

**INFORME No. CR-INCOP-AI-I-2020-008**



**AUDITORÍA INTERNA  
INSTITUTO COSTARRICENSE DE PUERTOS DEL PACÍFICO**

**INFORME ACERCA DE LOS RESULTADOS DEL ESTUDIO  
ESPECIAL SOBRE EL PROCESOS DE FISCALIZACIÓN  
FINANCIERA LLEVADAS A CABO POR LA SECRETARÍA  
DE FISCALIZACIÓN DE CONCESIONES**

**OCTUBRE- 2020**

## TABLA DE CONTENIDO

RESUMEN EJECUTIVO.....	ii
I.-INTRODUCCIÓN. ....	1
1.1.-Origen del Estudio.....	1
1.2.-Objetivo general. ....	1
1.2.1.-Objetivos específicos. ....	1
1.3.-Alcance del estudio. ....	1
1.4.-Limitaciones.....	1
1.5.-Cumplimiento de Normas Técnicas de Auditoría. ....	2
1.6.-Normas técnicas a cumplir.....	2
1.7.-Comunicación Verbal de los resultados del estudio. ....	4
II.- RESULTADOS. ....	4
2.1.- Sobre el vencimiento de la viabilidad ambiental en el 2020 para el dragado de mantenimiento del Puerto de Caldera.....	5
2.2.- Sobre la competencia de la Secretaria de Fiscalización para emitir informe de calificación de las empresas Concesionarias. ....	10
2.3.- Acerca del indicador financiero “Tasa Interna de Retorno (TIR)” utilizado para medir el desempeño financiero de las empresas Concesionarias, en el marco de los contratos de concesión. ....	16
III.- CONCLUSIONES.....	20
IV.- RECOMENDACIONES. ....	21
ANEXO No. 1 VALORACIÓN DE OBSERVACIONES AL BORRADOR DEL INFORME .....	24

## RESUMEN EJECUTIVO

### ¿Qué examinamos?

La Auditoría Interna del INCOP como parte de las Actividades Fiscalización consideradas en el Plan Anual de Trabajo 2020 y en cumplimiento del marco normativo, realizó una auditoría de carácter especial en la Secretaría de Fiscalización sobre la fiscalización relacionada con el análisis financiero realizado a las empresas concesionarias del Puerto de Caldera.

El período examinado comprendido del 01/enero/2019 al 31/diciembre/2019 y se extendió en aquellos casos en los que se consideró pertinente.

### ¿Por qué es importante?

Es importante el análisis integral de la salud financiera de las empresas Concesionarias del Puerto de Caldera para que se pueda determinar si estas pueden cumplir con las obligaciones asumidas en los Contratos respectivos y brindar los servicios en las condiciones pactadas en estos. Para cumplir con este objetivo, la Secretaría de Fiscalización ha realizado esa labor adicionando a los índices de análisis tradicionales, otros indicadores tales como el EBITDA, ROI, ROE, ROA, TCAC, entre otras. La incorporación de esos indicadores adicionales a permitido realizar un análisis más integral de la situación financiera de las empresas Concesionarias del Puerto de Caldera, suministrando información para la toma de decisiones por parte de la Administración del INCOP.

### ¿Qué encontramos?

La información de los análisis financieros realizados por la Secretaría de Fiscalización a las empresas Concesionarias del Puerto de Caldera, son comunicados por esta mediante el documento denominado “Informe de Calificación” para el año 2019, mismo que incluye la calificación de las empresas Concesionaria (SPG S.A., Categoría AA; SPGC S.A., Categoría A+ y SAAM CR S.A., Categoría A). No obstante, el INCOP no tiene asignada dentro de sus competencias, realizar ese tipo de calificaciones.

Por otro lado, las concesiones del Puerto de Caldera se encuentran vigentes hasta el año 2026; sin embargo, la Viabilidad (Licencia) Ambiental (VLA), para el dragado de mantenimiento de dicho puerto, se otorgó en ciclos de cuatro (4) años los cuales finalizan en el 2020 aproximadamente, dejando una ventana de tiempo al descubierto de 6 años para continuar con el mantenimiento de dragado respectivo, sin conocer si harán faltan uno (1) o más de esos dragados hasta la fecha indicada por los contratos.

Finalmente, en el análisis financiero de las empresas concesionarias, los cuales son comunicados en los Informes de Calificación mencionados, no se incluye lo relativo al comportamiento de la Tasa Interno de Retorno (TIR). La información de este indicador se considera importante para la toma de decisiones por cuanto el Estado ha garantizado a los

inversionistas un TIR en dólares del 14,3% para el Contrato de Concesión de Gestión de Servicios Públicos de la Terminal de Puerto Caldera (SPC) y 12,723% para el Contrato de Concesión de Gestión de Servicios Públicos de Remolcadores en la Vertiente del Pacífico (SAAM), que, de no alcanzarse, se asumirían responsabilidades por parte de la Administración concedente.

### ¿Qué sigue?

Se emiten recomendaciones a la Junta Directiva del INCOP y al Secretario de Fiscalización para que se implementen las acciones pertinentes en aras de fortalecer las áreas de oportunidad consignadas en el presente informe y asegurar un sistema de control interno razonable entorno al objeto de estudio.

**INFORME ACERCA DE LOS RESULTADOS DEL ESTUDIO ESPECIAL SOBRE EL PROCESOS DE FISCALIZACIÓN FINANCIERA LLEVADAS A CABO POR LA SECRETARÍA DE FISCALIZACIÓN DE CONCESIONES**

## **I.-INTRODUCCIÓN.**

### **1.1.-Origen del Estudio.**

El presente estudio se origina de conformidad con lo dispuesto en nuestro Plan Anual de Trabajo para el período 2020.

### **1.2.-Objetivo general.**

Realizar una valoración sobre el Proceso de Fiscalización de Concesiones en torno al tema Financiero, con el fin de determinar la razonabilidad de la gestión llevada a cabo por la Secretaría de Fiscalización de Concesiones del INCOP, concerniente a dicho proceso.

#### **1.2.1.-Objetivos específicos.**

- Revisar la vigencia de la Viabilidad (licencia) Ambiental) VLA, para determinar la eficacia de la VLA por cuando la vigencia de esta establece como un período aproximado (2020) por lo que se debe procurar contar con VLA vigente al menos para el año del vencimiento de la actual concesión.
- Revisar la normativa nacional relacionada con la acreditación de la empresa para realizar calificación y así determinar la validez de las calificaciones contenidas en los informes emitidos por la Secretaría de Fiscalización.
- Revisar la Tasa Interna de Retorno (TIR) para determinar su comportamiento en los últimos tres períodos de las empresas Concesionarias.

### **1.3.-Alcance del estudio.**

El estudio requerirá el análisis de información, documentos y normativa relacionada con los análisis financieros realizados por la Secretaría de Fiscalización, en el contexto del proceso de fiscalización financiera enfocada a las Concesiones.

El estudio abarca los análisis financieros realizado por la Secretaria Fiscalización para el período comprendido entre el 01 de enero de 2019 y el 31 de diciembre de 2019 y se extenderá en aquellos casos en los que se considere pertinente.

### **1.4.-Limitaciones.**

No hubo limitaciones en el desarrollo del informe.

### 1.5.-Cumplimiento de Normas Técnicas de Auditoría.

El estudio se realizó con observancias a las Normas para el Ejercicio de la Auditoría Interna en el Sector Público<sup>1</sup>; las Normas Generales de Auditoría para el Sector Público<sup>2</sup>, Reglamento de la Organización y Funcionamiento de la Auditoría Interna<sup>3</sup>, entre otras y donde resulten aplicables.

