

LA PLATA, 19 MAY 2010

VISTO el Marco Regulatorio de la Actividad Eléctrica de la Provincia de Buenos Aires, conformado por la Ley 11769 (T.O. Decreto N° 1.868/04), su Decreto Reglamentario N° 2.479/04, el Contrato de Concesión suscripto, lo actuado en el Expediente N° 2429-5610/2008, y

CONSIDERANDO:

Que por las actuaciones indicadas en el Visto tramita la aprobación de una Reglamentación sobre procedimiento para la aplicación de sanciones en seguridad de las instalaciones eléctricas en la vía pública;

Que la naturaleza de cosa riesgosa de la electricidad, sumado ello la necesidad de prestar el servicio público a través de instalaciones, materiales y elementos de diversa magnitud y peligrosidad, unificados en la llamada infraestructura física de prestación implica exigir al máximo a los Distribuidores de energía eléctrica sujetos a la jurisdicción de la Provincia de Buenos Aires, para que prioricen la seguridad de sus instalaciones en prevención de los daños que las mismas son susceptibles de causar a la vida, la salud, integridad física y bienes de las personas;

Que a fin de transparentar y fundamentar de la mejor manera posible la reglamentación sobre seguridad pública, OCEBA convocó, con carácter previo, a la celebración de un Procedimiento de Elaboración Participada de Normas;

Que tal procedimiento se llevó a cabo siguiendo las reglas establecidas en el orden jurídico provincial por el Decreto N° 2.594/04, en cuanto a la manera de someter a consulta la reglamentación sobre seguridad pública y, supletoriamente, por el Decreto N° 1.172/03 del ordenamiento jurídico nacional;

Que sobre esa base se dictó la Resolución OCEBA N° 0032/09 que dispuso: “Abrir al Procedimiento de Elaboración Participada de Normas, los proyectos sobre seguridad pública, denominados “Instructivo sobre Auditorias de Seguridad en la Vía Pública”, “Instructivo para Actividades de Control Complementarias a las Auditorias de Seguridad en la Vía Pública y Medio Ambiente” y “Régimen Sancionatorio para la Detección de Anomalías en las Instalaciones Eléctricas en la Vía Pública” que, como Anexos I, II, y III forman parte de la presente”;

Que abierto el procedimiento se presentaron: 1) La Asociación de Prestadores Eléctricos de la Provincia de Buenos Aires (APEBA) (fs 140/146), 2) La Empresa Distribuidora de Energía Atlántica Sociedad Anónima (EDEA S.A.) (fs 147/153), 3) La Federación de Cooperativas de Electricidad y Servicios Públicos de la Provincia de Buenos Aires (FEDECOBA) (fs 178/186) y 4) La Empresa Distribuidora de Energía Norte Sociedad Anónima (EDEN S.A.) (fs 197/210);

Que APEBA dejó sentada su posición, reconociendo que sus redes pueden presentar anomalías, destacando las dificultades económicas que atraviesa el sector para cubrir costos operativos y mantener adecuados niveles de inversión;

Que, a su vez, declara tener instalaciones razonablemente seguras, haber realizado inversión constante y alto porcentaje de redes de baja tensión convertidas a redes preensambladas y que se ordenaron en sus procedimientos internos a fin de mejorar la respuesta técnica frente a fallas en la seguridad;

Que, en definitiva, propone que cada Distribuidora elabore un diagnóstico estableciendo niveles de prioridad en relación al riesgo que representa cada anomalía;

Que, en tal sentido, solicita que el Organismo defina los niveles de prioridad y que audite el plan;

Que propone, asimismo, modificar lo relativo a la sanción a que alude el Anexo III de la citada Resolución;

Que, en particular, plantea la modificación del Objeto de la Resolución y que la ejecución de un Plan de Corrección y Normalización de Anomalías sea presentado por cada Distribuidora, consensado por el Organismo;

Que solicita que, previo al inicio del Plan, cada Distribuidor efectúe el diagnóstico de las anomalías existentes en sus instalaciones en la vía pública, con un criterio de prioridad con relación al riesgo que represente cada uno de ellos y que el monto de inversión comprometido en su ejecución, a lo largo de un año, sea equivalente al 2% de la energía anual facturada valorizada a la tarifa CV1 de la categoría Residencial T1R de cada Distribuidor;

Que, asimismo, define los criterios o niveles de prioridad en relación al nomenclador definido en la Resolución OCEBA N° 0595/06 y en atención al riesgo que represente cada anomalía; como por ejemplo, plante que la falta de la tapa de un medidor se considere de alto riesgo y la falta de un cartel indicador, de bajo riesgo;

Que ofrece presentar para su aprobación, de no definirlo el Organismo, un nomenclador reducido elaborado en base a su mejor discernimiento;

Que, para una primera etapa, plantea la normalización de las tapas de medidores y el control y mejoramiento de las redes con cable desnudo y, a posteriori, el reemplazo del cable desnudo por cable preensamblado;

Que, asimismo, formula una normalización transitoria para acotar la peligrosidad de anomalías detectadas colocando fajas de seguridad adhesivas, cartelería u otro tipo de señalización;

Que, por otra parte, se compromete también a realizar la difusión necesaria en la comunidad sobre riesgos de la electricidad, como por ejemplo identificando o advirtiendo sobre actividades de riesgo (traslado de cosechadoras y fumigación aérea, entre otras);

Que para el caso de anomalías comprometidas en el Plan que no estuvieran resueltas, propone la aplicación de sanciones acordes a la gravedad o riesgo de las anomalías detectadas y magnitud de la tarea a realizar, estableciendo un plazo de solución perentorio;

Que propone un tope anual máximo de la sanción acorde al grado de riesgo que revista la anomalía, que la de menor riesgo sea del 1% sobre el total establecido en el apartado 6.4, Subanexo D “Normas de Calidad del Servicio Público y Sanciones” de los Contratos de Concesión y que la de mayor riesgo sea del 5%;

