C.A. de Concepción
Concepción, cinco de julio de dos mil diecinueve.

VISTO:

Comparece en estos antecedentes, Rol Corte 6436-2019, sobre recurso de protección, el abogado Pablo Manríquez Díaz, domiciliado en Aníbal Pinto 215, Oficina 901, Concepción, a favor de Edita Leiva Álvarez, pescadora artesanal, armadora de lancha menor Susana II, domiciliada en Aroldo Figueroa 147, Lo Rojas, Coronel; Irineo Gutiérrez Aravena, pescador artesanal, armador de lancha menor Gaviota I, domiciliado en Eleuterio Ramírez 33, Lo Rojas, Coronel, viene en interponer recurso de protección en contra del Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura, representado por su Director Regional, Claudio Andrés Felipe Báez Beltrán, Veterinario, o por quien lo reemplace o subrogue, domiciliados en Alto Horno N° 515, Sector Higueras, Talcahuano.

Señala que las personas por las que recurren tienen la calidad de armadores artesanales de embarcaciones menores a 12 metros de eslora, las que se desempeñan en la captura de especies pelágicas (Sardina Común y Anchoveta), con arte de pesca cerco, las que, sostiene, de acuerdo con la normativa no tienen la obligación de certificar sus capturas a través de un empresa certificadora sino que se encuentran afectos a la fiscalización del Servicio Nacional de Pesca, a la que deben informar de sus capturas, y la Autoridad Marítima.

Señala que la certificación la realiza una empresa certificadora, hoy Intertek, quien lleva a cabo los muestreos que tienden a establecer qué es realmente lo desembarcado, lo que no implica que las flotas de captura de especies pelágicas con eslora menor a 12 metros no sean objeto de control, el que es realizado por el Servicio Nacional de Pesca.

Indica que con la dictación de la Ley 21.132 que Moderniza y Fortalece el Ejercicio de la Función Pública del Servicio Nacional de Pesca la certificación y suministro de información pesquera oficial estadística fue modificada, ley que en su artículo 9 N°7 señala que ahora corresponde que sean certificados los desembarques correspondientes a los armadores de embarcaciones inscritas en pesquerías pelágicas con el arte de cerco,

BPXRLMDBXB

cualquiera sea su eslora, cuyo objetivo es establecer que lo declarado por el armador, corresponda efectivamente a lo capturado y desembarcado.

Refiere que el Servicio Nacional de Pesca de la región del Biobío, fundándose en la modificación antes referida, y a una interpretación antojadiza, con fecha 5 de marzo de 2019 mediante Ordinario N°51554, titulado "Recuerda obligación de certificación de desembarques para toda la flota pelágica cerquera", indica que todo armador artesanal de embarcaciones inscritas en pesquerías pelágicas con arte de cerco, cualquier sea su eslora, deberán entregar al Servicio la información de desembarque por viaje de pesca sometiéndose al procedimiento de certificación establecido en el artículo 64 E de la Ley de Pesca y Acuicultura, agregando que la normativa incorporó a los armadores de ese tipo de embarcaciones "al procedimiento de certificación que en todo caso, seguirá realizándose durante este año 2019, por la entidad auditora Intertek Caleb Brett en atención a lo dispuesto en el artículo 4° transitorio de la citada ley, que establece una implementación gradual de la nueva competencia de certificación por parte de SERNAPESCA.

Agrega que las tarifas por la certificación deberán ser pagadas por los armadores artesanales de las embarcaciones antes señaladas pelágicas de 12 o más metros de eslora, pero en el caso de las embarcaciones artesanales de menos de 12 metros de eslora, la pagará los titulares de las plantas de procesamiento que se abastezcan de ellas.

Explica que el Servicio pretende la aplicación de la certificación a los desembarques efectuados por las embarcaciones menores a 12 metros de eslora, desatendiendo el marco legal respectivo.

Relata que la certificación de las embarcaciones menores de 12 metros, inscritas en pesquerías pelágicas con arte de cerco, fue incorporada en el marco de la tramitación de la actual de ley que moderniza y fortalece el ejercicio de la función pública del Servicio Nacional de Pesca, proyecto que actualmente avanza en el sentido de devolver el control y fiscalización al Servicio Nacional de Pesca. Cita el artículo cuarto transitorio de la ley 21.132, para luego enumerar las críticas a la indicación que señala que en los casos en que a la fecha de publicación de la ley en el Diario Oficial, el Servicio mantenga contratos vigentes con entidades auditoras para el

BPXRLMDBXB

ejercicio de las funciones de certificación, tales entidades continuarán realizando dichas labores en las condiciones fijadas por el respectivo contrato, hasta la expiración o terminación del mismo, según corresponda, críticas que se fundaban en: a) la igualdad ante la ley, pues la certificación se aplicaba por ley solo a los indicados pescadores, y no a otros; b) los costos adicionales que suponían una merma de las ganancias de los pequeños armadores; y c) se solicitó que la entrada en vigencia de la medida fuera progresiva en especial para la octava región, zona donde se concentra la mayoría de la flota pelágica a nivel nacional.

Sostiene que las premisas que fundan la ilegalidad que se denuncia son: La certificación de embarcaciones pelágicas con arte de cerco, menores a 12 metros, hasta la fecha de la entrada en vigor de la ley 21.132, y de manera indiscutida, no le era aplicable a las mismas. Afirma que luego de la entrada en vigor de la ley la certificación como función del Servicio, debe ser ejercida por aquel y queda suspendida su asunción hasta que se cumpla el plazo previsto en el artículo cuarto transitorio, esto es, hasta enero de 2020, ello no es sinónimo que las embarcaciones menores a 12 metros queden sin control, pues respecto de ellas es el Servicio Nacional de Pesca quien debe realizar todas las acciones de fiscalización, nunca un tercero, y menos un ente privado.

Afirma que el rol de privados en materia de certificación, luego de la entrada en vigor de la ley queda relegado a dos puntos: 1.- A seguir ejecutando la certificación respecto de los contratos suscritos con anterioridad a la publicación de la ley, en las condiciones fijadas en el mismo; 2.- A los supuestos previstos en el inciso 3 de la letra c) del numerando 7, del artículo 9 de la ley 21.132.

Atendido a lo expuesto debe ser dejado sin efecto la decisión del Servicio de implementar la certificación de naves pelágicas, en pesquerías pelágicas, menores de 12 metros de eslora, por parte de una empresa privada ello por cuanto existe una infracción a la Ley 21.132, que modifica la Ley de Pesca y acuicultura y otros cuerpos legales, por cuanto se pretende aplicar la certificación en un supuesto no contemplado, atribuyendo facultad fiscalizadora a privados, potestad esencialmente pública, mediante un ordinario sin existir una norma habilitante para ello.

BPXRLMDBXB

Cita la cláusula tercera del contrato en actual vigencia para la prestación del servicio de certificación de información de desembarques artesanal e industrial del Servicio Nacional de Pesca y la empresa Intertek Caleb Brett Chile S.A., de la que se desprendería que entre sus condiciones no se contaba con dispensar el servicio de certificación respecto de naves de eslora menor a doce metros.

Agrega que el proceder del Servicio, al atribuir potestad pública a un particular, sin existir norma legal habilitante, ha incurrido en una infracción manifiesta del principio de legalidad.

Concluyendo denuncia conculcadas las garantías constitucionales previstas en el artículo 19 N° 2, la igualdad ante la ley; 19 N° 21, esto es, el derecho a desarrollar una actividad económica; artículo 19 N° 22 por cuanto se ha establecido una discriminación arbitraria por parte del Estado en materia económica; artículo 19 N° 24, esto es el Derecho de Propiedad, todos de la Constitución Política de la República.

