6,70	45,0	-
6,70	-	42,5

5) ADMINISTRACIONES DIRECTAS

MODELO DE INTERVENCIÓN	
<input type="checkbox"/>	CIP CENTRO INTERNACIÓN PROVISORIA
<input type="checkbox"/>	CSC CENTRO SEMI-CERRADO
<input type="checkbox"/>	CRC CENTRO DE INTERNACIÓN EN RÉGIMEN CERRADO



FIRMA DIRECTORA REGIONAL (S)

04 - DR La Serena - Coordinadora Juridica (Patricia Castro)

De: Alvear Pareja, Carlos
Enviado el: miércoles, 19 de julio de 2017 20:27
Para: 04 - DR La Serena - Coord Uprode (Marcelo Campillay)
CC: 04 - DR La Serena - Coordinadora Juridica (Patricia Castro)
Asunto: RE: PROYECTO PRJ CEDIJAF

Importancia: Alta

Estimados, conforme a este correo hay que tener ingresado el proyecto con el nombre "Centro de Defensa Infanto Juvenil Ana Frank" abreviado CEDIJAF
Nosotros estamos trabajando en el informe técnico
Saludos

SENAME
Ministerio de Justicia
y Derechos Humanos

Carlos Javier Alvear Pareja
Comisionado para la Infancia
y la Adolescencia
(56-2) 2398 4094
@sename_gobierno
www.sename.cl

De: Polette Garrote [<mailto:directoratecnica@corporacionprodel.cl>]
Enviado el: miércoles, 19 de julio de 2017 16:24
Para: 04 - DR La Serena - Coord Uprode (Marcelo Campillay); Alvear Pareja, Carlos
CC: 04 - DR La Serena - Coordinadora Juridica (Patricia Castro); Marina Bustos
Asunto: Re: PROYECTO PRJ CEDIJAF

Estimado Sr. Campillay, junto con saludar, corregir que el nombre del proyecto es "Centro de Defensa Infanto Juvenil Ana Frank" abreviado CEDIJAF..

Muchas Gracias.

Atte;;

El 18 de julio de 2017, 16:35, Polette Garrote <directoratecnica@corporacionprodel.cl> escribió:

SR. MARCELA CAMPILLAY
COORDINADOR UPRODE SENAME
REGIÓN COQUIMBO
PRESENTE

Advertencia legal:

Este mensaje y todo su contenido es confidencial, especialmente en lo que respecta a los datos personales. Si usted no es el destinatario y lo ha recibido por error, le rogamos avisarnos, borrarlo y se abstenga de comunicarlo a terceros, todo ello a fin de evitar incurrir en eventuales responsabilidades legales. Si usted ha detectado uso indebido de contenidos contactar a apsi@senama.cl.



Piense bien si es necesario imprimir este correo.

Advertencia legal:

Este mensaje y todo su contenido es confidencial, especialmente en lo que respecta a los datos personales. Si usted no es el destinatario y lo ha recibido por error, le rogamos avisarnos, borrarlo y se abstenga de comunicarlo a terceros, todo ello a fin de evitar incurrir en eventuales responsabilidades legales. Si usted ha detectado uso indebido de contenidos contactar a apsi@senama.cl.



Piense bien si es necesario imprimir este correo.

INFORME TÉCNICO ASIGNACIÓN DIRECTA

Nombre del Proyecto	Centro de Defensa Infante Juvenil Ana Frank (CEDIJAF)
Institución Colaboradora	CORPORACIÓN PRODEL
Región	COQUIMBO
Línea de Acción	PROGRAMAS DE PROTECCIÓN GENERAL
Modalidad de Intervención	PROGRAMA DE REPRESENTACION JURIDICA -PRJ
Cobertura	166
Focalización	REGIONAL
Comuna Base	LA SERENA
Fecha Informe	19.07.2017

1.- ANTECEDENTES GENERALES:

El Servicio Nacional de Menores, a través de la Resolución Exenta N° 02679 de 19 de agosto de 2015, modificada por la Resolución Exenta N° 03326 del 30 de septiembre de 2015 autorizó el Décimo Tercer Concurso de los Proyectos para la línea de acción Programas de Protección en General, específicamente de Representación Jurídica para Niños, Niñas y adolescentes Víctimas de Delitos (PRJ), de conformidad a la Ley 20.032. Evaluadas las propuestas presentadas y en conformidad con lo dispuesto en el numeral undécimo de las bases administrativas que rigió este proceso concursal, se adjudicó mediante Resolución Exenta N° 4123 de 26 de noviembre de 2015, el código del listado de proyectos de este concurso correspondiente al N° 03 al Colaborador Acreditado Corporación de Servicio de Paz y justicia SERPAJ CHILE, y mediante Resolución Exenta N° 008/B del 11 de Enero de 2016 de Sename Región Coquimbo se aprobó Convenio para la ejecución del proyecto Denominado "PRJ ANA FRANK".

Que, a través de la Resolución Exenta N° 120/B de fecha 10 de Mayo de 2017 El Servicio Nacional de Menores dispuso el TERMINO ANTICIPADO Y

UNILATERAL del convenio correspondiente al proyecto PRJ ANA FRANK, celebrado con la Corporación Servicio de Paz y Justicia SERPAJ CHILE aprobado mediante Resolución Exenta N° 008/B del 11 de Enero de 2016, fijando como último día de funcionamiento el 20 de Julio de 2017.

Que, con el objeto de dar continuidad a la atención de los niños, niñas y adolescentes atendidos en el proyecto PRJ Ana Frank perteneciente a Corporación de Servicio de Paz y Justicia SERPAJ CHILE mediante ASIGNACIÓN DIRECTA al Organismo Colaborador Acreditado CORPORACION PRODEL cuyo representante legal es Don Guillermo Montecinos Rojas, el cual realiza mediante Carta N° 75/2017 la presentación del PROYECTO de Representación Jurídica "PRJ ANA FRANK" para la tramitación y actos administrativos correspondientes. Dicha ejecución está estipulada a contar del 21 de Julio de 2017 hasta el 11 de Enero de 2018 (fecha de término estipulada el anexo 1 de la licitación). No obstante y en forma paralela, Sename realizará el respectivo proceso de licitación a fin de regularizar dicho proceso debido al término unilateral anticipado del proyecto original.

2.-ANALISIS DE OBSERVACIONES:

En base a las observaciones emanadas en informe inicial del proyecto presentado por OCA Prodel se puede señalar lo siguiente:

En cuanto a: Observación respecto al nombre del proyecto.

Lo presentado inicialmente por CORPORACION PRODEL es "PRJ ANA FRANK", el cual es modificado según lo observado a Centro de Defensa Infante Juvenil Ana Frank (CEDIJAF). Por lo anterior, y para los actos del procedimiento asignación directa se modificara toda documentación relacionada con el proyecto presentado para unificar su identificación en cuanto a nombre del proyecto.

En cuanto a: Observación, dimensión técnica diagnóstico, planteamiento del problema y justificación del proyecto.

Diagnóstico: Lo propuesta evaluada mejora medianamente lo observado en primera instancia. A modo de ejemplo se señala que en esta dimensión requiere de un mayor análisis estadístico regional emanada de las judicaturas y red Sename en relación al fenómeno de la vulneración de derecho presente en población infante juvenil regional. Además, se evidencia imprecisión en la presentación de datos lo que dificulta la adecuada interpretación y manifestación de la complejidad por género y grupo etario. La observación se mantiene, debiendo ser mejorada durante

la ejecución del proyecto, obligación que deberá quedar plasmada en la cláusula respectiva del convenio que se suscriba bajo la figura de asignación directa.

Sujeto de atención: Se observa que la propuesta se adecua según las bases técnicas, dando cumplimiento satisfactorio y superando lo observado en evaluación inicial.

Matriz Lógica: la matriz presenta actividades pertinentes al modelo de intervención (integrando los enfoques de derecho, género, interculturalidad y necesidades especiales) lo que le lleva a superar lo observado. No obstante se recomienda integrar actividades relacionadas con la representación jurídica según las bases técnicas (por ejemplo, Constitución de patrocinio y poder, Presentación de recursos y toda gestión útil que el proceso requiera para arribar al objetivo de Representación Judicial). Asimismo, la matriz presentada contempla el tiempo que el OCA Prodel, ejecutará la contigüidad del proyecto

Diseño de Intervención, metodología y estrategias: Se observa que ésta se ajusta en relación a los enfoques y metodología, no obstante, debido a que se excede el N° de hojas permitido, dicha propuesta no está desarrollada completamente, vale decir Gestión de medidas de Protección y causas penales, Representación jurídica en sistemas de cuidado alternativo, y todo lo relacionado con las Fases de Intervención y Flujograma.

En cuanto a: Recursos Humanos:

De acuerdo al recurso humano comprometido, se mantienen las observaciones de la evaluación anterior. La observación se mantiene, debiendo ser mejorada durante la ejecución del proyecto, obligación que deberá quedar plasmada en la cláusula respectiva del convenio que se suscriba bajo la figura de asignación directa.

En cuanto a: Descripción de la Infraestructura y equipamiento.

Propuesta presenta infraestructura ubicada en sector céntrico de la ciudad y con excelente movilización de acercamiento, emplazada en Calle Pedro Pablo Muñoz N° 520 de La Serena, contando con dependencias internas y equipamiento adecuado al exigido en las Bases Técnicas.

3.- OPINIÓN FINANCIERA:

Respecto al proyecto presentado por PRODEL de la línea de acción de Representación Jurídica (PRJ), esta se ajusta a los montos entregados por subvención y a la USS 2017.

4.-CONCLUSIÓN:

De acuerdo a la revisión de la segunda propuesta presentada por CORPORACION PRODEL para la asignación directa del proyecto Centro de Defensa Infante Juvenil Ana Frank (CEDIJAF), con el objeto de dar continuidad a la oferta ante lo señalado en Resolución Exenta N° 120/B que dispuso el TERMINO ANTICIPADO Y UNILATERAL, esta instancia de evaluación considera que se aprueba con observaciones la propuesta técnica, debiendo ser estas mejoradas durante la ejecución del proyecto, obligación que deberá quedar plasmada en la cláusula respectiva del convenio que se suscriba bajo la figura de asignación directa.

Las observaciones expuestas en esta evaluación de propuesta para adjudicación directa y su superación deberán ser gestionadas en su seguimiento por contraparte técnica línea Programa de Representación Jurídica según lo indicado en las Orientaciones Técnicas de Sename 2015.



MARCELO CAMPILLAY ALEGRÍA
COORDINADOR UPRODE
SENAME COQUIMBO

Unidad de Supervisión
Financiera
SENAME COQUIMBO

FRANCIA ESQUIVEL ROJAS
SUPERVISORA FINANCIERA
SENAME COQUIMBO



Nº: 2000 / 2017 / 341382

CERTIFICADO DE ANTECEDENTES LABORALES Y PREVISIONALES

La Dirección del Trabajo, CERTIFICA que, respecto de la empresa solicitante que se individualiza a continuación, se registran, en los bases informáticas de la Dirección del Trabajo, los antecedentes que se detallan en el presente:

1.- INDIVIDUALIZACIÓN DE LA EMPRESA SOLICITANTE:

RUT		RAZÓN SOCIAL / NOMBRE	
65028810 - 9		CORPORACION PRODEL	
RUT REP. LEGAL		REPRESENTANTE LEGAL	
7402401 - 7		GUILLERMO ALFONSO MONTECINOS ROJAS	
DOMICILIO			
4 ORIENTE 143 0			
REGION	COMUNA	TELÉFONO	
05	VIRA DEL MAR	(32) 2110121	
CORREO ELECTRÓNICO			
APOYO RECURSOS HUMANOS@CORPORACIONPRODEL.DL			
CÓDIGO DE ACTIVIDAD ECONÓMICA (CAE)			
SERVICIOS DE INSTITUTOR DE ESTUDIOS, FUNDACIONES, CORPORACIONES DE DESARROLLO (EDUCACIÓN, SALUD), INCLUYE SERVICIOS DE PRESERVACIÓN DE MEDIO AMBIENTE			

2.- ANTECEDENTES LABORALES Y PREVISIONALES DEL SOLICITANTE:

(Disponibles en Sistema Informático de la Dirección del Trabajo y Boletín de Infracciones a la Legislación Laboral y Previsional.)

