

NOMENCLATURA : 1. [40]Sentencia
JUZGADO : 9º Juzgado Civil de Santiago
CAUSA ROL : C-20965-2015
CARATULADO : SALMONES TECMAR S.A / FISCO DE CHILE

Santiago, uno de Junio de dos mil dieciocho

VISTOS:

Comparece don Roberto Riethmuller De Mendoza, ingeniero, en representación de SALMONES TECMAR S.A. o ST, sociedad del giro de su denominación, ambos domiciliados en uta 226 km.8, Camino Tepual, Puerto Montt, demandando al FISCO DE CHILE, persona jurídica de derecho público, representada por don Juan Piña Rochefort, abogado, Presidente del Consejo de Defensa del Estado, para que se declare la nulidad de derecho público de la **Resolución N°970** de 6 de junio de 2007 dictada por la Subsecretaría de Marina (hoy Subsecretaría de las Fuerzas Armadas) que decretó la caducidad de la Concesión de Acuicultura ubicada en Punta Quirahuín, Isla Chelín, otorgada por Resolución N°664 de 5 de octubre de 1990.

La cuya nulidad se pide indica como causal para la caducidad de la concesión, la contemplada en el artículo 142 de la Ley General de Pesca y Acuicultura, vinculada a la inactividad de la concesión durante un periodo prolongado de tiempo. Sin embargo, no es efectivo que su parte haya incurrido en ella porque sí registró operaciones durante los años 2001 a 2008 y en particular los años 2001 a 2004 operó la excepción de la ley 19.091, circunstancia que fue conocida por la Contraloría General de la República.

Además aunque la caducidad se declaró el año 2007, su parte sólo tomó conocimiento de ella el 21 de septiembre de 2010, con ocasión de una solicitud presentada ante la Subsecretaría de Pesca en agosto de 2009, toda vez que se envió carta certificada a un domicilio diferente al informado



Foja: 1

su parte, lo que le significó estar impedida de ejercer los recurso que le franquea la ley.

El acto adolece no sólo de un vicio de fondo ya que ha contravenido lo dispuesto en la LGPA en relación con las causales de caducidad, sino que también lo es porque su parte no fue notificada legalmente. Los perjuicios sólo son reparables por esta vía.

El Decreto Supremo N°664 de 1990 le otorgó una concesión de acuicultura a la Sociedad Salmones del Navegante S.A. sobre una porción de agua frente a Punta Quirihuín, Isla Chelín, comuna de Castro, para amparar el cultivo de salmones. Este decreto fue modificado por la Resolución N°1093 de 6 de junio de 1997 otorgándole la concesión a Salmones Tecmar S.A. sobre la misma porción de agua y lugar, luego de su fusión con Salmones del Navegante S.A.

Su parte operó prácticamente todos los años, dando cumplimiento a la normativa sectorial, con excepción del año 2008, periodo en que la zona geográfica se vio afectada por el virus ISA que determinó el cierre de un gran número de centros de cultivo de la zona y en que su parte suspendió sus operaciones el mes de febrero. Por esta circunstancia, en virtud de lo dispuesto en el artículo 69 bis de la LGPA, durante el año 2009 solicitó a la autoridad sectorial la prórroga del plazo de 2 años de paralización de actividades establecido en el artículo 142 letra e) de dicha ley para mantener el centro sin actividad.

El desarrollo de la actividad pesquera está regulado por la Ley N°18.892 y sus modificaciones, hoy refundidas y sistematizadas en el Decreto N°430, de 1991 del Ministerio de Economía. Entre las disposiciones que contienen las causales de caducidad y que se encontraba vigente a la fecha de los hechos, se encuentra el artículo 142, que es resultado de las modificaciones introducidas a la LGPA por la Ley N°20.091, que contemplaba el no iniciar operaciones en el centro de cultivo dentro del plazo de un año contado desde la entrega material de la concesión o autorización (...) o paralizar actividades por más de dos años consecutivo sin perjuicio de la ampliación del plazo. La Ley N°20.091 (10/1/2008) incorporó además algunos artículos relativos a la vigencia de las concesiones que se encontraren en algunas de las circunstancias previstas en esa ley



Foja: 1

como el artículo 2° que prescribió que se declaraban vigentes las concesiones y autorizaciones de acuicultura que a esa fecha hubieren incurrido en algunas de las causales del artículo 142 de la LGPA, cumpliéndose ciertas condiciones, tales como: “Que hubieren informado abastecimiento, existencia o cosecha durante los años 2001, 2002, 2003 ó 2004, a través de los formularios entregados oportunamente de conformidad con el artículo 63 de la LGPA, requisito no exigible a las concesiones y autorizaciones de acuicultura que hubieren sido publicados a partir del año 2004. Por su parte, el artículo 5° transitorio dispuso que en los casos en que la causal de caducidad sea la letra e) del artículo 142 de la LGPA, corresponderá a la Subsecretaría de Pesca, solicitar la declaración de caducidad correspondiente, previo informe del Servicio.

La resolución recurrida señaló “3.- Que el concesionario ha incurrido en la causal de caducidad establecida en el artículo 142, letra e), de la Ley N°18.892, Ley General de Pesca y Acuicultura y sus modificaciones. 4.- Que la presente concesión de acuicultura no se encuentra beneficiada con la declaración de vigencia prevista en el artículo 2° de la Ley 20.091.-” Esta causal consiste fundamentalmente en no iniciar operaciones en un determinado periodo de tiempo desde el otorgamiento de la concesión, o en paralizar actividades de la misma por más de dos años.

