**Minuta**

(Estudio de proyecto en Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento)

**Proyecto de ley que moderniza y fortalece el ejercicio de la función pública del Servicio Nacional de Pesca**

Boletín Nº 10482-21

09 de enero de 2018

Origen: Mensaje

Etapa: Segundo trámite constitucional (Senado).

1. ***Origen del análisis del proyecto.***

Como antecedente relevante, cabe destacar que, sin perjuicio de que el proyecto constituye una buena iniciativa, al fortalecer el rol del SERNAPESCA y, adicionalmente, mejorar las condiciones laborales de sus trabajadores, en su minuto fue necesario observar algunos aspectos relativos a la tipificación de sanciones, como la proporcionalidad de las penas y la legalidad de los tipos penales que se crean.

Dentro de los aspectos mencionados, en la sesión de Sala N°87, de fecha 07 de marzo de 2017, se representaron problemas con la definición de la conducta de “pesca ilegal”, por contar con un concepto excesivamente amplio y genérico, mismo que era utilizado por el proyecto, como base para constituir la asociación ilícita para cometer

Por tanto, se solicitó tener presente el principio de legalidad, en una de sus tres manifestaciones, que se conoce como tipicidad o taxatividad, garantía que exige que la conducta que ha de sancionarse se encuentre estrictamente detalladas en los cuerpos normativos. Así, se asegura la igualdad ante la ley (que todo ciudadano quede sujeto a una norma de conducta definida) y, además, se mantiene la certeza jurídica.

Luego de haberse aprobado en general el proyecto, y dentro del plazo correspondiente, se presentaron indicaciones con el propósito de formalizar las observaciones efectuadas, las que fueron debatidas en la Comisión de Pesca.

1. ***Indicaciones presentadas y su votación***
2. ***Al artículo 9 propuesto:***

Sustitúyase el numeral 1, que agrega un nuevo número 72 al artículo 2 de la Ley General de Pesca y Acuicultura, por el que sigue:

***“Pesca ilegal:*** Actividad pesquera extractiva efectuada en aguas bajo la jurisdicción nacional o en alta mar, sea utilizando o no embarcaciones nacionales o extranjeras, que se realice incurriendo en cualquiera de las conductas señaladas en el artículo 110 de la presente ley.

***Argumentación:*** Esta indicación se presenta, en primer lugar, para eliminar la definición que se planteaba originalmente en el proyecto, siendo esta amplia e imprecisa, ya que definía a la pesca ilegal, como la “actividad pesquera extractiva efectuada en aguas bajo la jurisdicción nacional o en alta mar, sea utilizando o no embarcaciones nacionales o extranjeras, en contravención a la normativa pesquera nacional vigente o a aquella establecida por organismos regionales o internacionales de los cuales Chile es parte. También se considera como pesca ilegal el uso de recursos hidrobiológicos contraviniendo la normativa nacional vigente en las actividades de transformación, elaboración, transporte, almacenamiento y comercialización de recursos hidrobiológicos o productos derivados de éstos.”

Del análisis de la normativa en su conjunto (ley de pesca) se desprende que las conductas que podrían considerarse comprendidas en un concepto de “pesca ilegal”- entendida como la actividad de extracción efectuada en contravención a las normas que rigen la misma actividad- se describen y sancionan en los artículos 107 a 121 ter de la Ley de Pesca y acuicultura, misma que establece diversas sanciones de carácter administrativo y pecuniario. No se estimó pertinente la creación de un concepto de “pesca ilegal” solo para efectos de pre constituir un delito de asociación ilícita conformada a efectos de cometer dicha infracción. La asociación ilícita es un tipo penal que debe reservarse para la comisión de crímenes o simples delitos (y especialmente en el marco del crimen organizado) y no meras faltas administrativas. Lo que se busca es evitar la criminalización de conductas reguladas y sancionadas de acuerdo a las normas del derecho administrativo sancionatorio.