MULTAS EJECUTORIADAS - NO INCLUIDAS EN BOLETÍN DE INFRACTORES

N° MULTA	N° ILM	LIMIDAD MONETARIA	INSPECCIÓN	ESTADO
- NO REGISTRA -				

DEUDA PREVISIONAL (BOLETIN DE INFRACTORES)

MOTIVO	INSTITUCIÓN	MONTO EN UTM	MONTO EN \$
- NO REGISTRA -			

RESOLUCIONES DE MULTA (BOLETIN DE INFRACTORES)

N° RESOLUCIÓN	TIPO DE MULTA	MONTO EN \$
- NO REGISTRA -		

3.- PLAZO Y ÁMBITO DE VIGENCIA:

El presente Certificado tendrá vigencia hasta el 20/07/2017, siendo válido en todo el territorio nacional.

GABRIEL ISMAEL RAMÍREZ ZUÑIGA
SUB JEFE DEPARTAMENTO DE INSPECCIÓN
DIRECCION NACIONAL

EL SIGUIENTE ES EL FOLIO PARA VERIFICAR LA VALIDEZ DEL CERTIFICADO EN EL SITIO WEB DE LA DIRECCION DEL TRABAJO, EN <http://tramites.dgob.cl/verificacion/tramites/verificador/tramites.aspx> (INGRESAR EL FOLIO EN EL RECUADRO "Verificador de Trámites", Y SELECCIONAR EL TRÁMITE "Antecedentes Laborales y Previsionales")

N11428F

GRZ /
Distracción
Estando
V. de Fiscalización
G. de Trámites





TRAMITADO

REF: DISPONE TÉRMINO UNILATERAL DEL CONVENIO SUSCRITO CON LA CORPORACIÓN SERVICIO PAZ Y JUSTICIA, SERPAJ-CHILE RELATIVO AL PROYECTO DENOMINADO "RPJ ANA FRANK".

RES. EXENTA N° 120/B

En La Serena, a 10 de mayo del 2017

VISTOS: Lo dispuesto en los artículos 3°, 5° N°s 1, 3, 4, 5, 7 y 12 del Decreto Ley N° 2.465, de 1979; en la Ley N° 20.032; en la Ley N° 19.862; en los Decretos Supremos N°s. 356, de 1960, 841, de 2005, 208, de 2007 y 1097, de 2009, todos del Ministerio de Justicia; en el Decreto Supremo N° 375, de 2003, del Ministerio de Hacienda; en la Resolución de SENAME N° 587 del 09 de septiembre, del 2014 que nombra a la Directora Regional de Coquimbo, doña Verónica Zárate Robledo; en las Resoluciones Exentas de la Dirección Nacional del SENAME N°s 0032/B, de 2007 y 2133 del 11 de junio del 2010, Resolución Exenta N° 02679, de 19 de agosto de 2015, modificada por la Resolución Exenta N° 03326, de 30 de septiembre de 2015, todas de la Dirección Nacional de SENAME; en la Resolución Exenta N° 008/B del 11 de enero del 2016 y Resolución Exenta N° 160/B del 16 de agosto del 2016, ambas de la Dirección Regional de Coquimbo; y; en la Resolución N° 1.600, de 2008, de la Contraloría General de la República y sus modificaciones.

CONSIDERANDO:

1. Que, la Corporación Servicio Paz y Justicia SERPAJ CHILE, es un Organismo Colaborador Acreditado de las funciones del Servicio Nacional de Menores, en virtud de lo dispuesto en la Resolución Exenta N° 0957/B, del 05 de septiembre del año 2005.
2. Que, el Servicio Nacional de Menores, a través de la Resolución Exenta N° 02679, de 19 de agosto de 2015, modificada por la Resolución Exenta N° 03326, de 30 de septiembre de 2015, autorizó el Décimo Tercer Concurso de los Proyectos, para la Línea de Acción Programas de Protección en General, Específicamente Programa de Representación Jurídica para Niños, Niñas y Adolescentes Víctimas de Delitos (PRJ), de conformidad a la Ley N° 20.032.
3. Que, evaluadas las propuestas presentadas, y en conformidad con lo dispuesto en el numeral undécimo de las bases administrativas que rigió este proceso concursal, se adjudicó, mediante Resolución Exenta N° 4123, de 26 de noviembre 2015, el código del listado de proyectos de este concurso correspondiente al N°03 al colaborador acreditado Corporación Servicio Paz y Justicia SERPAJ CHILE
4. Que, mediante la Resolución Exenta N° 008/B del 11 de enero del 2016, esta Dirección Regional, aprobó el convenio con la Corporación Servicio Paz y Justicia SERPAJ CHILE, para la ejecución del proyecto denominada "PRJ ANA FRANK", cuya sede está ubicada en calle Pedro Pablo Muñoz N° 520-B, comuna y ciudad de La Serena, Región de Coquimbo, siendo supervisado por esta Dirección Regional.
5. Que, dicho convenio tiene como objetivo general el facilitar el acceso a la justicia a los niños, niñas y adolescentes víctimas de vulneraciones de derechos, sean éstos constitutivos o no de delito, mediante la representación jurídica de los mismos ante Tribunales de Familia, Tribunales con competencia en lo penal y Tribunales Superiores de Justicia, según corresponda, y mediante la asesoría legal a programas de cuidado alternativo de SENAME.

6. Que, a raíz de la carta presentada en este Servicio con fecha 08 de Marzo de 2017 por la Directora del Proyecto, doña Sandra Rivera González, se tomó conocimiento de irregularidades financieras que dicen relación con boletas emitidas por doña Marisol Alejandra Tapia Sepúlveda, Rut 10.579.766-4, por diversos montos que en su totalidad hasta ese momento ascendían a \$1.200.000 pesos por concepto de pago de honorarios de los meses de septiembre, noviembre y diciembre de 2016, enero y febrero de 2017 los que se rindieron a SENAME como parte de gastos efectuados bajo el ítem de recursos humanos en la rendición de cuentas del mes de febrero de 2017 cuya glosa indicaba "Apoyo administrativo Proyecto PRJ Ana Frank"
7. Que, en la referida rendición de cuentas se adjuntó documento denominado "Informe de actividad", que detallaba las funciones que habría desempeñado la emisora de la boleta las cuales habrían consistido en: a) Atención de teléfono y fax, b) Toma de recados y los tramites oportunamente, así como registro del uso del teléfono y fax principalmente llevando un control de llamadas telefónicas de larga distancia c) Enviar notificaciones y oficios de procesos de niñas, niños y adolescentes del proyecto PRJ Ana Frank d) Realizar cualquier otra función de apoyo administrativo que le sea encomendada por la Dirección del Proyecto y que diga relación con su cargo.
8. Que, doña Sandra Rivera González señaló en su carta que doña Marisol Alejandra Tapia Sepúlveda no ha prestado servicios en el proyecto PRJ Ana Frank en los períodos que se declara, por lo tanto se negó a firmar como Directora las rendiciones correspondientes, toda vez que estima que estaría frente a un delito, recibiendo por parte del representante legal de la institución don Carlos Martínez Carrasco, su superior jerárquico una serie de justificaciones que buscaba convencerla de firmar, entre ellas que esos dineros eran destinados para solventar gastos de la Dirección Regional de SERPAJ, argumentando además, según señala, que aquel habría condicionado su permanencia en el cargo según si firmaba o no las referidas rendiciones de cuenta.
9. Que, atendido los hechos señalados anteriormente la Directora Regional de Coquimbo instruye denuncia formal al Ministerio Público por los hechos que eventualmente podrían ser constitutivos de delito, además de instruir supervisión extraordinaria técnica y financiera al proyecto para tener mayores antecedentes y determinar si se tienen boletas de honorarios que no corresponden a servicios efectivamente prestados por doña Marisol Tapia Sepúlveda ampliada además a todos los proyectos que se ejecutan por Corporación Servicio Paz y Justicia SERPAJ CHILE en la región de Coquimbo.
10. Que, durante el mes de marzo y abril del 2017 se efectuó una supervisión técnica y financiera en profundidad en distintos ámbitos, desde lo técnico en énfasis en recursos humanos y proceso de intervención, además de una revisión en profundidad de las rendiciones de cuentas arrojando ambos informes como resultado la no prestación de servicios de doña Marisol Tapia Sepúlveda en el proyecto PRJ ANA FRANK lo que se desprende de:
 - a) La inexistencia de documentación de respaldo en dependencias del proyecto, tales como el certificado de antecedentes, certificado de inhabilidad, declaración jurada simple y evaluación psicosocial y el contrato de prestación de servicios de doña Marisol Tapia Sepúlveda, configurándose un incumplimiento de la Circular N° 13 del 2012 y 01 del 2016, ambas de la Dirección Nacional de SENAME.
 - b) Los antecedentes recabados respecto del recurso humano existente desde el inicio del proyecto al mes de marzo de 2017, de los cuales se desprende que doña Marisol Tapia Sepúlveda no figura como prestadora de servicio en labores administrativas las cuales son realizadas de manera íntegra por la Secretaria doña Nicol Alfaro Cuello desde el 01 de abril de 2016.
 - c) El Acta del 13 de marzo de 2017, el Director Subrogante del proyecto PRJ Ana Frank don José Contreras Cortés ratifica lo informado por la Directora titular del proyecto refrenda en términos de no conocer a doña Marisol Tapia Sepúlveda y que ésta no presta ni ha prestado servicios en el citado proyecto.
 - d) El correo electrónico emitido por doña Nicol Alfaro Cuello secretaria del proyecto PRJ ANA FRANK de fecha 14 de marzo de 2017, el cual señala prestiones recibidas por parte de los asesores contables de la Administración centralizada SERPAJ de la cuarta región doña María Cristina Álvarez y doña Karén Tapia Salazar para rectificar

el listado de recurso humano del proyecto PRJ incluyendo a doña Marisol Tapia Sepúlveda, la cual no fue incluida en información emitida con anterioridad a la supervisora técnica de Sename, cuando ésta requirió la actualizar la dotación del personal del referido proyecto al asumir como supervisora técnica en el mes de septiembre del 2016.

