



G O B I E R N O D E L A P R O V I N C I A D E B U E N O S A I R E S

2022 - Año del bicentenario del Banco de la Provincia de Buenos Aires

Resolución firma conjunta

Número:

Referencia: EX-2022-12524708-GDEBA-SEOCEBA EDES Sumario

VISTO el Marco Regulatorio de la Actividad Eléctrica de la Provincia de Buenos Aires, conformado por la Ley N° 11.769 (T.O. Decreto N° 1.868/04), su Decreto Reglamentario N° 2479/04, el Contrato de Concesión suscrito, lo actuado en el EX-2022-12524708-GDEBA-SEOCEBA, y

CONSIDERANDO:

Que por las actuaciones indicadas en el Visto, tramita la instrucción del procedimiento sumario administrativo iniciado a la EMPRESA DISTRIBUIDORA DE ENERGÍA SUR SOCIEDAD ANÓNIMA (EDES S.A.), a fin de ponderar las causales que motivaran el incumplimiento con relación a lo dispuesto por el Artículo 14 de la Resolución MlySPGP N° 439/21 como, así también, a lo previsto en las Circulares OCEBA CIRC-2021-4-GDEBA-OCEBA, CIRC-2021-5-GDEBA-OCEBA y CIRC-2021-10-GDEBA-OCEBA;

Que, a través de la NO-2021-32581195-GDEBA-OCEBA, se le comunicó a EDES S.A. la obligación de los Distribuidores de cumplir los niveles de calidad mínimos establecidos en el Subanexo D de los Contratos de Concesión suscritos, debiendo realizar las inversiones necesarias, siendo pasible en caso de incumplimiento, de las sanciones allí previstas (orden 5);

Que asimismo, se le indicó que "...conforme lo establecido en el artículo 14 de la Resolución MlySP N° 439/2021, OCEBA - a través de la CIRC-2021-4-GDEBA-OCEBA, punto 6, modificado por la CIRC-2021-5-GDEBA-OCEBA- comunicó que correspondía la acreditación de las penalizaciones aplicadas que fueran oportunamente postergadas a través de las Resoluciones MlySP N° 20/20, 576/20 y 52/21, a partir del 02/06/2021, con relación al semestre de control comprendido entre el 02/06/2019 y el 01/12/2019, debiendo proceder a actualizar las penalizaciones por Calidad de Producto y Servicio Técnico del período de control indicado (02/06/2019 y el 01/12/2019) oportunamente calculadas, aplicando exclusivamente la variación del factor de atenuación del costo de la Energía No Suministrada (ENS) previsto para el semestre 8 (84,4%)...";

Que también, se le señaló que la solicitud ante la Autoridad de Aplicación de la revocación y suspensión denunciada no obstaba el cumplimiento de la Resolución MlySP N° 439/2021, "...ya que el acto administrativo

goza de presunción de legitimidad que subsiste hasta tanto no se declare lo contrario por el órgano competente y que su fuerza ejecutoria faculta a la Administración a ponerlo en práctica por sus propios medios...”;

Que, finalmente, se la intimó a dar debido cumplimiento a lo establecido por el Artículo 14 de la Resolución MlySPGP N° 439/21 como, así también, a lo previsto en las Circulares OCEBA antes citadas y que, en caso contrario, se aplicarían las sanciones que correspondan en virtud de lo establecido en el Subanexo D del Contrato de Concesión;

Que, en respuesta a la nota señalada (NO-2021-32581195-GDEBA-OCEBA), la EMPRESA DISTRIBUIDORA DE ENERGÍA SUR SOCIEDAD ANÓNIMA (EDES S.A.) propuso aplicar las sumas que resultaron de las penalidades correspondientes a los Semestres 37° y 38° de calidad de servicio y producto técnico, al régimen establecido por el Decreto N° 2088/2002, destinando, de esta manera, el monto de las mismas a la ejecución de un plan de obras a proponer a OCEBA (orden 6);

Que, a raíz de ello, se expidió la Gerencia de Control de Concesiones, la cual, tras efectuar un análisis de la presentación de EDES S.A., consideró que, en razón de la materia, debía darse intervención a la Autoridad de Aplicación (orden 7);

Que a través de la NO-2022-06954707-GDEBA-OCEBA, se cursó respuesta a la propuesta de EDES S.A., haciéndole saber que la Autoridad de Aplicación, a través de la RESO-2021-1611-GDEBA-MIYSPGP había rechazado la solicitud de revocación y suspensión de la Resolución MlySP N° 439/21, e intimándola, al mismo tiempo, a que en el plazo improrrogable de cinco (5) días, acredite el pago de las multas de los semestres 37° y 38°, bajo apercibimiento de iniciar las actuaciones sumariales pertinentes (orden 10);

