

**Al contestar refiérase
al oficio N° 10085**

31 de julio, 2023
DFOE-SOS-0359

Señor
Eric Bogantes Cabezas
Regulador General
AUTORIDAD REGULADORA DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS (ARESEP)

Estimado señor:

Asunto: Improbación del proyecto de los cánones de regulación de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos para el 2024

Con el propósito de que lo haga del conocimiento de las personas integrantes de la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (ARESEP) y se emitan las instrucciones a las instancias que resulten pertinentes, se remite el oficio preparado por la División de Fiscalización Operativa y Evaluativa, en el cual se consignan aspectos referentes a la improbación del proyecto de cánones de regulación de la ARESEP para el 2024. Lo anterior, de conformidad con lo que indica el artículo 82 de la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos n.º 7593 y el artículo 13 del Reglamento sobre la aprobación de los proyectos de cánones de regulación de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (ARESEP) y de la Superintendencia de Telecomunicaciones (SUTEL) por parte de la Contraloría General de la República (R-2-2012-DC-DFOE).

I. Fundamento normativo de la gestión

El artículo 183 de la Constitución Política establece que la Contraloría General de la República es un órgano auxiliar de la Asamblea Legislativa en la vigilancia de la Hacienda Pública, con absoluta independencia funcional y administrativa en el desempeño de sus funciones y atribuciones. Asimismo, el artículo 184, inciso 5), dispone que son deberes y atribuciones de la Contraloría General, las que le asignen la Constitución Política y las leyes.

Por su parte, los incisos c) y d) el artículo 82 de la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, n.º 7593, establecen que la aprobación de los proyectos de cánones de regulación de la ARESEP le corresponde a la Contraloría General. En ese sentido, mediante resolución n.º R-DC-55-12 se emitió el Reglamento sobre la aprobación

de los proyectos de cánones de regulación de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (ARESEP) y de la Superintendencia de Telecomunicaciones (SUTEL) (R-2-2012-DC-DFOE)¹, acerca de la aprobación de los proyectos de cánones de esas instituciones, conforme a las competencias de la Contraloría General.

La aprobación del canon de regulación es un paso previo al proceso de aprobación presupuestaria, que le permite a la entidad reguladora perfilar el monto máximo que por ese rubro y por su naturaleza jurídica de fuente de financiamiento, tiene la posibilidad de incorporar al presupuesto inicial², a presentar para su debida aprobación ante la Contraloría General, a más tardar el 30 de septiembre de cada año, conforme a lo establecido en el artículo 19 de su Ley Orgánica, n.º 7428.

El ejercicio realizado en esta instancia no constituye una aprobación presupuestaria como tal ya que no considera los eventuales efectos de la aplicación de lo indicado en los artículos 5, 9 y 10 del Título IV de la Ley n.º 9635; por tanto, no se está ante un análisis por objeto del gasto, sino que constituye un monto de ingreso total estimado, que debe ajustarse a la mejor técnica de proyección que considere el ente regulador y asegurar que las proyecciones de gasto que justifican este ingreso estimado, fueron realizadas considerando el principio de servicio al costo y la razonabilidad del gasto.

La presente gestión de aprobación es un requisito de eficacia del acto administrativo emitido por la ARESEP, el cual no influye en la validez del acto previamente realizado y por lo tanto no tiene por finalidad modificar su contenido.

II. Petitoria de la ARESEP

Mediante oficio n.º OF-0414-RG-2023 del 14 de abril de 2023, suscrito por el señor Eric Bogantes Cabezas, Regulador General, se presentó para aprobación de la Contraloría General el Proyecto de Cánones 2024, que incorpora el Plan Operativo Institucional de ese año aprobado por la Junta Directiva de la ARESEP³.

La solicitud planteada por ARESEP estima los egresos derivados de la regulación en ¢16.881.675.117⁴, siendo que, el financiamiento con recursos provenientes del canon de regulación corresponde a un monto de ¢14.185.685.951, distribuido por cada actividad regulada: Energía, Agua y Transporte. La propuesta de cánones sometida a aprobación para el 2024 por parte de ARESEP presenta un aumento del 12,1%, con respecto al proyecto de cánones 2023, según se muestra en el siguiente cuadro:

¹ Reformado por Resolución R-DC-71-2016 del Despacho Contralor del 16 de agosto de 2016, publicada en el Diario Oficial La Gaceta n.º 184 del 26 de septiembre de 2016.

