



**Junta de Administración Portuaria y de
Desarrollo Económico de la Vertiente Atlántica
PRESIDENCIA EJECUTIVA**

Teléfonos 2799-0354 / 2795-4747 Fax: 2795-0728
Correo Electrónico: vacuna@japdeva.go.cr
Apartado 1320-7300

Limón, 04 de marzo del 2019

PEL-211-2019

Ingeniero
Rodolfo Méndez Mata
Ministro de Obras Públicas y Transportes

Asunto: Respuesta a su oficio DM -2019-2019

Estimado Don Rodolfo:

Con base en el principio constitucional de legalidad (artículos 11 Constitución Política y 11 Ley General de la Administración Pública; ordinal 188 de la Constitución Política; deber de probidad (artículo 3 de la Ley 8422); numerales 166, 169, siguientes y concordantes de la Ley General de la Administración Pública así como, artículos 1, 6 inciso a) y c); 22 de la Ley Orgánica de JAPDEVA; respetuosamente me veo en la obligación de considerar como evidente y absolutamente nulo su oficio DM-2019-0700 (acto administrativo) y por lo tanto, su instrucción es incompatible en el marco de la relación orgánica de nuestras representadas (Ministerio y Ente Descentralizado) según el artículo 99 de la Ley General de la Administración Pública (LGAP).

De manera general observamos con preocupación que la interpretación unilateral del MOPT sobre el uso del canal del acceso, la programación y el tipo de buque que puede atender la TCM, no es conforme con el ordenamiento jurídico.

El contrato de concesión y el mismo concesionario reconocen que la TCM sólo puede atender buques portacontenedores de tipo fully cellular.

La situación se agrava más cuando se instruye una programación mensual de las operaciones de la TCM para el período del 19 de febrero al 19 de marzo del 2019, sin conocer de antemano la demanda de servicio ni el tipo buques que serán atendidos, lo cual es improcedente y contrario a lo establecido en el Reglamento de Operaciones de JAPDEVA.

Dicho reglamento es conocido y aceptado por APM TERMINALS, toda vez que forma parte integral del contrato de concesión. Amén de lo anterior se reconoce que JAPDEVA, como Autoridad Portuaria, le corresponde realizar dichas programaciones semanalmente.

La instrucción ilegítima emitida por el MOPT en su oficio lesiona la autonomía de JAPDEVA y genera daños de imposible o difícil reparación, incluso irreversibles como lo hemos externado. Ante la comunidad portuaria se generan igualmente daños y perjuicios por ejemplo; el hecho de que compañías como Dole y Chiquita han manifestado haber sido obligadas por el Gobierno a trasladar sus operaciones a APM amparado al criterio de su representada; ello a pesar que muchos de sus buques no son del tipo Fully Cellular.



**Junta de Administración Portuaria y de
Desarrollo Económico de la Vertiente Atlántica
PRESIDENCIA EJECUTIVA**

Teléfonos 2799-0354 / 2795-4747 Fax: 2795-0728
Correo Electrónico: vacuna@japdeva.go.cr
Apartado 1320-7300

Limón, 04 de marzo del 2019
PEL-211-2019

La anterior situación ha generado incertidumbre financiera y operativa en las compañías obligándolas a tomar la decisión de trasladar sus operaciones totales a APM y ello implica despidos de sus trabajadores.

En concordancia con el marco jurídico vigente procedo a explicar con detalle las razones de hecho y derecho correspondientes:

1. Inicia su nota indicando que el MOPT actúa en “condición de ente Rector” del Sector Transportes, Sub Sector Marítimo Portuario.

Efectivamente el Ministerio de Obras Públicas, como órgano constitucional superior de la administración del Estado (artículos 21.1 y 23.i) LAGP) es, ejerce y por ende actúa como rector del mencionado sector.

Así las cosas el MOPT como lo regula de manera expresa el ordinal 27.1 de la LAGP, “dirige y coordina” a la Administración Descentralizada, la cual, para el caso que nos interesa sería JAPDEVA.

No obstante lo anterior, esa competencia de rectoría únicamente implica una relación de dirección más no de jerarquía (numerales 99 y 101 de la LGAP) con respecto a JAPDEVA.

