

**ORDENA MEDIDAS PROVISIONALES PRE
PROCEDIMENTALES QUE INDICA A EMPRESA LAGUNA
NEGRO FRANCISCO SPA**

RESOLUCIÓN EXENTA N° 1319

Santiago, 03 de agosto de 2020

VISTOS:

Lo dispuesto en el artículo segundo de la Ley N°20.417, que establece la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "LOSMA"); en la Ley N°19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente; en la Ley N°19.880, que Establece las Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado; en la Ley N°18.834 que Aprueba el Estatuto Administrativo; en el Decreto con Fuerza de Ley N°3, de 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que Fija la Planta de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N°1.076, de 2020, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que fija la organización interna de la Superintendencia del Medio Ambiente; en el Decreto N°31, de 2019, del Ministerio del Medio Ambiente, que nombra Superintendente del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta RA 119123/58/2017, de 2017, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que renueva nombramiento de jefatura de la División de Fiscalización; en la Resolución Exenta RA 119123/129/2019, de 2019, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que nombra Fiscal de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N°287, de 2020, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que establece orden de subrogancia para el cargo de Fiscal; y en la Resolución N°7, de 2019, de la Contraloría General de la República, que fija normas sobre exención del trámite de toma de razón.

CONSIDERANDO:

1° Que, la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "SMA" o "Superintendencia") fue creada para ejecutar, organizar y coordinar el seguimiento y fiscalización de las Resoluciones de Calificación Ambiental, de las medidas de los Planes de Prevención y, o de Descontaminación Ambiental, del contenido de las Normas de Calidad Ambiental y Normas de Emisión, y de los Planes de Manejo, cuando corresponda, y de todos aquellos otros instrumentos de carácter ambiental que establece la ley, así como imponer sanciones en caso que se constaten infracciones de su competencia.

2° Que dentro de las competencias de la SMA, se encuentra la posibilidad de dictar medidas provisionales con el objetivo de evitar un daño inminente al medio ambiente o a la salud de las personas, las cuales se encuentran reguladas en el artículo 48 de la LOSMA y el artículo 32 de la Ley N°19.880.

3° Que, en aplicación de esta normativa, con fecha 18 de junio de 2020, mediante Memorandum N°7, la Oficina Regional de Atacama de la Superintendencia (en adelante, "Oficina Regional"), solicita al Superintendente ordenar las Medidas Provisionales, en carácter pre procedimental, del artículo 48 de la LOSMA. Lo anterior, se sustenta en los siguientes antecedentes:

I. ANTECEDENTES GENERALES DE LA DENUNCIA Y LA INVESTIGACIÓN

4° Que, con fecha 23 de enero de 2019, la Corporación Nacional Forestal (en adelante, "Conaf") informó a la Oficina Regional la realización de dos sondajes, tres plataformas y caminos de acceso en las cercanías de la ribera sur de la Laguna del Negro Francisco, por parte de la empresa Laguna Negro Francisco SpA. En su informe, Conaf señala que con fecha 08 de marzo de 2018, dicha empresa presentó una consulta sobre la pertinencia de ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, "SEIA") ante la Dirección Regional de Atacama del Servicio de Evaluación Ambiental (en adelante, "SEA") del proyecto denominado "Proyecto Exploración Minera Cuenca Laguna del Negro Francisco", consistente en la realización de seis sondajes en una zona aledaña al Parque Nacional Nevado Tres Cruces, junto con la utilización de huellas de acceso preexistentes. Mediante Resolución Exenta N°85, de fecha 28 de agosto de 2018, el SEA resolvió que el proyecto no requería ingresar obligatoriamente al SEIA en forma previa a su ejecución.