Que por último, entiende que tanto la metodología como la documentación que se emplee respecto del instructivo sobre Auditorias (Anexo I y II de la citada Resolución), deberían unificarse;

Que hace lo propio EDEA S.A. a fojas 147/153, efectuando observaciones y propuestas a los procedimientos internos del OCEBA (Anexos I y II y al régimen sancionatorio (Anexo III));

Que, respecto del Anexo I (Auditorias de Seguridad en la Vía Pública), considera conveniente establecer criterios objetivos que delimiten claramente cuando una instalación se ajusta o no a la norma, considerando más útil, a los efectos de una mejora continua en materia de seguridad, que las anomalías se ajusten a las definidas en el Nomenclador Básico de Anomalías de Distribución de Energía Eléctrica definido en el Anexo de la Resolución N° 0595/06, pudiendo ser objeto de ajustes en función de la experiencia que se vaya recabando;

Que, en cuanto al lugar a auditar, estima que las metodologías de selección deben circunscribirse a una visión global del estado de las redes de los distribuidores y no estar dirigidas a detectar irregularidades o anomalías como único fin;

Que considera conveniente tener en cuenta el entorno geográfico, técnico, económico y social para realizar un trabajo de seguimiento de la cuestión de seguridad en la vía pública;

Que, para ello, propone la necesidad de determinar una metodología o criterio para que la cantidad de Auditorias por Sorteo Estadístico sea equitativa entre los distribuidores, ya sea fijando una cantidad de auditorias por distribuidor en un período determinado, o fijarlas en función de una zona o cantidad de instalaciones como, por ejemplo, dos auditorias por Distribuidor por año, un 1% de la zona servida por año y el 1% de los Kilómetros de BT y MT por año;

Que formula, asimismo, que en función de las Auditorias generales se puede orientar mediante las Auditorias No Programadas, el direccionamiento que el Organismo de Control considere adecuado en función de la problemática puntual de cada zona como, por ejemplo, la cantidad de reclamos y la gravedad de los mismos;

Que observa la conveniencia de establecer un alcance en la Auditoria, limitándola a una zona específica, a una ruta, a una cantidad de instalaciones determinadas;

Que, con su resultado, propone que debería elaborarse un indicador que sea representativo, para poder contar con un diagnóstico, entendiendo que, a partir de estos se pueden establecer criterios para implementar el régimen de sanciones para determinar los agravantes por conductas reiteradas;

Que en cuanto a la tarea de Auditoria en el campo considera que el Auditor comunique, mediante fax o e-mail con 48 hs. previas a su realización al responsable de cada distribuidor, sugiriendo su presencia al momento de auditar;

Que respecto del instructivo de detección de anomalías, el informe de Auditoria debería describir el estado general de la red, de la zona (urbana, suburbana, rural, precaria, barrio, industrial, comercial etc.) y tipo de red (baja, media, alta, preensamblado, postación de madera, hormigón etc.), lo que permitiría elaborar indicadores y contribuir a incorporar especificaciones en el régimen de sanciones;

Que, en lo concerniente a las actividades de Control Complementarios a las Auditorias de Seguridad en la Vía Pública y Medio Ambiente

destaca, al igual que lo anterior, notificar al distribuidor de la Auditoria a realizar y su alcance;

Que en el Control del Medio Ambiente resalta que debería tener un tratamiento particular y específico, diferente a la Seguridad Pública y propone su exclusión de esta normativa;

Que en lo relativo al Régimen Sancionatorio considera que, como la capacidad económica de la distribuidora se da en función de sus ingresos y se encuentra disminuida, no puede cumplir con la totalidad de las exigencias asumidas y esa realidad debería contemplarse en la calidad del servicio a los efectos de determinar el valor de las sanciones actuales en el Marco de la Resolución Ministerial N° 61/09;

Que, no obstante ello, observa respecto de la Guía Regulatoria que en la determinación del “quantum” del monto, el punto 6.4 del Subanexo D del Contrato de Concesión establece el tope anual máximo para una sanción por peligro en la vía pública y, en consecuencia, las sanciones por anomalías deberían limitarse a dicho monto;

Que destaca que el tope anual se refiere a un resultado general sobre la gestión de Seguridad en la Vía Pública y que en el Contrato de Concesión no se establece una sanción por cada anomalía individual, entendiéndose, por este motivo, que el tope anual está referido a la facturación;

Que, a continuación, enumera los inconvenientes en el intento de aplicar un porcentaje de este tope a cada multa individual: El monto de las multas por cada anomalía queda en proporción a la facturación que corresponde a un valor diferente para cada distribuidor, creando una desigualdad ante una misma anomalía;

Que, para ello, propone fijar el tope en función de la facturación como dato referencial de la magnitud del distribuidor y el monto de sanción por cada anomalía individual debe ser idéntico para cada distribuidora, pues estima que la distribuidora de mayor facturación tendrá una sanción mayor en función de la mayor cantidad de instalaciones;

Que resalta que el monto de la sanción por cada anomalía quede asociado a la facturación, cuando este valor sufre variaciones por diferentes motivos (crecimiento de demanda, ingreso de agentes al MEM etc.), por ello dicho monto debe ser fijo y ajustarse ante las variaciones de VAD unitario en \$/Kw;

Que, señala por otra parte, el monto de la sanción por anomalía (5% del tope) y que dicho tope es similar a los montos que se originan en forma semestral por calidad de servicio;

Que aduce que, en la actualidad, OCEBA está aplicando una sanción de \$ 1.000 por anomalía y con la nueva se incrementaría en 18 veces, valor desproporcionado con relación a los incrementos tarifarios obtenidos, por lo que proponen mantener el valor actual y actualizarlo en el momento que se produzca la revisión tarifaria, al igual que los valores de las multas por calidad de servicio, citando como antecedente la Resolución del ENRE N° 467/2008;

