

www.incopescas.go.cr/

SESION	FECHA	RESPONSABLE (S) EJECUCION	FECHA LIMITE DE CUMPLIMIENTO
032-2017	11-08-2017	STJD	INMEDIATO

Considerando

1-Que mediante documento recibido por este departamento el día 15 de marzo del año en curso, la señora Ana Isabel Carvajal Xatruch, en su condición de Gerente General de la empresa HERJOMAR gestiona y solicita la devolución del dinero depositado en la cuenta corriente del INCOPECA por concepto de los registros anuales pagados para el periodo 2017, correspondiente a las embarcaciones MANZANILLO, OAXACA y GIJON, por un monto total aproximado a los 18.390 dólares.

2-Que mediante oficio PRI-238-03-2017, de fecha 21 de marzo del 2017, se atiende y responde en términos negativos la solicitud indicada argumentándose que actualmente el otorgamiento de licencias de pesca para embarcaciones extranjeras que requieran pescar atún con red de cerco en aguas jurisdiccionales se encuentra permitido. Si bien es cierto, las regulaciones han sido modificadas recientemente, sus cambios están dirigidos a aspectos procedimentales y de las cantidades máximas permisibles de explotación, en consecuencia, el otorgamiento de las mismas bajo las condiciones indicadas se mantiene vigente, así mismo, que el registro es un medio establecido por la institución para que de forma previa se tenga conocimiento de las características y condiciones generales de la embarcación, su condición pesquera, propietario, y otros.

3-Que mediante documento de fecha 02 de mayo del año en curso, la gestionante presenta recurso de revocatoria con apelación en subsidio en contra del oficio PRI-238-03-2017, motivando su alegato en los siguientes hechos: "Que con fecha 15 de Marzo de 2017, presenté ante el Departamento bajo su cargo, solicitud de devolución de la suma de US\$ 18.390 (dieciocho mil trescientos noventa dólares exactos), por concepto de pago de los registros anuales de las embarcaciones Manzanillo, Oaxaca y Gijón, para la pesca de atún con red de cerco en aguas jurisdiccionales de la República de Costa Rica. Que la solicitud de devolución, encuentra su cobijo en el hecho que, habiéndose procedido, de conformidad con la normativa vigente, al pago del registro anual, tal cual, como se indicó, lo establece el ordenamiento legal. Sin embargo, ello se realizó en el entendido de las condiciones especiales y limitaciones de captura que se encontraban vigentes en el país. Es decir, no existía condicionamiento algo para la disposición del recurso capturado, particularmente como lo es la necesaria dependencia de la nota de la Industria Procesadora Nacional (ergo Alimentos Prosalud,) lo cual lo convierte en un acto condicionado teñido de prácticas monopolistas, dado que las embarcaciones de la bandera extranjera que capturen atún con red de cerco, prácticamente se constituirían en proveedores exclusivos de dicha empresa procesadora. Que en concordancia con lo citado en el punto precedente, constituye para mis representados un obstáculo de índole comercial, así como además, se tenía dicha condición como una etapa precluida, y bajo esas condiciones, fue que se precedió a realizar la cancelación del canon por concepto de registro. En consecuencia, la variación de las "reglas de juego", por parte de la Administración, en nuestro caso en particular, deviene en un desinterés por parte de los armadores-propietarios de las embarcaciones, para solicitar las licencias de pesca de atún con red de cerco, precisamente, porque no resultan atractivas desde el punto de vista comercial. De igual manera, consecuentes con lo indicado en el oficio supra, "el registro es un requisito obligatorio para poder optar por una licencia de pesca", sin embargo, no compartimos dicha alocución en relación con las fundamentaciones en las que sustenta en definitiva la negativa. Es claro que una embarcación de pesca inscrita en los registros de pesca ilegal, sea con anterioridad o posterior al pago del registro, no podría ser objeto de licencia alguna. En el caso de veda, esos procesos están consolidados de manera sobrada y comunicados o aceptados tácitamente con la actividad de pesca de atún con red de cerco, desde antes de solicitar un registro; no así el hecho o fundamento acaecido en este caso. Donde no se tiene claridad ni garantía de competitividad comercial por parte de quienes deben realizar la inversión de echar al mar una embarcación de este tipo, y no, porque no quisieran tenerla; sino por las constantes divagaciones en las que se han embarcado las autoridades competentes en marcar o establecer las reglas de juego. Así las cosas, tal y como su formación profesional le permita conocer, el hecho de no proceder a realizar la devolución por un acto