Que la Distribuidora respondió a la precitada nota, reiterando los argumentos expresados en su anterior presentación, y aduciendo que el congelamiento tarifario afectó sus ingresos de forma tal que faltaban recursos necesarios para operar e invertir en el mantenimiento y calidad de servicio, por lo cual “...la aplicación de las penalidades de acuerdo a lo previsto en el artículo 14 de la Resolución MlySP N° 439/2021, sin la correspondiente actualización del VAD en los términos que permitan hacer frente a tales obligaciones, resulta irrazonable y no tendría otra consecuencia que poner en serio riesgo la prestación...” (orden 12);

Que en la misma inteligencia, consideró incongruente dispensar a los usuarios de la obligación de pagar los costos reales del servicio, mientras que “...se exige a las distribuidoras el pago de penalidades por calidad de un servicio que se ve afectado por el propio congelamiento o, en el caso, por el otorgamiento de una tarifa insuficiente...”;

Que también entendió, que el estado actual de los recursos presentados contra la Resolución MlySP N° 439/2021 y el estado pendiente del recurso jerárquico interpuesto en subsidio, no obstan a la aplicación del Decreto N° 2088/02, e informó que “...las penalidades se encuentran debidamente contabilizadas en una cuenta contable y nos ponemos a entera disposición de ese Organismo de Control para coordinar las acciones que considere necesarias para garantizar el destino de dichos montos conforme a las necesidades de inversión más urgentes para el servicio...”;

Que atento ello, este Directorio decidió que, a través de la Gerencia de Procesos Regulatorios, se inicien las acciones sumariales correspondientes (orden 14), como así también poner en conocimiento de lo actuado a la Subsecretaría de Energía (orden 13);

Que llamada a intervenir la Gerencia de Procesos Regulatorios señaló que, de acuerdo a los antecedentes obrantes en el expediente, la EMPRESA DISTRIBUIDORA DE ENERGÍA SUR SOCIEDAD ANÓNIMA (EDES S.A.) habría incumplido con lo dispuesto en los puntos 6.1. y 6.2. del Subanexo D del Contrato de Concesión, por el Artículo 14 de la Resolución MlySPGP N° 439/21 como, así también, con lo previsto en las Circulares OCEBA CIRC-2021-4-GDEBA-OCEBA, CIRC-2021-5-GDEBA-OCEBA y CIRC-2021-10-GDEBA-OCEBA (orden 16);

Que el punto 6 del Subanexo D refiere a Penalizaciones por Apartamientos a los límites admisibles, estableciéndose en sus puntos 6.1. (Calidad del producto técnico) y 6.2. (Calidad de servicio técnico) que OCEBA aplicará sanciones al Distribuidor cuando entregue un producto con características distintas a las convenidas o preste un servicio que tenga interrupciones, y asimismo, que cada usuario afectado recibirá un crédito a efectuarse en la facturación inmediatamente posterior al periodo de control;

Que el Artículo 14 de la Resolución MlySPGP N° 439/21 estableció "...que las penalizaciones aplicadas en los términos del Subanexo D del Contrato de Concesión, a los Distribuidores provinciales y municipales, correspondientes a los semestres que abarca (i) del 2 de junio de 2019 al 1° de diciembre de 2019, deberán acreditarse a usuarios a inicios del semestre que inicia con fecha 2 de junio de 2021; las correspondientes al semestre que abarca entre (ii) el 2 de diciembre de 2019 y el 1° de junio de 2020 deberán acreditarse en el semestre que se inicia con fecha 2 de diciembre de 2021; y finalmente el semestre que abarca del (iii) 2 de junio de 2020 al 1° de diciembre de 2020, deberán acreditarse a usuarios a inicios del semestre que inicia con fecha 2 de junio de 2022; respectivamente, debiendo ser actualizados conforme al sendero de evolución del factor de atenuación del costo de la Energía No Suministrada (ENS) previsto para los semestres 8, 9 y 10 de control, de acuerdo a las pautas del artículo 6.2 del Subanexo D del Contrato de Concesión...";

Que en ese sentido, la CIRC-2021-4-GDEBA-OCEBA detalló las condiciones a aplicar por los concesionarios del servicio público de electricidad, en relación con la materia y puso en conocimiento de las Distribuidoras, mediante su punto 6) modificado por la CIRC-2021-5-GDEBA-OCEBA, que "...De acuerdo a lo establecido en el artículo 14 de la Resolución MIYSPGP N° 439/21, respecto de la acreditación de las penalizaciones aplicadas que fueran oportunamente postergadas a través de las Resoluciones MIYSP N° 20/20, N° 576/20 y N° 52/21, a implementar a partir del 02/06/2021, con relación al semestre de control comprendido entre el 02/06/2019 y el 01/12/2019, sus montos de penalización deberán ser actualizados contemplando exclusivamente el sendero de evolución del factor de atenuación del costo de la Energía No Suministrada (ENS) previsto para el semestre 8 (84,4%), de acuerdo a las pautas del artículo 6.2 del Subanexo D del Contrato de Concesión...";