Pide se acoja el recurso de protección y de disponga:

1.- Que el actuar del Servicio Nacional de Pesca, al emitir el Ordinario N°51554 en cuya materia refiere "Recuerda obligación de certificación de desembarques para toda la flota pelágica cerquera", de fecha 05 de marzo de 2019, fue arbitrario y/o ilegal, en los términos expresados en el recurso, al igual que establecer la certificación de las embarcaciones menores de doce metros de eslora, inscritas en pesquerías pelágicas con arte de cerco, en los términos que en ella se indican, por parte de un privado.

2.- Que se deje sin efecto lo dispuesto en el acto antes indicado, y se disponga que no cabe llevar a efecto la certificación en los términos pretendidos en la aludida comunicación.

3.- En defecto de todo lo anterior, o mejor parecer de esta Corte, se ordenen todas las medidas que juzgue como procedentes para restablecer el imperio del Derecho que se estima conculcado.

4.- Todo lo anterior, con costas.

Informa Jessica Fuentes Olmos, Directora Nacional (S), en representación del Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura, solicitando el rechazo con expresa condenación en costas.

BPXRLMDBXB

Refiere que hasta antes del 31 de enero de 2019, el primer inciso del artículo 64 E de la Ley General de Pesca y Acuicultura, establecía la obligación de certificación de capturas respecto de titulares de cualquier instrumento que autorizara la extracción de la fracción industrial de la cuota global o de las autorizaciones de pesca, así como los armadores artesanales de embarcaciones de una eslora igual o superior a 12 metros y a los titulares de embarcaciones transportadoras. En dicha fecha, se publicó la Ley 21.132 que Moderniza y Fortalece el Ejercicio de la Función Pública del Servicio Nacional de Pesca, la que modificó el artículo 64 E de la Ley, en el sentido que se agregan como sujetos obligados a la certificación, a los armadores que operan respecto de pesquerías pelágicas con el arte de cerco, cualquiera sea su eslora, esto es, se incluye a las embarcaciones de menos de 12 metros de eslora; se estableció que el pago de la certificación de las embarcaciones de menos de 12 metros de eslora correspondería efectuarlo a las plantas de procesamiento que se abastecieran de desembarques provenientes de tales embarcaciones; y se traspasa la labor de certificación al Servicio informante, lo cual, de acuerdo al artículo cuarto transitorio de dicho cuerpo legal, se hará de manera progresiva según macrozona, en un proceso que culminará el 1 de enero de 2020.

Afirma que de la revisión de las disposiciones transitorias de la referida ley no se encuentra ninguna que pueda invocarse como suspensión de la obligación de certificar los desembarques de las embarcaciones de menos de 12 metros de eslora ni el pago que las plantas de procesamiento deben realizar. Así las cosas solo cabe concluir que la obligación de certificación de los desembarques y el pago de la misma por las plantas de procesamiento entró en vigencia el 31 de enero de 2019. Solo fue diferida la función que debe asumir Sernapesca en orden a realizar la certificación de los desembarques a nivel nacional., según se desprende de la disposición cuarta transitoria de la ley 21.132, indicando la misma disposición que en los casos en que a la fecha de publicación de la e ley en el Diario Oficial, el Servicio mantenga contratos vigentes con entidades auditoras para el ejercicio de las funciones de certificación, tales entidades continuarán realizando dichas labores en las condiciones fijadas por el respectivo contrato, hasta la expiración o terminación del mismo, según corresponda."

BPXRLMDBXB

Explica que a la fecha de entrada en vigencia de la referida Ley 21.132, el Servicio, dando cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 64 E de la Ley General de Pesca, antes de su modificación, había adjudicado mediante licitación a la entidad Intertek Caleb Brett Chile S.A. la labor de realizar la certificación de desembarques en la Macrozona Norte, que incluye a la Regiones de Arica y Parinacota, Tarapacá, Antofagasta y Atacama, cuya vigencia se extiende hasta el 31 de agosto de 2019; así como también, en la Macrozona Centro Sur que incluye a las Regiones de Valparaíso, del Libertador Bernardo O'Higgins, del Maule, del Biobío y de la Araucanía, vigente hasta el 31 de diciembre de 2019. De esta forma, y conforme indica la disposición cuarta transitoria de la ley 21.132 existían contratos vigentes para realizar la certificación de desembarques, los que deben continuar ejecutándose hasta su expiración o terminación.

Atendido lo anterior, procedió a dar cumplimiento a su obligación de asegurar el cumplimiento de la normativa pesquera, incorporando, conforme lo indica actualmente el artículo 64 E, como sujetos de certificación a los armadores de embarcaciones de menos de 12 metros de eslora en pesquerías pelágicas con cerco, por medio de la entidad externa que a la fecha realiza este trámite (Intertek Caleb Brett Chile S.A.) y que cuenta con contrato vigente para la macrozona centro sur y no solo respecto de la Región del Biobío, como erradamente sostiene la recurrente.

Agrega que al tenor literal del artículo cuarto transitorio, es posible concluir de manera inequívoca que el Servicio no cuenta actualmente con la competencia para realizar la certificación de desembarques en la Macrozona centro sur, puesto que según lo ordena la Ley, dicha competencia será asumida recién con fecha 1 de enero de 2020, no siendo, en consecuencia, efectiva la afirmación de la recurrente en cuanto señala que dicha repartición ha atribuido una facultad fiscalizadora a un ente privado, pues que la disposición transitoria cuarta es clara en señalar que dicha competencia del Servicio está suspendida a esta fecha, así lo suspendido es la función del Servicio de ejercer directamente la certificación, no así la obligación de certificar, cuestión que la misma ley resuelve por la vía de mantener la competencia en materia de certificación en manos del ente

BPXRLMDBXB

privado en la medida que exista un contrato sobre la materia y mientras no la asuma el Servicio.

Sostiene que la recurrente confunde en su presentación el sentido de la norma transitoria. Concluir que la obligación de certificación de desembarques que pesa sobre los nuevos actores entrará en vigencia de manera diferida a la publicación de la Ley 21.132, supone una interpretación sin base legal y que, además supondría que el Servicio desatendiera su obligación legal de velar por la debida aplicación de las normas legales y reglamentarias sobre pesca, de acuerdo a lo ordenado por el artículo 25 del Decreto con Fuerza de Ley N° 5 de 1983, del entonces Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción.

Señala que la certificación de desembarques constituye una herramienta que permite asegurar que la medida de administración relativa a la fijación de cuotas de captura sea cumplida a cabalidad y esto porque la certificación implica un muestreo in situ que da cuenta de la cantidad de recursos hidrobiológicos desembarcados y la composición de las capturas, esto es, cuales especies fueron desembarcadas. De esta manera, es posible no solo contar con la sola declaración del armador acerca de la cantidad y composición de las capturas sino, además, que a través de un control por un tercero, se pueda ratificar esa declaración, y que ello es particularmente relevante precisamente respecto de las embarcaciones que cuentan con inscripción en el registro pesquero artesanal en pesquerías pelágicas con cerco, debido a la seria presunción que sostiene el Servicio acerca del subreporte que ha ocurrido en dicha flota en años anteriores. Es precisamente este el punto, explica, que justificó la inclusión expresa de dicha flota a la certificación de desembarques.

