<u>EN LO PRINCIPAL</u>: **QUERELLA CRIMINAL POR EL DELITO DE FRAUDE AL FISCO.**

<u>EN EL PRIMER OTROSÍ</u>: **EXPRESA DILIGENCIAS CUYA PRÁCTICA SE SOLICITA AL MINISTERIO PÚBLICO, EN LOS TÉRMINOS PRESCRITOS POR EL ARTÍCULO 113 LETRA E) DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL.**

<u>EN EL SEGUNDO OTROSÍ</u>: **ACOMPAÑA DOCUMENTOS QUE INDICA.**

<u>EN EL TERCER OTROSÍ</u>: **SOLICITA FORMA DE NOTIFICACIÓN QUE INDICA, CONFORME A LO ESTABLECIDO POR EL ARTÍCULO 31 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL.**

<u>EN EL CUARTO OTROSÍ</u>: **PATROCINIO Y PODER.**

S.J.L. DE GARANTÍA DE SANTIAGO (7º)

JOSÉ JULIÁN ALCAYAGA OLIVARES, abogado y economista, casado, cédula de identidad Nº 5.136.752-9, domiciliado para estos efectos en calle San Martín número 473, oficina 113, comuna de Santiago, Región Metropolitana, a SS. respetuosamente digo:

Que en conformidad a lo establecido en los artículos 111 inciso segundo y siguientes del Código Procesal Penal, vengo en entablar querella criminal en contra de todos quienes resulten responsables del delito de **FRAUDE AL FISCO** previsto y sancionado por el artículo 239 del Código Penal, ya sea en calidad de autores, cómplices y encubridores, como de cualquier otro delito que se acredite durante el transcurso de la investigación. Lo anterior en atención a los siguientes antecedentes y argumentos de hecho y de derecho:

I. <u>CONSIDERACIONES PREVIAS</u>.

1. <u>En relación al marco jurídico aplicable a CODELCO</u>.

1.1. Por medio del Decreto Ley N° 1350, de 28 de febrero de 1976 del Ministerio de Minería, que creó la Corporación Nacional del Cobre de Chile (en adelante, "Codelco"), se definió a CODELCO como una empresa del Estado, minera, industrial y comercial, con personalidad jurídica y patrimonio propio, que se regirá por la ley y por sus propios estatutos en lo no previsto por dicho cuerpo normativo especial.

1.2. Es del caso que la dirección superior y administración de Codelco, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 7° del D.L. 1350 ya citado, le corresponde a su Directorio, el cual cuenta con amplias facultades para contraer obligaciones en nombre de la empresa, en virtud de lo dispuesto en los artículos 7° y siguientes del citado estatuto legal.

1.3. Así las cosas, Codelco, en su calidad de empresa pública, forma parte de la Administración del Estado, según lo dispuesto en el artículo 1º inciso segundo de la Ley N° 18.575 Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado. Como consecuencia de lo anterior, se encuentra obligada a velar por una idónea y eficaz gestión de los recursos públicos conforme a los principios de eficiencia y eficacia reconocidos en los artículos 3º y 5º de la citada ley.

1.4. Asimismo, cabe destacar que en relación a los delitos tipificados en el Título V del Libro II del Código Penal, y según lo dispuesto en el artículo 260 del mismo cuerpo legal, los funcionarios de Codelco son empleados públicos para efectos determinar su condición jurídica de sujetos activos calificados que requieren dichas figuras penales.

2. <u>En relación al litio y su régimen jurídico.</u>

2.1. El litio (según su símbolo químico, Li) es un metal alcalino, blando, de color blanco plateado y se encuentra en la naturaleza en forma de compuestos químicos. Es el primer metal de la tabla periódica y el más liviano dentro de éstos. En su forma pura, es una especie de polvo de color plateado-blanco de textura suave y de baja densidad. En cuanto a sus propiedades, es altamente reactivo y tiene un elevado potencial electroquímico, lo que impide encontrarlo en estado puro en la naturaleza. Puede hallarse en la forma de cloruro de litio, principalmente en salmueras, como de óxido de litio en minerales, rocas o tierras, principalmente pegmatitas y arcillas. Se utiliza en diversas aplicaciones, como en la fabricación de baterías recargables de iones de litio, en aleaciones de aluminio y magnesio, y en la medicina.

