

MAT.: Se tenga presente al resolver recurso de reposición.

ANT.: 1. Res. Ex. N° 8, de 22 de marzo de 2017.

2. Recurso de reposición con recurso jerárquico en subsidio de 04 de abril de 2017.

3. Escrito de CORFO de 28 de abril de 2017.



REF.: Expediente F-041-2016

Santiago, 09 de mayo de 2017

José Ignacio Saavedra Cruz

Instructor de la División de Sanción y Cumplimiento

Superintendencia de Medio Ambiente

Presente

JULIO GARCÍA MARÍN, en representación de **SQM SALAR S.A.**, domiciliado en Badajoz N° 45, of. 801 – B, comuna de Las Condes, Región Metropolitana, en procedimiento sancionatorio **F-041-2016**, vengo en solicitar se tengan presentes los antecedentes que se detallan a continuación al resolver la reposición deducida por mi representada en contra de la Res. Ex. N° 8 dictada en este expediente, cuya resolución se encuentra pendiente a la fecha.

Con fecha 28 de abril de 2017, la **CORPORACIÓN DE FOMENTO DE LA PRODUCCIÓN** (en adelante, "CORFO") ha efectuado una serie de consideraciones de hecho y de derecho respecto de la reposición anotada, solicitando el rechazo del recurso deducido. En su presentación, a través de la expresión de una serie de acotaciones respecto a nuestra impugnación, CORFO busca afirmar su carácter de interesado, sosteniendo al efecto que:

1. Su intervención en este procedimiento lo sería "*en un ámbito de relaciones gobernadas por el Derecho Privado*", defendiendo derechos e intereses de carácter patrimonial y no en el marco de una actuación como autoridad pública.

2. Las motivaciones de protección y conservación ambiental que ha declarado ostentar, y que vincula a su calidad de propietaria predial, se acreditarían mediante la creación del denominado Comité de Minería No Metálico, actuación que *“busca instituir un marco normativo e institucional que defina condiciones sostenibles de la actividad extractiva en terrenos como el Salar de Atacama”*.

Como resulta evidente, el organismo administrativo pretende valerse de su faz privada para desplegar las visiones y objetivos estratégicos de su dirección superior, en cuanto autoridad pública. Aduce su carácter de dueño para sustraerse de la aplicación de los principios que rigen el actuar de los órganos de la Administración del Estado, entre otros, los que expresa la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado. Se viste con la titularidad de un derecho subjetivo, haciendo referencia a su capacidad de Derecho Privado, como propietario predial, pero, al mismo tiempo, expresa que sus motivaciones de protección y conservación ambiental *“son totalmente ciertas”* y se traducirían en su interés de *“formular un marco normativo e institucional”* para la explotación sustentable del Salar de Atacama.

Pretende nuestra contradictora derribar nuestro recurso con lo que denomina *“un hecho de capital importancia”* (que un órgano de la Administración puede actuar *“en un ámbito de relaciones gobernadas por el Derecho Privado”*). La distinción entre actos de autoridad y actos de gestión, diáfana en su formulación más básica, asimila el actuar del Fisco *“a aquel particular cualquiera referido por la doctrina francesa”*; *“persona jurídica propietaria de los bienes afectados al fin del Estado, que es el fisco”*, *“que lo representa en todos los asuntos de derecho civil concernientes a la hacienda pública”*, y *“que por su naturaleza es similar al hombre privado ordinario administrando su patrimonio, sometido al derecho civil, -y dependiendo- de la jurisdicción civil”* (Pantoja, Rolando. *Tratado de Derecho Administrativo. Derecho y Administración del Estado*. Tomo I. Legal Publishing Chile, 2010, p. 70).

No obstante, en la actualidad, la literatura de Derecho Administrativo reconoce la existencia de zonas de fricción entre el Derecho Público y el Derecho Privado, entre ellas en el ámbito patrimonial, como lo expresa el profesor Jorge Bermúdez, quien señala que, *“a pesar de que la Administración Pública asuma externamente una forma privada de actuación, existe un núcleo anterior e irreductible de Derecho público”* (*Derecho Administrativo General*. Legal Publishing Chile, 2014, p. 40). De esta manera, la actuación de un órgano administrativo, revistiendo una pretendida fisonomía privada, puede venir acompañada del ejercicio de prerrogativas tales que sea indiferenciable de la actuación propia de un órgano de la Administrativo en pleno ejercicio de potestades públicas.

Al examinar el Acuerdo del Consejo de la Corporación que crea el Comité de Minería No Metálica (Resolución Afecta N° 19, de 18 de enero de 2016), acompañado por ese órgano público, se confirma el razonamiento anterior. El Comité referido tendrá, entre otros objetivos, tanto *“Velar, coordinar y establecer con los organismos públicos competentes la coherencia necesaria para la gobernanza integrada y sustentable de los salares, conducente a establecer las condiciones de exploración y explotación (...)”*, como *“Administrar los bienes muebles o inmuebles, corporales e incorporeales, de propiedad de la Corporación y/o cualquier organismos público, tales como pertenencias mineras y otros, relacionados con los objetivos del Comité cuya administración le sea delegada por el Consejo de la Corporación”* y *“Administrar y fiscalizar contratos vigentes que pudieran derivarse de la delegación indicada (...)”*.

