

www.incopesca.go.cr/

SESION	FECHA	RESPONSABLE (S) EJECUCION	FECHA CUMPLIMIENTO
011-2015	12-03-2014	JD / DGT	INMEDIATO

Considerando

1-Se procede en cumplimiento a lo dispuesto por la Defensoría de los Habitantes de la República, en su oficio N°. 00551-2015 DRH, en cuanto a notificar la resolución al recurso de revisión interpuesto por el Sr. J.A. Palacios contra el acuerdo de Junta Directiva que aprobó la licencia para la captura de sardina *Opisthonema* a la empresa Sardimar S.A, conocida hoy como Alimentos Pro Salud S.A. al día de hoy, sea incluso la aplicación del criterio legal de silencio negativo.

2-Que en cumplimiento a lo dispuesto se procede a conocer resolución del recurso supra, mismo que se realiza y resuelve en los siguientes términos:

Puntarenas, a los diez días del mes de marzo de dos mil quince. La Junta Directiva del Instituto Costarricense de Pesca y Acuicultura, resuelve Recurso de Revisión o Reconsideración, presentado por el Sr. J. A. Palacios, Biólogo Pesquero, contra el Acuerdo sin número, adoptado en la Sesión Ordinaria celebrada el 21 de febrero de dos mil doce, mediante el cual se otorga una licencia de pesca para la captura de sardina (*Opisthonema spp*) en la parte externa del Golfo de Nicoya a la empresa Sardimar S. A., lo que implica la operación de una embarcación adicional para la pesca del espécimen en la parte externa del Golfo de Nicoya.

Primero: Que el Sr. J. A. Palacios, efectivamente presentó ante éste Órgano Colegiado, el día 13 de enero de 2013, lo que denominó Recurso de Revisión O Reconsideración del Acuerdo sin número, adoptado por la Junta Directiva en la sesión ordinaria celebrada el 24 de febrero de 2012, mediante el cual se otorgó una licencia para la captura de sardina (*Opisthonema spp*) en la parte externa del Golfo de Nicoya a la empresa Sardimar S. A., lo que implica la operación de una embarcación adicional para la pesca del espécimen en la parte externa del Golfo de Nicoya.

Sobre la admisibilidad de éste recurso, la Ley General de la Administración Pública, en su ordinal 353, establece que la pertinencia de éste recurso deviene de tres elementos esenciales: a) Cuando al dictarlos se hubiere incurrido en manifiesto error de hecho que aparezca de los propios documentos incorporados al expediente; b) Cuando aparezcan documentos de valor esencial para la resolución del asunto, ignorados al dictarse la resolución o de imposible aportación entonces al expediente; c) Cuando en el acto hayan influido esencialmente documentos o testimonios declarados falsos por sentencia judicial firme anterior o posterior del acto, siempre que, en el primer caso, el interesado desconociera la declaración de falsedad; y d) Cuando el acto se hubiera dictado como consecuencia de prevaricato, cohecho, violencia u otra maquinación fraudulenta y se haya declarado así en virtud de sentencia judicial.

En igual sentido se tiene que su interposición en cuanto al plazo se regiría conforme a lo estatuido en ordinal siguiente, ergo 354 de ese mismo cuerpo de ley, cuando: a) En el caso primero del artículo anterior, dentro del año siguiente a la notificación del acto impugnado; b) En el caso segundo, dentro de los tres meses contados desde el descubrimiento de los documentos o desde la posibilidad de aportarlos; y c) En los demás casos, dentro del año posterior al conocimiento de la sentencia firme que los funde.

Así las cosas conforme a derecho, debe tenerse por rechazado el recurso planteado, dado que de la lectura de los artículos indicados, se extrae con claridad meridiana, que en la especie no concurren los elementos sustantivos de plazo para la legítima interposición de éste recurso.