La competencia de rectoría del MOPT según lo expuesto líneas atrás está desarrollado en el Decreto Ejecutivo 41187-MP-MIDEPLAN (Reglamento Orgánico del Poder Ejecutivo) y consiste en lo siguiente:

“ Artículo 10 Entiéndase por rectoría la potestad que tiene el Presidente de la República conjuntamente con la ministra o el ministro del ramo para coordinar, articular y conducir las actividades del sector público en cada ámbito competencial, y asegurarse que éstas sean cumplidas conforme a las orientaciones del Plan Nacional de Desarrollo.

Corresponde a cada órgano rector:

- a) Validar y suscribir las políticas públicas correspondientes a su competencia.*
- b) Rendir un informe sobre la ejecución del presupuesto de su institución, correspondiente al ejercicio fiscal en curso, según lo dispuesto en el artículo 28.2 inciso i) de la Ley General de la Administración Pública.*
- c) Visar los proyectos de instituciones públicas integrantes de su rectoría para la respectiva inscripción en el Banco de Proyectos de Inversión Pública (BPIP) del Ministerio de Planificación y Política Económica.”*



**Junta de Administración Portuaria y de
Desarrollo Económico de la Vertiente Atlántica**

PRESIDENCIA EJECUTIVA

Teléfonos 2799-0354 / 2795-4747 Fax: 2795-0728

Correo Electrónico: vacuna@japdeva.go.cr

Apartado 1320-7300

Limón, 04 de marzo del 2019

PEL-211-2019

2. Continúa su oficio señalando que el MOPT actúa en apego a las competencias reconocidas conforme al criterio vinculante C-195-2018 de la Procuraduría General de la República conforme las potestades y competencias de esta institución como Autoridad Portuaria Nacional.

Efectivamente la Procuraduría General de la República (PGR) considera que el MOPT es Autoridad Portuaria Nacional pero, esa “autoridad”, sólo puede ejercerla en el marco de sus competencias legales, es decir, como órgano rector. Además, la PGR tiene competencia para emitir opiniones jurídicas, lo cual en este caso lo hizo en un Dictamen que, legalmente no puede crear o suprimir competencias. Las competencias son delegadas mediante una ley específica que, para el caso de JAPDEVA su competencia es de Autoridad Portuaria (59.1 LGAP) y su territorio es la Vertiente Atlántica (60.1 LGAP).

En su condición de órgano rector el MOPT tiene y debe, “coordinar” la política portuaria nacional conforme lo dispone el artículo 27 de la LGAP, más no puede impartir órdenes o instrucciones a JAPDEVA por ser ésta un ente descentralizado y por lo tanto no existe relación de jerarquía entre ambas administraciones públicas, más bien, sólo existe relación de dirección (artículos 99, 100 y 101 LGAP).

Dicha relación de dirección se entiende como una relación de orientación de forma general que se materializa mediante el ejercicio de potestades que conforman la tutela administrativa tales como la planificación o programación; coordinación y control¹.

La competencia es materia de reserva de Ley, es decir, será únicamente regulada por Ley siempre que contenga la atribución de potestades de imperio. En el caso que nos ocupa, la potestad de imperio de JAPDEVA es de ente autónomo del Estado, con carácter de empresa de utilidad pública que asume prerrogativas y funciones de autoridad portuaria en la Vertiente Atlántica (Artículo 1 Ley Orgánica de JAPDEVA y sus reformas).

En otras palabras, el legislador, como ordena el numeral 188 constitucional, dispuso asignar de manera plena y autónoma la competencia de autoridad portuaria para la vertiente atlántica a JAPDEVA.

“Artículo 188. Las instituciones autónomas del Estado gozan de independencia administrativa y están sujetas a la Ley en materia de gobierno. Sus directores responden por su gestión”

Nótese asimismo que el numeral 60 de la LGAP establece como límites de la competencia por razones de territorio, materia y grado para el caso bajo estudio.

¹ V. JINESTA LOBO (Ernesto), Tratado de Derecho Administrativo, Tomo I (Parte General), San José, Biblioteca Jurídica DIKE, 2002, pp. 3-4



**Junta de Administración Portuaria y de
Desarrollo Económico de la Vertiente Atlántica**
PRESIDENCIA EJECUTIVA
Teléfonos 2799-0354 / 2795-4747 Fax: 2795-0728
Correo Electrónico: vacuna@japdeva.go.cr
Apartado 1320-7300

Limón, 04 de marzo del 2019
PEL-211-2019

Así, las competencias otorgadas por Ley a JAPDEVA son las siguientes:

- Por razón de territorio JAPDEVA puede y debe actuar en la Vertiente Atlántica.
- Por razón de la materia JAPDEVA cuenta con prerrogativas y funciones de Autoridad Portuaria.
- Por razón del grado JAPDEVA fue creado como ente autónomo del Estado, es decir descentralizado.