La declaración de vigencia a que se refiere la resolución beneficia a las concesiones que hubieren informado cosecha, existencia o abastecimiento durante los años 2001, 2002, 2003 ó 2004.- Por lo que su parte no incurrió en la causal invocada pues no paralizó sus actividades por el periodo contemplado en la ley y en cualquier caso, hubiese sido beneficiada por la declaración de vigencia del artículo 2 de la Ley N°20.091, pues informó actividad durante todos los años contemplados por esa norma.

Su parte no impugnó la resolución porque no fue notificada válidamente y sólo tomó conocimiento a fines del 2010 con una diligencia que suponía vigente la concesión.

En cuanto a la operación de la concesión durante los años 2001 febrero de 2008, Salmones Tecmar informó actividad tanto de crecimiento como de cosecha, según certificados¹ .

¹ Certificados insertados de fojas 8 a 11.-



Foja: 1

La resolución tiene su origen en errores relevantes durante el proceso de regularización del artículo 5° transitorio de la Ley N°20.091.- ya que aparentemente cumpliendo con esa norma, la Subsecretaría de Pesca inició en el plazo señalado en el mismo cuerpo legal, el proceso de regularización de las concesiones, elaborando nóminas y solicitando la caducidad de aquéllas en los casos en que supuestamente era procedente.

Según lo que su parte ha podido constatar, la ilegalidad se debió a la errónea información entregada por la Subsecretaría de Pesca a la ex Subsecretaría de Marina en lo relativo a las operaciones de Tecmar. Así, el Oficio Ord. N°1363 de 15 de mayo de 2007 de la Subsecretaría de Pesca entregó a la Subsecretaría de Marina un listado con aquellas concesiones que no habrían informado abastecimiento, existencia, cosecha u operación, durante los años 2001, 2002, 2003 y 2004 y que no cumplían los requisitos para ser declaradas vigentes. Así, SERNAPESCA habría informado que su parte carecía de actividad en ese periodo, pese a que dicho organismo sectorial contaba con los informes de operación. Prueba de ello es que el 4 de febrero de 2013 dicha entidad emitió un certificado en el que indica que el centro siempre se encontró activo durante la época relevante a esta causa. Por ello, resulta inconcebible que la Subsecretaría de Pesca en informe remitido a la Contraloría haya escudado su actuar negligente e ilegal que al tratarse de una concesión previa a la LGPA, esta no aparecía con registro de operaciones acreditable. No obstante estas excusas su parte obtuvo el certificado respectivo, por lo tanto la información existía y era susceptible de ser procesada y entregada.

La Contraloría General de la República reconoce que su parte operó los años 2001 a 2004 cuando señala que “SERNAPESCA ha remitido a este organismo fiscalizador los antecedentes que contienen los registros de las operaciones de acuicultura dentro del periodo 2001 a 2004, en los que consta que el centro de cultivo d que se trata, sí tuvo actividad”. Reconocimiento que se produjo sobre la base de los documentos que se tuvieron a la vista por esa entidad y que serán acompañados en esta sede en los cuales consta que la concesión de autos jamás dejó de operar y por tanto no cabía aplicar a su respecto la causal del artículo 142 letra e) de LGPA.



Foja: 1

Al sustentarse la resolución recurrida en hechos que no son efectivos, adolece de un vicio de nulidad, vulnerando la LPGPA y sus derechos.

En cuanto al vicio de la notificación, la carta se envió a un domicilio distinto al suyo. Para hacer uso de los recursos legales, la LGPA en su artículo 34 dispone que la caducidad debe ser notificada al titular de la concesión por carta certificada, el que tendrá un plazo de 30 días contados desde la fecha de despacho de la ley para reclamar ante el Ministerio de Defensa Nacional, el cual resolverá previo informe técnico de la Subsecretaría para las Fuerzas Armadas, dentro de igual plazo. En este caso la comunicación válida no se verificó ya que la carta fue enviada -según se enteraron 3 años después- a avenida Los conquistadores N°1700, piso 22, oficina A, Santiago, pero su parte había cambiado de domicilio hacía varios años a Ruta N°226, Km.8, Camino El Tepual, Casilla 56-D, Puerto Montt.

Al solicitar la invalidación de la notificación, se argumentó por la Subsecretaría que ésta se realizó en el púnico domicilio registrado por la empresa en el expediente de la concesión, basándose en el artículo 46 bis del Reglamento de Concesiones de Acuicultura. Sin embargo, esa disposición no tiene una exigencia de este tipo. Así dice dicha norma que “Toda comunicación, requerimiento o notificación que se realice al solicitante durante el trámite de otorgamiento o entrega de la concesión de acuicultura, por el Servicio, la Subsecretaría de Pesca o para las Fuerzas Armadas o la Autoridad Marítima, será remitida por carta certificada al domicilio señalado en la solicitud debiendo el solicitante comunicar oportunamente todo cambio del mismo”. Y Salmones Tecmar sí comunicó oportunamente el cambio de domicilio y la autoridad administrativa estaba en conocimiento de ello. Además, estas “comunicaciones” del artículo 34 son las efectuadas “durante el trámite de otorgamiento o entrega de la concesión de acuicultura” y por lo tanto a ese periodo se refiere la exigencia de comunicación de cambio de domicilio en el expediente de la concesión específica. Así lo entendió también la autoridad administrativa porque desde que se produjo el cambio de domicilio, le han sido notificadas diversas resoluciones en el nuevo domicilio registrado. Contra la resolución de Subsecretaría su parte dedujo recurso de reposición y jerárquico en subsidio los cuales fueron rechazados por la administración, esgrimiendo similar



Foja: 1

argumentos, pero agregando que lo resuelto se ajusta a lo dispuesto en el artículo 46 de la Ley N°19.880, esto es, haberse notificado en el domicilio “designado en su primera presentación o con posterioridad”.