Ello resulta así, toda vez que, en el primero de los casos, no se acredita error de hecho en la documentación que habita en el expediente administrativo. En segundo término las alegaciones vertidas por el recurrente, no resultan o constituyen documentos de valor esencial para el dictado de la resolución, como tampoco se tuvieron como

www.incopesca.go.cr/

ignorados. La licencia otorgada se realiza con fundamento y sustento en una investigación seria de campo, con acompañamiento de profesionales del INCOPECA y biólogos externos; y finalmente los incisos c) y d) que se tienen por desestimados de plano, siendo que, como se estableció, y se ha reiterado de sobremanera en este tema la licencia de pesca, se sustenta en una investigación de campo, con análisis de datos sobre el estado de las poblaciones del recurso sardina (*Opisthonema spp*).

Sin embargo a mayor abundamiento y en clara disposición y transparencia, en concordancia con la recomendación vertida por la Defensoría de los Habitantes, se procede a resolver las alegaciones planteadas, para lo cual se tiene como sustento de ésta resolución lo señalado en el Acuerdo AJDIP/434-2014, por medio del cual se acogió recomendación vertida por el Órgano Investigativo conformado para conocer gestión presentada por la Asociación de Puntarenense de Pescadores Artesanales de Puntarenas –ASOPPAPU-, contra la licencia de pesca de sardina (*Opisthonema spp*) otorgada a la empresa Sardimar S.A., hoy conocida como Alimentos ProSalud S. A; mismo que estableció:

“Del análisis realizado por el Órgano Investigativo, con sustento en la documentación que obra poder de la Administración; se arriban a las siguientes conclusiones:

En primer término se debe establecer que para efectos de la valoración o análisis del asunto relacionado con la licencia de sardina objeto del presente, el INCOPECA a través de su Junta Directiva, órgano competente por ley para conocer de la materia, recibió y tramitó a derecho la gestión y planteamiento que le fue realizado en su oportunidad por parte del administrado, lo que dio origen al análisis de la gestión por parte de la Dirección Técnica del Instituto y sobre esa base, se formuló un proyecto de investigación para valorar el estado del recurso sardina en diferentes zonas del país y no solo donde ordinariamente venían realizando faenas las dos embarcaciones que a esas fechas contaban con licencia para aprovechar el recurso sardina.

El estudio cumplió en todos sus aspectos con lo establecido en la Ley 8436, artículo 103. Debe tenerse presente que el Estudio biológico fue llevado a cabo por el mismo INCOPECA, bajo la dirección y coordinación del biólogo José Miguel Carvajal, con la participación en todos los costos de la Empresa Alimentos Pro Salud (Sardimar), incluyendo la embarcación, alistas, combustibles y demás aspectos económicos, por lo cual y al amparo de la ley contrario a lo mencionado por ASOPPAPU, era viable y procedente establecer el aprovechamiento de las capturas para sufragar gastos de la investigación, incluyendo el otorgamiento de carnada, sardina para la flota artesanal de pequeña escala como se otorga y se sigue otorgando a dicho sector.

El resultado del Estudio e investigación determinó que era viable técnicamente y bajo ciertas condiciones el otorgar una licencia de pesca para el aprovechamiento de la especie y existiendo la gestión de solicitud presentada por la Empresa SARDIMAR, con el costo de realización de toda la investigación y su resultado positivo y la regulación legal de la prioridad de la utilización de la sardina para consumo humano, según lo dispuesto en el artículo 66 de la Ley 8436, lo cual conlleva lógicamente el proceso o industrialización de la sardina, existía fundamento técnico y legal suficiente para el otorgamiento y autorización de la licencia.

No se logró acreditar lo dicho por el gestionante, con relación a que existían otras solicitudes anteriores, toda vez que las mismas no habían finalizado ningún trámite, ni habían sido aprobadas por la Junta, ni presentaron o contaron con ningún tipo de estudio, ni participación en la realización de investigaciones y las mismas habían sido desechadas.