² Según lo indica el artículo 72 de la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos n.º 7593.

³ Acuerdo de la Junta Directiva 05-24-2023 del acta de la sesión extraordinaria 24-2023, celebrada el 29 de marzo de 2023.

⁴ El presupuesto total de la ARESEP es de ¢17.218,5 millones compuesto de ¢16.881,7 millones de ingresos relacionados con actividades de la regulación y ¢336,9 millones en ingresos de actividades no relacionadas con la regulación. De la cifra vinculada con la regulación, ¢14.185,7 millones son por concepto de cánones de regulación, ¢1.906,2 millones corresponden a la acreditación de superávit de períodos anteriores y ¢789,8 millones por otros ingresos.

Cuadro n.º 1
Canon por actividad regulada 2023 y 2024
- Montos en millones de colones -

	Año 2023	Año 2024	Variación
Energía	4.662,3	5.518,9	18,4%
Agua	2.713,1	3.342,9	23,2%
Transportes	5.282,5	5.323,9	0,8%
Total Canon de Regulación	12.657,9	14.185,7	12,1%

Fuente: CGR con información del Proyecto de Cánones de Regulación de la ARESEP para el año 2024 y el presentado en el año 2023.

Al integrar las fuentes de financiamiento, la propuesta 2024 presenta un aumento de 33,35% (¢616,4 millones) en la partida de transferencias corrientes, principalmente por un aumento en diferentes indemnizaciones.⁵ Asimismo, se observa una disminución de 6,41% (-¢226,86 millones) en la partida de servicios principalmente por la “disminución en el monto destinado a la publicación de metodologías que elabora el CDR y a la no inclusión de recursos para el pago de la cuota de arrendamiento a la Unidad Administradora del Proyecto denominado “Construcción y equipamiento de las instalaciones físicas de ARESEP” debido a que el Fideicomiso Inmobiliario ARESEP – BCR-2018, fue finalizado.”⁶

De acuerdo con la información contenida en el expediente del Proyecto de Cánones de Regulación de la ARESEP para el 2024, los montos por actividad regulada fueron calculados con sustento en un sistema de costeo que permite identificar el costo de cada actividad regulada⁷. Además, ARESEP afirma⁸ que el proyecto de cánones 2024 incorpora las actividades y proyectos que planea ejecutar la institución, los cuales fueron formulados en el marco del Direccionamiento Estratégico 2023-2028⁹, con los recursos requeridos para su implementación.

III. Audiencia a las empresas reguladas

De acuerdo con lo establecido en el artículo 82 inciso c) de la Ley n.º 7593 y en la resolución n.º R-DC-55-12, la Contraloría General otorgó la audiencia a las empresas reguladas y a los interesados, para que formularan sus observaciones al proyecto de cánones, mediante publicación realizada en el Diario Oficial La Gaceta mediante la Gaceta n.º 87 del 18 de mayo de 2023 y en el sitio web de la Contraloría General. En respuesta a dicha audiencia, no se recibieron observaciones por parte de los regulados.

⁵ Proyecto de Cánones de Regulación de la ARESEP 2024, página 65.

⁶ Proyecto de Cánones de Regulación de la ARESEP 2024, página 48.

⁷ Certificación sobre el Sistema de Costeo emitido por el Director General de Estrategia y Evaluación el 1 de abril de 2022

⁸ Proyecto de Cánones de Regulación de la ARESEP 2023, página 12.

⁹ Aprobado por la Junta Directiva mediante acuerdo 06-63-2021 del 27 de julio de 2021, ratificado el 3 de agosto de 2021

IV. Resultados del análisis del Proyecto de Cánones

Para analizar la razonabilidad de la propuesta del canon presentado por el ente regulador se verifica que dicha propuesta responda al marco normativo aplicable, y a los planes institucionales de la ARESEP. Asimismo, se analiza la razonabilidad de los cálculos efectuados por el ente regulador, todo ello, con sustento en lo señalado en los artículos 4, 5 y 11 del Reglamento sobre la aprobación de los proyectos de cánones de regulación de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (ARESEP) y de la Superintendencia de Telecomunicaciones (SUTEL) y su reforma.

