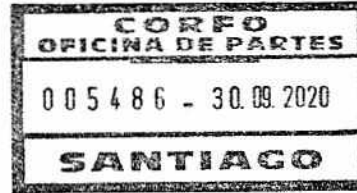


FISCALÍA

ANT.: Oficio N° 64042, de 11 de septiembre de 2020, del Prosecretario Accidental de la Cámara de Diputados.

MAT.: Responde solicitud de información de los H. Diputados señores Esteban Velásquez y Jaime Mulet, sobre la situación contractual de Albemarle Limitada y la Corporación de Fomento de la Producción.

**DE: VICEPRESIDENTE EJECUTIVO
CORPORACIÓN DE FOMENTO DE LA PRODUCCIÓN**

A: PROSECRETARIO ACCIDENTAL DE LA CÁMARA DE DIPUTADOS

En cumplimiento del Oficio del ANT., recibido el 14 de septiembre del corriente, sobre el requerimiento de los Honorables Diputados don Esteban Velásquez Núñez y Jaime Mulet Martínez, de informar sobre el cumplimiento y alcances del contrato que la Corporación de Fomento de la Producción -en adelante "Corfo" o la "Corporación"- mantiene con la empresa Albemarle Limitada; sobre el particular puedo informar lo siguiente:

A.- Antecedentes:

1. En el año 1977, Corfo, constituyó 59.820 pertenencias mineras en el Salar de Atacama de 5 hectáreas cada una, denominadas OMA, que fueron inscritas a su nombre con fecha 4 de octubre de 1977, a fojas 408 y siguientes, N° 11, del Registro de Propiedad del Conservador de Minas de Calama, correspondiente al mismo año.
2. Luego, con fecha 13 de agosto de 1980, Corfo suscribió un "Convenio Básico" con la empresa norteamericana "Footo Mineral Company" (actual "Albemarle Lithium Inc."), con el objeto de desarrollar el Proyecto de Litio en el Salar de Atacama en parte de dichas pertenencias, y de constituir una sociedad para la producción y venta de Litio y sus productos, libre del pago de regalías o de otros cargos, y para la comercialización de productos de magnesio que se extraigan y procesen a partir de las salmueras, en este último caso, sujeta al pago de una comisión sobre el precio de venta. El referido Convenio Básico consigna su vigencia hasta que la sociedad haya vendido litio o productos de litio en cualquiera de sus formas que contengan 200.000 toneladas métricas de litio metálico equivalente.
3. Posteriormente, Corfo aportó en dominio a dicha sociedad, para el cumplimiento del objeto social, y libre de regalías o de otros cargos en lo relativo al litio, la cantidad de 3.344 pertenencias mineras OMA de su propiedad que había constituido en el Salar de Atacama. El aludido aporte se efectuó sujeto a la condición de que, por el solo hecho de disolverse o terminar la sociedad por cualquier causa, incluido el cumplimiento de su objeto social ya indicado, tales pertenencias volvieran gratuitamente y de pleno derecho al dominio de Corfo; lo que fue pactado también en

los mismos términos por Corfo y "Foote Mineral Company" en el mencionado Convenio Básico. Posteriormente, mediante escritura pública de modificación de la "Sociedad Chilena de Litio Limitada", suscrita con fecha 26 de julio de 1982, en la Notaría de Santiago de don Mario Baros González, la Corporación y la empresa antes mencionada ratifican la inclusión de la OMA N° 13.508 dentro del grupo de las pertenencias mineras OMA que formaron parte del aporte de Corfo a dicha sociedad, y que fueron objeto del Convenio Básico.

