

## Acta N° 05-2020

Sesión extraordinaria celebrada de manera virtual en ocasión del estado de emergencia nacional, provocado por la pandemia del coronavirus COVID-19, a celebrarse el día miércoles primero de abril del dos mil veinte, iniciando al ser las trece horas con veinte minutos, mediante la herramienta Teams.

### Agenda

I.	Apertura y comprobación del quórum.
II.	Oración.
III.	Tema a Tratar: i. AL-48-03-2020.Análisis del criterio legal para la realización de sesiones de Junta Directiva del INCOPESCA de manera virtual.
IV.	Cierre

### DESARROLLO DE LA SESION

#### PRESIDE:

**Sr. Daniel Carrasco Sánchez**

**Presidente Ejecutivo**

### Artículo I

#### **Apertura y comprobación del Quórum**

Con el quórum de reglamento se inicia la sesión virtual del Instituto Costarricense de Pesca y Acuicultura (INCOPESCA) y se cuenta con la presencia de los siguientes Directores:

<b>DIRECTORES PRESENTES</b>	
Sr. Daniel Carrasco Sánchez	Presidente Ejecutivo.
Sr. Deiler José Ledezma Rojas	Vicepresidente. Director Representante de la Provincia de Puntarenas.
Sr. Marlon Monge Castro	Viceministro del Ministro de Agricultura y Ganadería
Sra. Dyalá Jiménez Figueres	Ministra de Comercio Exterior
Sra. Paola Vega Castillo	Viceministra del Ministerio de Ciencia, Tecnología y Telecomunicaciones.
Sra. Ana Victoria Paniagua Prado	Directora Representante del Sector Exportador.
Sra. Leslie Quirós Núñez	Directora Representante de la Comisión Nacional Consultiva de Pesca.
Sr. Julio Saavedra Chacón	Director Representante de la Provincia de Limón.
Sr. Martín Contreras Cascante	Director Representante de la Provincia de Guanacaste.
Sr. Edwin Cantillo Espinoza	Director Suplente
<b>DIRECTORES AUSENTES CON JUSTIFICACIÓN</b>	
Sra. Sonia Medina Matarrita	Directora Suplente en propiedad
Sr. Carlos Mora Gómez	Viceministro del Ministerio de Economía, Industria y Comercio.
Sra. Haydé Rodríguez Romero	Viceministra de Aguas y Mares (MINAE)
<b>ASESORES PRESENTES</b>	
Sr. Heiner Méndez Barrientos	Asesor Legal

Sr. Álvaro Otarola Fallas	Director General Técnico
Sr. Duayner Salas Chaverri	Viceministro de Comercio Exterior
Sra. Carolina Alvarez	Asesora COMEX
Sr. Federico Arias	Asesor COMEX

## **Artículo II**

### **Oración de agradecimiento**

Procede la señora Directora Leslie Quirós Núñez, a elevar una oración al Todopoderoso, solicitándole dirección en la toma de decisiones de éste Órgano Colegiado.

Antes de iniciar con los siguientes puntos de la agenda, los señores Directores dan la bienvenida al señor Martín Contreras Cascante, cedula de identidad 5 0301 0243, como miembro del sector pesquero, representante de las organizaciones de pescadores o acuicultores de la provincia de Guanacaste ante la Junta Directiva del INCOPECA.

## **Artículo III**

### **Temas:**

- i. **AL-48-03-2020. Análisis del criterio legal para la realización de sesiones de Junta Directiva del INCOPECA de manera virtual.**

Se da lectura al oficio AL-48-03-2020, remitido por el señor Heiner Méndez Barrientos, Asesor Jurídico del INCOPECA, el cual detalla lo siguiente:

“...A solicitud del señor Presidente Ejecutivo, Lic. Daniel Carrasco Sanchez, con ocasión del estado de emergencia nacional, provocado por la pandemia del coronavirus COVID 19, en relación sobre si: ¿Puede la Junta Directiva de Incopecsa, realizar sesiones de manera virtual?, procede esta Asesoría Jurídica a emitir el siguiente criterio:

La naturaleza jurídica del Incopecsa, determinada por La Ley 7384, Ley de Creación del instituto Costarricense de Pesca y Acuicultura, LCICPA, se determina en su artículo 1:

“ARTICULO 1.- Créase el Instituto Costarricense de Pesca y Acuicultura\* (INCOPECA), como un **ente público estatal, con personalidad jurídica, patrimonio propio**, sujeto al Plan Nacional de Desarrollo que dicte el Poder Ejecutivo; se registrá por esta Ley, para cuyos efectos se denominará "el Instituto".

Su **domicilio legal estará en la ciudad de Puntarenas**, sin perjuicio de que pueda establecer otras dependencias, en cualquiera otra parte del país o fuera del territorio nacional cuando así lo requiera.