- e) El informe de supervisión financiera N° 13 de 24 de marzo de 2017, que da cuenta de gastos rechazados que dicen relación con el pago de la retención de impuesto de segunda categoría según Formulario 29 de los meses de septiembre, octubre, noviembre y diciembre 2016, cuyo detalle consigna boletas de honorarios de doña Marisol Tapia Sepúlveda que a la fecha del comprobante de egreso no están rendidas, las cuales son todas emitidas con posterioridad en el mes de febrero 2017.
- f) Que, el referido informe financiero concluye que procede a exigir a la Corporación de Servicio de Paz y Justicia SERPAJ - Chile el reintegro por un valor de \$2.577.776 (dos millones quinientos setenta y siete mil seiscientos setenta y seis pesos) por concepto de "gasto rechazado" otorgándole un plazo total, de 30 días hábiles contados desde la fecha de recepción del informe, para el reintegro de los fondos con dinero distinto a la subvención Sename, ello según procedimiento impartido a través del Memorando N° 778 del 03 de abril de 2014 sobre "Supervisión específica de Rendición de Cuentas y Supervisión Específica de Supervisión Integral" del Departamento de Administración y Finanzas de la Dirección Nacional de SENAME".
- g) Que, con fecha 25 de abril del 2017, la Corporación Servicio Paz y Justicia SERPAJ CHILE procedió a restituir los fondos señalados por SENAME lo que permite sustentar que doña Marisol Tapia Sepúlveda efectivamente no prestó servicios en el proyecto PRJ ANA FRANK toda vez que la mera restitución de los fondos de subvención a SENAME es una manifestación del Organismo Colaborador de reconocer lo observado financieramente y por ende, se comprueba la falta grave a las obligaciones que emanan del convenio suscrito con SENAME el cual se basa, entre otros, en un principio fundamental de nuestro ordenamiento jurídico como la buena fe.

11. Que, sumado a los informes técnico-financiero de la Dirección Regional de Coquimbo, el Comisionado de la Infancia don Carlos Alvear Pareja, en su calidad de supervisor de la Dirección Nacional de SENAME del proyecto referido, emite un pronunciamiento respecto de la situación develada informado su postura mediante Memorando N° 53 del 12 de Abril de 2017 en el cual señala, que existe un grave incumplimiento de convenio por parte del Organismo Colaborador Corporación de Servicio de Paz y Justicia SERPAJ del Convenio suscrito que transgrede la Cláusula Quinta Letra d), f) y g), y el artículo 65 del Reglamento de la Ley N° 20.032, por tanto éste debe ser objeto de término anticipado conforme al artículo 37 de la Ley 20.032, a saber:

- a) ***"Letra D): Destinar la subvención fiscal a aquellos gastos que origina el objeto del presente convenio siendo una herramienta esencial para la atención de los niños, niñas y adolescentes, tales como remuneraciones, y otros beneficios legales del personal, consumos básicos, mantenciones y reparaciones de inmuebles e instalaciones, y en general todos aquellos gastos de administración u otra naturaleza que se efectúen con motivo de las actividades que desarrollen para la atención de niños, niñas y adolescentes y la ejecución de los proyectos aprobados por SENAME"***, este incumplimiento se configura toda vez que existió reiteradamente la emisión de boletas de honorarios por servicios no prestados, de lo que se desprende que no hubo un mero error administrativo-financiero sino que hubo un animus de destinar la subvención fiscal a un gasto que no tiene directa relación ni va en beneficio del programa ni menos en pro del cumplimiento de los objetivos del proyecto que consisten en facilitar el acceso a la justicia a los niños, niñas y adolescentes víctimas de vulneraciones de derechos, sean éstas constitutivos o no de delito, mediante la representación jurídica de los mismos ante Tribunales de Familia, Tribunales con competencia en lo Penal y Tribunales Superiores de Justicia, según corresponda, y mediante la asesoría legal a programas de cuidado alternativo de SENAME.
- b) ***"Letra F) Proporcionar la información técnica y financiera requerida por SENAME, para la realización de la supervisión de las acciones relacionadas con los niños, niñas o adolescentes, por parte del SENAME, conforme a la normativa que regula las acciones del Servicio en esta materia"***, este incumplimiento se configura toda vez

que a través de la Supervisión Técnica y Financiera se constató la inexistencia de documentación de respaldo del Contrato de Prestación de Servicios y documentos requeridos en Circular 15 del 2012, sumada la falta de visación en las rendiciones de cuentas de la Directora del proyecto doña Sandra Rivera González en los comprobantes de egresos del mes de Febrero 2017 los cuales validaban gasto realizado en el proyecto en los meses de septiembre, noviembre y diciembre de 2016, enero y febrero de 2017, situación que configura incumplimiento de la Circular N° 1 del 2016 de la Dirección Nacional de Senape, la cual regula los procedimientos que los organismos colaboradores acreditados deben aplicar en relación con el uso y destino de los recursos fiscales transferidos en virtud de la subvención fiscal y la forma en que aquellos deben rendir cuenta de los mismos al SENAME.

c) *"Letra T) Velar por el correcto uso de la subvención fiscal, procurando que esta no sea objeto de gravamen, embargo, condición o cualquier otra limitación que afecte o limite su uso o destino, ... en dicha situación, el Servicio evaluará técnica y financieramente la procedencia del gasto que originó la afectación de la subvención pudiendo exigir la restitución de los recursos, si de los antecedentes aparece que no se ha ajustado a los objetivos del proyecto".* este incumplimiento se configura y comprueba cuando SENAME solicitó a través del informe financiero N°13 del 24 de marzo del 2017 el reintegro de un monto de \$2.577.776 (dos millones quinientos setenta y siete mil setecientos setenta y seis pesos), por la no prestación de servicio por parte de Marisol Tapia Sepúlveda en el Proyecto PRJ Ana Frank, y el OCA hace reintegro de ellas mediante oficio N° 57 del 24 de abril del 2017, lo que permite ratificar las observaciones, ya que doña Marisol Tapia Sepúlveda no prestó servicios en las dependencias del proyecto PRJ Ana Frank señalando el OCA "que la prestadora de servicio mencionada cumplió efectivamente funciones asociadas a labores administrativas en las dependencias de la oficina regional de la Corporación SERPAJ."

12. Que, conforme los antecedentes anteriormente descritos, se evidencia un incumplimiento a lo establecido en la circular 15, y 01 ya referidas y en especial la obligación señalada en la cláusula sexta (letra s) del convenio suscrito entre el Servicio Nacional de Menores y la Corporación Servicio Paz y Justicia SERPAJ CHILE, que dice relación con la obligación de cumplir con las normas e instrucciones generales o especiales que, en materias técnicas, administrativas y financieras imparta el SENAME.
13. Que, en el mismo orden de ideas también se ha incumplido con la cláusula Undécima del convenio relativo a la rendición de cuentas, la cual se regirá según lo dispuesto en la Resolución N° 30 de 2015, de la Contraloría General de la República, que fija Normas de Procedimiento sobre Rendición de Cuentas, y lo dispuesto en los artículos 65 y siguientes del Decreto Supremo N° 841 de 2005, del Ministerio de Justicia, que aprueba el Reglamento de la Ley N° 20.032
14. Que, el artículo 65 del Reglamento de la Ley N° 20.032 señala que la subvención transferida por el Servicio Nacional de Menores a sus colaboradores acreditados deberá ser destinada al cumplimiento de las actividades y al sujeto de atención contemplado en los artículos 3° y 5° de la ley N° 20.032 y a los objetivos de los respectivos proyectos. La supervisión financiera al gasto de la subvención se orientará a verificar el cumplimiento de los objetivos del proyecto. La subvención fiscal deberá ser destinada por los colaboradores acreditados al financiamiento de aquellos gastos que origina la atención de los niños, niñas y adolescentes, tales como remuneraciones y otros beneficios legales del personal, alimentación, vestuario, educación, salud e higiene, deportes y recreación, consumos básicos, mantenciones y reparaciones de inmuebles e instalaciones y, en general, todos aquellos gastos de administración u otra naturaleza que se efectúen con motivo de las actividades que desarrollen para la atención de ellos y la ejecución de los proyectos aprobados por el SENAME.
15. Que, conforme al Artículo 1, de la Ley 20.032, párrafo segundo, se señala que "...el Sename velará por que la acción desarrollada por sus colaboradores acreditados respete y promueva los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes sujetos de atención y se ajuste a lo dispuesto en esta Ley y en las demás disposiciones legales y reglamentarias relacionadas con la labor que ellos desempeñan, por lo tanto las acciones realizadas precedentemente por parte de SENAME como lo fue la supervisión técnica y financiera constituyen funciones establecidas por ley, señaladas además, expresamente en

la Ley Orgánica del Servicio, DL N° 2465 al señalar que corresponde al Servicio "supervisor técnica y financieramente la labor que desarrollen las Instituciones públicas o privadas que tengan la calidad de colaboradores acreditados" razón por la cual, en virtud de los hallazgos detectados se concluye que antierita el término anticipado de convenio por transgredir las disposiciones legales señaladas y el propio convenio ya referido.

16. Que, conforme a lo establecido en los artículos 37 de la Ley N°20.032 y 22 del Reglamento de la Ley aprobado mediante el Decreto Supremo N°841, de 2005, del Ministerio de Justicia, el que se ha plasmado también en la cláusula séptima del convenio en referencia, el SENAME está facultado para poner término anticipado o modificar los convenios cuando, los objetivos no sean cumplidos, o los resultados no sean alcanzados en el grado acordado como mínimamente satisfactorio o, cuando los derechos de los niños, niñas o adolescentes no están siendo debidamente respetados.
17. Que, en la especie, se han configurado las causales que de acuerdo con el Artículo 37 de la Ley N°20.032, hacen procedente la decisión de término por parte de este Servicio, toda vez que se ha incurrido en una grave falla al convenio suscrito, toda vez que los fondos destinados de subvención han sido imputados a un gasto por prestación de servicios que no han existido y que no ha beneficiado la ejecución del proyecto destinando esos fondos bajo la figura de un gasto que supuestamente decaía relación con el cumplimiento del objetivo del convenio, generándose en consecuencia un perjuicio al programa debilitando e incluso negando la prestación de atenciones a los niños, niñas y adolescentes usuarios del PRJ al no contar los profesionales con los medios para viajar o audiencias de los tribunales que están ubicados en las zonas extremas de la región como es el caso de la comuna de Illapel siendo ésta una zona extrema de la Región de Coquimbo, lo que, ciertamente viene a frustrar el fin para el cual se han destinado los recursos del erario público, como son la puesta en marcha de una política pública que según sus bases técnicas tiene cobertura regional.
18. Que, acorde con el artículo 41 del Decreto Supremo N°356, de 1980, del Ministerio de Justicia, mediante resolución fundada del Director Nacional, el Servicio podrá administrativamente modificar o poner término, en forma unilateral, a los convenios suscritos con las instituciones reconocidas como colaboradoras, dándoles el aviso correspondiente con 60 días de anticipación, facultad que ha sido delegada en los Directores Regionales mediante Resolución Exenta N° 32/B del 2007 y 2133 del 11 de junio del 2010 de la Dirección Nacional de SENAME.
19. Que, con fecha 25 de abril del 2017 a través de la Oficina de Partes de esta Dirección Regional se entrega personalmente al representante legal de la Corporación Servicio Paz y Justicia SERPAJ CHILE, don Carlos Martínez Carrasco, carta N° 469 del 24 de abril del año en curso, la cual informa del término anticipado y unilateral del convenio relativo al proyecto PPRJ ANA FRANK, dando cumplimiento a la formalidad establecida y con el plazo de los 60 días hábiles de anticipación dispuestos en el Artículo 37 de la Ley N°20.032.
20. Que, conforme a las disposiciones antes citadas, los colaboradores acreditados podrán reclamar de las resoluciones del SENAME, conforme a lo dispuesto en la Ley N°19.880.
21. Que, en consecuencia, y en el mérito de los considerandos anteriores, resulta procedente poner término en forma anticipada y unilateralmente al convenio aprobado mediante la Resolución Exenta N° 008/B del 11 de enero del 2016, de la Dirección Regional de la Región de Coquimbo.

