

Acta N°. 10-2011

Sesión ordinaria celebrada el día 11 Febrero de 2011, al ser las trece horas del día, en la Sala de Sesiones Gladys Espinoza Vargas, en la ciudad de Puntarenas, con el siguiente orden del día:

.....

- I. **Apertura y comprobación del quórum**
- II. Aprobación Actas N°. 04 y 05.
- III. Audiencia Lic. Antonio Porras, Director General Técnico, cumplimiento acuerdo N°. AJDIP/034-2011, 01:30pm.
- IV. Prospección Pesquera del Caribe Costarricense, Lic. Antonio Porras, Director General Técnico, 02:00pm.
- V. Audiencia Dirección General Administrativa, asunto exposición Estados Financieros al 31 de diciembre de 2010 e Informe de Ejecución y Liquidación Presupuestaria al 31 de diciembre de 2010, 02:30pm.
- VI. Informe y Mociones de Presidencia Ejecutiva y Directivos.
- VII. Correspondencia recibida.
- VIII. Cierre.

DESARROLLO DE LA SESIÓN PRESIDE

Lic. Luis Dobles Ramírez

Presidente

ARTÍCULO No. 1

- I. **Apertura y comprobación del quórum**

Con el quórum de reglamento se inicia la Sesión al ser las trece horas con treinta minutos del día, en la Sala de Sesiones Gladys Espinosa Vargas, en la ciudad de Puntarenas, con la presencia de los siguientes Directores:

DIRECTORES PRESENTES

Lic. Luis Dobles Ramírez	Presidente
Sr. Jorge Niño Villegas	Vicepresidente
Sr. Martín Contreras Cascante	Director
Sra. Xiomara Molina Ledezma	Directora
Sr. Álvaro Moreno Gómez	Director
Sr. Julio Saavedra Chacón	Director
Sr. Edgar Guzmán Matarrita	Director

DIRECTORES AUSENTES CON JUSTIFICACIÓN

Sra. Xinia Chaves Quirós	Directora
Sr. Walter Gutiérrez Montero	Director
Sr. Asdrúbal Vásquez Núñez	Director

ARTÍCULO No. 2

II. Aprobación Actas N^o. 04 y 05-2011.

Luego de deliberar la Junta Directiva resuelve;

A.J.D.I.P./065- 2011
Considerando

Aprobar las siguientes Actas

Aprobar el Acta de la Sesión Ordinaria N^o.04-2011, celebrada el día el 14 de enero de 2011, a las 13:00 pm, en la ciudad de Puntarenas.

Aprobar el Acta de la Sesión Ordinaria N^o.05-2011, celebrada el día el día 21 de enero de 2011, a las 13:00 pm, en la ciudad de Puntarenas.

III. Audiencia Lic. Antonio Porras, Director General Técnico, cumplimiento acuerdo N^o. AJDIP/034-2011.

- a)** Esta Junta Directiva recibió al Lic. Antonio Porras Porras, Director General Técnico, en cumplimiento de lo dispuesto en el Acuerdo N^o. AJDIP/034-2011; y el Lic. Porras Porras brindó la justificación de su ausencia el día que esta Junta Directiva le había convocado anteriormente.

Luego de deliberar la Junta Directiva resuelve;

A.J.D.I.P./066- 2011
Considerando

1. Que a fin de y estar al tanto de con meridiana claridad las acciones que en relación con las políticas pesqueras lleve a cabo la Dirección General Técnica, concuerdan los Señores Directores en la necesidad de establecer un vínculo más cercano con esa Dirección, concretamente con su Director General Técnico.

Por lo tanto, la Junta Directiva acuerda;

- 1- Que a partir de la adopción del presente Acuerdo, el Director General Técnico, deberá presentarse ante ésta Junta Directiva una vez al mes a brindar avances sobre la política pesquera del Instituto y las acciones que se desarrollen.

Acuerdo Firme

IV. Prospección Pesquera del Caribe Costarricense, Lic. Antonio Porras, Director General Técnico.

Esta Junta Directiva, le solicitó al Lic. Antonio Porras Porras, Director General Técnico, la posibilidad de presentarse en la Sesión N°. 12 del 18 de febrero de 2011, a realizar la presentación y propuesta para la realización de la Prospección Pesquera del Caribe Costarricense, y hacerse acompañar del Lic. Lic. Hubert Araya Umaña, Departamento de Investigación y Desarrollo; ya que la Dirección General Administrativa debe hacer una presentación de Estados Financieros al 31 de diciembre de 2010 y Informe de Ejecución y Liquidación Presupuestaria al 31 de diciembre de 2010 y el plazo para que estos documentos sean presentados ante los entes correspondientes vence la semana siguiente.

El Lic. Porras Porras, Director General Técnico, acepto la propuesta de la Junta Directiva y se presentará en la Sesión N°. 12 del 18 de febrero de 2011, a realizar la presentación y propuesta para la realización de la Prospección Pesquera del Caribe Costarricense.

V. Audiencia Dirección General Administrativa, asunto exposición Estados Financieros al 31 de diciembre de 2010 e Informe de Ejecución y Liquidación Presupuestaria al 31 de diciembre de 2010.

- b)** Esta Junta Directiva recibió al Lic. Edwin Fallas Quirós, Director General Administrativo, MBA. Betty Valverde, Jefe Depto. Financiero, Licda. Yessenia Núñez Dimarco, Jefe Sección Contabilidad y Lic. Manuel Benavides Naranjo, Jefe Sección de Presupuesto, para la debida exposición de Estados Financieros al 31 de diciembre de 2010 e Informe de Ejecución y Liquidación Presupuestaria al 31 de diciembre de 2010.

Luego de deliberar la Junta Directiva resuelve;

A.J.D.I.P./067- 2011
Considerando

- 1.- Que mediante oficio AFC-006-01-2011, la señora Yesenia Núñez Dimarco, Jefe de la Sección de Contabilidad, procede a presentar los ajustes a la utilidad acumulada de los meses de setiembre a diciembre del 2010.
- 2.- Que para efectos de análisis y valoración de los elementos y aspectos expuestos ante esta Junta y de manera adicional a la presentación de los documentos de soporte correspondiente, esta Junta Directiva ha requerido y escuchado las argumentaciones correspondientes por parte de la MBA. Betty Valverde, Jefe Depto. Finanzas, y la Lic. Yesenia Núñez Dimarco, Jefe Sección Contabilidad.
- 3.- Que por su parte la Lic. Yesenia Núñez Dimarco, Jefe de la Sección de Contabilidad, manifestó que para la elaboración de los Ajustes citados, se observaron y se

cumplieron con las normas y requerimientos que para la elaboración de éstos deben seguirse.

Por tanto, se acuerda:

1.- Aprobar los ajustes a la utilidad acumulada de los meses de setiembre a diciembre del 2010, presentados mediante oficio N°. AFC-006-01-2011.

Disminución a la Utilidad Acumulada

¢37,689,918,70

Ajuste por pago de diferencias salariales adeudadas al funcionario Carlos Medina Acevedo que en su oportunidad ejerció como Jefe de la Unidad de Informática del INCOPECA, se cancela de agosto 1999 a octubre 2006. Según oficio de la Presidencia Ejecutiva PEP-792-08-2010	7,538,670.07
Ajuste por pago por diferencias de salarios y subsidio adeudados a la funcionaria Ana Salazar Salazar correspondiente a los años 2008 y 2009, según oficio JHR-284-2010 de Recursos Humanos.	2,187,304.10
Ajuste a la cuenta del impuesto sobre la renta por anulación del cheque 6837-1 a nombre de la señora exdirectiva Gladys Espinoza Vargas, por no retiro por fallecimiento de la señora Espinoza.	11,128.50
Ajuste por registro de cargas patronales no incluidas en planillas y no reportadas en su momento, que corresponden a vario funcionarios de los años 2008 y 2009.	685,370.81
Ajuste por registro de diferencias en las cargas patronales del Salario Escolar 2009.	7,407,695.09
Registro cargas patronales por planilla adicional del señor Hugo Solano Campos, cancelada a la Caja Costarricense del Seguro Social.	11,269,253.00
Ajuste según estudio realizado por la sección de Contabilidad, de las cuentas de cargas patronales correspondientes al año 2009.	2,989,972.30
Ajuste por actualización cuentas por cobrar por prescripción,	259,202.00

según artículo 198 Ley 6227 Ley de Administración Pública.	
Ajuste según estudio realizado por la sección de Contabilidad, de las cuentas de deducciones correspondientes al año 2009.	4,713,767.00
Ajuste por monto no registrado como gasto en el año 2009, de los pago por subsidio a los pescadores.	627,556.00
Aumento a la Utilidad Acumulada	¢ 43,138,514.85

Ajuste por anulación del cheque 6837-1 a nombre de la señora ex directiva Gladys Espinoza argas, por no retiro del mismo por fallecimiento de la señora Espinoza.	74,190.00
Ajuste por cancelación de menos al INS.	3.00
Ajuste por monto no registrado como ingreso, por factura N°. 42072 no reportada en el Informe de la Terminal Pesquera del mes de noviembre 2008.	7,150.00
Ajuste según estudio realizado por la sección de Contabilidad, de las cuentas de deducciones correspondientes al año 2009..	347,075.35
Reverso total el asiento 2010-00080 por no ser aprobado por la Junta Directiva el ajuste de las cuentas por cobrar en Proceso Judicial.	42,710,096.50

2.- Continúese con los trámites respectivos.