El Instituto tendrá dos direcciones regionales, una en Limón y otra en Guanacaste.”  
(Así modificada su denominación por el artículo 168 de la Ley No. 8436 de 1° de marzo de 2005). (Lo resaltado no es del original).

Partiendo de ese hecho, tenemos claro que el Incopecsa es una institución autónoma del sector público, en este sentido, también se ha referido la PGR, de manera similar, en cuanto a la naturaleza jurídica del Incopecsa, en el criterio C-215-95, que dice:

#### **"I.- NATURALEZA JURIDICA DE INCOPECA**

Revisados los antecedentes legislativos que condujeron a la promulgación de la Ley Nº 7384 (expediente legislativo Nº 11028) resulta de importancia retener los siguientes aspectos. La intención manifiesta de los promoventes del proyecto era dotar a un nuevo ente del Estado costarricense de suficiente capacidad y competencias para: "... *promover, fomentar y regular la explotación racional de los recursos marinos en las diferentes etapas que se presentan en esta actividad, desde la obtención del producto, hasta la exportación del mismo a los mercados internacionales.*" (Ver folio 88). Con dicho fin, se pretendía que el Instituto asumiera tareas tales como la promoción y regulación de la explotación pesquera, e incluso incidir en la actividad de las empresas exportadoras. Para el cabal cumplimiento de los cometidos indicados, se conceptualizaba al Instituto como una "institución autónoma" (ver folios 250, 254, 458), con expreso afán de que no existiera ningún tipo de problema en cuanto a la definición y ejercicio de sus competencias (ver folio 72 y 79).

Llegado el proyecto de Ley a la Comisión Permanente de Asuntos Agropecuarios, se varía la redacción del artículo primero -en donde expresamente se indicaba la naturaleza jurídica de "institución autónoma"- para que se definiera al nuevo ente como una institución con personalidad jurídica, patrimonio propio e independencia administrativa (ver folio 848).

Asimismo, y encontrándose el proyecto ante una Comisión Especial nombrada por el Plenario Legislativo para que introdujera varias propuestas de modificación al texto original, se concluyó que la intención era: "... *dotar a este sector con un instituto propio, con personalidad jurídica, dotado de un marco legal flexible que permita promover, fomentar y regular la explotación racional de los recursos marinos en las diferentes etapas que se presentan en esta actividad.*" (Ver folios 1052 y 1053). Por último, la versión actual del artículo primero fue introducida previamente a que el proyecto recibiera su primer debate (ver folio 1179)

Consultado el proyecto ante la Sala Constitucional, ese Tribunal, mediante Voto Nº 5832-93 de 12 de noviembre de 1993, dio por sentado que en la especie se pretendía crear una institución autónoma. Y, en tal sentido, el proyecto recibió votación de mayoría calificada en ambos debates (ver folios 1390 y 1428)

**Las anteriores precisiones tienen la finalidad de dejar sentada la conclusión de que el INCOPECA ha de ser conceptualizado como parte del sector descentralizado costarricense en condición de institución autónoma del Estado de conformidad con el artículo 188 y siguientes de la Constitución Política (ver artículo 1º de la Ley Nº 7384)."**

En razón de lo anterior, la estructura funcional de la Institución determina la existencia de una Junta Directiva, la cual esta determina en la LCICPA, así:

"Artículo 7- La máxima dirección del Instituto estará a cargo de una Junta Directiva, compuesta por once miembros:

...

Los miembros a que se refieren los incisos d) y e) serán escogidos por el Consejo de Gobierno, de las ternas que al efecto le envíen los sectores indicados. El miembro al que se refiere el inciso f) será el que, de su propio seno, recomiende la Comisión citada. Existirán además dos suplentes, de nombramiento del Consejo de Gobierno, los cuales sustituirán a los miembros de la Junta Directiva en sus ausencias temporales o

permanentes. En el caso de ausencias permanentes, la sustitución se realizará mientras no se nombre al nuevo directivo, de acuerdo con el procedimiento estipulado en los artículos 7 y 16 de la presente ley.” (Así reformado por el artículo 1° de la ley N° 9767 del 16 de octubre del 2019).

“Artículo 10- El cuórum de la Junta Directiva lo formarán seis de sus miembros. Los acuerdos se tomarán por simple mayoría de los presentes, salvo en los casos en que la ley exija mayoría calificada. En caso de empate, el presidente resolverá y para ello tendrá doble voto.” (Así reformado por el artículo 2° de la ley N° 9767 del 16 de octubre del 2019)

“ARTICULO 11.- La **Junta Directiva se reunirá**, en sesión ordinaria, **cuatro veces al mes, en la sede del Instituto**, el día y a la hora que ella determine. Asimismo, **sesionará en forma extraordinaria en el lugar que ella señale cuando sea absolutamente necesario**, por convocatoria del Presidente o del Vicepresidente o de cuatro o más de sus miembros, mediante comunicación escrita, presentada por lo menos con doce horas de antelación, salvo en los casos en que todos los miembros estén presentes y acuerden prescindir de la convocatoria por tratarse de un caso de urgencia.”