4. Cabe señalar que Corfo, entre los años 1988 y 1989, vendió su 45% de participación en SCL a "Foote Mineral Company", el 15 de junio de 1989 se modificó el Convenio Básico para dar cuenta de la salida de Corfo de la "Sociedad Chilena de Litio Limitada", y en dicho contexto, dar por cumplidas y adecuar algunas obligaciones, y ratificar ciertas disposiciones, tales como las relativas a la devolución futura a Corfo de las pertenencias mineras entregadas como aporte a la sociedad y los pagos de comisiones de venta de productos de magnesio y potasio.
5. Luego, para facilitar el desarrollo de una oferta compatible con la expansión del mercado del litio que se espera a nivel mundial, y de impulsar un desarrollo tecnológico que permitiera un mejor aprovechamiento sustentable del litio y generar valor agregado a la producción, por Acuerdo N° 2.946, de fecha 9 de noviembre de 2016, el Consejo de Corfo autorizó a su Vicepresidente Ejecutivo a concurrir con "Rockwood Litio Limitada" (actualmente "Albemarle Limitada"), "Rockwood Lithium Inc." (actualmente "Albemarle Lithium Inc.") y "Foote Minera e Inversiones Limitada" a la modificación del Convenio Básico ya individualizado.
6. En razón de lo señalado en el punto anterior, el 25 de noviembre de 2016, mediante escritura pública otorgada ante el Notario Público de Santiago don Pablo González Caamaño, Corfo, la empresa "Rockwood Litio Limitada" (hoy "Albemarle Limitada"), y las únicas socias de esta última, "Rockwood Lithium Inc." (actualmente "Albemarle Lithium Inc.") y "Foote Minera e Inversiones Limitada", suscribieron un Anexo de modificación al Convenio Básico (en adelante, el Anexo), con el objeto de, entre otras materias, establecer mecanismos de fiscalización del cumplimiento del contrato, aumentar la cuota de producción y comercialización de litio mediante el establecimiento de una Nueva Cuota de hasta 262.132 toneladas métricas de Litio Metálico Equivalente (adicional a la pactada Cuota Original de 200.000 toneladas métricas establecida en el Convenio Básico), establecer un plazo determinado para dichas actividades, comprometer inversiones en expansiones de capacidades de planta para la elaboración de productos de valor agregado grado batería, de contribuir a la investigación y desarrollo en aplicaciones de litio, sales para aplicaciones térmicas, de almacenamiento y energía solar e incorporar tecnología moderna e innovadora en los procesos productivos, entre otras.
7. En el mencionado Anexo, se estableció que Albemarle Limitada (también "ALB") pagaría a Corfo una comisión sobre las ventas de productos de litio y demás productos extraídos del Salar de Atacama. Para el cálculo de la comisión por venta de productos de litio y de todos los demás productos obtenidos a partir de la salmuera, deben aplicarse las reglas indicadas en el Apéndice IV "Cálculo de Comisión" y las indicadas en la cláusula Cuarta número seis del Anexo referido. En términos generales, dichas reglas se orientan a que el precio que sirve de base de cálculo para la aplicación de la comisión sea el precio que haya sido efectivamente pagado por el producto respectivo a Albemarle Limitada o a sus Partes Relacionadas por un Tercero No Relacionado, es decir, precio de mercado de consumidor final.
8. En todo caso, como se reguló en el Anexo, en supuestos en que existiese una concentración de ventas de Albemarle Limitada a Terceros Relacionados, la comisión correspondiente al trimestre respectivo se pagaría sobre un precio provisional, reliquidándose la diferencia con el cálculo de la comisión sobre la base del precio que al efecto determine un experto independiente. En virtud de lo estipulado en el Anexo,

la designación de este experto debe realizarse por Albemarle Limitada de entre los nominados en una terna propuesta por Corfo.

9. En relación con la hipótesis descrita en el numeral anterior, a modo de ejemplo, se transcribe la cláusula dispuesta en el Apéndice IV "Cálculo de Comisión" referente al Carbonato de litio grado batería:

"B. Si las ventas totales de RLL del Período de Pago consideran un porcentaje de ventas a Terceros No Relacionados inferior a un 50% de éstas, o siendo superior o igual a un 50%, éstas se realizan a menos de tres clientes distintos, o cumpliéndose las condiciones anteriores cualquiera de ellos representa más del 70% de participación de estas ventas a Partes No Relacionadas, entonces el precio para pago provisional a utilizar corresponderá al precio promedio del período anterior facturado a Tercero No Relacionado efectuado por todas las Partes Relacionadas, en que se haya cumplido la condición señalada en la letra A.

