

(D.J.) N° 630 /

ANT.: Oficio ORD/DN/N° 136732 de fecha 21 de febrero de 2019, del Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura, C.I. SUBPESCA N° 2.525 de 2019.

MAT.: Pronunciamiento sobre aplicación del artículo 81 bis de la Ley General de Pesca y Acuicultura.

VALPARAÍSO, 30 ABR 2019

DE : SR. SUBSECRETARIO DE PESCA Y ACUICULTURA

A : SRA. DIRECTORA DEL SERVICIO NACIONAL DE PESCA Y ACUICULTURA

CC : SR. DIRECTOR EJECUTIVO DEL SERVICIO DE EVALUACIÓN AMBIENTAL

Por su oficio que sirve de ANT., el Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura (Sernapesca) solicita a esta Subsecretaría emitir su pronunciamiento acerca de la aplicación del artículo 81 bis de la Ley General de Pesca y Acuicultura (LGPA), con motivo de la suspensión de los plazos de caducidad del artículo 142 letra e) del mismo texto legal, respecto de las concesiones de acuicultura códigos de centro números 120099, 120100, 120101 y 120105, todas de titularidad de Pesquera Cabo Pilar S.A., en consideración a las medidas precautorias tramitadas mediante Resolución Exenta N° 432 de 2009, de esta Subsecretaría.

En relación con lo anterior, cumplo con informar lo siguiente:

**A. En relación con el numeral 1.- (Medida precautoria) de la Resolución Exenta N° 432 de 2009, esta Subsecretaría:**

1. Las concesiones de acuicultura correspondientes a los códigos de centro números 120099, 120100, 120101 y 120105, se otorgaron por Resoluciones N° 1310, N° 1314, N° 1465 y N° 1570, todas de 2005, de la actual Subsecretaría para las Fuerzas Armadas (SSFFAA) a Construcciones y Carpintería Naval Concar S.A.

2. Mediante Oficio C.I. SUBPESCA N° 1161 de fecha 28 de enero de 2009, se notificó a esta Subsecretaría la resolución judicial de fecha 30 de diciembre de 2008, del Sr. Juez Árbitro don Roberto Ignacio Ávila Bedecarratz, de la comuna de Osorno, en Causa Rol A-2/2008, que concedió como medida precautoria "la suspensión total de operaciones, ingreso de peces, y de estructuras flotantes, pontones, balsas jaulas, o cualquier otro bien mueble que entrase la disposición final..." respecto de las concesiones de acuicultura de la demandada. Dicha resolución ordenó que fuera notificada al Sernapesca y a esta Subsecretaría "para los efectos legales pertinentes".
3. Mediante Resolución N° 432 de fecha 30 de enero de 2009, esta Subsecretaría da curso a la medida precautoria antes indicada, agregando en su numeral 2.- que se suspenden los plazos establecidos en el artículo 142 letra e) de la LGPA "para los efectos señalados en la misma norma" hasta que se notifique de conformidad a derecho el alzamiento de la medida precautoria. Dicha resolución fue en su oportunidad debidamente transcrita a la Subsecretaría de Marina, hoy Subsecretaría para las Fuerzas Armadas, según se indica en su numeral 3.-.
4. Se hace presente que la resolución arbitral, respecto de la Subsecretaría de Pesca y Acuicultura, solo se limita a indicar que se debe notificar la misma "para los efectos legales pertinentes". Luego, esta repartición estimó en su oportunidad que los fines legales que correspondían eran los de la suspensión del plazo de caducidad, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 142 letra e) LGPA. Por lo anterior, este efecto suspensivo no se encuentra expresamente contenido en la medida precautoria y lo señalado en esa oportunidad por esta Subsecretaría fue una declaración de juicio (artículo 3° inciso 6° Ley N.° 19.880), en conformidad al Ordenamiento Jurídico vigente en dicha oportunidad.
5. Que cabe además agregar que dicha resolución no está ampliando el plazo de paralización de las concesiones, sino que solamente la Autoridad estimó en su oportunidad y conforme a la normativa entonces vigente, que se suspendió dicho término, en virtud de la fuerza mayor<sup>1</sup> generada por la medida precautoria

Esta medida precautoria se encuentra vigente, y al provenir de un Tribunal Arbitral, a esta Subsecretaría no le corresponde pronunciarse sobre su mérito, oportunidad ni legalidad, sino que solo ejecutarla en conformidad al artículo 76 de la Constitución Política de la República (CPR), en relación con el artículo 222 del Código Orgánico de Tribunales (COT).

