

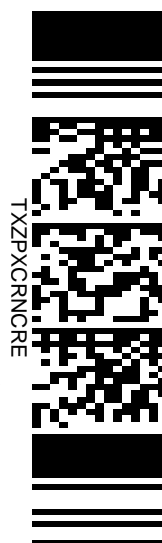
Coyhaique, nueve de noviembre de dos mil veintidós.

VISTOS:

Se reproduce en todas sus partes la sentencia en alzada de fecha doce de julio del año en curso, por el Juez Titular de Puerto Aysén, don Rodrigo Grez Fuenzalida.

Y TENIENDO, ADEMÁS, PRESENTE:

PRIMERO: Que, en estos autos Rol Corte 179-2022, Rol Ingreso Tribunal C-514-2021, comparece don Gerardo Ayamante Valdés, abogado, por la denunciada Cultivos Yadrán S.A., quien deduce recurso de apelación en contra de la sentencia definitiva, de fecha 12 de julio de 2022, dictada por el Juez Titular del Juzgado de Letras, Garantía y Familia de Puerto Aysén, don Rodrigo Alfredo Grez Fuenzalida, mediante la cual condenó, sin costas, a Cultivos Yadrán S.A., representada legalmente por Juan Felipe Briones Goich, al pago de una Multa de Quinientas Unidades Tributarias Mensuales (500 UTM), como autora de la infracción consistente en “haber entregado información falsa sobre la fecha de inicio del tratamiento antiparasitario con Azametifos, realizado en septiembre de 2020, con infracción a los Arts. 63, 69, 81 y 113 de la LGPA; asimismo, se le condenó, sin costas, al pago de una Multa de Cincuenta Unidades Tributarias Mensuales (50 UTM), como autora de la infracción consistente en “haber realizado tratamiento de inmersión fuera de ventana coordinada, sin previa autorización del servicio, con infracción al D.S 319/2001, Res. Ex. 13/2015 y Arts. 86,87 y 118 de la LGPA; solicitando, se revoque el fallo en alzada y se declare que debe absolverse a su representada por no acreditarse que la fiscalización de marras realmente se llevó a cabo y que, en todo caso, se aplica la eximente de responsabilidad infraccional alegada por el denunciado.



SEGUNDO: Que, el recurrente de apelación, para fundamentar su alegación, señala que, en cuanto a la denuncia, el Servicio sostiene que el centro de cultivo Melchor 717, de propiedad de su representada, habría incurrido en dos faltas.

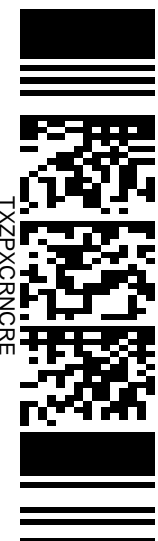
Siendo la falta n°1, *“Realizar baño de tratamiento contra caligus fuera de la ventana autorizada por el Servicio. La ventana oficial de baño fue entre el 24 de agosto de 2020 y el 1 de septiembre de 2020.”*

Según la denunciante, el baño se habría realizado el día 3 de septiembre de 2020,

En cuanto a la falta n°2, *“Que se habría entregado información falsa, al informar al sistema SIFA que el tratamiento de marras se habría realizado entre el 30 de agosto de 2020 y el 1 de septiembre de 2020.”*

Respecto a esta segunda falta, el Servicio estima que es falso al comparar lo mostrado en la imagen 3 (autorización previa de baños donde se señala que esos baños se realizarán entre el 25 de agosto y el 28 de agosto de 2020) y la imagen N°5 (información al SIFA que indica como fecha de los baños entre el 30 de agosto y el 1 de septiembre de 2020).

Posteriormente, el recurrente efectúa una relación de los descargos, comenzando por la primera infracción, al respecto alega la inexistencia de la fiscalización, desde que en el caso del centro de cultivo Melchor 717, de folio 23 de la bitácora da cuenta de la visita del Servicio efectuada el día 17 de octubre de 2019; a su vez, el folio 24 de la bitácora da cuenta de la visita del 18 de octubre de 2019, pero a contar del folio 25 de la señalada bitácora, no hay constancia de visita alguna del Servicio, por lo que sostiene que el día 3 de septiembre de 2020, el Servicio no fiscalizó el centro de cultivo de Melchor 717.



Señala que, la prueba rendida consiste en estas bitácoras, pero la sentencia declara que esa bitácora no desvirtúa la denuncia, intentando comparar un documento oficial del Servicio, como es la bitácora, con el documento de track de navegación de la nave “Don Pedro”, pero sin que conste que los fiscalizadores hayan estado en el centro.

