



**INFORME Nro. DFOE-IFR-IF-09-2017**  
**22 de diciembre, 2017**

**DIVISIÓN DE FISCALIZACIÓN OPERATIVA Y EVALUATIVA**

**ÁREA DE FISCALIZACIÓN DE SERVICIOS DE INFRAESTRUCTURA**

**INFORME DE AUDITORÍA DE CARÁCTER ESPECIAL SOBRE LAS  
MEDIDAS ADOPTADAS POR JAPDEVA PARA ASUMIR LA  
SUPERVISIÓN DEL CONTRATO DE CONCESIÓN EN LA ETAPA  
DE EXPLOTACIÓN DE LA TERMINAL DE CONTENEDORES DE  
MOÍN (TCM)**

**2017**

## CONTENIDO

### Página nro.

#### RESUMEN EJECUTIVO

<b>1. INTRODUCCIÓN .....</b>	<b>1</b>
Origen de la Auditoría .....	1
Objetivo de la Auditoría .....	2
Alcance de la Auditoría .....	2
Limitaciones que afectaron la ejecución de la Auditoría .....	2
Generalidades acerca de la Auditoría .....	2
Metodología aplicada .....	3
<b>2. RESULTADOS .....</b>	<b>4</b>
Establecimiento de las funciones de supervisión para la operación de la TCM.....	4
Financiamiento de la fiscalización y Supervisión .....	10
<b>3. CONCLUSIONES .....</b>	<b>13</b>
<b>4. DISPOSICIONES .....</b>	<b>14</b>

## **RESUMEN EJECUTIVO**

### ***¿Qué examinamos?***

*Se realizó una Auditoría de Carácter Especial en la Junta de Administración Portuaria y de Desarrollo Económico de la Vertiente Atlántica (JAPDEVA), con el propósito de evaluar las medidas adoptadas para asumir la supervisión del contrato de concesión en su etapa de explotación, abarcando la gestión realizada del 1° de febrero del 2015 al 30 de junio del 2017 y se amplió cuando se estimó pertinente.*

### ***¿Por qué es importante?***

*La función de supervisión que debe llevar a cabo la Administración Concedente, en la etapa de explotación del contrato concesionado, debe ser constante sobre las actividades realizadas por la empresa a cargo y de vital importancia producto del volumen de negocio que representa el inicio de las funciones de la Terminal de Contenedores de Moín (TCM), y que pretende ser el principal puerto de trasiego de mercancías contenedorizadas del país, lo que impactará el desarrollo económico del país y cuyos ingresos generados por la operación producirán recursos financieros para los diferentes intereses de la Administración Concedente, tales como: canon de explotación, canon de fiscalización y aporte para el desarrollo de la Vertiente Atlántica.*

### ***¿Qué encontramos?***

*Se determinó que JAPDEVA a la fecha no cuenta con las condiciones necesarias para llevar a cabo las funciones de supervisión que le establece el contrato de concesión de la TCM, puesto que se ha enfocado en conformar una Unidad de Fiscalización vinculada a la restructuración de la institución que no corresponde a lo establecido contractualmente, situación que podría generar que no se cuente con la información necesaria sobre las operaciones y accionar de la TCM en su etapa de explotación, lo que afectaría el establecimiento de los canon y el aporte al desarrollo regional de la provincia de Limón, así como el inicio de la construcción de las demás fases del proyecto.*

*Tampoco hay evidencia de coordinación alguna entre las partes de la Administración Concedente (JAPDEVA y CNC) para la distribución del canon de fiscalización, constando únicamente en el contrato de fideicomiso suscrito por el CNC para la administración del canon, que el monto del canon será depositado a favor de dicho Consejo, por lo que se tiene el riesgo de que los recursos destinados a las labores de fiscalización y supervisión sean utilizados para una sola de las funciones de control, así como que la no coordinación dificulte acuerdos entre las partes para el financiamiento de la función de supervisión.*

### **¿Qué sigue?**

*Se le dispone a la Junta Directiva de JAPDEVA tomar las acciones pertinentes a efectos de que sean conformados los mecanismos mediante los cuales se llevarán a cabo las funciones de supervisión para la etapa de explotación de la TCM, así como las funciones propias que se deberán llevar a cabo, considerando los conceptos de supervisión y fiscalización indicados en el presente informe, para que las acciones de supervisión no se traslapen con las funciones propias para la unidad de fiscalización que JAPDEVA pretende establecer, con el objetivo de asegurar el cumplimiento del deber de supervisión que le establece el contrato de concesión, una vez entrada en operación la TCM. Además se dispone tanto a la Junta Directiva de JAPDEVA como a la del CNC, adoptar los acuerdos correspondientes a fin de establecer los mecanismos necesarios para la determinación de la distribución y presupuestación del canon de fiscalización en coordinación con JAPDEVA para ejecutar las labores de supervisión del contrato de concesión de la TCM en apego a lo dispuesto en las cláusulas 11.14.1 Fondo de fiscalización y 11.14.1.2 Canon de fiscalización del contrato de concesión de la TCM.*



## INFORME NRO. DFOE-IFR-IF-09-2017

### DIVISIÓN DE FISCALIZACIÓN OPERATIVA Y EVALUATIVA

### ÁREA DE FISCALIZACIÓN DE SERVICIOS DE INFRAESTRUCTURA

## INFORME DE AUDITORÍA ESPECIAL SOBRE LAS MEDIDAS ADOPTADAS POR JAPDEVA PARA ASUMIR LA SUPERVISIÓN DEL CONTRATO DE CONCESIÓN EN LA ETAPA DE EXPLOTACIÓN DE LA TERMINAL DE CONTENEDORES DE MOÍN (TCM)