2.2. El litio ha pasado a constituir un mineral de alto valor estratégico debido a su relevancia en el proceso de transición energética, el cual requiere soluciones de almacenamiento energético y obliga avanzar en materia de electromovilidad.

2.3. Chile es conocido por tener una de las mayores reservas de litio del mundo, principalmente concentrada en el Salar de Atacama. Sin embargo se ha identificado como la segunda reserva más importante de dicho mineral no metálico el denominado Salar de Maricunga, el cual se encuentra ubicado en la Región de Atacama, a 171 kms al noreste de la ciudad de Copiapó. Se extiende a lo largo de 2.800 km2 entre las cordilleras de Los Andes y la de Domeyko.

2.4. Respecto de la propiedad, el estatus jurídico y el régimen de exploración y explotación del litio, cabe indicar que se trata de una excepción al sistema concesional minero chileno. Nuestra legislación, mediante el DL N° 2886 de 1979, lo reservó para el Estado, dejándolo fuera de las sustancias mineras susceptibles de concesión. En el mismo sentido también está consagrado en la Ley N° 18.097, de 1982, Orgánica Constitucional de Concesiones Mineras y en el Código de Minería de 1983.

2.5. Las sustancias minerales no concesibles, entre ellas el litio, sólo podrán ser exploradas o explotadas por algunos de los mecanismos que establece la Constitución Política en su artículo 19, N°24 inciso 10°, esto es *"directamente por el Estado o por sus empresas, o por medio de concesiones administrativas o de contratos especiales de operación,* ***con los requisitos y bajo las condiciones que el Presidente de la República fije, para cada caso, por decreto supremo****"* [El destacado es mío].

2.6. Sin perjuicio que sea el Estado de Chile o una de sus empresas, o un privado que haya obtenido una concesión administrativa del Estado o un contrato especial de operación de litio (CEOL) otorgado por el Ministerio de Minería, a todo proyecto se le exige además una autorización y cuota de extracción otorgada por la Comisión Chilena de Energía Nuclear (CCHEN), sumado a un estudio de impacto ambiental aprobado a través de resolución firme por el Servicio de Evaluación Ambiental (SEA).

2.7. En relación al régimen jurídico de las pertenencias mineras que fueron constituidas con anterioridad al año 1979, bajo el amparo del Código de Minería

de 1932, y el derecho que tendrían sus titulares a explotar litio, al tratarse de pertenencias concesibles y explotables tanto por empresas públicas como privadas, la postura del Consejo de Defensa del Estado y de la propia Codelco ha sido clara, manifestada en innumerables oportunidades ante tribunales y el Congreso Nacional, en orden a que tales pertenencias no dan derecho a los privados que son sus titulares a explotar litio.

3. Sobre las pertenencias mineras de Codelco en el Salar de Maricunga

3.1. Codelco cuenta con pertenencias mineras inscritas a su nombre en el Salar de Maricunga, las cuales le otorgan el derecho de explotar litio desde dicha cuenca, sin perjuicio de la necesidad de obtener los demás permisos y autorizaciones establecidos por nuestro ordenamiento jurídico. En concreto, esos derechos mineros mayoritariamente colindan con el Parque Nacional Nevados de Tres Cruces.

3.2. A su vez, Codelco tiene permisos para amparar un proyecto de litio en el Salar de Maricunga. En concreto cuenta con los siguientes:

- **Contrato Especial de Operación del Litio**: El CEOL permite la exploración y explotación de litio.
- **Permiso Comisión Chilena de Energía Nuclear**: el permiso de la CCHEN permite la comercialización y exportación de productos de litio por una cuota de extracción de 325.045 toneladas de litio.

3.3. Para desarrollar la exploración y explotación de litio en el Salar de Maricunga, Codelco creó la sociedad por acciones denominada “Salar de Maricunga SpA”, de la cual la estatal es propietaria del 100% de sus acciones.

4. Sobre el “Proyecto Blanco”

4.1. Minera Salar Blanco S.A. (MSB) es una empresa creada en 2016 para explorar y desarrollar el proyecto de litio existente en el Salar de Maricunga, en la Región de Atacama. Hasta el año 2024 dicha empresa era propiedad de la firma internacional australiana **Lithium Power International Limited**, siendo adquirida en su totalidad por Codelco el año 2024.