No obstante, según lo constatado por Conaf, la empresa habilitó tres sectores para sondajes y construyó dos de ellos (con la consecuente perforación de pozos, instalaciones auxiliares, almacenamiento de materiales, generación de residuos y escurrimiento de agua superficial hacia la Laguna del Negro Francisco), además de tres caminos de acceso no contemplados originalmente, en un sector más al norte de lo informado en la consulta de pertinencia, **el cual se encuentra al interior del Parque Nacional Nevado de Tres Cruces.**

5° Que, estos antecedentes fueron registrados en el sistema interno de la SMA bajo el ID 4-III-2019 y dieron origen al expediente de investigación DFZ-2019-171-III-SRCA. En el marco de dicha investigación, la SMA realizó una actividad de inspección en terreno, análisis de imágenes satelitales y solicitud de antecedentes a la empresa Laguna Negro Francisco SpA, a Conaf y al Servicio Nacional de Geología y Minería (en adelante, "Sernageomin"). A partir de dichas gestiones, la SMA pudo corroborar que:

(i) La empresa habilitó tres puntos para sondajes o pozos dentro del Parque Nacional Nevado de Tres Cruces, creado y declarado lugar de interés científico mediante Decreto N°947, de 1994, del Ministerio de Bienes Nacionales. Tal como indicó Conaf, estos puntos de sondaje son distintos a los informados en consulta de pertinencia de ingreso al SEIA presentada ante el SEA.

En este sentido, es necesario señalar que el pronunciamiento del SEA respecto a una consulta de pertinencia de ingreso al SEIA, se realiza sobre la base exclusiva de los antecedentes proporcionados por el titular, por lo tanto, si con posterioridad se realiza un proyecto de diferentes características al consultado, **el pronunciamiento del SEA pierde objeto**, ya que se referiría a otro proyecto que finalmente no fue ejecutado.

(ii) Los caminos utilizados por la empresa para acceder a los sondajes no correspondieron a huellas existentes, como se declaró en la consulta de pertinencia de ingreso al SEIA, sino que se construyeron como nuevos caminos durante diciembre de 2018 y enero de 2019, según dan cuenta las imágenes satelitales analizadas. Ahí se muestra, además, un uso intensivo y técnicas constructivas para todos los caminos.

(iii) Que, según informó Conaf en ORD. N°235 de fecha 26 de noviembre de 2019, *“la empresa ya no se encuentra en el lugar realizando trabajos”*, lo cual pudo ser corroborado mediante ORD. N°5642 de fecha 16 de octubre de 2019, de Sernageomin, donde se explica que la fecha definitiva de las actividades, según lo declarado por la empresa, correspondería al período comprendido entre 15 de noviembre y 6 de diciembre de 2018.

(iv) Que, Sernageomin también indica que la empresa se habría comprometido a realizar una serie de medidas de cierre del proyecto, como la limpieza y retiro de residuos y de todas las instalaciones utilizadas, así como también señalar el área, al término de dichas actividades.

(v) Que, no obstante, según refiere Conaf en el oficio antedicho, *“aún se pueden observar en el área los caminos que se construyeron exclusivamente para acceder a los puntos de sondajes y las intervenciones propias de los sondajes en dos puntos, los cuales nunca fueron eliminados o protegidos de buena forma, lo cual implica que fauna que transite por el sector (vicuñas y guanacos) puedan verse perturbados por este tipo de instalaciones”*. Además, en ORD. N°2/2020 de fecha 10 de enero de 2020, dicha Corporación indica que *“la apertura de caminos realizada para la ejecución de la actividad, se configura como de impacto permanente, fomentando el tránsito de vehículos en estos caminos y huellas sin regulación que antes no existían, con ello facilita el ingreso de visitantes sin regulación al borde de la laguna, además propicia condiciones para la apertura de más huellas y caminos”*. Esto impactaría en el hábitat y comportamiento de la fauna del sector, y en especial de la avifauna, por la pérdida de lugares seguros de alimentación y descanso que brinda la Laguna del Negro Francisco.

II. VERIFICACIÓN DE UNA HIPÓTESIS ELUSIÓN AL SEIA

6° Que, la letra i) del artículo 3° de la LOSMA, establece que la SMA tiene, entre otras funciones y atribuciones, el requerir, previo informe del SEA, mediante resolución fundada y bajo apercibimiento de sanción, a los titulares de proyectos o actividades que conforme al artículo 10 de la Ley N°19.300, debieron someterse al SEIA y no cuenten con una resolución de calificación ambiental, para que sometan a dicho sistema el estudio o declaración de impacto ambiental correspondiente.

7° Que, el artículo 8° de la Ley N°19.300, señala que *“los proyectos o actividades señalados en el artículo 10 sólo podrán ejecutarse o modificarse previa evaluación de su impacto ambiental (...)”* Por su parte, el artículo 10 de la mencionada Ley, establece un listado de los proyectos o actividades susceptibles de causar impacto ambiental, en cualesquiera de sus fases, que por tanto, previo a ejecutarse, deberán someterse al SEIA.