El acto administrativo de aprobación de la licencia a la Empresa Sardimar, hoy Alimentos Pro Salud S.A., cumplió con los requisitos normativos y legales para la validez del acto administrativo del otorgamiento de la licencia, sean los elementos sustanciales del acto, de motivo, contenido y fin. El motivo: En este caso la gestión y solicitud presentada al órgano competente, la Junta Directiva del INCOPECA respecto del estudio y valoración de una

www.incopesca.go.cr/

licencia de pesca y todos los antecedentes existentes y que constan a nivel de la misma Junta Directiva, el contenido: representado por la forma legal de materialización de la voluntad de la Administración, en este caso el Acuerdo de la Junta que autorizo y otorgo la licencia de pesca de sardina a la Empresa Alimentos Pro Salud S.A., con competencia legal para ello y la Resolución PEP-307-03-2012 de 28 de marzo del 2012, que formalizo el otorgamiento de la licencia de sardina para la Empresa, emitida de acuerdo con la normativa legal, por la instancia y persona con competencia para ello y el fin: en este caso, el permitir legalmente el aprovechamiento de los recursos hidrobiológicos, de una pesquería que en forma expresa está permitida por la ley y cuya actividad se ha realizado ajustada a derecho.

En el caso en valoración u objeto de la gestión presentada por ASOPPAPU o por cualquier otro, en relación con la licencia indicada para captura de sardina a la Empresa Alimentos Pro Salud S.A., no se cumplen ni existen los presupuestos legales para la gestión presentada, ni para un tercero como es el caso de ASOPPAPU, ni para la Administración como sería el caso del INCOPECA. Para que un acto administrativo creador de derechos subjetivos, como es el caso de una licencia de pesca, que otorga el derecho a la captura, aprovechamiento, explotación, y comercialización de los productos hidrobiológicos, pudiera caer o entrar en el supuesto regulado por la Ley General de la Administración Pública y el Código Procesal Contencioso Administrativo, el acto tendría que estar revestido de una nulidad absoluta, evidente y manifiesta, de acuerdo con el contenido de las disposiciones legales aplicables que en este caso no se cumplen, ni existen, pues la nulidad por ley tendría que ser absoluta o sea debe faltar totalmente o estar ausente alguno de los elementos para la validez del acto, motivo, contenido, fin y/o, la competencia, la legitimación o la voluntad y todos estos aspectos como se ha indicado y constan en los documentos precedentes, existen en este caso, adicionalmente la nulidad absoluta debe ser evidente y manifiesta o sea, no debe existir ninguna duda sobre su naturaleza, debe ser visible, palmaria, grosera, no se requiere de ningún proceso para determinarla, ni análisis interpretativo o de investigación para llegar a la convicción de su absoluta nulidad, aspectos que tampoco existen en el caso indicado, en el cual el mismo gestionante en su presentación cita y menciona en varias partes, que "resulta cuestionable" y en otra "que en apariencia son en clara contraposición a las leyes" o "de aparente nulidad" al referirse a otros recursos como el pepino de mar, o sea el mismo gestor de la solicitud o denuncia no sabe ni puede establecer que el acto sea nulo, por nulidad absoluta, evidente y manifiesta y aún así prima facie y sin mayor valoración solicita que la Administración, sea la Junta Directiva del INCOPECA así lo declare, con las consecuencias personales, civiles, administrativas y hasta penales que podrían tener los miembros de la Junta Directiva y el daño patrimonial a la Empresa Alimentos Pro Salud, que sería de varios millones de dólares y que se reclamarían en contra del INCOPECA y del Estado Costarricense afectando recursos públicos.

Adicionalmente se debe establecer al amparo de las disposiciones de la Ley General de la Administración Pública (LGAP), que el régimen de nulidades de los actos administrativos está sujeto a plazos y que en el caso presente esos plazos regulados por ley, están caducos, según lo dispuesto en el artículo 173, inciso 4 de la LGAP, a pesar de la supuesta cita e interpretación del gestionante, pues el plazo es de caducidad y es de un año calendario y debe tenerse presente que ese régimen es diferente frente a un acto administrativo creador o generador de derechos subjetivos, como es el caso de un permiso o licencia de pesca y que el mismo plazo se reitera y establece en el Código Procesal Contencioso Administrativo vigente, artículo 39, inciso e) tratándose del Proceso de Lesividad , cuyo plazo entonces también estaría caduco.