Pero esta interpretación es errada y no dan cuenta de actos propios. En efecto, el 27 de septiembre de 2005, la Subsecretaría de Pesca, antes de decretarse la caducidad, dictó la Resolución N°3152 que modificaba la resolución relativa a la concesión ubicada en Punta Quirahuin, Isla Cautín, haciendo referencia al nuevo domicilio de su titular en Ruta N°226, km.8, Camino El Tepual, Casilla 56-D, Puerto Montt y notificándola en éste. Esta notificación inválida la privó de impugnar la resolución de caducidad por la vía administrativa.

La Resolución N°970 debe ser anulada pues concurren todos los supuestos jurídicos para ello, pues se han infringido los artículos 6 y 7 de la Constitución Política de la República y el artículo 2° de la Ley N°18.575 Orgánicas Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado. Y su derecho a la acción se encuentra en el artículo 19 N°3 y 76 inciso 2° de la Carta Fundamental. Todas las cuales cita y reproduce.

Además, la resolución se dictó con infracción de lo dispuesto en el artículo 142 de la LGPA que establece las causales de la caducidad y el artículo 2 de la Ley N°20.091.- que declaró vigentes las concesiones cuando cumplieran ciertas condiciones. Se trata de vicios de fondo que afectan la eficacia del mismo. Asimismo, la resolución no fue notificada a Salmones Tecmar S.A. en la forma que prescribe la ley.

Pide, en definitiva:

- a. Declarar la nulidad de derecho público de la Resolución N°970 de 30 de diciembre de 1997.
- b. Declarar que en virtud de la nulidad Salmones Tecmar S.A. es titular de la concesión de acuicultura otorgada mediante Resolución N°1093 del año 1997, ordenando se realicen los procedimientos correspondientes.
- c. Condenar en costas al demandado.

El 15 de septiembre de 2015, se notificó a la demandada.

En presentación de 4 de enero de 2016, la demandada solicitando la rechace en todas sus partes, con costas.



Foja: 1

El acto administrativo impugnado se adoptó sobre la base de información proporcionada por la Subsecretaría de Pesca y Acuicultura (SUBPESCA) en su oficio N°1.363, de 2007, con el que se remitió la nómina de los centros de cultivo que habían incurrido en causal de caducidad por falta de operación, según lo establecido en el artículo 142 letra e) de la Ley N°18.892, en concordancia con los artículos 2° y 5° transitorios de la Ley N°20.091.-

SUBPESCA informó a la Subsecretaría de las Fuerzas Armadas que la información contenida en la nómina remitida se obtuvo al cruzar los datos de los centros que pagaban patente única de acuicultura, según las concesiones otorgadas por la ex Subsecretaría de Marina y aquéllos que informaban actividades al Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura (SERNAPESCA). Así, la concesión apareció vigente pero no se encontraba inscrita en el Registro Nacional de Acuicultura, motivo por el que no contaba con registros de operaciones acreditable.

El artículo 2° de la Ley N°20.091.- declaró vigentes las concesiones de acuicultura que a la fecha de su publicación (10/1/2006) hubieren incurrido en causales de caducidad, entre ellas las contempladas en el artículo 142 letra e) de la Ley N°18.892.-, esto es, no iniciar operaciones en el centro de cultivo dentro del plazo de un año contado desde la entrega material de la concesión o paralizar actividades por más de 2 años consecutivos, sin perjuicio de la ampliación del plazo que se indica. Para ello, debían cumplirse, entre otras exigencias, la prevista en la letra a) que exige que a la fecha de vigencia de la ley no se hubiere declarado la caducidad por resolución de la Ex Subsecretaría de Marina o no se hubiere resuelto el recurso administrativo establecido en el artículo 142 contra la resolución que declara la caducidad y la de la letra b) que hubiere informado abastecimiento, existencia o cosecha durante los años 2001, 2002, 2003 y 2004, mediante formularios entregados oportunamente de conformidad con el artículo 63 de la Ley N°18.892.- Este requisito no sería exigible a las concesiones que hubieren sido publicadas a partir del año 2004.

El inciso 1° del artículo 5° transitorio establece que dentro del plazo de 18 meses contados desde la fecha de publicación de la Ley N°20.091.- la ex Subsecretaría de Marina procederá a declarar la caducidad de



Foja: 1

concesiones de acuicultura que no sean beneficiadas con la declaración de vigencia prevista en el artículo 2° del mismo texto. Agregando su inciso 2° que en los casos en que la causal sea la letra e) del artículo 142, corresponderá solicitar la declaración de caducidad correspondiente, previo informe de SERNAPESCA.

En relación con la materia, el Dictamen N°18.990.- de 2011, de la Contraloría General de la República, precisó que para declarar la caducidad de las concesiones, la Administración debe previamente constatar que no se hayan verificado los supuestos que excepcionalmente se contemplan para entenderlas vigentes y por ende, tiene que haber vencido todos los plazos otorgados para la regularización de las mismas. En el caso de autos, mediante la Resolución N°970 de 6 de junio de 2007, la ex Subsecretaría de Marina declaró la caducidad de la concesión de acuicultura de Salmones Tecmar S.A., otorgada por Decreto N°664 de 1990, tomando en consideración lo informado por SUBPESCA, en su Oficio N°1.363 de 15 de mayo de 2007, en el que adjuntó la nómina con el listado de acuicultura que , según la base de datos proporcionada por SERNAPESCA no informaron abastecimiento, existencia o cosecha en sus centros de cultivo, durante los años 2001, 2002, 2003 ó 2004 por lo que se encontraban en la causal de caducidad de la letra e) del artículo 142 y no se beneficiaban con la declaración de vigencia del artículo 2° de la Ley N°20.091.