### 1.6.-Normas técnicas a cumplir.

Los resultados y la implantación de las recomendaciones del presente informe, se registrará entre otros, por lo dispuesto en los artículos Nos. 36, 37, 38 y 39 de la Ley General de Control Interno, los cuales en la parte que interesa señalan literalmente lo siguiente:

*“Artículo 36. —Informes dirigidos a los titulares subordinados. Cuando los informes de auditoría contengan recomendaciones dirigidas a los titulares subordinados, se procederá de la siguiente manera:*

*a) El titular subordinado, en un plazo improrrogable de diez días hábiles contados a partir de la fecha de recibido el informe, ordenará la implantación de las recomendaciones. Si discrepa de ellas, en el transcurso de dicho plazo elevará el informe de auditoría al jerarca, con copia a la auditoría interna, expondrá por escrito las razones por las cuales objeta las recomendaciones del informe y propondrá soluciones alternas para los hallazgos detectados.*

*b) Con vista de lo anterior, el jerarca deberá resolver, en el plazo de veinte días hábiles contados a partir de la fecha de recibo de la documentación remitida por el titular subordinado; además, deberá ordenar la implantación de recomendaciones de la auditoría interna, las soluciones alternas propuestas por el titular subordinado o las de su propia iniciativa, debidamente fundamentadas. Dentro de los primeros diez días de ese lapso, el auditor interno podrá apersonarse, de oficio, ante el jerarca, para pronunciarse sobre las objeciones o soluciones alternas propuestas. Las soluciones que el jerarca ordene implantar y que sean distintas de las propuestas por la auditoría interna, estarán sujetas, en lo conducente, a lo dispuesto en los artículos siguientes.*

*c) El acto en firme será dado a conocer a la auditoría interna y al titular subordinado correspondiente, para el trámite que proceda.*

---

<sup>1</sup> La Gaceta N°. 28 del 10/02/2010

<sup>2</sup> Resolución del Despacho de la Contralora General, N° R-DC-64-2014

<sup>3</sup> La Gaceta N°. 184 del 22/09/2015

*Artículo 37. —Informes dirigidos al jerarca. Cuando el informe de auditoría esté dirigido al jerarca, este deberá ordenar al titular subordinado que corresponda, en un plazo improrrogable de treinta días hábiles contados a partir de la fecha de recibido el informe, la implantación de las recomendaciones. Si discrepa de tales recomendaciones, dentro del plazo indicado deberá ordenar las soluciones alternas que motivadamente disponga; todo ello tendrá que comunicarlo debidamente a la auditoría interna y al titular subordinado correspondiente.*

*Artículo 38. —Planteamiento de conflictos ante la Contraloría General de la República. Firme la resolución del jerarca que ordene soluciones distintas de las recomendadas por la auditoría interna, esta tendrá un plazo de quince días hábiles, contados a partir de su comunicación, para exponerle por escrito los motivos de su inconformidad con lo resuelto y para indicarle que el asunto en conflicto debe remitirse a la Contraloría General de la República, dentro de los ocho días hábiles siguientes, salvo que el jerarca se allane a las razones de inconformidad indicadas.*

*La Contraloría General de la República dirimirá el conflicto en última instancia, a solicitud del jerarca, de la auditoría interna o de ambos, en un plazo de treinta días hábiles, una vez completado el expediente que se formará al efecto. El hecho de no ejecutar injustificadamente lo resuelto en firme por el órgano contralor, dará lugar a la aplicación de las sanciones previstas en el capítulo V de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, N° 7428, de 7 de setiembre de 1994.*

*Artículo 39. —Causales de responsabilidad administrativa. El jerarca y los titulares subordinados incurrirán en responsabilidad administrativa y civil, cuando corresponda, si incumplen injustificadamente los deberes asignados en esta Ley, sin perjuicio de otras causales previstas en el régimen aplicable a la respectiva relación de servicios.*

*El jerarca, los titulares subordinados y los demás funcionarios públicos incurrirán en responsabilidad administrativa, cuando debiliten con sus acciones el sistema de control interno u omitan las actuaciones necesarias para establecerlo, mantenerlo, perfeccionarlo y evaluarlo, según la normativa técnica aplicable. (...)*

*(...) Igualmente, cabrá responsabilidad administrativa contra los funcionarios públicos que injustificadamente incumplan los deberes y las funciones que en materia de control interno les asigne el jerarca o el titular subordinado, incluso las acciones para instaurar las recomendaciones emitidas por la auditoría interna, sin perjuicio de las responsabilidades que les puedan ser imputadas civil y penalmente.*

*El jerarca, los titulares subordinados y los demás funcionarios públicos también incurrirán en responsabilidad administrativa y civil, cuando corresponda, por obstaculizar o retrasar el cumplimiento de las potestades del auditor, el subauditor y los demás funcionarios de la auditoría interna, establecidas en esta Ley.*

*Cuando se trate de actos u omisiones de órganos colegiados, la responsabilidad será atribuida a todos sus integrantes, salvo que conste, de manera expresa, el voto negativo”*

### **1.7.-Comunicación Verbal de los resultados del estudio.**

La comunicación preliminar de los resultados y recomendaciones producto de la auditoría a que alude el presente informe, se realizó a la Secretaría de Fiscalización; previa convocatoria mediante el oficio No. CR-INCOP-AI-2020-304.

El borrador del informe se entregó Ing. Victor Anibal Morales Figueroa, con el oficio CR-INCOP-AI-2020-308, con el propósito de que en un plazo no mayor a cinco (5) días hábiles se formularan y remitiera a la Auditoría Interna del INCOP, las observaciones que se consideren pertinentes sobre su contenido, así como la documentación y otra evidencia que sustente sus aseveraciones.

En ese sentido, la Administración realizó observaciones sobre los temas tratados en el presente informe mediante el oficio CR-INCOP-SF-2020-054, cuyo análisis se encuentra detallado en el Anexo No. 1.

La comunicación del Informe final se realizó a la Secretaría de Fiscalización de las Concesiones y la Junta Directiva mediante los oficios CR-INCOP-AI-2020-314 y CR-INCOP-AI-2020-315 respectivamente.

## **II.- RESULTADOS.**

### **Antecedentes**

La Secretaría de Fiscalización de las Concesiones dentro de sus funciones se encuentra, entre otras, realizar análisis contables de las empresas Concesionarias del Puerto de Caldera. Estos análisis brindan información sobre la salud financiera de esas empresas durante la vigencia del plazo de la concesión.

Los resultados suministrados de forma oportuna proporcionan información relevante a la Administración para la toma de decisiones y ante el eventual caso que algunas de estas empresas se vean comprometida financieramente y, pongan en riesgo el cumplimiento



contractual. Se podría tomar las acciones pertinentes para mitigar el eventual impacto en la prestación del servicio del puerto.

Los resultados que más adelante se detallan, tiene como fin coadyuvar a la gestión que realizar esa Secretaría con relación a la temática desarrollada en este estudio.

## 2.1.- SOBRE EL VENCIMIENTO DE LA VIABILIDAD AMBIENTAL EN EL 2020 PARA EL DRAGADO DE MANTENIMIENTO DEL PUERTO DE CALDERA.

La SETENA, bajo el EXPEDIENTE NÚMERO N° D1-1001.2008-SETENA emitió la Resolución 3446-2008 del 09 de diciembre de 2008, otorgando la Viabilidad (licencia) Ambiental al PROYECTO DRAGADO DE MANTENIMIENTO DE PUERTO CALDERA.

En lo que interesa las cláusulas CUARTA y SETIMA de la resolución supra se establece lo siguiente:

*“CUARTO: Comunicar al interesado que, de conformidad con los Artículos 17,18 y 19 de la Ley Orgánica del Ambiente, se ha cumplido con el Proceso de Evaluación Ambiental del Proyecto:*

*Nombre Proyecto: Dragado de Mantenimiento de Puerto Caldera*

*Ubicación: Provincia: Puntarenas, Cantón: Esparza, Distrito: Espíritu Santo.*

*Hoja Cartográfica: Barranca, Escala: 1:50.000, Coordenadas: 210.300 - 211.300 N y 456.800 - 458.000 E.*

*Descripción del Proyecto: El dragado de mantenimiento se hará en una zona aproximada de 2 hectáreas, en la zona llamada dársena de maniobras, así como también para la rehabilitación del muelle 1 y darle mantenimiento a los demás muelles del complejo y al canal de ingreso de los barcos. El dragado es fundamental para asegurar la continuidad en las operaciones del puerto y mantener profundidades de al menos '12 metros en el muelle 1, de 10 metros en el muelle 2 y de 8 metros en el muelle 3. El sitio escogido para depositar los sedimentos extraídos contempla un lugar que no se vea afectado por el eje de las corrientes fuertes del centro del golfo y que a su vez es una cuenca batimétrica con pendiente hacia el centro del golfo. El dragado se hace en campañas. La primera de ellas es el dragado propiamente dicho, tiene una duración de cuatro meses aproximadamente y se plantea realizar en el año 2008. Las demás campañas se realizan cuatro años después de la primera, también duran cuatro meses cada una y son para el mantenimiento del primer dragado. **Se prevé terminar este ciclo en el año 2020 aproximadamente.***

*Por lo que se le otorga la **VIABILIDAD AMBIENTAL** al proyecto, quedando abierta la etapa de Gestión Ambiental v en el entendido de cumplir con la*

*Cláusula de Compromiso Ambiental fundamental, indicado en el Considerando Tercero anterior.*

*SETIMO: La vigencia de esta viabilidad será por un período de **DOS Años** para el inicio de las obras. En caso de no iniciarse las obras en el tiempo establecido, se procederá a aplicar lo establecido en la legislación vigente”.*

Considerando el plazo del contrato actual de las concesiones que vencen en el año 2026 y las condiciones relacionadas con la sedimentación que pudieran presentarse, es posible que el Concesionario le correspondería realizar al menos un dragado más; sin embargo, de acuerdo con la Viabilidad (licencia) Ambiental, VLA, el ciclo finaliza en el año 2020.