A partir de lo anterior, del análisis realizado por la Contraloría General, se tiene que la información contenida en el Proyecto de Cánones de Regulación del 2024 no cumple con los requisitos establecidos en la Resolución n.º R-DC-55-2012 (reformada por la resolución .º R-DC-71-2016), según lo señalado en los artículos 4 y 7 del citado Reglamento, por lo cual procede su improbación.

Lo anterior, por cuanto si bien la Administración remitió el acuerdo de Junta Directiva de la ARESEP n.º 02-28-2023, del acta de la sesión extraordinaria 28-2023, celebrada el 30 de marzo de 2023 y ratificada el 12 de abril de 2023 que aprobaba el Proyecto de Cánones de ARESEP, el acuerdo no contaba con los requerimientos formales establecidos en el artículo 55 de la ley 7593, ya que el proyecto no fue aprobado por cuatro miembros de la Junta Directiva requeridos por la normativa aplicable. Este artículo de la ley establece en su inciso d) que se requieren por lo menos cuatro votos afirmativos, para la validez de la aprobación del estudio de cánones.

En ese sentido, el referido acuerdo señala lo siguiente: “(...) dado que las gestiones del nombramiento del nuevo directivo no dependen de la Autoridad Reguladora, sino del del Consejo de Gobierno, es materialmente imposible contar con los cuatro votos indicados en este artículo, por lo que se toma el acuerdo con los miembros de la Junta Directiva que se encuentran presentes actualmente.”. Además, como segundo acuerdo se establece: “Instruir a la Administración para que: (...) c. Solicitar al Regulador General que someta a convalidación de la Junta Directiva el proyecto de cánones 2024, una vez que esta cuente con al menos cuatro miembros, según lo dispone el artículo 55 de la ley 7593, y lo comunique a la CGR, para los fines que correspondan”.

En virtud de lo anterior, la Contraloría General, mediante oficio DFOE-SOS-0121 del 3 de mayo de 2023 solicitó remitir copia certificada del acuerdo de la Junta Directiva de la ARESEP que ratificara la aprobación del proyecto de cánones 2024 bajo los requerimientos formales que establece el artículo 55 de la Ley n.º 7593. En dicho oficio se comunicó sobre la necesidad de contar con dicha ratificación por parte de la Junta Directiva de ARESEP para poder continuar con el análisis respectivo, considerando que el artículo 82, inciso d) de la Ley n.º 7593 establece un plazo máximo a la Contraloría General en el cual debe resolverse dicho proceso, a más tardar el último día hábil del mes de julio del año en curso.

Al respecto, mediante oficio n°. OF-0274-2023 del 25 de julio de 2023, remitido por el Director General de la ARESEP, se señala que “la Aresep ha realizado las gestiones para dar a conocer la limitación que tiene al no contar con el quórum completo, y le resulta material y legalmente imposible para el órgano colegiado, ratificar en este momento, el acuerdo de aprobación del proyecto de cánones 2024, tal como lo solicitó el órgano contralor, mediante el oficio N°5651 / DFOE-SOS-0121, del 3 de mayo de 2023”. Además, señala la imposibilidad material que tiene el órgano colegiado de cumplir con lo dispuesto en el artículo 55 de la Ley 7593.

V. Efectos de la improbación sobre el monto máximo a incorporar en el presupuesto ordinario por concepto de cánón de regulación

El inciso d) del artículo 82 de la Ley n.º 7593 plantea la posibilidad de que el proyecto de canon sea improbadado, siendo aplicable en esta condición particular lo establecido en el artículo 12 del citado reglamento, en cuanto dispone que en caso de improbación de la propuesta de cánones de regulación presentada, regirá para el ejercicio correspondiente el monto del último gasto ejecutado asociado al ejercicio de la regulación, más el correspondiente reconocimiento por inflación, de acuerdo con los datos y estimaciones oficiales del Banco Central de Costa Rica, siempre y cuando el monto total de éste sea menor que el solicitado.