Véase como la determinación jurídica de la conformación y las sesiones de Junta Directiva, siguiendo la literalidad de la norma determina que la “Junta Directiva se reunirá en sesión ordinaria, cuatro veces al mes, en la sede del instituto, ...”.

Es claro que el legislador nunca previó la posibilidad de sesionar de manera ordinaria en otro lugar que no fuera la sede al Instituto, siendo que al tenor de lo que determina el artículo 1, al tener domicilio en la Ciudad de Puntarenas, se constituye esta Ciudad en la sede del Instituto. Lo que por supuesto necesariamente establece, que el cuórum para sesionar de manera ordinaria debe estar presente en la sede del Instituto, lo que en primera instancia pareciera un inconveniente, para contestar afirmativamente el problema planteado.

Siguiendo una línea similar, si se ha dejado la posibilidad de sesionar en cualesquiera otro lugar del país, de manera extraordinaria.

Sin embargo, en la Ley 7384, se ha dejado la responsabilidad a la Junta Directiva del Instituto, de ejercer sus funciones “con absoluta independencia y bajo su responsabilidad, ...”, lo cual evidentemente traslada a la decisión de la Junta Directiva, asumida bajo su responsabilidad, el ejercicio de sus funciones y entre ellas está el sesionar, en tal sentido véase los artículos 13 y 14 LCICPA, que dicen:

“ARTICULO 13.- La Junta Directiva ejercerá sus funciones con **absoluta independencia y bajo su exclusiva responsabilidad**, dentro de las normas establecidas en la Constitución Política, las leyes, los reglamentos y los principios técnicos aplicables.” (Lo resaltado no es del original).

“ARTICULO 14.- Los miembros de la Junta Directiva serán, personal y solidariamente, responsables de las actuaciones y resoluciones aprobadas en oposición a las leyes y reglamentos; asimismo, de las omisiones en que incurran en el ejercicio de su cargo. De esa responsabilidad quedarán exentos los directivos que hayan estado ausentes en el momento de votarse tales resoluciones, así como los que hayan hecho constar su voto negativo, en el acta respectiva.

Los miembros de la Junta Directiva y el Auditor rendirán caución por la suma que señale la Contraloría General de la República. Esta caución podrá constituirse con garantía hipotecaria, valores o títulos del Estado, pólizas de fidelidad del Instituto Nacional de Seguros o depósitos en efectivo.

Para la calificación de las garantías y el otorgamiento de las escrituras, en su caso, se seguirán las prescripciones legales que rigen la materia.”

La responsabilidad tal y como se ve se determinada dentro del ámbito del principio de legalidad que está en razón de las atribuciones que se le otorgan a la Junta Directiva, en el artículo 17 LCICPA, que dice en lo conducente:

“ARTICULO 17.- La Junta Directiva del Instituto tendrá las siguientes atribuciones:

- a) Ejercer las atribuciones que la presente Ley le confiere.
  - b) Dirigir, dentro de las normas y principios de esta Ley, la política pesquera, de acuicultura\*, económica y social del Instituto y determinar su organización administrativa.
  - c) Velar por el cumplimiento de los fines del Instituto.
  - ch) Aprobar, modificar o improbar los presupuestos ordinarios y extraordinarios del Instituto, de conformidad con la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República.
  - d) Aprobar la memoria anual y los estados financieros de la Institución.
  - e) Resolver los asuntos que, para su estudio, le sean sometidos por el Presidente Ejecutivo, Directores y Auditor.
  - f) Conocer en alzada de los recursos presentados contra las decisiones del Presidente Ejecutivo o de la Auditoría.
  - g) Dictar, reformar e interpretar los reglamentos internos del Instituto, los cuales, para su eficacia, deberán publicarse en el Diario Oficial La Gaceta.**
  - h) Crear las direcciones técnicas y los departamentos que considere necesarios para el desempeño eficiente del Instituto.
  - i) Regular los márgenes de utilidad para las empresas comercializadoras y exportadoras, para lo cual tomará en consideración el dictamen de la Comisión de Mercadeo.
  - j) Autorizar la adquisición, el gravamen o la enajenación de bienes y resolver las licitaciones. *(Así reformado por el artículo 36° de la ley N° 8823 del 5 de mayo de 2010)*
  - k) Establecer los montos por cobrar por la venta de bienes y servicios que preste y genere el Instituto.
  - l) Nombrar de su seno al Vicepresidente en la primera sesión.
  - ll) Elaborar los proyectos de ley que se estime necesarios para lograr mejor y con mayor rapidez, los objetivos establecidos en esta Ley.
  - m) Incoar las acciones judiciales correspondientes, en defensa de los derechos del Instituto. Transigir o someter a arbitraje los litigios que tenga y otorgar los poderes judiciales y extrajudiciales indispensables para la debida atención de sus negocios.
  - n) Ejercer las funciones a las que se refieren ésta y cualesquiera otras leyes que le correspondan, de acuerdo con las leyes y reglamentos aplicables.
  - ñ) Vigilar porque se apliquen las políticas y la legislación que garanticen la sostenibilidad y el aprovechamiento racional de los recursos marinos y de acuicultura\*.
- \*(Así modificado por el artículo 168 de la Ley N° 8436 de 1 de marzo de 2005). (Lo resaltado en negrita no es del original).*