8° Que, el literal p) del artículo 10 de la Ley N°19.300, prescribe que *“Los proyectos o actividades susceptibles de causar impacto ambiental, en cualesquiera de sus fases, que deberán someterse al sistema de evaluación de impacto ambiental, son los siguientes: p) Ejecución de obras, programas o actividades en parques nacionales, reservas nacionales, monumentos naturales, reservas de zonas vírgenes, santuarios de la naturaleza, parques marinos, reservas marinas, humedales urbanos o en cualesquiera otras áreas colocadas bajo protección oficial, en los casos en que la legislación respectiva lo permita”* (énfasis agregado).

9° Que, en cuanto a la aplicación de esta tipología de ingreso al SEIA, el Of. Ord. N°161081, de fecha 17 de agosto de 2016, que complementa el Of. D.E. N°130844, de fecha 22 de mayo de 2013, de la Dirección Ejecutiva del SEA, que *“Uniforma criterios y exigencias técnicas sobre áreas colocadas bajo protección oficial y áreas protegidas para efectos del SEIA, e instruye sobre la materia”*, en concordancia con lo dictaminado por la Contraloría General de la República (Dictamen N°48.164, de 30 de junio de 2016) señala que:

“(…) cuando se contemple ejecutar una obra, programa o actividad en un área colocada bajo protección oficial, debe necesariamente realizarse un análisis previo sobre si tales obras son susceptibles de causar impacto ambiental, considerándose como criterio el determinar si se justifica que ellas sean objeto de una evaluación de impacto ambiental. En particular, debe considerarse la envergadura y los potenciales impactos del proyecto o actividad, en relación al objeto de protección de la respectiva área, de manera que el sometimiento al SEIA tenga sentido y reporte beneficios concretos en términos de prevención de impactos ambientales adversos” (énfasis propio).

10° Que, al contrastar los antecedentes de la investigación descrita en el capítulo I de la presente Resolución, con los preceptos legales y lineamientos citados precedentemente en torno a la aplicación de la tipología de ingreso al SEIA del literal p) de la Ley N°19.300, se puede concluir que al ejecutar las actividades de prospección y obras asociadas dentro del Parque Nacional Nevado Tres Cruces, se estaría dentro de una hipótesis de elusión al SEIA, en consideración a lo siguiente:

(i) Parte de las obras ejecutadas por la empresa, a saber, (a) tres puntos de sondajes o pozos y (b) habilitación de nuevos caminos, se encuentran dentro del polígono del Parque Nacional Nevado Tres Cruces, creado como parque nacional y declarado lugar de interés científico mediante Decreto N°947, de 1994, del Ministerio de Bienes Nacionales. **En consecuencia, las actividades de la empresa se desarrollaron dentro de una de las áreas colocadas bajo protección oficial, para efectos de la aplicación de la tipología de ingreso del literal p) del artículo 10 de la Ley N°19.300.**

(ii) Que, la protección oficial del parque se justifica, entre otras cosas, en que *“el área es lugar de concentración de importantes especies de fauna andina con problemas de conservación, tales como: flamencos, vicuñas (*Vicugna Vicugna*), tagua cornuda (*Fulica cornuta*), guanacos (*Lama guanicoe*), vizcachas (*Lagidium viscacia*) y otras”*, según se explicita en el Decreto N°947, de 1994, del Ministerio de Bienes Nacionales.

(iii) Que, a su turno, el Plan de Manejo del Parque Nacional Nevado Tres Cruces, aprobado mediante Resolución N°147, de 24 de abril de 1997, de la Dirección Ejecutiva de Conaf, **contempla dentro de sus objetivos la preservación de la fauna y la diversidad biológica presente en el Parque Nacional**. En refuerzo a lo ya señalado en la declaratoria del Parque, explica que *“en el área del Parque existen 16 especies de fauna con problemas de conservación de acuerdo a lo señalado por el Libro Rojo de Vertebrados Terrestres de Chile y está considerado como sitio de prioridad 1 en el Libro Rojo de los Sitios Prioritarios para la Conservación de la Diversidad Biológica en Chile”*.