RESUELVO:

1. **DISPÓNESE EL TÉRMINO ANTICIPADO Y UNILATERAL** del convenio celebrado con la Corporación Servicio Paz y Justicia SERPAJ CHILE aprobado por medio de la Resolución Exenta N° 008/B del 11 de enero del 2016 de la Dirección Regional de la Región de Coquimbo, relativo al proyecto denominado PRJ ANA FRANK, cuyo último día de funcionamiento es el día **20 de julio del 2017**.
2. **NOTIFÍQUESE LA PRESENTE RESOLUCIÓN**, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46 de la Ley N°19.880.

3. Se deja constancia que la presente Resolución Exenta no compromete recursos financieros del presupuesto de este Servicio.
ANÓTESE Y COMUNÍQUESE.



VERÓNICA AZARATE ROBLEDO
DIRECCIÓN REGIONAL

- Distribución:**
- Institución (2c)
 - Unidad Jurídica regional.
 - Unidad de Protección de Derechos
 - Unidad de Supervisión Financiera.
 - Unidad de Auditoría Interna.
 - Departamento Técnico respectivo.
 - Departamento Jurídico.
 - Unidad de Transparencia y Supervisión Financiera
 - Sub Unidad de Administración de Procesos y Pagos
 - Oficina de Partes Dirección Regional.



REF.: DECLARA INADMISIBLE RECURSO DE REPOSICIÓN, PRESENTADO POR DON PABLO CRISTIAN LÓPEZ FLORES, EN REPRESENTACIÓN DE LA CORPORACIÓN SERVICIO PAZ Y JUSTICIA SERPAJ.



TRAMITADO

RESOLUCIÓN EXENTA N°

1622

SANTIAGO,

30 JUN 2017

VISTOS: Lo dispuesto en los artículos 4, 11 y 12 N°s 13 y 14 del Decreto Ley N°2.465, de 1979; en los Decretos Supremos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos N°s 356, de 1980, 841, de 2005, 208, de 2007, 1097, de 2009, 105, de 2012, 680 y 806, ambos del 2014 y en el 581 de 2016; en la Resolución Exenta N°0895 de 2011; y en el Decreto Exento N°5360 de 2012; en la Ley N°20.032, que establece un sistema de atención a la niñez y adolescencia, a través de la red de colaboradores del SENAME, y su régimen de subvenciones; en la Ley N°18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del estado, en las Resoluciones Exentas N°s 2679 y 3326 de 2015 de la Dirección Nacional del Sename, en las Resoluciones Exentas N°s 008-b, 160-b de 2016 y N°120-b de 2017, todas de la Dirección Regional de Coquimbo y en la Resolución N°1600, de 2008, de la Contraloría General de la República.

CONSIDERANDO:

1° Que, el Servicio Nacional de Menores es un Organismo dependiente del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, cuya misión es contribuir a proteger y promover los derechos de niños, niñas y adolescentes que han sido vulnerados en el ejercicio de los mismos y a la reinserción social de adolescentes que han infringido la ley penal, correspondiéndole especialmente diseñar y mantener una oferta de programas especializados destinados a la atención de niños, niñas y adolescentes, así como, estimular, orientar y supervisar técnica y financieramente la labor que desarrollan las instituciones públicas o privadas que tengan la calidad de colaboradores acreditados.

2° Que, la Ley N°20.032 y su Reglamento, aprobado a través del Decreto Supremo N°841, de 2005, modificado por los Decretos Supremos N°s 208, de 2007, 1097, de 2009; 105, de 2012, 680 y 806 ambos de 2014; 1028 de 2016, todos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, constituyen el marco normativo regulador del sistema de atención a la niñez y adolescencia que se presta a través de la red de colaboradores acreditados del Servicio, disponiendo de un sistema único de transferencia.

3° Que, la Corporación Servicio Paz y Justicia SERPAJ CHILE, es un Organismo Colaborador Acreditado de las funciones del Servicio Nacional de Menores, en virtud de lo dispuesto en la Resolución Exenta N° 0957/B, del 05 de septiembre del año 2005.

4° Que, el Servicio Nacional de Menores, a través de la Resolución Exenta N°02679, de 19 de agosto de 2015, modificada por la Resolución Exenta N°03326, de 30 de septiembre de 2015, autorizó el Décimo Tercer Concurso de los Proyectos, para la Línea de Acción Programas de Protección en General, Específicamente Programa de Representación Jurídica para Niños, Niñas y Adolescentes Víctimas de Delitos (PRJ), de conformidad a la Ley N°20.032.

5° Que, evaluadas las propuestas presentadas, y en conformidad con lo dispuesto en el numeral undécimo de las bases administrativas que rigió este proceso concursal, se adjudicó, mediante Resolución Exenta N°4123, de 26 de noviembre 2015, el código del listado de proyectos de este concurso correspondiente al N°0003 al colaborador acreditado Corporación Servicio Paz y Justicia SERPAJ CHILE.

2/17
104

16° Que, revisados los antecedentes, se puede concluir que el recurso mencionado se presentó dentro del plazo legal otorgado al efecto, pero ante la Dirección Nacional de este Servicio, debiendo haberse interpuesto ante la Dirección Regional respectiva, por lo que corresponde a esta autoridad declarar la inadmisibilidad del recurso interpuesto.

RESUELVO:

1° **DECLÁRESE INADMISIBLE** el Recurso de Reposición, interpuesto por don Pablo Cristian Lopez Flores en representación de la Corporación Servicio Paz y Justicia SERPAJ, con fecha 17 de mayo de 2017, en contra de la Resolución Exenta N°120-b, de fecha 10 de mayo de 2017, dictada por la Directora Regional de Coquimbo del SENAME, que dispuso el término unilateral del convenio suscrito entre el SENAME y la Corporación SERPAJ, relativo al proyecto de representación jurídica denominado, PRJ Ana Frank, por cuanto, la peticionaria no ha dado cumplimiento a las normas del procedimiento administrativo establecidas en la Ley N° 19.880, las que son de orden público y que por tanto demandan un cumplimiento obligatorio.

2° **NOTIFÍQUESE** a quien corresponda de lo resuelto.

ANÓTESE, NOTIFÍQUESE Y COMUNÍQUESE.



PM
GAT/JLS/AJFM

Distribución:

- Corporación SERPAJ.
- Dirección Nacional.
- Dirección Regional de Coquimbo.
- Expediente.
- Departamento Jurídico.
- Departamento de Protección y Restitución de Derechos.
- Oficina de Partes.



INFORME TÉCNICO DE ADJUDICACIÓN DIRECTA

Santiago, 20 de Julio de 2017

Junto con saludar es que hago llegar a usted el informe técnico que se pronuncia sobre la Programa de Representación Jurídica denominado CENTRO DE DEFENSA INFANTO JUVENIL ANA FRANK (CEDIJAF).

NOMBRE DEL PROYECTO	Centro de Defensa Infanto Juvenil Ana Frank (CEDIJAF)
COLABORADOR ACREDITADO	CORPORACION PRODEL
REGIÓN	COQUIMBO
COBERTURA	166 plazas
LINEA DE ACCIÓN	REPRESENTACIÓN JURIDICA ESPECIALIZADA
MODALIDAD DE INTERVENCION	PRJ " PROGRAMA REPRESENTACION JURIDICA"
COBERTURA TERRITORIAL	COQUIMBO
COMUNA BASE	LA SERENA
FECHA INFORME	20 JULIO 2017

1.- ANTECEDENTES GENERALES

El Servicio Nacional de Menores, a través de la Resolución Exenta N°02679 de 19 de agosto de 2015, modificada por la Resolución Exenta N°03326 de 30 de septiembre de 2015, autorizó el Décimo Concurso de los proyectos para la línea de acción Programas de Representación en General específicamente de Representación Jurídica para Niños, Niñas y Adolescentes Víctimas de Delitos (PRJ) de conformidad a la Ley 20.032.

Evaluadas las propuestas presentadas y en conformidad con lo dispuesto en el numeral undécimo de las bases administrativas que rigió este proceso concursal, se adjudicó mediante Resolución Exenta N° 4123 de 26 de noviembre de 2015, el código de listado de proyectos de este concurso correspondiente al N° 03 al Colaborador Acreditado Corporación de Servicio de Paz y Justicia SERPAJ CHILE y mediante Resolución Exenta N° 008/B del 11 de enero de 2016 de SENAME Región Coquimbo se aprobó Convenio para la ejecución del proyecto denominado "PRJ ANA FRANK".

Que a través de la Resolución Exenta N° 120/B de fecha 10 de mayo de 2017 el Servicio Nacional de Menores dispuso el TÉRMINO ANTICIPADO Y UNILATERAL del convenio correspondiente al proyecto PRJ ANA FRANK, celebrado con la Corporación Servicio de Paz y Justicia SERPAJ CHILE, aprobado mediante Resolución Exenta N° 008/B del 11 de enero de 2016, fijando como último día de funcionamiento el 20 de julio de 2017.

Que, con el objeto de dar continuidad a la atención de los niños, niñas y adolescentes atendidos en el proyecto PRJ Ana Frank perteneciente a Corporación de Servicio de Paz y Justicia SERPAJ CHILE mediante ASIGNACIÓN DIRECTA al Organismo Colaborador Acreditado CORPORACIÓN PRODEL cuyo representante legal es Don Guillermo Montecinos Rojas, el cual realiza mediante Carta N° 75/2017 la presentación del PROYECTO de Representación Jurídica "PRJ ANA FRANK" para la tramitación y actos administrativos correspondientes. Dicha ejecución está estipulada a contar del 21 de julio de 2017 hasta el 11 de enero de 2018 (fecha de término estipulada en el anexo 1 de la licitación) No obstante y en forma paralela, SENAME está realizando el respectivo proceso de adjudicación directa a fin de regularizar dicho proceso debido al término unilateral anticipado del proyecto original.

2.- OPINIÓN TÉCNICA:

La propuesta ingresada por la Corporación PRODEL se ajusta a las exigencias del modelo de intervención debido a que se hicieron adecuaciones al sujeto de atención, al incorporarse información con estadísticas de acuerdo a un diagnóstico territorial y los principales tipos de vulneraciones. Haciendo una adecuada descripción de los NNA



que están en el sistema de cuidado alternativo, así como descripción de perfil de NNA víctimas de delitos. Adjuntándose un flujograma.

La matriz lógica incorpora la elaboración de planes de intervención, elaboración de informes técnico jurídicos de cada NNA, desarrollo de planes de trabajo individual, entre otros.

El diseño de intervención, la metodología y las estrategias se ajustan a los enfoques y metodologías del modelo de intervención,

Los Recursos Humanos: Los profesionales y técnicos de la propuesta se encuentran con las acreditaciones a través de certificados de títulos. Los abogados han acreditado la experiencia en el área de la representación jurídica al demostrar que han actuado en procesos penales y en audiencias en causas por vulneración de derechos en tribunales de familia, acreditación que se tiene como acreditada con una planilla Excel de acuerdo al procedimiento establecido por el Poder Judicial para estos efectos en la página web pjud.cl Situación que no es necesario acreditarla con 10 certificados debido a que el poder judicial a determinado que esto se cumple con la planilla Excel antes aludida.