Dada esta situación RLL recalculará, liquidará y pagará la Comisión, en el período siguiente, respecto de las diferencias positivas que se produzcan entre el precio provisional utilizado para determinar la Comisión pagada y el precio determinado mediante el procedimiento de impugnación contenido en la Cláusula Cuarta, Número 6, letra e), en lo que resulte aplicable".

Cabe indicar que la disposición transcrita precedentemente se repite en el referido Apéndice IV, respecto de los diferentes productos que se comercializan en el marco del Anexo.

10. Es necesario destacar que, debido a las ventas realizadas por ALB, la hipótesis fáctica que justifica la aplicación de la cláusula transcrita en el numeral 9 anterior ha acaecido desde el primer trimestre de 2019 a la fecha (segundo trimestre 2020) respecto de diversos productos minerales, teniendo una aplicación pacífica -de acuerdo con los términos contractuales suscritos- durante el primer, segundo y tercer trimestre del año 2019.
11. Sin perjuicio de todo lo ya expuesto, ALB, el 05 de mayo de 2020, informó a Corfo sobre la liquidación y pago de las comisiones correspondientes al primer trimestre del año 2020 (lo que debió pagar previamente, el 30 de abril de 2020). Al respecto, Corfo, mediante Oficio N° 3551, de 15 de junio del año 2020, impugnó dicha liquidación indicando las diferencias adeudadas
12. Posteriormente, mediante carta de fecha 30 de junio de 2020, Albemarle Limitada expresó formalmente su decisión de no aplicar el Apéndice IV del Convenio para el cálculo de las comisiones que debe pagar a Corfo por la explotación de productos minerales en el país. Mediante dicha carta, ALB comunicó a Corfo que *"Albemarle tomó la decisión de pagar el monto de la Comisión correspondiente al primer trimestre de 2020 de acuerdo con el espíritu del Anexo, esto es, en base a los montos efectivamente percibidos en el trimestre respectivo por Albemarle o sus Partes Relacionadas, de un Tercero no Relacionado"*. Esto, en lugar de pagar como lo ha venido haciendo, es decir, siguiendo lo estipulado en el Apéndice IV del Convenio (como ya se indicó, titulado "Cálculo de Comisión"), que prevé que las comisiones se pagan sobre un precio provisional del período anterior, que luego es reliquidado en el siguiente período de pago en caso de existir diferencias positivas entre dicho precio provisional y el precio de mercado relevante calculado por un experto.
13. Corfo, mediante su Oficio N° 4094, de 22 de julio de 2020, rechazó la decisión de Albemarle y consideró de gravedad este hecho, manifestando su total disconformidad con el contenido íntegro de la carta de 30 de junio y todos sus fundamentos. En este sentido, esta Corporación expresó que no es aceptable que Albemarle Limitada decida por sí y ante sí modificar el modo de pago de la comisión dejando de aplicar el

mecanismo expresamente fijado para dichos efectos. Esta decisión unilateral de ALB se opone expresamente al texto claro del Contrato en esta materia en el Apéndice de Cálculo de Comisión.

14. En forma contumaz, ALB el 31 de julio de 2020, informó a Corfo sobre la liquidación y pago de las comisiones correspondientes al segundo trimestre del año 2020. En relación con dicha liquidación, cabe destacar que Corfo la impugnó, mediante Oficio N° 5039, de 09 de septiembre del año 2020, indicando las diferencias adeudadas.
15. En relación con las diferencias ya descritas, el monto actualizado de la deuda, a la fecha, es el que se detalla a continuación:

DIFERENCIAS ALBEMARLE		
	Q1 US\$	Q2 US\$
Diferencia en Carbonato de Litio Grado Batería	-4.739.511	-1.537.575
Diferencia en Carbonato de Litio Grado Técnico	-963.057	-1.741.246
Diferencia Neta	-5.702.568	-3.278.821
Intereses del Período Q1 a Q2 (Max. Convencional)	-183.922	
Diferencia Neta Total	-5.886.490	-3.278.821
IVA sobre Comisiones	-1.118.433	-622.976
Subtotal	-7.004.923	-3.901.797
Total Adeudado		-10.906.720

16. Finalmente, mediante Oficio N° 4901, de 02 de septiembre de 2020, Corfo le comunicó a ALB que dará inicio formal al procedimiento de resolución de disputas previsto en la Cláusula Trece del Anexo al Convenio Básico, denominada "Arbitraje". Esto, considerando lo señalado por ALB en su carta de 30 de julio de 2020, donde expresó su negativa a pagar lo adeudado, lo que se traduce en el incumplimiento del mencionado Anexo al Convenio Básico.