(iv) Que, la zona específica donde se construyeron los caminos y sondajes es hábitat principalmente de dos especies de camélidos silvestres, la vicuña austral (*Vicugna vicugna*) y el guanaco del norte (*Lama guanicoe*), ambos en categoría de conservación En Peligro y Vulnerable por el Reglamento de Clasificación de Especies del Ministerio del Medio Ambiente, respectivamente. Además dicha zona constituye el hábitat y área de tránsito de otros mamíferos como *Pseudalopex culpaeus* (Zorro culpeo) en categoría Preocupación Menor (LC) según Decreto Supremo N°33/2011 del Ministerio del Medio Ambiente; *Puma concolor* (Puma) en categoría Casi Amenazada (NT) según Decreto Supremo N°42/2012 del Ministerio del Medio Ambiente; y *Leopardus colocolo* (Gato colo colo) en categoría Casi Amenazada (NT) según el mismo decreto. También, el área constituye el hábitat de reptiles de baja movilidad como la especie *Liolaemus rosenmanni* (Lagartija de Eleodoro), especie en categoría de conservación Vulnerable según el Decreto Supremo N°52/2014 del Ministerio del Medio Ambiente, y cuya área de ocupación en Chile sería solamente la Laguna del Negro Francisco y alrededores. Finalmente en la zona también habitan *Liolaemus patriciaturrae* (Lagarto de Patricia Iturra), en categoría Vulnerable (VU) según el Decreto Supremo N°16/2016 del Ministerio del Medio Ambiente y *Liolaemus nigriceps* (Lagartija de cabeza negra) en categoría Casi Amenazada (NT) según dicho decreto.

(v) Que, además, según se constató en la investigación de la SMA, uno de los sondajes se ubicó a solo 300 metros de distancia de la ribera sur de la Laguna del Negro Francisco, afectando especialmente la zona de nidificación de avifauna (flamencos). Esto es particularmente relevante, puesto que de acuerdo al Plan de Manejo, las especies del Parque *“resultan de gran interés, sobre todo para científicos que se dedican a la investigación de avifauna andina”*, dado su reconocimiento *“a nivel internacional por sus hábitat y riqueza avifaunística, según se señala en el certificado extendido por la Convención Relativa a los Humedales de importancia Internacional Especialmente como Hábitat de Aves Acuáticas”*, el cual se adjunta al Plan de Manejo.

(vi) Que, a mayor abundamiento, la zona de la Laguna del Negro Francisco, colindante al sector donde se realizaron los sondajes no contemplados en la consulta de pertinencia de ingreso al SEIA, es parte del Sitio Ramsar Complejo Lacustre Laguna del Negro Francisco y Laguna Santa Rosa, designado el 2 de diciembre de 1996, el cual funciona como un regulador importante de los elementos bióticos y abióticos que forman la red ecológica de este ecosistema andino protegido conforme al Plan de Manejo del Parque.

(vii) Que, así las cosas, las obras de sondaje y su infraestructura y actividades asociadas –tales como maquinarias, uso de combustible, almacenamiento de materiales, generación de residuos– por su ubicación específica (hábitat de especies protegidas y especialmente en el hábitat de avifauna de las cercanías de la Laguna del Negro Francisco) y magnitud (habilitación de pozos sin medidas de manejo de escurrimiento de aguas, disposición inadecuada de residuos, habilitación de caminos fuera de los establecidos para el manejo del Parque), habría afectado el hábitat y la movilidad de las especies de fauna mencionadas, durante el período de ejecución de estas obras.

(viii) Que, por otra parte, el Plan de Manejo del Parque incluye dentro de la identificación de la unidad, su importancia recreativa y educativa para visitantes, en forma controlada para facilitar la conservación y protección del ecosistema, destacando los miradores y senderos para observación de paisajes, flora y fauna. En ese sentido, cabe destacar que la presencia de visitantes son frecuentes en la zona de los sondajes y caminos, ya que dichas faenas se encuentran cerca el Sendero de Chile “Ramal Molle Diaguita: Manflas - Salar de Maricunga”, el cual forma parte del Programa Sendero de Chile del Ministerio de Medio Ambiente. En relación a estos caminos, la habilitación de huellas irregulares por parte de la empresa, permitió y permite actualmente que un mayor número de personas se acerque a la ribera de la Laguna del Negro Francisco sin autorización de Conaf, y de este modo es susceptible de afectar directamente a la fauna que habita en la zona, especialmente a aquellas aves que nidifican en la laguna.