Expone que con la finalidad de dar cumplimiento a lo dispuesto por la ley en cuanto a la obligación de certificar desembarques de las embarcaciones de menos de 12 metros de eslora en pesquerías pelágicas con cerco, dicho Servicio procedió a incorporar a los armadores de embarcaciones de menos de 12 metros de eslora que operan respecto de pelágicos con arte de cerco y a las plantas de procesamiento en los contratos vigentes con la entidad certificadora externa, los primeros como sujetos obligados a certificar sus desembarques y los segundos, como sujetos

BPXRLMDBXB

obligados al pago de los gastos que generen dichas embarcaciones en la medida que las abastezcan de sus capturas.

En relación a los contratos que el Servicio celebró con la entidad certificadora, dice que se generaron a partir de la licitación pública correspondiente al ID N° 701-75- LP13, se incluyó la necesidad del Servicio de dar cumplimiento a lo establecido en la nueva redacción del artículo 64 E, atendida la imposibilidad de asumir dicha competencia por parte del Servicio, sin modificar las condiciones en las que se ejecutará el contrato. La disposición transitoria cuarta de la ley 21.132, , establece expresamente que "tales entidades continuarán realizando dichas labores en las condiciones fijadas por el respectivo contrato", cuestión que fue respetada absolutamente porque no se han modificado las condiciones bajo las cuales se realiza la certificación puesto que las tarifas no han sido alteradas, ni tampoco las condiciones de certificación pactadas con el Servicio.

Agrega que los armadores no suscriben el contrato con Intertek Caleb Brett Chile S.A. porque dicho contrato es suscrito con el Servicio y lo único que podría empecer a los armadores es la tarifa que cobra la entidad auditora, cuestión que ni siquiera afecta a los armadores recurrentes porque ellos no pagan la tarifa, sino que lo hacen las plantas de procesamiento.

En consecuencia, a los recurrentes no les empece el contrato con Intertek Caleb Brett Chile S.A. porque ellos no adquieren ninguna obligación con la certificadora, y el único cambio generado a partir de la ley es que deben someterse a una certificación obligatoria de sus desembarques, independientemente de quien la ejecute. Y aquí SSI es de destacar, como se afirmará más adelante, que no existe un derecho constitucional a que una certificación la realice un órgano del Estado, sino que cualquier limitación a un derecho constitucional como es el ejercicio de una actividad económica se realice conforme a las normas legales que la regulen.

Refiere la importancia de certificación de desembarques para evitar la pesca ilegal y el subreporte, concluyendo que la obligación de certificar desembarques para embarcaciones de menos de 12 metros de eslora sea un acto arbitrario, ni mucho menos ilegal por parte del Servicio, por cuanto está basado en los artículos 3° letra f) y 64 E de la LGPA y cuarto transitorio de la ley 21.132 y se fundamenta en la necesidad no solo de

BPXRLMDBXB

aplicar la ley sino también de evitar el subreporte en la pesquería de Sardina común y Anchoveta donde existen antecedentes concretos de esta mala práctica que atenta contra la sustentabilidad de las pesquerías.

Sostiene que el acto impugnado, esto es, el ordinario N° 51554, de 2019, de la Dirección Regional del Bíobio, no es ilegal por cuanto se funda en los artículos 3° letra f) y 64 E de la Ley General de Pesca, en la disposición transitoria cuarta de la ley 21.132 y el Decreto exento N° 35 del Ministerio de economía, Fomento y Turismo de 7 de marzo de 2019.

Tampoco es un acto arbitrario porque el fundamento que ha tenido el Servicio ha sido aplicar la ley, la que busca evitar el subreporte y controlar eficazmente el sometimiento a las cuotas de captura y, por ende, no resulta antojadiza su actuación desde el momento que, como se ha señalado, existen antecedentes acerca de la posibilidad de subreporte que puede presentarse en la pesquería de Sardina común y Anchoveta cuando no se exige la certificación. Dejar sin certificación a las embarcaciones de los recurrentes implica un incumplimiento de la función de fiscalización del Servicio por cuanto la ley 21.132 sometió a la obligación de certificación de sus desembarques a dichos armadores, sin preverse una suspensión para exigir tal certificación.

Por su parte, no vislumbra cual sería la privación, perturbación o amenaza en que se fundaría la acción de protección.

Informando Intertek Caleb Brett Chile S.A. señala que es efectivo que existe un contrato entre el Servicio Nacional de Pesca e Intertek con fecha 28 de Marzo de 2018, que pone en manos de Intertek la certificación de las naves consideradas Artesanales (12 a 18 metros de eslora) e Industriales (eslora superior a 18 metros) en las Macrozonas Norte y Centro Sur.

Agrega que también es efectivo que el Servicio Nacional de Pesca mediante Resolución N° 51554 de fecha 05 de Marzo de 2019, recuerda a los Armadores de naves menores a 12 metros de eslora la obligación que tienen de entregar la información de desembarque por viaje de pesca sometiéndose al procedimiento de certificación establecido por el Servicio, en virtud de lo establecido en el artículo 64 E de la Ley General de Pesca y Acuicultura y que la Ley 21.132 que moderniza y fortalece el ejercicio y la función del Servicio Nacional de Pesca, incorpora a los Armadores de

BPXRLMDBXB

embarcaciones menores inscritas en pesquerías pelágicas con arte de cerco al procedimiento de certificación de desembarques y que esta certificación seguirá realizándose este año 2019 por la entidad auditora Intertek Caleb Brett Chile S.A.

Agrega que en relación a lo anteriormente expuesto existe un anexo de contrato de fecha 28 de febrero de 2019, en el que el Servicio Nacional de Pesca encomienda a Intertek Caleb Brett Chile S. A. la tarea de certificar las naves de los Armadores de embarcaciones menores inscritas en pesquerías pelágicas con arte de cerco de la región del Biobío, y que tal escenario, el día 08 de Marzo de 2019 al iniciarse la temporada de pesca 2019 de pelágicos pequeños, Intertek Caleb Brett Chile S.A. procedió a la atención de las certificaciones de todas las embarcaciones pelágicas mayores y menores a 12 metros de eslora de la región.

Finaliza señalando que con fecha 22 de Marzo de 2019, recibieron notificación de parte de Servicio Nacional de Pesca, de la necesidad de detener las certificaciones de este grupo de embarcaciones menores a 12 metros de eslora en función de un recurso de protección que este grupo de naves había presentado ante tribunales y en razón de la instrucción recibida, el día 15 de marzo de 2019 se dejan sin efecto las certificaciones de las naves menores mencionadas, no existiendo ninguna certificación realizada por Intertek posterior a ese día.

Se trajeron los autos en relación.

Se decretó la vista conjunta de este recurso con los ingresos Roles Corte 5032-2019,5614-2019 y 6436-2019, todos sobre recurso de protección.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

1°.- Que el recurso de protección establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República constituye jurídicamente una acción de naturaleza cautelar, destinada a amparar el legítimo ejercicio de las garantías y derechos preexistentes consagrados en la Carta Fundamental, mediante la adopción de medidas de resguardo que se deben tomar ante un acto u omisión arbitrario o ilegal que impida, amague o perturbe ese ejercicio.

2°.- Que es requisito indispensable para la plausibilidad de la acción de protección, la existencia de un acto u omisión arbitrario o ilegal, esto es, un evento contrario a la ley según el concepto contenido en el artículo 1 del

BPXRLMDBXB

Código Civil, o bien un evento que sea arbitrario, es decir, producto del mero capricho o voluntad infundada de quien incurre en él, y que provoque algunas de las consecuencias que se han enunciado, afectando a una o más de las garantías constitucionales preexistentes expresamente protegidas por la Constitución, consideración que resulta básica para el análisis y la decisión del recurso.

