

EN LO PRINCIPAL, reclamación de ilegalidad. **EN PRIMER OTROSÍ**, se acompaña documentos. **EN SEGUNDO OTROSÍ**, patrocinio y poder. **EN TERCER OTROSÍ**, cautelar. **EN CUARTO OTROSÍ**, notificación.

ILUSTRE 3º TRIBUNAL AMBIENTAL DE VALDIVIA

PAULA ANDREA VILLEGAS HERNÁNDEZ, abogado, cédula nacional de identidad N° 19.155.945-2, en representación convencional de don FELIPE ANDRÉS SABANDO DEL CASTILLO, ingeniero civil químico, cédula nacional de identidad N° 14.445.494-1, ambos con domicilio en calle O'Higgins N° 630 oficina 404, Concepción, a S.S. ILUSTRE, con respeto digo:

Que, encontrándome dentro de plazo, de conformidad al artículo 56 inciso primero de la Ley N° 20.417 que crea el Ministerio del Medio Ambiente, el Servicio de Evaluación Ambiental, y la Superintendencia del Medio Ambiente, y el artículo 17 N° 3 de la Ley N° 20.600 que crea los Tribunales Ambientales, vengo en deducir reclamo de ilegalidad en contra de la Resolución Exenta N° OBB 0101 /2022, de fecha 27 de septiembre de 2022, dictada por el Jefe Oficina Regional del Biobío de la Superintendencia del Medio Ambiente, solicitando a este Ilustre Tribunal Ambiental se sirva por tener presentada la reclamación de ilegalidad y, en su mérito acogerla, ordenando dejar sin efecto la resolución reclamada, con expresa condenación en costas, conforme a los antecedentes de hecho y fundamentos de derecho que a continuación expongo:

LOS HECHOS

Con fecha 4 de junio de 2021, el Sr. Felipe Sabando Del Castillo presentó denuncia en contra del establecimiento denominado "Color Local", local comercial ubicado en calle Rengo N° 15, comuna de Concepción, región del Biobío, referidas a la comercialización de ejemplares del hongo *Boletus loyo*, especie que se encuentra en categoría de EN (En Peligro), según el Decreto Supremo N°38/2015, del Ministerio del Medio Ambiente, que Aprueba y oficializa clasificación de especies según estado de conservación, undécimo proceso (en adelante, "D.S. N°38/2015"). La denuncia fue individualizada bajo

el número de denuncia N° 4.500.

Luego, con fecha 26 de abril de 2022 y ante la inactividad de la Superintendencia del Medio Ambiente, el Sr. Felipe Sabando Del Castillo presentó una nueva denuncia en contra del establecimiento denominado “Color Local”, local comercial ubicado en calle Rengo N° 15, comuna de Concepción, región del Biobío, referidas a la comercialización de ejemplares del hongo *Boletus loyo*, especie que se encuentra en categoría de EN (En Peligro), según el mismo Decreto Supremo N°38/2015, del Ministerio del Medio Ambiente, que Aprueba y oficializa clasificación de especies según estado de conservación, undécimo proceso (en adelante, “D.S. N°38/2015”). La denuncia fue individualizada bajo el N° 20.018.

Finalmente, la Superintendencia del Medio Ambiente archivó las denuncias, acumuladas sin notificar al denunciante de tal acto, mediante Resolución Exenta OBB N° 051 /2022, a lo cual se interpuso recurso de reposición, en subsidio jerárquico, a lo cual el citado órgano de la administración resolvió rechazarlo mediante Resolución Exenta N° OBB 0101 /2022, de fecha 27 de septiembre de 2022.

EL DERECHO

La actividad de policía que desarrolla la Administración del Estado resulta clave para el cumplimiento de sus fines. En lo que se refiere a aspectos ambientales, la doctrina señala que “[...] el ejercicio de la actividad de policía por la Administración implica controlar las actividades de los particulares para que su libre desarrollo se acomode al bien público ambiental; para ello ejerce limitaciones, impone conductas y ajusta aquéllas a las exigencias del interés general”, y que “[...] así, la actividad de policía busca garantizar a la comunidad que sus individuos ejercerán sus derechos de propiedad y libertad sin dañar o afectar los derechos o intereses del resto de la colectividad” (BERMÚDEZ SOTO, Jorge, *Fundamentos de Derecho Ambiental*, 2ª Edición, 2014, Ediciones Universitarias de Valparaíso, p. 451).