El 2 de diciembre de 201, la empresa solicitó la invalidación de la resolución N°970 ante la Subsecretaría de las Fuerzas Armadas argumentando que la notificación de dicho acto administrativo fue practicado en su antiguo domicilio. Lo que fue denegado por Resolución N°1.400 de 28 de marzo de 2011 atendido que si bien la concesionaria había informado el cambio de domicilio, lo hizo señalando las concesiones en las que debía considerarse dicha modificación, entre las que no incluyó la concesión de que se trata, respecto de la cual continuaba vigente el domicilio primitivo.

Respecto a la invalidación de la caducidad, el artículo 53 inciso 1° de la Ley N°19.880.- permite de oficio o a petición de parte, invalidar los actos



Foja: 1

contrarios a derecho, previa audiencia del interesado, siempre que se haga dentro de los 2 años contados desde su notificación o publicación.

En este caso no concurren los presupuestos jurídicos para declarar la nulidad porque la resolución fue dictada por autoridad competente, dentro del ámbito de sus facultades y con apego a la forma establecida por la ley.

Las concesiones como éstas, hacen uso de un bien nacional de uso público escaso que requiere la exigencia de parámetros por parte de la autoridad, sancionando a quienes no acaten las disposiciones legales. Por ello la Ley N°18.892.- establece que existirá un régimen de concesiones que permita entregar a otros interesados los espacios de mar que un determinado concesionario dejó caducar. En este caso, la demandante estaba obligada a cumplir con todos los requisitos legales, en particular el de informar del abastecimiento, existencia o cosecha en los años respectivos. De hecho, la actora no se encontraba inscrita en el Registro Nacional de Acuicultura, motivo por el que no constaba con registros de operaciones acreditable y, en consecuencia, no informó como debía.

En subsidio, opone excepción de prescripción de la acción porque el acto administrativo fue dictado hace 8 años produciendo desde esa fecha efectos jurídicos. La que es procedente conforme al artículo 2497 del Código Civil. Cita ale efecto doctrina, jurisprudencia y derecho comparado.

2

El 13 de enero de 2016, se evacuó la **réplica**. Reiterando lo ya señalado en la demanda y haciendo hincapié en que se trató de una desviación de poder que debe ser enmendado. Agrega en cuanto a la contestación, que no es efectivo que la concesión no estuviera inscrita en el Registro Nacional de Acuicultura, lo cual ocurría desde el año 2000, según consta del Certificado N°002969, Folio N°1286.³ Tampoco es efectivo que su parte no haya informado actividad en el centro de cultivo, cuyos certificados se insertaron en la demanda. Si SUBPESCA hubiese actuado con diligencia, hubiese comprobado que respecto de la concesión caducada concurrían los supuestos que excepcionalmente se contemplan para entenderlas vigentes.

² Fojas 9 a 17 de su escrito.-

³ Insertado a fojas 3 del escrito de réplica.



Foja: 1

Respecto del domicilio, la autoridad estaba en conocimiento del traslado y así fue como le notificó en Puerto Montt la Res. Ex. N°3152 de 27 de septiembre de 2005, dictada dos años antes de la Resolución N°970 que declaró la caducidad.

Y en cuanto a la prescripción, la nulidad de derecho público es imprescriptible ya que opera *ipso iure*. Pero aun sosteniendo lo contrario no han transcurrido los 5 años desde que su parte tomó conocimiento del acto. Y ha operado la interrupción.

El 28 de enero de 2016, se evacuó el trámite de la **dúplica**, reproduciendo lo ya señalado en la contestación.

El 3 de noviembre de 2016, se recibió la causa a prueba.

El 2 de abril, de 2018, se citó a las partes a oír sentencia.

CONSIDERANDO.

PRIMERO: Que don Roberto Riethmuller De Mendoza, en representación de Salmones Tecmar S.A. o ST, demanda al Fisco de Chile, representado por don Juan Piña Rochefort, Presidente del Consejo de Defensa del Estado, para que se declare la nulidad de derecho público de la **Resolución N°970** de 6 de junio de 2007 dictada por la Subsecretaría de Marina (hoy Subsecretaría de las Fuerzas Armadas) que decretó la caducidad de la Concesión de Acuicultura ubicada en Punta Quirahuín, Isla Chelín, otorgada por Resolución N°664 de 5 de octubre de 1990.

Los vicios que denuncia son: a) no cumplirse con los requisitos del artículo 142 de la LGPA puesto que es titular de una concesión y está inscrita en el Registro Nacional de Acuicultura; b) y porque la resolución impugnada no le fue notificada válidamente, siendo enviada la carta certificada a un domicilio antiguo, no obstante estar la autoridad informada del cambio y habersele comunicado allí otras decisiones administrativas.

SEGUNDO: Que la demandada solicita el rechazo, con costas, afirmando que la decisión se tomó por la Subsecretaría de las Fuerzas Armadas, conforme a los antecedentes allegados por la Subsecretaría de Pesca y Acuicultura (SUBPESCA), quien los obtuvo de cruzar los datos de los centros que pagaban patente única de acuicultura y los que informaban actividades al Servicio Nacional de Pesca (SERNAPESCA) apareciendo concesión vigente pero no inscrita en el Registro Nacional de Acuicultura



Foja: 1

por lo que no contaba con registro de operación acreditable. Y que en cuanto a la notificación, la comunicación de cambio de domicilio fue entregada por la actora para otras concesiones.

En subsidio, alega prescripción.

TERCERO: Que, el principio de juridicidad de los artículos 6° y 7° de la Constitución Política de la República, exige que los actos de la administración sean dictados por un órgano previa investidura regular; que hayan obrado dentro de su competencia; y en la forma que prescribe la ley.

CUARTO: Que a su vez, el artículo 2° de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración, dispone que “Los órganos de la Administración del Estado someterán su acción a la Constitución y a las leyes. Deberán actuar dentro de su competencia y no tendrán más atribuciones que las que expresamente les haya conferido el ordenamiento jurídico. Todo abuso o exceso en el ejercicio de sus potestades dará lugar a las acciones y recursos correspondientes.”