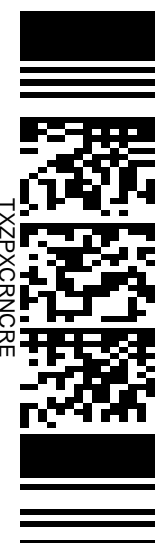
Estima que, por lo anterior, es un hecho ineludible que no existe constancia alguna de que efectivamente hayan estado en el centro de cultivo el día de la supuesta fiscalización.

Así, continúa estimando que, la presunción de veracidad dice relación con los hechos que los fiscalizadores constatan, pero ello no permite presumir que estuvieron en un lugar determinado, si el documento oficial para ello dice lo contrario.

Indica que, los fiscalizadores siempre dejan constancia de su visita en la bitácora, por lo que este sería el único caso conocido en que los fiscalizadores habrían estado en el centro de cultivo, constatando un hecho infraccional y no hayan dejado constancia alguna en la bitácora de fiscalización.

Agrega que, el Juez además de fundar su decisión en el track de navegación, se sirve del informe post tratamiento, lo que estima curioso ya que el citado informe señala que el tratamiento se realizó entre el 30 de agosto y el 1 de septiembre de 2020, no teniendo el Juez elemento alguno para sostener algo diferente. Por tanto, estima que de conformidad a las máximas de la experiencia de los Jueces, esta omisión en la bitácora no se puede explicar de ninguna otra manera que sosteniendo que la fiscalización en realidad no se efectuó, por lo que primando el principio de presunción de inocencia, considera que debe absolverse a su representada.

En otro aspecto, señala que, su representada no efectuó baño alguno de tratamiento por caligus el día 3 de septiembre de 2020, sino



que el último día del baño fue el 1 de septiembre de 2020, como se informó al sistema SIFA, encontrándose acreditado por la bitácora y por el informe post tratamiento que no hubo fiscalización el día 3 de septiembre de 2020, por lo que debe tenerse por desvirtuada la denuncia, no incurriendo su representada en infracción alguna.

Por último, sostiene que, a raíz de la pandemia del Covid-19, el Servicio Nacional de Pesca, dictó la Resolución Exenta N°565, publicada en el Diario Oficial el 16 de marzo de 2020, en la cual se estableció una serie de excepciones a las exigencias de cumplimiento e plazos y otras obligaciones para los titulares de concesiones, en atención a las dificultades derivadas de la pandemia.

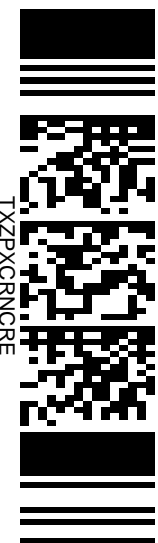
Por Resolución exenta 648 de 24 de marzo de 2020, se modifica esta Resolución y se incorpora el numeral 10 a la letra B), norma que establece:

“Los tratamientos por inmersión podrán realizarse sin consideración a las ventanas de tratamiento establecidas previa autorización por parte del Servicio.”

Alega que, contando el baño con la autorización y conocimiento del Servicio, es un hecho eximido de responsabilidad infraccional realizar el baño en una fecha distinta a la informada inicialmente, la cual, incluso, estaba dentro de la ventana oficial.

Estimando que, si no es falta realizar un baño fuera de la ventana, no puede ser falta realizarlo en una fecha distinta a la informada previamente, por lo que era claro que debía absolverse a su representada.

Finalmente, esgrime que la sentencia no se hace cargo de esta defensa, simplemente el Juez omite pronunciarse sobre la eximente de responsabilidad infraccional, incurriendo en una causal que incluso, puede anular el fallo. Por tanto, la sentencia debe revocarse y absolver



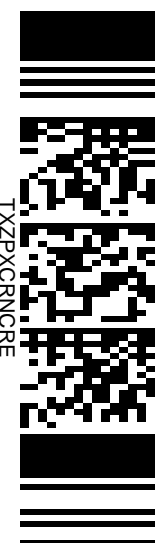
por existir norma expresa que transforma en lícito cualquier modificación de fecha para los tratamientos de caligus.