Su objeto es que la respectiva Corte de Apelaciones adopte de inmediato las providencias necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección al afectado, es decir, se requiere que esté en posición de decretar medidas oportunas y concretas que puedan remediar la vulneración que se denuncia.

3°.- Que la recurrente tilda de ilegal y arbitraria, que el Servicio Nacional de Pesca de la región del Biobío, (en delante SERNAPESCA) fundándose en la modificación de la Ley N° 21-132 que Moderniza y Fortalece el Ejercicio de la Función Pública del Servicio Nacional de Pesca , y a una interpretación antojadiza, con fecha 5 de marzo de 2019 mediante Ordinario N°51554, titulado "Recuerda obligación de certificación de desembarques para toda la flota pelágica cerquera", indica que todo armador artesanal de embarcaciones inscritas en pesquerías pelágicas con arte de cerco, cualquier sea su eslora, deberán entregar al Servicio la información de desembarque por viaje de pesca sometiéndose al procedimiento de certificación establecido en el artículo 64 E de la Ley de Pesca y Acuicultura; que la normativa incorporó a los armadores de ese tipo de embarcaciones "al procedimiento de certificación que en todo caso, seguirá realizándose durante este año 2019, por la entidad auditora Intertek Caleb Brett en atención a lo dispuesto en el artículo 4° transitorio de la citada ley, que establece una implementación gradual de la nueva competencia de certificación por parte de SERNAPESCA.

4°.- Que los fundamentos de la ilegalidad y arbitrariedad están consignados extensamente en la parte expositiva de la sentencia y que, en lo esencial, constituirían infracción a la Ley N° 21.132, que modifica la ley de pesca y acuicultura y otros cuerpos legales, por cuanto se pretendería aplicar la certificación en un supuesto no contemplado en la ley.

BPXRLMDBXB

5°.- Que para decidir la cuestión sometida a la decisión del tribunal es necesario consignar las normas legales pertinentes al caso, esto es, que con fecha 31 de enero de 2019, se publicó la Ley N° 21.132 que Moderniza y Fortalece el Ejercicio de la Función Pública del Servicio Nacional de Pesca, la que modificó el artículo 64 letra E de la Ley General de Pesca y Acuicultura que dispone en el citado artículo:

"Los titulares de cualquier instrumento que autorice a la extracción de la fracción industrial de la cuota global o de las autorizaciones de pesca, así como los armadores artesanales de embarcaciones de una eslora igual o superior a 12 metros, los armadores artesanales de embarcaciones inscritas en pesquerías pelágicas con el arte de cerco, cualquiera sea su eslora, y los titulares de embarcaciones transportadoras deberán entregar al Servicio la información de desembarque por viaje de pesca a que se refiere el artículo 63 de esta ley, sometiéndose al procedimiento de certificación establecido por el Servicio. Para otorgar el certificado, se deberán pesar los desembarques o productos de la pesca en su caso, a menos que el Servicio fundadamente, mediante resolución, la exceptúe por la aplicación de una metodología equivalente. El sistema de pesaje utilizado deberá estar habilitado por el Servicio. La forma, requisitos y condiciones de la certificación y del pesaje, así como la periodicidad, lugar, forma de pago y demás aspectos operativos del sistema, serán establecidos por el Servicio mediante resolución. Las tarifas por la certificación deberán ser pagadas por los titulares del instrumento que autorice la extracción de la fracción industrial, cualquiera sea el título, así como por los armadores artesanales de embarcaciones pelágicas de 12 o más metros de eslora, los titulares de las embarcaciones transportadoras o por los titulares de las plantas de procesamiento, cuando así se determine, y en todo caso dichas plantas pagarán la certificación de las embarcaciones artesanales de menos de 12 metros de eslora que las abastezcan. Las tarifas se fijarán según el tipo de pesquería y área, serán establecidas en moneda de curso legal por tonelada de recurso, materia prima o producto desembarcado, según corresponda, pudiendo contemplarse aranceles diferenciados en consideración a la especie, cantidad, horario y ubicación geográfica del desembarque, y serán fijadas por decreto del Ministerio, el que deberá ser visado por la Dirección de Presupuestos previo

BPXRLMDBXB

informe del Servicio. Este decreto indicará los casos en que la tarifa por certificación deberá ser pagada anticipadamente y aquéllos en que deberá ser pagada por la planta de procesamiento, dependiendo de la pesquería y área. Las tarifas fijadas se pagarán, en la forma y condiciones indicadas en el decreto que las fije, ante la Tesorería General de la República, la que podrá proceder a su ejecución y cobro de conformidad con las reglas generales.

6°.- Que de la citada norma legal, en lo que, interesa, modificó el artículo que establecía anteriormente la obligación de certificación de capturas respecto de titulares de cualquier instrumento que autorizara la extracción de la fracción industrial de la cuota global o de las autorizaciones de pesca, así como los armadores artesanales de embarcaciones de una eslora igual o superior a 12 metros y a los titulares de embarcaciones transportadoras.

7°.- Que de lo anterior se puede extraer que, ahora, se agregan como sujetos obligados a la certificación, a los armadores que operan respecto de pesquerías pelágicas con el arte de cerco, cualquiera sea su eslora, esto es, se incluye a las embarcaciones de menos de 12 metros de eslora; asimismo, se estableció que el pago de la certificación de las embarcaciones de menos de 12 metros de eslora correspondería efectuarlo a las plantas de procesamiento que se abastecieran de desembarques provenientes de tales embarcaciones; y por último se traspasa la labor de certificación al Servicio informante, lo cual, de acuerdo al artículo cuarto transitorio de dicho cuerpo legal, se hará de manera progresiva según macrozona, en un proceso que culminará el 1 de enero de 2020.

8°.- Que, el Ordinario N°51554 que se reprocha de ilegalidad y arbitrariedad ordenó, que todo armador artesanal de embarcaciones inscritas en pesquerías pelágicas con arte de cerco, cualquier sea su eslora, deberán entregar al Servicio la información de desembarque por viaje de pesca sometiéndose al procedimiento de certificación establecido en el artículo 64 E de la Ley de Pesca y Acuicultura sosteniendo que la normativa incorporó a los armadores de ese tipo de embarcaciones, es decir menos de 12 eslora al procedimiento de certificación que debía seguir realizándose durante el año 2019, por la entidad auditora Intertek Caleb Brett.

BPXRLMDBXB

9°.- Que corresponde determinar si lo ordenado por la recurrida cumple con la actual normativa, dentro de las facultades que contempla la ley con su actual modificación. El artículo cuarto transitorio de la ley 21.132 ordena que: *"El Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura asumirá la competencia de certificación de desembarques a que se refiere la Ley General de Pesca y Acuicultura y sus modificaciones, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el decreto supremo Nº 430, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, promulgado el año 1991 y publicado el año 1992, en los plazos que en cada caso se indican:*

a) Macro zona sur, que comprende las regiones de Los Ríos, de Los Lagos, de Aysén del General Carlos Ibáñez del Campo y de Magallanes y Antártica Chilena: dentro del plazo de seis meses contado desde la publicación de la presente ley en el Diario Oficial.

b) Macro zona norte, que comprende las regiones de Arica y Parinacota, de Tarapacá, de Antofagasta, de Atacama y de Coquimbo: dentro del plazo de ocho meses contado desde la publicación de la presente ley en el Diario Oficial.

c) Macro zona centro sur, que comprende las regiones de Valparaíso, del Libertador Bernardo O'Higgins, del Maule, del Biobío, de Ñuble y de La Araucanía: el 1 de enero de 2020.