Que respecto de los agravantes por conductas reiteradas, en que el monto por cada anomalía ascenderá al 10% sobre el total establecido en el Punto 6.4, Subanexo D de los Contratos de Concesión, realiza igual observación que la anterior y propone utilizar los indicadores mencionados en las observaciones del Anexo I;

Que en cuanto a la gravedad de la falta (incremento de la multa hasta un 50%), formula que se pueden tipificar las anomalías por riesgo o gravedad para evitar discrecionalidad y que los artículos 5 (conductas reiteradas), 6 (circunstancias extraordinarias) y 7 (gravedad de la falta) deben respetar el principio de progresividad y proporcionalidad del artículo 70 de la Ley 11769;

Que, por último, los incrementos en las sanciones para el caso de no normalizar las anomalías en tiempo, de los artículos 8 y 10 debe corregirse la superposición de sanciones;

Que, finalmente, manifiesta que el artículo 11 establece que el monto mínimo de multa por cada anomalía no podrá ser inferior al 10% de la multa mayor que surja del apartado 6.4 del Subanexo D del Contrato de Concesión, por lo

que se contrapone con el valor del 5% fijado en el artículo 4 y que, además dicho monto mínimo carece de sustento una vez establecida la sanción por anomalía;

Que concluye que en la elaboración del régimen de sanciones debe conocer el punto inicial de partida (contar con un diagnóstico y cuál es el objetivo del régimen), es decir saber a donde se quiere llegar;

Que manifiesta que debe existir un equilibrio entre las sanciones y los recursos del prestador, de manera que el mismo pueda corregir las anomalías y obtener una mejora de su gestión;

Que el régimen de sanciones debe ser elaborado en forma consistente y simultáneo con la Revisión Tarifaria y que se debe avanzar en el instructivo pero manteniendo las sanciones actuales;

Que a fojas 178/186 emite su parecer la Federación de Cooperativas de Electricidad y Servicios Públicos de la Provincia de Buenos Aires Limitada (FEDECOBA) sin plantear objeciones a los Anexos I y II, por entender que se trata de una metodología que debería cumplimentar internamente los funcionarios de OCEBA;

Que analiza exclusivamente el Anexo III que establece el Procedimiento para la Aplicación de Sanciones por Anomalías en Instalaciones Eléctricas en la Vía Pública que afecten la seguridad pública;

Que este análisis lo realiza a partir de los distintos tipos de anomalías y las sanciones establecidas por cada una de las detectadas;

Que así del análisis de las Resoluciones N° 0595/06 y N° 0376/08 dictadas por el OCEBA, se evidencia la existencia de diferentes tipos de anomalías y que cada una de ellas conlleva un determinado grado de riesgo hacia los usuarios y/o habitantes;

Que menciona las anomalías de alto riesgo, otras de mediano riesgo y las "a priori" de ningún riesgo, las cuales agrupa con ejemplos (cable caído, cortado, colgante, ausencia de aislador, tapa de medidor faltante o rota, falta de señalización de peligro de riesgo eléctrico, entre otros);

Que expresa que de aprobarse este proyecto, todas estas anomalías sería factibles de ser sancionadas y todas ellas con el mismo monto de sanción individual, incumpléndose así el artículo 70 de la Ley 11769, en cuanto habla de proporcionalidad a la magnitud de los incumplimientos y a que se tendrá en cuenta la reiteración de los mismos y los efectivos perjuicios sufridos por los usuarios;

Que, a continuación realiza observaciones en la determinación del “quantum” de la multa de la anomalía, del mismo modo en cuanto al incremento de la sanción como agravante de conductas reiteradas, circunstancias extraordinarias, gravedad de la falta e incumplimientos continuados y el artículo 11 del proyecto en cuanto al monto mínimo de la multa a aplicar, citando como ejemplo a EDEA S.A. (mayor volumen de energía facturada en 2005, sin incluir dentro de esa energía facturada a las Cooperativas por ella abastecida—5% por cada anomalía = \$ 11.765);

Que menciona que, de aprobarse el proyecto, verificando 20 anomalías anuales se llegaría al tope máximo establecido en el Contrato de Concesión, del mismo modo en los incrementos de sanciones a aplicar por cada anomalía individual detectada derivada de agravantes por conductas reiteradas;

Que, asimismo, expresa que si se analizan las energías en KWh del año 2007 facturadas por la totalidad de los prestadores Provinciales y Municipales, de aprobarse el proyecto, para 196 de 200 Cooperativas (98% del mercado) el valor de la multa mínima quedaría fijado por el artículo 11 en \$ 1.176 (10% de la multa mayor del Distribuidor que más facture);

Que lo expuesto se contrapone con lo estipulado en el artículo 4 (5% sobre el total establecido en el Apartado 6.4 calculado para cada Prestador) y solo el 2% del mercado cooperativo quedaría en igualdad de condiciones con las Distribuidoras Provinciales;

Que, además, en 140 de las 200 Cooperativas (70% del mercado) el monto mínimo de multa fijado para una sola anomalía (\$ 1.176), de

aprobarse el proyecto no se podría aplicar ni siquiera una sanción, pues se estaría incumpliendo el apartado 6.4 y de 19 de las 200 cooperativas (9,5% del mercado) la aplicación de dicho monto mínimo de multa permitiría aplicar una sola multa, incumpliendo así el mismo apartado y a otras 19 de las 200 cooperativas (9,5% del mercado) permitiría aplicárseles de dos a cuatro multas incumpliendo la citada normativa;

Que, agrega también, que a 10 de las 200 Cooperativas permitiría aplicárseles de cinco a nueve multas, 8 de las 200 (4%) Cooperativas de diez a diecinueve multas y 4 de las 200 (2%) permitiría aplicar veinte multas;

Que, por ello, propone que no exista un monto de sanción individual único para todas las anomalías, sino que se agrupen con relación al riesgo que implican hacia los usuarios y transeúntes en general y se estipule un valor de sanción en función de ese agrupamiento, asociándose plazos de normalización mínimos para los distintos tipos de anomalías agrupadas;