4.2. Dicha empresa es titular del denominado “Proyecto Blanco”, consistente en la producción de carbonato de litio (Li2CO3) y cloruro de potasio (KCl), a razón de 20.000 t/año y 58.000 t/año, respectivamente, desde el sector septentrional de la cuenca del Salar de Maricunga, Región de Atacama, a una altitud aproximada de 3.760 m.s.n.m. Asimismo, el “Proyecto Blanco” considera una vida útil aproximada de 24 años, comprendidos 3 años para la Fase de Construcción, que incluye aproximadamente 2 años de puesta en marcha; 20 años para la Fase de Operación y; 1 año para la Fase de Cierre.

4.3. Cabe destacar que el “Proyecto Blanco” posee un carácter Interregional, con sus principales obras emplazadas en la Región de Atacama, con uso de redes viales en la Región de Atacama (Ruta C-13, Ruta 31, Ruta C-17, Ruta 5 y Ruta C-141) y Región de Antofagasta (Ruta 5, Ruta 28, Ruta 1, Ruta B-400, B-174 y B-262), además Puerto Angamos para el despacho del carbonato de litio (Li2CO3), Puerto de Antofagasta para la importación de ceniza de soda, ambos en la Región de Antofagasta, y el destino final del cloruro de potasio (KCl) en el sector de Coya Sur o Puerto Angamos, en dicha región.

4.4. Con fecha 4 de febrero de 2020 se calificó de forma favorable el Estudio de Impacto Ambiental del “Proyecto Blanco” a través de la resolución exenta Nº 94 del Servicio de Evaluación Ambiental. En contra de dicha RCA se interpusieron nueve recursos de reclamación ante el denominado “Comité de Ministros” contemplado en nuestra legislación ambiental, y que tiene competencia para revisar una RCA que es impugnada por dicha vía. Ocho de las referidas reclamaciones fueron presentadas por observantes del proceso de participación ambiental ciudadana (“PAC”) en las que se solicitó dejarla sin efecto, más una del titular del proyecto por medio de la cual se solicitaba complementar la RCA, pero sin invalidarla.

A las reclamaciones señaladas se debe sumar la presentación de un recurso de invalidación presentado por una comunidad indígena colla por medio de la cual se le solicitó al propio Servicio de Evaluación Ambiental que dejara sin efecto la RCA ya referida.

Es del caso que se concedió por el “Comité de Ministros” solo la reclamación por medio de la cual se solicitó por parte del titular del proyecto complementar la RCA dictada por el SEA, rechazándose las demás reclamaciones. A su vez, el SEA rechazó la invalidación ya señalada.

En ese contexto, se presentaron en contra de las resoluciones que rechazaron las reclamaciones y la invalidación ya referidas, recursos de

reclamación ante el Segundo Tribunal Ambiental de Santiago, las cuales se tramitan actualmente agrupadas bajo el Rol 333 – 2022.

Cabe destacar que la decisión por parte del Tribunal Ambiental de tales reclamaciones se encuentra actualmente pendiente. Lo anterior sin perjuicio de la posibilidad de recurrir en contra de lo que decida el Tribunal Ambiental a través del recurso de casación especial contemplado en la ley 20.600.

4.5. En este punto cabe hacer presente que el Proyecto Blanco y su titular no cuentan con una concesión administrativa para explotar litio. Tampoco cuentan con un Contrato Especial de Operación de Litio (CEOL) otorgado por el Ministerio de Minería.

4.6. Consistente con la circunstancia que el "Proyecto Blanco" no tiene una resolución de calificación ambiental que se encuentre firme y ejecutoriada, sumado a que no cuenta con una concesión o CEOL que ampare la explotación de litio, la empresa dueña del proyecto no cuenta con ningún activo físico para la realización de dicha actividad, como maquinarias, camiones, instalaciones, u otro equivalente.

4.7. En cuanto a las pertenencias mineras del titular del "Proyecto Blanco", y partir de las cuales sostiene su proyecto, éstas no le dan derecho a explotar litio conforme la interpretación que ha sostenido Codelco y el Consejo de Defensa del Estado tanto en tribunales como ante el Congreso Nacional.