### 1. INTRODUCCIÓN

#### Origen de la Auditoría

- 1.1. Con la firma del “Contrato de Concesión de Obra Pública con Servicios Públicos para el Diseño, Financiamiento, Construcción, Explotación y Mantenimiento de la Terminal de Contenedores de Moín” el 13 de febrero de 2012 se establece a JAPDEVA, como parte de la Administración Concedente y responsable de supervisar la explotación del contrato, como se detalla expresamente en la cláusula 14.2.15.1. del contrato de concesión. Esta obra iniciaría su etapa de explotación una vez construida la fase 2A correspondiente al primer puesto de atraque.
- 1.2. En esta coyuntura, como parte de las obligaciones contractuales, JAPDEVA debe a la fecha de inicio de la explotación del contrato, realizar las funciones de supervisión, caracterizadas por labores de control constante sobre la gestión que realiza la empresa concesionaria, en procura de conocer los montos de los ingresos percibidos, que generarán los recursos necesarios para la Administración Concedente, de forma tal que pueda asumir la función de supervisión y fiscalización.
- 1.3. La Contraloría General de la República pretende con esta fiscalización, coadyuvar al cumplimiento de las obligaciones de supervisión por parte de JAPDEVA como parte de la Administración Concedente, además de propiciar que los recursos provenientes del canon de fiscalización sean utilizados para financiar las labores pertinentes a las funciones de supervisión y fiscalización.

### **Objetivo de la Auditoría**

- 1.4. La auditoría tuvo como objetivo evaluar las medidas que está tomando JAPDEVA para asumir la supervisión del contrato de concesión en la etapa de explotación de la Terminal de Contenedores de Moín (TCM).

### **Alcance de la Auditoría**

- 1.5. La auditoría abarcó las acciones emprendidas por JAPDEVA para conformar la unidad encargada de la supervisión del contrato de concesión de la TCM, con base en los conceptos de supervisión y fiscalización de cara a la entrada en operación de la TCM, además de la cooperación entre las partes de la Administración Concedente (JAPDEVA y CNC) para la distribución del canon de fiscalización correspondiente al 1% establecido en la cláusula 11.14.1.2 del contrato de concesión.
- 1.6. El periodo analizado comprendió las acciones comprendidas entre el 1° de febrero de 2015 al 30 de junio de 2017, ampliándose cuando se estimó necesario.

### **Limitaciones que afectaron la ejecución de la Auditoría**

- 1.7. La ejecución de la auditoría se vio limitada por la etapa en que se encuentra la concesión, siendo que la pertinencia de la valoración de las acciones emprendidas por JAPDEVA para llevar a cabo la función de supervisión del contrato se amplía en relación a los atrasos que sufre la empresa concesionaria para la construcción del primer puesto de atraque.

### **Generalidades acerca de la Auditoría**

- 1.8. JAPDEVA, fue creada mediante Ley Nro. 3091, del 18 de febrero de 1963, estableciéndose como un ente autónomo del Estado, con carácter de empresa de utilidad pública con las prerrogativas y funciones de Autoridad Portuaria; encargada de construir, administrar, conservar y operar el puerto actual de Limón y su extensión a Cieneguita, así como otros puertos marítimos y fluviales de la Vertiente Atlántica, con salvedad de los que operen al amparo del inciso h) del artículo 6° de esta ley, por tanto posee la administración de bienes de dominio público o estatal, que puede asumir en gestión propia o a través de un tercero por medio de la concesión.
- 1.9. Entre la concesionaria APM Terminals Moín S.A y la Administración Concedente, se suscribe el Contrato de “Concesión de Obra Pública con Servicios Públicos para el Diseño, Financiamiento, Construcción, Explotación y Mantenimiento de la Terminal de Contenedores de Moín” por un monto de US \$ 956.453.273 para la construcción, equipamiento y funcionamiento de las fases 2A, 2B y 3, correspondientes a la totalidad del proyecto.

- 1.10. En este contrato, se está ante la figura de Administración Concedente Compleja al concurrir el Poder Ejecutivo y JAPDEVA como una entidad descentralizada de acuerdo con lo que establece la cláusula 1.3 del contrato de concesión de la TCM que señala:

*“De conformidad con la Ley General de Concesión de obra pública con Servicios Públicos, el término Administración Concedente, se entenderá que es el Poder Ejecutivo, constituido por la Presidenta de la República y el Ministro de Obras Públicas y Transportes y el Ministro de Hacienda y la Junta de Administración Portuaria y de Desarrollo Económico de la Vertiente Atlántica (JAPDEVA), quienes por disposición de ley ostentan competencias concurrentes en el ámbito de la infraestructura y servicios portuarios.*

*La Administración Concedente será representada para todos los efectos del presente contrato por el Consejo Nacional de Concesiones”.*

- 1.11. Las potestades legales que posee JAPDEVA y las derivadas del contrato de concesión de la TCM, le permite efectuar diferentes roles, tanto de Administración Concedente con responsabilidades tales como la de supervisión sobre el contrato concesionado, así como en su condición de Autoridad Portuaria sobre actividades concesionadas a un tercero, entre las que pueden citarse funciones regulatorias y de policía. Se encuentra en desarrollo por parte del Concesionario, de acuerdo con la cláusula 4.4 del contrato de concesión, un Reglamento de Operaciones Portuarias que regula sus actuaciones y que deberá ser aprobado por JAPDEVA para el establecimiento de reglas claras y obligatorias para ambas partes, que minimicen riesgos de desviaciones o interferencias indebidas en sus actividades.

