

Jepv.
C.A. de Valparaíso

Valparaíso, veinticuatro de julio de dos mil veintitrés.

Vistos:

Que en estos autos comparece don Julio Fuentes Alarcón, Alcalde de la comuna de Cobquecura, domiciliado en Independencia 300, comuna de Cobquecura, por sí y en nombre de los vecinos que singulariza, deduciendo recurso de protección en contra de la Subsecretaria de Pesca y Acuicultura en particular, en contra de los siguientes actos administrativos que califica como manifiestamente arbitrarios e ilegales:

1.- La Resolución Exenta N°501, de 28 de febrero de 2023, por medio de la cual se revisó, modificó y renovó por el plazo de cinco años, la medida de administración que autoriza transitoriamente, el ingreso a la primera milla marina del área de reserva artesanal de las Regiones de Ñuble y del Biobío a embarcaciones de una eslora igual o superior a 12 metros, para realizar actividades pesqueras extractivas sobre los recursos sardina común y anchoveta.

2.- La Resolución Exenta N° 502, de 28 de febrero de 2023, por medio de la cual se prorrogó por el plazo de cinco años, la medida de administración que establece el periodo de captura para las pesquerías artesanales de anchoveta y sardina común para la Región de Ñuble y la Región del Biobío.

3.- La Resolución Exenta N° 1127, de 12 de mayo de 2023, notificada mediante publicación en extracto en el Diario Oficial de fecha 2 de junio de 2023, por medio de la cual se rechazaron los recursos administrativos de reposición deducidos por la Ilustre Municipalidad de Cobquecura, el Sindicato de Trabajadores Independientes de la Pesca Artesanal, Armadores, Buzos, Mariscadores, Recolectores de Orilla y Actividades Conexas de la Caleta de Cobquecura y el Gobierno Regional de Ñuble en contra de las resoluciones N° 501 y N° 502 de 2023, individualizadas en los párrafos precedentes.



Sostiene que los actos reseñados lesionan en su esencia las garantías constitucionales que detalla en su presentación. Recuerda que la Ley General de Pesca y Acuicultura establece en sus artículos 47 y siguientes, un régimen de acceso y atribuciones para la conservación de recursos hidrológicos, estableciéndose lo que se conoce como primera milla de reserva de la pesca artesanal. La misma normativa, autoriza de manera excepcional una transitoria en que se otorga una autorización para que embarcaciones de eslora mayor a 12 metros perforen esta primera milla siempre que se cumpla con ciertos requisitos entre los que destaca que no exista pesca artesanal, o existiendo ésta no sea interferida y en ningún caso podrán autorizarse actividades que afecten el fondo marino y los ecosistemas de los peces de roca. Esta autorización debe darse con el acuerdo de los pescadores artesanales involucrados en la pesquería respectiva.

Continúa recordando que en Cobquecura existe una importante actividad pesquera local que incluye dos caletas de pescadores artesanales (Buchupureo y Taucú), dos Áreas de Manejo y Explotación de Recursos Bentónicos actualmente vigentes (“Taucú”, establecida mediante Decreto N° 31, de 23 de marzo de 2021 y “Cobquecura Sector A”, establecida mediante Decreto N° 704 de 12 de octubre de 2001, ambos del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo). Adicionalmente, la de pesca y recolección de orilla constituyen una importante actividad económica que permite el sustento diario de gran número de familias de la comuna, por lo que es necesario ir a la segunda hipótesis, esto es, el cumplimiento de las exigencias para autorizar la actividad de manera transitoria.

Expresa que mediante las Resoluciones N° 501 y 502 se renovó por 5 años más la autorización para que EMBARCACIONES SEMIINDUSTRIALES de más de 12 metros de eslora provenientes, principalmente, de la Región del Biobío -naves de alto tonelaje y nivel de tecnificación que utilizan artes de pesca no selectiva (cerco), con altísima pesca incidental incluso de mamíferos marinos, dedicadas a la pesca de sardina común y anchoveta destinada a la producción de harina de pescado en plantas industriales de la Región del Biobío, penetren e invadan la primera milla de las aguas costeras de la comuna de Cobquecura, a escasos metros



de las playas de un lugar en que la actividad turística y la pequeña pesca artesanal son las principales actividades económicas.