Siendo así, es claro que posee la Junta Directiva, la potestad de aprobar la reglamentación interna del instituto, inclusive la propia, de ahí que puede la Junta Directiva aprobar dentro del ámbito que define el Principio de Legalidad, atendiendo la protección del interés público superior lo más conveniente para garantizar el cumplimiento de las atribuciones que le han sido otorgadas por la Ley.

En nuestro caso, la concerniente a la reglamentación de las sesiones de Junta Directiva se encuentra en el acuerdo A.J.D.I.P./385-2011.-Puntarenas, a los cuatro días del mes de noviembre de 2011, el cual no contempló lo relativo a la posibilidad de hacer sesiones de manera virtual.

Las sesiones virtuales de cuerpo colegiado ya han sido tratadas, por la Procuraduría General de la República, inicialmente en el dictamen C-298-2007, el cual ha marcado la línea que se mantiene hasta el día de hoy y se ha tratado en los criterios, C-258-2007, C-193-2010 y C-241-2013.

La posibilidad de realizar las sesiones de Junta Directiva de manera virtual, surge en razón del estado de necesidad provocado por la emergencia nacional que se atraviesa por el desarrollo de la pandemia provocada por el coronavirus COVID-19, de ahí que el comportamiento jurídico, debe evolucionar de manera actual, dinámica y moderna, para garantizar a la administración Pública, el cumplimiento de los intereses superiores del Estado Costarricense, de garantizar el cumplimiento del fin público superior que está obligado a garantizar, por mandato constitucional.

Al no contar la Junta Directiva de Incopesca, con reglamentación que la autorice a realizar este tipo de sesiones, surge la necesidad de garantizar el debido proceso para la aprobación de las mismas, para lo cual se debe aprobar en una sesión presencial, sea ordinaria u extraordinaria.

Sin embargo como medida de excepción, atendiendo los intereses superiores de cuidado y cumplimiento del interés público superior, que deben vigilar las instituciones del Estado Costarricense y bajo las justificación del estado de emergencia que surge con relación a las recomendaciones médicas y las órdenes sanitarias de las autoridades del Ministerio de Salud Pública, con motivo de la emergencia nacional que se vive hoy día, actuar en sentido contrario es generar riesgos en contra de la vida humana y la salud de las personas que deban asistir a sesiones presenciales de Junta Directiva, motivo por lo cual se podría valorar aprobar la realización de sesiones virtuales en sesión convocada al efecto de manera virtual, como medida extraordinaria de excepción por los motivos apuntados.

Ahora bien, siguiendo la justificación que se da, para la aprobación de hacer sesiones virtuales, es claro, que estamos frente a una situación de emergencia nacional, donde la orden es no salir de nuestros hogares, evitar aglomeraciones y sobre todo tomar las medidas de precaución necesarios que mitiguen los riesgos de contraer la enfermedad Covid-19, razón por la cual sería contraproducente tener que sesionar de manera presencial, aun en el supuesto de que deba aprobarse el seguir haciendo sesiones virtuales, ya que hacerlo expondría a los señores directores y los funcionarios a ser contagiados con esta enfermedad, es por ello, que debe ser valorado por parte del cuerpo colegiado el prescindir de hacer dicha sesión de manera presencial, en salvaguarda a la protección de la vida de los que deberían asistir a dicha sesión, siendo que se está en presencia de un derecho fundamental y mayor, consagrado en la Constitución Política, el cual es el derecho a la vida. Por ello estaríamos en aplicación de preceptos que se enmarcan en los artículos 16 al 20 de la Ley General de la Administración Pública que dicen:

“Artículo 16.-

1. En ningún caso podrán dictarse actos contrarios a reglas unívocas de la ciencia o de la técnica, o a **principios elementales de justicia, lógica o conveniencia.**

2. El Juez podrá controlar la conformidad con estas reglas no jurídicas de los elementos discrecionales del acto, como si ejerciera contralor de legalidad. (Lo resaltado no es del original).