El Adendum No. 2 al Contrato de Concesión de Obra Pública con Servicios Públicos para la Construcción y Operación de la Terminal Granelera de Puerto Caldera, en la cláusula Séptima se indica en lo que interesa:

*“Se modifica totalmente la cláusula 3.2.4 OBRAS DE DRAGADO A SER EJECUTADAS POR LAS PARTES, y se deja sin ningún efecto y validez legal el Anexo 3, para que en adelante se lea así:*

....

*Por razones de conveniencia, oportunidad, economía, mérito e interés público, la ADMINISTRACIÓN CONCEDENTE, con aceptación de EL CONCESIONARIO, amplía las características de las obras y servicios contratados, para que este último asuma a su nombre, el dragado de mantenimiento de todas las áreas que le corresponden a la ADMINISTRACIÓN CONCEDENTE durante todo el período de la concesión. En consecuencia y en complemento con su obligación de dragado capital y mantenimiento del nuevo puesto de atraque, le corresponderá a EL CONCESIONARIO realizar todo lo correspondiente a las obras de dragado de mantenimiento de la dársena de maniobras, el canal de acceso en Puerto Caldera y la zona contigua al lado interior del rompeolas, lo que incluye su planeación, contratación, ejecución, aseguramientos y garantías para procurar una operación eficiente y segura del Puerto, incluyendo el primer dragado de mantenimiento referidas se harán de conformidad con lo regulado en inciso 3, artículo 48 de la LCOP”.*

En lo que interesa, sigue señalando la cláusula Séptima del Adendum No. 2 lo siguiente:

*“Se modifica totalmente la cláusula 3.2.4 OBRAS DE DRAGADO A SER EJECUTADAS POR LAS PARTES, y se deja sin ningún efecto y validez legal el Anexo 3, para que en adelante se lea así:*

...

*Para establecer las zonas para el depósito de los materiales de dragado, el INCOP obtendrá las autorizaciones de la SETENA con base en la documentación presentada por EL CONCESIONARIO, de conformidad con las disposiciones o directrices de la autoridad ambiental. (El resaltado no es del original)*

Como se lee de la modificación realizada en el adendum supra, al INCOP le corresponde obtener las autorizaciones de la SETENA para el depósito de los sedimentos extraídos, no obstante, la Secretaría de Fiscalización mediante el oficio CR-INCOP-SF-2020-045, manifiesta:

*El responsable de tramitar ante SETENA la viabilidad ambiental para la campaña de dragado es la SPGC S.A, de conformidad con el contrato de concesión, el cual traslada la responsabilidad de la actividad de dragado al concesionario.*

Sigue manifestando esa Secretaría “El responsable de tramitar ante SETENA la viabilidad ambiental para la campaña de dragado y por ende el sitio de depósito es la SPGC S.A y no la administración concedente, lo cual es parte de las responsabilidades trasladadas en el adendum 2.

*La viabilidad aún se encuentra en plazo (año 2020) ya que no se ha cerrado la etapa de gestión ambiental mediante un informe de la Regencia ambiental que lo indique”.*

La Ley Orgánica del Ambiente, No. 7554, con respecto al Impacto Ambiental, el artículo No. 17 establece lo siguiente:

*Artículo 17.- Evaluación de impacto ambiental. Las actividades humanas que alteren o destruyan elementos del ambiente o generen residuos, materiales tóxicos o peligrosos, requerirán una evaluación de impacto ambiental por parte de la Secretaría Técnica Nacional Ambiental creada en esta ley. Su aprobación previa, de parte de este organismo, será requisito indispensable para iniciar las actividades, obras o proyectos. Las leyes y los reglamentos indicarán cuáles actividades, obras o proyectos requerirán la evaluación de impacto ambiental.*

Aunado a lo anterior, el artículo 46 bis, inciso 3 del Reglamento General sobre los Procedimientos de Evaluación de Impacto Ambiental (EIA), Decreto Ejecutivo N° 31849-MINAE-S-MOPT-MAG-MEIC, cita textualmente:

*En las actividades, obras, o proyectos contemplados dentro del anexo 2, que obtuvieron la viabilidad ambiental mediante el formulario DI, y que requieran realizar un ajuste al diseño original que no supere una ampliación del 20% y que dicho ajuste del diseño no implique una modificación de la categoría de Impacto Ambiental Potencial (IAP); podrán mantener su viabilidad ambiental ya*

*otorgada, sin necesidad de que dicha modificación sea aprobada por esta Secretaría.*

*El desarrollador deberá informar a la SETENA, adjuntando el nuevo diseño; registrándolo en el expediente digital mediante anotación en la Bitácora Ambiental Digital*

No se aportó evidencia de que se haya solicitado la ampliación o prórroga del plazo por cuanto la Viabilidad (licencia) Ambiental, VLA, para el dragado de mantenimiento del Puerto de Caldera, se realiza en ciclos no menor de cuatro años y cuando el volumen sea igual a superior 400,000 m<sup>3</sup> de material, terminando este en el año 2020 aproximadamente, así se indica en la resolución No. 3446-2008-SETENA, al respecto la Secretaría de Fiscalización menciona: *“La viabilidad aún se encuentra en plazo (año 2020) ya que no se ha cerrado la etapa de gestión ambiental mediante un informe de la Regencia ambiental que lo indique”.*

No obstante, el último dragado se realizó en noviembre del 2019, por lo que durante de la vigencia de la actual concesión, es probable que el Concesionario le corresponderá realizar al menos un nuevo dragado de mantenimiento hasta el final de la concesión.

El incumplimiento de la normativa ambiental podría acarrear posibles sanciones las cuales se encuentran en la Ley Orgánica del Ambiente, que establece:

*Artículo 99.- Sanciones administrativas. Ante la violación de las normativas de protección ambiental o ante conductas dañinas al ambiente claramente establecidas en esta ley, la Administración Pública aplicará las siguientes medidas protectoras y sanciones:*

- a) Advertencia mediante la notificación de que existe un reclamo.*
- b) Amonestación acorde con la gravedad de los hechos violatorios y una vez comprobados.*
- c) Ejecución de la garantía de cumplimiento, otorgada en la evaluación de impacto ambiental.*
- d) Restricciones, parciales o totales, u orden de paralización inmediata de los actos que originan la denuncia.*
- e) Clausura total o parcial, temporal o definitiva, de los actos o hechos que provocan la denuncia.*
- f) Cancelación parcial, total, permanente o temporal, de los permisos, las patentes, los locales o las empresas que provocan la denuncia, el acto o el hecho contaminante o destructivo.*
- g) Imposición de obligaciones compensatorias o estabilizadoras del ambiente o la diversidad biológica.*
- h) Modificación o demolición de construcciones u obras que dañen el ambiente.*

*i) Alternativas de compensación de la sanción, como recibir cursos educativos oficiales en materia ambiental; además, trabajar en obras comunales en el área del ambiente.*

*Estas sanciones podrán imponerse a particulares o funcionarios públicos, por acciones u omisiones violatorias de las normas de esta ley, de otras disposiciones de protección ambiental o de la diversidad biológica.*

*Artículo 101.- Responsabilidad de los infractores. Sin perjuicio de las responsabilidades de otra naturaleza que les puedan resultar como partícipes en cualquiera de sus formas, los causantes de las infracciones a la presente ley o a las que regulan la protección del ambiente y la diversidad biológica, sean personas físicas o jurídicas, serán civil y solidariamente responsables por los daños y perjuicios causados. Solidariamente, también responderán los titulares de las empresas o las actividades donde se causen los daños, ya sea por acción o por omisión.*

*Igual responsabilidad corresponderá a los profesionales y los funcionarios públicos que suscriban una evaluación de impacto ambiental contra las disposiciones legales o las normas técnicas imperantes o no den el seguimiento debido al proceso, originando un daño al ambiente o a la diversidad biológica.*

En concordancia el Reglamento General sobre los Procedimientos de Evaluación de Impacto Ambiental (EIA) Decreto Nº 31849-MINAE-S-MOPT-MAG-MEIC