www.incopescas.go.cr/

que no se realizó o ejecutó, sea la materialización de la licencia de pesca y la consecuente prórroga de la misma, deviene por parte de la Administración del INCOPESCA en un enriquecimiento sin causa, ergo, una apropiación ilegítima de bienes de un tercero. Es absolutamente claro que ningún empresario, venga a disponer de sus bienes para donarlos a la Institución que usted representa, sin previo aviso y/o consentimiento por parte de ambas partes. En todo caso, el espíritu del legislador que motivó el pago del registro, estableció que “Los barcos de bandera extranjera, que se dediquen a la pesca dentro de las doscientas millas..., deberán registrarse ante las autoridades costarricense”, lo cual se mantiene vigente al día de hoy, sin embargo, el registro encuentra su reparación y/o perfeccionamiento a partir de que el inversionista propietario de la embarcación extranjera encuentra su reparo en la ejecución de la pesca en las condiciones dadas para su embarcación, caso contrario, no habiéndose ejercido o consumado este acto, el registro como tal se vuelve ineficaz y nulo, razón por la cual, está totalmente legitimado ese armador o su representante a reclamar la devolución de las sumas pagadas por ese concepto. Además de ello, otro aspecto a considerar, lo es el hecho de cuando se canceló el registro y cuando se recurre a solicitar la devolución, en tratándose del tiempo, éste resulta razonable para no hacer incurrir a la Administración que usted representa en gastos administrativos innecesarios.

4- Que mediante Resolución PRI-317-03-2017, de las 13:00 horas del veintidós de mayo del 2017, el departamento de Protección y Registro mantuvo su decisión y elevó ante el superior jerárquico el expediente administrativo a los efectos de resolver la apelación pertinente.

5- Que mediante Resolución PEP-002-2017, de las ocho horas del día seis de junio del año dos mil diecisiete, la Presidencia Ejecutiva del INCOPESCA resolvió el recurso de apelación interpuesto por Ana Isabel Carvajal Xatruch, señalando que la aplicación e interpretación del derecho que se efectúa en la respuesta dada en el recurso de revocatoria es la correcta, es la que comparte esa Presidencia Ejecutiva; es decir, se debe de diferenciar cabalmente entre dos fenomenologías jurídicas diversas, una la llamada EXPECTATIVA DE DERECHO y otra la SITUACIÓN JURÍDICA CONSOLIDADA O EL DERECHO ADQUIRIDO, que se debe decantar la actividad registral, a saber, registrar una embarcación, de derivar que ello lleve al otorgamiento de una Licencia de Pesca, la primera es una expectativa derecho, mientras la segunda si confiere una situación jurídica consolidada y por ende, un derecho adquirido; razones de fondo que debe de tener claro el recurrente a efectos de no desvirtuar, descontextualizar, desnaturalizar lo actuado por el INCOPESCA, lo que tipifica una conducta normal y lícita, que no causa un daño o un perjuicio, por consiguiente resolvió rechazar en todos sus extremos el Recurso de Apelación interpuesto por por carecer de derecho, por sostener una tesis equívoca de la Ciencia Jurídica, en lo particular, por confundir la mera y simple expectativa de derecho, aquella que surge de la actividad derivada del Registro de una embarcación, de la propiamente originada del otorgamiento de una Concesión, Licencia o Permiso de Pesca, generadora de derechos adquiridos y situaciones jurídicas consolidadas.

6- Que el recurrente presentó recurso extraordinario de revisión contra la Resolución PEP-002-2017, de las ocho horas del seis de junio de 2017, fundamentado en lo siguiente: Que si bien es cierto, de la lectura de la Resolución dictada por la Presidencia Ejecutiva, se indica que la misma encuentra su sustento en lo enunciado en el Libro I y II de la Ley General de la Administración Pública, Ley N°. 6227; lo cierto del caso es que simplemente se limita a hacer mención de dichos libros, sin un análisis de fondo del que se pudiera sustentar objetivamente la parte dispositiva de dicha Resolución, la invocación que hace la Presidencia Ejecutiva en el punto 3 de los Resultandos, cuando señala que “ el recurso de apelación es aquel que resuelve el jerarca de la dependencia que dictó el acto administrativo que se recurre y es lo procedente que esta Presidencia Ejecutiva proceda a resolverlo”; decimos que resulta preocupante, porque extraña ésta representación legal, el análisis procedimental que le hace la Presidencia Ejecutiva al recurso, toda vez que si bien es cierto conforme a las disposiciones normativas contenidas en la Ley que se invoca, los recursos de apelación, deberán ser resueltos por el Superior en grado de la dependencia o funcionario que emitió el acto que se recurre en apelación, independientemente que sea en subsidio o directa, en el caso que nos ocupa, existe un claro y evidente atropello a la norma dicha, toda vez que aún y cuando la Presidencia Ejecutiva es el jerarca administrativo, lo cierto del caso es que jerárquicamente no es el