Lo anterior genera una gran afectación de la actividad pesquera local, daño al fondo de las aguas marinas y en los ecosistemas en que habitan otras especies lo que no fue adoptado con el acuerdo de los pescadores artesanales de la comuna.

Manifiesta que las medidas de administración impuestas por medio de las resoluciones impugnadas fueron establecidas por primera vez en la Resolución Exenta n°919 de 2018, que debía ser revisada al cabo de 3 años, instancia en que lejos de dejarse sin efecto, fueron extendidas por 5 años, completando una década, lo que no se condice con la idea de transitoriedad que aparece del texto legal.

Hace consistir la ilegalidad de las resoluciones recurridas en la existencia de una desviación de poder, transformando por vía administrativa una excepción legal en una norma general contraviniendo la finalidad de la ley. Además, la identifica como una infracción al artículo 1 B y 1 C de la Ley General de Pesca y Acuicultura, al considerar que la autorización impugnada es un atentado contra la conservación de los recursos hidrobiológicos. Finaliza argumentando la infracción a la ley de bases del procedimiento administrativo desde que las resoluciones impugnadas, carecen, según su parecer, de motivación suficiente al no estar amparadas en razones de mérito, conveniencia o informes técnicos que avalen la decisión adoptada.

Es así como estima que la arbitrariedad viene dada por haber aprobado la autorización sin argumentos técnico-científicos que avalen la conveniencia de disponerlo, pues ninguno se expresa en las resoluciones impugnadas, lo que redundando en un trato desigual.

En este contexto considera conculcadas la garantía constitucional prevista en el artículo 19 N° 2 de la Constitución Política de la República. Igualmente, dice, se lesiona el artículo 19 N° 8 del Código Político, que contempla el derecho a “vivir en un medio ambiente libre de contaminación”, siendo deber del Estado “velar por que este derecho no sea afectado y tutelar por la preservación de la naturaleza”, pudiendo la ley establecer “restricciones específicas al ejercicio de determinados derechos o libertades para proteger el medio ambiente”. También, estima afectadas las



garantías de los artículos 19 N° 21, esto es, el derecho a desarrollar una actividad económica, 19 N° 22 de la Constitución, por cuanto se ha establecido una discriminación arbitraria por parte del Estado en materia económica y la transgresión al derecho de propiedad, contenida en el artículo 19 N° 24 de la Constitución.

Conforme a lo anterior, solicita se dejen sin efectos las tres resoluciones recurridas, con costas.

Informó Paulo Sepúlveda Sepúlveda, Subsecretario de Pesca y Acuicultura, quien pidió el rechazo de este recurso por las razones de hecho y de derecho que expresa.

Expone, como cuestión previa, que existe una causa pendiente ante la E. Corte Suprema, quien debe conocer del recurso de apelación que se interpuso en contra del recurso de protección que se interpuso en contra de la resolución 501, recurrida en esta causa, que fuera desechado por la I Corte de Apelaciones de Concepción.

Señala, en síntesis, que el artículo 47 bis de la Ley de Pesca, en su inciso tercero, dispone que la autorización transitoria para el ejercicio de actividades por embarcaciones de una eslora mayor a 12 metros en la primera milla marina del área de reserva artesanal, no permite actividades pesqueras artesanales que afecten el fondo marino y los ecosistemas de los peces de roca.