En este sentido se ha señalado que las pertenencias del "Proyecto Blanco", constituidas previo al año 1979, fueron constituidas sobre **"Cloruro de Sodio" y** sobre **"Sal Gema"**, sustancias distintas al Litio, lo que significa que la sociedad propietaria, sociedad Minera Salar Blanco S.A., sólo puede explorar y explotar dichos compuestos químicos, y **no otra sustancia minera. De esta manera tales pertenencias no dan derecho a explotar litio, que es precisamente el objeto del "Proyecto Blanco".**

II. <u>LOS HECHOS</u>.

1. Con fecha 17 de octubre del año 2023, de conformidad a lo establecido en el artículo 9° e inciso segundo del artículo 10° de la Ley N°18.045 y en la Norma de Carácter General N°30 de la Comisión para el Mercado Financiero (CMF), don Rubén Alvarado Vigar en su calidad de Presidente Ejecutivo de Codelco, informó como hecho esencial a la CMF que Codelco logró un acuerdo con **Lithium Power**

International Limited ("LPI") sociedad que transa sus acciones en la *Australian Securities Exchange* bajo el nemotécnico LPI, para adquirir el 100% de sus acciones, mediante un proceso regulado en Australia denominado *scheme of arrangement.* La oferta considera un precio de 0,57 dólares australianos por acción, lo que implica un valor final de 385 millones de dólares australianos (unos 244 millones de dólares estadounidenses).

Se agrega en dicha comunicación que LPI es dueña del 100%, a través de una serie de subsidiarias, del denominado "Proyecto Blanco", que se encuentra adyacente a las propiedades mineras de que es titular Codelco en el Salar de Maricunga y del área comprendida por el Contrato Especial de Operación de Litio de Codelco en dicho salar. El acuerdo representa la primera adquisición de litio por parte de Codelco, la cual fue autorizada por el directorio de Codelco en sesión extraordinaria celebrada en esa misma fecha.

2. Con fecha 14 de marzo de 2024 se informó por Codelco en su página web, que las acciones de LPI pasaron formalmente a ser controladas por la Corporación, dejando de estar listadas en la Bolsa de Valores de dicho país, culminando de esta forma la operación de adquisición referida.

3. Con fecha 8 de mayo de 2024 el **Presidente del Directorio de Codelco, Máximo Pacheco Matte**, fue a dar cuenta sobre la adquisición de LPI, y por su intermedio del "Proyecto Blanco", a la comisión de Minería de la Cámara de Diputadas y Diputados. **En dicha sesión reconoció los siguientes hechos:**

3.1. El 14 de marzo de 2024 Codelco, a través de su filial "Salar de Maricunga SpA", adquirió el 100% de las acciones de LPI por un valor equivalente a 236 millones de dólares;

3.2. LPI y el "Proyecto Blanco" no tiene activos físicos destinados a la producción de litio en el Salar de Maricunga;

3.3. Las pertenencias de LPI y del "Proyecto Blanco" no dan derecho a explotar litio;

3.4. La Resolución de Calificación Ambiental del "Proyecto Blanco" no está firme ni ejecutoriada, y tiene un conjunto de recursos pendientes ante la justicia, los cuales podrían terminar con su invalidación;

3.5. El único activo relevante de LPI son los supuestos "derechos" que tendría a través de su filial Minera Salar Blanco vinculados a la explotación de litio en el Salar de Maricunga;

3.6. El valor bursátil de cada acción de LPI un mes antes del acuerdo de compra era 0,25 dólares por acción, pero Codelco compró a un precio de 0,57 dólares por acción. Puesto de otra forma, el valor bursátil total de la empresa era de 116 millones de dólares hasta antes de la compra, pero Codelco la adquirió por 236 millones de dólares, esto es, al doble de su valor bursátil.

4. Es del caso que en definitiva Codelco compró, para desarrollar la extracción de litio en el Salar de Maricunga, el 100% de las acciones de una empresa que no tiene activos físicos vinculados con dicha actividad, ni ningun otro relevante; que tiene un proyecto el cual se funda en pertenencias que no dan derecho a explotar litio; que cuenta con una Resolución de Calificación Ambiental que no se encuentra firme ni ejecutoriada, sino que tiene numerosos recursos pendientes aún en tramitación ante la justicia; y pagando un valor que es equivalente al doble del valor bursátil de la compañía.