### **Metodología aplicada**

- 1.12. Para la ejecución de la auditoría, se observó lo estipulado en las Normas Generales de Auditoría para el Sector Público (R-DC-064-2014), el Manual General de Fiscalización Integral (MAGEFI) del que se desprende el procedimiento de Auditoría, las Normas de Control Interno para el Sector Público, la Ley General de Control Interno Nro. 8292 (artículos 2, 7 y 10), la Ley General de Concesión de Obra Pública con Servicio Público N°. 7762 (artículo 16 sobre las obligaciones de la Administración Concedente), la Ley de Modificación a la Ley de Concesiones N° 8643 (artículo 6), las cláusulas 11.14.1.2, 14.2.15 del Contrato de Concesión de Obra Pública con Servicios Públicos para el Diseño, Financiamiento, Construcción, Explotación y Mantenimiento de la Terminal de Contenedores de Moín.

- 1.13. Se analizaron las cláusulas correspondientes a las funciones de fiscalización y supervisión del contrato, para posteriormente indagar en JAPDEVA las actividades realizadas para cumplir con la obligación contractual, o al menos prepararse para asumirla, una vez iniciado el período de explotación del primer puesto de atraque de la TCM. A la vez, se cotejó en algunas ocasiones con el CNC como representante y parte de la Administración Concedente.

## 2. RESULTADOS

### **Establecimiento de las funciones de supervisión para la operación de la TCM.**

- 2.1 El contrato de concesión de obra pública con servicio público para el diseño, financiamiento, construcción, explotación y mantenimiento de la Terminal de contenedores de Moín, establece en su cláusula 14.2.15 que para los efectos de las actividades de la ejecución, supervisión y fiscalización del Contrato, se establecerán la Unidad Ejecutora y la Unidad de Fiscalización, según se detalla en los incisos 14.2.15.1 y 14.2.15.2.
- 2.2 A su vez en la cláusula 14.2.15.1 se indica literalmente que:  
“La Supervisión de la explotación del Contrato de Concesión de Obra Pública de la TCM, dependerá de la Junta de Administración Portuaria y de Desarrollo de la Vertiente Atlántica (JAPDEVA) y le corresponderá supervisar e informar a la Junta Directiva JAPDEVA, sobre el cumplimiento de las obligaciones contractuales del Concesionario”.
- 2.3 Asimismo sobre la Unidad de Fiscalización, la cláusula 14.2.15.2 establece textualmente lo siguiente:  
“La Unidad Fiscalizadora del Contrato de Concesión de Obra Pública de conformidad con lo establecido en el artículo 6 de la Ley No. 8643, dependerá de la Junta Directiva del Consejo Nacional de Concesiones, le corresponderá fiscalizar y rendir cuentas a las Juntas Directivas del CNC y JAPDEVA, sobre el cumplimiento de las obligaciones contractuales de las partes intervinientes en el contrato de concesión, así como, entre otras la Unidad Ejecutora, los contratos de fideicomiso creados al efecto”.
- 2.4 De igual forma al referir a la Ley Nro. 8643, Modificación parcial a la Ley General de Concesión de Obras Públicas con Servicios Públicos, específicamente al artículo 6, se señala que:  
“(…) la Secretaria Técnica o la administración concedente conformará cuando corresponda, un órgano fiscalizador para cada concesión. El órgano fiscalizador estará integrado por personal con experiencia e idóneo académica y profesionalmente para realizar las labores de fiscalización que



específicamente le sean asignadas por la Secretaría Técnica o la administración concedente, cuando corresponda.”

- 2.5 En relación con los conceptos de supervisión y fiscalización, es importante recalcar lo señalado por la Contraloría General en su informe DFOE-IFR-IF-02-2012:

“La supervisión es una etapa de la gestión institucional donde se ejerce control por parte de la Administración Activa, y de conformidad con la normativa en materia de control interno, la supervisión se realiza de manera constante sobre el desarrollo de la gestión institucional (en este caso sobre la ejecución del contrato de concesión) y la observancia de las regulaciones atinentes al Sistema de Control Interno, así como ejecutar las acciones necesarias para la consecución de los objetivos. Básicamente, es la verificación permanente que realiza la Administración dentro de una organización para determinar que los procesos se estén conduciendo correctamente, y para emprender las medidas necesarias para reencauzarlos, si es que se han desviado. Así, es una función que resulta tanto orientadora como detectiva o correctiva.

En la actividad de supervisión los responsables toman decisiones y ejecutan el control necesario para ejercer las funciones que le fueron asignadas en el contrato de concesión respectivo”.

La función de fiscalización, por otra parte;

“es una actividad independiente y objetiva que en el caso de un proyecto concesionado debe ejercerse de manera integral, que se oriente a garantizar la efectividad del manejo de fondos públicos, a colaborar en la reducción de los riesgos institucionales derivados de la concesión, a procurar una garantía razonable de que la actuación del jerarca, los titulares subordinados, del resto del personal y del Concesionario en este caso, y que el proyecto concesionado se ejecute de conformidad con sanas prácticas y con el marco legal y técnico vigente, (Contrato de Concesión y otra normativa atinente) y a contribuir al cumplimiento por parte de la Administración de su obligación constitucional de rendir cuentas, lo cual se debe realizar en las diferentes etapas del proyecto concesionado.