Respecto de la actividad de policía, se reconocen como poderes de la Administración, entre otros, las potestades fiscalizadora y sancionadora. La primera, “implica un conjunto de actividades jurídicas y materiales destinadas a verificar el cumplimiento de normas y condiciones ambientales”, mientras que la

segunda “permite a la Administración imponer directamente sanciones administrativas” (BERMÚDEZ SOTO, *ibíd.*).

En materia ambiental, el órgano al cual la ley le otorga la potestad fiscalizadora exclusiva es la SMA. En efecto, el artículo 2° de la LOSMA, en su inciso primero, establece que: “La Superintendencia del Medio Ambiente tendrá por objeto 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 establezca la ley”.

Según sostiene la doctrina, “la fiscalización se traduce en la ejecución de labores de inspección, control, medición y análisis” y “si bien no se define expresamente por la LOSMA, estas actividades son las que se señalan en el art. 3 letra a) a propósito de la fiscalización de la RCA” (BERMÚDEZ, *op. cit.*, p. 453). Las actividades que menciona la disposición legal referida son “las inspecciones, controles, mediciones y análisis”.

En cuanto a la fiscalización por parte de los órganos sectoriales, el artículo 2° de la LOSMA, en su inciso segundo, establece que: “Los organismos sectoriales que cumplan funciones de fiscalización ambiental, conservarán sus competencias y potestades de fiscalización, en todas aquellas materias e instrumentos que no sean de competencia de la Superintendencia. Los organismos sectoriales que cumplan funciones de fiscalización ambiental, deberán adoptar y respetar todos los criterios que la Superintendencia establezca en relación a la forma de ejecutar las actuaciones de fiscalización, pudiendo solicitar a ésta que se pronuncie al respecto”.

La doctrina sostiene, respecto de dicho precepto legal, que “Los demás órganos sectoriales con competencia en la fiscalización de los instrumentos de gestión ambiental, si bien conservan dicho poder respecto de todas aquellas materias que no correspondan a la SMA, no pueden ejercerlo de manera directa, a menos (...) que hubieren sido incluidos en un subprograma de fiscalización” (BERMÚDEZ, *op. cit.*, p. 45).

El artículo 17 de la LOSMA se refiere a la elaboración de los programas y subprogramas de fiscalización y el artículo 18 a su publicación, en tanto que el artículo 19 establece, en su inciso primero, que “Las actividades de fiscalización se ceñirán a los programas y subprogramas definidos, sin perjuicio de la facultad de la Superintendencia para disponer la realización de inspecciones no contempladas en aquéllos, en caso de denuncias o reclamos y en los demás en que tome conocimiento, por cualquier medio, de incumplimientos o infracciones de su competencia”.

Por su parte, el artículo 20 dispone que “La ejecución de los programas y subprogramas de fiscalización contempla las actividades de inspección propiamente tal, el análisis de la información obtenida en las primeras y la adopción de las medidas que correspondan”. A su vez, el artículo 21 señala que “Cualquier persona podrá denunciar ante la Superintendencia el incumplimiento de instrumentos de gestión ambiental y normas ambientales, debiendo ésta informar sobre los resultados de su denuncia en un plazo no superior a 60 días hábiles” y que “en el evento que producto de tales denuncias se iniciare un procedimiento administrativo sancionador, el denunciante tendrá para todos los efectos legales la calidad de interesado en el precitado procedimiento”.