Incluso, para JAPDEVA - aunque quisiera (caso hipotético)-; sus potestades de imperio como Autoridad Portuaria y su ejercicio, así como los deberes públicos y su cumplimiento son: irrenunciables, intransmisibles e imprescriptibles como lo ordena el artículo 66 de la LGAP en concordancia con el 188 constitucional.

Como lo explicamos, es materia de reserva de Ley la atribución de potestades de imperio (numeral 59.1 LGAP) y por lo tanto, “sólo por ley podrán establecerse compromisos de no ejercer una potestad de imperio” (canon 66.2 LGAP).

Para mayor claridad, la descentralización implica transferencia de la titularidad y el ejercicio de competencias específicas y exclusivas del Ente Público Mayor (Estado o Administración Pública Central) al Ente Público Menor (Administración Pública Descentralizada).

“Dinámicamente, significa la transferencia definitiva de la titularidad y el ejercicio de las competencias de la Administración Pública Central o Estado a la Administración Pública Descentralizada, sin que medio relación de jerarquía administrativa sino, únicamente, de tutela administrativa, esto es, hay un relajamiento de los vínculos entre la Administración Pública Central y Descentralizada.

La Descentralización administrativa precisa de dos requisitos uno objetivo, que es la transferencia de la titularidad y el ejercicio de las competencias y una correlativa disminución de las facultades de control o vigilancia del ente público mayor sobre los entes públicos menores y otro subjetivo que consiste en la transferencia intersubjetiva de competencias, esto es, entre entes públicos personificados (del ente público mayor a los entes menores o de la Administración Pública central a la descentralizada).

La descentralización administrativa supone la creación de entes públicos menores dotados de las siguientes características:



**Junta de Administración Portuaria y de
Desarrollo Económico de la Vertiente Atlántica
PRESIDENCIA EJECUTIVA**

Teléfonos 2799-0354 / 2795-4747 Fax: 2795-0728
Correo Electrónico: vacuna@japdeva.go.cr
Apartado 1320-7300

Limón, 04 de marzo del 2019

PEL-211-2019

- a) *Personalidad jurídica especial; b) un patrimonio propio – autonomía financiera- y c) la atribución, en tesis de principio, de una competencia exclusiva o privativa y no concurrente, alternativa o paralela, por lo que el ente público mayor -Estado- no puede invadir su esfera de acción de competencia”²*

En conclusión, el MOPT únicamente puede y debe actuar como Autoridad Portuaria Nacional en el marco de su competencia de rectoría y ejerciendo la coordinación correspondiente por medio de su División Marítima, Capitanía de Puerto de acuerdo con sus funciones. Así, el MOPT coordina con JAPDEVA quien tiene su competencia de ente autónomo con prerrogativas y funciones de Autoridad Portuaria para la Vertiente Atlántica. No obstante lo anterior, no puede ni debe el MOPT girar órdenes ni instrucciones a JAPDEVA por las razones jurídicas explicadas.

3. Expone el MOPT en la nota bajo análisis que JAPDEVA pretende aplicar normativa específica generada para las terminales operadas por JAPDEVA, como lo es el Reglamento de Operaciones Portuarias, a una distinta (sea la TCM), en aparente contradicción con lo estipulado en el artículo 1 de la Ley de Creación de JAPDEVA, sobre la limitación de sus competencias en puertos concesionados.

En siguiente de lo explicado líneas arriba, JAPDEVA actúa de acuerdo con la competencia de Autoridad Portuaria otorgada por el legislador. De acuerdo con la jerarquía de las fuentes del ordenamiento jurídico administrativo (artículo 6 LGAP); el Reglamento de Operaciones Portuarias de JAPDEVA (ROP) tiene un nivel jerárquica y normativo de reglamento a la Ley Orgánica de JAPDEVA.

El Reglamento de Operaciones Portuarias de JAPDEVA reglamenta las prerrogativas y funciones de Autoridad Portuaria que el legislador dispuso otorgarle por Ley a JAPDEVA. Dicho reglamento, regula la potestad de imperio de Autoridad Portuaria para la Vertiente Atlántica. En otras palabras, estamos en presencia de reglamento sobre la actividad portuaria.