www.incopescas.go.cr/

Superior en grado de la Jefatura del Departamento de Protección y Registro, con lo cual, no se encuentra legitimado para resolver sobre el recurso de apelación, como sí lo está en éste caso, el Director General Técnico, quien en definitiva es a quien le corresponde resolver la apelación. Este hecho, nos llama a preocupación, dado que, al igual que las argumentaciones vertidas en las cuales se sustenta la Resolución ineficaz que emite la Presidencia Ejecutiva, se desprende la ausencia de un análisis a fondo de la situación y el caso en concreto, más allá de la búsqueda forzada de justificaciones para denegar la devolución de sumas de dinero cuyo fin y propósito no pudieron verse materializados en razón de los cambios dispuestos por la Administración en torno a las reglas de juego imperantes en momentos distintos, sea uno al momento de realizar el depósito del registro y otro la normativa para asegurar la posibilidad de realizar la captura y posterior entrega y comercialización del recurso atún capturado. No hay sobre éste asunto de fondo, análisis y mucho menos reflexión alguna, en la cual se sustente la arbitraria apropiación ilegítima de los US\$18,390.00 depositados en un momento -con reglas de juego diferentes-, por la Sra. Carvajal Xartruch para el registro de embarcaciones de bandera extranjera con red de cerco, en cuanto a la denominada diferenciación de dos fenomenologías jurídicas diversas llamadas “expectativa de derecho y situación jurídica consolidada o el derecho adquirido”, extraña más aún a ésta representación la interpretación in extremis arbitraria en beneficio de la Administración más allá de toda consideración jurídica a fondo del caso mismo; dado que las tales, no se acreditan con claridad meridiana en las argumentaciones que sirven de sustento para la emisión de la ilegítima resolución vertida por esa Presidencia Ejecutiva.

CONSIDERANDO

- PRIMERO: Que esta Junta Directiva tuvo por ciertos los hechos citados en el resultando numerados del primero al sexto de la presente resolución.
- SEGUNDO: Que de la lectura y revisión del expediente levantado al efecto, podemos constatar que el administrado gestiona la devolución de un dinero cancelado como parte de un procedimiento previamente establecido para poder optar por una licencia de pesca comercial para la captura de atún con red de cerco en aguas jurisdiccionales por parte de embarcaciones extranjeras.

En ese sentido, analizado los argumentos y justificaciones realizados por el recurrente, de conformidad con las disposiciones legales aplicables en la materia, consideramos procedente reintegrar las sumas reclamadas, debido a que se está ante una situación de enriquecimiento sin causa. En ese sentido, lleva razón la parte reclamante al sostener que para la realización de la actividad de su interés se registra previamente ante el INCOPESCA y así poder optar por una licencia de pesca; sin embargo, con la decisión de limitar la cantidad de licencias genera un perjuicio en la actividad de su interés, de modo que pierde razón de ser el registro en mención. Aun cuando el acto de limitación tenga sustento técnico, se trata de una decisión del Estado que podría perjudicar el patrimonio.

El INCOPESCA, este año, mediante acuerdo AJDIP-108-2017 acordó únicamente otorgar licencias de pesca a embarcaciones de bandera extranjera con red de cerco, para la captura de atún en su Zona Económica Exclusiva del Océano Pacífico, a aquellas embarcaciones que demuestren fehacientemente haber puesto a disposición la totalidad de sus capturas a industrias procesadoras nacionales y cumplan con los requisitos que establece el ordenamiento jurídico costarricense.

Así mismo, determinó que en lo que resta del año 2017, licencias de pesca a embarcaciones atuneras con red de cerco de bandera extranjera se otorgarían hasta completar un total de 5.847 toneladas métricas, siendo que dicha disposición legal varió sustancialmente la modalidad de otorgamiento de licencia y la disposición de producto capturado, razones suficientes para determinar que efectivamente la variación es sustentable, constituye un cambio importante en la normativa razón por la cual debe resolverse favorablemente la solicitud del recurrente, razón por la cual, la Junta Directiva, **POR TANTO**,

Acuerda

1-Con fundamento en los Acuerdos de la Junta Directiva del INCOPESCA relacionados a esta materia, las competencias y potestades atribuidas al INCOPESCA, según la Ley de su creación, No.7384 del 16 de marzo de 1994; Ley General de la Administración Pública, y las probanzas que obran en el expediente administrativo que sirve de base de la presente

www.incopescas.go.cr/

resolución administrativa y de las argumentaciones hechas, esta Junta Directiva acoge el recurso de revisión interpuesto por LA SEÑORA ANA ISABEL CARVAJAL XATRUCH, EN SU CONDICION DE GERENTE GENERAL DE LA EMPRESA HERJOMAR CALDERA S.A. CONTRA EL OFICIO PRI-238-03-2017, deberá la institución realizar las acciones necesarias a fin de reintegrar el dinero depositado cuyo monto se ha indicado corresponde a US\$ 18.390 (dieciocho mil trescientos noventa dólares exactos), por concepto de pago de los registros anuales de las embarcaciones Manzanillo, Oaxaca y Gijón.

2-Acuerdo Firme

3-Notifíquese en el lugar señalado.

Cordialmente;



Pbro. Gustavo Meneses Castro, PhD
Presidente Ejecutivo
INCOPESCA