A diferencia de la supervisión, el órgano fiscalizador o unidad asignada no toma decisiones ni ejecuta, por el contrario, emite recomendaciones de manera oportuna, para dar a conocer a quienes compete, de acuerdo con el contrato de concesión, las desviaciones, debilidades o cualquier eventual irregularidad que se presente. Lo anterior mediante la emisión de informes que contienen

recomendaciones para subsanar las situaciones susceptibles de mejora determinadas...

En conclusión, la fiscalización es una actividad de validación, comprobación o verificación ejercida por un órgano externo o interno, el cual debe ser independiente y objetivo para determinar asuntos específicos de la gestión del proyecto concesionado, según se defina en el Reglamento de Fiscalización, el respectivo contrato de concesión y la normativa aplicable.”

- 2.6 Sumado a lo anterior, es importante destacar que la Ley General de Control Interno Nro. 8292, en sus artículos 2 inciso b), 7 y 10, regula lo concerniente a la obligatoriedad de establecer, mantener, perfeccionar y evaluar el sistema de control interno, a su vez establece la responsabilidad del jerarca y los titulares subordinados sobre el SCI, al cumplimiento de los objetivos institucionales, citando que el control interno se encuentra inmerso en la gestión institucional y se lleva a cabo cotidianamente por el Jerarca, los titulares subordinados y el resto de funcionarios, según sus competencias.
- 2.7 De acuerdo con lo anterior, JAPDEVA debe contar con las condiciones necesarias para llevar a cabo las funciones de supervisión que establece el contrato de concesión de la TCM en su etapa de explotación, de previo al inicio de operaciones del primer puesto de atraque, sin embargo; los resultados de la auditoría mostraron que a la fecha la institución carece de una adecuada planificación y recursos necesarios para lograr llevar a cabo la función de supervisión del contrato.
- 2.8 Las respuestas a consultas formuladas por parte de esta Contraloría General distan de lo requerido para cumplir con la función de supervisión del contrato, siendo que a la fecha están llevando a cabo gestiones para crear una unidad denominada “Unidad de Fiscalización” que regule y fiscalice los contratos de concesión, presentes y futuros, con funciones que pueden considerarse no afines a las funciones de supervisión, ni orientadas a las competencias establecidas para JAPDEVA en el Contrato de Concesión de la TCM.
- 2.9 Al respecto, se constató que la Institución realizó algunas acciones administrativas que fueron insertadas en el PEI 2017-2022 (aprobado mediante acuerdo Nro. 132-17 artículo Único de la Sesión Extraordinaria Nro. 005-2017, celebrada el 03 de Mayo del 2017), como la política de gestión de fiscalización de concesiones, que incluye la creación de una Unidad de Fiscalización cuya meta estaba definida para mayo del 2017. La Política diseñada busca el fortalecimiento de la organización para garantizar la adecuada regulación y fiscalización de los contratos de concesión de obra pública y los servicios portuarios, y establece como acciones para cumplir con dicho objetivo las siguientes: a) Formar y capacitar personal necesario e idóneo para la supervisión y fiscalización, b) Crear la estructura

óptima para la función de fiscalización y c) Establecer las respectivas coordinaciones con las diferentes autoridades que intervienen en la operatividad de la concesión.

- 2.10 Como se puede analizar, desde el establecimiento del objetivo primordial de dicha política, las acciones se enfocan predominantemente en la función de fiscalización y no en la responsabilidad de la función de supervisión que se le asignó a JAPDEVA en el contrato para la etapa de explotación de la TCM.
- 2.11 Sobre la creación de la “Unidad de Fiscalización” mencionada anteriormente, JAPDEVA indicó a este órgano contralor<sup>1</sup> que: “... se encuentra en proceso de conformación, como parte de la aprobación del Plan Estratégico Institucional, por el Consejo de Administración y ligado a las acciones del proceso de reorganización institucional...” y “... asumirá las funciones correspondientes a JAPDEVA, en cumplimiento de los contratos como parte de su accionar permanente, siendo que esta Unidad de manera general, deberá atender la fiscalización de todas las Concesiones y Alianzas Público Privadas presentes y futuras, entre ellas la de TCM”.
- 2.12 Además, es importante destacar que la creación de la “Unidad de Fiscalización” debe realizarse en apego a los Lineamientos y Macroprocesos de Reorganizaciones Administrativas del Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica (MIDEPLAN), que consta de 93 pasos a seguir, por lo tanto va a requerir de un plazo importante para su finalización. Si tomamos como ejemplo el caso de la reestructuración realizada en el CNC según consta en el flujograma de Macroprocesos de MIDEPLAN, la duración fue de 1045 días naturales, situación que se debe considerar para el proceso de JAPDEVA, en línea con el inicio de las operaciones de la Terminal.
- 2.13 Llama la atención de esta Contraloría General que habiéndose firmado el Contrato de Concesión desde febrero de 2012 y la orden de inicio en enero del 2015, a la fecha de esta auditoría, JAPDEVA no cuente con la planificación y organización de los recursos que se requieren como parte de su preparación para ejercer la supervisión del contrato en la fase de explotación de la concesión de la TCM; además, se observa una gestión poco dinámica y de limitada coordinación interinstitucional, sin acciones específicas en relación con el tema de la obligación contractual de supervisión, más si se considera que la fecha inicialmente estipulada para la puesta de operación del primer puesto de atraque está prevista para el mes de febrero del 2018.