TERCERO: Que, alegando en estrados el abogado del Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura, don Germán Godoy Sánchez, solicita la confirmación del fallo apelado y que condenó a Cultivos Yatrán S.A., por las dos infracciones denunciadas, por cuanto se ajusta a derecho y se condice con el mérito de los antecedentes allegados a la causa, en especial los acompañados con la denuncia, considerando que la demandada no rindió prueba tendiente a desvirtuar los hechos materia de la infracción.

Asimismo el abogado apelado recalcó la contundencia de la fiscalización que permitió sorprender las infracciones, la presunción de veracidad de que goza la fiscalización y el carácter de Ministros de Fe de los funcionarios que se apersonaron en el centro de cultivo “Melchor 717” de la denunciada.

CUARTO: Que, la parte apelante en su recurso, en primer lugar, señala que la sentencia incurrió en irregularidades y errores, desde que ésta declara en su considerando Quinto, que la bitácora incorporada como prueba, no desvirtúa la denuncia, valiéndose del track de navegación de la nave “Don Pedro”, sin que conste ahí que los fiscalizadores hayan estado en el centro, desestimando así, la alegación del recurrente, consistente en que en el centro de cultivo Melchor 717, los folios 23 y 24 de la bitácora, dan cuenta de las visitas del Servicio efectuada en los días 17 y 18 de octubre de 2019, pero a contar del folio 25, no hay constancia de visita alguna por parte del Servicio, bitácora que ostenta la calidad de instrumento público.

Por lo anterior, considera que no existe constancia alguna de que hayan estado los fiscalizadores en el centro de cultivo Melchor 717, y en razón de las máximas de la experiencia, no se puede explicar los

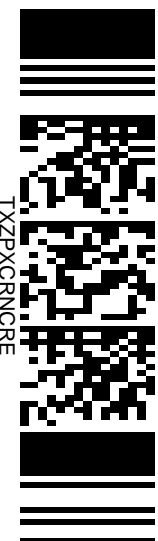


hechos de otra manera, sino sosteniendo que la fiscalización en realidad no se efectuó, debiendo absolverse a su representada de las infracciones cursadas.

QUINTO: Que, en efecto, como ha resuelto el Juez del grado, existe una denuncia formulada que cumple los requisitos exigidos por el artículo 125 N° 1, de la Ley de Pesca, presupuestos suficientes para estimar que aquella se encuentra revestida de veracidad, que, por ende, genera que el onus probandi recaiga en la denunciada y no en el Servicio denunciante, sin perjuicio de los elementos de convicción que se alleguen a mayor abundamiento por ésta última.

Luego, valga recordar que los funcionarios del Servicio, en ejercicio de sus facultades fiscalizadoras, poseen la calidad de Ministros de Fe, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 122 de la Ley del ramo. En la especie, de acuerdo al mérito de la denuncia, se ha citado al inculpado por escrito; se ha señalado la normativa infringida y el lugar en que la infracción ha sido cometida; se ha citado al inculpado para que comparezca a audiencia próxima, indicando día y hora y, por último, dicha citación, en copia, ha sido acompañada junto con la denuncia.

En este aspecto, por tanto, la denuncia de autos al haberse formulado en tales términos, lo que en caso alguno ha sido objeto de reproche por la denunciada, constituye presunción de haberse cometido la infracción y siendo un funcionario del Servicio quien constata la infracción en compañía de personal de la Autoridad Marítima, sin que se haya ventilado algún incidente o excepción respecto del emplazamiento, la denuncia se encuentra amparada por la mentada presunción de veracidad y, por lo tanto, a quién le correspondía acreditar que no se verificó la fiscalización que motiva las infracciones o que no concurren los elementos del tipo infraccional o que no es posible imputar

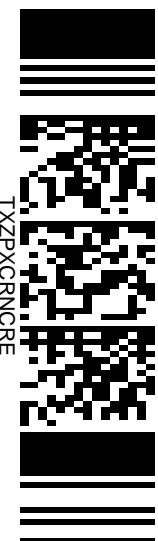


responsabilidad a la denunciada es, precisamente, a la denunciada recurrente y no al Servicio.

En tal sentido, la denunciada solo acompañó como prueba, copia del folio 23 a 25 de la respectiva Bitácora oficial que para los registros de visitas del Servicio deben mantenerse en los centros de cultivo. Dicho antecedente, sin embargo, solo da cuenta de que a folio 23 se efectuó una fiscalización el 17 de octubre de 2019, luego una el 18 de octubre de 2019 sin que exista alguna otra registrada en fecha posterior, como sería la ocurrida el 3 de septiembre de 2020.