Acuerdo Firme.

- c) Esta Junta Directiva recibió al Lic. Edwin Fallas Quirós, Director General Administrativo, MBA. Betty Valverde, Jefe Depto. Financiero, Licda. Yessenia Núñez Dimarco, Jefe Sección Contabilidad y Lic. Manuel Benavides Naranjo, Jefe Sección de Presupuesto, para la debida exposición de Estados Financieros al 31 de diciembre de 2010 e Informe de Ejecución y Liquidación Presupuestaria al 31 de diciembre de 2010.

Luego de deliberar la Junta Directiva resuelve;

A.J.D.I.P./068- 2011
Considerando

- 1.- Que mediante oficios AFC-007-02-2011 y DA-P-0008-2011, los funcionarios Yesenia Núñez Dimarco, Jefe Sección de Contabilidad, Betty Valverde Cordero, Jefe Depto. Financiero, y Manuel Benavides Naranjo, Jefe de Sección de Presupuesto, presentan ante esta Junta Directiva para efectos de valoración y aprobación los informes de los Estados Financieros e Informe de Ejecución y Liquidación Presupuestaria correspondientes al 31 de diciembre de 2010.
- 2.- Que para efectos de análisis y aprobación de los documentos aportados a Junta Directiva, se requirió la presencia de los Señores Lic. Yesenia Núñez Dimarco, Jefe Sección de Contabilidad, MBA. Betty Valverde Cordero, Jefe Depto. de Finanzas y Manuel Benavides Naranjo, Jefe de Sección de Presupuesto.
- 3.- Que una vez escuchadas las recomendaciones de los funcionarios citados, respecto de que los informes de los Estados Financieros e Informe de Ejecución y Liquidación Presupuestaria, del período económico 2010, se ajustan a las normas y lineamientos dictados en materia contable, esta Junta acoge la recomendación vertida y por ende aprueba los informes presentados.

Por tanto, se acuerda:

- 1.- Aprobar los informes de los Estados Financieros e Informe de Ejecución y Liquidación Presupuestaria al 31 de diciembre del 2010, de acuerdo con los documentos aportados mediante oficios AFC-007-02-2011 y DA-P-0008-2011, signados por los funcionarios Lic. Yesenia Núñez Dimarco, Jefe Sección de Contabilidad, MBA. Betty Valverde Cordero, Jefe Depto. de Finanzas, y Manuel Benavides Naranjo, Jefe de Sección de Presupuesto.
- 2.- Continúese con los trámites respectivos.

ACUERDO FIRME

- d)** Esta Junta Directiva conoce Recurso de Nulidad Absoluta contra el Acuerdo AJDIP/371-2010 interpuesto por los señores Wang Shih Hung Chuan; en representación de Muelle Mariscos Wang; Pan Pai Hsiu, en representación de Muelle Blue Fin; Liu Fon Yueh, en representación de Muelle Peko Internacional; Hung Huang Tseng Cheng, en representación de Muelle Jye-cheng S. A.

Luego de deliberar la Junta Directiva resuelve;

A.J.D.I.P./069- 2011

La Junta Directiva del Instituto Costarricense de Pesca y Acuicultura, mediante Acuerdo AJDIP/069-2011 de las 17:00 horas de los once días del mes de febrero de dos mil once, resuelve en los siguientes términos; Recurso de Nulidad Absoluta contra el Acuerdo

AJDIP/371-2010 interpuesto por los señores Wang Shih Hung Chuan; en representación de Muelle Mariscos Wang; Pan Pai Hsiu, en representación de Muelle Blue Fin; Liu Fon Yueh, en representación de Muelle Peko Internacional; Hung Huang Tseng Cheng, en representación de Muelle Jye-cheng S. A.

DE LA ADMISIBILIDAD DEL RECURSO

SOBRE LA FORMA: La Ley General de la Administración Pública en su Título Octavo, Capítulo Primero, artículo 343, con meridiana claridad establece que, entratándose de recursos, existen únicamente cuatro tipos; clasificados en dos categorías; sea los considerados ordinarios por una parte; –el de revocatoria, el de reposición y el de apelación-, y los extraordinarios por otra; ergo, el de revisión.

En ese giro, a contrario sensu, el “RECURSO DE NULIDAD ABSOLUTA”, como acción recursiva no está contemplado en nuestro ordenamiento jurídico, como un recurso ordinario y/o extraordinario como tal, lo que deviene en improcedente e inexistente ésta figura legal, lo que a su vez decanta en el rechazo ad portas de la presente gestión, toda vez, que la acción pretendida debe ser requerida como un INCIDENTE DE NULIDAD el cual debe ser interpuesto con algunas de las vías ordinarias que determina la Ley General de la Administración Pública.

Sin embargo, teniendo por acreditado el rechazo de la gestión pretendida, por un lado, y partiendo de la informalidad que le resulta inherente a éste cuerpo normativo, por otro; en aras de dejar sentado la legalidad de la actuación del Acuerdo N°. 371-2010, emitido por la Junta Directiva del INCOPECA, nos permitimos desarrollar nuestras argumentaciones bajo los siguientes elementos.

RESULTANDO

PRIMERO: Que mediante documento denominado COMUNICACIÓN DE ACUERDO 2010 de fecha 19-10-2010, suscrito por el Lic. Luis Gerardo Dobles Ramírez; en su condición de Presidente Ejecutivo del INCOPECA, se procedió a comunicar a los recurrentes el Acuerdo de Junta Directiva AJDIP/371-2010, por medio del cual la Junta Directiva estableció la obligatoriedad para que aquellas embarcaciones palangreras de bandera extranjera que pretendan descargar productos pesqueros en los puertos del Océano Pacífico costarricense, mientras no existan otras instalaciones o infraestructuras adicionales similares o mejores idóneas, de naturaleza pública, deberán hacerlo en el Muelle de la Terminal de Multiservicios Pesqueros de Barrio El Carmen de Puntarenas, bajo administración del INCOPECA.

SEGUNDO: Que en razón de lo anterior, con fecha 16 de noviembre de 2010, recibió la Presidencia Ejecutiva, formal RECURSO DE NULIDAD ABSOLUTA, presentado por los señores Wang Shih Hung Chuan; en representación de Muelle Mariscos Wang; Pan Pai Hsiu, en representación de Muelle Blue Fin; Liu Fon Yueh, en representación de Muelle Peko Internacional; Hung Huang Tseng Cheng, en representación de Muelle Jye-cheng S. A, contra el Acuerdo de Junta Directiva AJDIP/371-2010.