10°.- Que de acuerdo a la referida disposición transitoria corresponde actualmente al Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura, (Sernapesca), quien debe asumir la competencia de certificación de desembarques a que se refiere la Ley General de Pesca y Acuicultura (LGPA) y sus modificaciones, y no a entidades privadas; es así que es el mismo artículo transitorio inciso final permite que: *"en los casos en que a la fecha de publicación de la presente ley en el Diario Oficial, el Servicio mantenga contratos vigentes con entidades auditoras para el ejercicio de las funciones de certificación, tales entidades continuarán realizando dichas labores en las condiciones fijadas por el respectivo contrato, hasta la expiración o terminación del mismo, según corresponda."*

11°.- Que, de conformidad a esta norma transitoria, el Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura asume la competencia de certificación de desembarques a que se refiere la Ley General de Pesca y Acuicultura y sus

BPXRLMDBXB

modificaciones, en la macro zona centro sur, que comprende las regiones de Valparaíso, del Libertador Bernardo O'Higgins, del Maule, del Biobío, de Ñuble y de La Araucanía el 1 de enero de 2020. Pero ello no significa que a SENAPESCA se le cercenen sus facultades de certificación, precisamente por la excepción transitoria antes señalada, vale decir, cuando el Servicio mantenga contratos vigentes con entidades auditoras para el ejercicio de las funciones de certificación, las que continuarán realizando dichas labores en las condiciones fijadas por el respectivo contrato, hasta la expiración o terminación del mismo, según corresponda.

12°.- Que de la misma norma se infiere que lo suspendido es la función del Servicio de ejercer directamente la certificación, lo que entra en vigencia el *1* de enero de 2020*,* no obstante se mantiene la competencia de la certificación que desempeñan los privados siempre y cuando existan contratos vigentes con entidades auditoras para el ejercicio de las funciones de certificación.

13.- Que corresponde, entonces, precisar si se encuentra la recurrida en aquella situación de mantener contratos vigentes con entidades auditoras para el ejercicio de las funciones de certificación. Para lo cual se encuentra acompañada la Resolución Exenta N° 1303, de fecha 10 de abril de 2019, que aprueba el contrato de prestación de servicios de programa de certificación de información de Desembarques Artesanal e Industrial del Servicio Nacional de Pesca y acuicultura de fecha 28 de marzo de 2018, entre el Servicio Nacional de Pesca y la empresa Intertek Caleb Brett Chile S.A. El ámbito de aplicación se estipula en la Cláusula tercera 3.1 que señala: "*El Servicio de certificación se aplicará a los desembarques efectuados en la macrozona adjudicadas, por la flota industrial nacional y extranjera; la flota artesanal, compuesta por embarcaciones de una eslora igual o superior a 12 metros, y los titulares de embarcaciones transportadoras, para las operaciones de pesca desarrolladas en el área de jurisdicción nacional, en las aguas internacionales y en las áreas de Convenio Internacional suscritas por Chile, incluyendo el desembarque de naves nacionales en puertos extranjeros, cuyo puerto base se ubique en las macro zonas asignadas a la entidad, conforme lo establecido en las Bases. 3.2. La macro zona adjudicada a la Entidad, mediante Resolución N° 1000,*

BPXRLMDBXB

de fecha 27 de marzo de 2018, del Servicio, corresponde a las Macro zonas Norte y Centro Sur, compuesta por las regiones de Arica y Parinacota, Tarapacá, Antofagasta, Atacama, Coquimbo, Valparaíso, del Maule, Biobío, la Araucanía y del Nuble".

La vigencia del contrato se encuentra estipulado en la cláusula cuarta que dice: *"5.1. Vigencia. El presente contrato entrará en vigencia a partir de la fecha de suscripción del mismo. Sin embargo, el servicio de certificación de desembarque y ejecución del "Programa P.C.D" será a contar de las 00:00 hrs del día 01 de abril de 2018, fecha de inicio del programa P.C.D., para ambas macro zonas adjudicadas, y tendrá una vigencia de veinte y uno (21) meses para la Macro zona Centro Sur, esto es, hasta las 24:00 hrs del día 31 de Diciembre de 2019, y una vigencia de nueve (9) meses, para la Macro zona Norte, esto es, hasta las 24:00 hrs del día 31 de Diciembre de 2018."*

14°.- Que se encuentra acompañada Resolución Exenta N° 817 de 8 de marzo de 2019, (RP 5032-2019) que ordena la contratación directa, **para la modificación** del contrato de prestación de servicios de certificación para la ejecución del programa de certificación de información de Desembarque Artesanal e Industrial, suscrito entre el Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura y la empresa Intertek Caleb Brett Chile S.A., que fuera aprobada por Resolución Exenta N°1303, de 10 de abril de 2018, del mismo Servicio, en los términos acordados *con embarcaciones de una eslora inferior a 12 metros que operan en las pesquerías de anchoveta y sardina común distribuidas entre las regiones de Valparaíso a la Araucanía. Asimismo, las partes dejan expresa constancia, que las tarifas por certificación que eroguen las embarcaciones artesanales de menos de 12 metros de eslora, acorde con lo prescrito en el inciso cuarto del artículo 64E, citado en la cláusula precedente, serán sufragadas por los titulares de las plantas de procesamiento que abastezcan."*

15°.- Que, de esta forma, el contrato de prestación de servicios de programa de certificación de información de Desembarques Artesanal e Industrial del Servicio Nacional de Pesca y acuicultura de fecha 28 de marzo de 2018, celebrado por la recurrida con Intertek Caleb Brett Chile S.A., **su ámbito de aplicación lo es únicamente para *la flota artesanal,***

BPXRLMDBXB

compuesta por embarcaciones **de una eslora igual o superior a 12 metros. Solamente con fecha 8 de marzo de 2019** por Resolución Exenta N° 817 ordena la contratación directa, para la modificación del contrato de prestación de servicios de certificación para la ejecución del programa de certificación de información de desembarque Artesanal e Industrial, suscrito entre el Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura y la empresa Intertek, haciéndolo, esta vez, extensivo a la flota artesanal de embarcaciones de una eslora inferior a 12 metros

16°.- Que el citado artículo cuarto transitorio de la ley en su inciso final dispone que:… *"en los casos en que a la fecha de publicación de la presente ley en el Diario Oficial, el Servicio mantenga contratos vigentes con entidades auditoras para el ejercicio de las funciones de certificación, tales entidades continuarán realizando dichas labores en las condiciones fijadas por el respectivo contrato, hasta la expiración o terminación del mismo, según corresponda."*

17°.- Que son requisitos para que las entidades privadas, en este caso en particular Intertek, continúe realizando labores en las condiciones fijadas por el respectivo contrato, hasta la expiración o terminación del mismo, según corresponda, los siguientes: **a)** que SENAPESCA mantenga contratos vigentes con entidades auditoras para el ejercicio de las funciones de certificación, y **b)** que los contratos se encuentren vigentes a la fecha de publicación de la presente ley en el Diario Oficial.