Que, a partir de allí, considera conveniente la aplicación de sanciones por incumplimiento de las normalizaciones en los plazos estipulados, no por la sola detección, las que podrían ser crecientes en proporción con la extensión de los plazos de las normalizaciones efectuadas por sobre los estipulados, cambiando así el criterio de sancionar la anomalía detectada por sancionar la anomalía detectada y no normalizada;

Que, por último, estima que debería dejarse sin efecto el artículo 11 del proyecto por cuanto la norma no sería abarcativa para el 70% del total de las Distribuidoras Municipales;

Que también propone modificar el porcentaje del 5% establecido en el artículo 4 ya que, con la detección de un mínimo de 20 anomalías por año (o menos en función de determinados agravantes), se estaría cubriendo el 100% del monto establecido como tope anual máximo del apartado 6.4, Subanexo D del Contrato de Concesión, entendiendo que debe disminuirse drásticamente, de

manera tal que complete una mayor cantidad de anomalías detectadas y que ello redundaría en beneficio de los habitantes;

Que hace lo propio EDEN S.A. a fojas 197/210, presentando su propuesta y opinión sobre los proyectos de Seguridad Pública haciendo hincapié, preliminarmente, en que ha implementado a partir del año 2006 un Sistema de Gestión de Seguridad en la Vía Pública, certificado bajo la norma ISO 9001:2000, modificando su alcance con la incorporación del Plan Operativo de Emergencia en el transcurso del año 2008, mencionando a continuación los cinco planes rectores de dicho sistema;

Que, a continuación, realiza un análisis de los proyectos sobre Seguridad en la Vía Pública y propone modificar la definición de la tipología de anomalías entendiendo, así, que la mera constatación de una instalación peligrosa, cuyo concepto difiere con el dado por este Organismo de Control, no resulta suficiente como basamento para la aplicación de sanción alguna, proponiendo que el Regulador, en la aplicación de sanción, debe demostrar fehacientemente que la distribuidora, en el caso concreto, ha omitido instalar, operar y mantener sus instalaciones de forma tal que no constituyan peligro para la seguridad pública;

Que, de lo contrario, dejaría a criterio del Auditor la determinación de la existencia de la irregularidad y la consecuente aplicación de sanción, basada exclusivamente en la subjetividad del funcionario del Organismo;

Que, por otro lado, considera que las anomalías que surgen del nomenclador básico sean descriptas con mayor precisión y de manera adecuada, entendiendo por ello que estas en la actualidad no se encuentran perfectamente definidas;

Que también propone que deben circunscribirse a instalaciones propias de la distribuidora porque, de lo contrario, se encuentra en la situación injusta de cargar con irregularidades que producen otros (poda de árboles, instalaciones de otros servicios, TV, teléfonos);

Que, a su vez, señala que el potencial riesgo o peligro que estas anomalías pudieran representar, lejos está de poder ser normalizado por EDEN S.A. por las razones antes expuestas;

Que, por otro lado, propone definir grados de peligro para el tiempo de normalización de las anomalías, determinándolas en: 0) Inmediata, 1) entre 2 y 7 días, 2) entre 8 y 30 días y 3) entre 31 y 60 días;

Que así, a los fines de determinar el grado de peligro se tomarían en cuenta: 1) La gravedad de la irregularidad, 2) El nivel de ocurrencia de accidentes y 3) La exposición dada por el lugar de emplazamiento de la instalación y cercanía de la población;

Que dicha graduación permite un mejor control de las condiciones de seguridad de las instalaciones de EDEN S.A. en la vía pública y posibilita mejor manejo de recursos asignados a esos fines, en cumplimiento de sus obligaciones asumidas;

Que considera además, que se debería establecer la graduación del “quantum” de la multa conforme al grado de peligro de la anomalía constatada, proponiendo que el importe de dichas multas, cuando existieren, se destinen a inversión en seguridad en la vía pública;

Que, por otro lado, en el Procedimiento Para la Aplicación de Sanciones, discrepa con el 5% de multa sobre el total establecido conforme al punto 6.4, Subanexo D del Contrato de Concesión, porque no permite meritarse las sanciones teniendo en cuenta el grado de eventual riesgo, sino que trata a todas por igual y supone un trato desigual y discriminatorio entre distribuidores al aplicarse un “quantum” de multa distinto respecto a una idéntica anomalía;

Que critica que, por causas ajenas a la distribuidora, no se ha efectuado revisión tarifaria alguna ni se han reajustado en forma definitiva, incumpliendo el Estado lo pactado en el Protocolo de Entendimiento, oportunamente suscripto con la Provincia y que ello fue determinante para que la prestación del servicio por parte de EDEN S.A. no pueda ser desarrollado dentro de los parámetros

de calidad comprometidos, situación que debería ser contemplada por el Organismo al tiempo de la determinación del “quantum” de las multas;

Que por ello entiende que el cambio en la determinación del monto de las multas a aplicar en Seguridad en la Vía Pública, sólo podría tener lugar una vez finalizada la revisión tarifaria integral;

Que respecto de los agravantes por conductas reiteradas, estima que deberá respetarse siempre el principio de progresividad en atención a la magnitud de los incumplimientos, su reiteración, los perjuicios sufridos por los usuarios, al accionar de la Distribuidora y a los objetivos alcanzados en esta materia;

Que, por otro lado, critica a la Resolución que no especifica ni define cuál será considerada falta grave y esto habilitará a incrementar la multa en hasta un 50%, imposibilitando que EDEN S.A. se manifieste respecto del criterio adoptado;

Que cuestiona también los artículos 8 y 10 por la duplicidad sancionatoria propuesta por un mismo hecho, resultando violatorio de la Constitución y del principio “non bis in idem”, ya que tal situación generaría un doble riesgo de persecución;