6. En consecuencia, mientras no haya resolución judicial que disponga el alzamiento de la medida precautoria, y que se notifique conforme a Derecho a esta Subsecretaría, el numeral 1.- de esta Resolución mantiene su vigencia, ya que esta repartición carece de facultades para disponer unilateralmente el cese o la modificación de la medida

---

1 Definida en el artículo 45 del Código Civil como el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc.

decretada judicialmente, o de instar a su alzamiento, ya que solo las partes o un tercero que se apersona en conformidad a las normas del Código de Procedimiento Civil (artículos 22 y 23) pueden solicitarlo ante el mismo Tribunal que dictó la medida.

**B. En relación con el numeral 2.- (Suspensión del plazo de caducidad) de la Resolución Exenta N° 432 de 2009, de esta Subsecretaría:**

1. Que dicho numeral, como se señaló, no está ampliando el plazo de paralización de las concesiones, sino que solamente se estimó en su oportunidad que se suspendía en virtud de la fuerza mayor generada por la medida precautoria. Como dicho acto administrativo indica expresamente, "la suspensión de los plazos establecidos en el artículo 142 letra e) de la Ley General de Pesca y Acuicultura." se hizo, "para los efectos señalados en la misma norma."
2. Que, en efecto, bajo el amparo legal en que dicha resolución fue emitida, la suspensión se justificaba en el hecho de que existía un juicio pendiente entre las partes del arbitraje, y en que como medida para precaver los resultados de dicho juicio, se emitió por dicho juez la medida de "suspensión total de operaciones, ingreso de peces y estructuras.".
3. Que dicha medida fue modificada por Resolución Exenta N° 1033 de fecha 09 de marzo de 2010, de esta Subsecretaría, fundada en la resolución arbitral de fecha 12 de enero de 2010, del Sr. Juez Árbitro don Roberto Ignacio Ávila Bedecarratz, de la comuna de Osorno, en Causa Rol A-2/2008, notificada mediante Oficio de fecha 27 de enero de 2010, resolución que "*autoriza expresamente a esta última a realizar a todos los trámites y diligencias que en derecho se requieran y ante las autoridades pertinentes destinadas a modificar los proyectos técnicos de las cuatro concesiones de acuicultura ya indicadas, y en particular a presentar las solicitudes de ampliación de producción respectivas. En todo lo demás, se mantiene vigente medida precautoria decretada.*". Dicha resolución además da cuenta de la transferencia de las concesiones de acuicultura de Construcciones y Carpintería Naval Concar S.A. a Pesquera Cabo Pilar S.A.
4. Que en virtud de dicha resolución, se presentaron ante el Sernapesca, las solicitudes de modificación de proyectos técnicos de las mencionadas concesiones, las cuales se materializaron a través de las Resoluciones N° 2058, N° 2411, N° 2408 y N°3314, todas de 2015 y de la Subsecretaría para las Fuerzas Armadas.

Por dichas resoluciones se modificaron las concesiones de acuicultura, en el sentido de reemplazar los proyectos técnicos y ordenar que "*El concesionario deberá dar cabal cumplimiento al proyecto técnico y cronograma de actividades aprobado.*", y ordenando el pago de la patente única de acuicultura y la publicación de dichas resoluciones en el Diario Oficial.

5. Estas resoluciones, dictadas por la autoridad administrativa competente para pronunciarse respecto a la caducidad de las concesiones, nada dice de la medida prejudicial, de la suspensión, ni de la ampliación del plazo para paralizar operaciones de conformidad con el artículo 69 bis y el artículo 142 letra e), ambos de la LGPA.
6. Así las cosas, desde el año 2016, año en el cual se publicó las resoluciones de modificación de las concesiones en el Diario Oficial, el titular de las mismas, esto es, Pesquera Cabo Pílar S.A., debía comenzar a cumplir cabalmente con el nuevo proyecto técnico aprobado. Esta repartición no tiene constancia que la interesada haya recurrido en contra de dichos actos administrativos o haya solicitado su aclaración conforme establece el artículo 62 de la Ley N.º 19.880.
7. A lo anterior se debe agregar que la LGPA sufrió modificaciones en esta materia, introducidas principalmente por las Leyes N° 20.434 de fecha 08 de abril de 2010, N° 20.583, N° 20.567 y N° 20.657, en materia de acuicultura, en temas de ordenamiento territorial, manejo ambiental y sanitario de las mismas.
8. Por otro lado y en relación con la actividad propia de la titular de las concesiones en materia ambiental, y que demuestra su interés y a la vez obligación que tenía de explotar las concesiones, fue obtener las Resoluciones Exentas N°332, N° 334, N° 335 y N° 450, todas de marzo y abril de 2016, de la Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental, que dan por acreditado el inicio de la ejecución de los proyectos de aumento de biomasa.