Por otro lado, el reglamento de operaciones de la TCM, tiene un nivel jerárquico y normativo menor, pues se trata de la reglamentación de la operación de la Terminal de Contenedores de Moín, es decir, un operador portuario dentro de la Vertiente Atlántica, dado por una concesión de obras y servicios. Incluso nótese que el mismo contrato de concesión señala que tanto la Ley Orgánica de JAPDEVA como el citado Reglamento de Operaciones Portuarias de JAPDEVA son documentos integrales del contrato de concesión de la TCM.

² V. op. ult. cit. , pp. 6



**Junta de Administración Portuaria y de
Desarrollo Económico de la Vertiente Atlántica
PRESIDENCIA EJECUTIVA**

Teléfonos 2799-0354 / 2795-4747 Fax: 2795-0728
Correo Electrónico: vacuna@japdeva.go.cr
Apartado 1320-7300

Limón, 04 de marzo del 2019
PEL-211-2019

En conclusión, el reglamento de operaciones de la TCM es una norma subordinada al Reglamento de Operaciones Portuarias.

Cuando se habla del artículo 1 inciso h) de la Ley Orgánica de JAPDEVA y sus reformas respecto a la concesión de la TCM, tenemos claro que JAPDEVA no puede operar dicha terminal. En otras palabras, la TCM durante la vigencia del contrato de concesión; la construcción, administración, conservación y operación de la misma es responsabilidad única y exclusiva del concesionario. Lo anterior se debe a que, por la vía de la concesión, se le están encargando dichas funciones a un tercero –concesionario- y por lo tanto JAPDEVA no las debe ejercer aunque si supervisar como lo establece claramente el contrato de concesión. Ahora bien, como se ha expuesto, lo anterior no implica la pérdida de la potestad de imperio como Autoridad Portuaria de JAPDEVA para la Vertiente Atlántica.

Una cosa es que JAPDEVA no ejerza como operador en la TCM por ser una concesión –no hay competencia en razón de la materia como operador portuario de la TCM- pero, ello no implica que deja de ser Autoridad Portuaria pues la competencia –potestad de imperio- es irrenunciable, intransferible e imprescriptible y, sólo por Ley, podría establecerse el no ejercicio como Autoridad Portuaria.

En conclusión, JAPDEVA es y tiene competencia como Autoridad Portuaria y le corresponde supervisar la TCM en la cual, el operador por la vía de la concesión es APM TERMINALS.

4. Por último subraya el MOPT, encontrándose actualmente en análisis de parte de la Administración Concedente, entendida esta de forma integral (MOPT, MINISTERIO DE HACIENDA, JAPDEVA y PRESIDENCIA), sobre puntos relacionados con la correcta aplicación de los controles y ejecución de las operaciones (programación, uso del canal de acceso, conceptos técnicos y tipología de buques, entre otros), se considera necesario, en el uso de las potestades ya indicadas, instruir para que se proceda a insertar la programación de los buques a ser atendidos por la TCM de forma inmediata correspondiente a la semana en curso, en apego a los criterios técnicos que garanticen una operación segura y eficiente para ambas terminales (Gastón Kogan y TCM), lo anterior para evitar pérdidas económicas y comerciales para el país por la paralización de operaciones de nuestros puertos.

Señor Ministro con el debido respeto, desde el mes de diciembre del 2018 JAPDEVA realizó el planteamiento en el marco del Capítulo 19 del Contrato de Concesión sobre la tipología de buques que debe y puede atender la TCM, sean, los buques fully cellular.

A pesar que no se ha llevado a cabo la reunión que se ha solicitado, el mismo Concesionario coincide con la posición de JAPDEVA.