Que expone que conforme a la Resolución N° 0032/09 se multaría a la concesionaria por el solo hecho de la constatación de la supuesta irregularidad, sin considerar la gravedad y el peligro y sin tener en cuenta las tareas llevadas adelante por la Distribuidora en materia de Seguridad en la Vía Pública, así como lo invertido por este concepto, sin calificar la falta de demora en la normalización cuando correspondiere;

Que si bien el artículo 9 prevé una reducción de la multa, cuando la normalización sea efectuada en un plazo de 10 días de su notificación, ello va condicionado a la no impugnación de la multa aplicada, vulnerando el derecho de defensa de la distribuidora;

Que considera que tampoco se tiene en cuenta la imposibilidad de cumplimiento inmediato de determinados trabajos (modificación de trazas de

línea o alturas, corrimiento de centros de transformación) cuyo cumplimiento depende de autorizaciones a expedir por organismos ajenos a EDEN S.A., ni el tiempo de trabajo para la regularización de anomalías que pudieran presentarse;

Que se determina la aplicación de un 1% diario de sanción por incumplimiento continuado o permanente sobre el monto establecido originariamente por la anomalía constatada, desconociendo esta situación (artículo 8) y hasta considera esa imposibilidad como una falta grave, dando lugar a la aplicación de la medida sancionatoria del artículo 7 (multa de hasta el 50%);

Que respecto del Artículo 10, al pronunciarse sobre el plazo fijado de normalización, el Organismo lo fija sin distinguir el tipo y gravedad de la falta, riesgo o peligro generado, posibilidad material de cumplimiento;

Que en cuanto a la determinación del monto mínimo de multa a aplicar por cada anomalía, expresado en el artículo 11, refiere que el monto establecido al igual que el artículo 4, resulta excesivo, desproporcionado en relación a la finalidad perseguida y no se encuentra determinado dentro del contexto Regulatorio actual, estimando que toda modificación del monto de multas a aplicar en materia de Seguridad en la Vía Pública sólo podrá tener lugar luego de finalizada la revisión tarifaria integral;

Que también formula observaciones al Punto 4 del Anexo en cuestión, estimando que las Auditorias deben ser programadas sobre una base técnicamente validada y sin mediar discrecionalidad en la selección de la distribuidora a auditar y/o localidad de la misma;

Que en cuanto a las tareas a realizar en campo, si bien la distribuidora participa y al labrarse el Acta puede manifestar lo que crea corresponder, entiende que no es el momento oportuno para ejercer debidamente su derecho de defensa y en cuanto al traslado a la distribuidora del listado de anomalías detectadas con sus correspondientes tomas fotográficas, no se establece el plazo de intervención para que la concesionaria manifieste al respecto;

Que en lo referente al Punto 4 del Anexo II, observa que las actividades de Control Complementarias a las Auditorias de Seguridad en la Vía Pública y Medio Ambiente, serán llevadas a cabo por personal del Área de Control de Calidad Técnica y Delegaciones Regionales durante las Auditorias de Control de Calidad Técnica del servicio, estimando que el desarrollo de las tareas no serán realizadas por los especialistas en la materia (Gerencia de Mercados, Seguridad y Medio Ambiente);

Que, además, entiende que no queda claro el concepto de complementariedad, en la medida en que se admite que personal del Área de Control de Calidad Técnica pueda constatar nuevas anomalías;

Que, finalmente, en lo que respecta al Acta para la notificación de anomalías producto de la Auditoria Complementaria realizada, se dispone que el Auditor solicitará a la distribuidora copia de todos los documentos esgrimidos por la misma que contengan datos que puedan contribuir a probar lo expresado en el Acta, pero no establece el momento en el cual se invitará a participar a la concesionaria, ni el tiempo de anticipación que contará para organizar la documentación con la cual pretenda hacer valer sus dichos, ni expresa que documentos serán admitidos;

Que concluye que la Resolución N° 0032/09 modifica unilateralmente lo establecido en el Contrato de Concesión oportunamente firmado con la Provincia de Buenos Aries, en especial el Subanexo D;

Que la Gerencia de Mercados, luego de analizar las propuestas precedentes, se expidió a (fs 222/224);

Que, al respecto, la misma ha señalado que desde el inicio el Organismo no distinguió grados de riesgo para las situaciones de inseguridad en las instalaciones de los distribuidores situadas en la vía pública, criterio fundado en que un accidente puede ocurrir en cualquiera de ellas cuando están fuera de norma y la experiencia así lo ha demostrado, criterio este que se orienta a tener en cuenta la posibilidad más que la probabilidad;

Que, asimismo, la citada Gerencia expresó que la multa debe aplicarse por la sola detección, pues de otro modo el trabajo de “campo” que deben hacer las Distribuidoras lo debería hacer OCEBA, tal como ha ocurrido hasta el presente y ello en proporción insignificante respecto de la totalidad de las instalaciones involucradas;

Que también señala que OCEBA no debe convalidar planes y/o relevamientos de instalaciones efectuados por los Prestadores, ya que ellos son de su exclusiva responsabilidad;

Que con relación a la posible subjetividad debida al criterio del observador, señala que el Auditor se ajusta a una normativa expresa de acuerdo al Nomenclador Básico de Anomalías de Distribución de Energía Eléctrica, conforme al Anexo de la Resolución OCEBA N° 0595/06;

Que en cuanto a delimitar las anomalías a instalaciones propias por interferencia o a causa de otros servicios, aunque un tercero invada la zona de seguridad, es responsabilidad de la Empresa estar atenta a la preservación de sus instalaciones y exigir al tercero corregir la situación de manera de respetar la normativa vigente;

Que tratándose de otras empresas de servicio, deben conciliar las tareas de tendido y mantenimiento;

Que concluye sobre la inconveniencia de comunicar anticipadamente a la distribuidora la fecha de realización de las inspecciones, ya que de ese modo se resta dinámica a las auditorias y, en todo caso, la Prestadora tiene la posibilidad de ejercer su defensa efectuando el pertinente descargo;