El artículo 22 de la ley en análisis establece que “La Superintendencia realizará la ejecución de las inspecciones, mediciones y análisis que se requieran para el cumplimiento de los programas y subprogramas de fiscalización, como también encomendará dichas acciones a los organismos sectoriales, cuando corresponda. Para estos efectos, la Superintendencia impartirá directrices a los mencionados organismos sectoriales, informando, las acciones de fiscalización que éstos asumirán, los plazos y oportunidades para su realización y las demás condiciones pertinentes. A su vez, la Superintendencia deberá informar a los organismos sectoriales correspondientes la ejecución de sus inspecciones, mediciones y análisis respectivos, de manera de evitar duplicidad de funciones”.

En tal sentido, el artículo 23 del referido cuerpo legal, en su inciso primero, dispone que “Corresponderá a los jefes de servicio de cada uno de los órganos y servicios sectoriales supervisar el cumplimiento de las acciones de fiscalización contempladas en esta ley y las demás que rijan la materia específica. Asimismo, deberán ejercer las demás funciones y atribuciones que esta ley les confiere, debiendo reportar periódicamente a la Superintendencia, sobre el grado de cumplimiento de los procedimientos de fiscalización”.

En síntesis, la ley otorga a la SMA amplias facultades de fiscalización de los instrumentos de gestión ambiental, las cuales puede ejecutar directamente, en virtud de los programas que determine al efecto, o en forma indirecta, mediante la subprogramación de los órganos sectoriales competentes. En virtud de esas facultades, la SMA y los referidos órganos pueden efectuar, entre otras actividades, inspecciones -las cuales incluyen mediciones y controles-, análisis de información y la adopción de las medidas que sean necesarias.

Por su parte, el D.S. N° 29/2012 que aprueba reglamento para la clasificación de especies silvestres según estado de conservación señala que “Artículo 1°.- El presente reglamento establece las disposiciones que regirán el procedimiento para la clasificación de especies de plantas, algas, hongos y animales silvestres según lo dispuesto en el artículo 37 de la ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente.” “Las disposiciones de este Reglamento serán aplicables sólo a las especies de plantas, algas, hongos y animales silvestres que sean nativas de Chile”.

Mientras el Artículo 37, de la Ley N° 19.300 que Aprueba Ley sobre Bases Generales del Medio Ambiente, Título II De los Instrumentos de Gestión Ambiental, Párrafo 4° De las Normas de Calidad Ambiental y de la Preservación de la Naturaleza y Conservación del Patrimonio Ambiental, señala que “El reglamento fijará el procedimiento para clasificar las especies de plantas, algas, hongos y animales silvestres, sobre la base de antecedentes científico-técnicos, y según su estado de conservación, en las categorías recomendadas para tales efectos por la Unión Mundial para la Conservación de la Naturaleza (UICN) u otro organismo internacional que dicte pautas en estas materias.” “De conformidad a dichas clasificaciones el Ministerio del Medio Ambiente deberá aprobar planes de recuperación, conservación y gestión de dichas especies. El reglamento definirá el procedimiento de elaboración, el sistema de información pública y el contenido de cada uno de ellos”.

Por tanto, tratándose de un instrumento de gestión ambiental de los señalados en la Ley N° 19.300, resulta inexcusable la falta de fiscalización de la citada Superintendencia del Medio Ambiente, menos aún considerando los fundamentos entregados para tal actuación.

En este sentido, la citada Superintendencia reconoce que el artículo 37 de la Ley N° 19.300 señala

que un reglamento fijará el procedimiento para clasificar las especies de plantas, algas, hongos y animales silvestres, sobre la base de antecedentes científico-técnicos, y según su estado de conservación, en las categorías recomendadas para tales efectos por la Unión Mundial para la Conservación de la Naturaleza (UICN) u otro organismo internacional que dicte pautas en estas materias. Asimismo, indica que es de competencia del Ministerio del Medio Ambiente, aprobar planes de recuperación, conservación y gestión de dichas especies.

Sin embargo, se excusa en que “el artículo 42 de la Ley N°19.300 es claro en señalar que el Ministerio del Medio Ambiente con el organismo público encargado por la ley de regular el uso o aprovechamiento de los recursos naturales en un área determinada, deberá dictar los respectivos planes de manejo con la finalidad de asegurar su conservación. A la fecha, no existe el organismo público encargado por la ley de regular el uso o aprovechamiento de los recursos naturales, específicamente, la protección del *Boletus loyo*, por ende, no se han dictado los planes de manejo que hace alusión el denunciante”, obviando la dictación del decreto que la declara una especie en categoría de especial protección.