TERCERO: Que sustentan los recurrentes sus alegatos bajo las siguientes argumentaciones:

- 1- Que los muelles privados que representan han venido descargando y trasegando producto proveniente de aguas internacionales.
- 2- Que dichas descargas se iniciaron aproximadamente en el año 1994 ante la insuficiencia de instalaciones públicas aptas para el atraque y la descarga de este tipo de embarcaciones, con lo cual se constituyó una costumbre administrativa, consentida por la Administración aduanera y ejercida de manera pública por los propietarios de muelles privados que operan en Puntarenas y que se han dedicado, con conocimiento de las diferentes instituciones del Estado relacionadas con la materia, a esta actividad.
- 3- Que mediante Resolución RES-CALD-UAL-006-2004 la Gerencia de la Aduana de Caldera autorizó en forma temporal la descarga de productos pesqueros únicamente en los siguientes muelles privados ubicados en el estero del cantón central de Puntarenas: Mariscos Wang S. A., Peko Internacional S. A; Bluefin S. A; Protamar S. A y Muelle Ricardo Hsu.
- 4- Que la autorización aludida se fundamentó en a-) El artículo 37 del CAUCA que establece la competencia de la autoridad aduanera de establecer los lugares habilitados para el ingreso y salida del territorio aduanero de las personas, mercancías y medios de transporte. b-) El artículo 42 del CAUCA dispone que la carga y la descarga de las mercancías, se efectuará en los lugares y en las condiciones legalmente establecidas. c-) Los artículos 49, 52 y 63 del RECAUCA mediante los cuales se reitera la competencia de la autoridad aduanera en la regulación de los lugares habilitados para el ingreso de mercancías, así como del control del embarque y desembarque de éstas. d-) El artículo 63 del RECAUCA expresamente señala que la mercancía debe descargarse en los lugares habilitados por la legislación aduanera y otorga competencia exclusiva a la autoridad aduanera para que en forma excepcional pueda autorizar descargas en lugares no habilitados en atención a: i- Su naturaleza, ii- Su urgencia o justificación, iii- Su peligrosidad, iv- Su carácter perecedero o de fácil descomposición, v- Otras que establezca cada país signatario. e-) Los artículos 2, 6, 8, 9 literal b) y 13 de la Ley General de Aduanas, los cuales en lo que nos ocupa disponen: el alcance territorial aduanero, los fines del régimen jurídico aduanero dentro de los cuales señala la facilitación de las operaciones de comercio internacional, la definición de la competencia del Servicio Nacional de Aduanas como órgano encargado del control del comercio exterior y de la aplicación de la legislación aduanera; el ejercicio del control aduanero como una de las funciones del Servicio Nacional de Aduanas y la fijación de la aduana como la unidad técnico-administrativa que, dentro de su zona de competencia territorial, se encarga de las gestiones aduaneras y del control de las entradas, la permanencia y la salida de las mercancías objeto del comercio internacional, así como de la coordinación de la actividad aduanera con otras autoridades gubernamentales ligadas al ámbito de su competencia. f-) El artículo 211 del Reglamento a la Ley de Aduanas que faculta la Gerente de la aduana de la respectiva jurisdicción a autorizar, tratándose de tráfico aéreo o marítimo, en forma excepcional el ingreso o salida de mercancías por puertos aduaneros no habilitados cuando medie caso fortuito, fuerza mayor u otra causa debidamente justificada. g-) El artículo 212 del Reglamento a la Ley General de Aduanas señala como puertos habilitados para el ingreso y salida de mercancías en el Pacífico a: Puerto Caldera, Puerto Golfito, Muelle en Playa del Coco y Quepos h-) En el caso que nos ocupa, se otorgó la autorización de descargar productos pesqueros en los indicados muelles privados

ante la inexistencia de infraestructura pública adecuada, toda vez que el muelle de Caldera no reúne las condiciones para la realización de dichas descargas, según lo indica el oficio G.C.003651-2003 de fecha 15-12-2003, suscrito por el Ing. Urías Ugalde Varela, a esa fecha Gerente General de INCOP.

- 5- Cuestionan la validez del acto administrativo dictado por la Junta Directiva mediante Acuerdo AJDIP/371-2010; sustentándose en los artículos 6, 7, 11, 15, 16, 17, 59, 60, 70, 82, 111, 128, 129, 132, 133, 136, 146, 158, párrafos 1 y 4, 160, 166, 169, 170 todos de la Ley General de la Administración Pública; 11, 49 de la Constitución Política; 4, 6, 7, 37, 42 del CAUCA; 1, 20, 79 de la Ley General de Aduanas, 4, 6, 8, 49, 211 del Reglamento a la Ley General de Aduanas; 14 de la Constitutiva del INCOPECA. Básicamente en razón de legalidad, competencia, motivo, contenido y fin del mismo.

Considerando

Se tienen por ciertos los resultandos numerados del primero al tercero.

En cuanto al fondo: 1- Se tiene por rechazado ad portas el recurso de nulidad absoluta, por carecer nuestro ordenamiento de tal instituto jurídico

2- En cuanto a los alegatos esbozados bajo resultando tercero, pese a las limitantes en cuanto a la legalidad de la acción pretendida, esta Representación se permite señalar siguiendo el mismo orden de presentación, lo siguiente:

- 1- No se discute.
- 2- No se objeta; si se ha establecido la costumbre, ello devino en su momento a la imposibilidad real material del Estado, para poder cumplir con su obligación y/o responsabilidad que la Ley le obliga en cuanto a garantizar la disponibilidad de carácter público –lo cual en ningún sentido significa que habiéndose realizado por parte del INCOPECA los esfuerzos presupuestarios necesarios para la habilitación del Muelle de la Terminal de Multiservicios Pesqueros en el Barrio El Carmen de Puntarenas; ello venga a significar la conculcación de los derechos de los recurrentes en cuanto a realizar la descarga de aquellos productos pesqueros capturados por embarcaciones de bandera extranjera; toda vez que lejos de realizarlos en muelles privados, esto se hará en un Muelle de carácter público a tenor de lo que establece la misma legislación aduanera costarricense invocada por las partes recurrentes, con lo cual más bien el Estado Costarricense a través del INCOPECA, pese a las limitaciones de índole presupuestario, en cumplimiento de sus fines y objetivos, viene a subsanar una deficiencia de vieja data en lo que respecta a la prestación de este tipo de servicios. Todo ello en asocio y acatamiento de las recomendaciones que en esa línea ha establecido la Sala Constitucional a las Instituciones involucradas, en sendas sentencias.
- 3- Llevan razón los recurrentes en cuanto a establecer que la resolución RES-CALD-UAL-006-2004 la Gerencia de la Aduana de Caldera que en principio les otorgó la autorización para descargar productos pesqueros por parte de embarcaciones extranjeras, en sus muelles privados, es de carácter temporal hasta que en el tanto y cuanto el Estado no pudiera establecer la habilitación de un Muelle de carácter público, como viene a serlo el de la Terminal de Multiservicios del INCOPECA.

- 4- Inciso a), no se discute, es más es precisamente bajo es que se habilita, como más adelante se verá; el Muelle Multiservicios de la Terminal Pesquera de INCOPECA. Inciso b) Para tales efectos y por medio de Resolución DGT-182-2010, de fecha 16 de noviembre de 2010, el señor Desiderio Soto Sequeira; Director General de Aduanas emite su anuencia y condiciona la habilitación de ese nuevo puesto aduanero, con base en la autorización definitiva que al efecto emita el Ministerio de Obras Públicas y Transportes, para lo cual esa Dirección estará asignando el código de ubicación respectivo. Que por su parte mediante Resolución Administrativa DMP-DG-2010-797 de las doce horas del catorce de diciembre de 2010, la Dirección de Navegación y Seguridad - División Marítimo Portuaria del Ministerio de Obras Públicas y Transportes, otorga la AUTORIZACION PROVISIONAL para la operación del Muelle de la Terminal de Multiservicios Pesqueros de Barrio El Carmen de Puntarenas. Asimismo y en consecuencia; según lo apuntado por el señor Desiderio Soto Sequeira; Director General de Aduanas; la Dirección General de Aduanas, otorga el respectivo Código Aduanero al citado Muelle. Incisos d), e), f), g) y h); precisamente la Dirección General de Aduanas autorizó y habilitó el muelle de la Terminal de Multiservicios Pesqueros, como un mecanismo de legitimación de la actividad del Estado, en razón de su competencia, a efecto que se subsane la debilidad existente en ésta zona del Pacífico Costarricense para la descarga de productos pesqueros por parte de embarcaciones con bandera extranjera.
- 5- Por otra parte, respecto a los cuestionamientos y abundante doctrina bajo la cual sustentan sus argumentaciones sobre la validez del acto administrativo, su legalidad, la carencia de los elementos constitutivos del acto mismo en sí; tales como su contenido, motivo y fin; de las consideraciones antecedentes; se extrae con diáfana facilidad, la legalidad y consistencia del acto impugnado por ésta vía. Ello resulta así, por cuanto tal y como se tiene por acreditado, la Junta Directiva del INCOPECA emite el Acuerdo AJDIP/371-2010, del 19 de octubre de 2010, en absoluto uso de sus atribuciones y competencias; es decir, la Junta Directiva establece la obligatoriedad para que a partir del 01 de diciembre toda embarcación con bandera extranjera deberá descargar en el Muelle de la Terminal de Multiservicios Pesqueros de Barrio El Carmen. Aunado a ello la Dirección General de Aduanas por su parte, emite –DENTRO DE SUS COMPETENCIAS Y ATRIBUCIONES- su anuencia al efecto, más aún posteriormente una vez resuelta la AUTORIZACION por parte de la Dirección General de la División Marítimo Portuaria –ENTE COMPETENTE PARA TAL EFECTO-; se complementa con el Código Aduanero por parte de la DIRECCION GENERAL DE ADUANAS –ENTE IGUALMENTE COMPETENTE PARA ESE EFECTO-.