**“Artículo 17.-La discrecionalidad estará limitada por los derechos del particular frente a ella, salvo texto legal en contrario.”** (Lo resaltado no es del original)

“Artículo 18.-

1. El individuo estará facultado, en sus relaciones con la Administración, para hacer todo aquello que no le esté prohibido.

**2. Se entenderá prohibido todo aquello que impida o perturbe el ejercicio legítimo de las potestades administrativas o de los derechos del particular, así como lo que viole el orden público, la moral o las buenas costumbres.”** (Lo resaltado no es del original)

“Artículo 19.-

1. El régimen jurídico de los derechos constitucionales estará reservado a la ley, sin perjuicio de los reglamentos ejecutivos correspondientes.

2. Quedan prohibidos los reglamentos autónomos en esta materia.”

**“Artículo 20.-Los preceptos de esta ley no dejarán de aplicarse por falta de reglamentación sino que ésta será suplida, salvo disposición expresa en contrario, en la misma forma y orden en que se integra el ordenamiento escrito.”** (Lo resaltado no es del original)

En el mismo sentido, los artículos 65 al 70 LGAP, que dicen:

“Artículo 65.-

**1. Todo órgano será competente para realizar las tareas regladas o materiales internas necesarias para la eficiente expedición de sus asuntos.**

2. La potestad de emitir certificaciones corresponderá únicamente al órgano que tenga funciones de decisión en cuanto a lo certificado o a su secretario.” (Lo resaltado no es del original).

“Artículo 66.-

**1. Las potestades de imperio y su ejercicio, y los deberes públicos y su cumplimiento, serán irrenunciables, intransmisibles e imprescriptibles.**

2. Sólo por ley podrán establecerse compromisos de no ejercer una potestad de imperio. Dicho compromiso sólo podrá darse dentro de un acto o contrato bilateral y oneroso.

3. El ejercicio de las potestades en casos concretos podrá estar expresamente sujeto a caducidad, en virtud de otras leyes.”

“Artículo 67.-

1. La incompetencia será declarable de oficio en cualquier momento por el órgano que dictó el acto, por el superior jerárquico o, a instancia de parte, por la autoridad de contralor.

**2. El órgano que en definitiva resulte competente continuará el procedimiento y mantendrá todo lo actuado, salvo que ello no sea jurídicamente posible.”** (Lo resaltado no es del original)

“Artículo 68.-Cuando la incompetencia sea declarada en relación con una petición o instancia sujeta a término, se tendrá ésta por presentada en tiempo si el órgano competente pertenece al mismo Ministerio, tratándose del Estado, o al mismo ente, tratándose de entidades descentralizadas.”

“Artículo 69.-El **órgano que declina su competencia podrá adoptar las medidas de urgencia necesarias para evitar daños graves o irreparables a la Administración o a los particulares**, comunicándolo al órgano competente.”

“Artículo 70.-La competencia será ejercida por el titular del órgano respectivo, salvo caso de delegación, avocación, sustitución o subrogación, en las condiciones y límites indicados por esta ley.”

Tal y como podemos ver, es responsabilidad de la administración el adoptar las medidas que considere necesarias, en consideración del estado de emergencia nacional que se vive en razón de las ordenes sanitarias giradas por el Ministerio de Salud Pública y que limitan el asistir a reuniones fuera del hogar, a efecto de proteger la vida de las personas disminuyendo riesgos de contraer la enfermedad Covid-19.

En todo caso, cualquier acto que se adopte, debe ser posterior a la aprobación por parte del cuerpo colegiado de la realización de las sesiones de manera virtual, ello con el propósito de no generar posibles nulidades de los actos subsecuentes, en el entendido de que el hacer las sesiones de manera virtual no constituye un acto que lesione intereses de terceros, todo lo contrario, se hace en virtud de proteger el interés público superior de la administración pública, que se refleja primariamente en la protección de la vida humana y respetar las órdenes sanitarias emitidas por el Ministerio de Salud Pública, en razón de la atención de la pandemia generada por el coronavirus Covid-19, con el único propósito de garantizar el cumplimiento de las obligaciones y atribuciones que ha determinado el ordenamiento debe cumplir el Incopecsa en el ejercicio de sus competencias. En tal razón debe aprobarse en sesión convocada al efecto la realización de sesiones virtuales, la cual se podría hacer de manera virtual y posteriormente cuando sea posible convalidar dicho acto.