Incluso abunda en que “el denunciante no indica cómo la SMA ha infringido los artículos descritos, si a la fecha no existen los instrumentos de gestión ambiental aludidos; y tampoco la SMA es competente en su dictación. En este sentido, en el recurso de reposición sólo se menciona la creación a nivel legislativo de la categoría “instrumentos de gestión ambiental”, sin indicar las competencias de este servicio en su fiscalización y/o sanción, y la infracción en la dictación de la R.E. N°051/2022”, como si el D.S. N°38/2015 no fuera uno de aquellos instrumentos de gestión ambiental cuyo objeto es la protección del patrimonio especialmente amenazado para su conservación y preservación.

La Superintendencia del Medio Ambiente pretende incluso desconocer el mandato legal y reafirmado por la jurisprudencia al señalar que “Respecto del argumento esgrimido de conformidad a los considerandos 4° y 7° de la sentencia de la Corte Suprema Rol N° 15.549-2017, el D.S. N°38/2015 es un instrumento administrativo que clasifica a las especies según estado de conservación actual, mas no corresponde a un instrumento de gestión ambiental fiscalizable por la SMA, sino que es un instrumento de política pública que busca indicar las especies susceptibles de protección. Por otro lado, como se indicó en considerandos anteriores, el Ministerio del Medio Ambiente no ha dictado el Plan de Recuperación, Conservación y Gestión del *Boletus loyo*, por lo que las acciones pertinentes para su conservación no se

han descrito ni se han indicado los organismos del Estado con competencia en ello”, dejando de lado su deber de fiscalización y eventual sanción respecto de los hechos que afecten la conservación y preservación del patrimonio ambiental.

Resulta del todo falto de lógica, entonces que el citado órgano de la Administración señale que “el denunciante no indica cómo la extracción y venta ocasional del *Boletus loyo* afecta la garantía de vivir en un medio ambiente libre de contaminación, si estamos en presencia de una actividad esporádica y no de una extracción sistemática e intensiva de la especie. Es más, mediante el Manual N°60; “Manual para la recolección y manejo sustentable de hongos silvestres comestibles. El caso de loyo, changle, gargal y diweñe”, elaborado con Fondos de Investigación del Bosque Nativo de Conaf, se indica la forma sustentable de recolección del *Boletus loyo*, lo que hace presumir que su extracción no se encuentra totalmente prohibida a la fecha”, toda vez que se constata a través de las reiteradas denuncias que se trata de una actividad sostenida en el tiempo, sistemática y orientada a la comercialización de un producto que se encuentra en una especial categoría de protección debido, precisamente, a una sobreexplotación comercial, como señala la ficha que el Ministerio del Medio Ambiente mantiene disponible al público y en la que señala que su recolección y comercialización significa una amenaza a la preservación de la especie, entre otras actividades.

Por otra parte, el artículo 47 de la LOSMA, en su inciso primero, dispone que “el procedimiento administrativo sancionatorio podrá iniciarse de oficio, a petición del órgano sectorial o por denuncia”. Agrega, en su inciso tercero, que “las denuncias de infracciones administrativas deberán ser formuladas por escrito a la Superintendencia, señalando lugar y fecha de presentación, y la individualización completa del denunciante, quien deberá suscribirla personalmente o por su mandatario o representante habilitado” y que “asimismo, deberán contener una descripción de los hechos concretos que se estiman constitutivos de infracción, precisando lugar y fecha de su comisión y, de ser posible, identificando al presunto infractor”.

Respecto de las consecuencias de una denuncia formulada en los términos señalados en el inciso tercero del artículo 47, el inciso final de dicho precepto legal establece que “La denuncia formulada conforme al inciso anterior originará un procedimiento sancionatorio si a juicio de la Superintendencia está revestida de seriedad y tiene mérito suficiente. En caso contrario, se podrá disponer la realización de

acciones de fiscalización sobre el presunto infractor y si ni siquiera existiere mérito para ello, se dispondrá el archivo de la misma por resolución fundada, notificando de ello al interesado”.