Así las cosas, bajo esa percepción, tenemos que el ACTO ADMINISTRATIVO dictado en el ámbito de sus competencias por el INCOPECA, SURTIO efecto de PLENO DERECHO, tanto es así que la DIRECCION GENERAL DE ADUANAS y la Dirección General de la División Marítimo Portuaria, dictaron cada una conforme a sus competencias, los actos complementarios que decantan en la HABILITACION DE PLENO DERECHO del Muelle de la Terminal Multiservicios Pesqueros de Barrio El Carmen.

Ahora bien, cabe señalar; dónde está el vicio del acto dictado por la Junta Directiva del INCOPECA, si éste en ningún momento suplantó o ha suplantado la

competencia que por Ley le es otorgada a las otras Instituciones del Estado involucradas.

POR TANTO

La Junta Directiva del Instituto Costarricense de Pesca y Acuicultura resuelve:

- 1- Rechazar ad portas, por carecer nuestro ordenamiento jurídico como un recurso ordinario y/o extraordinario la figura del recurso de nulidad absoluta como tal.
- 2- Comuníquese.

ACUERDO FIRME

- e) Esta Junta Directiva conoce Recurso de Nulidad Absoluta contra el Acuerdo AJDIP/371-2010 interpuesto por los señores Wang Shih Hung Chuan; en representación de Muelle Mariscos Wang; Pan Pai Hsiu, en representación de Muelle Blue Fin; Liu Fon Yueh, en representación de Muelle Peko Internacional; Hung Huang Tseng Cheng, en representación de Muelle Jye-cheng S. A.

Luego de deliberar la Junta Directiva resuelve;

A.J.D.I.P./070- 2011

La Junta Directiva del Instituto Costarricense de Pesca y Acuicultura, mediante Acuerdo AJDIP/070-2011 de los once días del mes de febrero de dos mil once, resuelve en los siguientes términos; Impugnación y Solicitud de Anulación del Acuerdo AJDIP/371-2010; así como Ampliación de Recursos presentados contra el mismo Acuerdo, interpuestos por el señor Wang Shih Hung Chuan; conocido como Fabio Wang, en su condición dicha de apoderado generalísimo sin límite de suma de la empresa Transportes El Pescador S. A., en los siguientes términos:

RESULTANDO

A- DE LA IMPUGNACION DEL ACUERDO AJDIP/371-2010

PRIMERO: Que desde 2001 su representada ha venido recibiendo las embarcaciones internacionales que capturan producto en mares internacionales y que transportan los productos del mar. Que los productos de dichas embarcaciones han sido descargados en el muelle privado y procesados en las instalaciones industriales de su representada.

Que nunca se le ha notificado debidamente a su representada que deba ajustarse a regulaciones especiales impuestas por el MOPT o trámites previos o posteriores del INCOPESCA.

Que su representada siempre ha cumplido con los controles aduaneros, migratorios y sanitarios, incluyendo el pago de los impuestos correspondientes, cuando ha procedido.

SEGUNDO: Que el atraque y atención de las embarcaciones extranjeras se ha realizado en su muelle privado, en instalaciones debidamente autorizadas por los entes competentes, ello debido a la imposibilidad de poder descargar en otro sitio.

Que se requiere un ágil proceso de descarga –manipuleo, transporte, conservación, procedimientos calificados y enorme rapidez.

TERCERO: Que el acuerdo que se recurre resulta ayuno en cuanto a establecer de conformidad con el artículo 136 de la Ley General de la Administración Pública la ineludible motivación de ese acto, en cuanto a en qué consisten las obras, particularmente en cuanto a la capacidad de recepción de naves, descargas simultáneas, facilidades de almacenamiento, red de frío, áreas para alojar vehículos, etc.

CUARTO: Respecto a la mención en cuanto a las condiciones sanitarias de las instalaciones del INCOPECA citadas en el punto 4 de su recurso.

QUINTO: Respecto a las argumentaciones en cuanto a la inversión desplegada por las empresas del recurrente en cuanto a cámaras de refrigeración y la aplicación del Régimen de Perfeccionamiento Activo.

SEXTO: La resolución del año 2001 del Ministerio de Comercio Exterior autorizó a Transportes El Pescador S. A., para acogerse a los beneficios del Régimen de Perfeccionamiento Activo.

SETIMO: Que de conformidad con el artículo 49 de la Ley General de Aduanas y sus reformas, las empresas que se acojan al Régimen de Perfeccionamiento Activo SON AUXILIARES DE LA FUNCION PUBLICA ADUANERA. Que su representada tiene esa condición de auxiliar de la función pública aduanera.

OCTAVO: De acuerdo con el artículo 170 de la Ley de Aduanas, el régimen de perfeccionamiento activo le faculta para recibir mercancías en el territorio aduanero nacional. Su representada goza del beneficio de importar exento de impuestos los productos del mar, así como los insumos y equipos necesarios para su procesamiento y posterior exportación.

NOVENO: El manejo especial y prioritario que se hace del producto que recibe Transportes El Pescador S. A., es completamente diferente y especial al que se realiza en los demás puertos públicos y privados de la zona. Existe como condición indispensable sobre los productos del mar que exporta, cual es el eficiente manipuleo de éste, de conformidad con los estándares de los mercados internacionales. Bajo esa dirección fue que precisamente se importó e instaló el equipo de refrigeración y la infraestructura en el muelle privado de su propiedad ubicado en El Cocal

DECIMO: Que pretender que los barcos que su representada recibe sigan un procedimiento en puertos públicos en los que además de carecer de las condiciones de infraestructura básica, también deban hacer filas interminables junto a otros pesqueros, no se toma en consideración el régimen especial de sujeción al cual está sometida su representada.

DECIMO PRIMERO: Que el acuerdo que se recurre resulta omiso en cuales son las modificaciones que se le han hecho a la infraestructura que la hagan apta física, técnica y sanitariamente para la recepción de las embarcaciones y sus productos.

DECIMO SEGUNDO: Que su representada tiene derecho adquirido al amparo de la Resolución de PROCOMER, que la autorizó a fungir como Auxiliar de la Función Pública Aduanera en el Régimen de Perfeccionamiento Activo. Y en virtud de del artículo 179 de la Ley General de Aduanas, está facultada para “recibir mercancías en el territorio aduanero nacional, con suspensión de tributos y bajo rendición de garantías”. Pero el Acuerdo impugnado le impide el ejercicio de esa facultad, porque obliga a acudir a otras instalaciones, que están distantes de las cámaras de refrigeración importadas bajo el régimen de perfeccionamiento activo, para descargar su producto y prestar el avituallamiento para las embarcaciones.

DECIMO TERCERO: Que al impedírsele a Transportes El Pescador S. A, la descarga en su muelle privado productos provenientes de aguas internacionales, se le violenta una situación jurídica consolidada. Dado que el acuerdo de PROCOMER que le otorgó el régimen de perfeccionamiento activo considera también el equipo y las cámaras de frío para refrigeración y congelación de productos, que su representada instaló junto al muelle privado con recursos propios, al impedírsele indirectamente utilizar sus instalaciones contiguo al muelle privado construido al amparo de un acto administrativo que le concede derechos subjetivos, algo que precisamente el acuerdo que se recurre violenta la situación jurídica consolidada.

DECIMO QUINTO: Que el acuerdo que se impugna, la Junta Directiva no citó la norma legal en la cual se ampara. El acto por lo tanto carece de la necesaria fundamentación jurídica como lo ordena el artículo 136 de la Ley General de la Administración Pública.

DECIMO SEXTO: Que no existe atribución alguna que faculte a la Junta Directiva del INCOPECA a tomar el acuerdo impugnado. Ese órgano simplemente carece de la competencia legal para emitir el acto que aquí se combate con violación al artículo 129 de la Ley General de la Administración Pública y por ello viola, además, lo dispuesto en los artículos 11 de esa Ley y de la Constitución Política.