(ix) Que, al ser consultada al respecto durante la investigación del presente caso, el órgano del Estado con competencias para la administración del Parque Nacional, Conaf, **expresamente señaló que las actividades de la empresa afectaron el objeto de protección del mismo**, a saber, la fauna en general y especialmente la avifauna, argumentando que *“dada la proximidad de las plataformas de sondajes que estuvieron operando en su momento aledaña a la Laguna del Negro Francisco y la presencia de avifauna diversa característica de estos humedales y especialmente de esta laguna rica en biodiversidad, es evidente la existencia de impactos permanentes, como el abandono de la avifauna y la pérdida de lugares seguros de alimentación y descanso que brinda la Laguna del Negro Francisco, con efectos negativos y directos sobre objetos de conservación del Parque Nacional Nevado de Tres Cruces como lo es su fauna”*. En cuanto a la afectación durante la ejecución de las actividades de prospección, especificó que *“mientras la faena se ejecutaba en el lugar, se identificaron impactos a la avifauna y paisaje en general, producto del tránsito de camiones, ruidos de las plataformas, apertura de huellas no habilitadas y personal deambulando por el sector próximo a la laguna”*.

11° Que, así las cosas, las actividades de sondaje y obras asociadas efectuadas por la empresa Laguna Negro Francisco SpA, **(i) se ejecutaron en parte dentro de un área colocada bajo protección oficial** para efectos del SEIA y **(ii) son susceptibles de generar impacto sobre su objeto de protección**, según se explicó, **por lo que configurarían la tipología de ingreso al SEIA del literal p) del artículo 10 de la Ley N°19.300**. En consecuencia, habría una hipótesis de elusión a dicho.

12° Que, por lo tanto, la SMA ante verificación de hipótesis de elusión al SEIA, puede, en principio, ejercer la facultad de requerir de ingreso al SEIA de dichas obras, en conformidad al literal i) del artículo 3° de la LOSMA.

13° Que, no obstante, en función de la eficacia y eficiencia que debe perseguir el actuar de los órganos de la Administración del Estado, el procedimiento de requerimiento de ingreso al SEIA que realiza la SMA a proyectos que se encuentran en hipótesis de elusión, se construye sobre la base de 3 requisitos copulativos: (i) ejecución actual de un proyecto o actividad, iniciado o modificado con posterioridad a la entrada en vigencia del SEIA; (ii) cuya descripción se encuentre listada en el artículo 10 de la Ley N°19.300; y (iii) que no cuente con una resolución de calificación ambiental favorable.

De acuerdo a los antecedentes levantados durante la investigación de la SMA, en el presente caso no se verifica el supuesto basal del literal (i), ya que según informó Conaf y corrobora Sernageomin, la empresa no se encuentra actualmente ejecutando las actividades, sin perjuicio que las actividades ejecutadas en su momento, podrían haberse encontrado en una hipótesis de elusión, debido a la afectación del objeto de protección del área protegida.

En consecuencia, según el análisis realizado de la aplicación del literal p) del artículo 10 de la Ley N°19.300 al caso, en la actualidad, carece de objetivo iniciar un procedimiento de requerimiento de ingreso al SEIA, toda vez que las actividades que se podrían haber encontrado en una hipótesis de elusión no se encuentran en ejecución y por tanto, resulta ineficaz e ineficiente requerir la evaluación ambiental *a posteriori* de actividades que ya no se desarrollan.

14° Que, sin embargo, a pesar de ya haber sido ejecutadas las obras, la SMA constató que dentro del polígono asociado al área protegida se encuentra infraestructura asociada al proyecto, relativa a tubos de sondaje actualmente expuestos, así como residuos y vestigios de las actividades de sondaje y de las rutas implementadas, la cual, al igual que la ejecución anterior de obras, pone en riesgo el objeto de protección del área, debido a que se ubican dentro de un área que es hábitat de la fauna protegida del sector, y, particularmente, porque permiten el acceso de visitantes en forma no controlada al Parque, los cuales pueden interferir aún más en el hábitat y comportamiento de las especies. Así lo corrobora Conaf, al señalar que los vestigios de vías abiertas por la empresa fomentan *“el tránsito de vehículos en estos caminos y huellas sin regulación que antes no existían, con ello facilita el ingreso de visitantes sin regulación al borde de la laguna, además propicia condiciones para la apertura de más huellas y caminos”*.