La norma citada en el inciso anterior distingue las siguientes situaciones: i) si la denuncia, a juicio de la SMA, está revestida de seriedad y tiene mérito suficiente, originará un procedimiento sancionatorio; ii) si no lo está, podrá disponer la realización de acciones de fiscalización sobre el presunto infractor; y, iii) si ni siquiera existiere mérito para ello, se dispondrá el archivo de la misma por resolución fundada, notificando de ello al interesado. En el caso de autos correspondía, a lo menos, la segunda hipótesis, pues no se inició la instrucción de un procedimiento sancionatorio, pero no se dispuso la realización de acciones fiscalizadoras, pues el citado órgano de la administración reconoció que la denuncia se encontraba “revestida de seriedad y mérito suficiente para ser admitidas a tramitación”, pese a la gravedad de los hechos y la eventual afectación al patrimonio ambiental.

POR TANTO, ya en mérito de lo expuesto de lo establecido en el artículo 56 inciso primero de la Ley N° 20.417 que crea el Ministerio del Medio Ambiente, el Servicio de Evaluación Ambiental, y la Superintendencia del Medio Ambiente, y el artículo 17 N° 3 de la Ley N° 20.600 que crea los Tribunales Ambientales; y las demás normas que sean procedentes

SOLICITO a este Ilustre Tribunal, se sirva tener por interpuesta reclamación de ilegalidad en contra de la Resolución Exenta N° OBB 0101 /2022, de fecha 27 de septiembre de 2022, dictada por el Jefe Oficina Regional del Biobío de la Superintendencia del Medio Ambiente, que ordenó archivar la denuncia presentada por don Felipe Andrés Sabando Del Castillo, por falta de fiscalización, y en definitiva, admitirla a tramitación, ordenando dejar sin efecto la resolución reclamada, decretando la reapertura de la fiscalización solicitada, y demás medidas que S.S. estime pertinentes, con expresa condenación en costas.

PRIMER OTROSÍ, se sirva por tener acompañados los siguientes documentos con citación:

- Resolución Exenta N° OBB 0101 /2022, de fecha 27 de septiembre de 2022, dictada por el Jefe Oficina Regional del Biobío de la Superintendencia del Medio Ambiente.
- Denuncia N° 4.500.
- Denuncia N° 20.018.

- Recurso de reposición de 30 de mayo de 2022.
- Ficha de Boletus Loyo fichaEspecie.pdf.

SEGUNDO OTROSÍ, se sirva tener presente que por este acto vengo en asumir patrocinio y poder en la presente causa en mi calidad de abogado en representación de don Felipe Andrés Sabando Del Castillo, on todas y cada una de las facultades contempladas en ambos incisos del artículo séptimo del Código de Procedimiento Civil, las que se entienden íntegramente reproducidas..

TERCERO OTROSÍ, se solicita como medida cautelar, se oficie al Ministerio del Medio Ambiente y al Consejo de Defensa Del Estado, a fin de que adopten las medidas pertinentes para evitar la eventual afectación irreparable del patrimonio ambiental en nuestro país.

A este respecto, SSa. Ilustre la verisimilitud de los fundamentos de nuestra pretensión radican en los propios antecedentes acompañados a esta pretensión, especialmente las características técnicas de la especie hongo *Boletus loyo*, especie que se encuentra en categoría de EN (En Peligro), según el Decreto Supremo N°38/2015.

CUARTO OTROSÍ, de conformidad a lo establecido en el artículo 22 de la Ley N° 20.600, se sirva notificar las resoluciones dictadas en la presente causa a los correos electrónicos siguientes: contacto@paulavillegas.cl y felipe.sabando@engineeringaudit.com.

PAULA
ANDREA
VILLEGAS
HERNANDEZ

Firmado
digitalmente por
PAULA ANDREA
VILLEGAS
HERNANDEZ
Fecha: 2022.10.19
22:36:00 -03'00'