*Artículo 93.-Inicio de actividades sin otorgamiento de Viabilidad (licencia) ambiental. Si la SETENA constatare que el desarrollador ha dado inicio a las actividades, obras o proyectos sin haber cumplido con el proceso de EIA, esta ordenará, de conformidad con el artículo 99 de la Ley Orgánica del Ambiente, según corresponda, las siguientes acciones:*

- 1. Paralizar, clausurar temporal o definitivamente, la actividad, obra o proyecto.*
- 2. La demolición o modificación de las obras de infraestructura existentes.*
- 3. Cualquier otra medida protectora de prevención, conservación, mitigación o compensación necesarias.*

*Sin perjuicio de lo anterior, de conformidad con el artículo 101 de la Ley Orgánica del Ambiente, los causantes de la infracción, por su acción u omisión, serán acreedores de la sanción que corresponda, siempre que se comprobare que se ha generado un daño ambiental, mediante la celebración de un procedimiento administrativo ordinario con fundamento en la Ley General de la*

*Administración Pública y en plena observancia y respeto de la garantía constitucional del debido proceso.*

**2.2.- SOBRE LA COMPETENCIA DE LA SECRETARIA DE FISCALIZACIÓN PARA EMITIR INFORME DE CALIFICACIÓN DE LAS EMPRESAS CONCESIONARIAS.**

La Secretaría de Fiscalización remite a la Junta Directiva los informes sobre el análisis de la situación financiera de las empresas Concesionarias en el Puerto de Caldera.

Los informes de los concesionarios: SPC S.A, SPGC S.A. y SAAM CR S.A. solicitados y suministrados por esa Secretaría, tienen un factor común entre ellos, el nombre.

Los citados documentos son denominados como “INFORME DE CALIFICACIÓN” como se muestra en las siguientes imágenes:

**Imagen No. 1**  
**Informes de Calificación**  
**Período 2018 - 2019**



**Fuente:** Informe de Calificación de los años 2018 y 2019 emitidos por la Secretaría Fiscalización

En los informes se consigna la calificación de cada una las empresas Concesionarias (estas no se encuentran realizando oferta pública de valores en el mercado Costarricense), de acuerdo

con el análisis realizado por la Secretaría de Fiscalización, para los períodos 2019 y 2018 estas calificaciones se detallan a continuación:

Imágenes No. 2  
Calificación Empresas Concesionarias  
Períodos 2018 y 2019

### 1. CALIFICACIÓN

La categoría alcanzada por SPC S.A. es "**Categoría AA**" sustentada en la siguiente matriz y de acuerdo con los principales aspectos evaluados en el Perfil de la Industria, Perfil de Negocio y el Perfil Financiero de la compañía.

Fuente: Informe de calificación 2019

### 1. CALIFICACIÓN

La categoría alcanzada por SPC S.A. es "**Categoría AA**" sustentada en la siguiente matriz y de acuerdo con los principales aspectos evaluados en el Perfil de la Industria, Perfil de Negocio y el Perfil Financiero de la compañía.

Fuente: Informe de calificación 2018

### 1. CALIFICACIÓN

La categoría alcanzada por SPGC S.A. es "**Categoría A+**" sustentada en la siguiente matriz y de acuerdo con los principales aspectos evaluados en el Perfil de la Industria, Perfil de Negocio y el Perfil Financiero de la compañía.

Fuente: Informe de calificación 2019

### 1. CALIFICACIÓN

La categoría alcanzada por SPGC S.A. es "**Categoría A+**" sustentada en la siguiente matriz y de acuerdo con los principales aspectos evaluados en el Perfil de la Industria, Perfil de Negocio y el Perfil Financiero de la compañía.

Fuente: Informe de calificación 2018

### 1. CALIFICACIÓN

La categoría alcanzada por SAAM CR S.A. es "**Categoría A**" sufriendo un cambio de perspectiva, dejando la **categoría A+** sustentada en la siguiente matriz y de acuerdo con los principales aspectos evaluados en el Perfil de la Industria, Perfil de Negocio y el Perfil Financiero de la compañía.

Fuente: Informe de calificación 2019

## 1. CALIFICACIÓN

La categoría alcanzada por SAAM CR S.A. es “**Categoría A+**” sustentada en la siguiente matriz y de acuerdo con los principales aspectos evaluados en el Perfil de la Industria, Perfil de Negocio y el Perfil Financiero de la compañía.

Fuente: Informe de calificación 2018

Tal y como se puede observar en los Informes elaborados por la Secretaría de Fiscalización, se brinda una calificación a las empresas concesionarias ubicándolas en una categoría según los aspectos evaluados.

La Secretaría de Fiscalización como parte sus funciones debe realizar los análisis financieros y utilización de los índices que considere necesario con el fin de que en forma integral se valoren los aspectos financieros de las empresas Concesionarias; no obstante, no debería dar una calificación crediticia a estas, puesto que el INCOP no tiene la competencia para ello.

El Instituto Costarricense de Puertos del Pacífico dentro de sus funciones según la Ley No. 1721 y sus Modificaciones no tiene dentro sus funciones ser una empresa calificadora.

Al respecto y en lo que interesa el inciso g) del artículo No. 2 de la Ley del Instituto Costarricense de Puertos del Pacífico (INCOP), No. 1721, establece lo siguiente:

*g. Ejercer, por medio de la Secretaría Fiscalizadora de Concesiones, establecida en el artículo 5 de esta Ley, las labores de regulación y fiscalización sobre las concesiones que otorgue, para los efectos del inciso f) del presente artículo, de acuerdo con las disposiciones del inciso 14 del artículo 121 de la Constitución Política; la Ley general de concesión de obra pública, N° 7762, de 14 de mayo de 1998, y sus reformas; la Ley N° 7494, Contratación administrativa, de 2 de mayo de 1995, y sus reformas; la Ley de arrendamientos urbanos y suburbanos, N° 7527, de 10 de julio de 1995, y sus reformas; esta Ley y los respectivos Reglamentos, así como en los contratos de concesión correspondientes. Para ello, coordinará sus funciones con el Ministerio de Obras Públicas y Transportes (MOPT), el cual estará autorizado para destinar, a esos efectos, recursos humanos, bienes y servicios. En las concesiones que se realicen al amparo de la Ley N° 7762, las funciones indicadas se desempeñarán conforme a lo estipulado en dicha Ley.*

Dentro de las funciones de la Secretaria Fiscalización se encuentra analizar la información contable, así dispuesto el inciso d) del artículo 17 bis de la Ley No. 1721, establece:

*d. Analizar la información presentada por los concesionarios: informes de avance en la gestión ambiental; informe de cumplimiento del Plan de mantenimiento y normas de calidad; información estadística, contable, y*



*cualquier otra necesaria para garantizar la efectiva fiscalización sobre los contratos de concesión.*

Para realizar la labor de calificación crediticia a nivel internacional, las empresas deben estar inscritas ante la Securities and Exchange Commission<sup>4</sup> de EE. UU, entre las Empresa Calificadoras inscritas se pueden mencionar Fitch Group, Moody's, Standard & Poor's entre otras.

La Ley Reguladora del Mercado de Valores, No. 7732 regula lo relacionado con las Sociedades Calificadores de riesgos, como se cita a continuación:

*ARTÍCULO 144.- Sociedades calificadoras de riesgo*

*Las calificadoras de riesgo son sociedades anónimas, cuyo objeto social exclusivo es la calificación de riesgo de los valores inscritos en el Registro Nacional de Valores e Intermediarios y las actividades complementarias a dicho objeto, autorizadas reglamentariamente por la Superintendencia General de Valores. Deberán agregar a su denominación la expresión "calificadora de riesgo".*

*Todas las emisiones de valores de deuda emitidas en serie e inscritas en el Registro Nacional de Valores e Intermediarios deberán ser objeto de clasificación por parte de una sociedad calificadora de riesgo, conforme a las normas que la Superintendencia establezca reglamentariamente. Se exceptúan de lo anterior, las emisiones de valores del Estado e instituciones públicas no bancarias.*

En Costa Rica las Empresas Calificadoras de Riesgo se encuentran reguladas por la Superintendencia General de Valores (SUGEVAL).

El Reglamento sobre Calificación de Valores y Sociedades Calificadores de Riesgos, es la normativa que a nivel nacional deben de cumplir las Sociedades Calificadores, entre ellos el artículo No. 4 "Requisitos para la autorización" de los cuales se pueden mencionar:

*"Las personas que deseen constituir sociedades calificadoras deben cumplir los siguientes requisitos:*

*a) Solicitud suscrita por la persona que según el proyecto de pacto constitutivo fungirá como representante legal de la sociedad, de conformidad con el formulario que defina el Superintendente mediante acuerdo.*

---

<sup>4</sup> La **Comisión de Bolsa y Valores** de Estados Unidos (en inglés **U. S. Securities and Exchange Commission**) —comúnmente conocida como la **SEC**— es una agencia del Gobierno de Estados Unidos que tiene la responsabilidad principal de hacer cumplir las leyes federales de los valores y regular la industria de los valores, los mercados financieros de la nación, así como las bolsas de valores, de opciones y otros mercados de valores electrónicos.