QUINTO: Que la pretensión de nulidad de la demandante se encuentra vinculada al último requisito del principio de legalidad, ya que estima que la decisión de caducar su concesión de acuicultura ha implicado ilegalidad y desviación de poder.

SEXTO: Que no está discutido que por Decreto Supremo N°664 de 1990 le otorgó una concesión de acuicultura a la Sociedad Salmones del Navegante S.A. sobre una porción de agua frente a Punta Quirihuín, Isla Chelín, comuna de Castro, para amparar el cultivo de salmones, ni que la sucesora de la concesionaria actualmente es Salmones Tecmar S.A. sobre la misma porción de agua y lugar, luego de su fusión con Salmones del Navegante S.A. Así como no lo es que por Resolución N°970, de 6 de junio de 2007, dictada por la Subsecretaría de Marina (hoy Subsecretaría de las Fuerzas Armadas) se decretó la caducidad de dicha concesión.

SÉPTIMO: Que dicha Resolución N°970 de 6 de junio de 2007, emitida por el Ministerio de Defensa Nacional, Subsecretaría de Marina, que declara caducada la concesión de acuicultura otorgada según decreto (M) N°664 de 1990, señala en su numeral “3) Que el concesionario incurrido en la causal de caducidad establecida en el Artículo 142, letra de la Ley N°18.892, Ley General de Pesca y Acuicultura y



Foja: 1

modificaciones; 4) Que la presente concesión de acuicultura no se encuentra beneficiada con la declaración de vigencia prevista en el Artículo 2° de la Ley N°20.091”. Por lo que resuelve que “1.- DECLÁRESE CADUCADA la Concesión de Acuicultura otorgada a Salmones Tecmar S.A., sociedad chilena, RUT. N°79.809.870-4, con domicilio en Los Conquistadores N°1700, Piso 22, Oficina A, Santiago, por Decreto (M) N°664, de fechas 5 de octubre de 1990, ubicada frente a Punta Quirahuin, Isla Chelín, comuna Castro, provincia de Chiloé, Xa Región de Los Lagos; 2.- DECLÁRESE que los cargos por concepto de Patente Única de Acuicultura, fueron remitidos oportunamente a la Tesorería General de la República, de conformidad al Artículo 157 de la Ley 18.892; 3) La presente Resolución deberá ser notificada al interesado mediante carta certificada”.

OCTAVO: Que la acción de nulidad de derecho público impetrada en los presentes autos, es una de las maneras en que puede controlarse el Acto Público; control represivo que tiene por objeto evitar la arbitrariedad y la ilegalidad de los actos administrativos y que tiene su sustrato normativo, en la Constitución Política de la República, específicamente en sus artículos 6° y 7°, que disponen respectivamente *“Los órganos del Estado deberán someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella, y garantizar el orden institucional de la República. Los preceptos de esta Constitución obligan tanto a los titulares o integrantes de dichos órganos como a toda persona, institución o grupo. La infracción de esta norma generará las responsabilidades y sanciones que determine la Ley.”* Y *“Los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescribe la ley. Ninguna magistratura, ninguna persona ni grupo de personas pueden atribuirse, ni aún a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derecho que los que expresamente de le hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes. Todo acto en contravención a este artículo es nulo y originará las responsabilidades y sanciones que la ley señale”.*

NOVENO: Que la Ley N°18.892.- y sus modificaciones, refundidas y sistematizadas en el Decreto N°430, de 1991 del Ministerio Economía, contiene las causales de caducidad -a la fecha de los hechos-



Foja: 1

el artículo 142 (modificaciones introducidas por la Ley N°20.091.-) entre ellas no registrar actividad.

DÉCIMO: Que en efecto, como lo señala la empresa demandante, la Ley N°20.091 (10/1/2016) incorporó artículos relativos a la vigencia de las concesiones que se encontraren en algunas de las circunstancias previstas en esa ley, como el artículo 2° que prescribió que se consideraban vigentes las concesiones y autorizaciones de acuicultura que a esa fecha hubieren incurrido en algunas de las causales del artículo 142 de la LGPA, cumpliéndose ciertas condiciones, tales como: “Que hubieren informado abastecimiento, existencia o cosecha durante los años 2001, 2002, 2003 ó 2004, a través de los formularios entregados oportunamente de conformidad con el artículo 63 de la LGPA, requisito no exigible a las concesiones y autorizaciones de acuicultura que hubieren sido publicados a partir del año 2004. Agregando el artículo 5° transitorio que en los casos en que la causal de caducidad sea la letra e) del artículo 142 de la LGPA, corresponderá a la Subsecretaría de Pesca, solicitar la declaración de caducidad correspondiente, previo informe del Servicio.

UNDÉCIMO: Que ello implicaba entonces que la concesionaria informara oportunamente y por los cause regulados por la autoridad administrativa la realización de las actividades que le permitían mantener esa vigencia.

DUODÉCIMO: Que el artículo 1698 del Código Civil dispone que “Incumbe probar las obligaciones o su extinción el que alega aquéllas o ésta”.