Infraestructura: La propuesta contempla mantener el PRJ en la actual ubicación del programa, esto es calle Pedro Pablo Muñoz N°520, La Serena, y mantener la infraestructura y equipamiento mínimo exigido en las Bases Técnicas.

En cuanto a la denominación del proyecto se entiende que el nombre CENTRO DE DEFENSA INFANTO JUVENIL ANA FRANK (CEDIJAF), pasa a constituir una denominación distinta a la del proyecto anterior llamado PRJ ANA FRANK. En razón de lo anterior se cumple con el criterio.

3.- OPINIÓN FINANCIERA:

El proyecto tiene CDP emitido por DAF que acredita que cuenta con financiamiento. La propuesta de PRODEL se ajusta a la subvención que recibe la línea de intervención y en conformidad a la USS para el año 2017.

4.- CONCLUSIÓN:

En razón de lo anterior y una vez revisada la propuesta presentada por la Corporación PRODEL para la asignación directa del Proyecto CENTRO DE DEFENSA INFANTO JUVENIL ANA FRANK (CEDIJAF), se concluye que la propuesta cumple con los requerimientos para la ejecución a través de la adjudicación directa.

Sin otro particular, saluda atentamente,



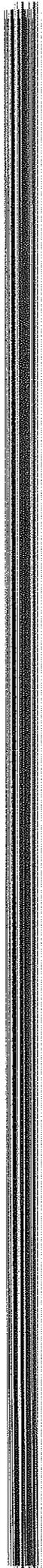
CARLOS JAVIER ALVEAR PAREJA
COMISIONADO PARA LA INFANCIA Y LA ADOLESCENCIA
SERVICIO NACIONAL DE MENORES

CAP
Distribución:
- DR de Coquimbo
- Comisionado para la Infancia y la Adolescencia del Sename

10

5

)



TRAMITADO

REF: APRUEBA CONVENIO CON LA CORPORACIÓN SERVICIO PAZ Y JUSTICIA-SERPAJ CHILE, RELATIVO AL PROYECTO DENOMINADO PRJ – PARA NIÑOS NIÑAS Y ADOLESCENTES ANA FRANK, A EJECUTARSE EN LA REGIÓN DE COQUIMBO

RESOLUCIÓN EXENTA Nº 008/B

En La Serena, a 11 de enero del 2016

VISTOS: Lo dispuesto en los artículos 3º, 5º N°s 1, 3, 4, 5, 7 y 12, 12 N°s 1, 2, 3, 13, 14 y 15 del Decreto Ley N° 2.465, de 1979; en la Ley N° 20.032, de 2005; en la Ley N° 19.862, de 2003; en la Ley N° 20.798, de presupuesto para el sector público para el año 2016; en los Decretos Supremos N°s 356, de 1980, 841, de 2005, 208, de 2007, 1097, de 2009, 105, de 2012, 680 y 806, ambos de 2014, todos del Ministerio de Justicia; en el Decreto Supremo N° 375, de 2003, del Ministerio de Hacienda; en la Resolución del SENAME N° 297, de 30 de abril de 2015; en las Resoluciones Exentas de la Dirección Nacional del SENAME N° 587/2014 y N°s 032/B, de 2007, 02679, 03326 y 4123, todas del 2015; en la Resolución N° 1.600, de 2008, de la Contraloría General de la República; y,

CONSIDERANDO:

- 1º Que, el Servicio Nacional de Menores es un Organismo dependiente del Ministerio de Justicia, cuya misión es contribuir a la prevención, promoción, protección y restitución de derechos de niños, niñas y adolescentes vulnerados en sus derechos, así como a la responsabilización e inclusión social de jóvenes infractores de ley, a través de una oferta programática en continuo mejoramiento, la cual es entregada por un grupo humano comprometido, constituido por SENAME y sus Organismos Colaboradores del servicio.
- 2º Que, la Ley N° 20.032 y el Decreto Supremo N° 841, de 2005, modificado por los Decretos Supremos N°s 208, de 2007, 1097, de 2009, 105, de 2012, 680 y 806, ambas de 2014, del Ministerio de Justicia, son los textos legales que constituyen el marco normativo regulador del sistema de atención a la niñez y adolescencia que se presta a través de la red de colaboradores acreditados del Servicio.
- 3º Que, estos cuerpos normativos disponen que las subvenciones para la línea de Acción contemplada en los artículos 3 y 4 de la Ley N° 20.032, sólo se podrán transferir como resultado de un proceso de licitación o concurso público de proyectos, donde los colaboradores acreditados presentan sus propuestas de acuerdo a lineamientos técnicos requeridos por el Servicio, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 11 del Reglamento.
- 4º Que, el Servicio Nacional de Menores, a través de la Resolución Exenta N° 02679, de 19 de agosto de 2015, modificada por la Resolución Exenta N° 03326, de 30 de septiembre de 2015, autorizó el **Décimo Tercer Concurso de los Proyectos, para la Línea de Acción Programas de Protección en General, Específicamente Programa de Representación Jurídica para Niños, Niñas y Adolescentes Víctimas de Delitos (PRJ)**, de conformidad a la Ley N° 20.032.
- 5º Que, conforme con lo señalado en el artículo 4º numeral 3.2, letra a.1) de la Ley N° 20.032, una de las líneas subvencionables por parte del Servicio, es aquella referida a los Programas de protección en general: destinado a la protección, reparación o restitución de los derechos del niño, niña o adolescente frente a situaciones de vulneración de los mismos que por su entidad no requieran de una intervención especializada. En consecuencia, se procedió a licitar Programas de Representación Jurídica para Niños, Niñas y Adolescentes Víctimas de Delitos.

- 6° Que, la convocatoria se hizo a través de la página web del Servicio y en el diario de circulación de carácter nacional "El Mercurio", el día 19 de agosto de 2015, que aseguró el oportuno conocimiento del llamado a concurso por parte de los colaboradores acreditados.
- 7° Que, evaluadas las propuestas presentadas, y en conformidad con lo dispuesto en el numeral undécimo de las bases administrativas que rigió este proceso concursal, se adjudicó, mediante Resolución Exenta N° 4123, de 26 de noviembre 2015, el código del listado de proyectos de este concurso correspondiente al N°03 al colaborador acreditado **CORPORACIÓN SERVICIO PAZ Y JUSTICIA-SERPAJ CHILE**
- 8° Que, dicho colaborador acreditado, "cuando corresponda", se encuentra inscrito en el Registro de las Personas Jurídicas Receptoras de Fondos Públicos de SENAME, dando cumplimiento a la Ley N° 19.862 y su Reglamento, contenido en el Decreto Supremo N° 375, de 2003, del Ministerio de Hacienda, a la Ley N° 20.032 y su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 841, de 2005, del Ministerio de Justicia.
- 9° Que, para comenzar a ejecutar el proyecto aludido, el Colaborador Acreditado y SENAME han acordado celebrar el convenio que se autoriza a través de la presente Resolución.
- 10° Que, de acuerdo a lo dispuesto en las bases de licitación que rigieron el presente concurso, los convenios comenzarían a regir el día 24 de octubre de 2015, posteriormente mediante Resolución N° 3326, de fecha 30 de septiembre de 2015, se estableció que la fecha de adjudicación, sería el día 17 de noviembre de 2015, sin embargo, por razones de índole administrativas, el respectivo concurso no fue adjudicado sino hasta el día 26 de noviembre del 2015, su vigencia comenzará según lo señalado por la mismas bases, en la medida que la resolución que lo apruebe, se encuentre totalmente tramitada.

RESUELVO:

- 1° **APRUEBESE** el convenio relativo al proyecto denominado **PRJ – PARA NIÑOS NIÑAS Y ADOLESCENTES ANA FRANK** suscrito con fecha 11 de enero del 2016 entre el **SERVICIO NACIONAL DE MENORES** y la **CORPORACIÓN SERVICIO PAZ Y JUSTICIA-SERPAJ CHILE** cuyo texto es el siguiente:

En La Serena, a 11 de enero del 2016, comparecen la **CORPORACIÓN SERVICIO PAZ Y JUSTICIA-SERPAJ CHILE** en adelante el "colaborador acreditado", RUT N° 72.169.400-3, domiciliado en calle Brasil N° 450, comuna y ciudad de la Serena, Región de Coquimbo, representada por don **CARLOS RAMÓN MARTÍNEZ CARRASCO**, cédula nacional de identidad N° 10.384.332-4, y el "**SERVICIO NACIONAL DE MENORES**", en adelante "**SENAME**", Servicio Público dependiente del Ministerio de Justicia, creado por Decreto Ley N° 2.465, de 1979, representado por su Directora Regional de la Región de Coquimbo, doña **VERÓNICA ZÁRATE ROBLEDO**, Asistente Social, cédula de identidad N° 12.424.384-k, ambos domiciliados en calle Colón N° 536, La Serena, Región de Coquimbo, quienes acuerdan el siguiente convenio:

PRIMERA: Antecedentes.

Las partes declaran que este convenio es el resultado de un proceso de concurso público de proyectos para el Décimo Tercer Concurso Público de proyectos para la Línea de Acción Programas de Protección en General Específicamente "**Programa de Representación Jurídica para Niños, Niñas y Adolescentes Víctimas de Delitos (PRJ)**", aprobado por la Resolución Exenta N° 02679, de fecha 19 de agosto de 2015, de la Dirección Nacional del SENAME, modificada por Resolución Exenta N° 03326, de 30 de septiembre de 2015. Posteriormente, se adjudicó, mediante la Resolución Exenta del SENAME N° 4123, de fecha 26 de noviembre de 2015, el proyecto denominado **PRJ – PARA NIÑOS NIÑAS Y ADOLESCENTES ANA FRANK**, de la **Línea de Acción Programas de Protección en General, Específicamente Programa de Representación Jurídica para Niños, Niñas y Adolescentes Víctimas de Delitos (PRJ)**", al colaborador acreditado **CORPORACIÓN SERVICIO PAZ Y JUSTICIA-SERPAJ CHILE**

SEGUNDA: Sujeción a normas.

El **COLABORADOR ACREDITADO**, en este acto, declara conocer, entender y estar conforme con las menciones a los cuerpos legales a que se hace referencia en este convenio, en especial a la Ley N° 20.032 y su Reglamento, contenido en el Decreto Supremo N° 841, de 2005, modificado por los Decretos Supremos N°s 208, de 2007, 1097, de 2009 y 105, de 2012, 608 y 806, ambos de 2014, todos del Ministerio de Justicia constituyen el marco normativo regulador del sistema de atención a la niñez y adolescencia que se presta a través de la red de colaboradores acreditados del Servicio, disponiendo de un sistema único de transferencia.

TERCERA: Individualización del proyecto.

Del **Colaborador** dependerá el proyecto denominado **PRJ – PARA NIÑOS NIÑAS Y ADOLESCENTES ANA FRANK** en adelante, el "**Proyecto**", cuya sede estará ubicada en calle Pedro Pablo Muñoz N° 520-B, comuna y ciudad de La Serena, región de Coquimbo que será supervisado por la Dirección Regional de Coquimbo del SENAME.

El **objetivo general** del referido proyecto es: "Facilitar el acceso a la justicia a los niños, niñas y adolescentes víctimas de vulneraciones de derechos, sean éstas constitutivas o no de delito, mediante la representación jurídica de los mismos ante Tribunales de Familia, Tribunales con competencia en lo penal y Tribunales Superiores de Justicia, según corresponda, y mediante la asesoría legal a programas de cuidado alternativo de SENAME".