- b) *Escritura constitutiva, en los términos del artículo 3 de este Reglamento. En el caso de que la sociedad sea una subsidiaria de una sociedad calificadora extranjera, debe presentarse la documentación que acredite tal condición.*
- c) *Contar con el capital social mínimo, suscrito y pagado de cincuenta y ocho millones de colones. El capital mínimo será ajustado anualmente por el Superintendente mediante acuerdo, con base en el índice de precios al consumidor. El monto del capital social mínimo y sus actualizaciones, debe estar invertido en efectivo, en valores de oferta pública, o en activos fijos. No serán considerados los activos dados en garantía ni los otros activos.*
- d) *Currículo de los socios, personal directivo y representantes legales, así como de una declaración jurada otorgada ante notario público en escritura pública que haga constar que ninguno de ellos ha sido condenado durante los últimos diez años por ningún delito contra la fe pública o la propiedad, de conformidad con los lineamientos establecidos por el Superintendente. En el caso de que los socios sean personas jurídicas, deben presentar el currículo y la declaración jurada para los socios que sean personas físicas con una participación igual o superior al diez por ciento del capital social (10%)”.*

...

Para otorgar la calificación, el artículo 147 de la Ley Reguladora del Mercado de Valores, establece que esta se encuentra a cargo de un órgano colegiado, aspecto que no se cumple por parte de la Secretaría de Fiscalización. Al respecto el artículo supra, establece:

*“ARTÍCULO 147.- Calificación de riesgo*

*La calificación de riesgo corresponderá al consejo o comité de calificación de la sociedad calificadora. Las deliberaciones y los acuerdos del consejo de calificación sobre cada calificación, se asentarán en un libro de actas autorizado por la Superintendencia, las cuales deberán ser firmadas por todos los asistentes a la sesión correspondiente, inclusive por el miembro del comité que por desacuerdo salve su voto. La opinión del consejo de calificación no constituirá una recomendación para invertir, ni un aval ni garantía de la emisión; pero los miembros del consejo de calificación serán solidariamente responsables con la sociedad calificadora cuando se compruebe culpa grave o dolo en sus opiniones o clasificaciones”.*

En concordancia a lo anterior, el Reglamento supra en su artículo No. 8 el “Órgano competente para otorgar la calificación” que lo que interesa se establece:

*“Toda calificación es competencia del consejo de calificación. Este consejo es nombrado por la junta directiva y debe estar integrado por un mínimo de tres miembros, de los cuales al menos uno debe tener tres o más años de experiencia en materia de inversiones, análisis financiero o estructuración de*

*emisiones. El personal técnico de la sociedad calificadora puede participar en las sesiones del consejo con voz pero sin voto”.*

...

Por último, podría existir una imposibilidad del INCOP de calificar los valores de las empresas Concesionarias, debido a la relación que existe entre Concedente y Concesionario, esto de acuerdo con el artículo No. 146 de la Ley Reguladora del Mercado de Valores, que establece:

*“ARTÍCULO 146.- Incompetencia para clasificar valores  
Las calificadoras de riesgo no podrán clasificar valores emitidos por sociedades relacionadas con ella o con las cuales forme un grupo de interés económico, o mantenga relaciones de dependencia o control. Tampoco podrán poseer, directamente o mediante interpósita persona, títulos o valores emitidos por las sociedades que clasifiquen”.*

Según lo señalado por la Secretaría de Fiscalización, son evaluaciones que el profesional de la unidad realiza a las concesionarias, aunque no existe un fundamento jurídico para realizar tales calificaciones.

La causa de la condición antes descrita se debe a la inobservancia de la normativa que rige esa materia y al análisis de riesgos asociada a esta circunstancia.

No obstante, para la Calificación realizada no se consideró la normativa nacional e internacional vinculada con este proceso y, poder de esa manera, emitir las calificaciones respectivas sustentadas en una potestad de ley que les dé la validez jurídica que corresponda.

Los Informes de calificación emitidos por la Secretaría de Fiscalización una vez conocidos por la Junta Directiva, se convierten en documentos de acceso público, y como tal, el INCOP es responsable del contenido de esos documentos, por lo que la utilización por parte de terceras personas y la toma de decisiones con base a esa información y los posibles daños que esta pudiera causar, podría ser endosados al Instituto.

Asimismo, la falta de competencia del INCOP para emitir informes de calificación de las empresas Concesionarias, podría eventualmente ser objeto de denuncias por parte de la autoridad Reguladora y del público en general, exponiendo a la Institución a posibles reclamaciones, litigios, pérdidas económicas y deterioro de la imagen institucional, entre otros.

**2.3.- ACERCA DEL INDICADOR FINANCIERO “TASA INTERNA DE RETORNO (TIR)” UTILIZADO PARA MEDIR EL DESEMPEÑO FINANCIERO DE LAS EMPRESAS CONCESIONARIAS, EN EL MARCO DE LOS CONTRATOS DE CONCESIÓN.**

De acuerdo con las condiciones de las concesiones, el Estado garantizó a los inversionistas una Tasa Interna de Retorno (TIR) para dos de las tres concesiones:

1. Contrato de Concesión de Gestión de Servicios Públicos de la Terminal de Puerto Caldera. 14,3% (SPC).
2. Contrato de Concesión de Obra Pública con Servicios Públicos para la Construcción y Operación de la Terminal Granelera de Puerto Caldera. (SPGC).
3. Contrato de Concesión de Gestión de Servicios Públicos de Remolcadores en la Vertiente del Pacífico. 12,723% (SAAM).

No obstante, en los “Informes de Calificación” no se hace referencia la Tasa Interna de Retorno (TIR) de las Concesionarias, por lo que se solicitó a la Secretaría de Fiscalización, remitiera la información de los últimos tres períodos sobre tal indicador.

Al respecto, la información remitida se detalla en el siguiente cuadro:

**Imagen No. 3**  
**Comportamiento de la TIR empresas Concesionarias**  
**Períodos 2017-2018-2019**

Concesión	TIR 2017	TIR 2018	TIR 2019	Inversión	Tasa descuento	Flujos	Periodo
SPC	30.50%	30.63%	31.00%	5,234,709.90	15%	Proyecto Puro	20 años
SPGC	20.50%	20.60%	20.75%	8,623,500.00	15%	Proyecto Puro	20 años
SAAM	21.50%	21.80%	22.08%	3,616,842.66	10%	Proyecto Puro	20 años

**Fuente:** Oficio CR-INCOP-SF-2020-045 del 27 de agosto de 2020.

Con base en la información contenida en el cuadro anterior, se puede observar que la TIR con relación a SPC S.A., en los últimos tres (3) años se encuentra por encima del 30% y 15,7 puntos porcentuales del mínimo garantizado en el contrato lo que representa más del 100% de crecimiento. De forma similar, para la empresa SAAM CR S.A., muestra una TIR en el mismo periodo superior al 21% y 8,27% sobre el mínimo garantizado en el contrato, lo cual representa 65,05% de crecimiento.

Sobre ese particular, el indicador TIR toma un rol de importancia relevante entorno a las obligaciones contractuales que debe cumplir el INCOP ante una eventual variación por debajo del rango establecido, por lo que debería ser objeto de seguimiento y presentación en los respectivos informes de esa Secretaría de Fiscalización, para la debida previsión de análisis y toma de decisiones.

En complemento a los aspectos relacionados con los indicadores utilizados por la Secretaría de Fiscalización para los análisis financieros realizados a las empresas concesionarias, se determinó que, en los informes supra, adicionalmente a los índices tradicionales utilizados, se incorporan otros como el EBITDA, cuyas siglas forman un acrónimo a partir de la expresión inglesa: Earnings Before Interest Taxes Depreciation and Amortization, Retorno de la inversión (ROI), Rentabilidad de los activos (ROA), Rentabilidad del capital (ROE), Tasa de crecimiento anual compuesta (TCAC).

Si bien, las mejores prácticas pueden utilizarse para facilitar una gestión y eficientizar el proceso de análisis para un determinado escenario, estas deben ser caracterizadas por la suficiencia y efectividad entorno a las circunstancias sobre el objeto de evaluación; además de fundamentar el uso de estas y estandarizar su aplicación en el tiempo, de forma que también puedan incorporar otros indicadores, si fuera del caso.