5. A lo señalado se debe agregar que Codelco ya tiene numerosas pertenencias de su propiedad en el Salar de Maricunga las cuales, a diferencia de aquellas que sustentan el "Proyecto Blanco", sí dan derecho a extraer litio, de forma indubitada. Además, la empresa estatal cuenta con un CEOL otorgado por el Ministerio de Minería a su favor. Todo lo anterior no solo hace más inverosímil la adquisición, sino que pone de manifiesto el enorme perjuicio de haber pagado el doble del valor bursátil por acción.

6. En relación al precio, cabe destacar que si bien se sostuvo por Pacheco en la sesión de la Cámara de Diputadas y Diputados ya referida, que el mayor valor en el precio sería a título de "premio" por la adquisición del 100% de las acciones de una compañía, y que sería algo normal en este tipo de operaciones, lo cierto es que dichos "premios" en caso alguno llegan un monto equivalente al doble del valor bursátil de una compañía. Lo anterior, menos cuando no cuenta con activos físicos ni derechos necesarios para realizar la actividad para la cual se adquiere, que en este caso es la explotación de litio en el Salar de Maricunga.

II. EL DERECHO.

1. El artículo 239 del Código Penal establece que: *"El empleado público que en las operaciones en que interviniere por razón de su cargo, defraudare o consintiere que se defraude al Estado, a las Municipalidades o a los establecimientos públicos de instrucción o de beneficencia, sea originándoles pérdida o privándoles de un lucro legítimo, incurrirá en las penas de presidio menor en sus grados medio a máximo, inhabilitación especial perpetua para el cargo u oficio y multa del diez al cincuenta por ciento del perjuicio causado".*

Como expresa nuestra doctrina dominante, la figura típica en comento tiende a la protección del correcto desempeño de la función pública, interés que resulta lesionado cuando el sujeto activo, es decir, el funcionario, no cumple con su deber de velar por los intereses patrimoniales del Fisco *"de acuerdo con criterios de economía y eficiencia, vulnerando con ello, alternativamente, los principios de objetividad, imparcialidad y transparencia que han de presidir el ejercicio de los cometidos estatales".*[1]

2. En atención a su connotación patrimonial, ya que se requiere para la realización de la figura típica que se produzca un perjuicio, es que nos encontramos ante un delito en que el bien jurídico protegido es el patrimonio público, en directa relación con la función pública al cual está destinado.

3. Coincide este querellante con aquella doctrina que sostiene en forma consistente que estamos ante una figura de administración desleal del patrimonio fiscal; toda vez que el perjuicio fiscal y la lesión al patrimonio público vienen dados por la conducta de quien tiene la obligación de actuar en dicho interés, no obstante lo cual administra deslealmente, esto es, en contra de los criterios de economía y eficiencia en la gestión de los bienes públicos que le han sido confiados, actuando en contra de los intereses del administrado.

Coincidimos con el profesor Mañalich, en el sentido de que en el fraude al fisco quien defrauda es el funcionario público que interviene en la operación en razón de su cargo, *"Ello puede expresarse, metafóricamente, en términos de que el injusto del fraude al fisco se corresponde con un menoscabo patrimonial ocasionado "desde dentro", y no "desde afuera"; siendo esto último, empero, lo característico de la estafa, en la medida que el estafador condiciona, mediante engaño, una disposición patrimonial perjudicial, para sí o para un tercero, por parte de otro".*[2]

---

[1] Luis Rodríguez Collao y María Magdalena Ossandón Widow; *"Delitos Contra la Función Pública";* Editorial Jurídica de Chile; Primera Edición, año 2005; Pág. 401.

[2] Mañalich, Juan Pablo. *"La malversación de caudales públicos y el fraude al fisco como delitos especiales".* En Politica Criminal Vol. 7 Nº 14, Dic 2012. Pág. 373.

