



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

2023 - Año de la democracia Argentina

Resolución firma conjunta

Número:

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

VISTO el Marco Regulatorio de la Actividad Eléctrica de la Provincia de Buenos Aires, conformado por la Ley N° 11769 (T.O. Decreto N° 1868/04), su Decreto Reglamentario N° 2479/04, el Contrato de Concesión suscripto, la RESO-2021-439-GDEBA-MIYSPGP, la Resolución OCEBA N° 088/98, la RESOC-2022-282-GDEBA-OCEBA, lo actuado en el EX-2022-12524708-GDEBA-SEOCEBA, y

CONSIDERANDO:

Que por las actuaciones indicadas en el Visto, tramita la instrucción de un 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 RESO-2021-439-GDEBA-MIYSPGP 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 indicó a EDES S.A., entre otras cuestiones, 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%) ..." (orden 5);

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 RESO-2021-439-GDEBA-MIYSPGP, "...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 RESO-2021-439-GDEBA-MIYSPGP 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 37º y 38º 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 RESO-2021-439-GDEBA-MIYSPGP, e intimándola, al mismo tiempo, a que en el plazo improrrogable de cinco (5) días, acredite el pago de las multas de los semestres 37º y 38º, 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 RESO-2021-439-GDEBA-MIYSPGP 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 RESO-2021-439-GDEBA-MIYSPGP 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 este Directorio dictó la RESOC-2022-282-GDEBA-OCEBA (orden 20), a través de la cual resolvió instruir, de oficio, sumario administrativo 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 RESO-2021-439-GDEBA-MIYSPGP 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 (ARTICULO 1°) y ordenar a la Gerencia de Procesos Regulatorios a sustanciar el debido proceso sumarial, realizando el pertinente Acto de Imputación (ARTICULO 2°);

Que, en virtud de ello, la Gerencia de Procesos Regulatorios realizó el pertinente Acto de Imputación, habiéndose notificado el mismo a la Distribuidora con fecha 9 de agosto de 2022 (órdenes 26 y 27);

Que la Distribuidora haciendo uso de su derecho de defensa y de ser oída, previo a la toma de una decisión por este Organismo de Control, presentó su descargo y manifestó la existencia de una cuestión previa de resolución, "...no encontrándose firme, ni consentida el art. 14 de la Res. 439/21, deviene improcedente imputar a esta parte su incumplimiento...", explicando que "...frente al dictado de la Resolución MlySP N° 439/21, EDES S.A. solicitó al Sr. Ministro que arbitre los medios para reconocer una tarifa justa y razonable, a la par que petitionó se revoque el art. 14 de la resolución en cuanto impone la acreditación de las penalidades...", instando, asimismo, que en caso que se rechace la citada revocatoria, se eleve el expediente al poder ejecutivo para el tratamiento del recurso jerárquico que se dedujo en subsidio, y que consiguientemente, habiéndose rechazado el recurso de revocatoria, debió haberse elevado el expediente al Señor Gobernador para su tratamiento (orden 28);

Que también expresó "...que resulta improcedente e ilógico ... imponer a esta distribuidora la acreditación a los usuarios de una penalidad que no resultaría de significancia para éstos en comparación con los resultados obtenidos al destinar la misma a inversiones, las que sin duda alguna generarían un mayor beneficio a los usuarios del área de concesión de la Distribuidora. Mucho más gravoso resultaría la imposición de una sanción por no haber podido dar cumplimiento al cuestionado art. 14 de la Res. 439/21...";

Que asimismo, advirtió un agravamiento en la situación económica financiera de las distribuidoras y un menoscabo a la sostenibilidad del servicio y señaló "...que la merma en los ingresos de las distribuidoras de energía eléctrica resultante de la aplicación de la Resolución 439/2021, que se traduce en un porcentaje muy reducido del ajuste que hubiera correspondido -conforme lo afirma el propio acto- hace imposible contar con recursos que permitan cumplir con el pago de penalidades mientras se mantenga la aplicación de cuadros tarifarios que reflejen parcialmente los ajustes que corresponden a las distribuidoras...", agregando al mismo tiempo, que se defiende de la imputación efectuada "...toda vez que impone la acreditación de la multa a los usuarios, cuando la misma está debidamente resguardada en la cuenta contable a la espera del destino que disponga la autoridad de aplicación...", recordando que "...el Decreto Provincial N° 2088/2002, aún vigente, autoriza a suspender el pago de multas y penalidades dinerarias aplicadas por los Organismos de Control en virtud de la afectación a la calidad de los servicios y/o incumplimientos previstos en los contratos de concesión, durante aquellos períodos en los que el distribuidor se encuentre sujeto a un proceso de adecuación en sus contratos...";

Que finalmente, sostuvo la existencia de un vicio insalvable que posee el procedimiento administrativo sancionatorio reglado por la Resolución OCEBA N° 88/98, consistente en que tanto la acusación -formulación

de cargos- como la determinación de la existencia de una falta y la pena, son dispuestas por el mismo órgano, conculcando así la garantía de la imparcialidad que hace al derecho de defensa;