Como se aprecia, se trata del ejercicio de atribuciones en carácter de organismo de la Administración, para *“administrar y fiscalizar”* en su carácter de dueña de bienes *“relacionados con los objetivos del Comité”*. Ejercicio de potestades públicas para gestionar su patrimonio como un particular cualquiera, *“en un ámbito de relaciones gobernadas por el Derecho Privado”*.

Dada la evidente contradicción en que incurre la entidad pública compareciente, nos llama la atención que CORFO acuse una supuesta incongruencia en el razonamiento de nuestra reposición, construyendo argumentos que no han sido planteados por mi representada. Según la compareciente, de la falta de competencias de CORFO en materias vinculadas con el objeto del presente procedimiento que hemos denunciado, pretenderíamos que debiese ser otra la entidad habilitada para hacer valer los pretendidos intereses que CORFO reclama en esta sede; ello sería impracticable –anota la Corporación–, atendido el invocado principio de coordinación y de unidad de acción.

Pues bien, lejos de haber sostenido aquello o derivarse tal conclusión de nuestra argumentación, nos hemos limitado a afirmar que la cautela de los intereses públicos en el procedimiento sancionatorio corresponde a la Superintendencia del Medio Ambiente. En caso alguno pretendemos que exista otro órgano de la Administración, distinto de CORFO, como responsable de representar sus intereses en los procedimientos administrativos.

Y es que estamos frente a la Administración Pública de un Estado indiscutiblemente unitario y centralizado; así como CORFO reconoce que su actuación en este procedimiento *“no podría gozar de imparcialidad y objetividad que la ley demanda de los entes públicos”*, consideramos que su incorporación como contradictor en este proceso podría debilitar la posición de la Superintendencia para examinar los antecedentes con la suficiente independencia e imparcialidad, e incluso, afectar sustancialmente el principio de contradictoriedad -so pretexto de garantizarlo, no a una persona

interesada, sino que a un órgano administrativo que actúa y comparece como tal-. Las garantías de separación de funciones que contempla la Ley Orgánica de la SMA pueden socavarse cuando el mismo Estado interviene, no sólo como instructor y decisor, sino también como interesado, contradictor, contraparte, del sujeto regulado sometido al procedimiento sancionatorio.

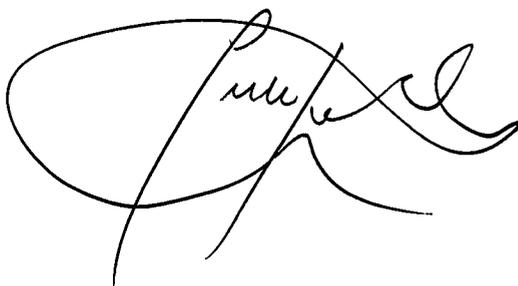
Por eso, se ha expresado que *“Cuanto mayor sea el alejamiento y cuanta mayor sea la imparcialidad, mejor será el juicio y, por tanto, también la sanción impuesta como resultado del mismo. Todo lo cual repercute, en último término, no sólo en beneficio del particular inculpado, sino también de la propia Administración involucrada, que puede así protegerse frente a intereses meramente endogámicos o de grupo que, además, le puede costar la ulterior reprobación judicial”* (Suay Rincón, José. *La Discutible Vigencia de los Principios de Imparcialidad y de Contradicción en el Procedimiento Administrativo Sancionadora*. Revista de Administración Pública, N° 123, 1990, p. 171).

Finalmente, llama la atención de mi representada que CORFO aduzca la cautela de la sustentabilidad ambiental de los terrenos de los cuales es dueña y dedique extensos párrafos a controvertir la argumentación contenida en la reposición, pero nada diga respecto a Rockwood Lítico Limitada, compareciente en este expediente. Hemos detallado en nuestro escrito de fecha 18 de abril de 2017 que Rockwood ha incurrido previamente en dos de las infracciones imputadas a mi representada, según consta en información pública y en documentos de esa empresa. Dichas infracciones corresponden precisamente a aquellos aspectos que el organismo del Estado CORFO considera más críticos en este procedimiento: la sobre extracción de salmuera y la incorporación de modificaciones al proyecto sin contar con autorización ambiental. Se trata de incumplimientos – según expresa la Corporación- que *“menoscaban gravemente la sustentabilidad del ecosistema del Salar en su conjunto y afectan en forma directa los componentes ambientales”*.

No obstante ello, CORFO ha suscrito recientemente un publicitado acuerdo con Rockwood que, al parecer, es razón suficiente para hacer caso omiso de los antecedentes mencionados. A esta altura, resulta claro que el único interés de CORFO se encuentra asociado a las controversias contractuales pendientes entre ese organismo de la Administración del Estado y mi representada. Es en este contexto que reafirmamos las alegaciones que fundaron el recurso de reposición de 04 de abril de 2017, en orden a revisar la Res. Ex. N° 8 y excluir al organismo CORFO de la intervención en este procedimiento en carácter de interesado.

En consideración a lo expresado,

Solicito a Ud., tener presente estas consideraciones al momento de resolver el recurso de reposición con recurso jerárquico en subsidio de 04 de abril de 2017, en contra de la Res. Ex. N° 8, de 22 de marzo de 2017, y en definitiva, acceder al mismo, denegando el carácter de interesado de CORFO.

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'P. M. S.', written in a cursive style.