Agrega que siguiendo dicho procedimiento legal, se dictó la Resolución Exenta N° 919 de 08 de marzo de 2018 de esa Subsecretaría que autorizó, transitoriamente, el ingreso a la primera milla marina del área de reserva artesanal de las Regiones del Ñuble y del Biobío a embarcaciones artesanales de una eslora igual o superior a 12 metros, para realizar actividades pesqueras extractivas sobre los recursos sardina común y anchoveta, de conformidad con la facultad y el procedimiento establecido en el artículo 47 de la Ley General de Pesca y Acuicultura.

Precisa que la medida de administración aludida estableció en su “resuelvo 4º”, que regiría por un plazo de 10 años, contados desde la fecha de su publicación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 174



de la Ley General de Pesca y Acuicultura, debiendo ser revisada a los 5 años de su entrada en vigencia.

Explica que conforme a dicha facultad legal, se procedió a realizar una evaluación de desempeño de la medida de administración transitoria objetada, mediante Informe Técnico (R. PESQ.) N° 46/2023, que adjunta. Dicho procedimiento consideró los antecedentes proporcionados por el Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura, la Dirección Zonal de Pesca Biobío/Ñuble, y el Comité de Manejo de sardina común y anchoveta de las Regiones de Valparaíso a Los Lagos.

Estima que no concurren requisitos de procedencia del recurso de protección como son la existencia de un acto arbitrario, la afectación de un legítimo derecho garantizado en la constitución, la relación de causalidad entre ambos y la posibilidad de adoptar medidas de protección por parte de órgano jurisdiccional.

En la especie, no se ha incurrido en un acto ilegal y tampoco se señalan derechos que puedan ser amparados con este arbitrio. En relación a la afirmación anterior, precisa que el solo hecho de no estar de acuerdo con una decisión de la autoridad, no es fundamento para atacarla por vía de protección. Reitera que la resolución 501, es una revisión de la resolución original y no una renovación, por lo que cualquier impugnación debe ser ejercida por medio de un procedimiento de lato conocimiento. En efecto, señala que se debe tener presente que la revisión de la medida, luego de 5 años de su vigencia, obedece al mandato legal establecido en el artículo 1° letra c) de la Ley de Pesca, que prescribe que "cada cinco años se evaluará la eficiencia e implementación de las medidas de conservación y administración", por lo que la resolución exenta objetada, al tener un fundamento normativo, no es ilegal. Arguye que la Resolución Exenta N° 501 de 2023, cuestionada por esta vía, no es arbitraria, toda vez que se encuentra fundamentada por el informe técnico (R.PESQ) N° 46-2023, procedimiento que consideró los antecedentes proporcionados por el Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura, la Dirección Zonal de Pesca de Biobío/Ñuble y el Comité de Manejo de sardina común y anchoveta de las regiones de Valparaíso a Los Lagos. Por otro lado, sostiene que la autorización para pescar en la reserva de la Región de Ñuble está en la ley y



no en los actos impugnados. Hace presente, además que las embarcaciones de más de 12 metros corresponden al concepto de artesanales. Niega la falta de antecedentes técnicos, así como la supuesta infracción a la Ley General de Pesca y Acuicultura.

Agrega que en la región se ha realizado fiscalizaciones para verificar el cumplimiento de la medida de prohibición de ingreso de embarcaciones de mayor calado al área reservada. Por su parte, destaca la existencia de un santuario de lobo marino con una extensión de 250 hectáreas.

Antes de terminar, refiere lo ocurrido en la sentencia conocida por la I Corte de Concepción y niega la infracción a los derechos reclamados en el recurso, por lo que insta por su rechazo, con costas.

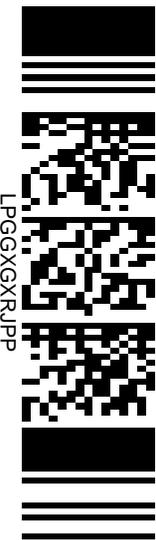
Se ordenó traer los autos en relación.

Se escuchó el alegado de don Carlos Dorn Garrido, por la recurrida, quedando la causa en estado de acuerdo.