Junta de Administración Portuaria y de
Desarrollo Económico de la Vertiente Atlántica
PRESIDENCIA EJECUTIVA

Teléfonos 2799-0354 / 2795-4747 Fax: 2795-0728
Correo Electrónico: vacuna@japdeva.go.cr
Apartado 1320-7300

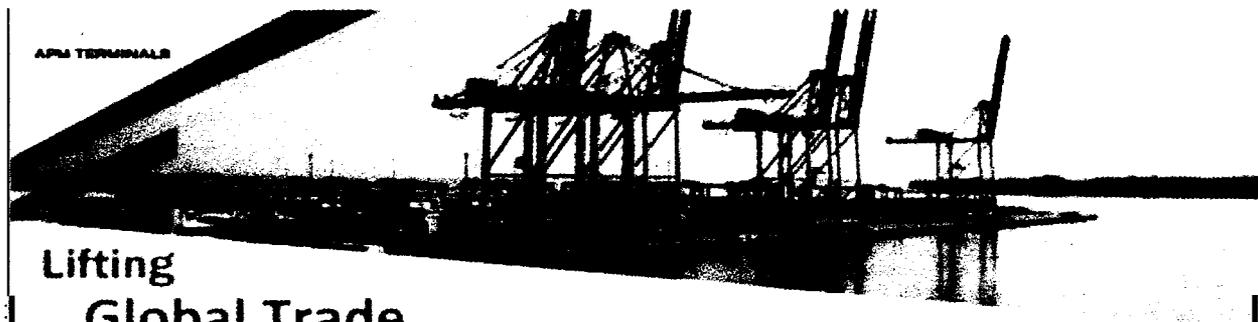
Limón, 04 de marzo del 2019
PEL-211-2019

Textualmente APM Terminals comunicó a sus usuarios que:

“De tal manera, se esperaría que a partir del 01 de marzo de 2019, todas las navieras que arriben al complejo portuario de Limón-Moín en barcos fully cellular container ships deberán atracar en la Terminal de Contenedores de Moín” El destacado no es del original

A partir de lo anterior, el concesionario reconoce la posición expuesta por JAPDEVA y en el marco del Capítulo 19 se tiene un acuerdo en el sentido de la cláusula 2.1 del Contrato de Concesión (normativa vigente) que dispone:

“Para efectos del presente contrato los términos que a continuación se definen deben ser interpretados conforme al alcance que se le afirma en cada definición (...)” El destacado no es del original.



**Lifting
Global Trade**

Estimados usuarios de la Terminal de Contenedores de Moín (TCM), por este medio se les informa que hoy viernes 22 de febrero del 2019, el Consejo Nacional de Concesiones nos ha dado instrucción de inicio de operaciones de acuerdo al Contrato de Concesión de obra pública, diseño, financiamiento, construcción, explotación y mantenimiento de la Terminal de Contenedores de Moín.

De tal manera, se esperaría que a partir del 1 de marzo del 2019, todas las navieras que arriben al complejo portuario Limón-Moín en barcos Fully Cellular Container Ships deberán atracar en la Terminal de Contenedores de Moín.

En caso de que alguna naviera no pueda trasladar sus servicios por gestiones aduanales u operacionales ya realizadas, agradecemos nos envíen una nota formal con la explicación del caso, para justificar ante la autoridad pertinente.

Para nosotros es un placer atenderlos y acompañarlos en esta transición, la cual deseamos que sea de la mejor manera para navieras, exportadores, importadores y transportistas terrestres.

En caso de que tengan alguna consulta, por favor contactar a nuestro departamento comercial.

At APM Terminals, our goal is to help
your business



**Junta de Administración Portuaria y de
Desarrollo Económico de la Vertiente Atlántica**

PRESIDENCIA EJECUTIVA

Teléfonos 2799-0354 / 2795-4747 Fax: 2795-0728

Correo Electrónico: vacuna@japdeva.go.cr

Apartado 1320-7300

Limón, 04 de marzo del 2019

PEL-211-2019

En lo relativo al tema de la programación, de nuevo, con el debido respeto reiteramos que, el MOPT no puede ni debe girar instrucción alguna a JAPDEVA. Tanto las navieras como la TCM deben actuar conforme a la regulación para efectos de realizar la programación.

Lleva razón usted señor Ministro en que debe actuarse en el marco de la legalidad y apego a criterios técnico operativos, lo anterior como ejercicio responsable y de acuerdo al deber de probidad para gestionar los riesgos y por otro lado no generar debilidades de los sistemas de control interno. Recordemos que actuar amparado en normas que vayan en contra del interés público superior se entenderá como realizado en fraude de ley y por consiguiente genera responsabilidad para el funcionario.

Compartimos su preocupación para que el servicio público se preste de manera continua e ininterrumpida y entonces, así como lo reconoce y comunicó el mismo concesionario, *“todas las navieras que arriben al complejo portuario de Limón-Moín en barcos fully cellular container ships deberán atracar en la Terminal de Contenedores de Moín”*. Amén de lo anterior todas las navieras que arriben al complejo portuario de Limón-Moín en barcos no fully cellular container ships, deberán atracar en la Terminal de JAPDEVA.