18°.- Que la ley fue publicada, el 31 de enero de 2019, y a esa fecha se encontraba vigente el contrato de fecha 28 de marzo de 2018, entre SENAPESCA y la empresa Intertek, pero el ámbito de aplicación que se estipuló en la cláusula tercera 3.1, para *el* servicio de certificación es a la flota artesanal, compuesta por embarcaciones de una eslora igual o superior a 12 metros. Lo cual significa que el artículo 4 transitorio queda circunscrito única y exclusivamente a las medidas de dichas embarcaciones. Este es el contrato vigente de la recurrida con la entidad auditora para el ejercicio de las funciones de certificación, y tal entidad Intertek, es la que debe continuar realizando dichas labores en las condiciones fijadas por el respectivo contrato, hasta la expiración o terminación del mismo, según corresponda, todo ello de conformidad al mencionado artículo.

BPXRLMDBXB

19°.- Que, ahora bien, **la posterior modificación** del contrato de fecha 28 de marzo de 2018, por Resolución Exenta N° 817 de 8 de marzo de 2019, donde se hace extensiva la certificación a embarcaciones artesanales de una eslora inferior a 12 metros, no se encuentra en la esfera de aplicación de la norma del artículo 4 transitorio de la ley, por no reunir los requisitos para su procedencia, esto es, por una parte, tener contrato vigente entre el Servicio Nacional de Pesca con entidades auditoras para el ejercicio de las funciones de certificación, con embarcaciones de menos de 12 metros de eslora, y por otra, que el contrato se encontre vigente -a la fecha de la publicación de la ley- (31 de enero de 2019), para embarcaciones de eslora de menos de 12 metros, esto último se celebró, el 8 de marzo de 2019, con posterioridad a la publicación de la ley, por consiguiente, no es un contrato vigente que afecte a embarcaciones de eslora menores de 12 metros, y que faculte a SENAPESCA a ordenar a los armadores de ese tipo de embarcaciones al procedimiento de certificación, durante el año 2019, por la entidad auditora Intertek, en atención a que no lo contempla el artículo 4° transitorio de la citada ley.

20°.- Que SENAPESCA en su informe ha manifestado que cuando fue implementada la imputación conjunta de las pesqueras de Sardina y Anchoveta común en el año 2017, los mismos amadores que ahora recurren se vieron sometidos a la certificación de desembarques, cuestión que fue conocida por la Corte por una acción de protección respecto de la cual no se estimó afectado ningún derecho constitucional y la Corte no estimó que se daban los presupuestos de procedencia de la acción de protección por el hecho de someter a los armadores de embarcaciones artesanales de menos de 12 metros de eslora en las pesquerías pelágicas con cerco, en virtud del artículo 3° letra f).

21°.- Que, lo afirmado por Serna Pesca precedentemente, es efectivo, y no se desconoce que el Servicio tiene esa facultad, imperativo que le impone la ley para la Conservación de los Recursos Biológico. Su fuente jurídica emana del artículo 3 letra f) de la LGPA, que en su parte pertinente prescribe: *En el caso de aquellas pesquerías pelágicas pequeñas en que las especies constituyan una pesquería mixta y que se encuentren sometidas a un programa o plan de conformidad con el artículo 7° A, se podrá autorizar*

BPXRLMDBXB

que la totalidad o un porcentaje de las capturas efectuadas en cualquiera de dichas especies sean imputadas, en forma conjunta, a la sumatoria de las cuotas globales que al efecto se establezcan. Para los efectos antes indicados, se permitirá el desembarque de los recursos previa certificación de éstos."

22°.- Que dicha facultad de certificación para embarcaciones de eslora menores de 12 metros, es mediante lo que se denomina imputación conjunta y que se ordena por Decretos Exentos del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo, acompañados por la recurrida SENAPESCA y que corresponden a los Decretos Exentos N°623,N°80 y N°35 de los años 2017, 2018 y 2019, respectivamente.

23°.- Que, aclarado aquello, y reiterando que SENAPESCA tiene, actualmente, facultades legales y administrativas para la certificación de embarcaciones de eslora menores de 12 metros, se debe precisar que esta facultad lo es dentro de las atribuciones del artículo 3° letra f) de la LGPA, distinta, su fuente, a la disposición transitoria del artículo cuarto, requisitos que no se cumplen, en este caso, para certificar por entidades privadas embarcaciones artesanales de una eslora inferior a 12 metros, tal como se ha analizado y establecido en los fundamentos **9°** al **19°**, por no encontrarse en la esfera de aplicación de la norma de dicho artículo, y que exige por una parte, tener contrato vigente entre SENAPESCA con entidades auditoras para el ejercicio de las funciones de certificación, y por otra, que el contrato se encuentre vigente -a la fecha de la publicación de la ley- (31 de enero de 2019), para embarcaciones de eslora de menos de 12 metros, esto último se celebró, el 8 de marzo de 2019, con posterioridad a la publicación de la ley, por consiguiente, no es un contrato vigente que afecte a embarcaciones de eslora menores de 12 metros, y que faculte a SENAPESCA ordenar a los armadores de ese tipo de embarcaciones al procedimiento de certificación, durante el año 2019, por la entidad auditora privada Intertek, en atención a que no lo contempla la norma.

Todo ello es sin perjuicio de las facultades que tiene exclusivamente SENAPESCA (Imputación Conjunta) para que ella fiscalice y certifique a embarcaciones menores de doce metros de eslora en función al artículo 3° letra f) de la LGPA y previo Decreto de imputación conjunta del Ministerio de Economía y Fomento.

BPXRLMDBXB

24°.- Que, en consecuencia, se concluye que es ilegal lo obrado por SENAPESCA al dictar con fecha 5 de marzo de 2019, Ordinario N°51554, titulado "Recuerda obligación de certificación de desembarques para toda la flota pelágica cerquera", ordenando que todo armador artesanal de embarcaciones inscritas en pesquerías pelágicas con arte de cerco, cualquier sea su eslora, debe entregar al Servicio la información de desembarque por viaje de pesca sometiéndose al procedimiento de certificación establecido en el artículo 64 E de la Ley de Pesca y Acuicultura, durante el año 2019, por la entidad auditora privada Intertek Caleb Brett, fundado en lo dispuesto en el artículo 4° transitorio de la citada ley.

25°.- Que se transgrede la garantía constitucional contenida en el número 21 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, esto es, el derecho a desarrollar un actividad económica, pues al ordenar por SERNAPESCA exigencias que no se contemplan actualmente en la ley, privan a los recurrentes para desarrollar la actividad pesquera en los términos prescrito por la ley.

Por estas consideraciones y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 19 y 20 de la Constitución Política de la República y en el Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de las Garantías Constitucionales, **SE ACOGE, sin costas,** el recurso de protección interpuesto por Pablo Manríquez Díaz, a favor de Edita Leiva Álvarez, pescadora artesanal, armadora de lancha menor Susana II; Irineo Gutiérrez Aravena, pescador artesanal, armador de lancha menor Gaviota I, **solo en cuanto,** se deja sin efecto el Ordinario dictado por SERNAPESCA, N°51554, de fecha 5 de marzo de 2019, titulado "Recuerda obligación de certificación de desembarques para toda la flota pelágica cerquera", absteniéndose la recurrida de ordenar a los armadores artesanales de embarcaciones inscritas en pesquerías pelágicas con arte de cerco, de embarcaciones de menos de 12 metros de eslora, requerir por la entidad auditora privada Intertek Caleb Brett la información de desembarque por viaje de pesca sometiéndose al procedimiento de certificación establecido en el artículo 64 E de la Ley de Pesca y Acuicultura.

Sin perjuicio de las facultades que tiene exclusivamente SENAPESCA (Imputación Conjunta) para que ella, y solo ella, fiscalice y

BPXRLMDBXB

certifique a embarcaciones menores de doce metros de eslora en función al artículo 3° letra f) de la LGPA y previo Decreto de Imputación conjunta del Ministerio de Economía y Fomento.