DÉCIMO TERCERO: Que para probar sus aseveraciones la actora acompañó los siguientes antecedentes documentales:

1. copia de solicitud de prórroga para reanudación de actividades de Salmones Tecmar S.A a la Subsecretaría de Marina, de 26 de agosto de 2009, e ingresada a la Subsecretaría de Marina el 7 de septiembre de 2009, la que señala que “en virtud de lo dispuesto en el artículo 142 de la Ley General de Pesca y Acuicultura (LGPA), que declara ‘Sin perjuicio de lo establecido en los párrafos precedentes, en casos de catástrofes naturales que afecten un área determinada declaradas por la autoridad competente y que impidan la realización



Foja: 1

de actividades de cultivo sobre una o más especies, la Subsecretaría de Marina o de Pesca, según corresponda, otorgarán de oficio una prórroga para iniciar o reanudar las actividades en los centros de cultivos afectados. En estos casos los titulares de las concesiones o autorizaciones respectivas estarán exentos del pago de la patente única de acuicultura durante el período de prórroga decretada', prórroga de oficio por fuerza mayor, de dos años para la reanudación de actividades, de la concesión de acuicultura otorgada mediante Resolución (M) N°664 del año 1990 y transferida mediante Resolución (M) N°1093 del año 1997, ubicada frente a Punta Quirahuin, isla Chelín, Comuna de Castro, Provincia de Chiloé, Décima Región de Los Lagos, o bien, hasta la fecha que Ud. Determine (...) solicito a Ud. otorgarnos un plazo adicional de 2 años para retomar las operaciones de la concesión de acuicultura, plazo que corresponde a 2 años contados desde la fecha que debiese retomar sus operaciones (Febrero 2010) (...) la concesión (...) debiese retomar la operación en el mes de Febrero del año 2012 por cuanto su última operación fue en Febrero del año 2008. La fuerza mayor consiste en que la zona geográficas en que se encuentra la concesión (...) se ha visto severamente afectada por la aparición de la enfermedad Anemia Infecciosa del Salmón, virus ISA, la cual ha causado mortalidades y la destrucción de los peces sobrevivientes a la enfermedad en varios otros centros de cultivo (...) Debido a la gravedad de esta enfermedad, existen serios riesgos de que al reiniciar la producción del centro de cultivo en comento, se produzcan brotes de la enfermedad". Además solicita como "Primera Petición Subsidiaria...ampliación del plazo de paralización de actividades de nuestra concesión por 2 años, o lo que Ud. determine, (...) para lo cual invoco lo dispuesto en el artículo 69 bis de la LGPA. Segunda Petición Subsidiaria (...) prórroga para reanudar las actividades de la concesión de acuicultura en virtud de lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley General de Pesca y Acuicultura (LGPA) que declara 'En caso de acreditarse la fuerza mayor o caso fortuito, la Subsecretaría



Foja: 1

- de marinas o de pesca, según corresponda, podrá autorizar por una sola vez una ampliación del plazo, de hasta un año”.
2. copia de la respuesta del Jefe de Departamento de Sistemas de Información y Estadísticas Pesqueras de 21 de septiembre de 2010, a Tecmar, en la que comunica “que no es posible emitir el certificado de RNA y los Registros de Operación de la Resolución Marina N°1093 de 1997, debido a que se encuentra caducada por la Resolución Marina N°970 del 2007”.
 3. copia de la carta N°2248 de 8 de noviembre de 2010, emitida por Esperia Bonilla Oliveri, Jefe de Gabinete, Subsecretaría de Pesca, a Tecmar, cuya Referencia atiende a Solicitud de ampliación de paralización de operaciones, señalando que “Según los datos proporcionados por la Subsecretaría Para las Fuerzas Armadas disponibles en esta Subsecretaría, el centro de cultivo en comento fue declarado en caducidad, mediante Resolución (M) N°970, de fecha 6 de junio de 2007. Por lo señalado anteriormente, no es oficioso un pronunciamiento de esta Subsecretaría sobre la materia, y se remite en devolución, todos los antecedentes relacionados con ésta”.
 4. certificado N°6569 de Inscripción en Registro Nacional de Acuicultura y Registro de Operación, emitido por don Esteban Donoso Abarca, Jefe del Departamento de Sistemas de Información y Estadísticas Pesqueras (“SIEP”), el 4 de febrero de 2013, señala que “Centro se encuentra caducado de acuerdo a Resolución (SS.FF.AA) N°970 del 2007”. Respecto del Registro de Operación durante los años 2001 a 2008 se adjuntan los informes de actividad, producción y abastecimiento. Sin embargo durante los periodos 2009 a 2012 el Centro no informa actividad.
 5. Informes de Operación emitidos por Sernapesca respecto del centro de concesión operado por Tecmar, para los años 2001 a 2012.
 6. Resolución N°012889 dictada por la Contraloría General de la República el 20 de febrero de 2014, la cual titula que No procede invalidar la Resolución N°970, de 2007, de la Ex Subsecretaría Marina, que declaró la caducidad de la concesión de acuicultura indica, pues han transcurrido con creces los dos años previstos pa



Foja: 1

ello, señala que “Por otra parte, sobre la posibilidad que esta Entidad de Control deje sin efecto la aludida resolución N°970, de 2007 y revoque la toma razón de dicho acto -efectuado el 21.de septiembre del mismo año-, es pertinente señalar que, tal como lo ha manifestado la jurisprudencia administrativa en sus dictámenes...este Organismo carece de competencia para dejar sin efecto la toma de razón de un decreto o de una resolución, ...corresponde a la propia autoridad administrativa y no a esta Contraloría General invalidar la medida que pudiere adolecer de un vicio de legalidad... respecto a la invalidación de la caducidad reclamada a la luz de los nuevos argumentos planteados por el recurrente, corresponde señalar que el artículo 53, inciso primero, de la ley N° 19.880, permite, de oficio o a petición de parte, invalidar los actos contrarios a derecho, previa audiencia del interesado, siempre que se haga dentro de los dos años contados desde su notificación o publicación...cabe destacar que esta atribución debe ejercerse dentro del término de dos años a que norma (aplica dictámenes N°s. 18.353, de 2009, 20.174 y 23.419, ambos de 2013. De esta manera, aun cuando se haya configurado el vicio que se invoca, pues la concesión sí había operado durante los años 2001 al 2004, y por ende, o no se encontraba en causal de caducidad o estándolo se habría beneficiado con la .declaración de vigencia del artículo 2° de la ley N° 20.091, la solicitud del recurrente en tal sentido resulta extemporánea, pues han transcurrido con creces los aludidos dos años, sin que la resolución N°970, de 2007, de la ex Subsecretaría de Marina se pueda invalidar en sede administrativa”.