15° Que, sin perjuicio, esta SMA cuenta con otras facultades específicas que permitirán la consecución, en definitiva, de los objetivos de protección ambiental que este organismo está llamado a resguardar, y la adecuación de la empresa Laguna Negro Francisco SpA a la normativa en forma eficiente y eficaz. Dicha atribución corresponde a la dictación de medidas previsionales, en carácter pre procedimental, según establece el artículo 48 de la LOSMA. En concreto, en este caso, resulta pertinente la exigencia de medidas de corrección, seguridad o control que impidan la continuidad en la producción del riesgo o del daño, contempladas en el literal a) del citado artículo, y de sellado de aparatos o equipos, contemplados en el literal b) del mismo precepto, según se explica en el capítulo siguiente.

III. CONFIGURACIÓN DE LOS REQUISITOS PARA ORDENAR MEDIDAS PROVISIONALES

16° Que, de los artículos 48 de la LOSMA y 32 de la Ley N°19.880, se desprende que los requisitos que se deben configurar para que el Superintendente ordene medidas provisionales, en carácter pre procedimental, son: (i) la existencia de un daño inminente al medio ambiente o a la salud de las personas (*periculum in mora*); (ii) la presentación de una solicitud fundada que dé cuenta de la infracción cometida (*fumus bonis iuris*); y (iii) que las medidas ordenadas sean proporcionales, velando por que no causen perjuicios de difícil reparación o violen derechos amparados por las leyes.

17° Que, en cuanto **la existencia de un daño inminente al medio ambiente**, la jurisprudencia ha señalado que *“riesgo y daño inminente, para efectos de la adopción de las medidas provisionales, son expresiones en efecto intercambiables, pues se trata de un escenario todavía no concretado o no del todo”*¹. Asimismo, que *“la expresión “daño inminente” utilizada para el precepto, a la luz de la naturaleza cautelar de las medidas provisionales, se identifica más bien con un riesgo ambiental, constituyendo una de las expresiones del principio precautorio”*²

18° Que, en la especie el “daño inminente” o riesgo ambiental se sustenta en relación a la afectación del hábitat y comportamiento de especies de fauna del sector del Parque Nacional Nevado Tres Cruces, a consecuencia de los vestigios de los trabajos de sondaje y caminos de acceso desarrollados por la empresa Laguna Negro Francisco SpA. En efecto, la presencia de restos de infraestructura de las perforaciones de pozos y la inadecuada disposición de residuos dentro del Parque Nacional Nevado Tres Cruces, interfiere directamente el espacio que habitan y la movilidad de las especies presentes en el mismo, muchas de ellas en categorías de conservación, según ya se explicó en el considerando 10° punto (iii). Por otra parte, la habilitación de caminos por parte de la empresa permite la circulación irregular de turistas dentro del Parque, generando un riesgo especialmente en relación al hábitat y comportamiento de especies de avifauna, según se explicó en el considerando 10° punto (vii) de la presente Resolución.

19° Que, en cuanto a **la presentación de una solicitud fundada que dé cuenta de la infracción cometida**, los antecedentes levantados en el expediente de investigación DFZ-2019-171-III-SRCA, expuestos en el capítulo I de la presente Resolución, permiten sostener que existe un humo de buen derecho para la exigencia de las medidas.

20° Que, cabe destacar que el estándar probatorio exigido para ordenar medidas provisionales, según ha señalado la jurisprudencia³, no es el mismo que el aplicable a una resolución de término de procedimiento, que impone algún tipo de sanción. Así, no se requiere la plena probanza y acreditación de los hechos ilícitos –lo que es propio de la resolución de fondo propiamente sancionadora– sino la fundada probabilidad de estos, basada en datos concretos y expresados, sin que ello presuponga infracción del principio de presunción de inocencia.