B.- Conflicto interpretativo:

El conflicto jurídico radica principalmente en lo que, para Corfo, implica un cambio unilateral que ALB pretende introducir a los mecanismos de cálculo de comisiones vigentes bajo el Anexo al Convenio Básico y su Apéndice IV, denominado "Cálculo de Comisión".

En concreto, debido a lo señalado en su carta de 30 de julio de 2020, ALB entendería que ha realizado "pagos en exceso" a Corfo, en virtud de una interpretación propia e inédita del mencionado Apéndice IV, fundándose en un supuesto "espíritu del Anexo". Específicamente, en dicha comunicación de 30 de julio de 2020, señaló expresamente que "tomó la decisión de pagar el monto de la Comisión correspondiente al primer trimestre de 2020 de acuerdo con el espíritu del Anexo, esto es, en base a los montos efectivamente percibidos en el trimestre respectivo por Albemarle o sus Partes Relacionadas, de un Tercero no Relacionado". Lo anterior, en lugar de pagar como lo ha venido haciendo, es decir, siguiendo lo estipulado en el Apéndice IV del Convenio, que prevé que las comisiones se pagan sobre un precio provisional, que luego es reliquidado en el siguiente periodo de pago en caso de existir diferencias positivas entre dicho precio provisional y el precio de mercado relevante calculado por un experto.

Para esta Corporación, no resulta aceptable que ALB pretenda cambiar lo que fue negociado y acordado por las partes, justamente cuando estos mecanismos de cálculo no

resultan convenientes a sus intereses. Como se señaló expresamente en el Oficio N° 4901, de 02 de septiembre de 2020, la ofensiva iniciada por ALB para desconocer estos acuerdos y sus propios actos ejecutados a su amparo no son aceptados por Corfo.

C.- Futuras acciones a realizar por parte de Corfo:

Tal como se indicó en el numeral 16 del literal A del presente documento, mediante Oficio N° 4901, de 02 de septiembre de 2020, Corfo comunicó a ALB que dará inicio formal al procedimiento de resolución de disputas previsto en la Cláusula Trece del Anexo al Convenio Básico, denominada "Arbitraje". Esto, considerando lo señalado por ALB en su carta de 30 de julio de 2020, donde expresó su negativa a pagar lo adeudado, lo que se traduce en el incumplimiento del mencionado Anexo al Convenio Básico.

Lo anterior, fundado en que, a juicio de esta Corporación, el conflicto surgido de la modificación unilateral del Contrato por parte de ALB, descrita en el presente Oficio, no se puede entregar a un perito técnico, pues se requiere realizar una evaluación del alcance de las obligaciones contractuales asumidas por las partes. De esta forma, el incumplimiento en que está incurriendo ALB no levanta una cuestión de carácter técnica o numérica que incida en una liquidación determinada, sino que se trata de un asunto contractual. Por ello, quien está llamado a resolver este conflicto -provocado por el incumplimiento de ALB- es un Tribunal Arbitral, de conformidad con la Cláusula Trece del Anexo al Convenio Básico. Es el órgano anteriormente indicado el que debe dirimir "cualquier disputa" entre Corfo y ALB "que surja de o en conexión con el Convenio Básico, incluyendo todas sus modificaciones".

Sin otro particular, le saluda atentamente,

PABLO ENRIQUE
TERRAZAS
LAGOS

Firmado digitalmente
por PABLO ENRIQUE
TERRAZAS LAGOS

PABLO TERRAZAS LAGOS
Vicepresidente Ejecutivo
CORPORACIÓN DE FOMENTO DE LA PRODUCCIÓN

c.c.:
Gabinete Vicepresidencia Ejecutiva
Gerencia General
Fiscalía
CPR/JVL/LVV
30-09-2020