Acordada contra el voto de la Ministra Valentina Salvo Oviedo, quien fue del parecer de rechazar el recurso de protección interpuesto por el abogado Pablo Manríquez Díaz, en favor de las personas que individualiza, en atención a los siguientes fundamentos:

1.- Que, se ha dicho por quién recurre, que las personas a favor de las cuales se ha interpuesto esta acción cautelar tienen la calidad de armadores artesanales de embarcaciones menores de 12 metros de eslora y se desempeñan principalmente en la captura de especies pelágicas mediante arte de pesca cerco. Debido al tamaño de las embarcaciones, no tenían la obligación de certificar las capturas a través de la empresa certificadora correspondiente, sino que podían ser objeto de fiscalización eventual, por el Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura, (en adelante SERNAPESCA).

Se admite en el recurso, que con la modificación introducida por la Ley 21.132 artículo 9 N°7 la situación ates descrita cambió, haciéndose extensiva la certificación de los desembarques correspondientes a los armadores de embarcaciones, cualquiera sea la extensión de su eslora.

Debido a lo anterior, el Servicio Nacional de Pesca del Biobío, mediante oficio N° 51554 de 5 de marzo de 2019, les "recordó" la obligación de certificación de desembarques para toda la flota pelágica, cualquiera sea su eslora, y les conminó a entregar a dicho Servicio la información de desembarque por viaje de pesca sometiéndose al procedimiento de certificación establecido por el Servicio, en virtud de lo establecido en el artículo 64 E de la Ley de Pesca y Acuicultura.

Alega el recurrente, que dicho proceder es arbitrario e ilegal porque no toma en consideración la norma contemplada en el artículo 4 transitorio de la Ley 21.132 que dispuso, que dicha certificación deberá ser asumida por el mencionado Servicio a contar desde el 01 de enero de 2020.

Así, el recurrente infiere, que las embarcaciones de menos de 12 metros eslora no tienen la obligación de certificar los desembarques, sino que a partir desde enero de 2020, fecha en la que el Servicio asumirá dicho control.

BPXRLMDBXB

2.- Que, en consecuencia, lo que se debe determinar es si las embarcaciones de menos de 12 metros de eslora tienen el deber actual de certificar los desembarques como lo entiende la autoridad administrativa, o si dicha obligación deben cumplirla sólo a contar desde el 1 de enero del 2020.

3.- Que, el objetivo de la Ley N° 18.892 conocida como la Ley de Pesca y Acuicultura, se encuentra establecido en su artículo 1 B el que manda: "El objetivo de esta ley es la conservación y el uso sustentable de los recursos hidrobiológicos, mediante la aplicación del enfoque precautorio, de un enfoque ecosistémico en la regulación pesquera y la salvaguarda de los ecosistemas marinos en que existan esos recursos."

Por su parte el artículo 1° C.- del referido texto legal dispone: "En el marco de la política pesquera nacional y para la consecución del objetivo establecido en el artículo anterior, se deberá tener en consideración al momento de adoptar las medidas de conservación y administración así como al interpretar y aplicar la ley, lo siguiente: (…)

"g) procurar evitar o eliminar la sobreexplotación y la capacidad de pesca excesiva."

De este modo, lo que se quiere resguardar es el uso sustentable o la utilización responsable de los recursos hidrobiológicos, de conformidad con las normas y regulaciones locales, nacionales e internacionales, según corresponda, con el fin de que los beneficios sociales y económicos derivados de esa utilización se puedan mantener en el tiempo sin comprometer las oportunidades para el crecimiento y desarrollo de las generaciones futuras.

Así, la mencionada ley define el "*desembarque"* en el artículo 2 numeral 67) como "*el peso físico expresado en toneladas o kilogramos de las capturas que se sacan de la nave pesquera o de la nave de transporte, que hayan sido procesadas o no, incluyéndose aquellas capturas obtenidas mediante recolección sin el uso de una embarcación*."

4.- Que, en concordancia con lo anterior, el artículo 63 de la Ley de Pesca y Acuicultura manda: "Los armadores pesqueros, industriales o artesanales deberán informar al Servicio, sus capturas y desembarques por cada una de las naves o embarcaciones que utilicen, de conformidad a las siguientes reglas: (…)

BPXRLMDBXB

"b) Los desembarques se deberán informar, en las condiciones y oportunidad que determine el reglamento, al momento que éste se produzca o al tiempo que el Servicio determine, ya sea en Chile o en el extranjero."

Por su parte, en el "Reglamento para la Entrega de Información de Pesca y Acuicultura y la Acreditación de Origen", contenido en el Decreto Supremo N° 129 de 14 de agosto de 2013 del Ministerio de Economía Fomento y Turismo. Subsecretaría de Pesca y Acuicultura", se determina la oportunidad y la forma como se debe cumplir la obligación antes indicada.

En efecto, el artículo 3º del citado Reglamento manda: "La información específica e individual que deben entregar las personas a que se refiere el artículo anterior del presente reglamento, para cada una de las actividades que se indican, será la siguiente:" (…) b) Actividad pesquera extractiva artesanal: (…) "2. En la declaración de desembarque de los armadores: Identificación del armador, de la embarcación y de su Patrón de Pesca, número de inscripción de la embarcación en el RPA, fecha de zarpe y recalada, puerto o lugar de zarpe y *desembarque, método de captura y capturas desembarcadas por recurso, en toneladas, kilogramos o unidades,* según corresponda, área de pesca o zona de operación, el destino de las capturas y en el caso que las capturas sean efectuadas en el marco de una pesca de investigación se deberá identificar la resolución que lo autoriza."

En el artículo 4° del citado Reglamento, letra b) relativa a la actividad pesquera extractiva artesanal, al referirse a la "declaración de desembarque" dispone:

"La oportunidad, condiciones y periodicidad de las declaraciones reguladas en los artículos anteriores deben regirse por lo que a continuación se señala, para cada tipo de actividad:" (…) "2.- Declaración de Desembarque: El armador deberá informar las capturas desembarcadas al momento del desembarque en los formularios, en formato electrónico, diseñados por el Servicio y cuyo plazo último de entrega al Servicio, o a quien éste designe, será a más tardar al día hábil siguiente de ocurrido el desembarque. La declaración de desembarque deberá ser certificada **por la Entidad Auditora acreditada por el Servicio,** una vez terminado el desembarque, ya sea total o parcial, de los recursos de a bordo.

BPXRLMDBXB

Por su parte el artículo 64 F de la Ley de Pesca y Acuicultura dispone: "La forma, requisitos y condiciones de la **certificación y acreditación de las entidades auditoras**, y la periodicidad, lugar, forma de pago y demás aspectos operativos del sistema serán establecidos por el Servicio mediante resolución. La contratación de la empresa autorizada para operar en cada zona se regirá por lo dispuesto en la Ley Nº 19.886 y su reglamento. Se deberá adjudicar el contrato del proceso de certificación en una zona determinada a la empresa que, cumpliendo con los requerimientos exigidos en las bases de licitación, ofrezca las mejores condiciones para el ejercicio de las labores de certificación objeto de la respectiva licitación."

5.- Que, una interpretación armoniosa de las normas antes transcritas lleva a concluir, que el cumplimiento de la denominada "declaración de desembarque" esta claramente impuesta por la ley, respecto de las personas que señala, entre las que se encuentran los armadores de embarcaciones artesanales dedicados a la extracción de especies pelágicas con arte de pesca cerco, cuyo es el caso de las personas a favor de las cuales se ha interpuesto este recurso.