Es importante destacar que desde enero del año 2015, las actas de la Junta Directiva de JAPDEVA, evidenciaban tanto el conocimiento de ese cuerpo

---

<sup>1</sup> PEL-510-2017 del 30 de Junio de 2017

colegiado por la necesidad de prepararse para la función de supervisión, como de la importancia de ejecutarla, tal es el caso del acta 30-2015 del 13 de agosto del 2015, en el cual un miembro de Junta Directiva indicó literalmente lo siguiente:

“.....como JAPDEVA tiene que prepararse para lo que va significar su papel en la fiscalización y supervisión de esa concesión. Por lo tanto es un trabajo que hay que ir haciendo desde ya...”

- 2.14 Asimismo, en relación con los temas de planificación y organización de recursos, en esa misma acta se comenta literalmente lo siguiente:

“En estos momentos tenemos una Unidad con una cajita dentro del Organigrama que se visualice que estructuralmente se tiene de una área específicamente dedicada a la fiscalización y supervisión de las concesiones, esto igualmente conlleva que ahí hay que disponer de personal técnico, profesional que pueda llevar a cabo una adecuada supervisión y fiscalización de las condiciones, no solamente contractuales sino que de las condiciones de operación.”

- 2.15 No obstante lo anterior, a pesar del tiempo transcurrido, no se observan acciones concretas y debidamente formalizadas administrativa y jurídicamente que permitan concluir acerca de la preparación de la entidad para hacer frente a la obligación contractual de supervisar dicho contrato en su fase de explotación.

- 2.16 Ante este panorama, se consultó a la institución<sup>2</sup> si posee un plan alternativo para llevar a cabo la función de supervisión de la TCM en la etapa de explotación, ante la eventualidad de que el proceso de reestructuración no haya finalizado al momento del inicio de la explotación. En la respuesta<sup>3</sup> se indicó que en dado caso se continuará el trabajo con el equipo definido para la Unidad de fiscalización, ya que la aprobación del PEI por parte de la Junta Directiva, comprende la conformación de dicha unidad. En consecuencia, se observa que la opción planteada no asegura la supervisión del contrato de la TCM en su etapa de explotación.

- 2.17 La razón por la cual se presenta esta debilidad en el modelo de control del contrato, se debe a que JAPDEVA cuenta con un manejo indistinto de los conceptos de supervisión y fiscalización, a pesar del enfoque diferenciado que el contrato hace de esas dos actividades. En ese sentido, la Administración señaló lo siguiente<sup>4</sup>:

“Respecto a la conceptualización de la fiscalización y supervisión del contrato de Concesión, indicamos que estamos analizando

---

<sup>2</sup> Oficio DFOE-IFR-0272, punto iii) del 21 junio 2017.

<sup>3</sup> PEL-510-2017 del 30 de Junio de 2017

<sup>4</sup> PEL-510-2017 del 30 de Junio de 2017

conjuntamente con las autoridades que constituimos la Administración Concedente, de acuerdo con lo señalado por el Contrato de la TCM y la Ley General de Concesión de Obra Pública, los alcances y funciones específicas según lo dispuesto en el Contrato, en cumplimiento y estricto apego de las competencias y prerrogativas establecidas en nuestra Ley Orgánica.”

- 2.18 En vista de lo anterior, se evidencia como JAPDEVA, a la fecha de efectuada la auditoria no cuenta con una definición clara sobre el alcance de sus deberes y derechos establecidos en el Contrato de Concesión, siendo que en lo que respecta a la supervisión y fiscalización existen algunos vacíos y utilización errónea de estos conceptos, situación que se evidencia con la consideración en su PEI de una Unidad de Fiscalización, con el objetivo de llevar a cabo las funciones de supervisión establecidas contractualmente.
- 2.19 Por otra parte, se observa también que JAPDEVA no ha coordinado lo pertinente con el CNC en relación al contrato de concesión, la definición de los criterios sobre las obligaciones contractuales referidas a la supervisión, el presupuesto, ni la necesidad de recurso humano y tecnológico para afrontar los deberes de la etapa de explotación. Por el contrario, lo que se visualiza son acciones aisladas que para el caso de la explotación de la TCM, distan de la coordinación necesaria para la ejecución de la supervisión de un contrato de esa magnitud. En este sentido la Administración previó la importancia de regular las relaciones entre las partes que conforman la Administración Concedente y crear los mecanismos necesarios para ello, mediante un *“Reglamento de Organización y Funciones de la Administración Concedente para la Ejecución, Fiscalización y Control de la Concesión de la TCM”*,<sup>5</sup>, sin embargo a la fecha no se cuenta con dicha normativa.
- 2.20 Así las cosas, JAPDEVA en el marco de la aprobación de su política de Gestión y Fiscalización de Concesiones, la cual conlleva la creación de una Unidad de Fiscalización de las Concesiones y APP, no satisface lo establecido contractualmente respecto de la supervisión del contrato en su etapa de explotación, puesto que supervisión y fiscalización son actividades distintas y deben ser ejecutadas por instancias administrativas diferentes.
- 2.21 Si bien es cierto, esta Contraloría General tiene claro que el plazo para iniciar la explotación de las operaciones del Contrato de Concesión podría ampliarse, el riesgo de que JAPDEVA no cumpla con la función de supervisar el contrato en su etapa de explotación una vez que inicie la operación del primer puesto de atraque de la TCM, persiste, considerando la complejidad de las gestiones que tiene que llevar a cabo ante los órganos