Estos sentenciadores, ante la omisión de consignar el registro de la fiscalización que da origen a la denuncia de marras, estiman que no constituye un elemento de convicción suficiente para desvirtuar perse la referida presunción de que goza la denuncia y ello, por cuanto, la aludida Bitácora si bien constituye un instrumento público y técnico de control, este aparece como auxiliar a la función fiscalizadora del Servicio, que abona tal desempeño, mas no es el instrumento al cual la ley especial entrega taxativamente la presunción de veracidad de la fiscalización realizada, siendo expresamente la denuncia que formulan los funcionarios del Servicio y personal de la Armada cumpliendo los requisitos formales que exige el referido artículo 125, la que reviste tal carácter que altera la carga de la prueba traspasándola a la contraria, recalcando en este punto la calidad de Ministros de Fe de tales comisionados, como se señaló precedentemente.

La omisión de registro de la fiscalización acusada por la denunciada, más bien podría dar lugar a alguna sanción de índole administrativa, pero en ningún caso, implicar que la fiscalización por tal motivo no tuvo lugar, cuando, a mayor abundamiento, existen fotografías y declaraciones de personal que en el mismo centro se

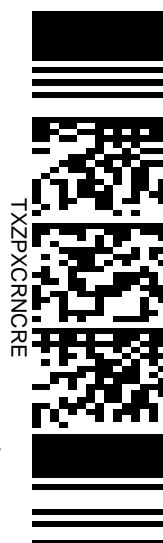


encontraba en la denunciada tarea de “Baño de peces con caligus” aquel 3 de septiembre de 2020 en el Centro de Cultivo “Melchor 717”.

SEXTO: Que, a su vez la recurrente explicita que no efectuó baño alguno de tratamiento por caligus el día 3 de septiembre de 2020, sino que el último día de baño fue el 1 de septiembre de 2020 como se informó por sistema SIFA, lo que estima acreditado por la bitácora y el informe post tratamiento, por lo que debe tenerse por desvirtuada la denuncia.

Sin embargo, del mérito de la denuncia, cuya presunción de veracidad no resultó desvirtuada con la única prueba allegada por la denunciada, resultó acreditada la fiscalización de aquel 3 de septiembre de 2020 al centro “Melchor 717”, en que se sorprendió la realización de baño de peces, en una fecha no comprendida dentro de la ventana oficial habilitada por el Servicio entre el 24 de agosto y el 1 de septiembre de 2020, y consecuentemente con ello, el informe post tratamiento que consta en SIFA de fecha 8 de septiembre de 2020, resulta ser falso pues da cuenta del procedimiento el día 1 de septiembre de 2020, cuando aquello realmente ocurrió el día 3 del mismo mes y año, teniéndose con ello por configurada la infracción N° 2 sobre entrega de información falsa de tratamiento de inmersión, y su consecuente sanción.

SÉPTIMO: Que, en relación a la eximente de responsabilidad sostenida en los descargos vertidos por la ahora recurrente, aparece que efectivamente el Juez de la instancia omitió pronunciamiento a su respecto, tanto en lo considerativo como resolutivo, de manera tal que atendido el expreso tenor del artículo 125, numeral 16) de la Ley de Pesca, esta Corte se pronunciará sobre ella, sin acceder a lo pedido por el recurrente en su libelo y luego en estrados, en orden a proceder este Tribunal de Alzada a casar de oficio el fallo impugnado por la omisión

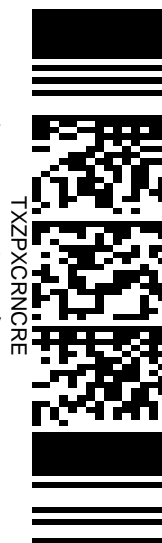


acusada; la norma de la ley de pesca resulta ser un mandato imperativo mas no una facultad que estos sentenciadores puedan desatender y, por lo demás, reviste el carácter de norma especial que debe primar por sobre la regla general que prescribe para situación análoga el Código de Procedimiento Civil.

OCTAVO: Que la eximente de responsabilidad infraccional alegada, en pos de anular su responsabilidad en relación a la infracción N° 1, la funda la denunciada en la Resolución Exenta N° 565/2020, de 16 de enero de 2020, *“Autoriza por causa de fuerza mayor medidas que indica, previa evaluación técnica”*, modificada a su vez por Resolución Exenta N°648/2020, de 24 de marzo de 2020, la que incorpora al artículo 1°, letra b), el numeral 10, que establece:

“Los tratamientos por inmersión podrán realizarse sin consideración a las ventanas de tratamiento establecidas previa autorización por parte del Servicio.”