Llama la atención el hecho de que hayan presentado como medio para acreditar el inicio de gestiones, obras o faenas mínimas, y que viene citado en las mismas resoluciones, la presentación de un certificado que acredita instalación de estructuras en noviembre del año 2009, octubre de 2010 y enero de 2012, es decir, antes de la aprobación de las modificaciones de proyecto técnico, y con posterioridad a la inscripción de la medida precautoria, sin constarle a esta Subsecretaría que se haya pedido la debida autorización al Sr. Juez Árbitro considerando la medida precautoria vigente a esa fecha.

9. En consecuencia, producto de la aprobación de las modificaciones de concesiones solicitadas por el titular, desde enero de 2016 se debían hacer las gestiones necesarias para dar inicio a los proyectos técnicos nuevos aprobados y/o solicitar la ampliación del plazo para la paralización de concesiones. Lo anterior además se puede desprender de la resolución arbitral de fecha 12 de enero de 2010, la cual señala expresamente que se *"autoriza expresamente a esta última a realizar a todos los trámites y diligencias que en derecho se requieran y ante las autoridades pertinentes"*.
10. Por lo anterior, el dictamen contenido en el numeral 2.- de la resolución en análisis, que dispuso la suspensión del plazo de caducidad, agotó sus efectos en atención a la modificación del proyecto técnico de las concesiones y las modificaciones a la LGPA.

antes individualizadas, por tanto decayendo en esta parte el acto administrativo, por cuanto han desaparecido los motivos fácticos y jurídicos invocados para su dictación, a lo cual se debe agregar además, varios actos administrativos posteriores dictados por la autoridad competente que afectan su contenido tornándolo estéril. Lo anterior es sin perjuicio de los actos propios del titular que dan cuenta de la actividad desarrollada al margen de la referida suspensión.

**C. En relación con la aplicación del artículo 81 bis de la Ley General de Pesca y Acuicultura:**

1. Este artículo establece que *"No se aplicarán las causales de caducidad de las concesiones y autorizaciones de acuicultura sobre las cuales se haya trabado embargo o dictado una medida prejudicial o precautoria fundada en la hipoteca, entre la fecha de la resolución que los decreta y la fecha de inscripción de la concesión o autorización del nuevo titular que se la haya adjudicado en venta forzada. La misma norma se aplicará en los casos de declaración de quiebra o presentación de convenio preventivo del titular de la concesión o autorización de acuicultura hipotecada o del deudor del crédito garantizado con la hipoteca de la misma.*  
*El beneficio de que trata el inciso anterior no podrá exceder de tres años. La aplicación de causales de caducidad comenzará nuevamente a regir desde la fecha del vencimiento de este último plazo o a partir de la fecha de la enajenación de la concesión o autorización, según cual sea el evento primero en ocurrir".*
2. Que el citado artículo fue introducido por la Ley N° 20.434, publicada en el Diario Oficial con fecha 08 de abril de 2010, esto es con una fecha posterior a la emisión de la Resolución Exenta N° 432 de 2009, y su modificación mediante Resolución Exenta N° 1033 de 2010, ambas de esta Subsecretaría.
3. En efecto, el legislador previó que en casos especialísimos, como los que cita en dicho artículo, se suspenden los plazos de caducidad cuando se ha trabado embargo o dictado una medida prejudicial o precautoria fundada en la hipoteca, casos de declaración de quiebra o presentación de convenio preventivo del titular de la concesión, sin perjuicio de la ampliación de los plazos solicitados de conformidad con el artículo 69 bis de la LGPA.
4. De la lectura literal del artículo 81 bis citado, consta que la medida precautoria dictada en el juicio arbitral no corresponde con las hipótesis contenidas en dicha disposición, por lo cual a juicio de esta repartición no tiene aplicación en el presente caso. Y aún en el hipotético evento que se estime que lo tiene, sus efectos se ven limitados al plazo de tres años, término que ya se encuentra con creces cumplido.