7. certificado N°002969 de inscripción en el Registro Nacional de Acuicultura, emitido por el Director Nacional de Pesca el 10 de octubre de 2000, mediante el cual “certifica que Salmones Tecmar... tiene inscrito con Folio N° 1286 en centro de acuicultura que se individualiza: Resolución Marina N° 1093 de 1997, Especies Salmónidos, Sector Punta Quirahuin, Localidad Isla Chelín, Comuna Castro, Provincia Chiloé, Región, Los Lagos”.
8. Resolución N°3152 dictada por la Subsecretaría de Pesca Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción el 27



Foja: 1

septiembre de 2005, que señala “Modifícase la N°1299 de 1988, de esta Subsecretaría, que autorizo el desarrollo de actividades para el centro de cultivo ubicado en Punta Quirahuin, Isla Chelín, comuna de Castro, provincia de Chiloé, X Región, otorgado mediante D.S. N° 664 de 1990, del Ministerio de Defensa Nacional, modificado por Resolución N° 1093 de 1997, de la Subsecretaría de Marina, cuyo actual titular es Salmones Tecmar S.A., R.U.T. N° 79.809.870-4, con domicilio en Ruta 226, Km. 8, El Tepual, Puerto Montt (...)”.

9. impresiones de la Página Web del Servicio de Impuestos Internos correspondientes a la información tributaria de la empresa, señalando el domicilio que la misma registra ante el servicio:

- Formulario 29, Declaración mensual y pago simultáneo de impuestos, para el período junio de 2007.
- Formulario 22, Declaración de Renta, para el año tributario 2007.
- Formulario 22, Declaración de Renta, para el año tributario 2008.

10. Conjunto de facturas emitidas por y a Salmones Tecmar durante el año 2007, dando cuenta del domicilio de la empresa.

- factura N° 0003430 emitida por Salmones Tecmar S.A. a Marine Harvest Chile S.A., con fecha 30 de abril de 2007.
- factura N° 0003441 emitida por Salmones Tecmar S.A. a Marine Harvest Chile S.A., con fecha 31 de mayo de 2007.
- factura N° 0003442 emitida por Salmones Tecmar S.A. a Cultivadora de Salmones Linao Ltda., con fecha 31 de mayo de 2007.
- factura N° 0003462 emitida por Salmones Tecmar S.A. a Marine Harvest Chile S.A., con fecha 31 de agosto de 2007.
- factura N° 0003470 emitida por Salmones Tecmar S.A. a Marine Harvest Chile S.A., con fecha 31 de agosto de 2007.
- factura N° 0003471 emitida por Salmones Tecmar S.A. a Marine Harvest Chile S.A., con fecha 31 de agosto de 2007.
- factura N° 0003474 emitida por Salmones Tecmar S.A. a Marine Harvest Chile S.A., con fecha 31 de agosto de 2007.
- factura N° 0003475 emitida por Salmones Tecmar S.A. a Marine Harvest Chile S.A., con fecha 31 de agosto de 2007.



Foja: 1

- factura N° 0003491 emitida por Salmones Tecmar S.A. a Cultivadora de Salmones Linao Ltda., con fecha 31 de octubre de 2007.
- factura N° 0003514 emitida por Salmones Tecmar S.A. a Marine Harvest Chile S.A., con fecha 31 de diciembre de 2007.
- factura N° 024474 emitida por Marine Harvest Chile S.A. a Salmones Tecmar S.A., con fecha 31 de mayo de 2007.
- factura N° 024476 emitida por Marine Harvest Chile S.A. a Salmones Tecmar S.A., con fecha 31 de mayo de 2007.

DÉCIMO CUARTO: Que además rindió la testimonial del testigo no tachado y legalmente juramentado, don **Esteban Alonso Donoso Abarca**, cédula de identidad 12.413.049-2, quien declara sí, registra operaciones sobre los años señalados declarados a través de los documentos estadísticos al Servicio Nacional de Pesca, no obstante, se debe precisar que la causal de caducidad por el 142 letra e, se configura entre los años 2004 al 2006. Me consta en mi cargo de jefe de departamento de estadísticas sectoriales como custodio de las declaraciones de operaciones realizadas por los titulares de centros de cultivo. Agrega que, existen declaraciones de operación mensuales entregadas por los titulares de centros de cultivos, los cuales son registrados en las bases de datos institucionales, esos documentos dan cuenta de las actividades realizadas por los centros, respecto a los procesos productivos. Atestigua que, los reportes son entregados en la época mediante formularios realizado por los titulares y entregados en las oficinas de Sernapesca de la jurisdicción correspondiente, los que luego de validados, son ingresados a las bases de datos. A partir de 2006, se trabaja con sistema web que realiza la misma acción, procesar las declaraciones entregadas por los titulares. Agrega que, la certificación de la actividad de los centros y las visitas a terrenos se abordan mediante los programas de fiscalización anuales de los distintos aspectos, sanitarios, ambientales básicamente. Si se encuentra alguna inconsistencia, procede a la rectificación o notificación de los centros según proceda. Señala que el certificado el centro registra declaraciones de operaciones que para la especie durante los años 2004 a 2006, dan cuenta de la no operación del centro, dado que las declaraciones que la originan corresponden a declaraciones sin movimiento, es decir, sin ingreso, existencia o egreso de peces. Declara que es efectivo que



Foja: 1

adjunto al referido certificado 6569, se encuentran los informes de actividad, producción y/o abastecimiento del centro de acuicultura de autos, pues en ello se señalan las actividades declaradas por el centro para cada año, en particular y relacionado con el punto anterior dan cuenta de no operación entre los meses de julio de 2004 a febrero de 2006. Depone que, entiende que la causal de caducidad del 142 letra e de la Ley N°18.892 se configura por la no operación, esto significa no movimiento del centro en el periodo señalado en la respuesta precedente. Por último declara que efectivamente presenta sus declaraciones mensuales en los años señalados.