Con lo relacionado y considerando:

Primero: Que el recurso de protección de garantías constitucionales establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, constituye jurídicamente una acción constitucional de urgencia, de naturaleza autónoma, destinada a amparar el libre ejercicio de las garantías y derechos indubitados y preexistentes que en esa misma disposición se indican, mediante la adopción de las medidas de resguardo que sean conducentes, ante un acto u omisión arbitrario o ilegal que impida, afecte, amague o perturbe el ejercicio de tales derechos.

Por consiguiente, 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 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.



Segundo: Que, en el caso de que se trata, la recurrente a través de esta vía impugna las Resoluciones Exentas n°501, N°502 y N°1127, de la Subsecretaría de Pesca y Acuicultura, que han sido adoptadas de manera ilegal y arbitraria.

Dice que esta actuación de la recurrida es ilegal, ya que el artículo 47 bis de la Ley de Pesca señala expresamente que la determinación de las áreas de pesca debe hacerse de común acuerdo con los pescadores, por lo que la recurrida al actuar unilateralmente, saltándose un paso expresamente ordenado por la ley, ha incurrido en ilegalidad, conculcando los derechos constitucionales de sus representados.

Tercero: Que, por su parte, la recurrida ha sostenido, en lo medular, que las resoluciones Exentas n°501, N°502 y N°1127, impugnadas por esta vía constitucional, no son arbitrarias, toda vez que se encuentran fundamentadas por el Informe Técnico (R.PESQ) N° 46-2023, y que la resolución original, esto es, la 919 de marzo de 2018, se fundó en el Informe Técnico (R.PESQ) N° 81-2018.

Expresa en relación a la supuesta falta de consulta de la medida adoptada, alegada por la recurrente, que la autorización de ingreso a la primera milla marina de las Regiones de Ñuble y del Biobío por embarcaciones de una eslora igual o superior a 12 metros, fue establecida mediante la referida Resolución Exenta N° 919, de 08 de marzo de 2018, con una vigencia de 10 años, de conformidad con la facultad y el procedimiento establecido en el artículo 47 bis de la Ley de Pesca, debiendo ser revisada a los 5 años de su entrada en vigencia, por lo cual la Resolución Exenta N° 501 de 2023, sólo efectúa una revisión de la norma en comento a los 5 años de su entrada en vigencia, y además en cumplimiento del mandato legal contenido en el artículo 1° C de la Ley General de Pesca y Acuicultura, asociado a evaluar la eficiencia e implementación de las medidas de conservación y administración.

Cuarto: Que para los efectos de determinar la arbitrariedad o no de las referidas resoluciones que han sido recurridas a través de esta vía y en base a lo sostenido por la recurrida como “cuestión previa” en su informe, debe establecerse si la situación alegada ante la Corte de Apelaciones de Concepción, en que se desecha el recurso deducido



respecto de la Resolución 501, también incluida en este arbitrio y apelada ante la Excma. Corte Suprema, incide en estos autos.

Quinto: Que, conforme a lo señalado, versando este recurso de protección en relación a tres resoluciones, ya individualizadas, existiendo una resolución pendiente respecto de una sola de ellas, no obsta tal circunstancia a un análisis global y comprensivo de las tres, puesto que ellos son consecuencia de un mismo hecho que se encuentra en el fondo de lo debatido y que dice relación con la autorización de pesca en la primera milla del sector a que se refieren estos autos, lo que se concretó en su momento con la dictación de la Resolución N° 919 de 8 de marzo de 2018 de la Subsecretaría de Pesca, todo lo cual implica que a partir de ella se han dictado las tres resoluciones recurridas en estos antecedentes, y que comprenden las Resoluciones 501, 502 y 1127, habiéndose recurrido respecto de la primera de ellas, lo cual implica poder resolver en este momento en forma global la situación producida y ello sin perjuicio de lo que el máximo Tribunal determine respecto de la primera de ellas.