Que la libertad de acción propuesta por este Organismo no restringe en modo alguno el derecho de las Distribuidoras por el criterio con que desarrolla su tarea, que es el establecido en la Resolución OCEBA N° 0595/06 y su aclaratoria Resolución OCEBA N° 0376/08 y sólo para los casos que sea necesario debería solicitarse la presencia de personal representativo de la concesionaria;

Que concuerda en la realización de una clasificación de prioridades sobre la Resolución OCEBA N° 0595/06 para facilitar la resolución de anomalías y que fuera propuesto oportunamente por la Facultad de Ingeniería de La Plata;

Que también se ha expedido la Gerencia de Control de Concesiones, analizando el tema desde el punto de vista de su competencia especificados en el Anexo II (fs 226);

Que así destaca que participarán de las actividades de control complementarias, referidas en el punto 4 del referido Anexo, personal del Área Técnica y de las Delegaciones que cuentan con idoneidad para detectar cualquier tipo de anomalía;

Que sin perjuicio de ello, siempre existe la posibilidad de que el personal especializado del Área específica brinde capacitación interna para actualizar la aptitud técnica sobre el tema;

Que, conforme al punto 4.2.1 del citado Anexo, las actividades de control complementarias deberían quedar claramente precisadas en el procedimiento el status de estas actividades frente a las auditorías específicas de Seguridad en la Vía Pública, máxime teniendo en cuenta las implicancias legales que de ellas se puedan derivar en cuanto a la constitución de elementos de prueba válidos;

Que se pretende también que dichas actividades contribuyan a la detección y generación de alertas, para luego disparar el procedimiento de auditorías específicas;

Que en cuanto al punto 4.2.5, destaca la necesidad de establecer plazos para invitar a participar de las auditorías a las Distribuidoras fijando, además, el que corresponda para la presentación de documentación necesaria para avalar su posición relativa a las cuestiones incluidas en la misma;

Que, por último, advierte que en el punto 4.1 del Anexo I, que menciona los reclamos de Seguridad en la Vía Pública ingresados por el 0800 como

elemento disparador de Auditorias no Programadas, entendiendo que se trata del 0800 del Organismo, debería contemplarse la posibilidad de un análisis de la totalidad de los reclamos ingresados por este medio a través de la propia Distribuidora, como elemento adicional para, entre otras cosas, orientar la elección de los destinos de las Auditorias Programadas;

Que llamada a expedirse la Gerencia de Procesos Regulatorios, informa que la seguridad en las instalaciones eléctricas en la vía pública es una cuestión que cobra entidad y trascendencia porque protege la vida, la salud, la integridad física, la propiedad y los bienes en general de la persona humana y se enmarca dentro del ámbito de la seguridad pública;

Que la seguridad pública es un bien jurídico protegido consistente en el conjunto de las condiciones garantizadas por el orden público, que constituyen la seguridad de la vida, la integridad personal, la sanidad, el bienestar y la propiedad, como bienes de todos y cada uno, independientemente de su pertenencia a determinados individuos (CC CAP. 23/8/38, LL, 11-869);

Que así definido por la jurisprudencia se puede advertir que es un concepto profundo y amplio, tal como lo expresan los pactos internacionales sobre derechos humanos cuando se proponen liberar al hombre del temor, creando las condiciones que permitan a cada uno gozar de sus derechos con total seguridad;

Que la seguridad pública exige un compromiso total e inexcusable, por parte de los Distribuidores del Servicio Público de Electricidad, en consideración a la importancia del bien jurídico tutelado, implicando esta situación la erradicación de toda anomalía que conspire contra el valor seguridad;

Que por el artículo 62 de la Ley 11769, que define las funciones del Directorio del Organismo de Control se le acuerda, en el inciso p), competencia para reglamentar el procedimiento para la aplicación de sanciones que correspondan por violación de disposiciones legales, reglamentarias o contractuales;

Que, asimismo, el inciso n) del mencionado artículo prescribe como obligación del Organismo “Velar por la protección de la propiedad, el medio

ambiente y la seguridad pública en la construcción y operación de los sistemas de generación, transporte y distribución de electricidad, incluyendo el derecho de acceso a las instalaciones de propiedad de generadores, de los concesionarios de servicios públicos de electricidad y de los usuarios, previa notificación, a efectos de investigar cualquier amenaza real o potencial a la seguridad pública”;

Que el artículo 15 del mismo cuerpo legal determina “Que los agentes de la actividad eléctrica y los usuarios están obligados a mantener y operar sus instalaciones y equipos de manera tal que no constituyan peligro alguno para la seguridad pública y a cumplir con los reglamentos que dicten la Autoridad de aplicación y el Organismo de Control, en el marco de sus respectivas competencias”;

Que el citado artículo agrega que “El Organismo de Control procederá periódicamente a la revisión, inspección y a la producción de pruebas a fin de verificar el cumplimiento de estas obligaciones, pudiendo ordenar la suspensión del servicio, la reparación o el reemplazo de instalaciones o equipos, o cualquier otra medida tendiente a proteger la seguridad pública”;

Que los artículos 28 inciso i) del Contrato de Concesión Provincial y 31 inciso k) del Contrato de Concesión Municipal, establecen que la Concesionaria deberá: “instalar, operar y mantener las instalaciones y/o equipos, de forma tal que no constituyan peligro para la seguridad pública, respetando las normas que regulan la materia”;

Que, por imperio de la citada normativa, OCEBA debe realizar y demostrar el cumplimiento efectivo del ejercicio regular del control en materia de seguridad pública respetando el debido proceso;

Que a efectos de desarrollar adecuadamente el mismo en su extenso ámbito de control territorial con eficiente aprovechamiento de los recursos económicos y humanos, la fiscalización de la seguridad pública a través de toda la normativa vigente debe ser considerada como un sistema integral preventivo, punitivo y disuasivo, con acciones de variado tipo tendientes a llevar las señales apropiadas a los agentes de la actividad;