---

<sup>5</sup> Oficio Nro. DST-OF-1888-2011, 30 noviembre 2011.

externos. Desde ese punto de vista, se tiene la incertidumbre de que se puedan ejecutar las funciones de supervisión sobre la operación de la terminal, así como sobre los ingresos percibidos por parte de la concesionaria, y de que se cuente con los mecanismos necesarios para que se disponga de la información requerida para el cálculo de los cánones de fiscalización y explotación, así como la definición del monto correspondiente al aporte al desarrollo de la Vertiente Atlántica.

- 2.22 Por otra parte, se puede presentar el riesgo de que la Administración Concedente no cuente con la información necesaria que le permita tener el conocimiento de las operaciones y el accionar de la TCM en su etapa de explotación (movimiento y trasiego de contenedores), información de gran importancia para el inicio de la etapa de construcción de la siguiente fase del proyecto de concesión, puesto que el tercer puesto de atraque correspondiente a la fase 2B1, deberá construirse cuando se alcance un volumen de carga de 1.5 millones de TEUS anuales. El carecer de la supervisión de la Concesión, debilita la capacidad del Estado para controlar el éxito del proyecto, sobre todo por tratarse de uno de los proyectos de mayor importancia para el país en los últimos 10 años, tanto en términos económicos, infraestructura y de interés social. Por otra parte, surge el riesgo de incumplimiento a la normativa de control interno vigente, así como eventualmente de los deberes contractuales.

### **Financiamiento de la fiscalización y Supervisión**

- 2.23 La auditoría determinó que no existe coordinación entre las instituciones encargadas de realizar las labores de supervisión y fiscalización del Contrato de Concesión de la Terminal de Contenedores de Moín en su etapa de explotación, para la distribución del canon establecido para estos efectos, a pesar de que en el contrato suscrito se establece un 1% de los ingresos brutos (sin incluir los ingresos por el cobro del servicio de electricidad por contenedores refrigerados) para estos rubros.
- 2.24 Las acciones de coordinación y negociación que se han llevado a cabo entre JAPDEVA y el CNC, en lo referente a la etapa de explotación, se han dirigido únicamente a la revisión de la normativa sobre la operación portuaria por parte del concesionario, que se está discutiendo para su posterior aprobación y, que será la que regule la operación de la nueva Terminal de Contenedores de Moín y por ende la supervisión de las actividades. De acuerdo con información remitida por JAPDEVA, ese trabajo arrojará con mayor certeza, los requerimientos y con ellos las necesidades de los insumos financieros, que faciliten la adecuada supervisión y fiscalización de la Concesión.
- 2.25 En cuanto a las previsiones presupuestarias necesarias para llevar a cabo la labor de supervisión, JAPDEVA informó que la revisión de la normativa

con el Consejo Nacional de Concesiones, estaría definiendo los requerimientos a cumplir, y con ello el monto por utilizar del porcentaje de los recursos del canon establecido para estas funciones, según lo dispuesto en las condiciones contractuales.

- 2.26 Por su parte, el CNC ante consulta<sup>6</sup> de la Contraloría General indicó<sup>7</sup> que el 10 de febrero de 2014 se suscribió el Contrato de Fideicomiso con el Scotiabank, en el que se definió el tratamiento al canon de fiscalización, que corresponde al (1%) de los ingresos brutos (sin incluir los ingresos por el cobro del servicio de electricidad por contenedores refrigerados), y en donde se destinaron los recursos financieros producto de este canon, al Fideicomisario Uno sea el Consejo Nacional de Concesiones y se estableció que el Fideicomisario Dos - JAPDEVA-, sería el destinatario de los recursos financieros del canon de explotación.
- 2.27 Como se puede observar, no obstante se han llevado a cabo algunas gestiones de coordinación entre ambas instituciones, a la fecha no existen acciones concretas ni acuerdos relacionados con la distribución del fondo de fiscalización, siendo de importancia recalcar que los fondos establecidos en el fideicomiso para JAPDEVA correspondientes al canon de explotación serán destinados en su totalidad, según establece el contrato para el desarrollo regional, por lo que no podría JAPDEVA utilizar recursos provenientes de este rubro en el pago de labores de supervisión propias del contrato de concesión.
- 2.28 Al respecto, el Contrato de Concesión de Obra Pública con Servicio Público para el Diseño, Financiamiento, Construcción, Explotación y Mantenimiento de la Terminal de Contenedores de Moín, define en la cláusula 11.14.1 sobre el Fondo de Fiscalización que: "... tanto para la fase de construcción como para la fase de explotación, el Concesionario deberá cancelar un monto periódico para cubrir los gastos en que incurra la Administración Concedente durante la fiscalización y por las funciones de control, supervisión e inspección de la ejecución del Contrato de Concesión. (...)"
- 2.29 Además, estipula que "La Administración Concedente desarrollará un presupuesto para los gastos de este canon de fiscalización, en el que se establezcan y programen los gastos administrativos, equipos y servicios previstos para la fiscalización del Contrato, contra este presupuesto se verificará el gasto y en caso de excedentes le serán reintegrados al concesionario en forma anual, durante el primer trimestre del año siguiente. Adicionalmente en dicho presupuesto, se harán las provisiones para atender los requerimientos del Contrato en materia de resolución alternativa de disputas y otros asuntos de similar naturaleza, todos relacionados

---

<sup>6</sup> Oficio Nro. DFOE-IFR-0272 del 21 de Junio de 2017.