Sexto: Que, conforme a lo que indican los recurrentes en su libelo, la situación que ha implicado el desconocimientos de las garantías constituciones que se indican en el recurso, tiene su origen en la transgresión de la normativa establecida en los artículos 47 y siguientes de la Ley General de Pesca y Acuicultura, el que se indica, entre otras materias, un área de conservación de recursos hidrológicos y que corresponde a la primera milla de reserva de pesca artesanal, dispuesta para embarcaciones cuya eslora no supere los 12 metros. Que los beneficios que esta normativa contempla en los términos indicados, son patentes y evidentes, toda vez que favorece a los personas que viven en esos sectores, constituyéndose la pesca artesanal en una forma de vida y en su sustento permanente. Lo anterior permite la renovación del recurso marino y la preservación de áreas protegidas y específica fauna que allí existe, tal como lo reconoce la parte recurrida.

Séptimo: Que lo anterior debe ser contrastado con la irrupción en los sectores a que se refiere el recurso, de empresas y conglomerados que se dedican a la pesca industrial que extraen los recursos marinos a gran escala y que dificultan la renovación natural y equilibrada del recurso marino



en general. Ante ese escenario y si bien la propia normativa pesquera contempla excepciones a este manejo artesanal, lo que ha sido concretado a través de las resoluciones que se impugnan, dicha excepcionalidad debe ser establecida con reserva y en forma restrictiva. Es así que la autorización de pesca exclusiva en el sector de que se trata puede ser otorgada a embarcaciones con eslora mayor a 12 metros, siempre que en el sector en cuestión no exista pesca artesanal o que existiendo ésta, ella no sea interferida o que afecten el fondo marino o los ecosistemas de los peces de roca. Que, en el presente caso, en el sector existen dos caletas pesqueras y los pescadores han manifestado públicamente su oposición a la autorización que aquí se discute. Prueba de lo anterior lo constituye este recurso de protección. En relación, entonces, al segundo requisito de excepcionalidad, no obstante la negativa de los pescadores artesanales, debe determinarse si los antecedentes en que se funda la reiteración de continuar con la autorización de pesca en el sector protegido, se encuentran ajustadas a derecho y cuya transgresión podría implicar arbitrariedad y/o ilegalidad.

Octavo: Que, sobre el punto en cuestión, debe considerarse que la autorización de que se trata se extendía por 10 años, revisable a los cinco años de iniciado el período. Vencido este término, la autoridad procede a renovar la autorización y asumiendo la negativa de la medida respecto a los pescadores artesanales, procede a acompañar los informes técnicos, emanados por el propio Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura, la Dirección Zonal de Pesca de Biobío/Ñuble y el Comité de Manejo de sardina común y anchoveta en las regiones de Valparaíso a Los Lagos. Que estos organismos son gubernamentales y representan derivaciones regionales o provinciales de las políticas y directrices emanadas de la autoridad central. En la especie, no obstante existir una franja legal a favor de los pescadores artesanales que se extiende por cinco millas marinas, el año 2018 se procede a dictar una resolución que elimina provisionalmente la franquicia de aquellos. La excepcionalidad referida, si bien es cierto la primera vez pudo encontrarse revestida de legalidad, su renovación requiere otras exigencias. Está claro, entonces, que siendo ella permitida en una primera oportunidad, no puede pretenderse que con el sólo cumplimiento formal de acompañar determinados “antecedentes técnicos”, ella permita ser renovada, en este caso, por otros cinco años más y a través del mismo criterio gubernamental