El Proyecto contempla, además, los objetivos específicos, señalados en el acápite 4.2, denominado "Matriz Lógica", del Título V "Dimensión Técnica", contenidos en el formulario de presentación de proyectos, que corresponde al Anexo N° 2) de las bases administrativas.

El Resumen Ejecutivo del proyecto es el siguiente, sin perjuicio que el proyecto antes individualizado constituye el Anexo del presente convenio y se adjunta a este:

OBJETIVOS ESPECÍFICOS	RESULTADOS ESPERADOS
1.- Representar jurídicamente ante los Tribunales competentes de orden penal ¹¹ y/o Ministerio Público ¹² , a los niños, niñas y adolescentes víctimas de vulneraciones de derechos constitutivas de delito, para el acceso a justicia reparatoria	70% de NNA ingresados al programa, que cuentan con la representación jurídica requerida ante juzgados con competencia penal
	70% de asistencia a audiencias de causas penales
	70% de causas penales tramitadas por el PRJ, en que se mantiene actualizada semestralmente la carpeta investigativa
	80% de NNA ingresados al PRJ que requerían representación jurídica en juzgados con competencia en lo penal, que cuentan con derivación asistida a otra institución
2.- Representar jurídicamente ante los Tribunales de Familia, a los niños, niñas y/o adolescentes víctimas de vulneraciones de derechos, especialmente a aquellos separados de su medio familiar por una medida de protección.	100% de NNA ingresados al programa, que cuentan con la representación jurídica requerida ante Tribunales de Familia
	90% de asistencia a audiencias de causas proteccionales
	90% de NNA en cuyas medidas de protección el PRJ ha solicitado designación de curador ad litem
3.- Asesorar legalmente a los equipos técnicos de residencias y familias de	100% de NNA en residencias y/o familias de

acogida que atienden a los niños, niñas y adolescentes, en el marco de la Convención de Derechos del Niño y sus instrumentos, favoreciendo la transitoriedad de la estadia en las modalidades de cuidado alternativo.	acogida asesoradas, con causas proteccionales revisadas ²⁰ por el PRJ
	95% de NNA en residencias y/o familias de acogida asesoradas, en cuya causa proteccional el Director/a del programa ²¹ se ha hecho parte de la misma
	100% de equipos técnicos ²² de residencias y de familias de acogida capacitados en materias legales

El proyecto antes individualizado constituye el Anexo del presente convenio y se adjunta a este.

CUARTA: Beneficios y monto de la subvención.

Los beneficiarios serán aquellos indicados en las respectivas bases técnicas, en el proyecto aprobado por el Servicio y en el Anexo N° 1, denominado: "Plaza a licitar y focalización territorial" del Décimo Tercer Concurso Público de Proyectos, autorizado a través de la Resolución Exenta del SENAME N° 2679, de fecha 19 de agosto de 2015, que en lo pertinente indica lo siguiente:

REGIÓN	CÓDIGO	TIPO	MOD.	COMUNA BASE	FOCALIZACIÓN	COBERTURA	EDAD	SEXO	CONDICIÓN VIDA FAMILIAR	COSTO NIÑO MES	MONTO ANUAL	MONTO PERIODO A LICITAR	PERIOD. A LICITAR (AÑOS)
4	3	PROGRAMA	PRJ	La Serena	I. Corte de Apelaciones de La Serena	166	0 a 17	A	N/A	\$ 52.714	\$ 105.005.491	\$ 210.010.982	2

Lo anterior, bajo la Línea de Acción Programas de Representación Jurídica para Niños, Niñas y Adolescentes Víctimas de Delitos (PRJ), y SENAME subvencionará las plazas señaladas.

El valor base será a 3,2 US\$ mensuales, al cual se sumará el porcentaje correspondiente del factor zona, conforme lo dispuesto en el artículo 44 del decreto Supremo N° 841, de 2005, 208, de 2007, 1097 de 2009 y 105 de 2012, Ministerio de Justicia.

El monto mensual por población atendida será de **3,2 US\$**.

El aporte del SENAME se reajustará en el mes de enero de cada año, en el porcentaje de variación que haya experimentado el índice de precios al consumidor, que determine el instituto nacional de estadísticas durante el año precedente. El servicio mediante su página web, informará del reajuste y los nuevos valores bases de la subvención que resulte de él, dentro de los primeros 15 días del mes de enero de cada año.

QUINTA: Forma de pago.

Los Programas de Protección en General, específicamente, Programa de Representación Jurídica para Niños, Niñas y Adolescentes Víctimas de Delitos (PRJ), se pagará por "**población atendida**", entendiéndose por tal, la persona menor de 18 años o mayor de esta edad y que se encuentre en la circunstancia señalada en el artículo 2° del D.L. N° 2465, de 1979, o en el artículo 19° de la Ley N° 18.600 y sus familias, que estén en proceso de intervención, realizándose respecto de éstos, los objetivos técnicos previstos en el proyecto presentado por el colaborador acreditado y el convenio suscrito con el SENAME. Las orientaciones técnicas y las instrucciones generales del SENAME determinarán la población objetivo de esta modalidad de atención, y determinarán los procesos básicos de intervención y la forma en que ésta deberá registrarse. El número de plazas fijado en el respectivo convenio, determinará la cantidad máxima de población atendida que dará lugar al pago de la subvención.

En conformidad al artículo 30 de la Ley N°20.032, y el artículo 53 de su Reglamento, el SENAME transferirá el monto de la subvención en forma mensual, dentro de los primeros 15 días del mes siguiente al de entrada en vigencia del convenio respectivo, y así sucesivamente.

A su vez, para los efectos del pago, el colaborador acreditado, deberá informar los ingresos y egresos de niños, niñas y adolescentes y las atenciones brindadas, mensualmente.

QUINTA: De las principales obligaciones del COLABORADOR ACREDITADO.

Durante la ejecución del proyecto, el **COLABORADOR ACREDITADO** se compromete a cumplir especialmente las siguientes obligaciones:

- a) Otorgar atención a todo niño, niña o adolescente que solicite directamente o por medio de la persona encargada de su cuidado personal, a requerimiento del SENAME, de las redes locales, de un tribunal competente, de la Oficina de Protección de Derechos (OPD) respectiva, siempre que se trate de una situación para la cual sea competente y cuente con plazas disponibles. Con todo, si existiere un programa o servicio más apropiado para atender a lo solicitado, será deber del colaborador requerido proponer al solicitante esa alternativa.
- b) Denunciar de inmediato a la autoridad competente las situaciones de vulneración a los derechos que fuere constitutiva de delito que afecten a cualquiera de los niños, niñas y adolescentes atendidos.

En estos casos, así como en aquellas situaciones que no son constitutivas de delito, pero hagan necesaria una medida judicial a favor del niño, niña o adolescente, el colaborador acreditado deberá realizar la solicitud respectiva al tribunal competente.

- c) Efectuar una rigurosa selección de personal, mediante la aplicación de tests psicológicos y estudio de sus antecedentes personales y laborales, con el fin de asegurar la competencia para la función a desempeñar y de descartar características o patologías que puedan constituir riesgo para los beneficiarios o las beneficiarias atendidos. Asimismo, deberá ejecutar un riguroso proceso de inducción inicial a todo el personal en materias referidas al respeto estricto de los derechos de niños, niñas y adolescentes y mantener procesos de supervisión institucional y acompañamiento técnico a directivos, profesionales, técnicos en procesos de mejoramiento continuo y fomento del autocuidado, manteniendo registros de estas acciones.
- d) Destinar la subvención fiscal a aquellos gastos que origina el objeto del presente convenio siendo una herramienta esencial para la atención de los niños, niñas y adolescentes, tales como remuneraciones, y otros beneficios legales del personal, consumos básicos, mantenciones y reparaciones de inmuebles e instalaciones, y en general todos aquellos gastos de administración u otra naturaleza que se efectúen con motivo de las actividades que desarrollen para la atención de niños, niñas y adolescentes y la ejecución de los proyectos aprobados por el SENAME.
- e) Velar porque las personas que en cualquier forma presten servicios en la atención de niños, niñas y adolescentes, no hayan sido condenadas, se encuentren actualmente procesadas, ni se haya formalizado una investigación en su contra por crimen o simple delito, que por su naturaleza ponga de manifiesto la inconveniencia de encomendarles la atención directa de éstos o de confiarles la administración de recursos económicos. Para tal efecto, será su obligación solicitar a los y las postulantes que intervendrán en los proyectos subvencionados por SENAME, el certificado de antecedentes - con una antigüedad no superior a 30 días desde que comiencen a prestar atención a niños, niñas o adolescentes - para fines especiales a que se refiere el artículo 12 letra d) del DS N° 64, de 1960, del Ministerio de Justicia, sobre prontuarios penales y certificados de antecedentes y a consultar al Registro previsto en el artículo 6° bis del DL N° 645, de 1925 sobre Registro Nacional de Condenas, - al momento de la selección del personal y mantener con la debida periodicidad control sobre la mantención de esta circunstancia. De igual manera, deberá requerir a los interesados una declaración jurada simple que exprese la circunstancia de no encontrarse procesado o formalizado por crimen o simple delito que, por su naturaleza, ponga de manifiesto la inconveniencia de encomendarles la atención de éstos o de confiarles la administración de recursos económicos. Solicitar antes de efectuar la contratación las personas que en cualquier forma presten servicios en la atención de niños, niñas y adolescentes, información acerca de si el postulante se encuentra afecto a la inhabilitación prevista en el artículo 39 bis del Código Penal, consultando, a este

respecto, la sección del Registro de Condenas denominada "Inhabilitaciones para ejercer funciones en ámbitos educacionales o con menores de edad" (artículo 39 bis del Código Penal). Asimismo, deberán solicitarles semestralmente, la presentación de un certificado de antecedentes para fines especiales, con el objeto de llevar, con la periodicidad de 6 meses, control sobre la mantención de las circunstancias descritas precedentemente. Con igual periodicidad, deberá requerir a los interesados, una declaración jurada simple, que exprese la circunstancia de no encontrarse procesado o formalizado por crimen o simple delito, que por su naturaleza, ponga de manifiesto la inconveniencia de encomendarles la atención directa de éstos o de confiarles la administración de recursos económicos.

- f) Proporcionar la información técnica y financiera requerida por SENAME, para la realización de la supervisión de las acciones relacionadas con los niños, niñas o adolescentes, por parte del SENAME, conforme a la normativa que regula las acciones del Servicio en esta materia.
- g) Mantener una cuenta corriente exclusiva para el proyecto, para depositar y administrar en ella los dineros provenientes del aporte del SENAME, y aquellos aportes entregados por la misma.
- h) Rendir cuenta mensualmente, conforme a las normas e instrucciones sobre rendición de cuentas de Fondos Transferidos en virtud de la Ley N° 20.032, que se encuentran reguladas por el Servicio Nacional de Menores y contenidas en la Circular N° 01, de 2014, Oficio N° 0849, de 2010 sobre Manual de Procedimiento para la Supervisión Financiera de las Rendiciones de Cuentas y Atenciones y Circular N° 09, de 2010, en todo lo que no se oponga a la Resolución N° 30 de 2015, de la Contraloría General de la República, que fija Normas de Procedimiento sobre Rendición de Cuentas, o su normativa que la modifique o reemplace.

El SENAME no entregará nuevos fondos, mientras el colaborador acreditado no haya cumplido con la obligación de rendir cuentas de la inversión de los montos transferidos, y podrá solicitar la restitución de los fondos cuando la inversión no se ajuste a los objetivos del proyecto, o cuando se trate de recursos no rendidos y no ejecutados.