<sup>7</sup> Oficio Nro. CNC-ST-OF-0731-2017 del 06 de julio de 2017.

directamente con el contrato de concesión.” Las labores de supervisión estarán a cargo de JAPDEVA, conforme a la cláusula 14.2.15.1 citada en el primer resultado del informe.

- 2.30 Seguidamente, en la cláusula 11.14.1.2 referente al Canon de Fiscalización para la etapa de explotación, se establece un monto correspondiente al 1% de los ingresos brutos (sin incluir los ingresos por servicios de electricidad por contenedor refrigerado).
- 2.31 Al respecto es la posición del CNC que dicho canon es para los efectos de financiar la fiscalización y la Unidad Ejecutora de la TCM encargada de supervisar la construcción de la TCM, puesto que según comentaron<sup>8</sup> a JAPDEVA le corresponde el canon de explotación. No obstante lo anterior de acuerdo con la cláusula 11.14.2 dicho canon se destinará en su totalidad al desarrollo regional y además el reiteradamente citado canon de fiscalización establece que el monto a pagar corresponde con el presupuesto indicado, y el remanente será devuelto al concesionario, situación que no impide que parte de estos sean trasladados a JAPDEVA, previa realización de un presupuesto detallado de los gastos administrativos, equipos y servicios previstos, dichos recursos para cumplir con su deber de supervisar.
- 2.32 La razón por la cual se presenta esta debilidad se debe a que a la fecha ni el CNC ni JAPDEVA, han logrado un acuerdo razonable que permita cumplir con lo establecido en el contrato, respecto de contar con un presupuesto que defina el mecanismo para la distribución del monto del canon entre las labores de supervisión y fiscalización para la etapa de explotación de la concesión. Además, con base en las comunicaciones oficiales de las entidades que conforman la Administración Concedente, a la fecha de cierre de la auditoría, no existe evidencia de algún esfuerzo por definir acuerdos sobre el alcance de las funciones de control requeridas, ni de la distribución del canon establecido para soportar dichas labores, ya que solamente se tiene conocimiento de que se trabaja en la revisión de la normativa, relacionada al reglamento de operaciones portuarias.
- 2.33 La cláusula 11.14.1 del contrato establece, en relación con el fondo de fiscalización, que tanto para la fase de construcción como para la fase de explotación, el Concesionario deberá cancelar un monto periódico para cubrir los gastos en que incurra la Administración Concedente durante la fiscalización y por las funciones de control, supervisión e inspección de la ejecución del Contrato de Concesión. En razón de que esos fondos deben respaldar las actividades que en ese momento efectúen tanto el CNC como JAPDEVA, resulta necesario que se establezcan los mecanismos y condiciones que permitan distribuir de manera razonable y equilibrada esos

---

<sup>8</sup>Oficio CNC-ST-OF-0731-2017 del 06 de Julio de 2017.



recursos. No obstante, a la fecha de cierre de la auditoría, a partir de las comunicaciones oficiales de esas instituciones, no se obtuvo evidencia de que se hayan establecido porcentajes ni mecanismos que regulen esa distribución.

- 2.34 Como consecuencia de lo anterior, con este panorama, se prevé un riesgo de que los recursos destinados a las funciones de supervisión y fiscalización provenientes del canon de fiscalización, no cumplan con el objetivo primordial, o riesgos de que la no coordinación dificulte acuerdos entre JAPDEVA y CNC para el financiamiento de la supervisión de la etapa de explotación, puesto que el fideicomiso firmado otorga al CNC la absoluta y exclusiva responsabilidad del destino de los recursos y sobre los cuales no se percibe intención de traspasar parte de estos a JAPDEVA para cumplir con la obligación de supervisar el contrato.

### **3. CONCLUSIONES**

- 3.1 JAPDEVA al cierre de esta auditoría no cuenta con los mecanismos necesarios para llevar a cabo la función de supervisión de la TCM para la etapa de explotación tal como lo establece el contrato respectivo, y las gestiones que ha realizado con el objetivo de contar con la “Unidad de Fiscalización” no concuerdan con los deberes contractuales para la supervisión, siendo que si bien ha establecido una gestión de fiscalización de las concesiones dentro de sus políticas institucionales, la cual se ligó al establecimiento de su Plan Estratégico Institucional 2017-2022 y a su proceso de reestructuración, estas acciones son encaminadas a la función de fiscalización y no de supervisión producto de una utilización imprecisa de dichos conceptos.
- 3.2 Se estableció contractualmente un canon de fiscalización que corresponde a un 1% de los ingresos brutos de la concesión de la TCM (sin contar con el cobro por concepto de electricidad de los contenedores refrigerados) para la etapa de explotación con indicación de que el CNC como fideicomisario uno, deberá destinar estos recursos a las actividades de supervisión y fiscalización del contrato de concesión de la TCM. De esta forma, de acuerdo con la obligación de supervisión establecida en el contrato de concesión de la TCM para JAPDEVA, una vez que tenga el conocimiento de los recursos necesarios para dar cumplimiento a su deber de supervisión, podrá solicitar dichos recursos a cuenta del citado canon destinados específicamente a dichas actividades, por lo cual la institución debe procurar no utilizar recursos propios de la operación normal del negocio o de otros cánones para financiar esas actividades.