Lo anterior, con el objetivo de asegurar el cumplimiento de los principios de legalidad y de continuidad de la regulación de los servicios de energía, agua y transporte, tal como dicta el precepto descrito en los artículos 4 y 11 de la Ley General de la Administración Pública. Asimismo, para no generar una inseguridad jurídica tanto para el órgano regulador como a los regulados obligados a cancelar este imperativo legal en el siguiente periodo anual.

A partir del precepto anterior, y tomando en consideración que la ARESEP presentó en la liquidación al 31 de diciembre de 2022 un monto ejecutado asociado al ejercicio de la regulación en dicho periodo anual de ₡11.456.917.037,4, dicho monto al ser ajustado por inflación estimada de un 2,6% para 2023 y de 2,8% para 2024 por el Banco Central de Costa Rica¹⁰, deriva en un resultado de ₡12.083.931.193,0, siendo que esta última cifra corresponde al monto máximo del canon de regulación a presentar por el órgano regulador en el proceso de aprobación de su presupuesto anual ordinario 2024. El detalle por actividad regulada se presenta seguidamente.

¹⁰ Ver Banco Central de Costa Rica (2023) *Informe de Política Monetaria Abril 2023*. Página 72. Disponible en <https://www.bccr.fi.cr/publicaciones/DocPolíticaMonetariaInflacin/IPM-abril-2023-informe.pdf>

Cuadro n.º 2
Cánon ejecutado en 2022 y cánon máximo a cobrar por actividad regulada en 2024
- Montos en millones de colones -

	Año 2022	Año 2024	Variación 1/
Energía	3.754,8	3.960,3	5,47%
Agua	2.143,4	2.260,7	5,47%
Transportes	5.558,7	5.862,9	5,47%
Total Canon de Regulación	11.456,9	12.083,9	5,47%

1/ Variación entre 2022 y 2024 corresponde a la inflación estimada por el BCCR para 2023 y 2024 (2,6% para 2023 y de 2,8% para 2024)

Fuente: Elaboración CGR con base en información de liquidación presupuestaria Aresep 2022 y oficio OF-1318-DF-2023 del 26 de julio de 2023

VI. Conclusión

De conformidad con lo indicado en los puntos anteriores, se imprueba a la ARESEP el canon correspondiente a la actividad de regulación de los servicios de energía, agua y transportes, solicitado para ser cobrado en el año 2024, por cuanto la propuesta presentada por la ARESEP no cuenta con un acuerdo de Junta Directiva de aprobación del proyecto de cánones, que cumpla con los atributos de validez dispuestos por el artículo 55 de la Ley n.º 7593 para este tipo de acto.

Por lo anterior, y conforme lo establecido en el artículo 12 del Reglamento para la aprobación de los proyectos de cánones de regulación de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (ARESEP) y de la Superintendencia de Telecomunicaciones (SUTEL), emitido por la Contraloría General de la República mediante resolución n.º R-2-2012-DC-DFOE, el límite que por concepto de ingresos del canon de regulación puede incorporar la ARESEP en el presupuesto institucional que debe presentar a aprobación de la Contraloría General conforme al artículo 18 de la Ley n.º 7428, corresponde a la suma de ¢12.083,9 millones.

Este acto administrativo, conforme al artículo 33 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, n.º 7428, se encuentra sujeta al régimen común de impugnación de los actos administrativos, contenido en la Ley General de la Administración Pública; en caso de recurso de revocatoria correspondería su resolución a esta Área de Fiscalización en tanto que un recurso de apelación al Despacho Contralor.

Atentamente,

Licda. Carolina Retana Valverde
Gerente de Área
Contraloría General de la República

Lic. Erick Alvarado Muñoz
Asistente Técnico
Contraloría General de la República

Lic. Mairon E. Loaiza Monge
Fiscalizador
Contraloría General de la República

CGR | Firmado
digitalmente
Valide las firmas digitales

G-2023001209-1

Ce: Ricardo Matarrita Venegas, Director General de Estrategia y Evaluación, ARESEP
Anayansie Herrera Araya, Auditora Interna, ARESEP
Alfredo Cordero Chinchilla, Secretario de la Junta Directiva, ARESEP
Expediente

Ni: 8291-2023,14965-2023,15780-2023, 16334-2023, 16828-2023