- i) Reintegrar a la cuenta corriente del proyecto los fondos correspondientes a gastos indebidos por haber destinado recursos a fines distintos a los de la subvención o que habiéndolos destinado a dichos fines no tuvieran los respectivos documentos de respaldo en original, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 71 del D.S. N° 841, de 2005, del Ministerio de Justicia.
- j) Llevar un inventario actualizado de los bienes muebles que hubiera adquirido con los fondos proporcionados por SENAME, registrando en dicho inventario su estado y ubicación, y enviar copias del mismo, a lo menos una vez al año, al Departamento de Protección de Derechos de la Dirección Nacional del SENAME, lo que será materia de supervisión
- k) Acreditar mensualmente el monto de la subvención percibida mediante la emisión de un comprobante de ingreso cuyo original deberá ser remitido a la Dirección Regional de la Región de Coquimbo del SENAME.
- l) Mantener actualizada la información de acuerdo a lo que señala el artículo 7° del Reglamento de la Ley N° 20.032, relativo a los antecedentes señalados en el artículo 3° del mismo cuerpo reglamentario y los exigidos en la Ley N° 19.862, que establece Registros de las personas Jurídicas Receptoras de Fondos Públicos, y su Reglamento, contenido en el D.S. N° 375, de 2003, del Ministerio de Hacienda.
- m) Informar mensualmente de la atención brindada, para efectos del pago, según las orientaciones recibidas desde el Servicio.
- n) Operar y mantener actualizada en forma permanente, según las instrucciones y condiciones de uso que imparta el SENAME sobre la materia, toda la información requerida por el Sistema de Registro de niños, niñas y adolescentes y aquella prevista por la Ley. El Colaborador Acreditado será responsable de la veracidad, exactitud, contenido y oportunidad de la información que proporcione, debiendo actualizarla

permanentemente en el sistema conforme a las instrucciones del SENAME. La información contenida en el referido sistema será de propiedad exclusiva del Servicio.

- o) Hacer devolución de los bienes muebles que se adquirieron con los fondos otorgados por el SENAME, a título de subvención, para el cumplimiento del respectivo proyecto, al término de la ejecución de este, conforme a criterios técnicos, resolviendo sobre su posterior destinación. Se permitirá su conservación solo en el caso que se demuestre que estos bienes serán utilizados en el cumplimiento de otros proyectos relacionados.
- p) Presentar a la Dirección Regional de la Región de Coquimbo un Plan de Trabajo, conforme al formato que para ello establezca el Servicio Nacional de Menores. El Plan deberá integrar las observaciones emanadas del proceso de evaluación ex ante y de proceso, realizadas por el SENAME, y los medios de verificación de la superación de las observaciones.
- q) Dejar claramente establecido que se trata de un proyecto financiado con aportes de SENAME en todas las actividades que desarrolle e incorporar la imagen corporativa del Servicio en todo el material gráfico que edite.
- r) Gestionar las lista de espera en el Programa, evaluando las condiciones de protección y vulneración de derechos de los niños, niñas y adolescentes, aplicando los criterios de priorización indicados por el SENAME, para ingresarlos a la atención especializada requerida.
- s) Cumplir las normas e instrucciones generales o especiales que, en materias técnicas, administrativas y financiero-contables, le imparta el SENAME.
- t) Velar por el correcto uso de la subvención fiscal, procurando que esta no sea objeto de gravamen, embargo, condición o cualquier otra limitación que afecte o limite su uso o destino, debiendo, en caso de decretarse embargo u otra limitación cualquiera sea su origen, informar dentro de las 48 horas a la Dirección Regional Metropolitana del SENAME. En dicha situación, el Servicio evaluará técnica y financieramente la procedencia del gasto que originó la afectación de la subvención pudiendo exigir la restitución de los recursos, si de los antecedentes aparece que no se ha ajustado a los objetivos del proyecto.
- u) Destinar la subvención fiscal en los contratos de arrendamiento que celebre para la ejecución del proyecto respectivo, exclusivamente en aquellas prestaciones que, con arreglo a las normas contenidas en el Código Civil, sean de cargo del arrendatario, estas son las "reparaciones locativas", previstas en el artículo 1940 del citado cuerpo legal.
- v) El **COLABORADOR ACREDITADO** deberá dar cumplimiento a las observaciones emanadas del proceso de evaluación ex ante de la propuesta adjudicada, por parte de la Comisión de Evaluación Nacional, que serán debidamente informadas por la Dirección Regional Metropolitana del SENAME; las que serán objeto de las respectivas supervisiones técnicas o financieras, según corresponda, que se practiquen en esta Dirección Regional.; *con el objeto de que este Servicio vele para que la acción desarrollada por sus colaboradores acreditados, respete y promueva los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes sujetos de atención y se ajuste a lo dispuesto en la Ley N° 20.032 y en las demás disposiciones legales y reglamentarias relacionadas con la labor que ellos desempeñan.*
- w) La subvención fiscal que este Servicio le transferirá para la ejecución de este proyecto, solo podrá ser destinada para los gastos que se establecen en la letra d) de esta misma cláusula, quedando expresamente prohibido que dichos fondos sean utilizados, aún en calidad de préstamos, a solventar gastos que se originen en otros proyectos, administrados por la misma institución, distintos al aprobado a través de esta Resolución.
- x) A objeto de dar cumplimiento a lo estipulado en el Oficio Ord. N° 2308, de fecha 21 de octubre de 2013, de este Servicio, que informa respecto del procedimiento que debe utilizarse en los proyectos que ejecutan los organismos colaboradores, ante hechos eventualmente constitutivos de delitos o de maltrato físico o psicológico en contra de adolescentes, bajo el cuidado o atendidos en este proyecto; los responsables del mismo

y los profesionales que den atención directa, que tengan conocimiento de la comisión de un hecho que eventualmente constituya delito o maltrato físico o psicológico en contra de algún adolescente, deberán denunciarlo a la autoridad competente en materia criminal. Asimismo, dependiendo de las circunstancias de cada caso, y de la necesidad de intervenir rápidamente, las personas mencionadas anteriormente deberán realizar la denuncia directamente al Ministerio Público, a Carabineros de Chile, a la Policía de Investigaciones o ante cualquier Tribunal con competencia criminal. Deberá cumplirse con esta obligación de inmediato, dentro de las 24 horas siguientes al momento en que se tomó conocimiento de los hechos. Asimismo, deberá informar lo sucedido a la Dirección Regional Metropolitana del SENAME, en el mismo plazo, contándose este plazo desde que tomó conocimiento de los hechos. La remisión de esta información se hará a través de la Ficha Única de Seguimiento de Casos, la que deberá ser derivada a la Dirección Regional Metropolitana del SENAME, para su continuidad, seguimiento, análisis y reporte.

En caso que no se denuncie, el Director del proyecto o quien haga sus veces, deberá adoptar tal decisión, fundadamente y por escrito, dentro del mismo plazo, debiendo informar a la Dirección Regional Metropolitana del SENAME, mediante la Ficha Única de Seguimiento de Casos, en ese mismo plazo.

En caso que, a consecuencia de estos hechos, resultare un adolescente lesionado o afectado en su salud, se deberá hacer la constatación de lesiones de manera inmediata en los Servicios de Salud o de urgencia que correspondieren.

Los directores, responsables de sus programas y sus profesionales, dependientes o trabajadores, deberán prestar la colaboración que se requiera en la investigación que se inicie, procurando evitar o disminuir cualquier perturbación que pudiere afectar a los adolescentes involucrados, con ocasión de los trámites en que debieren intervenir. Asimismo, deberán adoptar de inmediato, las medidas necesarias tendientes a dar protección, contención y asistencia a los sujetos de atención, involucrados en estos hechos. De la misma forma, deberán, cuando esto sea posible y pertinente, según las necesidades de intervención, informar del más breve plazo a la familia, adulto responsable o persona significativa del niño, niñas o adolescente afectado, debiendo registrar dichas actuaciones en la Ficha Única de Seguimiento de Casos.

De la misma forma, estas personas, dentro de las 24 horas de ocurridos los hechos, deberán comunicar al tribunal correspondiente y solicitar que se tomen las providencias necesarias para su protección, resguardo y reparación, debiendo proceder de la forma, estipulada en el Oficio Ord. N° 2308, de fecha 21 de octubre de 2013, de este Servicio.

De igual manera, los directores deberán hacer un seguimiento sistemático de las denuncias y demás comunicaciones y solicitudes efectuadas a los tribunales de justicia u otras instituciones.

Si los hechos pueden ser atribuidos a los trabajadores o dependientes de su institución, se procederá, de acuerdo a la normativa legal o contractual que le sea aplicable, a la separación inmediata del trabajador o dependiente de las labores que impliquen atención directa a los adolescentes, con el objeto de prevenir eventuales nuevas vulneraciones. De la aplicación de esta medida se deberá informar a la Dirección Regional Metropolitana del SENAME, a través de la Ficha Única de Seguimiento de Casos, debiendo consignar entre otros aspectos, las medidas tomadas para proteger al adolescente y evitar la ocurrencia de eventuales futuras vulneraciones, indicación expresa de haberse presentado la denuncia y de haberse realizado las comunicaciones pertinentes.

- y) Asegurar, los derechos laborales y el cumplimiento de las normas laborales y previsionales, respecto de los trabajadores que laboran en el proyecto, en el marco de la relación contractual que mantienen, de conformidad con lo prescrito en el artículo 65 del Reglamento de la Ley N° 20.032, aprobado por el Decreto Supremo N° 841, de 2005, del Ministerio de Justicia.
- z) Conservar la documentación constitutiva de las rendiciones de cuentas en la forma y lugar señalados por SENAME, y mantener permanentemente a disposición de los supervisores del Servicio y de la Contraloría General de la República. Tratándose de un

colaborador de naturaleza privada, deberán conservar copia de la documentación constitutiva de las rendiciones de cuentas.

SEXTA: Del personal.

Las partes dejan expresamente establecido que el personal que el **COLABORADOR ACREDITADO** contrate para prestar funciones en la ejecución del Proyecto, no tendrá relación laboral alguna ni de dependencia con el SENAME, sino que, exclusivamente, con la Institución, siendo responsabilidad de éstos el estricto cumplimiento de las normas laborales y previsionales.

El SENAME no podrá intervenir en materias de orden laboral ni relativas a la relación contractual establecida entre los colaboradores acreditados y sus trabajadores, sin perjuicio de la supervisión del gasto, dotación del personal y de la calificación técnica del mismo, comprometida en el respectivo proyecto, debiendo el **COLABORADOR ACREDITADO** informar al Departamento de Protección de Derechos de la Dirección Nacional del SENAME cualquier modificación en la dotación y configuración de los equipos profesionales del proyecto, de tal forma que si el equipo ejecutor a cargo abandona o cesa sus funciones por cualquier causa, éstos deberán ser reemplazados por personal que cumpla con los mismos perfiles que el colaborador se comprometió en su formulario de presentación de proyectos y sus anexos.

SÉPTIMA: Del término unilateral y modificaciones de convenio.

El SENAME estará facultado, según el artículo 37 de la Ley N° 20.032, para poner término anticipado dando el aviso correspondiente al **COLABORADOR ACREDITADO** con 60 días hábiles, de anticipación, o modificar los convenios, cuando los objetivos no sean cumplidos, o los resultados no sean alcanzados en el grado de acordado como mínimamente satisfactorio.