B- DE LA AMPLIACION DE LOS RECURSOS PLANTEADOS DE NUEVAS DIFICULTADES SURGIDAS EN LA DESCARGA DE PRODUCTOS DEL MAR EN TERMINAL PESQUERA DE INCOPECA CON GRAVE DAÑO PARA LA CALIDAD DEL PRODUCTO Y LA EFICIENCIA DE LAS OPERACIONES; Y A CONTRAPELO DE LA NORMATIVA JURIDICA APLICABLE

PRIMERO: Que en legajo de interposición denominado “Ampliación de Recursos planteados debido a nuevas dificultades surgidas en la descarga de productos del mar en Terminal de INCOPECA con grave daño para la calidad del producto y la eficiencia de las operaciones y a contrapele de la normativa jurídica aplicable, se solicita nuevamente resolver recursos presentados contra el Acuerdo N^o. AJDIP 371-2010”, el recurrente sustenta sus alegatos en que:

- 1- *A pesar de haber presentado, con fecha 19 de noviembre pasado, y haber aportado pruebas adicionales el 30 de noviembre, a su representada esa Junta Directiva no le ha*

atendido sus pedidos y recursos, con grave daño económico, actual y potencial, por la no atención eficiente del mercado de exportación y porque, en definitiva, la Terminal Pesquera de INCOPELCA en el Barrio El Carmen, no reúne las condiciones necesarias e indispensables que requiere una empresa, como mi representada, que opera bajo un régimen especial aduanero como es el de perfeccionamiento activo, al atrasar el proceso de descarga y al incidir esto negativamente en la pérdida de calidad del producto, debido al manipuleo en la operación y su conducción posterior, a sus propias instalaciones en el Cocal, las cuales fueron construidas especialmente y con una alta inversión privada, por exigencia de las autoridades públicas, como requisito para descargar, procesar y tramitar las exportaciones en ese régimen especial.

- 2- *Mientras lo anterior ocurre, los problemas por los que atraviesa nuestra empresa ya concretados en nuestro recurso planteado se han agravado y mientras tanto la Junta Directiva del INCOPELCA no ha resuelto a pesar de que las instalaciones portuarias de ese Instituto no reúnen las condiciones requeridas como seguidamente pasamos a concretar.*
- a) *Llegaron 3 barcos (denominados Yu Long 35, Hung Chi Fu 27, y Tarzán XII); y se realizó la descarga en el muelle del INCOPELCA.*
 - b) *Los productos pesqueros transportados por esas embarcaciones, eran destinados a Transportes El pescador, que es una empresa de exportación, que opera bajo el régimen especial aduanero PEA. Lo anterior obligó a que tuviera que tramitarse una operación aduanera de tránsito de la mercadería de esos barcos hasta el muelle donde descarga Transportes El pescador, donde se encuentran las bodegas y las cámaras de refrigeración, construidas especialmente para mantener la calidad del producto y facilitar la operación de procesamiento industrial del producto y despacho de éste. Esa operación produjo sustanciales atrasos y costos y gastos adicionales, que lesionan gravemente las expectativas que tiene una empresa de exportación, como mi representada.*
 - c) *Además esa operación y el manipuleo del producto, ha producido como efecto una pérdida de la temperatura de los productos en alrededor de 10º centígrados.*
 - d) *Para demostrar lo expresado el Notario Público, Lic. Jorge Luis Pinel Villalobos, levantó un acta notarial de todo el proceso (copia del cual se acompaña a este escrito, como prueba adicional). En esa acta consta todo el proceso de descarga del producto en el muelle de INCOPELCA hasta su recibo e nuestras plantas, así como también se hace constar, como prueba, la temperatura del producto desde su descarga en el muelle de ese Instituto y su descarga posterior en las instalaciones de Transportes El Pescador en El Cocal, reflejando una pérdida de temperatura, lo cual incide gravemente en la calidad del producto, que, repetimos, está destinado a la exportación.*
 - e) *Copia de este escrito se presentará a la Dirección de SENASA, particularmente a los directores encargados de la calidad de los productos del mar y en especial de cuarentena animal del MAG, juntamente con un informe del médico veterinario de la planta de Transportes El Pescador, sobre el registro de temperatura y calidad de los productos descargados por las citadas tres embarcaciones, que por los motivos indicados, fueron manipulados (con dos operaciones de carga y descarga).*
 - f) *También como prueba para mejor resolver, se hacen las siguientes indicaciones:*
 - *Se adjunta una copia del Plan HACCP de la Planta de Transportes El Pescador donde se señala la temperatura de recepción de productos congelados en planta, que es de obligado cumplimiento. Ese plan fue aprobado por DIPOA.*

- *El reglamento (Decreto Ejecutivo 18.696), que es de cumplimiento obligatorio dispone que los productos marinos debe mantener, para su conservación y mantenimiento de su calidad, una temperatura igual o inferior a 18 grados centígrados.*
- *Por su parte el CODEX alimentario, aplicable a los productos pesqueros, también indica que la temperatura requerida para esos mismos productos debe ser de menos de 18 grados centígrados o menos. En igual sentido así lo disponen los reglamentos 852, 853; 854 del 2004 de la Unión Europea. En todos esos casos, igualmente, su acatamiento es obligatorio.*
- *Asimismo se aporta copia del documento expedido por el Dr. Omar Castro Ulate, regente veterinario de la planta de Transportes El Pescador, mediante el cual señala en su informe, que bajo las condiciones que imperan en el muelle de INCOPECA en el Barrio El Carmen, no es posible mantener la cadena de frío requerida ,de tal forma que se asegure el mantenimiento de las temperaturas exigidas por los citados reglamentos vigentes aplicables en protección de la salud.*
- *Deseamos igualmente expresar al respecto que nos hallamos frente a una grave contradicción que genera inseguridad jurídica y causa graves daños económicos a los empresarios y que puede tener serias repercusiones adversas en los consumidores de los respectivos productos y con ello afectar la competitividad internacional a la que estamos sometidos. Nos referimos al hecho de que por un lado, el Estado exija a las empresas, como Transportes El Pescador, que debe mantener sus productos a una temperatura dentro de los rangos establecidos en los citados reglamentos, y que por el otro (paradójicamente), no garantice que en un muelle público estatal, como en el de INCOPECA, se cumplan con los requerimientos legales y sanitarios exigidos al participar en sus propias instalaciones , al no contar esas instalaciones públicas con las condiciones de frío indispensables para la manipulación de la descarga, carga y vuelta a descargar del producto importado.*
- *Por todo lo expuesto, en definitiva, es evidente que el aumento en la temperatura de hasta en 10°C, por encima de la temperatura requerida, como se pudo constatar en las operaciones cumplidas con las tres embarcaciones señaladas, causa una pérdida de calidad del producto; y con ello la pérdida de competitividad en los mercados internacionales, con graves consecuencias económicas para mi representada.*
- *A ello se debe agregar, además, que los costos adicionales en refrigerar los productos, causados por la pérdida de temperatura por el manipuleo a que se vieron expuestos, en la terminal del INCOPECA. Todo ello se traduce en pérdidas directas económicas para la empresa por reducción del precio del producto que se exporta y la expone a una potencial pérdida de sus clientes en los mercados de exportación.*
- *Además debe tener presente que las especies más pequeñas, presentan cambios de temperatura, más acelerado, que deterioran el producto y, además, generan un mayor riesgo sanitario, que está muy alejado de la promoción de un buen manejo del recurso pesquero, que es uno de los objetivos fundamentales de ese Instituto.*
- *Igualmente debemos destacar que la poca capacidad del muelle de INCOPECA, no permite un ágil descargue de las embarcaciones, lo que aumenta también los costos operativas de la empresa.*

- *Finalmente ofrecemos como prueba para mejor resolver, que esa Junta Directiva tenga a la vista el Informe que debieron haber rendido los funcionarios de SENASA, necesariamente, debidamente firmado por los Jerarcas competentes sobre la idoneidad sanitaria de las instalaciones portuarias del INCOPECA en El Cocal de Puntarenas para la descarga y manipulación a que se ven expuestos los productos del mar, tanto destinados al mercado de consumo nacional como de exportación; y en particular a tenor de lo dispuesto en los mencionados reglamentos que regulan la temperatura a la cual deben mantener esos productos.*

Por todos esos motivos, y por lo concretado en el recurso inicial presentado, la decisión adoptada por la Junta Directiva del INCOPECA, afecta gravemente a la empresa que represento, calificada dentro del régimen especial aduanero PEA, ya que esa junta Directiva no hizo excepciones, cuando debió hacerlas por las particulares características que Transportes El Pescador tiene debido a los mercados de exportación que atiende, y en virtud de todo ello reitero nuestra petición de que la resolución impugnada no sea aplicable a Transportes El Pescador.

