

COLUMNAS

Impunidad para SQM

El Ciudadano · 20 de febrero de 2018





Controversia ha generado el acuerdo impulsado el Fiscal Pablo Gómez Niada con la empresa SQM por medio del cual se logró una suspensión condicional que puso término a la persecución criminal seguida en contra de la empresa, derivada de la imputación de haber sobornado al ex Senador y ex Ministro Pablo Longueira para acceder a un régimen tributario preferente, que finalmente consiguió. Como se puede apreciar fácilmente, se trata de uno de los casos más graves de corrupción que se hayan conocido en nuestra historia judicial, el cual concluyó anticipadamente con el pago una suma de dinero, y sin una sentencia judicial que se pronunciara sobre los hechos investigados.

Lo que llama la atención a primera vista es que se haya ofrecido, a cambio de impunidad, el pago de 3,8 millones de dólares, lo cual equivale a una fracción de las operaciones diarias de SQM, la que en gran parte se realiza a partir de la explotación de pertenencias mineras del Estado en el salar de atacama. Dicha propiedad fiscal le fue arrendada mediante contratos firmados durante la década de los 90 para explotar litio, hasta el año 2030, con un límite total de 180 mil toneladas por el periodo completo; todo lo cual se realizó de forma poco transparente y con claro perjuicio al interés público. Cabe destacar que estos mismos contratos han sido recientemente renegociados a partir de un acuerdo entre Corfo y SQM, en términos tales de ampliar la cuota de extracción para la minera no metálica a 180 mil toneladas anuales de litio metálico, hasta el 2030, proyectándose ganancias para la compañía por sumas superiores a los 7.000 millones de dólares.

En este contexto, el fiscal Gómez Niada ha salido a defender públicamente su oferta, evidentemente coordinado con la Fiscalía Nacional, cuyo titular ha decidido renunciar selectivamente a su conveniente y torcida postura en cuanto a que constituirían actos de “corrupción” la revelación de información hecha por fiscales a los medios de comunicación vinculadas a causas que se estén bajo su dirección. Este “resguardo” parece cobrar especial importancia para el Fiscal Abbott, cuando se trata de antecedentes que dejan mal parados a imputados en causas donde se investigan a personas que forman parte de nuestra elite política y económica.



Es así como el fiscal ha sostenido que el monto que la empresa debe pagar por el acuerdo sería mayor a lo que obtendría en un juicio oral, afirmación meramente especulativa, la que en todo caso trata de centrar el debate en un asunto que es irrelevante, considerando los objetivos de la ley. Para una empresa como SQM, ser condenado mediante una sentencia judicial por haber sobornado a un Senador y Ministro de Estado, en la práctica le imposibilitaría acceder a múltiples fuentes de financiamiento internacional, además de verse limitado para participar en licitaciones públicas y privadas en Chile y el extranjero, por incumplir con las normas sobre deber de vigilancia o *compliance* generalmente aceptadas, especialmente en los países miembros de la OCDE. Todo lo anterior, sumado al daño reputacional, constituyen sanciones graves y reales para SQM, las cuales exceden con mucho el monto del acuerdo propuesto.

Por otra parte, Gómez Niada afirma que no se podrían aplicar otras sanciones contempladas en la ley de responsabilidad penal de las personas jurídicas, diversas a la multa, como la prohibición de celebrar actos y contratos con el Estado. Argumenta que SQM no está inscrito como proveedor de bienes y servicios para el sector público, por lo que no estaría en posición para recibir ese castigo. Sin embargo, la ley no exige dicha condición para aplicar la referida sanción, más allá que el no poder ser proveedor del Estado implica en la práctica restricciones importantes para contratar con empresas públicas y privadas, en los términos ya señalados.

Asimismo, Gómez Niada guarda silencio sobre porque no aplicó a SQM como parte del acuerdo, la pérdida de beneficios fiscales o la imposibilidad de recibirlos, cuando precisamente el fundamento de su imputación es que la empresa habría obtenido regalías tributarias mediante el pago de coimas, en un contexto donde los contratos de invariabilidad tributaria fundados en la ley de royalty que lograron por medio de sobornos se mantendrían vigentes y sin modificaciones después de aprobado el acuerdo. Por esta vía, además, en el corto plazo la empresa podría amortizar el pago de la multa, con los beneficios que siga recibiendo producto del estatuto especial obtenido fraudulentamente.

Es así como la salida planteada por Gómez Niada resulta extremadamente conveniente para SQM, además de resultar muy oportuna para sus dueños, especialmente Julio Ponce Lerou y “Potash”. Es público el interés de empresas chinas para controlar Soquimich, la cual tiene una posición clave en el mercado internacional del litio. Sin embargo, toda eventual venta se encuentra comercialmente supeditada a que la empresa no mantenga conflictos con el Estado que puedan afectar su futura operación. Cerrada la arista del juicio que mantenía Corfo con SQM por la explotación del Salar de Atacama, la mayor contingencia que enfrentaba la compañía en términos de afectar gravemente su gestión, era precisamente una eventual condena judicial por cohecho, cualquiera que hubiese sido la sanción aparejada. Es por esto que ha generado suspicacias la circunstancia de que Gómez Niada haya decidido hacer esta oferta y cerrar la causa justo ahora, y no esperar a que se resuelva previamente la situación del delito base de cohecho imputado a Longueira, que en última instancia sería lo más natural y lógico. Cerrando todo ahora, Ponce destraba la posibilidad de negociar una eventual venta de sus acciones, lo cual también es aplicable para la accionista “Potash”, la que está obligada a vender cuanto antes su participación en SQM como consecuencia de las exigencias impuestas por las autoridades reguladoras de India para concretar uno de sus proyectos más relevantes: su fusión con la empresa “Agrium”.