Ejemplo de otros indicadores, son los apuntados por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD, por sus siglas en inglés: *United Nations Conference on Trade and Development*) en la serie *La Gestión Portuaria Volumen No. 4 (junio 2016)* relacionado con el desempeño portuario, donde se muestra que los indicadores de desempeño a objetivos estratégicos en el Cuadro de Mando Integral de las operaciones, con relación al EBITDA, el componente de Finanzas incorpora el elemento Margen EBITDA: (Ebitda/Ingresos (margen de explotación). Este margen permite estimar que tan eficiente o ineficiente podría ser una empresa en la generación de utilidades operacionales, los cuales están asociados a precio de ventas, costos y gastos; además, en el componente de Recursos Humanos se encuentra el elemento EBITDA/empleados.

El ejemplo anteriormente descrito, muestra lo acertado en la utilización de mejores prácticas, pero es menester que se definan formalmente (documentados) las mismas para mantener la homogeneidad en su aplicación y garantizar su uso en el tiempo, hasta que evolucione según los desafíos afrontados por los futuros escenarios.

Al tenor de lo expuesto, y específicamente sobre el indicador de la *Tasa Interno de Retorno* (TIR), la figura contractual que regula las concesiones en Puerto Caldera, el Adendum No.1 al Contrato de Concesión de Gestión de Servicios Públicos de la Terminal de Puerto Caldera (SPGC) se garantizó al concesionario una Tasa Interna de Retorno (TIR) del 14,3%, así dispuesto en el numeral 4.6 del Contrato modificado que en lo que interesa, se indica:

***“4.6 Principio de Intangibilidad Patrimonial y Equilibrio Financiero de la Concesión***

...

*Quando se altere el equilibrio económico financiero del contrato, y no se alcance la rentabilidad mínima establecida en esta cláusula, por causas que son imputables a la Administración Concedente, o por causas no imputables a ella,*

*pero sobrevinientes e imprevisibles, o por cualquier otra causal no imputable al Gestor o porque la ARESEP autorice tarifas o realice ajustes de tarifas que deriven en un desequilibrio financiero del contrato, el Gestor tendrá el derecho y la Administración Concedente el deber de restablecer el equilibrio financiero del contrato el cual tiene una tasa interna de retorno (TIR) de 14.3% (catorce punto tres por ciento) proyectada en la oferta y que garantiza la Administración Concedente como una TIR mínima, siempre y cuando el desequilibrio no sea el resultado de la ineficiencia del Concesionario o por causas imputables a él. Esta tasa corresponde al rendimiento de los flujos en dólares de Estados Unidos de América, calculada después de impuestos, la cual se obtuvo del modelo financiero de la oferta, en adelante denominado “MFO”.*

...

*En el caso que la rentabilidad sea menor a la indicada en esta cláusula se procederá conforme a las cláusulas 4.6.2, 4.6.3 y 4.6.4.  
Al final del plazo de concesión, se realizará un finiquito para comprobar que se obtuvo una tasa interna de retorno igual o mayor a la arriba indicada, siempre y cuando el desequilibrio no sea el resultado de la ineficiencia del Concesionario o por causas imputables a él”.*

Con respecto al Contrato de Concesión de Gestión de Servicios Públicos de Remolcadores en la Vertiente del Pacífico (SAAM) se garantizó al Gestor una Tasa Interna de Retorno (TIR) del 12,723%, así dispuesto en el numeral 4.9 del Contrato, que en lo que interesa, se indica:

#### **4.9 Principio de Intangibilidad Patrimonial y Equilibrio Financiero de la Concesión**

*“...Cuando se altere el equilibrio económico financiero del contrato, y no se alcance la rentabilidad mínima establecida en esta cláusula, sea por causas imputables a la Administración Concedente, o por causas sobrevinientes e imprevisibles no imputables a ella, o porque la ARESEP autorice tarifas o realice ajustes de tarifas que deriven en un desequilibrio financiero del contrato, o por cualquier otra causal no imputable al Gestor; éste tendrá el derecho y la Administración Concedente el deber compensar la diferencia y restablecer el equilibrio financiero del contrato a una tasa interna de retorno (TIR) de 12.723% (DOCE PUNTO SIETE DOS TRES POR CIENTO), igual a la contenida en la oferta, y que garantiza la Administración Concedente como una TIR mínima. Todo lo anterior bajo los supuestos de responsabilidad indicados en el párrafo siguiente.*

...

*La tasa interna de retorno (TIR) de 12.723% arriba indicada corresponde al rendimiento de los flujos en dólares de Estados Unidos de América,*

*calculada después de impuestos, la cual se obtuvo del modelo financiero de la oferta, en adelante denominado “MFO”.*

*A estos efectos para el cálculo de los flujos anuales (FA), las partes acuerdan definir estos como: la utilidad neta más la depreciación más la amortización.*

*Asimismo, las partes acuerdan que la compensación, para lo estipulado en esta cláusula, se considera en el año que se haga efectivo su pago. La rentabilidad del proyecto se evaluará cada año (i), y el procedimiento para recalcular el TIR (i) proyectado al plazo de la concesión será:*

- *Para los años anteriores al año (i) en estudio, los flujos anuales (FA) de los años anteriores se tomarán de los estados financieros auditados de cada periodo correspondiente.*
- *En caso que cada FA real de esos años sea mayor que el correspondiente FA incluido en la oferta del Gestor se tomaran los FA reales.*
- *En caso que el FA real de alguno de esos años sea menor que el FA incluido en la oferta del Gestor, y se haya realizado compensación para ese ejercicio, se tomará el FA real más la compensación realizada. En caso que no se haya realizado compensación en ese año, se tomará el FA real.*
- *Para el año (i) en análisis, se utiliza el FA establecido en el estado financiero de ese periodo fiscal, debidamente auditado, por una compañía de reconocido prestigio.*
- *Para los años posteriores al periodo (i) en análisis, el FA se tomará del MFO.*
- *Si al calcular el TIR (i) de comprobación, utilizando los valores y metodología antes indicada, se comprueba que el resultado es menor al  $TIR = 12.723\%$ , la Administración reconocerá a favor del Gestor, el diferencial (Ci), que se establece como la diferencia entre el FA y el del año (i) correspondiente al MFO de la oferta del Gestor.*
- *Adicionalmente, dado el aspecto tributario a cubrir, el monto a compensar al Gestor en el año i será:  $Di = Ci / (1 - ti)$ , siendo ti la tasa de impuesto a la renta vigente en el año i.*
- *El monto reconocido por la Administración Di que restablece el equilibrio económico del periodo (i), no entrará en los flujos del proyecto de los años posteriores.*

*Al final del plazo de concesión, se realizará un finiquito para comprobar que se obtuvo una tasa interna de retorno igual o mayor a la arriba indicada”.*

También, la condición presentada en este apartado podría no ser concordante con las Normas de Control Interno para el Sector Público, en su apartado **4.2 Requisitos de las actividades de control, inciso e) Documentación**, en lo que interesa señala lo siguiente:

*“Documentación. Las actividades de control deben documentarse mediante su incorporación en los manuales de procedimientos, en las descripciones de puestos y procesos, o en documentos de naturaleza similar. Esa documentación debe estar disponible, en forma ordenada conforme a criterios previamente establecidos, para su uso, consulta y evaluación”.*

La causa de omitir la presentación del indicador TIR en los informes de Calificación emitidos por la Secretaría de Fiscalización, es decisión de la esa unidad, puesto que no se encuentra regulado en los manuales de procedimientos de la esta, aún y cuando forma parte de las condiciones contractuales que regula las obligaciones actuales de la Administración Concedente.

En ese mismo sentido cuando se consultó acerca del cálculo de otro indicador (EBITDA/Empleados), esa Secretaría mediante el oficio CR-INCOP-SF-2020-045, indicó:

*“En nuestro trabajo de investigación buscamos todo tipo de información que consideramos importante y que pueda dar una visión o aporte diferente en distintos temas que se interrelacionan con el ámbito Marítimo-Portuario, este índice actualmente no se calcula porque es criterio del Fiscalizador Financiero considerar otros más relevantes”.*

La condición señala podría limitar a la Administración en la toma de decisiones oportunas concernientes ante un eventual escenario de variaciones negativas sobre el indicador señalado (TIR). Asimismo, podría restringir el análisis pertinente ante otros escenarios donde sea necesario la TIR como variable vinculante en esa toma de decisiones. Ejemplo de ello podría ser una eventual solicitud de aumento de tarifas por parte de las empresas concesionarias, en el que el indicador supra podría ser un complemento analítico requerido.