Considerando

A- DE LA IMPUGNACION DEL ACUERDO AJDIP/371-2010

Se tienen como ciertas las argumentaciones vertidas en los resultandos signados del primero al décimo sexto del punto identificado como A). ahora bien del análisis de éstas tenemos que:

PRIMERO: Si tal y como lo ha señalado el recurrente, desde el año 2001 descarga en el muelle de su propiedad. Ello obedeció a que dada la imposibilidad material –de instalaciones físicas y presupuestarias que ha padecido reiteradamente la Administración, llámese MOPT, INCOPECA o la Dirección General de Aduanas-, no se había logrado complementar los esfuerzos necesarios para llevar a cabo la transformación del Muelle de Multiservicios de la Terminal Pesquera, INCOPECA, Barrio El Carmen, a efecto de habilitarlo como en derecho corresponde, en un muelle de carácter público, y en consecuencia, de **vinculación obligatoria** directa para los administrados, en el uso de para las actividades de descarga de productos pesqueros. Tome en cuenta el recurrente que so bien es cierto –como se ha señalado- que la habilitación y/o autorización para uso para descarga en el muelle de su propiedad, fundamentalmente se dio por la inexistencia e incapacidad del Estado de proveer las instalaciones idóneas para tales propósitos; razón por la cual la autorización otorgada se da en condición de “temporalidad”, asumiendo como tal, hasta que el Estado pueda brindar este servicio en un muelle de carácter público. Asimismo dicha “temporalidad” se otorga en razón de no entorpecer la actividad lícita económica de las empresas del recurrente.

La Ley de Pesca y Acuicultura es clara a establecer al INCOPECA como **ENTE RECTOR** de la pesca y la acuicultura; bajo esa premisa, resulta claro y evidente la legalidad que por imperio de ley le es otorgada al INCOPECA para normar –en lo de su competencia- la actividad pesquera, elemento en el cual debe tenerse como acreditado, que la actividad de descarga de productos del mar, comprende un elemento fundamental de dicha actividad. Asimismo según se desprende del Acuerdo que se impugna, el mismo fue debidamente

publicado en el Diario Oficial La Gaceta N° 224 del 18 de noviembre de 2010, razón por la cual debe tenerse para todos los efectos con carácter erga omnes. Asimismo, téngase presente y por establecido que además, tal y como el mismo recurrente lo manifiesta en la interposición de Recurso de Nulidad Absoluta, con fecha 19 de octubre de 2010 fue debidamente notificado; es decir mucho antes de que se publicara en el Diario Oficial La Gaceta.

Por otra parte, a mayor abundamiento en este particular, estese a lo resuelto por la Junta Directiva mediante se Acuerdo AJDIP/069-2011, sobre la capacidad legal del INCOPECA para adoptar el acuerdo que nos ocupa.

Respecto a los controles aduaneros, tales argumentaciones en el caso que nos ocupa no aportan para los efectos de la presente resolución, elementos sustantivos; toda vez que ello resulta absolutamente inherente a la actividad donde sea el sitio de descarga de las embarcaciones de bandera extranjera.

SEGUNDO: Que el atraque y atención de las embarcaciones extranjeras se ha realizado en su muelle privado, en instalaciones debidamente autorizadas por los entes competentes, ello debido a la imposibilidad de poder descargar en otro sitio. Aspecto debemos tenerlo por atendido en la respuesta anterior.

En cuanto al dicho respecto a la necesaria premura, respecto al manipuleo, transporte y conservación de los productos pesqueros en descarga, ello a todas luces deviene en responsabilidad absoluta del armador y/o empresario independientemente del sitio o lugar donde ésta se practique.

Respecto al dicho en cuanto a cuestionar el estado de la infraestructura de las instalaciones tanto de muelle Caldera, Terminal de Cruceros en Puntarenas y la Terminal Pesquera Barrio El Carmen, respecto a las carencias en cuanto a requerimientos para prestar el servicio eficiente de descarga y/o avituallamiento eficiente de naves, **deviene en una mera apreciación personal del recurrente, carente en todo sentido de fundamentación.**

TERCERO: Respecto a la “presunta omisión” señalada por la parte, es claro que lo que se pretende es tratar de allegar elementos dispersos distractores a efecto de justificar en sentido de última ratio, una competencia y acción debidamente justificada por la Administración. Precisamente de las alegaciones anteriores del mismo recurrente, se desprende que por las condiciones propias de su actividad comercial, debe asegurarse él como interesado, las más ágiles e idóneas condiciones de almacenamiento y transporte, no puede pretender bajo sus alegaciones, trasladar su responsabilidad al INCOPECA o cualquiera de las Instituciones involucradas, asimismo si el Muelle de Multiservicios de la Terminal Pesquera INCOPECA, Barrio El Carmen cuenta con la **AUTORIZACION Y CODIGO NECESARIO** extendida por las Instituciones competentes, es en razón que éste cuenta con las condiciones idóneas y legales para operar en condiciones y carácter de **MUELLE PUBLICO.**

CUARTO: Respecto a la mención en cuanto a las condiciones sanitarias de las instalaciones del INCOPECA citadas en el punto 4 de su recurso, es claro y evidente que como se ha señalado, si se cuentan con los permisos y/o autorizaciones; ello obedece a que las mismas

responden a las necesidades que en cuanto a ese aspecto se refiere. Nuevamente pretende el recurrente hábilmente trasladar la competencia más allá de aquellas que por las condiciones propias u operativas, respecto a las condiciones sanitarias, máxime que el mismo recurrente ha hecho uso del **MUELLE PUBLICO** de la Terminal Pesquera de Multiservicios INCOPECA, Barrio El Carmen, en más de cinco ocasiones, sin lograr acreditar hechos o elementos atribuibles al INCOPECA que aletargasen injustificadamente la descarga de las embarcaciones extranjeras de su interés. Es más resulta absolutamente constatable que no existe en la especie, a la fecha diferencias significativas entre las descargas anteriormente efectuadas en el muelle privado de su propiedad y las hasta ahora efectuadas en el **MUELLE PUBLICO DEL INCOPECA**.

QUINTO: Respecto a las argumentaciones en cuanto a la inversión desplegada por las empresas del recurrente al quedar debidamente autorizado el Muelle Multiservicios de la Terminal Pesquera, INCOPECA, Barrio El Carmen, NO desconoce el Estado –en la figura del INCOPECA- tales condiciones, sino que los que hace es conforme a la Ley, requerir la descarga de productos pesqueros provenientes de embarcaciones de bandera extranjera en un MUELLE de CARÁCTER PUBLICO, sin intromisión de cualesquiera otras ventajas competitivas que otras Instituciones del Estado costarricense les hayan otorgado; sin que ello represente una condición per sé, en cuanto a la exclusividad de la descarga en un muelle privado de su propiedad. Más aún conforme a lo indicado por el recurrente, con mucha más razón debería éste tomar todas y cada una de las previsiones pertinentes, necesarias que le garanticen efectivamente cumplir a cabalidad con lo de su competencia; y no pretender trasladar ésta responsabilidad como reproche al INCOPECA; a efecto de garantizar las condiciones y calidad del producto descargado.

SEXTO: en cuanto a las argumentaciones esbozadas en el ítem sexto; téngase por atendido en idénticas condiciones del punto quinto.

SETIMO: Que de conformidad con el artículo 49 de la Ley General de Aduanas y sus reformas, las empresas que se acojan al Régimen de Perfeccionamiento Activo SON AUXILIARES DE LA FUNCION PUBLICA ADUANERA. Que su representada tiene esa condición de auxiliar de la función pública aduanera.

Este hecho controvertido, no se encuentra en discusión, por cuanto el INCOPECA no ha cuestionado la calificación de auxiliar de la función pública alegada por el recurrente, por cuanto CARECEMOS de competencia para ello; lo que **SI** ha normado y en esto la misma Dirección General de Aduana, lo ha reconocido y si es del caso y se quiere ha **AVALADO**, es nuestra legítima competencia para que en resguardo de nuestras atribuciones, HABILITAR con carácter de **MUELLE PUBLICO**, nuestras instalaciones de la Terminal de Multiservicios de la Terminal Pesquera de Barrio El Carmen; es decir, NO lleva razón el recurrente en cuanto a tratar de cuestionar la apertura de un **MUELLE DE CARÁCTER PUBLICO**, bajo esta argumentación.

