

Causa R-67-2022 “Felipe Sabando del Castillo con Superintendencia del Medio Ambiente”

1. Datos del procedimiento.

Reclamante:

- Sr. Felipe Sabando del Castillo

Reclamado:

- Superintendencia del Medio Ambiente [SMA]

2. Hechos esenciales que originaron el procedimiento y decisión del asunto controvertido.

Mediante la R.E N° OBB 0101/2022(Resolución Reclamada), de 27 de septiembre de 2022, la SMA (Oficina Regional del Biobío) rechazó el recurso de reposición con jerárquico en subsidio interpuesto en contra de la R.E N° OBB 051/2022, de 23 de mayo de 2022, la que resolvió archivar las denuncias -de junio de 2021 y de abril de 2022- presentadas por el Reclamante en contra del establecimiento comercial “Color Local” (Titular), ubicado en la comuna de Concepción, Región del Biobío. En síntesis, las denuncias se presentaron por la comercialización de la especie *Boletus Loyo* (hongo).

El Reclamante impugnó judicialmente la Resolución Reclamada, argumentando que, la SMA no fiscalizó ni impuso sanciones en contra del Titular, a pesar de los hechos formulados en las 2 denuncias presentadas ante dicho organismo, relativas a la comercialización del hongo “Boletus Loyo”, especie que se encuentra en categoría de protección de “en peligro”, conforme al D.S N°38/2015 del MMA; agregó que, dicho Decreto constituiría un instrumento de gestión ambiental (IGA) a la luz del art. 37 de la Ley N°19.300, por ende, la SMA tendría facultades para fiscalizar e imponer sanciones respecto al incumplimiento de dicho instrumento, cuestión que no realizó, implicando una omisión en el ejercicio de sus competencias legales.

Señaló que, atendido el mérito y los antecedentes expuestos en las denuncias, la SMA no podría eludir su obligación de fiscalización, sumado a que dicho organismo debió dar inicio al procedimiento administrativo sancionador, conforme al art. 47 de la LOSMA.

Considerando lo anterior, solicitó se dejara sin efecto la Resolución Reclamada, y se ordenara a la SMA dar inicio al procedimiento administrativo sancionador.

La SMA solicitó el rechazo de la impugnación judicial, argumentando que, no tendría competencia para fiscalizar los hechos denunciados, ya que, aún no se ha dictado ningún plan de recuperación, conservación y gestión de especies, así como tampoco ningún plan de manejo de recursos naturales, en relación con la especie "Boletus Loyo".

Sostuvo que, los planes aludidos precedentemente constituyen IGA cuya fiscalización y eventual imposición de sanciones es de competencia de la SMA, sin embargo, al no existir dichos planes, la SMA no tendría acciones, medidas y procedimientos que fiscalizar, los que -en caso de existir- tienen como finalidad recuperar, conservar y manejar especies clasificadas en alguna categoría de conservación según la normativa ambiental.

Señaló que, lo que debió efectuar el Reclamante es interponer una denuncia ante Conaf, atendido el incumplimiento del art. 19 de la Ley N°20.283.

En la sentencia, el Tribunal rechazó la impugnación judicial.

3. Controversias.

- i. Sobre las potestades de fiscalización y sanción de la SMA respecto de los hechos denunciados.

4. Sentencia.

El Tribunal consideró y resolvió:

- i. Que, conforme a lo establecido en los arts. 37 y 70 de la Ley N°19.300, el MMA tiene el deber de tramitar un procedimiento administrativo con la finalidad de clasificar especies de plantas, algas, hongos y animales silvestres, en alguna categoría de conservación, para lo cual debe fundarse en criterios técnicos-científicos. En este orden, la clasificación de las especies en alguna categoría de conservación constituye un instrumento puramente declarativo o de certificación, cuya finalidad es habilitar a la Administración para dictar los planes de manejo o el plan de recuperación, conservación y gestión de especies.
- ii. Que, una especie incluida en alguna categoría de conservación no implica o genera prohibiciones, limitaciones u obligaciones, cuestión que solo se produce excepcionalmente respecto de las especies vegetales nativas (bosque nativo), a la luz del art. 19 de la Ley N°20.283.

- iii. Que, conforme a lo establecidos en los arts. 2 y 35 letra i) de la LOSMA, la SMA posee facultades para fiscalizar e imponer sanciones respecto al incumplimiento de los planes de manejo de recursos naturales, así como respecto del plan de recuperación, conservación y gestión de especies incorporadas en alguna categoría de conservación; en este orden, los planes referidos constituyen IGA a la luz de la normativa ambiental, cuyo cumplimiento resulta vinculante para la autoridad ambiental y los sujetos regulados. Por otra parte, en la Ley N°19.300, en la LOSMA o en alguna otra norma jurídica, no se establecen infracciones o prohibiciones respecto a la utilización o comercialización de especies en estado de conservación.
- iv. Que, la autoridad ambiental no ha dado cumplimiento al art. 37 de la Ley N°19.300, ya que, respecto de la especie objeto de la denuncia, no ha dictado ninguno de los planes aludidos precedentemente, en consecuencia, no se han establecido medidas o acciones concretas tendientes a las conservación y protección de la especie “Boletus Loyo”, por lo que resulta imposible exigir a la SMA la fiscalización y sanción respecto de los hechos denunciados, atendido que no existen obligaciones, acciones o medidas que puedan ser fiscalizadas por la SMA -ante la ausencia de un IGA-. A mayor abundamiento, es en el MMA donde el Reclamante debe requerir o instar por el ejercicio de sus potestades.
- v. Que, la SMA remitió una carta al Titular, informando respecto de la categoría de conservación “en peligro” de la especie comercializada, solicitando la adopción de las medidas de prevención para no afectar la población y manejo de la especie “Boletus Loyo”; en este orden, a pesar de considerar la SMA que los hechos denunciados no forman parte del ámbito de sus competencias, de todas formas realizó una actividad de advertencia y recomendación tendiente a procurar un correcto manejo y gestión de la especie “Boletus Loyo”.

5. Normas jurídicas aplicadas para la resolución del asunto

[Ley N° 20.600](#) [art. 17 N°3, 18 N°3, 20, 25, 27, 29 y 30]

[Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente](#) [art. 2, 35, 47 y 56]

[Ley N°20.283](#) [art. 19]

[Ley N°19.300](#) [art. 37, 42 y 70]

[D.S N°38/2015 MMA](#)

[D.S 29/2011 MMA](#)

6. **Palabras claves**

Especie *Boletus Loyo*, archivo de denuncias, plan de manejo; plan de recuperación, conservación y gestión de especies; instrumentos de gestión ambiental, competencia, potestades de fiscalización y sanción, categoría de conservación.