4. El Sujeto activo: Es el empleado público, conforme lo definido en el artículo 260 del Código Penal. Como es sabido, dicha disposición prescribe que *"Para los efectos de este Título y del Párrafo IV del Título III, se reputa empleado todo el que desempeñe un cargo o función pública, sea en la administración central o en instituciones o empresas semifiscales, municipales, autónomas u organismos creados por el Estado o dependientes de él, aunque no sean del nombramiento del Jefe de la República ni reciban sueldo del Estado. No obstará a esta calificación el que el cargo sea de elección popular".*

En el Derecho Penal el concepto de empleado público es funcional, ya que se determina y caracteriza por la función que este desempeña. Como expresa Etcheberry, *"para el derecho penal, puede decirse que la función crea al empleado y no a la inversa".*[3]

5. En relación a la acción típica, el artículo 239 del Código Penal hace referencia a *defraudar o consentir en que se defraude.* Si bien en un principio se podría sostener que se refiere a la concurrencia de alguna de las clases de engaño descritos en el delito de estafa por el cual se causa el perjuicio; lo cierto es que la jurisprudencia de nuestros Tribunales Superiores de Justicia ha expresado por una parte que: *"El art. 239 del C. Penal contempla el delito llamado de "fraude al fisco" o "fraude fiscal", que tiene una forma activa: "defraudar", y una pasiva, pero igualmente dolosa: "consentir en que otro defraude". Con respecto al fraude común, esta figura es por una parte menos específica, ya que no determina las modalidades de fraude, y parece comprender las dos formas clásicas: el engaño y el abuso de confianza".*[4] De otro lado también ha expresado: *"... el engaño no requiere de un ardid especial, porque precisamente, debido a la posición del funcionario, la dinámica defraudatoria no pasa necesariamente por el despliegue de un engaño hacia otra persona, ya que es por definición el funcionario con capacidad de decidir el resultado del proceso por su intervención en él quien realiza la apropiación fraudulenta".*[5]

Ahora bien, y sin perjuicio que compartimos la posición del profesor Mañalich, en el sentido que al ser el fraude al fisco una figura de administración desleal …. *"es enteramente irrelevante que en determinados casos el funcionario que en razón de su cargo interviene en una operación que compromete al patrimonio público*

---

[3] Alfredo Etcheberry, *"Derecho Penal Parte Especial";* Tomo IV, Tercera Edición; Editorial Jurídica de Chile; año 1998; página 205.

[4] Alfredo Etcheberry, *"Derecho Penal en la Jurisprudencia";* Editorial Jurídica de Chile; Segunda Edición, año 2005, páginas 532 y siguientes.

[5] Corte Suprema, Considerando 14, sentencia Rol Nº 44547-2017.

pueda valerse de una maniobra constitutiva de - o cercana a un- engaño". [6] Es necesario expresar que en el caso *sub lite* sí nos encontramos ante un engaño, toda vez que se hace aparecer como legítimo y de mercado un precio que llega a ser el doble del valor real de aquello que se está adquiriendo, el doble del valor que tenía tan sólo un mes antes de la adquisición, lo que desde ya implica un desmesurado desembolso del erario fiscal, en perjuicio del mismo. Además, resulta mucho más evidente la falta de concordancia con la realidad del precio pactado por la adquisición del "Proyecto Blanco", porque como su nombre lo dice, es meramente un proyecto, una expectativa, que lo único que tiene es una RCA aprobada, la que por lo demás se encuentra judicializada actualmente ante los Tribunales Ambientales por diversas Comunidades Indígenas del sector.

Es decir, la acción defraudatoria pasó en este caso por el despliegue de un engaño; lo que da cumplimiento a la acción que exige el tipo penal en comento por parte de un sector de la doctrina nacional[7].

Complementa y afirma lo anterior, la circunstancia de que si bien no resulta explicable racionalmente la adquisición, menos aún lo es cuando se está haciendo parecer como legítimo y de mercado un precio que no lo es, y que se encuentra desmesuradamente aumentado, la circunstancia de que Proyecto Blanco no cuenta con ningún activo físico, es más, ni siquiera cuenta actualmente con pertenencias mineras que le permitan explotar litio, lo que supuestamente sería el fundamento de la adquisición por parte del Estado.

Entonces, siguiendo a Mañalich *"Si se acepta que la tipificación del fraude al fisco exige nada parecido a un engaño, entonces ha de aceptarse que el fraude al fisco jamás puede constituir una estafa, con total independencia de que si el comportamiento de una persona pudiera llegar a realizar, al modo de "una unidad de hecho" uno y otro tipo delictivo".*[8] En este caso, que sería el caso de marras, al existir engaño, lo que vendría a configurarse como una estafa triangular, ya que el engañado es una persona jurídica, entonces deberá seguir el tratamiento legal del concurso ideal o concurso aparente, según si el sentenciador de fondo estime la aplicabilidad de una u otra norma.