OCTAVO: Este hecho controvertido se tiene por atendido en iguales términos que el punto anterior; es decir: ..."Este hecho no se encuentra en discusión, por cuanto el INCOPECA no ha cuestionado la calificación de auxiliar de la función pública alegada por el recurrente, por cuanto CARECEMOS de competencia para ello; lo que **SI** ha normado y en esto la misma Dirección General de Aduana, lo ha reconocido y si es del caso y se quiere ha **AVALADO**, es nuestra legítima competencia para que en resguardo de nuestras atribuciones, HABILITAR

con carácter de **MUELLE PUBLICO**, nuestras instalaciones de la Terminal de Multiservicios de la Terminal Pesquera de Barrio El Carmen; es decir, NO lleva razón el recurrente en cuanto a tratar de cuestionar la apertura de un **MUELLE DE CARÁCTER PUBLICO**, bajo esta argumentación”.

NOVENO: Respecto a éste punto, se tiene como abarcado en el punto sétimo, verbigracia:...” Este hecho controvertido, no se encuentra en discusión, por cuanto el INCOPECA no ha cuestionado la calificación de auxiliar de la función pública alegada por el recurrente, por cuanto CARECEMOS de competencia para ello; lo que **SI** ha normado y en esto la misma Dirección General de Aduana, lo ha reconocido y si es del caso y se quiere ha **AVALADO**, es nuestra legítima competencia para que en resguardo de nuestras atribuciones, **HABILITAR** con carácter de **MUELLE PUBLICO**, nuestras instalaciones de la Terminal de Multiservicios de la Terminal Pesquera de Barrio El Carmen; es decir, NO lleva razón el recurrente en cuanto a tratar de cuestionar la apertura de un **MUELLE DE CARÁCTER PUBLICO**, bajo esta argumentación”.

DECIMO: Que pretender que los barcos que su representada recibe sigan un procedimiento en puertos públicos en los que además de carecer de las condiciones de infraestructura básica, también deban hacer filas interminables junto a otros pesqueros, no se toma en consideración el régimen especial de sujeción al cual está sometida su representada. Respecto a este particular, el recurrente, valga la redundancia, recurre a su mera suposición, dado que a la fecha y pese a haber realizado varias descargas de embarcaciones extranjeras por su cargo en el Muelle Público de la Terminal de Multiservicios de la Terminal Pesquera de Barrio El Carmen, no aporta o acredita evidencia alguna fehaciente sobre atrasos y/o problema alguno para la realización de las operaciones de descarga bajo la responsabilidad del INCOPECA, y las otras Instituciones involucradas.

DECIMO PRIMERO: Que el acuerdo que se recurre resulta omiso en cuales son las modificaciones que se le han hecho a la infraestructura que la hagan apta física, técnica y sanitariamente para la recepción de las embarcaciones y sus productos. Es claro que el recurrente pretende desviar y/o desvirtuar bajo argumentaciones mismas que caen por su propio peso –tanto como de reiterada cita se ha señalado-, que el mismo recurrente ha hecho uso y bajo su solicitud se han llevado a cabo más de cinco descargas de embarcaciones de bandera extranjera. Por otra parte, para la habilitación del MUELLE PUBLICO de la Terminal de Multiservicios de la Terminal Pesquera de Barrio El Carmen, el INCOPECA ha invertido alrededor de CIENTO CINCUENTA MILLONES DE COLONES (C. 150.000.000,00).

Por otra parte la interpretación realizada por el recurrente del contenido del artículo 133 de la Ley General de la Administración Pública, es amplísimo y si se quiere de imposible e innecesaria observancia; dado que –como lo ha retomado la Junta Directiva del INCOPECA en la Resolución del “Recurso de Nulidad Absoluta” interpuesto por varios propietarios de muelles privados, entre ellos el recurrente-, por medio del Acuerdo AJDIP/069-2011, se hace un análisis profundo en cuanto al motivo, mismo que nos permitimos transcribir ...” 5. *Por otra parte, respecto a los cuestionamientos y abundante doctrina bajo la cual sustentan sus argumentaciones sobre la validez del acto administrativo, su legalidad, la carencia de los elementos constitutivos del acto mismo en sí; tales como su contenido, motivo y fin; de las consideraciones antecedentes; se extrae con diáfana facilidad, la legalidad y consistencia del acto impugnado por ésta vía.*

Ello resulta así, por cuanto tal y como se tiene por acreditado, la Junta Directiva del INCOPECA emite el Acuerdo AJDIP/371-2010, del 19 de octubre de 2010, en absoluto uso de sus atribuciones y competencias; es decir, la Junta Directiva establece la obligatoriedad para que a partir del 01 de diciembre toda embarcación con bandera extranjera deberá descargar en el Muelle de la Terminal de Multiservicios Pesqueros de Barrio El Carmen. Aunado a ello la Dirección General de Aduanas por su parte, emite –DENTRO DE SUS COMPETENCIAS Y ATRIBUCIONES- su anuencia al efecto, más aún posteriormente una vez resuelta la AUTORIZACION por parte de la Dirección General de la División Marítimo Portuaria –ENTE COMPETENTE PARA TAL EFECTO-; se complementa con el Código Aduanero por parte de la DIRECCION GENERAL DE ADUANAS –ENTE IGUALMENTE COMPETENTE PARA ESE EFECTO-.

Así las cosas, bajo esa percepción, tenemos que el ACTO ADMINISTRATIVO dictado en el ámbito de sus competencias por el INCOPECA, SURTIO efecto de PLENO DERECHO, tanto es así que la DIRECCION GENERAL DE ADUANAS y la Dirección General de la División Marítimo Portuaria, dictaron cada una conforme a sus competencias, los actos complementarios que decantan en la HABILITACION DE PLENO DERECHO del Muelle de la Terminal Multiservicios Pesqueros de Barrio El Carmen.

Ahora bien, cabe señalar; dónde está el vicio del acto dictado por la Junta Directiva del INCOPECA, si éste en ningún momento suplantó o ha suplantado la competencia que por Ley le es otorgada a las otras Instituciones del Estado involucradas. “

DECIMO SEGUNDO: Que su representada tiene derecho adquirido al amparo de la Resolución de PROCOMER, que la autorizó a fungir como Auxiliar de la Función Pública Aduanera en el Régimen de Perfeccionamiento Activo. Y en virtud de del artículo 179 de la Ley General de Aduanas, está facultada para “recibir mercancías en el territorio aduanero nacional, con suspensión de tributos y bajo rendición de garantías”. Pero el Acuerdo impugnado le impide el ejercicio de esa facultad, porque obliga a acudir a otras instalaciones, que están distantes de las cámaras de refrigeración importadas bajo el régimen de perfeccionamiento activo, para descargar su producto y prestar el avituallamiento para las embarcaciones.

Una vez más el recurrente pretende endosarle al INCOPECA hechos o condiciones que el Acuerdo que se recurre, no cuestiona ni se refiere. Tal es así que nuestra competencia estriba ineludiblemente en GARANTIZAR la descarga de productos del mar en condiciones idóneas en instalaciones de carácter PUBLICO – atribución por imperio de ley al INCOPECA en asocio y concordancia con el mandato expreso de la Sala Constitucional-, bajo ese cuadro fáctico, el reclamo que en este apartado esboza el recurrente, carece de razón de ser, ello por cuanto nunca el INCOPECA ha cuestionado el régimen al que hace referencia; sino que lo que se obliga es a cumplir con la ley.

Desde esa óptica, resulta absolutamente de recibo hacer mención que la Dirección General de Aduanas, una vez habilitado el MUELLE PUBLICO de la Terminal de Multiservicios de la Terminal Pesquera de Barrio El Carmen, suspendió automáticamente el Código Aduanero para el muelle privado propiedad de las empresas recurrentes; en consecuencia no es el INCOPECA quien en definitiva cuestiona o no la función e auxiliar aduanero.

DECIMO TERCERO: Que al impedírsele a Transportes El Pescador S. A, la descarga en su muelle privado productos provenientes de aguas internacionales, se le violenta una situación jurídica consolidada. Dado que el acuerdo de PROCOMER que le otorgó el régimen de perfeccionamiento activo considera también el equipo y las cámaras de frío para refrigeración y congelación de productos, que su representada instaló junto al muelle privado con recursos propios, al impedírsele indirectamente utilizar sus instalaciones contiguo al muelle privado construido al amparo de un acto administrativo que le concede derechos subjetivos, algo que precisamente el acuerdo que se recurre violenta la situación jurídica consolidada.

