

URRUTIA & CIA

ACUERDO ALCANZADO ENTRE LA MUNICIPALIDAD DE TIERRA AMARILLA Y LA COMPAÑÍA MINERA CANDELARIA. MÁS ALLÁ DE LA INFRACCIÓN A LA NORMATIVA AMBIENTAL.

Con fecha 15 de septiembre de 2017, la Contraloría General de la República se pronunció, por medio de su Dictamen N°33.944, acerca de las facultades del señor Alcalde de Tierra Amarilla para celebrar un acuerdo con la Compañía Minera Candelaria destinado a poner término al juicio por daño ambiental iniciado el año 2013 ante el Segundo Tribunal Ambiental.

El acuerdo de suscribir un contrato de transacción entre la Municipalidad de Tierra Amarilla con la Compañía Contractual Minera Candelaria y con la Compañía Contractual Minera Ojos del Salado, dice relación con que la entidad edilicia procedió a desistirse de las acciones judiciales interpuestas. A cambio de dicho desistimiento, las aludidas empresas se obligaron a pagar la suma de **siete millones de dólares**, acordándose que cuatro millones de dólares se destinarían a cubrir los honorarios de los abogados contratados por el Municipio; y la cantidad restante ingresaría al “patrimonio municipal”.

Sobre el particular, y como cuestión previa, cabe destacar que en diciembre del año 2013 la Municipalidad de Tierra Amarilla interpuso una demanda, ante el Segundo Tribunal Ambiental, en contra de la Compañía Contractual Minera Candelaria solicitando la reparación por daño ambiental que habría causado la compañía dentro de la respectiva comuna. Dicha acción judicial tenía por objeto declarar que la empresa había provocado daños ambientales en esa comuna, por su culpa o dolo, y que se le condenara por tanto a repararlos materialmente a través de una serie de actividades y conductas propuestas. Ahora bien, la referida causa terminó por falta de notificación de la demanda y no por una transacción entre las partes, tal como lo ha informado el Segundo Tribunal Ambiental y la Subsecretaría de Medio Ambiente.

En cuanto al convenio en discusión, éste fue celebrado en septiembre del año 2015, por medio del cual la entidad edilicia se comprometió a no perseverar en la demanda interpuesta, declarando la inexistencia del daño ambiental provocado, o al menos, la falta de participación de las compañías aludidas en el mismo. A su vez, la Municipalidad también acordó renunciar al ejercicio de cualquier pretensión encaminada a la impugnación de la Resolución Exenta N°133 del año 2015, que calificó como favorable el proyecto “Candelaria 2030-Continuidad Operacional”. Por su parte, la Compañía Contractual Minera Candelaria y la Compañía Contractual Minera Ojos, se limitaron únicamente a entregar la cantidad de dinero ya indicada anteriormente.

En este orden de cosas, la Contraloría se pronunció respecto del convenio, señalando que *“Ello no se ajusta a derecho, pues según ya se señalara, no corresponde que por intermedio de una transacción se exima el cumplimiento de la obligación de reparar el daño ambiental causado a su autor, ya que no solo se vulnera el texto expreso del artículo 44 de la ley N° 20.600 antes citado, sino que, en definitiva, se deja sin eficacia la acción ambiental contemplada con tal propósito y no se da cumplimiento a la función propia de la entidad edilicia de proteger el medio ambiente”*.

Es importante destacar que el artículo 44 de la ley N°20.600 dispone que la acción de reparación ambiental no podrá ser objeto de transacción o de cualquier otro tipo de acuerdo que exima al autor de implementar medidas de reparación ambiental del daño causado; el cual ha sido a todas luces infringido mediante el convenio alcanzado.

Ahora bien, el discutido convenio no solo es contrario a derecho, tal como lo sostiene la Contraloría, sino que además da cuenta de un actuar riesgoso por parte de las compañías, ya que ellas deben actuar bajo determinados estándares éticos dados por la ley y por sus propios departamentos de compliance o códigos de ética empresarial.

Lo anterior, no deja de ser menos relevante, ya que las compañías involucradas podrían incurrir, con su actuar riesgoso, en delitos de responsabilidad penal contenidos en la ley 20.393, que establece la responsabilidad penal de las personas jurídicas¹ por distintos delitos, entre los cuales se encuentra el delito de cohecho que dice relación con aquel que ofreciere o consintiere en dar a un empleado público un beneficio económico, en provecho de éste o de un tercero.

Tal hipótesis delictual no pareciese ser del todo ajena al caso en cuestión. La Contraloría ya ha levantado el punto de que el acuerdo alcanzado no se ajusta a derecho por no cumplir o buscar el fin de reparación ambiental. Por consiguiente, habría que entrar a dilucidar los fines de dicho acuerdo, ya que detrás de él pudiese existir un beneficio o provecho personal o en favor de los contrayentes, que haría del acuerdo un posible *cohecho* entre las partes.

Por otra parte, cabe hacer presente que la Compañía Contractual Minera Candelaria es una empresa cuyo control principal es de propiedad de la canadiense Lundin Mining Corp. (80%) y cuyos valores se transan de manera extrabursátil en Estados Unidos. Lo

anterior es importante dado que se aplicaría la ley estadounidense de prácticas corruptas en el extranjero “FCPA”. Dicha ley fija reglas para que los empresarios actúen de forma ética en la licitación de contratos en el extranjero. Dentro de sus disposiciones, se encuentran las de anti-soborno, que generalmente prohíben el pago de “cualquier cosa de valor” a funcionarios extranjeros para obtener o retener negocios de la empresa, o dicho de otra forma, prohíben el soborno y/o el cohecho.

En este sentido, la Compañía Contractual Minera Candelaria, en caso de infringir la ley estadounidense o FCPA, podría verse expuesta a sanciones muy severas, que van desde multas muy altas a condenas privativas de libertad. Sin ir más lejos, las multas más altas y las condenas privativas de libertad más largas a individuos se han dado en América Latina.

Es así, como se puede concluir que, no solo la entidad edilicia ha actuado de forma contraria a derecho, sino que además las compañías aludidas no han sido claras en su actuar, pudiendo verse expuestas a responsabilidades penales por incumplimientos a sus códigos de ética y demás leyes aplicables, que según sea el caso, sus penas pueden llegar a ser desde simples multas hasta condenas privativas de libertad, lo cual no deja de ser menos grave para el presente caso en particular.

¹ Artículo 3°: Atribución de responsabilidad penal. Las personas jurídicas serán responsables de los delitos señalados en el artículo 1° que fueren cometidos directa e inmediateamente en su interés o para su provecho, por sus dueños, controladores, responsables, ejecutivos principales, representantes o quienes realicen actividades de administración y supervisión, siempre que la comisión del delito fuere consecuencia del incumplimiento, por parte de ésta, de los deberes de dirección y supervisión.

Bajo los mismos presupuestos del inciso anterior, serán también responsables las personas jurídicas por los delitos cometidos por personas naturales que estén bajo la dirección o supervisión directa de alguno de los sujetos mencionados en el inciso anterior.

Se considerará que los deberes de dirección y supervisión se han cumplido cuando, con anterioridad a la comisión del delito, la persona jurídica hubiere adoptado e implementado modelos de organización, administración y supervisión para prevenir delitos como el cometido, conforme a lo dispuesto en el artículo siguiente.

Las personas jurídicas no serán responsables en los casos que las personas naturales indicadas en los incisos anteriores, hubieren cometido el delito exclusivamente en ventaja propia o a favor de un tercero.