¹ Segundo Tribunal Ambiental. Sentencia Rol R-44-2014, de 4 de diciembre de 2015, considerando 56°

² Corte Suprema. Sentencia Rol 61.291, de 24 de abril de 2017, considerando 14°

³ Segundo Tribunal Ambiental. Sentencia Rol R-44-2014, de 4 de diciembre de 2015, considerando 53°

21° Que, en todo caso, a partir de los antecedentes levantados en la investigación y según se desarrolla latamente en el capítulo II de la presente Resolución, se puede concluir que las actividades de la empresa Laguna Negro Francisco SpA tuvieron una magnitud tal, que pudo poner en riesgo los objetos de protección del área protegida y, en consecuencia, cumplir con lo dispuesto por el literal p) del artículo 10 de la Ley N°19.300. fueron ejecutadas en una elusión al SEIA, es decir, sin contar con la evaluación ambiental previa

22° Que, en cuanto al tercer requisito, referido a **que las medidas ordenadas sean proporcionales, velando por que no causen perjuicios de difícil reparación o violen derechos amparados por las leyes**, la doctrina ha señalado que, existiendo la posibilidad que la dictación de medidas provisionales incidan sobre derechos fundamentales del sujeto fiscalizado, es necesario que la autoridad administrativa decrete la medida menos intrusiva para estos derechos posiblemente afectados⁴.

23° Que, el artículo 19 N°8 de la Constitución Política de la República, mandata a que el Estado vele por la preservación de la naturaleza. Con este fin, el constituyente estableció que la ley podrá restringir derechos o libertades en pos de la protección del medio ambiente. En este sentido, decretar medidas provisionales en el presente caso se orienta al cumplimiento de dicho mandato constitucional, y se enmarca dentro de las facultades que al efecto se contemplan.

24° Que, la implementación de la medida, en los términos que se planteará, no afectará los derechos fundamentales del sujeto fiscalizado ni le causará perjuicios o violará ninguno de sus derechos amparados por las leyes, puesto que no le significan la adopción de acciones desproporcionadas en relación a las obras y actividades que desarrolló y que fundamentan la hipótesis de elusión levantada en este acto.

25° Que, a mayor abundamiento en este caso, algunas de las acciones contempladas en la medida, fueron comprometidas por la propia empresa Laguna Negro Francisco SpA en instancias sectoriales, según informó Sernageomin en ORD. N°5642 de fecha 16 de octubre de 2019, sin que a la fecha haya dado cumplimiento a las mismas. En efecto, la empresa se comprometió ante dicho organismo, a una vez finalizadas las actividades de prospección, desmontar y retirar instalaciones de superficie, desmovilizar equipos de sondajes y apoyo, retirar del área todos los insumos remanentes, a realizar limpieza y saneamiento del área y colocar señalética, lo cual, según se pudo corroborar en la investigación de la SMA, no se ha ejecutado a cabalidad, con la gravedad adicional que ello reviste dado que las actividades se realizaron dentro del Parque Nacional Nevado Tres Cruces, y no en los puntos originalmente informados, sin contar con evaluación ambiental previa.

26° Que, en conclusión, en los antecedentes expuestos concurre la existencia de razones para estimar necesaria la intervención preventiva de la Superintendencia, resultando necesaria la dictación de las siguientes medidas provisionales, en carácter pre procedimental:

⁴ BORDALÍ, Andrés y HUNTER Iván, Contencioso Administrativo Ambiental, Librotecnia, 2017, p.360.

RESUELVO:

PRIMERO: **ORDENAR** a Laguna Negro Francisco SpA, la adopción de la siguiente medida provisional, en carácter pre procedimental, de las letras a) y b) del artículo 48 de la LOSMA, a ser ejecutada dentro de un **plazo de 15 días corridos**, a contar de la fecha de notificación de la presente Resolución:

Presentación y tramitación administrativa ante Conaf, de un Plan de Retiro y Cierre de las obras de sondaje y asociadas, ejecutadas al interior del Parque Nevado Tres Cruces, el cual deberá contemplar las siguientes acciones:

a. Cierre de los caminos de acceso al Parque Nacional Nevado Tres Cruces que fueron habilitados por la empresa para el desarrollo de las actividades de sondaje.

b. Instalación de señalética alusiva a la prohibición de transitar por fuera de caminos establecidos de ingreso al Parque Nacional Nevado Tres Cruces.

c. Sellado y clausura de tubos de sondaje que actualmente se encuentren expuestos en terreno dentro del Parque Nacional Nevado Tres Cruces, así como retiro de residuos y vestigios de las actividades de sondaje de la empresa.