DÉCIMO QUINTO: Que según ha acreditado la actora con el certificado N°6569 del numeral 4° del considerando décimo tercero y de la prueba de testigos que entre los años 2001 y 2008 informó a la autoridad sectorial la realización de operaciones en la concesión fue cumplida. Lo cual ha sido corroborado por la prueba testifical rendida y los documentos de los numerales 8 a 10 del mismo considerando.

DÉCIMO SEXTO: Que por ello no satisface la explicación del Fisco en torno a que la decisión fue tomada por “por la Subsecretaría de las Fuerzas Armadas, conforme a los antecedentes allegados por la Subsecretaría de Pesca y Acuicultura (SUBPESCA), quien los obtuvo de cruzar los datos de los centros que pagaban patente única de acuicultura y los que informaban actividades al Servicio Nacional de Pesca (SERNAPESCA) apareciendo la concesión vigente pero no inscrita en el Registro Nacional de Acuicultura por lo que no contaba con registro de operación acreditable”, la cual son solamente es ininteligible, sino además ajena a lo que una buena práctica administrativa exige, cual es la coordinación de los integrantes del órgano a fin de regular la actividad de los ciudadanos/as a tiempo, eficazmente y sin errores que los perjudiquen.

DÉCIMO SÉPTIMO: Que al respecto la prueba aportada por el Fisco, relativo al Oficio N°4427 de 25 de agosto de 2017 de la Subsecretaría para las Fuerzas Armadas, a solicitud del Abogado Procurador Fiscal de Santiago, sólo da cuenta de toda la historia cronológica suscitada en sede administrativa entre las partes, en donde se dice que “...el domicilio registrado por la demandante, al momento de decretar la caducidad de la concesión en cuestión, era ‘Avenida Los Conquistadores N°1700, piso 2



Foja: 1

Oficina A, Santiago''"; pero sin explicar de dónde saca esa información o cuál sería a comunicación aludida.

DÉCIMO OCTAVO: Que la aseveración de no estar inscrita en el Registro Nacional de Acuicultura, no aparece sustentada en la realidad, según se ha probado con el certificado N°002969 de inscripción en el Registro Nacional de Acuicultura, emitido por el Director Nacional de Pesca el 10 de octubre de 2000, en donde además aparece su domicilio en Puerto Montt. Pero además no aparece como requisito en las normas de la Ley General de Pesca y Acuicultura para estos precisos efectos.

DÉCIMO NOVENO: Que baste estos únicos motivos para tener por ilegal la medida, constituyendo un vicio que solamente es susceptible de reparar con la invalidación del acto administrativo.

VIGÉSIMO: Que por otra parte, en cuanto a la falta de notificación de la decisión, con el mismo documento N°7 del considerando décimo tercero, aparece el domicilio de la comuna de Puerto Montt, estaba en conocimiento de la autoridad administrativa. Por lo que no aparece tampoco plausible su notificación en otro ya anunciado como en desuso.

VIGÉSIMO PRIMERO: Que esta notificación viciada era imprescindible para que la afectada hiciera uso de los recursos legales de impugnación de los que se vio privada por la autoridad, de manera que sea cual sea la tesis que se siga respecto de la prescripción, esta no tiene asidero puesto que en efecto el concesionario no tuvo conocimiento del acto el año 2007, apareciendo de toda razonabilidad que lo haya sido con la respuesta del Jefe de Departamento de Sistemas de Información y Estadísticas Pesqueras de 21 de septiembre de 2010, a Tecmar, en la que comunica "que no es posible emitir el certificado de RNA y los Registros de Operación de la Resolución Marina N°1093 de 1997, debido a que se encuentra caducada por la Resolución Marina N°970 del 2007" (documento N°2 del considerando décimo tercero). Época desde la cual, contados hasta la interrupción producida por la notificación a la demandada, el 15 de septiembre de 2015, no habían pasado 5 años, motivo por el cual además desechará la alegación subsidiaria del Fisco.

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que por todas estas razones la demanda será acogida.



Foja: 1

VIGÉSIMO TERCERO: Que este tribunal estima que el demandado ha tenido motivo plausible para litigar por lo que cada parte pagará sus costas.

En consecuencia y visto lo dispuesto en los artículos 6 y 7 de la Constitución Política de la República ; Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración; artículo 142 de la Ley General de Pesca y Acuicultura; artículo 1698 del Código Civil; y artículos 144, 170 y 254 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, **se declara:**

- I.- Que la Resolución N°970, de 30 de diciembre de 1997, es nula.
- II.- Que Salmones Tecmar S.A. es titular de la concesión de acuicultura otorgada mediante Resolución N°1093 del año 1997.
- III.- Que se rechaza la excepción de prescripción.
- IV.- Que cada parte pagará sus costas.

Regístrese, notifíquese y archívese.

Pronunciada por doña LIDIA POZA MATUS, Jueza del Noveno Juzgado Civil de Santiago.

Se deja constancia que se dio cumplimiento a lo dispuesto en el inciso final del art. 162 del C.P.C. en **Santiago, uno de Junio de dos mil dieciocho**



C-20965-2015

Foja: 1



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 13 de mayo de 2018, la hora visualizada corresponde al horario de invierno establecido en Chile Continental. Para la Región de Magallanes y la Antártica 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>