Como alternativa entonces, se propuso asociar la pesca ilegal, a conductas ya reguladas en la misma ley (Art 110), a efectos de entender que incurrirían en ella, quienes efectuaran actividades pesqueras extractivas- por ejemplo- en periodo de veda.

**Votación de la indicación en la Comisión de Pesca:** Si bien la indicación fue rechazada (en forma) se acoge su idea subyacente, dado que se modifica el artículo 107 de la ley de pesca, agregando un inciso segundo del siguiente tenor: “Toda infracción a las prohibiciones previstas en el inciso anterior son constitutivas de pesca ilegal”

Por otra parte, el concepto propiamente tal de pesca ilegal se reemplaza por el de acreditación del origen legal.

1. ***Al artículo 9 propuesto*:**

Sustitúyase el numeral 20, por el que sigue: Agréguese, a continuación del artículo 140, el siguiente artículo 140 bis:

“Artículo 140 bis.- Los que se asociaren u organizaren con el objeto de llevar a cabo conductas descritas de conformidad con los artículos 135, 135 bis, 136, 136 bis, 137 y 139 de esta ley, serán sancionados por este solo hecho, de acuerdo a las normas establecidas en los artículos 292 a 295 del Código Penal

***Argumentación:*** Se propuso circunscribir la configuración de la asociación ilícita a las conductas base que efectivamente se encuentran tipificadas en la ley, con una descripción clara y pena asignada. Se reserva para aquellas que revisten mayor gravedad, como la introducción, investigación, cultivo o comercialización con organismos genéticamente modificados sin contar con la autorización correspondiente, o la introducción al mar, ríos, lagos o cualquier otro cuerpo de aguas, de agentes contaminantes químicos, biológicos o físicos que causen daño a los recursos hidrobiológicos, sin que previamente hayan sido neutralizados para evitar tales daños. Junto con lo anterior, se propuso no introducir un nuevo concepto de asociación ilícita, sino solo efectuar una remisión a las normas generales del Código Penal.

***Votación de la indicación:*** Se rechaza, manteniendo la idea de crear un tipo especial de asociación ilícita, en materia pesquera.

Además, se extiende la posibilidad de constituir el delito de asociación ilícita respecto de todos los delitos establecidos en el título X, sin excluir aquellos que no revistan la entidad suficiente.

Se debe prevenir que los elementos incluidos son complejos, sobre todo al establecer que la asociación se entenderá efectivamente organizada, en atención a la cantidad de sus miembros, su dotación de recursos y medios, ***así como su capacidad de planificación e incidencia sostenida en el tiempo (elementos de prueba complejos)***

***Anexo (recomendaciones)***

1. Respecto de los tipos penales establecidos: Se recomienda una revisión general de los preceptos relativos a la sanción penal de conductas, establecidos en los artículos 139 y siguientes, sobre todo en cuanto a los elementos subjetivos exigidos para su configuración. Dado que el régimen de responsabilidad penal por conductas imprudentes en nuestro ordenamiento obedece a un sistema de incriminación cerrado, se debe regular con mayor precisión la creación de figuras que puedan constituir cuasidelitos (ej: determinar cuál es el tipo de negligencia requerido)
2. Respecto a la asociación ilícita, más allá de los elementos de configuración complejos que se contemplan (como por ejemplo la capacidad de planificación) se sugiere analizar la conveniencia de no crear una nueva figura especial, sino remitirse a las reglas generales y utilizar el modelo que actualmente existe en el Código Penal (Art 292 y siguientes)
3. Proporcionalidad de las penas, en relación con el grado de afectación de los bienes jurídicos protegidos. Hay conductas sancionadas hasta con 5 años y un día a 10 años, como, por ejemplo, realizar actividades extractivas, con o sin resultado de capturas, en áreas de manejo y explotación de recursos bentónicos, sin ser titular de los derechos a que se refiere la ley

5) Analizar la conveniencia de alterar las reglas generales de iter criminis y su calificación (conductas que al estar en grado de tentadas se castigan como consumadas)