Lo anteriormente señalado podría también, derivar en responsabilidades para Institución, entre las cuales se puede mencionar las pecuniarias.

### III.- CONCLUSIONES.

De acuerdo con los resultados obtenidos en el presente estudio, se determinaron algunas áreas de oportunidad en la gestión llevada a cabo por parte de la Secretaría de Fiscalización y que podrían afectar en alguna medida, el desempeño eficaz entorno a la evaluación financiera de las empresas concesionarias, permitiendo concluir lo siguiente:



No se tiene certeza del estado actual de las gestiones llevadas a cabo para la actualización Viabilidad (licencia) Ambiental, VLA, por parte del INCOP (permiso para el depósito de los materiales dragados, otorgado por la SETENA), misma que se encuentra vigente hasta el 2020 “aproximadamente”, de cara al vencimiento contractual de la concesión, mismo que está estipulado para el año 2026, sin conocer la posición de las partes contractuales acerca de la estimación sobre el número de dragados requeridos para ese periodo.

Asimismo, no se localiza un fundamento jurídico que defina las competencias pertinentes para que el INCOP y la Secretaría de Fiscalización de las Concesiones, realicen la calificación de riesgo (crediticio) de las empresas concesionarias del Puerto de Caldera; en cuyo caso, para realizar esa labor a nivel nacional, las empresas interesadas deben estar sujetas a lo dispuesto en la Ley Reguladora del Mercado de Valores y el Reglamento sobre Calificación de Valores y Sociedades Calificadores de Riesgos. En ese sentido, este proceso implicaría adicionalmente una reforma a la Ley No. 1721 para que brinde el sustento jurídico necesario para realizar las acciones que correspondan para ser una Sociedad Calificadora y aun así tendría que valorar el alcance del artículo No. 146 de la Ley Reguladora del Mercado de Valores.

También, con base en información contenida en los informes supra emitidos por la Secretaría de Fiscalización, se desconoce cuál ha sido el comportamiento del indicador Tasa Interna de Retorno (TIR) de las empresas Concesionarias entorno al parámetro establecido contractualmente ya que este aspecto no se incluye en dichos informes que son conocidos por la Junta Directiva. Además, no se garantiza razonablemente, que las mejores prácticas utilizadas por esa Secretaría, se mantengan en el tiempo siendo objeto de actualización o incorporación de otras, al no estar formalmente documentadas en los manuales de procedimientos de la unidad.

Finalmente cabe mencionar que los aspectos determinados en el presente informe, se suscribieron en el alcance definido en este estudio, lo que podría implicar que situaciones similares a las comentadas o de otra índole, pudieran estarse presentando en otras áreas o procesos de esa Secretaría de Fiscalización, aspecto que pone de manifiesto la importancia de que se hagan las valoraciones correspondientes sobre su accionar, con el objeto de tomar las medidas correspondientes y brindar una garantía razonable de su efectiva gestión, entorno a su Sistema de Control Interno.

#### **IV.- RECOMENDACIONES.**

Con base en lo establecido en el artículo No. 12 inciso c) y el artículo No. 35 de la Ley General de Control Interno, se emiten las siguientes recomendaciones, las cuales son de acatamiento obligatorio y deberán ser cumplidas dentro del plazo (o en el término) conferido para ello, por lo que su incumplimiento no justificado constituye causal de responsabilidad.

##### **4.1. A la Junta Directiva del Instituto Costarricense de Puertos del Pacífico.**

4.1.1. Girar las instrucciones correspondientes a la Secretaría de Fiscalización, a efectos de que proceda a implantar las recomendaciones emitidas en el presente estudio, en los plazos previamente acordados.

Para acreditar el cumplimiento de esta recomendación, remitir a la Auditoría Interna en un plazo de *dos meses posteriores al conocimiento de este informe*, copia del acuerdo tomado en la que se ordenó la implantación de las recomendaciones.

**4.2. Al Ing. Victor Aníbal Morales Figueroa, en su calidad de Secretaría de Fiscalización o a quien en su lugar ocupe de cargo:**

4.2.1. Advertir a la Administración para que se tramite ante la SETENA la ampliación, modificación o lo que corresponda del proyecto dragado mantenimiento de Puerto Caldera, con el fin de obtener la ampliación del plazo de Viabilidad (Licencia) Ambiental VLA para su efectiva ejecución, así como lugar para depositar el sedimento extraído. (Relacionado con el punto 2.1, capítulo de Resultados del presente informe). Para el cumplimiento de esta recomendación se concede un plazo hasta el **30 de junio de 2021**.

4.2.2. Revisar la normativa nacional relacionada con las Sociedades Calificadoras y la competencia del INCOP para realizar las calificaciones de riesgos (crediticia) de las empresas concesionarias en los informes que emite la Secretaria de Fiscalización, relacionados con los análisis contables y financieros de dichas empresas, para que en los próximos informes que se elaboren se realicen los ajustes correspondientes en apego a dicha normativa, puesto que de continuar esa práctica se podría materializar el efecto señalado en este informe. (Relacionado con el punto 2.2, capítulo de Resultados del presente informe). Para la implementación de esta recomendación, se concede un plazo hasta el 30 de abril de 2021.

4.2.3. Incorporar en los próximos informes que elabore la Secretaría Fiscalización relacionado con los análisis financieros a las empresas concesionarias, la información referente al comportamiento de la Tasa Interna de Retorno (TIR). (Relacionado con el punto 2.3, capítulo de Resultados del presente informe). Para la implantación de esta recomendación se otorga un plazo hasta el **30 de abril de 2021**.

Sí una vez hecha la valoración, se toma la decisión de no incluir tal indicador en sus informes, siendo que este constituye un elemento de posible obligación contractual para la administración concedente, se deberá brindar una justificación ante la Junta Directiva sobre tal decisión, remitiendo a la Auditoría interna, la información pertinente que respalde lo indicado. Para la implantación de esta recomendación se otorga un plazo hasta el **30 de abril de 2021**.

4.2.4. Documentar, formalizar y oficializar en los manuales de procedimientos de esa Secretaría, los indicadores tanto los tradicionales y como los adicionales utilizados como

mejor práctica, que se aplican en los análisis financieros de las empresas Concesionarias. (Relacionado con el punto 2.3, capítulo de Resultados del presente informe). Para la implementación de esta recomendación se otorga un plazo hasta el **31 diciembre de 2020**.

Firmamos, a los 02 día del mes de octubre de 2020.

Lic. William Peraza Contreras, MBA  
**Auditor Encargado**

Lic. Marvin Calero Álvarez, MBA  
**Auditor Interno.**

CC: Miembros de Junta Directiva del INCOP.  
Sr. Juan Ramón Rivera Rodríguez, Presidente Ejecutivo INCOP.  
Archivo.

**ANEXO No. 1 VALORACIÓN DE OBSERVACIONES AL BORRADOR DEL INFORME**

<p><i>Recomendación</i></p>	<p>4.2.1 Advertir a la Administración para que se tramite ante la SETENA la ampliación, modificación o lo que corresponda del proyecto dragado mantenimiento de Puerto Caldera, con el fin de obtener la ampliación del plazo de Viabilidad (Licencia) Ambiental VLA para su efectiva ejecución, así como lugar para depositar el sedimento extraído. (Relacionado con el punto 2.1, capítulo de Resultados del presente informe). Para el cumplimiento de esta recomendación se concede un plazo hasta el 30 de junio de 2021.</p>
<p>Observación de la Administración</p>	<p>La viabilidad ambiental aún se encuentra en plazo (año 2020) ya que no se ha cerrado la etapa de gestión ambiental mediante un informe de la Regencia ambiental que así lo indique, el actual responsable ante la SETENA es la SPGC, para ello la concesionaria cuenta con un regente ambiental inscrito ante esta entidad, el cual es responsable de informar a este ente, sobre cada inicio y fin de campaña de dragado mediante informes de regencia ambiental.</p> <p>La campaña de dragado finalizó en el mes de noviembre del año 2019 y la primera batimetría de control se presentó en mayo 2020 con un ingreso de 75 000 m<sup>3</sup> de sedimento, una cifra muy inferior a los 400 000 m<sup>3</sup>, hito para iniciar un nuevo dragado; se está a la espera de que se presente el segundo informe batimétrico de control (Nov-2020); a fin de tener más datos y/o evidencia objetiva sobre el volumen de sedimentos acumulados.</p> <p>Una vez presentado y analizado el segundo informe batimétrico, esta Secretaría de Fiscalización en su rol seguimiento y control en este tema, realizara un apercibimiento a la administración concedente para que esta tome las acciones correspondientes y en apego al contrato de concesión, a fin de contar con la viabilidad ambiental para el próximo dragado.</p> <p>Debe de quedar claro que SETENA indica en la resolución de viabilidad ambiental que: "...queda abierta la etapa de gestión ambiental..." y se entiende que es por el La viabilidad ambiental aún se encuentra en plazo (año 2020) ya que no se ha cerrado la etapa de gestión ambiental mediante un informe de la Regencia ambiental que así lo indique, el actual responsable ante la SETENA es la SPGC, para ello la concesionaria cuenta con un regente ambiental inscrito ante esta entidad, el cual es responsable de informar a este ente, sobre cada inicio y fin de campaña de dragado mediante informes de regencia ambiental.</p> <p>La campaña de dragado finalizó en el mes de noviembre del año 2019 y la primera batimetría de control se presentó en mayo 2020 con un ingreso de 75 000 m<sup>3</sup> de sedimento, una cifra muy inferior a los 400 000</p>