**D. Conclusión:**



En conclusión, respecto de la medida precautoria, mientras no haya resolución judicial que disponga el alzamiento de la medida precautoria, notificada de conformidad a derecho, ésta mantiene su vigencia, y esta Subsecretaría carece de facultades para disponer el cese o la modificación de la medida decretada judicialmente, o de instar a su alzamiento.

Que no obstante lo anterior, y respecto de la suspensión de los plazos establecido en la misma Resolución Exenta, atendido lo antes expuesto, existe el mérito suficiente para iniciar un procedimiento administrativo a fin de pronunciarse respecto a la caducidad de las concesiones de acuicultura en conformidad al artículo 142 letra e) de la LGPA, por paralizar actividades por más de dos años consecutivos, contados desde que se encuentran firmes las Resoluciones de la Subsecretaría para las Fuerzas Armadas que aprobaron las modificaciones de las concesiones respectivas, respecto de un nuevo titular, y ordenaron la ejecución de los proyectos técnicos. Lo anterior considerando las modificaciones efectuadas a la LGPA y los actos propios y el actuar del interesado ante el Servicio de Evaluación Ambiental.

Por lo concluido, se solicita a vuestro Servicio que dentro de la esfera de sus competencias, informe a la Subsecretaría para las Fuerzas Armadas la circunstancia de que las concesiones de acuicultura códigos de centro números 120099, 120100, 120101 y 120105, todas de titularidad de Pesquera Cabo Pilar S.A., a fin de que esta última de inicio al procedimiento administrativo a fin de declarar la caducidad de dichas concesiones en conformidad a la letra e) del artículo 142 de la LGPA y resuelva lo que estime procedente conforme a Derecho.

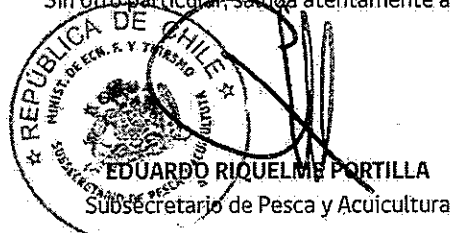
Por otro lado, y sin perjuicio de lo anterior, informo a Ud. que esta Subsecretaría ha tomado conocimiento que existe una orden de no innovar decretada por la Corte de Apelaciones de Punta Arenas, en el Recurso de Protección Rol N° 369-2019, resolución de fecha 18 de abril de 2019, para suspender las acciones realizadas por la empresa con miras a ingresar elementos a estas concesiones, haciendo cesar toda actividad que conduzca a la siembra de alevines, y al retiro de elementos que conforme lo dispuesto, no puedan ingresar.

En concordancia con lo que se informa por el presente oficio, se ha mantenido dentro del Registro de Concesiones de Acuicultura la Resolución N° 432 de 2009, de esta Subsecretaría, que al ser consultada en el sistema on-line apareció como vigente desde su implementación, no obstante no poder ser inscrita como un trámite de "limitaciones", al ser emitida con anterioridad a que este Registro fuera de competencia de esta repartición (septiembre del año 2013).



Finalmente, en atención a lo señalado en el Numeral 8 Letra B del presente oficio, se ha estimado pertinente transcribir el mismo al Sr. Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental, para los fines que estime pertinentes, teniendo en consideración lo señalado en el numeral 4.1 en relación al numeral 4.14, de las Resoluciones Exentas N° 332 y N° 450, ambas de 2016, y lo señalado en el numeral 4.1 en relación con el numeral 4.5, de las Resoluciones Exentas N° 334 y N° 335, ambas de 2016, todas de dicho Servicio.

Sin otro particular, saluda atentamente a Ud.,

  
EDUARDO RIQUELME PORTILLA  
Subsecretario de Pesca y Acuicultura

RZR

**DISTRIBUCIÓN:**

1. Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura.
2. Gabinete.
3. Acuicultura.
4. Archivo.

C.I.2525-2019 Responde Sernapesca