Que, por tal razón, se dispondrán Auditorias conforme a lo señalado en el Anexo las cuales, a efectos de lograr la mejor organización y aprovechamiento de los recursos humanos y técnicos disponibles, estarán a cargo a partir de la aprobación de la presente Resolución, de la Gerencia Control de concesiones, conforme al poder de Dirección y Organización que ostenta el Directorio del Organismo;

Que sobre el particular se expidió el mismo a fojas 227, resaltando que "...en la reunión ordinaria del 17/02/10 – Acta N° 614 – resolvió, en ejercicio de las facultades que le otorga el artículo 5° del Decreto N° 4660/97, que la competencia en materia de seguridad pública –detallada en el Anexo III de la norma indicada- y ejercida hasta ese entonces por la Jefatura de Área de Seguridad y Medio Ambientes de la Gerencia de Mercados, pasará a desarrollarse y formar parte de las incumbencias de la Gerencia de Control de Concesiones. Decidió, además y en consecuencia, que las auditorías técnicas, sean éstas de servicio técnico, comercial y/o de seguridad pública fueran exclusivamente realizadas por dicha Gerencia de Control de Concesiones...";

Que por ello, se decidió que corresponde instruir a la Gerencia de Control de Concesiones para que unifique el procedimiento de Seguridad Pública, proyectado en esa sola Gerencia y que, asimismo, sugiera la incorporación al procedimiento de otras cuestiones señaladas en el marco del procedimiento de elaboración participada de normas que estime pertinentes;

Que, consecuentemente, se dispondrán Auditorias específicas, de conformidad al Instructivo del Capítulo del Anexo y Auditorias Complementarias conforme al Instructivo del Capítulo II del Anexo, que revestirán un carácter técnico formal riguroso, con las debidas garantías del debido proceso y el derecho a ser oído, que tendrán la finalidad de evaluar la conducta de la Distribuidora;

Que, con respecto a las presentaciones realizadas por las Federaciones y Distribuidoras participantes, se han expedido las Gerencias competentes y en lo relativo al "quantum" de las sanciones, teniendo en cuenta todo

lo expresado y analizado en las actuaciones, este Directorio entiende que las mismas pueden ser reducidas en un 50%, pero conservando siempre el criterio de aplicación directa por cada anomalía constatada, en consideración al carácter preventivo y disuasorio que las mismas ostentan y a la necesidad de producir una clara señal de concienciación a la Distribuidoras de Energía Eléctrica en materia de Seguridad Pública;

Que los Contratos de Concesión Provincial y Municipal se han venido aplicando en toda su extensión y contenido desde el 2 de junio de 1997, fecha de su entrada en vigencia;

Que, en materia de seguridad pública, dichos contratos han establecido la obligatoriedad de presentar un plan de normalización en la medida que los Distribuidores tuvieran anomalías en su infraestructura física para prestar el servicio y los mismos no lo han hecho;

Que los artículos 27 del Contrato de Concesión Provincial y 30 del Contrato de Concesión Municipal, establecen que los Distribuidores son responsables por todos los daños y perjuicios causados a terceros y/o bienes de propiedad de éstos como consecuencia de la ejecución del contrato y/o el incumplimiento de las obligaciones asumidas conforme al mismo y/o la prestación del servicio público;

Que el artículo 1198 del Código Civil, en su primera parte, establece que los contratos deben celebrarse, interpretarse y ejecutarse de buena fe y de acuerdo con lo que verosímilmente las partes entendieron o pudieron entender, obrando con cuidado y previsión;

Que las concesiones de los servicios públicos de distribución eléctrica realizadas por el Estado, se han llevado a cabo con el claro convencimiento de que el sector privado lo iba a gestionar de la mejor manera para la comunidad y los usuarios, dada la capacidad económica y técnica de sus operadores y las exigencias legales que asumieron, entre la que se encuentra la seguridad pública;

Que, por tales consideraciones, es principio general obligatorio que la seguridad de las instalaciones eléctricas en la vía pública no admite ninguna clase de anomalía que potencie las situaciones de peligrosidad, más allá de la propia naturaleza riesgosa del servicio;

Que los Contratos de Concesión Provincial y Municipal, en el apartado 6.4 “Peligro para la Seguridad Pública”, establecen que “Por incumplimiento de lo establecido en el Contrato de Concesión, referido a las obligaciones de la Concesionaria, en cuanto al peligro para la seguridad pública derivada de su accionar, el Organismo de Control aplicará una sanción que será determinada conforme a la gravedad de la falta, a los antecedentes y en particular a las reincidencias incurridas. El tope anual máximo de la sanción será el equivalente al 0,1% de la energía anual facturada valorizada a la Tarifa CV1 de la Categoría Residencial T1R...”;

Que el mismo apartado establece en su primera parte como anomalías a las tapas de medidores, tapas de fusibles, accesos a instalaciones propias, distancias eléctricas, postes y cualquier otra instalación en la vía pública que presente peligro;

Que la determinación de las situaciones anómalas en las instalaciones eléctricas en la vía pública necesita de un aporte técnico indispensable, como así también de una normativa apropiada que la establezca, sin perjuicio de la existencia de muchas cuya evidencia es total e indiscutible, entre tantas otras que, sólo pueden ser apreciadas por especialistas;

Que tal circunstancia de especialización en la materia implica que tanto la Distribuidora como el Organismo de Control arbitren los medios para solventar eficientemente el problema, ante la indefensión por exceso de confianza, distracción o ignorancia del ciudadano medio, como así también de personas con mayor vulnerabilidad física en el caso de ancianos y discapacitados o por la inmadurez de comprensión como el caso de niños, los cuales todos transitan las calles esperando hacerlo con la mayor libertad y seguridad;

Que la electricidad es considerada cosa riesgosa en los términos del artículo 1113, segunda parte, del Código Civil y que por el artículo 1198 del mismo cuerpo legal, como así también por los artículos 5 y 6 de la Ley de Defensa del Consumidor 24240, el Distribuidor asume un deber de seguridad frente a la comunidad y los usuarios;