En resumen, los Dictámenes C298-2007, C-358-2007, C193-2010 y C-241-2013 de la PGR, relacionados con la realización de sesiones de cuerpos colegiados de manera virtual podemos manifestarlo así:

- Las sesiones virtuales se encuentran inspiradas en una Administración Pública moderna.
- Existen ya jurisdicciones en Costa Rica y otros países en las que la virtualidad se aplica como herramienta ordinaria regulada.
- La posibilidad de sesionar de manera virtual siempre es excepcional, y debe responder a casos de urgencia, y para conocer asuntos especiales que no permitan esperar la sesión presencial
- Si no existe disposición legal en contrario, los órganos colegiados pueden sesionar de manera virtual, siempre que se respeten los principios de colegialidad, simultaneidad y deliberación;
- Los órganos colegiados deben respetar los principios de colegialidad y simultaneidad, así como garantizar la deliberación y la calidad de las sesiones.
- La “telepresencia” permite la comunicación en tiempo real y la distancia física deja de ser un problema. Por lo anterior, el método tecnológico empleado debe ser la videoconferencia, o aquella que garantice la transmisión simultánea de audio, video y datos;
- Solamente las video conferencias respetan la legalidad de la sesión pues simultáneamente hay audio, video y transmisión de datos.



- Deliberar implica debate y este requiere una presencia continua: los miembros deliberantes deben permanecer continuamente en la actividad, sin que puedan abstraerse de ella por circunstancias tecnológicas.
- Para que la sesión virtual sea válida, debe existir una plena compatibilidad entre los sistemas empleados por el emisor y el receptor, pues se debe garantizar la autenticidad e integridad de la voluntad y la conservación de lo actuado. Asimismo, debe evitarse la superposición horaria entre cualquier actividad pública o privada y la sesión del órgano colegiado;
- El acta que se levante, deberá indicar cuál de los miembros del colegio ha estado “presente” en forma virtual, mediante qué mecanismo tecnológico se produjo la presencia, identificación del lugar en que se encuentra el ausente, la compatibilidad y las razones por las cuales la sesión se realizó en la forma indicada. Deberá contener, además, la identidad y el número de miembros presentes en la reunión y el sentido del voto emitido por el miembro presente virtualmente;
- En los casos en que procede, el pago de la dieta se justificaría únicamente si el integrante participó de la totalidad de la reunión, y si además se garantizaron los principios de colegialidad, simultaneidad y deliberación;
- En el caso de sesiones presenciales, antes de recurrir a sesiones virtuales, debe existir la imposibilidad de que los miembros suplentes entren a sustituir a los propietarios para la integración del quorum mínimo para sesionar, pues no podría burlarse el régimen de suplencia establecido por el legislador, a través de la realización de sesiones virtuales con el o los propietarios ausentes.
- La ley no lo prohíbe, pero tampoco regula las sesiones virtuales.
- Debe haber un motivo o circunstancia especial que justifique la sesión virtual.
- La sesión podría ser virtual en caso de urgencia, supuesto en el cual es posible atemperar las reglas de funcionamiento del órgano, precisamente para dar continuidad y regularidad a ese funcionamiento. En igual forma, en tratándose de las sesiones extraordinarias, que están diseñadas para conocer asuntos especiales o urgentes que requieren de una atención inmediata, por lo que el colegio no puede esperarse a que transcurra el tiempo necesario para celebrar la sesión ordinaria.
- Una sesión virtual no autoriza a la superposición de horarios.
- Las sesiones virtuales son excepción, no son la regla.
- Esta restricción se debe a que no estén reguladas las sesiones virtuales, que en caso de estar reguladas deben respetar los mismos principios que rigen a los órganos colegiados.
- Se recomienda verificar todos los demás aspectos que deben cumplirse para que la sesión virtual se lleve a cabo correctamente, para ello pueden tomar como referencia el informe resumen adjunto el cual expone los elementos antes citados más otros fundamentales, por ejemplo, que debe haber simultaneidad.

#### **Requisitos del acta y la convocatoria:**

- La convocatoria debe señalar que la sesión se hará en línea.
- El acta deberá consignar que la sesión fue en línea, quiénes estaban de manera virtual, dónde se encontraban, y cómo votaron.
- Debe consignar por qué la sesión se realizó de esta manera, en el caso de la Junta Directiva la situación de emergencia.
- Para firmar el acta debe emplearse la firma digital, no firma física escaneada.

- Por control documental de archivo el acta debe imprimirse física y ser firmada en físico, en caso de que vaya a ser empastada junto con las demás en un tomo, la firma digital impresa no tiene validez.
- La sesión debe grabarse como es usual, e indicarse al momento de la identificación de los participantes si está “presente” de manera virtual.
- Para efectos de hacer constar el voto se recomienda que se indique de manera verbal consultándole a cada uno si está de acuerdo o no, no solamente que levante la mano, pues son muchos participantes.

Partiendo de lo anterior podemos afirmar siguiendo lo que ha manifestado la PGR, aplicándolo a nuestra realidad, lo siguiente:

Una Administración Pública moderna debe evolucionar, ello implica la posibilidad de realizar sesiones virtuales.