Estas argumentaciones en cuanto al desconocimiento de derechos subjetivos consolidados que realiza el recurrente, resultan desde el punto de vista jurídico otra vez en una MERA interpretación subjetiva de su parte. El hecho que haya realizado una inversión significativa, no resulta obstáculo para que el Estado en uso de sus facultades y atribuciones establezca medidas como las que asume el INCOPECA por medio del Acuerdo recurrido. Máxime que en nada afectan su derecho que sobre el uso, procesos y capacidad instalada ostenta en las instalaciones de su propiedad.

DECIMO QUINTO: Que el acuerdo que se impugna, la Junta Directiva no citó la norma legal en la cual se ampara. El acto por lo tanto carece de la necesaria fundamentación jurídica como lo ordena el artículo 136 de la Ley General de la Administración Pública.

Respecto a éste particular, téngase por atendido el mismo en idénticas condiciones y argumentaciones del acápite décimo primero.

DECIMO SEXTO: Que no existe atribución alguna que faculte a la Junta Directiva del INCOPECA a tomar el acuerdo impugnado. Ese órgano simplemente carece de la competencia legal para emitir el acto que aquí se combate con violación al artículo 129 de la Ley General de la Administración Pública y por ello viola, además, lo dispuesto en los artículos 11 de esa Ley y de la Constitución Política.

A mayor abundamiento, anexamos argumentación de respuesta vertida en el acápite décimo primero....” Que el acuerdo que se recurre resulta omiso en cuales son las modificaciones que se le han hecho a la infraestructura que la hagan apta física, técnica y sanitariamente para la recepción de las embarcaciones y sus productos. Es claro que el recurrente pretende desviar y/o desvirtuar bajo argumentaciones mismas que caen por su propio peso –tanto como de reiterada cita se ha señalado-, que el mismo recurrente ha hecho uso y bajo su solicitud se han llevado a cabo más de cinco descargas de embarcaciones de bandera extranjera. Por otra parte, para la habilitación del MUELLE PUBLICO de la Terminal de Multiservicios de la Terminal Pesquera de Barrio El Carmen, el INCOPECA ha invertido alrededor de CIENTO CINCUENTA MILLONES DE COLONES (C. 150.000.000,00).

Por otra parte la interpretación realizada por el recurrente del contenido del artículo 133 de la Ley General de la Administración Pública, es amplísimo y si se quiere de imposible e innecesaria observancia; dado que –como lo ha retomado la Junta Directiva del INCOPECA en la Resolución del “Recurso de Nulidad Absoluta” interpuesto por varios propietarios de muelles privados, entre ellos el recurrente-, por medio del Acuerdo AJDIP/069-2011, se hace un análisis profundo en cuanto al motivo, mismo que nos permitimos transcribir ...” 5.

Por otra parte, respecto a los cuestionamientos y abundante doctrina bajo la cual sustentan sus argumentaciones sobre la validez del acto administrativo, su legalidad, la carencia de los elementos constitutivos del acto mismo en sí; tales como su contenido, motivo y fin; de las consideraciones antecedentes; se extrae con diáfana facilidad, la legalidad y consistencia del acto impugnado por ésta vía.

Ello resulta así, por cuanto tal y como se tiene por acreditado, la Junta Directiva del INCOPECA emite el Acuerdo AJDIP/371-2010, del 19 de octubre de 2010, en absoluto uso de sus atribuciones y competencias; es decir, la Junta Directiva establece la obligatoriedad para que a partir del 01 de diciembre toda embarcación con bandera extranjera deberá descargar en el Muelle de la Terminal de Multiservicios Pesqueros de Barrio El Carmen. Aunado a ello la Dirección General de Aduanas por su parte, emite –DENTRO DE SUS COMPETENCIAS Y ATRIBUCIONES- su anuencia al efecto, más aún posteriormente una vez resuelta la AUTORIZACION por parte de la Dirección General de la División Marítimo Portuaria –ENTE COMPETENTE PARA TAL EFECTO-; se complementa con el Código Aduanero por parte de la DIRECCION GENERAL DE ADUANAS –ENTE IGUALMENTE COMPETENTE PARA ESE EFECTO-.

Así las cosas, bajo esa percepción, tenemos que el ACTO ADMINISTRATIVO dictado en el ámbito de sus competencias por el INCOPECA, SURTIO efecto de PLENO DERECHO, tanto es así que la DIRECCION GENERAL DE ADUANAS y la Dirección General de la División Marítimo Portuaria, dictaron cada una conforme a sus competencias, los actos complementarios que decantan en la HABILITACION DE PLENO DERECHO del Muelle de la Terminal Multiservicios Pesqueros de Barrio El Carmen.

Ahora bien, cabe señalar; dónde está el vicio del acto dictado por la Junta Directiva del INCOPECA, si éste en ningún momento suplantó o ha suplantado la competencia que por Ley le es otorgada a las otras Instituciones del Estado involucradas. “

B- DE LA AMPLIACION DE LOS RECURSOS PLANTEADOS DE NUEVAS DIFICULTADES SURGIDAS EN LA DESCARGA DE PRODUCTOS DEL MAR EN TERMINAL PESQUERA DE INCOPECA CON GRAVE DAÑO PARA LA CALIDAD DEL PRODUCTO Y LA EFICIENCIA DE LAS OPERACIONES; Y A CONTRAPELO DE LA NORMATIVA JURIDICA APLICABLE

Respecto a las argumentaciones bajo las cuales sustenta su alegato el recurrente, tenemos que:

PRIMERO. Las argumentaciones esgrimidas en el punto 1º resultan meras apreciaciones subjetivas, básicamente de competencia exclusiva de las empresas representadas por el recurrente; por lo que no podrían resultar jurídicamente vinculantes a la Administración; verbigracia, al INCOPECA la observación de las mismas, ó en su defecto la competencia en cuanto a dicha condición.

SEGUNDO. Que por otra parte, no puede pretender el recurrente trasladar la responsabilidad al INCOPECA, en cuanto a las condiciones de temperatura idóneas de aquellos productos pesqueros descargados, cuando precisamente resulta de absoluta competencia y responsabilidad del armador garantizar la calidad del producto de su propiedad, para lo cual debe tomar todas y cada una de las previsiones en cuanto al

mantenimiento de la cadena de frío requerida y que resulte necesaria; ello contando con los mecanismos y medios de transporte idóneos con cámaras de refrigeración adecuadas.

Tómese en cuenta que el Decreto citado por el recurrente en sus motivaciones; Decreto Ejecutivo 18.696, Reglamento de Inspección Veterinaria de Productos Pesqueros, establece en sí mismo, las condiciones u obligaciones inherentes de carácter obligatorio que deben seguirse por parte de las plantas exportadoras; razón de más para afirmar nuevamente que la competencia en cuanto a la cadena de frío, compete y responde al armador y no al INCOPECA, tal y como lo pretende hacer ver el recurrente; al respecto véase artículos 10, 19, 42 ad, 45 f, g) y 46 siguientes y concordantes.

Por último, no puede, ni debe ésta Junta Directiva dudar en lo más mínimo de las anotaciones contenidas en el Acta Notarial del Notario Público, Lic. José Luis Pinel Villalobos; toda vez en razón de la fe pública del mismo; dicho instrumento notarial, viene a corroborar nuestra manifestación en cuanto a la previsión, competencia y responsabilidad recaída sobre el armador para garantizar una efectiva y eficaz cadena de frío que le permita a su producto descargado mantener las condiciones idóneas para su respectiva comercialización en las mejores condiciones.

En igual sentido resolvemos las argumentaciones señaladas por el Dr. Omar Castro Ulate; Médico Veterinario Inspector de Transportes El Pescador S. A.

POR TANTO

La Junta Directiva del Instituto Costarricense de Pesca y Acuicultura de conformidad con los considerandos a) y b), resuelve:

- 3- Rechazar en todo sus extremos el recurso de impugnación del Acuerdo de Junta Directiva AJDIP/371-2010, y consecuentemente asimismo;
- 4- Rechazar el documento denominado "Ampliación de Recursos planteados debido a nuevas dificultades surgidas en la descarga de productos del mar en Terminal de INCOPECA con grave daño para la calidad del producto y la eficiencia de las operaciones y a contrapelo de la normativa jurídica aplicable, se solicita nuevamente resolver recursos presentados contra el Acuerdo N°. AJDIP 371-2010".
- 5- Comuníquese.

ACUERDO FIRME

VI. Cierre.

Se levanta la Sesión al ser las dieciocho horas y catorce minutos del día.

Presidente

Secretario

Damos fe, que esa transcripción contiene las correcciones realizadas por los Directores al momento de aprobarla.