	<p>m3, hito para iniciar un nuevo dragado; se está a la espera de que se presente el segundo informe batimétrico de control (Nov-2020); a fin de tener más datos y/o evidencia objetiva sobre el volumen de sedimentos acumulados.</p> <p>Una vez presentado y analizado el segundo informe batimétrico, esta Secretaría de Fiscalización en su rol de seguimiento y control en este tema, realizará un apercibimiento a la administración concedente para que esta tome las acciones correspondientes y en apego al contrato de concesión, a fin de contar con la viabilidad ambiental para el próximo dragado.</p> <p>Debe quedar claro que SETENA indica en la resolución de viabilidad ambiental que: "...queda abierta la etapa de gestión ambiental..." y se entiende que es por el</p>		
¿Se acoge?	Sí <input type="checkbox"/>	No <input type="checkbox"/>	Parcial <input checked="" type="checkbox"/>
Argumentos de la Auditoría Interna	<p>Con base a lo expuesto por la Secretaría de Fiscalización no existen elementos de forma y fondo que modifique lo desarrollado en el punto 2.1. "Sobre el vencimiento de la viabilidad ambiental en el 2020 para el dragado de mantenimiento del Puerto de Caldera", por lo que se mantiene lo señalado en el informe. No obstante, la sedimentación en el Puerto de Caldera obedece a diferentes factores y del dragado de mantenimiento es incierto, razón por la cual la autorización de la VLA debería considerar el plazo de vencimiento de la concesión. Se acoge parcialmente.</p>		

<p>Recomendación</p>	<p>4.2.2. Revisar la normativa nacional relacionada con las Sociedades Calificadoras y la competencia del INCOP para realizar las calificaciones de riesgos (crediticia) de las empresas concesionarias en los informes que emite la Secretaría de Fiscalización, relacionados con los análisis contables y financieros de dichas empresas, para que en los próximos informes que se elaboren se realicen los ajustes correspondientes en apego a dicha normativa, puesto que de continuar esa práctica se podría materializar el efecto señalado en este informe. (Relacionado con el punto 2.2, capítulo de Resultados del presente informe). Para la implementación de esta con un plazo hasta el 30 de abril de 2021.</p>
<p>Observación de la Administración</p>	<p>Es criterio de esta Secretaría de Fiscalización, que de conformidad con lo establecido en el artículo 17 bis inciso d) de la ley 1721 que establece en lo que interesa <i>“Analizar la información presentada por los concesionarios: ... , y cualquier otra necesaria para garantizar la efectiva fiscalización sobre los contratos de concesión”</i> el subrayado no es del original. Que el análisis financiero que se realice puede basarse en la información que la Secretaría considere atinente para que la fiscalización sea efectiva y útil para la administración. Por este motivo se consideró un buen elemento para el análisis realizar la calificación de las empresas concesionarias.</p> <p>Por otra parte, en ningún momento se realiza dicha calificación con la intención de convertir al INCOP en una sociedad calificadora, pues es claro que su ley constitutiva no se lo permite. Dicha calificación se realizó únicamente con el fin de fiscalizar la salud financiera de las concesionarias.</p> <p>Pero, una vez analizado el borrador del informe, si coincidimos con la auditoria que el enfoque dado al presentarlo ante la Junta Directiva podría generar algún tipo de confusión acerca del uso que podría dársele a esta calificación.</p> <p>Por lo tanto, se realizará un análisis del formato del informe, para que no se presente ante la junta directiva como una calificación de las empresas, sino que esta información sea tomada solo como un insumo más, al momento de realizar los informes financieros que elabora la Secretaría de Fiscalización.</p>
<p>¿Se acoge?</p>	<p>Sí <input type="checkbox"/>      No <input type="checkbox"/>      Parcial <input checked="" type="checkbox"/></p>
<p>Argumentos de la Auditoría Interna</p>	<p>Con base a lo expuesto por la Secretaría de Fiscalización no existen elemento de forma y fondo que modifique lo desarrollado en el punto 2.2. “Sobre la competencia de la Secretaria de Fiscalización para emitir informe de calificación de las empresas Concesionarias”, además, coincide con la Auditoría que el enfoque dado al presentarlo a la Junta</p>

	Directiva podría generar algún tipo de confusión acerca del uso que podría darse a esas calificaciones, por lo que se mantiene lo señalado en el informe, por tal razón de acoge parcialmente.		
<i>Recomendación</i>	4.2.3 Valorar la incorporación en los próximos informes que elabore la Secretaría Fiscalización relacionado con los análisis financieros a las empresas concesionarias, la información referente al comportamiento de la Tasa Interna de Retorno (TIR). (Relacionado con el punto 2.3, capítulo de Resultados del presente informe). Para la implantación de esta recomendación se otorga un plazo hasta el 30 de abril de 2021		
Observación de la Administración	Es importante mencionar que esta Secretaría calcula y lleva seguimiento a comportamiento de la TIR de los contratos de concesión todos los años, en su momento no se consideró relevante la inclusión de la misma en los informes debido a gran margen de diferencia positiva alcanzado por las concesionarias desde el inicio de operaciones, así como de cálculo de las rentabilidades y flujos de caja que indirectamente dan seguimiento anualmente a la TIR de las concesiones. Ante la recomendación esta secretaría incluirá en sus informes financieros el cálculo de la TIR.		
¿Se acoge?	Sí <input type="checkbox"/>	No <input type="checkbox"/>	Parcial <input checked="" type="checkbox"/>
Argumentos de la Auditoría Interna	<p>La Secretaría Fiscalización indica que incorpora a partir de los próximos informes financieros el cálculo de la TIR, se coge parcial en lo que respecta únicamente a la recomendación, para que se lea de la siguiente forma:</p> <p><i>“Incorporar en los próximos informes que elabore la Secretaría Fiscalización relacionado con los análisis financieros a las empresas concesionarias, la información referente al comportamiento de la Tasa Interna de Retorno (TIR). (Relacionado con el punto 2.3, capítulo de Resultados del presente informe). Para la implantación de esta recomendación se otorga un plazo hasta el 30 de abril de 2021.”</i></p> <p>El resto del contenido del 2.3. “Acerca del indicador financiero “Tasa Interna de Retorno (TIR)” utilizado para medir el desempeño financiero de las empresas concesionarias, en el marco de los contratos de concesión”, se mantiene invariable.</p>		

<p><i>Recomendación</i></p>	<p>4.2.4 Documentar, formalizar y oficializar en los manuales de procedimientos de esa Secretaría, los indicadores tanto los tradicionales y como los adicionales utilizados como mejor práctica, empleados en los análisis financieros de las empresas Concesionarias. (Relacionado con el punto 2.3, capítulo de Resultados del presente informe). Para la implementación de esta recomendación se otorga un plazo hasta el 31 diciembre de 2020.</p>		
<p>Observación de la Administración</p>	<p>La Secretaría de Fiscalización, según criterio del Fiscalizador Financiero, procederá a Documentar, formalizar y oficializar en los manuales de procedimientos, los indicadores tanto los tradicionales y como los adicionales utilizados como mejor práctica, empleados en los análisis financieros de las empresas Concesionarias.</p>		
<p>¿Se acoge?</p>	<p>Sí <input checked="" type="checkbox"/></p>	<p>No <input type="checkbox"/></p>	<p>Parcial <input type="checkbox"/></p>
<p>Argumentos de la Auditoría Interna</p>	<p>Con lo externo por la Secretaría de Fiscalización y al concordar con la Auditoría Interna, se mantiene lo desarrollado en el informe</p>		