6. El tipo penal en comento, no expresa cual debe ser la forma de intervención del funcionario público, solamente hace referencia a que esta debe corresponder a las funciones propias de su cargo. En este caso, habiéndose interpuesto la presente querella criminal en contra de todos quienes resulten responsables, deberá ser

---

[6]Mañalich, Juan Pablo Ob. citada pág 375.

[7] Luis Rodríguez Collao y María Magdalena Ossandón Widow; Ob. Citada; Página 403 y siguiente.

[8] Mañalich, Juan Pablo. Ob Citada Pág. 375.

materia de la investigación del Ministerio Público, el determinar concretamente las autorías y eventuales participaciones penales en éstos hechos, especificando quienes concurrieron a los hechos materia de la presente acción penal, en qué forma, y las funciones de cada uno de ellos.

7. La figura típica del fraude al fisco, expresa que ésta tiene lugar respecto a *"operaciones"* en las que el funcionario debe intervenir en razón de su cargo. Al expresar el artículo 239 del Código Penal dicha terminología genérica y amplia, debemos entender que hace referencia a *"Cualquier clase de negocio, contrato o actividad económica entre el Estado y un particular, no habiendo razones para restringir por la vía interpretativa este elemento".*[9]

8. Ahora bien, el fraude al fisco es un delito de resultado que exige que se cause un perjuicio al patrimonio estatal, el cual puede producirse ya sea por una pérdida directa (daño emergente), o por la privación de una ganancia legítima (lucro cesante). Dentro de los ejemplos que entrega la doctrina de la realización del perjuicio se incluye específicamente aquél que se concreta cuando, con cargo a fondos estatales se realiza un pago, un acto de disposición patrimonial al que no se estaba obligado, o cuando se estipula un contrato en condiciones poco ventajosas.

Coherente con lo anterior, y como expresa la doctrina: ***"... a favor de la tesis del fraude al fisco como delito de administración desleal habla decisivamente la circunstancia de que ella hace posible dar cuenta de su tipificación como un delito de mero perjuicio patrimonial y no como un delito de aprovechamiento (o enriquecimiento) patrimonial, que es lo que tendría que predicarse del fraude al fisco, empero, si se lo entendiera como una estafa especial. Esto, al menos en tanto el carácter de delito de aprovechamiento propio de la estafa se entiende subjetivamente expresado a través de la exigencia típica de un específico ánimo de lucro"***.[10]

En este caso, el cumplimiento de este requisito es claro, ya que existió un daño emergente al salir del erario fiscal producto de los actos defraudatorios los fondos para pagar más del doble del que sería el precio de mercado de lo adquirido. Es más, basta recalcar que es un ejemplo habitual para ilustrar éste tipo penal, el de una contratación en condiciones poco ventajosas, lo que ciertamente ocurre en la especie: se compra a más del doble del valor comparado con el mes anterior. Además, al adquirir el proyecto Blanco propiamente tal, como se expresó previamente, se esta adquiriendo una mera expectativa, ya que este sólo cuenta

---

[9] Luis Rodríguez Collao y María Magdalena Ossandón Widow; Ob. Citada; Página 405.
[10] Mañalich, Juan Pablo. Ob. Citada pág 374.

con una RCA aprobada, la cual está judicializada, no tiene activos fijos y ninguna pertenencia minera que los faculte a explotar litio actualmente, con lo que no se justifica en forma alguna su adquisición por el organismo estatal y menos aún al alto precio pactado, **equivalente al doble de su precio bursátil.**

Se hace presente que el tipo penal en cuestión, como ya se expresó, contrario a la estafa, no exige algún tipo de enriquecimiento efectivo de parte del sujeto activo, o ánimo de lucro, *"en consecuencia, el funcionario puede no recibir ningún beneficio y ni siquiera haber actuado con ánimo de lucro, sino que haberlo hecho por amistad, espíritu de venganza, o cualquier otra motivación no pecuniaria, pese a lo cual, en cuanto se produzca el perjuicio, el delito se habrá consumado".*[11]

Sin perjuicio de lo anterior, en este caso deberá ser parte de la investigación del ente persecutor definir si existieron ventajas patrimoniales personales para quienes en definitiva figuren como autores o partícipes de los hechos materia de la presente querella criminal.