Que mediante la CIRC-2021-10-GDEBA-OCEBA, el Organismo estableció las acciones y condiciones a observar por parte de los concesionarios del servicio público de electricidad, en relación con la materia, y señaló que "...en orden al dictado de las Resoluciones MIYSPGP Nros. 1611/21, 1612/21, 1613/21 y 1642/21, a través de las que se desestimaran los recursos de revocatoria interpuestos por las Distribuidoras Provinciales contra el artículo 14 de la Resolución MIYSPGP N° 439/21 - relativo a la acreditación de las penalizaciones que fueran oportunamente postergadas a través de las Resoluciones MIYSPGP Nros. 20/20, 576/20 y 52/21 -, se instruye a dichas concesionarias a que procedan a la actualización de las penalizaciones por Calidad de Producto y Servicio Técnico del período de control comprendido entre el 02/06/2019 y el 01/12/2019, teniendo en cuenta el sendero de evolución del factor de atenuación del Costo de la Energía No Suministrada (CENS \$/kWh) previsto para el período 8 (84,4%); ello todo, de acuerdo con las pautas del artículo 6.2., Subanexo D del Contrato de Concesión, así como a su inmediata acreditación a usuarios finales...", informando, al mismo tiempo a las Distribuidoras, que "...conforme lo establecido en la referida

Resolución MIYSPGP N° 439/21, a partir del 01/12/2021 deberán proceder a la acreditación de las penalizaciones correspondientes al semestre de control comprendido entre el 02/12/2019 y el 01/06/2020, previo a lo cual, deberán actualizarse las mismas teniendo en cuenta el sendero de evolución del factor de atenuación del Costo de la Energía No Suministrada (CENS \$/kWh) previsto para el período 9 (92,2 %); ello todo, de acuerdo con las pautas del artículo 6.2., Subanexo D del Contrato de Concesión; debiendo informar a este Organismo respecto de los nuevos montos de penalización resultantes de dicha actualización...”;

Que cabe señalar que la Ley N° 11.769, Artículo 62, dispone que es función de OCEBA, entre otras, “...hacer cumplir la presente Ley, su Reglamentación y Disposiciones complementarias, controlando la prestación de los servicios y el cumplimiento de las obligaciones fijadas en los contratos de concesión...” (inciso b) y “...Aplicar las sanciones previstas en la presente Ley, su reglamentación y en los contratos de concesión y las licencias técnicas correspondientes, respetando en todos los casos el debido proceso legal...” (inciso q);

Que concordantemente, el Artículo 28 del Contrato de Concesión establece que: la Concesionaria deberá cumplimentar, entre otras, las siguientes obligaciones: “...Cumplimentar las disposiciones y normativa emanadas de la AUTORIDAD DE APLICACION en virtud de sus atribuciones legales...” (inciso w), y “... Cumplir con todas las leyes y regulaciones que por cualquier concepto le sean aplicables...” (inciso x);

Que como objetivo de la política de la Provincia de Buenos Aires en materia de electricidad, este Organismo de Control debe proteger adecuadamente los derechos de los usuarios (Artículo 3° inciso a, de la Ley 11769);

Que sobre esta directriz emanan los diferentes actos administrativos de este Organismo de Control que, en cuanto a su acatamiento, son tan vinculantes y exigibles para los agentes del mercado eléctrico bonaerense como lo es la ley o el mismo Contrato de Concesión;

Que el Contrato de Concesión pone en cabeza de la Concesionaria la obligación de cumplir los actos administrativos dictados por OCEBA, estableciendo para el caso de incumplimiento la aplicación de sanciones de conformidad con lo dispuesto por los Artículos 28 inciso x), 39 y Puntos 7.5 y 7.5.8 del Subanexo D del Contrato de Concesión;

Que el artículo 39 del Contrato de Concesión, expresa: “...En caso de incumplimiento de las obligaciones asumidas por la CONCESIONARIA, el ORGANISMO DE CONTROL, podrá aplicar las sanciones previstas en el Subanexo D, sin perjuicio de las restantes previstas en el presente Contrato...”;