En Costa Rica y otros países en las que la virtualidad se aplica como herramienta ordinaria regulada, existen criterios que así lo han determinado.

Los órganos colegiados deben respetar los principios de colegialidad y simultaneidad, así como garantizar la deliberación y la calidad de las sesiones.

La “telepresencia” permite la comunicación en tiempo real y la distancia física deja de ser un problema.

Solamente las video conferencias respetan la legalidad de la sesión pues simultáneamente hay audio, video y transmisión de datos.

Deliberar implica debate y este requiere una presencia continua: los miembros deliberantes deben permanecer continuamente en la actividad, sin que puedan abstraerse de ella por circunstancias tecnológicas, así como la posibilidad de participar del debate de manera activa, igual como si se estuviera haciendo de manera presencial.

La ley no lo prohíbe, pero tampoco regula las sesiones virtuales.

Debe haber un motivo o circunstancia especial que justifique la sesión virtual.

La sesión podría ser virtual en caso de urgencia, supuesto en el cual es posible atemperar las reglas de funcionamiento del órgano, precisamente para dar continuidad y regularidad a ese funcionamiento. En igual forma, en tratándose de las sesiones extraordinarias, que están diseñadas para conocer asuntos especiales o urgentes que requieren de una atención inmediata, por lo que el colegio no puede esperarse a que transcurra el tiempo necesario para celebrar la sesión ordinaria.

Una sesión virtual no autoriza a la superposición de horarios.

Las sesiones virtuales son excepción, no son la regla.

Esta restricción se debe a que no estén reguladas las sesiones virtuales, que en caso de estar reguladas deben respetar los mismos principios que rigen a los órganos colegiados.

En lo referido a la convocatoria y las actas, se debe tener que la convocatoria, debe señalar que la sesión se hará en línea.

La Secretaria, debe consignar en el acta que la sesión fue en línea, quiénes estaban de manera virtual, dónde se encontraban, y cómo votaron.

Igualmente deben consignar las personas que están ausentes de la sesión y de contarse con la justificación de ausencia indicarlo. En caso de que un suplente asuma curul por ausencia de un miembro titular, debe consignarse de igual manera.

Para firmar el acta, puede utilizarse la firma digital, no firma física escaneada.

Por control documental de archivo, pese a que la sesión se realice de manera virtual, el acta debe imprimirse física y ser firmada en físico, en caso de que vaya a ser empastada junto con las demás en un tomo, la firma digital impresa no tiene validez.

La sesión debe grabarse como es usual, e indicarse al momento de la identificación de los participantes si está “presente” de manera virtual. Sin embargo para efectos de control y ejecución

de acuerdos en el tanto se firme de manera física el acta, esta podrá ser firmada utilizando firma digital, la cual quedara como soporte en el archivo de la sesión correspondiente.

Para efectos de hacer constar el voto se recomienda que se indique de manera verbal consultándole a cada uno si está de acuerdo o no, no solamente que levante la mano, pues son muchos participantes.

Se debe guardar en la medida de lo posible para efectos internos la grabación de la sesión, siendo claros que en virtud del principio de confidencialidad de los actos administrativos, no podrá hacerse pública la grabación de la sesión.

En caso de aprobarse la realización de sesiones de manera virtual, el acuerdo respectivo deberá mencionar:

1. Que se aprueba en razón de la declaratoria de alerta emitida por parte del Ministerio de Salud y el Gobierno de la República.
2. Que se hace como medida de excepción, según lo faculta el ordenamiento jurídico y para garantizar el cumplimiento de los objetivos, atribuciones y obligaciones que debe cumplir el Incopesca.
3. Debe tomarse en cuenta que en la Junta Directiva hay funcionarios que pertenecen al Estado central y descentralizado a los que el Poder Ejecutivo ha instruido e instado respectivamente a tomar teletrabajo para evitar la propagación del coronavirus Covid-19, así como tomar las medidas necesarias (Directriz 073-MTSS).
4. Los miembros de la Junta se encuentran bajo el abrigo de ser depositarios del cumplimiento de las leyes de la República, al haber rendido el juramento constitucional y al estar compelidos garantizar el cumplimiento de las leyes de la República y del interés público superior que garantice la prestación de los servicios y las atribuciones que le confiere la Ley al Incopesca.
5. La Junta Directiva puede y debe garantizar la legalidad de las sesiones virtuales, según lo desarrollado por la jurisprudencia administrativa.