9. En relación a la legitimidad activa, el inciso segundo del artículo 111 del Código Procesal Penal faculta a cualquier persona capaz de comparecer en juicio domiciliada en la provincia, a querellarse respecto de hechos punibles cometidos por un funcionario público contra la probidad pública. Asimismo, y tal como se señaló previamente, por aplicación de lo dispuesto por el artículo 260 del Código Penal, los personeros de Codelco que han participado en los hechos objeto de la presente querella deben ser considerados como "empleados público" para efectos penales.

10. Finalmente, el principio de ejecución del delito de fraude al fisco objeto de la presente querella se encuentra situado en la casa matriz de Codelco, ubicada en calle Huérfanos 1270, Provincia y comuna de Santiago, Región Metropolitana.

POR TANTO; y en virtud de lo expuesto y de lo dispuesto por los artículos 111 y siguientes del Código Procesal Penal, y 239 del Código Penal, normas citadas y demás pertinentes;

Solicito a SS. tener por interpuesta querella criminal en contra de todos quienes resulten responsables, ya sea en calidad de autores, cómplices o encubridores del delito consumado de fraude al fisco, ilícito previsto y sancionado por el artículo 239 del Código Penal; declarar esta querella admisible; y remitir todos los antecedentes a la Fiscalía del Ministerio Público competente.

---

[11] Luis Rodríguez Collao y María Magdalena Ossandón Widow. Ob. Citada Página 405 y siguiente.

PRIMER OTROSI: En conformidad a lo dispuesto por el artículo 113 letra e) del Código Procesal Penal, vengo en individualizar aquellas diligencias cuya práctica solicito se realicen por el Ministerio Público:

1. Se despache orden amplia de investigar a la BRIDEC, de la Policía de Investigaciones de Chile.
2. Se oficie a la Cámara de Diputadas y Diputados que remita copia íntegra de la audiencia de fecha 8 de mayo de 2024 de su comisión de minería a la que asistió el señor Maximo Pacheco Matte, en calidad de Presidente del Directorio de Codelco.
3. Se oficie al Segundo Tribunal Ambiental de Santiago a fin de que remita los antecedentes de la causa R-333-2022.
4. Se oficie a la Corporación Nacional del Cobre, Codelco, a fin de que remita las actas de las sesiones directorio donde se debatió y decidió la compra de la empresa **Lithium Power International Limited**, además de los antecedentes que se tuvieron a la vista para aprobar dicha compra, en especial en lo relativo a la determinación del precio de adquisición de las acciones de dicha empresa.

SEGUNDO OTROSÍ: Solicito a SS. tener por acompañados los siguientes documentos:
1. Copia de la carta remitida por Ruben Alvarado Vigar, en calidad de Presidente Ejecutivo de Codelco, a doña Solange Bernstein Jauregui, Presidenta de la Comisión para el Mercado Financiero, en que informa hecho esencial consistente en el acuerdo para la compra de la empresa **Lithium Power International Limited ("LPI")** sociedad que transa sus acciones en la *Australian Securities Exchange* bajo el nemotécnico LPI, a fin de adquirir el 100% de sus acciones, considerando un precio de 0,57 dólares australianos por acción, lo que implica un valor final de 385 millones de dólares australianos (unos 244 millones de dólares estadounidenses).
2. Copia comunicado publicado en la página web de Codelco con fecha el dia 14 de marzo de 2024 por medio del cual informa que con esa fecha el 100% de las acciones de LPI pasan a ser controladas por Codelco, finalizando materialmente el proceso de compra de dicha empresa por parte de la estatal.

TERCER OTROSÍ: Solicito a SS. que se nos notifiquen las resoluciones que se dicten en la presente causa mediante correo electrónico, designando para tal efecto la dirección ***alcayagajulian@gmail.com*** en conformidad a lo prescrito por el

artículo 31 del Código Procesal Penal, sin perjuicio de la aplicación de las demás normas que sobre esta materia sean pertinentes.

CUARTO OTROSÍ: Solicito a SS. tener presente que en mi calidad de abogado habilitado para el ejercicio de la profesión, asumiré personalmente el patrocinio y comparecencia en los presentes autos.

Powered by ecert
Firma electrónica avanzada
JOSE JULIAN
ALCAYAGA OLIVARES
2024.05.27 19:47:01 -0400