Que el Punto 7.5 del Subanexo D del contrato de Concesión establece que por incumplimiento de las obligaciones emergentes del Contrato de Concesión, licencias técnicas, sus anexos, los actos administrativos dictados por el Organismo de Control, la ley provincial N° 11.769, la normativa consumerista vigente y toda normativa aplicable (Marco Regulatorio Eléctrico de la Provincia de Buenos Aires), en cuanto a la prestación del servicio, el Organismo de Control aplicará las sanciones correspondientes, estableciéndose que quedan comprendidos en la presente causal, entre otros, el “...Incumplimiento de las obligaciones emergentes del Marco Regulatorio Eléctrico de la Provincia de Buenos Aires en cuanto a...la inobservancia de las obligaciones contenidas en los actos administrativos dictados por el Organismo de Control...” (Punto 7.5.8);

Que en consecuencia, el Concesionario se encuentra obligado a acatar la normativa vigente, resultando improcedente cualquier apartamiento de lo previsto en la Ley, el Contrato de Concesión, Resoluciones o Circulares dictadas por este Organismo de Control y/o la Autoridad de Aplicación y demás normativa aplicable;

Que conforme lo expuesto se halla acreditado “prima facie” el incumplimiento por parte de la Distribuidora de lo

dispuesto por el Artículo 14 de la Resolución MlySPGP N° 439/21 como, así también, de lo previsto en las Circulares OCEBA CIRC-2021-4-GDEBA-OCEBA, CIRC-2021-5-GDEBA-OCEBA y CIRC-2021-10-GDEBA-OCEBA, y de las disposiciones contempladas en el Contrato de Concesión Provincial, más precisamente, del Artículo 28 incisos w) y x), 39 y Puntos 7 y 7.5.8 del Subanexo D del Contrato de Concesión;

Que a los efectos de meritar la posible aplicación de las sanciones que resultaren pertinentes por violación de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales el Organismo de Control, en virtud de las atribuciones conferidas por el Artículo 62 inciso p), de la Ley 11769 (T.O. Decreto N° 1.868/04), reglamentó el procedimiento para su aplicación a través del dictado de la Resolución OCEBA N° 088/98;

Que el Artículo 1º del Anexo I de la citada Resolución expresa que: "...Cuando se tome conocimiento, de oficio o por denuncia, de la comisión de acciones u omisiones, por parte de los agentes de la actividad eléctrica, que presuntamente pudieran constituir violaciones o incumplimientos de la Ley 11769, su Decreto Reglamentario N° 1.208/97, las resoluciones dictadas por el ORGANISMO DE CONTROL DE ENERGIA ELECTRICA DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES o de los contratos de concesión, se dispondrá la instrucción de un sumario y la designación de un instructor, la cual recaerá en un abogado de la Gerencia de Procesos Regulatorios...";

Que el objetivo del sumario consiste en indagar sobre las causales del incumplimiento, para luego evaluar la imposición o no de las sanciones pertinentes;

Que, conforme a lo expuesto corresponde, a través de la Gerencia de Procesos Regulatorios, la sustanciación del debido proceso sumarial y elaboración del pertinente Acto de Imputación;

Que, en consecuencia, estas actuaciones deben tramitar de acuerdo al Reglamento para la Aplicación de Sanciones indicado;

Que la presente se dicta en ejercicio de las facultades conferidas por la Ley 11.769 (Texto Ordenado Decreto N° 1868/04), su Decreto Reglamentario N° 2479/04 y la Resolución OCEBA N° 088/98;

Por ello,

EL DIRECTORIO DEL ORGANISMO DE CONTROL DE ENERGÍA ELÉCTRICA

DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES

RESUELVE

ARTÍCULO 1º. Instruir, de oficio, sumario a la EMPRESA DISTRIBUIDORA DE ENERGÍA SUR SOCIEDAD ANÓNIMA (EDES S.A.), a fin de ponderar las causales que motivaran el incumplimiento a lo dispuesto por el Artículo 14 de la Resolución MlySPGP N° 439/21 como, así también, a lo previsto en las Circulares OCEBA CIRC-2021-4-GDEBA-OCEBA, CIRC-2021-5-GDEBA-OCEBA y CIRC-2021-10-GDEBA-OCEBA.

ARTÍCULO 2º. Ordenar a la Gerencia de Procesos Regulatorios a sustanciar el debido proceso sumarial, realizando el pertinente Acto de Imputación, a través del cuerpo de abogados que la conforman.

ARTÍCULO 3º. Registrar. Publicar. Dar al Boletín Oficial y al SINDMA. Notificar a la EMPRESA DISTRIBUIDORA DE ENERGÍA SUR SOCIEDAD ANÓNIMA (EDES S.A.). Pasar a conocimiento de la Gerencia de Procesos Regulatorios. Cumplido, archivar.