Como medio de verificación, la empresa Laguna Negro Francisco SpA deberá enviar a la Oficina Regional de Atacama de esta Superintendencia, una copia del Plan elaborado y el comprobante de su presentación ante Conaf.

SEGUNDO: **MODO Y FORMA DE ENTREGA DE LA INFORMACIÓN.** Debido a la emergencia sanitaria suscitada con el brote de COVID-19, los antecedentes solicitados en el punto resolutivo primero de esta Resolución, deberán ser remitidos desde una casilla de correo válida a la dirección oficinadepartes@sma.gob.cl, entre las 9:00 y 13:00 horas de un día hábil, el asunto del correo deberá señalar "ENTREGA INFORMACION MEDIDA PROVISIONAL LAGUNA NEGRO FRANCISCO SPA". Lo anterior, en formato digital, a través de una carta conductora y con una frecuencia indicada desde la notificación de la presente medida y durante la duración de la misma. Junto con ello, en caso que la información que deba remitir a este servicio conste en varios archivos, deberá realizarlo mediante una plataforma de transferencia de archivos (*WeTransfer, GoogleDrive, etc.*), adjuntando el vínculo correspondiente. Para ello, deberá indicar el nombre completo, teléfono de contacto y correo electrónico del encargado, con el objeto de poder contactarlo de inmediato, en caso de existir algún problema con la descarga de los documentos.

TERCERO: **ADVERTIR** que, en observancia a lo dispuesto por el artículo 31 de la Ley Orgánica de esta Superintendencia, los antecedentes en los que se funda la medida pre procedimental que dicta la presente resolución, podrán ser encontrados en el Sistema Nacional de Información de Fiscalización Ambiental, de acceso público. Al mismo se podrá acceder mediante el banner homónimo que se encuentra en el portal web de este servicio, o de manera directa, ingresando la siguiente dirección a un explorador de Internet <http://snifa.sma.gob.cl/>

CUARTO: **HACER PRESENTE** que el incumplimiento de las medidas provisionales dictadas por esta Superintendencia, según dispone el literal I) del artículo 35 de la LOSMA, constituye una infracción sancionable por este organismo.

QUINTO: **OFICIAR** a la Dirección Regional de Atacama de Conaf para que se pronuncie respecto del Plan que Laguna Negro Francisco SpA deberá proponer en conformidad a lo resuelto en el punto resolutivo Primero de la presente Resolución, y para que una vez aprobada la propuesta del Plan, efectúe el seguimiento de su ejecución, en el marco de sus competencias, informando de su completitud a la Superintendencia.

SEXTO: **RECURSOS QUE PROCEDEN EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN.** De conformidad a lo establecido en el Párrafo 4° del Título III de la LOSMA, artículo 56, en contra de la presente resolución procede el reclamo de ilegalidad ante el Tribunal Ambiental, dentro del plazo de quince días hábiles, contados desde la notificación de esta resolución. Lo anterior, sin perjuicio de los medios de impugnación que establece la Ley N°19.880.

ANÓTESE, NOTIFÍQUESE Y DESE CUMPLIMIENTO



RUBÉN VERDUGO CASTILLO
SUPERINTENDENTE DEL MEDIO AMBIENTE (S)



PTB/GAR/TCA

Notificar por correo electrónico:

- Sr. Aldo José Boitano De Mora, representante legal de Laguna Negro Francisco SpA, correo electrónico: aldo@boitano.org

C.C.:

- Sr. Héctor Soto Vera, Director Regional de Atacama de Conaf, correo electrónico: atacama.oirs@conaf.cl
- Sr. Franklin Céspedes Vallejo, Director Regional (S) de Atacama de Sernageomin, correo electrónico: sngm@sernageomin.cl
- Oficina Regional de Atacama, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Fiscalía, Superintendencia del Medio Ambiente.
- División de Sanción y Cumplimiento, Superintendencia del Medio Ambiente.
- División de Fiscalización, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Oficina de Partes y Archivo, Superintendencia del Medio Ambiente.

Expediente ceropapel N°18.415/2020

Memorándum ceropapel N°36.610/2020