Que, sin perjuicio de los casos de anomalías enumerados en los Contratos de Concesión Provincial y Municipal en su apartado 6.4, la seguridad pública siempre fue motivo de preocupación y tuvo su recepción normativa adecuada;

Que en tal sentido se puede citar el Decreto N° 2.469/78, denominado “Reglamento Técnico y Normas Generales para el Proyecto y Ejecución de Obras de Electrificación Rural”;

Que, a mayor abundamiento, el OCEBA ha dictado la Resolución N° 595/06, donde quedó establecido el Nomenclador Básico de Anomalías de Distribución de Energía Eléctrica;

Que, asimismo, por Resolución N° 376/08 el OCEBA aprobó la justificación técnica de anomalías del Nomenclador Básico aprobado por Resolución OCEBA N° 595/06;

Que el marco Regulatorio Eléctrico de la Provincia de Buenos Aires, conformado por la Ley 11769 y el Decreto Reglamentario N° 2.479/04, establece debidamente las obligaciones que deben cumplir los agentes de la actividad eléctrica y las competencias que deben ejercer los organismos específicos;

Que entre todas las exigencias establecidas legalmente aparece el artículo 70 de la Ley 11769, el cual exige que el régimen de sanciones deberá tender a orientar las inversiones de los concesionarios hacia el beneficio de los usuarios;

Que dicho artículo no hace más que respetar un principio rector de la Regulación Económica en el sentido de que, por definición, la regulación implica enviar mandar señales adecuadas al mercado para incentivar a que los

actores adopten las medidas necesarias para ajustar su comportamiento a sus deberes;

Que, consecuentemente, resulta necesario reglamentar el Procedimiento para la Aplicación de Sanciones en Seguridad de las Instalaciones Eléctricas en la Vía Pública bajo los términos de los artículos 15 y 62 inciso p) de la Ley 11769, bajo la preceptiva señalada por los principios de la regulación y del artículo 70 de la normativa citada de orientar las inversiones de los concesionarios en beneficio de la comunidad y los usuarios;

Que resulta necesario respetar el principio de legalidad, por lo que el presente régimen, con base en lo normado por el artículo 70 de La ley 11769 y el apartado 6.4 “Peligro para la Seguridad Pública”, segundo párrafo, del Subanexo D “Normas de Calidad del Servicio Público y Sanciones” de los Contratos de Concesión, autolimitando así la discrecionalidad administrativa en la imposición de sanciones, conforme a un monto cierto por cada anomalía constatada;

Que tal proceder se encuentra avalado por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en los autos “MUNICIPALIDAD DE TUCUMÁN v. LA ELÉCTRICA DEL NORTE” (Jurisprudencia Argentina, T. 60 (38);

Que, asimismo, los Contratos de Concesión exigen tener en cuenta para la aplicación de sanciones lo referido a la gravedad de la falta, a los antecedentes y a las reincidencias;

Que con relación a la gravedad de la falta se aplicará, para su consideración, la Resolución OCEBA N° 0376/08 relativa a la justificación técnica de anomalías y al dictamen técnico que emita la Gerencia competente de este Organismo;

Que con respecto a los antecedentes y reincidencias se tendrá en cuenta el Registro de Sanciones establecido por el artículo 70 del Decreto N° 1.868/04, Reglamentario de la Ley 11769;

Que ello se logra mediante el dictado de una Guía Regulatoria que reglamente el Procedimiento para la Aplicación de Sanciones por Anomalías en las Instalaciones Eléctricas en la Vía Pública;

Que, asimismo, es dable tener en cuenta que la presente reglamentación, en su Anexo, estipula debidamente los alcances del procedimiento común para la aplicación de sanciones, tal como la finalidad, aplicación, acumulación de procedimientos, determinación del quantum, agravantes por conductas reiteradas, circunstancias extraordinarias, incumplimientos continuados, reducción de multas, falta grave y monto mínimo de multa;

Que la presente se dicta en ejercicio de las facultades conferidas por la Ley 11769 y su Decreto Reglamentario N° 2.479/04;

Por ello,

**EL DIRECTORIO DEL ORGANISMO DE CONTROL DE ENERGÍA ELÉCTRICA
DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES
RESUELVE**

ARTÍCULO 1º. Aprobar la Guía Regulatoria que, como Anexo, forma parte de la presente, que establece el Procedimiento para Detección de Anomalías en Instalaciones Eléctricas en la Vía Pública y Aplicación de Sanciones por dichas anomalías, cuando afecten la seguridad pública.

ARTÍCULO 2º. Registrar. Publicar. Dar al Boletín Oficial y al SINBA. Notificar a la EMPRESA DISTRIBUIDORA DE ENERGÍA ATLÁNTICA SOCIEDAD ANÓNIMA (EDEA S. A.), a la EMPRESA DISTRIBUIDORA DE ENERGÍA NORTE SOCIEDAD ANÓNIMA (EDEN S. A.), a la EMPRESA DISTRIBUIDORA DE ENERGÍA SUR SOCIEDAD ANÓNIMA (EDES S. A.), a la FEDERACIÓN ARGENTINA DE COOPERATIVA ELÉCTRICAS (FACE), a

la FEDERACIÓN DE COOPERATIVAS DE BUENOS AIRES (FEDECOBA), a la FEDERACIÓN INTERREGIONAL DE COOPERATIVAS ELÉCTRICAS (FICE), a COOPERATIVAS RURALES ELÉCTRICAS (CRECES) y a la ASOCIACIÓN PRESTADORES ELÉCTRICOS BUENOS AIRES (APEBA). Pasar a conocimiento de la Gerencia Control de Concesiones. Cumplido, archivar.

RESOLUCION Nº 0142/10

ACTA Nº 626

Fdo.:

Presidente Sr. Marcelo Fabián SOSA

Director Ing. Carlos Pedro GONZALEZ SUEYRO

Director Dr. Alberto Diego SARCIAT