6.- Que, ahora bien, consta de los antecedentes allegados por las partes, que el SERNAPESCA llamó a Licitación Pública para la generación de un contrato de prestación de servicio de certificación e información de desembarque artesanal e industrial, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 64 E de la Ley de Pesca y Acuicultura y luego de evaluadas las ofertas, conforme a las Bases Administrativas, adjudicó dicha licitación al proveedor y entidad auditora llamada "INTERTEK CALEB BRETT CHILE S.A." (en adelante INTERTEK) para las macrozonas Norte y Centro Sur, respectivamente, mediante Resolución Exenta 1.303 de 10 de abril de 2018.

Así entonces, SERNAPESCA y la empresa auditora INTERTEK suscribieron un contrato de prestación de servicios de certificación de desembarques industriales y artesanales en la ciudad de Valparaíso, el 28 de marzo de 2018. Se estableció en la cláusula Quinta de dicho convenio que el servicio de certificación indicado "será a contar de las 00:00 horas del día 01 de abril de 2018", para ambas macrozonas y tendrá una vigencia de 21 meses para la macrozona Centro Sur, esto es, hasta el 31 de diciembre de

BPXRLMDBXB

2019 y una vigencia de 9 meses para la macrozona Norte, es decir, hasta el 31 de diciembre de 2018.

7.- Que, de acuerdo con lo informado a esta Corte, por la entidad certificadora INTERTEK el contrato está vigente, y ha cumplido con prestar el servicio de certificación de las naves artesanales de 12 a 18 metros de eslora, así como también de las industriales superiores a 18 metros de eslora. De igual modo, ha señalado, que es efectivo que el SERNAPESCA mediante Resolución N° 51554 de 5 de marzo de 2019 "recordó" a los armadores de naves menores a 12 metros de eslora la obligación de entregar la información de desembarque, por viaje de pesca sometiéndose al procedimiento de certificación establecido en conformidad con el artículo 64 E de la Ley de Pesca y Acuicultura, agregando que la Ley 21.132 incorporó a los armadores de embarcaciones menores inscritas en pesquerías pelágicas con arte de cerco, al procedimiento de certificación de desembarques y que esta certificación, seguirá realizándose este año 2019 por la entidad auditora INTERTEK.

De igual modo, destaca -la referida empresa- que, por tal motivo, existe un anexo de contrato suscrito el 28 de febrero de 2019 por medio del cual SERNAPESCA encomienda a INTERTEK la tarea de certificar las naves de los armadores de embarcaciones menores, inscritas en pesquerías pelágicas con arte de cerco de la Región del Biobío.

Y lo más importante, aseveró en su informe, que el 8 de marzo último, al iniciarse la temporada de pesca de pelágicos pequeños, INTERTEK procedió a la atención de las certificaciones de todas las embarcaciones pelágicas mayores y menores a 12 metros de eslora de la región. Posteriormente, debido a la interposición de este recurso de protección el Servicio les notificó que debían detener las certificaciones de las embarcaciones menores, (orden de no innovar concedida el 14 de marzo 2019).

8.- Que, así las cosas, de lo razonado precedentemente se colige que una cosa es el deber legal de cumplir con la "declaración de desembarco", que se encuentra actualmente sujeta a la certificación de la empresa auditora licitada por el Servicio, llamada INTERTEK, y otra muy distinta, es la fecha en que la autoridad administrativa dejará de contar con dicho servicio,

BPXRLMDBXB

para asumir por sí sola la fiscalización y el control de la declaración antedicha.

En efecto, de la normativa reproducida precedente en esta sentencia, se deduce que al día de hoy, SERNAPESCA carece de atribuciones para efectuar la fiscalización de la "declaración de desembarco" pues ella está entregada por mandato legal, a la empresa que se adjudicó la prestación del servicio de certificación, de acuerdo al contrato correspondiente al Programa Certificación de Información de Desembarques Artesanal e Industrial, aludido en el motivo 7° de este fallo, el que estará vigente hasta el 31 de diciembre de 2019.

Y debido a que dicha circunstancia no puede ser soslayada, la misma Ley N° 21.132 estableció, en sus normas transitorias, que dicha labor fuera asumida por el Servicio Nacional de Pesca en fechas futuras diferidas, respetándose así los contratos suscritos y vigentes con empresas auditoras externas, como es el caso de INTERTEK, hasta que dichos contratos expiren o terminen.

Pero el deber de cumplir con la "declaración de desembarco", que la ley ha impuesto, ahora, con la modificación introducida por la Ley antes citada, no tiene una fecha de entrada en vigor diferida, como parece entender el recurrente, sino que ella obedece a la norma contenida en el artículo 64 E del Decreto 430 de 28 de septiembre de 1991 que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley Nº18.892, de 1989 y sus modificaciones, conocida como Ley General de Pesca y Acuicultura.

En efecto, el texto actual de la norma antes citada, dice así: "Los titulares de cualquier instrumento que autorice a la extracción de la fracción industrial de la cuota global o de las autorizaciones de pesca, así como los armadores artesanales de embarcaciones de una eslora igual o superior a 12 metros, los armadores artesanales de embarcaciones inscritas en pesquerías pelágicas con el arte de cerco, **cualquiera sea su eslora,** y los titulares de embarcaciones transportadoras deberán entregar al Servicio la información de desembarque por viaje de pesca a que se refiere el artículo 63 de esta ley, sometiéndose al procedimiento de certificación establecido por el Servicio."

La disposición legal se encuentra plenamente vigente y su redacción no admite la interpretación que el recurrente efectúa en su recurso.

BPXRLMDBXB

9.- Que, así las cosas, a juicio de esta disidente, el oficio N° 51554 de 5 de marzo último, mediante el cual el SERNAPESCA "recordó" a los armadores artesanales que desarrollan actividad pesquera extractiva, que debían entregar al Servicio la información de desembarque por viaje de pesca, sometiéndose al proceso de certificación establecido en la ley, no es ilegal puesto que corresponde a un acto de la autoridad administrativa facultada por ley en el ámbito de su competencia, y tampoco es arbitraria, producto del mero capricho de quien suscribe dicho documento, sino que se encuentra debidamente fundamentado en los hechos y en el derecho.

Regístrese, comuníquese y oportunamente archívese.

Redactó el voto de mayoría el Ministro don Jaime Solís Pino, y la disidencia su autora.

Rol N°6436-2019, vista conjunta con Rol N°5032-2019, 5614-2019 y 4425-2019. Protección.

Jaime Simon Solis Pino
Ministro
Fecha: 05/07/2019 14:57:38

Valentina Haydee Salvo Oviedo
Ministro
Fecha: 05/07/2019 14:57:38

Carlos Florencio Cespedes Munoz
Abogado
Fecha: 05/07/2019 14:59:12

BPXRLMDBXB

Pronunciado por la Sexta Sala de la C.A. de Concepción integrada por los Ministros (as) Jaime Solis P., Valentina Salvo O. y Abogado Integrante Carlos Cespedes M. Concepcion, cinco de julio de dos mil diecinueve.

En Concepcion, a cinco de julio de dos mil diecinueve, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

BPXRLMDBXB

Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en http://verificadoc.pjud.cl o en la tramitación de la causa.
A contar del 07 de abril de 2019, la hora visualizada corresponde al horario de invierno establecido en Chile Continental. Para la Región de Magallanes y la Antartica Chilena sumar una hora, mientras que para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar dos horas. Para más información consulte http://www.horaoficial.cl.