ya especificado en la primera determinación. No puede pretenderse que una medida excepcional se transforme con el tiempo en una política permanente del Estado. Éste debe velar por aquel segmento de la actividad pesquera que tiene escasos o mínimos recursos para desenvolverse en dicha labor extractiva más cercana a la costa por las características de sus embarcaciones. En consecuencia, el trasfondo que ha permitido la renovación de la franquicia en favor de embarcaciones de mayor eslora a la dedicada a la pesca artesanal, implica que se ha adoptado una resolución arbitraria, pues se ha privilegiado a un sector productivo en desmedro de otros. Debe hacerse presente que si bien estamos ante la presencia de informes técnicos que autorizarían la prolongación de esta medida excepcional, ello puede ser confrontado a través de otros intereses como los que les corresponden a los pescadores artesanales en particular y sus familias, lo que refleja entonces un interés mayoritario y relevante en juego y que no ha sido recogido en los informe técnicos ya referidos. Una solución contraria permitiría entender que solo priman los intereses empresariales de empresas con naves de mayor calado y no aquéllos que dependen y se desarrollan a través de la pesca artesanal.

Noveno: Que respecto a que esta materia debería ser de conocimiento de un procedimiento de lato conocimiento, ello no resulta procedente desde el momento que ha quedado de manifiesto la transgresión de garantías constitucionales que pueden ser objeto del análisis y conocimiento de este recurso, como ocurre en la especie.

Décimo: Que la jurisprudencia de la Excma. Corte Suprema ha recogido estos planteamientos en cuanto a la arbitrariedad e/ilegalidad que representan estas autorizaciones excepcionales y transitorias de extracción de pesca en que se perjudican a pequeños grupos poblacionales, lo que se desarrolla ampliamente en la causa Rol 71.883-2020, especialmente en sus considerandos décimo, undécimo y voto de prevención. Al respeto, a lo que se ha indicado debe agregarse la normativa que se desprende al principio precautorio reconocido en la Convención de Río de Janeiro de 1992 y a la normativa establecida en los artículos 1 B y 1 C de la Ley N° 18.882, agregados por la Ley N° 21,657.



Undécimo: Que, como consecuencia de lo señalado, en la especie claramente aparece conculcado el artículo 19 N° 2 de la Constitución Política de la República, toda vez que la autorización concedida por la recurrida a la pesca industrial, extendida por años deviene en un auténtico privilegio que perjudica notablemente a la pesca artesanal. Además, con esa actuación se ha dejado de aplicar una norma legal permanente, de evidente discriminación positiva en favor de los pescadores artesanales, lo que permitiría eventualmente por vía administrativa una derogación tácita de la ley o el desuso de la norma por la aquiescencia de esa autoridad. En virtud de todo lo anterior, habiéndose infringido la referida garantía constitucional, será acogido el presente recurso de protección, dejándose sin efecto las resoluciones ya referidas.

Duodécimo: Que, atendido lo resuelto, se hace innecesario referirse al resto de las garantías constitucionales invocadas en este caso.

Por estas consideraciones y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República de Chile y en el Auto Acordado de la Excelentísima Corte Suprema sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, se declara:

Que se **acoge, sin costas**, el recurso de protección interpuesto por Julio Fuentes Alarcón, por sí y los ciudadanos de Cobquecura, en contra de la Subsecretaría de Pesca y Acuicultura, dejándose sin efecto las Resoluciones Exentas N° 501, de 28 de febrero de 2023, N° 502 de 28 de febrero de 2023 y N° 1127 de 12 de mayo de 2023, dictadas por esta última,

Regístrese, notifíquese a las partes y en su oportunidad, archívese.

Redacción del Ministro Sr. Jaime Arancibia Pinto.

No sujeta a anonimización.

N°Protección-18655-2023.



En Valparaíso, veinticuatro de julio de dos mil veintitrés, se notificó por el estado diario la resolución que antecede.



LPGGXGXRJPP

Pronunciado por la Cuarta Sala de la Corte de Apelaciones de Valparaíso integrada por los Ministros (as) Mario Rene Gomez M., Jaime Patricio Alejandro Arancibia P. y Ministro Suplente Rodrigo Cortes G. Valparaiso, veinticuatro de julio de dos mil veintitrés.

En Valparaiso, a veinticuatro de julio de dos mil veintitrés, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



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 02 de abril de 2023, 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>