#### **Conclusiones:**

Con base en los análisis realizados, es criterio de esta Asesoría Jurídica, que las sesiones de Junta Directiva, se pueden realizar de manera virtual, para lo cual se recomienda:

1. La aprobación de la realización de sesiones virtuales, en razón del debido proceso, ante la inexistencia de norma previa que las autorice, debe ser aprobada en una sesión de Junta Directiva, convocada sea en sesión ordinaria o extraordinaria, lo cual sería de manera presencial en condiciones normales, el cual es nuestro criterio original. Sin embargo, tal y como lo manifesté supra, considero igualmente que la administración superior debe valorar el obviar hacer dicha sesión de manera virtual, en atención a la protección de bien jurídico superior el cual es la protección de la salud pública y la vida humana así como el acatamiento a las ordenes sanitarias giradas por el Ministerios de Salud Pública. Una vez aprobada, se podrá seguir sesionando de manera virtual.
2. En situaciones de excepcionalidad es posible realizar las sesiones virtuales.
3. Califica bajo este supuesto la situación de emergencia del COVID-19.
4. La directriz del Poder Ejecutivo 073-MTSS pretende proteger la salud de todos los trabajadores en el sector público, la Junta Directiva puede atender dicha directriz y aplicar las medidas necesarias para proteger a sus participantes y a los empleados del INCOPECA.
5. Siempre que se respeten los principios de colegialidad, simultaneidad y deliberación a través de las videoconferencias las sesiones virtuales son válidas.

6. Debe la administración del Incopesca, tener la certeza que todos los miembros de Junta Directiva, propietarios y suplentes, podrán tener acceso y participar de las sesiones virtuales. En los casos que un director no tenga los medios para tener acceso a la conexión remota, la institución debe procurar solventar esta situación según los medios al alcance la institución. La no garantía de acceso a la sesión del 100% de sus integrantes, será motivo que imposibilite su realización.
7. En relación con la convocatoria, las sesiones, así como las actas existen requisitos que la secretaría y la presidencia del órgano, así como la asistencia se deben cumplir con las formalidades que indica el ordenamiento jurídico.
8. Se debe instruir a todas las personas que integran la Junta Directiva así como a los funcionarios que deben participar, sobre la manera de desarrollarse.
9. Los funcionarios que deban rendir criterios técnicos o administrativos, así como la auditoría interna, deberán del mismo modo tener acceso a las sesiones cuando así se requiera su participación, por medio de la disponibilidad que brinda el contrato de teletrabajo.
10. Se deben girar las órdenes necesarias, para garantizar la correcta realización de este tipo de sesiones.

Salvo su mejor criterio, quedo a sus órdenes sobre cualquier consulta adicional al respecto...”.

Una vez discutido y analizado el oficio supra mencionado la Junta Directiva, resuelve;

#### **AJDIP-044-2020**

Considerando

1-Que a solicitud del señor Daniel Carrasco Sánchez, Presidente Ejecutivo del INCOPECA, se remite para conocimiento de los señores Directores, el oficio AL 048-03-2020 (1) por el señor Heiner Méndez Barrientos, Asesor Legal del INCOPECA, en seguimiento al estado de emergencia nacional, provocado por la pandemia del coronavirus COVID 19, en relación sobre si puede la Junta Directiva de INCOPECA, realizar sesiones de manera virtual.

2-Que una vez analizado y discutido el criterio presentado por el señor Heiner Méndez Barrientos, la Junta Directiva, **POR TANTO;**

#### **Acuerda**

1-Acoher el criterio legal presentado mediante oficio AL 048-03-2020 (1) por el señor Heiner Méndez Barrientos, Asesor Legal del INCOPECA, en seguimiento al estado de emergencia nacional, provocado por la pandemia del coronavirus COVID- 19, en cuanto a la realización de sesiones de manera virtual por parte de la Junta Directiva de INCOPECA.

2-Adicionar al **“REGLAMENTO DE OPERATIVIDAD DE LAS SESIONES DE LA JUNTA DIRECTIVA INSTITUTO COSTARRICENSE DE PESCA Y ACUICULTURA” (AJDIP-385-2011)**, la realización de sesiones de Junta Directiva del INCOPECA de manera virtuales en situaciones de excepcionalidad, respetando los principios de colegialidad, simultaneidad y deliberación a través de las videoconferencias las sesiones.

3-Para efectos de sesiones ordinarias se mantienen los días señalados para su realización previamente por la Junta Directiva.

4-Acuerdo Firme. Comuníquese.

---

*Este acuerdo fue aprobado por los Directivos: Daniel Carrasco Sánchez, Deiler Ledezma Rojas, Dyalá Jiménez Figueres, Marlon Monge Castro, Paola Vega Castillo, Julio Saavedra Chacón, Leslie Quirós Núñez, Ana Victoria Paniagua Prado, Martín Contreras Cascante y Edwin Cantillo Espinoza.*

---

#### **Artículo IV**

##### **Cierre:**

Al ser las trece horas con treinta y siete minutos se levanta la sesión.