Actuar de manera contraria –como lo explicamos en nuestro oficio PE-033-2019- representaría una quiebra técnica para JAPDEVA y de acuerdo con nuestras proyecciones, para el mes de abril del año en curso no se tendría la capacidad financiera para garantizar la continuidad de los servicios públicos portuarios, la gestión del Desarrollo, el pago de salarios, cargas sociales y las demás obligaciones.

Disculpe señor Ministro pero JAPDEVA se ve en la obligación de actuar amparada en el numeral 188 constitucional; deber de probidad (artículo 3 de la Ley 8422); artículos 1, 6 inciso a) y c); 22 de la Ley Orgánica de JAPDEVA y; numerales 1, 4, 6, 11, 27, 59, 60, 66, 99, 100, 101 de la Ley General de la Administración Pública y por tanto desobedecer la instrucción por usted girada (artículos 107, 108 LGAP y; 3, 4 y 5 Ley 8422).

Se reitera que JAPDEVA realizó la comunicación correspondiente con una semana de anticipación por parte de la Gerencia Portuaria para que a partir del 1 de marzo las agencias o sus representantes presenten los documentos oficiales aportados por el capitán del buque que comprueben la presencia de buques Fully Cellular Container Ships, todo de conformidad con lo que establece el Reglamento de Operaciones Portuarias de JAPDEVA y como igualmente lo reconoce y acepta el concesionario en su comunicado.

Las agencias que cumplieron con la regulación fueron programadas para usar el canal de acceso. Las que no demostraron mediante los documentos solicitados que sus buques son del tipo Fully Cellular



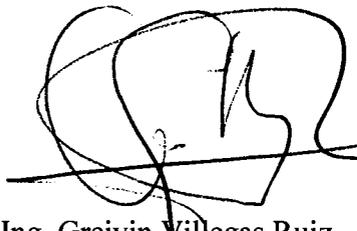
**Junta de Administración Portuaria y de
Desarrollo Económico de la Vertiente Atlántica
PRESIDENCIA EJECUTIVA**

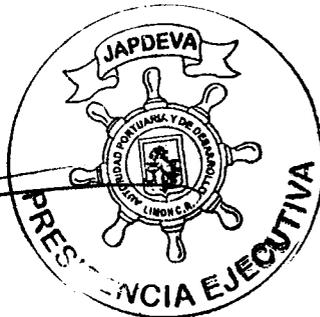
Teléfonos 2799-0354 / 2795-4747 Fax: 2795-0728
Correo Electrónico: vacuna@japdeva.go.cr
Apartado 1320-7300

Limón, 04 de marzo del 2019
PEL-211-2019

Container Ships, podrán ser programadas para usar el canal de acceso y ser atendidas solo en las terminales de JAPDEVA como lo dice el contrato de concesión y lo reconoce y acepta el concesionario en su comunicado. De esta manera JAPDEVA cumple con satisfacer el servicio público que se tiene como mandato en apego a la normativa legal vigente.

Sin otro particular.


Ing. Greivin Villegas Ruiz
PRESIDENTE EJECUTIVO



GVR/vam

☐: Sr. Kenneth Waugh - Director APM TERMINALS
Sr. Wesley Montoya Ruiz - Director de Seguridad APM TERMINALS
Sr. Olman Elizondo Morales - Viceministro de Infraestructura MOPT
Sr. Jorge Hernández Chavarría - División Marítima Portuaria MOPT
Sra. Paola Benavidez Chaves - Secretaría Técnica CNC
Sr. Manuel Serrano Beeche - Gerente Proyecto TCM
Unidad de Fiscalización CNC
Consejo de Administración JAPDEVA
Sr. Marvin Jiménez - Auditor Interno JAPDEVA
Sra. Rita Myrie Barnes - Gerencia General JAPDEVA
Sr. Marlon Clarke Spencer - Gerencia Portuaria JAPDEVA
Sr. Rolando Abarca - Unidad Supervisión JAPDEVA
Sr. Christian Soto García - Departamento Legal JAPDEVA
Sr. Carlos Castro Vargas - Jefe Operaciones Portuarias JAPDEVA
Sr. José Luis Díaz - OPIP JAPDEVA
Archivo / Consecutivo