NOVENO: Que, la norma citada, ya solo considerando la materia a que se refiere la Resolución Exenta primigenia, N° 565/2020, es posible colegir, que permite ciertas medidas que indica en detalle, pero siempre previa autorización del Servicio, en consideración al contexto de pandemia por Covid 19; luego, el numeral 10 de la letra b) de su artículo 1°, posteriormente adicionado, expresamente exige dicha autorización como presupuesto para realizar un tratamiento por inmersión fuera de la ventana oficial establecida por el Servicio, sin embargo en una interpretación antojadiza la recurrente busca hacer entender que basta con que exista una ventana autorizada para realizar el tratamiento por inmersión, para proceder luego derechamente y sin mediar participación del Servicio, a efectuarlo fuera de dicho periodo, fundado en el contexto de pandemia aludido.



Sin perjuicio de la consideración del respectivo numeral en relación al título de la resolución que la contiene, es palmario el tenor del artículo primero que resultó reformado, señalando en la Resolución Exenta N°565/2020 lo siguiente: *“ARTÍCULO PRIMERO: APLÍCASE por causa de fuerza mayor, previo análisis técnico y sin perjuicio del cumplimiento de los planes de acción, en caso de presentarse una contingencia, las siguientes medidas ...”*

De lo expuesto fluye con claridad, que la interpretación que debe primar respecto del numeral 10) de la letra b) del artículo 1° de la Resolución Exenta N° 565/2020, es aquella que permita dar cumplimiento a su directriz, esto es, autorizar la modificación que regula con motivo de la pandemia por Covid 19, pero siempre previo análisis técnico, lo que hace ineludible la participación del Servicio en su ejecución y, en la especie, su aprobación o autorización para proceder en un tratamiento de inmersión fuera de ventana de tratamiento establecida.

En consecuencia, habiéndose ejecutado por la denunciada un baño de peces o tratamiento de inmersión por caligus en una fecha no comprendida dentro de la ventana oficial establecida por el Servicio, sin mediar autorización para proceder la empresa en tal sentido, requisito de procedencia de la eximente de responsabilidad alegada, ésta no puede ser acogida, siendo aquella desechada como en lo resolutive se dirá.

Con lo expuesto, mérito de autos, disposiciones legales citadas y lo establecido en la Ley de Pesca y Acuicultura y Decretos Supremos N°129 y 319, se declara:

I.- Que, **SE RECHAZA**, la eximente especial de responsabilidad alegada por la denunciada Cultivos Yatrán S.A. en su escrito de descargos de fecha 24 de septiembre de 2021.



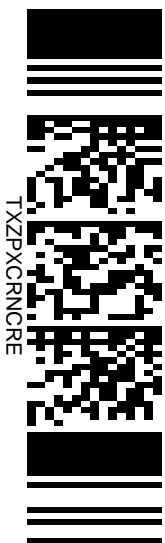
II.- Que, **SE CONFIRMA**, la sentencia de fecha doce de julio del año dos mil veintidós, mediante la cual se condenó, sin costas, a Cultivos Yatrán S.A. al pago de una Multa de Quinientas Unidades Tributarias Mensuales (500 UTM), como autora de la infracción consistente en “haber entregado información falsa sobre la fecha de inicio del tratamiento antiparasitario con Azametifos, realizado en septiembre de 2020, con infracción a los Arts. 63, 69, 81 y 113 de la LGPA; y al pago de una Multa de Cincuenta Unidades Tributarias Mensuales (50 UTM), como autora de la infracción consistente en “haber realizado tratamiento de inmersión fuera de ventana coordinada, sin previa autorización del servicio, con infracción al D.S 319/2001, Res. Ex. 13/2015 y Arts. 86,87 y 118 de la LGPA.

II.- Que, se exime a la denunciada del pago de las costas de esta instancia por estimarse que tuvo motivo plausible para alzarse.

Regístrese y devuélvase.

Redacción del señor Abogado Integrante, don Marcos Gallegos Rodríguez.

Rol N° 179-2022 (Civil-Pesca).



Pronunciado por la Primera Sala de la Corte de Apelaciones de Coyhaique integrada por Ministro Presidente Pedro Alejandro Castro E., Ministro Jose Ignacio Mora T. y Abogado Integrante Marcos Ismael Gallegos R. Coyhaique, nueve de noviembre de dos mil veintidós.

En Coyhaique, a nueve de noviembre de dos mil veintidós, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