Sin perjuicio de todo lo señalado, los argumentos del fiscal se vuelven derechamente absurdos, cuando afirma públicamente en favor de SQM que la empresa habría contado con un “*modelo de*

prevención del delito”, el cual habría sido liderado por Patricio Contesse, hombre de confianza histórico de Ponce Lerou, quien se encuentra actualmente bajo arresto domiciliario por cargos que incluyen el haber sobornado y gestionado reiterados pagos ilegales a múltiples personeros de todos los sectores políticos. Si se analiza con un mínimo de objetividad y sentido crítico el referido “*modelo*”, se llega a la evidente conclusión que se trata de un simple documento el cual en ningún caso cumple con los estándares mínimos establecidos por la ley para otorgarle algún valor jurídico.

Por otra parte, y ahondando en lo absurdo, Gómez Niada sostiene que la empresa habría “*reparado celosamente el mal causado*”, y que habría “*colaborado sustancialmente*” con la investigación, cuando sus directivos lo único que han hecho es relativizar las imputaciones en contra de SQM, sin aportar información relevante que permita conocer de manera íntegra y completa la forma en que habría operado la extensa red de corrupción denunciada.

En este punto cabe destacar que en Estados Unidos, donde SQM transa sus acciones en la bolsa de Nueva York como ADRs, la empresa fue objeto de una investigación administrativa por haber sobornado a funcionarios públicos extranjeros, basada precisamente en hechos que fundan las imputaciones por corrupción que ha enfrentado en Chile. Es ese escenario, las partes llegaron a un acuerdo para suspender la investigación, lo cual pasó por reconocer como ciertas una serie de actuaciones que la incriminan, más el pago de una multa de 30 millones de dólares, además de someterse a un conjunto de medidas sustantivas para corregir su administración bajo la supervisión de la autoridad norteamericana. Se debe hacer presente que si la imputación en Estados Unidos en contra de la empresa hubiese sido el haber sobornado funcionarios públicos locales, la autoridad estadounidense habría perseguido criminalmente a los dueños y administradores de SQM, quienes según la experiencia en casos similares, probablemente estarían presos o con orden de captura internacional. El contraste con la situación en nuestro país resulta más que lamentable.

Resulta evidente que en los casos criminales graves por delitos vinculados al fenómeno de la corrupción no corresponde que un fiscal serio aplique una lógica meramente transaccional, ya que de esa forma quedan en nada los fines sancionatorios y preventivos que busca a la ley de responsabilidad penal de las personas jurídicas, no sólo para que la entidad imputada no vuelva a reincidir, sino que además para desincentivar que otras empresas incurran en esas conductas. Cabe señalar que este principio también debe aplicarse a causas donde se investiguen ilícitos penales cometidos por funcionarios públicos en contra de probidad, la fe pública o el erario nacional, como el caso seguido en contra del Senador desaforado Iván Moreira, el cual concluyó

con la grosera oferta de suspensión condicional efectuada por el Fiscal Regional Metropolitano Oriente, Manuel Guerra, y que precipitó la renuncia al Ministerio Público de los destacados fiscales Carlos Gajardo y Pablo Norambuena.

Al no tratarse de delitos meramente patrimoniales, en los casos señalados, el daño a la fe pública no se repara simplemente con el pago de una suma menor en relación a la capacidad económica de los imputados, sino que principalmente con el establecimiento de la verdad de lo ocurrido a partir de las normas del debido proceso y la igualdad ante la ley, lo que se debe concretar en un juicio que concluya con una sentencia judicial.

En este escenario, con el vergonzoso acuerdo que favoreció a SQM, y al cual se opuso tenazmente y con justa razón el Consejo de Defensa del Estado, se envía un contundente mensaje a nuestro empresariado: sobornar reiteradamente a un alto funcionario público para que haga gestiones a su favor, resulta un tremendo negocio, ya que en el caso extremo que sean descubiertos podrán garantizarse impunidad a partir del pago de una multa de bagatela en relación a sus utilidades, manteniendo en el futuro los beneficios derivados de su delito. Todo lo anterior en un contexto donde el fiscal nacional Jorge Abbott, junto con los fiscales regionales Gómez Niada y Guerra, han decidido sin mayor pudor hipotecar la credibilidad de la institución que dirigen a fin de garantizar que un puñado de empresas y personas que forman parte de nuestra elite política y económica no enfrenten un juicio oral ante los tribunales de justicia.

En definitiva, la oferta de Gómez Niada a la empresa controlada por Julio Pone Lerou, y la apología pública que ha hecho del acuerdo, no sólo constituye uno de los episodios más vergonzosos y deplorables en la corta vida del Ministerio Público, sino que además pone en evidencia el doble estándar y la precariedad institucional que vivimos, donde en ciertos casos no se duda en colocar el interés privado por sobre el interés público comprometido en una investigación criminal por atentados reiterados y graves a la probidad, todo esto a vista y paciencia de una sociedad que está demasiado acostumbrada a tolerar estos abusos, sin mayores cuestionamientos.

Mauricio Daza Carrasco.

Abogado. Magister derecho penal y procesal penal.

Querellante caso SQM.

Fuente: El Ciudadano