Asimismo, si el **COLABORADOR ACREDITADO** le comunica a este Servicio, de su intención de no continuar con la ejecución del proyecto antes de su fecha de término, por cuanto existen hechos que hacen imposible llevar a buen término su ejecución, se obliga a notificar al Servicio, con el objeto de que sea éste quien adopte la decisión de poner término o no al convenio, por escrito mediante carta dirigida al Director Nacional o Director/a Regional, con, a lo menos, 60 días hábiles de anticipación.

OCTAVA: De las modificaciones y términos bilaterales.

En el caso que los plazos estipulados inicialmente para la ejecución del proyecto no sean cumplidos por variables externas a la ejecución del mismo, se acordará entre las partes, el aplazamiento de dichos tiempos previa elaboración de informe técnico por parte del **COLABORADOR ACREDITADO**, evaluación de la Jefatura de la Unidad del Comisionado para la Infancia y Adolescencia de la Dirección Nacional y aprobación del Director Nacional de SENAME; dichos tiempos no podrán exceder a los 3 meses siguientes de dicha solicitud.

A su vez, las partes comparecientes podrán poner término a este convenio, de común acuerdo, de manera fundada, con un plazo mínimo de anticipación de 30 días hábiles a su respectivo término.

NOVENA: Del inicio y duración del convenio.

El convenio, de acuerdo a lo dispuesto por las bases administrativas que rigen el concurso, comenzará a regir el día **11 de enero del 2016** en la medida que la resolución que lo aprobó se encuentra totalmente tramitada.

La vigencia máxima de este convenio será de **1 año**.

DÉCIMA: De la Evaluación anual.

Conforme a lo señalado en los artículos 46 y 47 del Reglamento de la Ley de Subvenciones, contenido en el Decreto Supremo N° 841, de 2005, del Ministerio de Justicia, el SENAME realizará una evaluación anual de los Proyectos presentados. Para este proyecto, la evaluación será la siguiente:

Periodo de Convenio	Año 1
1 año	9º mes

Al momento de verificarse las evaluaciones anuales del proyecto, el Colaborador deberá presentar un Certificado de Antecedentes Laborales y Previsionales, emanado de la Dirección del Trabajo, que dé cuenta de la situación previsional de todos los trabajadores de la institución, al último día del mes anterior a aquél en que se cumplen los periodos anuales objeto de evaluación. La presentación de dicho certificado, por el Colaborador Acreditado, dando cuenta de la inexistencia de deudas previsionales con los trabajadores, se considera como elemento determinante para la decisión de prorrogar el convenio, ello sin perjuicio de las facultades que asisten al SENAME de poner término anticipado o modificar el convenio, según lo establecido precedentemente. El presente requisito, sólo será exigible para las entidades privadas.

La evaluación financiera de cada modalidad de atención licitada, se realizará sobre la base de los libros de banco, cuantas y registros contables que se deberán mantener en cada una de ellas, con independencia de la cuenta corriente única para todas ellas, y en plena coherencia contable con la misma.

UNDÉCIMA: De la supervisión.

El Servicio Nacional de Menores consagra en su Ley Orgánica (Decreto Ley N° 2.465, Título I artículo 1º) la función de supervisión y asesoría a los Colaboradores Acreditados, con el fin de garantizar la calidad de la atención que estos proporcionan a los niños/as usuarios de los programas que conforman la red de atención.

Igualmente, la Convención de Derechos del Niño, señala en su artículo 3 N° 3, que los Estados partes se asegurarán que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado y protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materias de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada.

En dicho contexto le compete al SENAME realizar una supervisión y evaluación periódica a los proyectos adjudicados, respecto de la intervención y ejecución de éstos. Esta supervisión será realizada por el Comisionado de la Infancia y Adolescencia de la Dirección Nacional del SENAME.

La evaluación del convenio se dirigirá a verificar:

- 1) El cumplimiento de los objetivos.
- 2) El logro de los resultados esperados especificados en el respectivo convenio.
- 3) La calidad de la atención.
- 4) Los criterios empleados por el colaborador acreditado para decidir el ingreso y el egreso de niños, niñas y adolescentes.

En el proceso de supervisión de la evaluación de la ejecución del proyecto, se considerará la entrega por parte del supervisor/a del Comisionado de la Infancia y la Adolescencia de la Dirección Nacional del SENAME, de informes periódicos de evaluación sobre los avances del proyecto.

UNDÉCIMA: De la rendición de cuentas.

En materia de rendición de cuentas regirá lo dispuesto en la Resolución N° 30 de 2015, de la Contraloría General de la República, que fija Normas de Procedimiento sobre Rendición de Cuentas, o su normativa que la modifique o reemplace y lo dispuesto en los artículos 65 y siguientes del Decreto Supremo N° 841 de 2005, del Ministerio de Justicia, que aprueba el Reglamento de la Ley N° 20.032.

DÉCIMA SEGUNDA: Marco regulador.

Las partes dejan expresa constancia que en lo no previsto por el presente convenio y el proyecto del colaborador que formará parte integrante de este convenio, regirá

especialmente lo dispuesto en la Resolución Exenta N° 02679, de 19 de agosto de 2015, del SENAME, modificada por Resolución Exenta N° 03326, de 30 de septiembre de 2015, que autoriza el Décimo Tercer Concurso, el artículo 15 del Decreto Ley N° 2465, de 1979, en la Ley N° 20.032, en su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 841, de 2005, modificado por Decreto Supremo N° 208, de 2007, 1097, de 2009 y 105, de 2012, 680 y 806, ambos de 2014, todos del Ministerio de Justicia.

DÉCIMA TERCERA: Prórroga de la competencia.

Para todos los efectos legales que pudieran derivarse de este convenio, las partes fijan su domicilio en la ciudad y comuna de Santiago, prorrogando competencia y sometiéndose a la jurisdicción de sus Tribunales de Justicia.

DÉCIMA CUARTA: Ejemplares.

El presente convenio se extiende en tres ejemplares del mismo tenor, valor y fecha, quedando dos en poder de SENAME y el otro en poder del **COLABORADOR ACREDITADO**.

DÉCIMA QUINTA: Personerías.

La personería de la Directora Regional **VERÓNICA ZÁRATE ROBLEDO** para representar a SENAME, consta en Resolución N° 587 del 09 de septiembre del 2014 y su facultad para suscribir el presente convenio radica en Resolución Delegatoria N° 032/B de fecha 19 de enero de 2007, y N° 2133 del 2011, que señalan y delegan atribuciones, funciones y firmas de los Directores Regionales de la Institución, siendo ampliamente conocidas de las partes las personerías antedichas, por lo que se estima innecesaria su inserción.

La personería de don **CARLOS RAMÓN MARTÍNEZ CARRASCO** en Acta de Reunión Extraordinaria de Directorio N° 164, de fecha 23 de Julio de 2012, reducida a escritura pública el 16 de Agosto de 2012, ante doña Sonia Ravanal Toro, Notario Público de Valparaíso. Documentos tenidos a la vista

Hay firmas de las partes

- 2° El gasto que demande el cumplimiento del convenio que se aprueba mediante la presente resolución exenta se hará con cargo al **Subtítulo 24, Ítem 01, Asignación 02, Programa 01**, del presupuesto vigente del Servicio Nacional de Menores para el año 2015. El monto que se transferirá el año 2016 será de hasta \$105.005.491.- El saldo si lo hubiere, se imputará al ítem del presupuesto de los años correspondientes, en la medida que se contemplen las disponibilidades presupuestarias respectivas.

ANÓTESE Y COMUNÍQUESE.



VERÓNICA ZÁRATE ROBLEDO
DIRECTORA REGIONAL DE LA REGIÓN DE COQUIMBO
SERVICIO NACIONAL DE MENORES

VZR/PCG/MCA/pcg

Distribución:

- Institución (2c)
- Unidad Jurídica regional.
- Unidad de Protección de Derechos
- Unidad de Administración y Finanzas
- Unidad de Supervisión Financiera.
- Unidad de Auditoría Interna.
- Departamento Técnico respectivo.
- Departamento Jurídico.
- Unidad de Transferencias y Supervisión Financiera
- Sub Unidad de Administración de Procesos y Pagos
- Oficina de Partes Dirección Regional



Individualización de Audiencia de formal. de la investigacion..

Fecha	La Serena., trece de noviembre de dos mil diecisiete		
Magistrado	PEDRO ALVARO ROJAS CASTRO		
Fiscal	Fabiola Celis Corrales		
Defensor	José Ilabaca Sáez		
Hora inicio	08:56AM		
Hora termino	09:06AM		
Sala	Sala 1		
Tribunal	Juzgado de Garantía de la Serena.		
Acta	ctz		
RUC	1700253218-2		
RIT	5066 - 2017		
NOMBRE IMPUTADO	RUT	DIRECCION	COMUNA
MARISOL ALEJANDRA TAPIA SEPÚLVEDA	0010579766-4	Pasaje LA HERRADURA N° 350, SINDEMPART	Coquimbo.
CARLOS RAMÓN MARTÍNEZ CARRASCO	0010384332-4	Pasaje LA HERRADURA N° 350, SINDEMPART	Coquimbo.

Actuaciones efectuadas

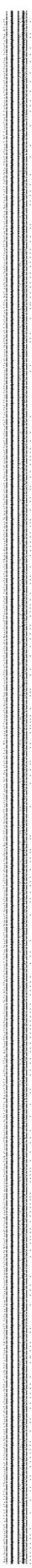
- Imputados comparecen.
- Apercibimiento del artículo 26 del Código Procesal Penal.
- Formalización de la investigación. Autores/Consumado.
- No se decretan medidas cautelares
- Se fija plazo de investigación de 90 días.

Apercibimiento:

RUC	RIT	Ambito afectado	Detalle del Hito	Valor
1700253218-2	5066-2017	PARTICIPANTES.: Denunciado. - TAPIA SEPÚLVEDA MARISOL ALEJANDRA	Art. 26	1
		PARTICIPANTES.: Querellado. - MARTÍNEZ CARRASCO CARLOS RAMÓN	Art. 26	1

Fija plazo cierre de investigación.:

RUC	RIT	Ambito afectado	Detalle del Hito	Valor
1700253218-2	5066-2017	RELACIONES.: TAPIA SEPÚLVEDA MARISOL ALEJANDRA / Fraudes al fisco y organismos del estado (art. 2	Tiempo investigación	90
			Escala	Días.
		RELACIONES.: MARTÍNEZ CARRASCO CARLOS RAMÓN / Fraudes al fisco y organismos del	Tiempo investigación	90



		estado (art. 2		
			Escala	Días.

Formalización de la investigación.:

RUC	RIT	Ambito afectado	Detalle del Hito	Valor
1700253218-2	5066-2017	RELACIONES.: TAPIA SEPÚLVEDA MARISOL ALEJANDRA / Fraudes al fisco y organismos del estado (art. 2	Grado de participación	Autor.
			Escala	Ninguno.
			Grado de ejecución	CONSUMADO
		RELACIONES.: MARTÍNEZ CARRASCO CARLOS RAMÓN / Fraudes al fisco y organismos del estado (art. 2	Grado de participación	Autor.
			Escala	Ninguno.
			Grado de ejecución	CONSUMADO

De conformidad al artículo 41 del Código Procesal Penal, la audiencia se registró íntegramente en el sistema de audio computacional \\mkfierro\Audios 2017\Sala 1\Noviembre\13\1700253218-2-929

Dirigió la audiencia y resolvió - PEDRO ALVARO ROJAS CASTRO.