Debe tenerse presente también que la misma LGAP en los artículos correspondientes, como el 173, inciso 5., claramente establece que la anulación administrativa de un acto contra lo dispuesto en la ley, por omisión de las formalidades o por no ser absoluta, evidente o manifiesta, será absolutamente nula y la administración estará

www.incopesca.go.cr/

obligada además al pago por daños, perjuicios y costas y la responsabilidad personal de los servidores, que en este caso caería sobre los miembros integrantes de la Junta Directiva.

Es importante a la luz de la LGAP y la doctrina de los actos administrativos el contenido de los artículos 128, 132, 133, 136, 164 párrafo 2, 165, 166, 168, 173, 176 y 183 y sobre el mismo tema, los artículos 10 inciso 5), 39 inciso e) y 40 del Código Procesal Contencioso Administrativo vigente, por su claridad y comprensión en su aplicación al presente análisis y valorar entonces en forma razonable y ajustada a derecho, que la Junta Directiva le indique al solicitante ASOPPAPU que su gestión esta caduca en razón del plazo y de que el acto administrativo se encuentra firme y es generador de derechos subjetivos de carácter patrimonial, pero que es su derecho y decisión si así lo considera, presentar bajo su costo y riesgo las acciones judiciales que el sistema le pudiera otorgar, en defensa de los intereses o derechos que crea tener.

Se adjunta copia de los documentos indicados y documentos sobre la operatividad que ha tenido la licencia y la participación del INCOPECA, los cuales demuestran que el acto administrativo en su génesis y formación, que dio origen a la Licencia de Pesca de Sardina emitida a favor de la Empresa Alimentos pro Salud, se otorgo ajustada a derecho, no existiendo ninguna nulidad de las reguladas por ley y mucho menos una nulidad absoluta, evidente y manifiesta, respecto de un acto generador de derechos subjetivos y patrimoniales, que se encuentra firme y en ejecución real y objetiva, en el cual han vencido los plazos de caducidad para cualquier discusión o proceso administrativo de nulidad o de lesividad en la vía judicial, los cuales tendrían si así se dieran seriecísimas consecuencias de carácter económico por daños y perjuicios, sobre los recursos públicos y el patrimonio del Estado y a nivel del INCOPECA, incluyendo incluso hasta responsabilidad personal y penal de los funcionarios públicos."

3-De igual manera se tiene como complemento las observaciones y/o criterios vertidos por los Sres. Luis Gerardo Dobles Ramírez, Presidente Ejecutivo INCOPECA (2009-2014), y Antonio Porrás Porrás, Director General Técnico, en sus oficios PESJ-005-01-2013, PESJ-034-02-2013, DGT-208-12-2012, de fecha 17 de diciembre del 2012, suscrito por el Director General Técnico del INCOPECA, Lic. Antonio Porrás Porrás; así como el oficio DGT-204-03-2012 de fecha 23 de febrero del 2012, mediante el cual se conoció el estudio por parte de la Junta Directiva del INCOPECA, los cuales se encuentran en el expediente administrativo levantado al efecto, así como también obran en poder de la Defensoría de los Habitantes de la República.

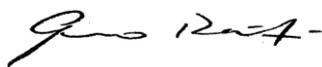
4-Que con sustento en las manifestaciones recogidas en los considerandos precedentes, estiman los Sres. Directores que resulta procedente conforme a derecho el rechazo del recurso de revisión presentado, razón por la cual, la Junta Directiva, **POR TANTO**;

Acuerda

1-Rechazar el recurso de revisión o reconsideración interpuesto por el Sr. J. A. Palacios contra el Acuerdo que otorgó licencia de pesca de sardina *Opisthonema* a la empresa Sardimar S.A, conocida hoy como Alimentos Pro Salud S.A

2-Acuerdo Firme

Cordialmente;



Lic. Guillermo Ramírez Gätjens
Jefe Secretaría Técnica



Junta Directiva
Comunicado de Acuerdo
AJDIP/121-2015



www.incopesca.go.cr/

Junta Directiva