#### 4. DISPOSICIONES

- 4.1 De conformidad con las competencias asignadas en los artículos 183 y 184 de la Constitución Política, los artículos 12 y 21 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, Nro. 7428, y el artículo 12 inciso c) de la Ley General de Control Interno, se emiten las siguientes disposiciones, 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.
- 4.2 Para la atención de las disposiciones incorporadas en este informe deberán observarse los “Lineamientos generales para el cumplimiento de las disposiciones y recomendaciones emitidas por la Contraloría General de la República en sus informes de auditoría”, emitidos mediante resolución Nro. R-DC-144-2015, publicados en La Gaceta Nro. 242 del 14 de diciembre del 2015, los cuales entraron en vigencia desde el 04 de enero de 2016.
- 4.3 Este órgano contralor se reserva la posibilidad de verificar, por los medios que considere pertinentes, la efectiva implementación de las disposiciones emitidas, así como de valorar el establecimiento de las responsabilidades que correspondan, en caso de incumplimiento injustificado de tales disposiciones.

#### **A la JUNTA DIRECTIVA de la Junta de Administración Portuaria y de Desarrollo Económico de la Vertiente Atlántica.**

- 4.4 Ordenar la designación de los responsables de llevar a cabo las funciones propias de la supervisión del contrato de concesión de la TCM en su etapa de explotación en línea con lo establecido en el contrato. Para acreditar el cumplimiento de dicha disposición deberá remitir a esta Contraloría General:
- a) El acuerdo de la Junta Directiva de JAPDEVA con la aprobación para la designación de los responsables en los temas de; gestión portuaria, administrativo financiero, jurídica y ambiental necesarios para realizar las funciones de supervisión del contrato de TCM en su etapa de explotación, en un plazo de 15 (quince) días naturales contados a partir de la fecha de recibo del presente informe.
- b) El acuerdo en el que conste la designación de los responsables de realizar las funciones de supervisión del contrato de TCM en los temas de; gestión portuaria, administrativo financiero, jurídica y ambiental en su etapa de explotación fue realizada, en un plazo de 6 (seis) meses naturales contados a partir de la fecha de recibo del presente informe.

- 4.5 Ordenar el establecimiento de las funciones propias para llevar a cabo la supervisión de la etapa de explotación del contrato de concesión de la TCM de acuerdo a la normativa vigente y en apego a lo establecido contractualmente, tomando en cuenta lo indicado en este informe en relación con los conceptos de supervisión y fiscalización. Para que el cumplimiento de dicha disposición sea acreditado, se deberá remitir a esta Contraloría General:
- a) El acuerdo de Junta Directiva de JAPDEVA en el que se gire la instrucción para la elaboración de las funciones indicadas, en un plazo de 15 (quince) días naturales contados a partir de la fecha de recibo del presente informe.
  - b) El acuerdo en el que conste que las funciones de supervisión del contrato de TCM en su etapa de explotación fueron definidas, en un plazo de 6 (seis) meses naturales contados a partir de la fecha de recibo del presente informe de fiscalización.

#### **A la Junta Directiva del Consejo Nacional de Concesiones**

##### **Relaciones de coordinación para la función de supervisión e interrelación con la UE**

- 4.6 Adoptar los acuerdos correspondientes a fin de establecer los mecanismos necesarios para la determinación de la distribución y presupuesto del canon de fiscalización en coordinación con JAPDEVA para ejecutar las labores de supervisión del contrato de concesión de la TCM en apego a lo dispuesto en las cláusulas 11.14.1 Fondo de fiscalización y 11.14.1.2 Canon de fiscalización del contrato de concesión de la TCM. Para que el cumplimiento de dicha disposición sea acreditado, se deberá remitir a esta Contraloría General el acuerdo respectivo y la evidencia de que ha sido aprobado por JAPDEVA, así como la documentación en donde conste el detalle de los recursos del canon de fiscalización que serán destinados a las funciones de Supervisión de la etapa de explotación de la TCM, en un plazo de 6 (seis) meses naturales contados a partir de la fecha de recibo del presente informe de fiscalización.

#### **A la Junta Directiva de la Junta de Administración Portuaria Y de Desarrollo Económico de la Vertiente Atlántica**

##### **Relaciones de coordinación para la función de supervisión e interrelación con la UE**

- 4.7 Adoptar los acuerdos correspondientes a fin de establecer los mecanismos necesarios para la determinación de la distribución y presupuestación del canon de fiscalización en coordinación con el CNC para ejecutar las labores de supervisión del contrato de concesión de la TCM en apego a lo

dispuesto en las cláusulas 11.14.1 Fondo de fiscalización y 11.14.1.2 Canon de fiscalización del contrato de concesión de la TCM. Para que el cumplimiento de dicha disposición sea acreditado, se deberá remitir a esta Contraloría General el acuerdo respectivo y la evidencia de que ha sido aprobado por CNC, así como la documentación en donde conste el detalle de los recursos del canon de fiscalización que serán destinados a las funciones de Supervisión de la etapa de explotación de la TCM, en un plazo de 6 (seis) meses naturales contados a partir de la fecha de recibo del presente informe de fiscalización.