Que atento lo manifestado por la Distribuidora, en cuanto a la solicitud de revocación y suspensión de la RESO-2021-439-GDEBA-MIYSPGP, cabe reiterar lo señalado oportunamente en el sentido que la revocación y suspensión interpuesta contra dicho Acto, no obsta a su cumplimiento, ya que el mismo goza de presunción de legitimidad, la cual 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, no obstante ello, la Autoridad de Aplicación a través del dictado de la RESO-2021-1612-GDEBA-MIYSPGP, procedió a rechazar la aludida solicitud interpuesta por el Concesionario, estableciendo en su Artículo 1º: "...Rechazar el recurso administrativo interpuesto por la EMPRESA DISTRIBUIDORA DE ENERGÍA SUR S.A. (EDES S.A.) contra la Resolución N° 439/21 del Ministerio de Infraestructura y Servicios Públicos, por los fundamentos expresados en los considerandos, resultando improcedente el recurso jerárquico deducido en subsidio por la precitada empresa, en virtud de lo establecido por artículo 97 inciso b) del Decreto Ley N° 7.647/70, quedando con ello agotada la instancia administrativa...";

Que en cuanto a la defensa de la imputación efectuada alegando que la multa está debidamente resguardada en una cuenta contable a la espera del destino que disponga la autoridad de aplicación cabe señalar que, conforme surge del Subanexo D "Régimen de Calidad y Sanciones" del Contrato de Concesión, puntos 6.1. y 6.2, en caso de apartamientos a los límites admisibles de calidad del Producto Técnico y de Servicio Técnico, OCEBA aplicará las sanciones correspondientes recibiendo cada usuario afectado un crédito en la facturación inmediatamente posterior al semestre controlado;

Que, en consecuencia, resulta que el destino de las penalizaciones conferido por la Concesionaria (contabilizadas en una cuenta contable y a disposición de OCEBA 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), se aparta de las previsiones del Contrato de Concesión que establece como destinatarios de las mismas a los usuarios;

Que, conforme surge del citado Subanexo, la imposición de multas en el régimen de penalizaciones tiene carácter económico y naturaleza contractual, siendo el objetivo de las mismas orientar las inversiones del Distribuidor en beneficio de los usuarios;

Que el incumplimiento incurrido por el Distribuidor recae sobre una obligación contractual sustancial, voluntariamente aceptada dentro del marco que impone la debida prestación del servicio, y cuya aplicación no se encuentra supeditada al dictado de un acto administrativo expreso ni a la aprobación final del periodo de control y que, pese haber sido intimado a su regularización por parte de OCEBA, continúa sin cumplimentar; estado que amerita poner en conocimiento de lo actuado a la Autoridad de Aplicación, conforme artículo 40 inciso b) del Contrato de Concesión a los efectos que estime corresponder;

Que, con relación al recordatorio del aún vigente, Decreto N° 2088/02, es dable mencionar que dicha norma fue dictada en un contexto determinado de emergencia pública (Ley Nacional 25961 y Ley Provincial 12727), posibilitando entonces la procedencia de regímenes de excepción para evitar causar deterioro en la calidad de servicio, permitiendo el asiento contable de multas de calidad de servicio, de conformidad con las Resoluciones Ministeriales 61/09 y 89/10 que establecieron oportunamente un Régimen de Calidad Diferencial; Régimen que, como consecuencia de la Revisión Tarifaria Integral aprobada por la Resolución MlySP N° 419/17 (artículos 1 y 4), ha sido derogado;

Que, si bien dicha norma no ha sido formalmente derogada, conforme lo expuesto precedentemente su finalidad ha devenido en abstracta, situación que motivó a este Organismo de Control la elaboración de un informe, acompañado de un Proyecto de Decreto, propiciando su derogación; actuaciones que tramitan a través del Expediente N° 2429-1225/2017 y que se encuentran en el ámbito de la Autoridad de Aplicación;

Que por su parte, respecto de lo alegado en cuanto a existencia de un vicio en el procedimiento de la Resolución OCEBA N° 88/98, por cuanto la acusación/formulación de cargos, como la determinación de la existencia de una falta y la pena, son dispuestas por el mismo órgano, se señala que OCEBA es un ente autárquico y entre las funciones asignadas al Directorio del Organismo de Control por la Ley N° 11.769, se encuentra la de "...Reglamentar el procedimiento para la aplicación de las sanciones que correspondan por violación de disposiciones legales, reglamentarias o contractuales..." (Artículo 62 inc. p);

Que en orden a lo encomendado por la citada Ley, se dictó la Resolución OCEBA N° 88/98, que aprobó el Reglamento para la aplicación de Sanciones, acto administrativo que se encuentra plenamente vigente y goza de la legalidad de los mismos, debiendo el planteo esgrimido por la Concesionaria, en su caso, ser arbitrado a través del órgano judicial competente;

Que asimismo, corresponde destacarse que dicho procedimiento garantiza durante todo su trámite el debido proceso legal, permitiendo a los Distribuidores ejercer plenamente su derecho de defensa;

Que, por lo expuesto, la Gerencia de Procesos Regulatorios señaló que se han cumplido debidamente con los principios de legalidad, debido proceso y garantía de defensa, indispensables para llegar a una decisión legítima y fundada del caso, conforme las prescripciones establecidas por los artículos 18 y 19 de la Constitución Nacional, Ley 7647 de Procedimientos Administrativos de la Provincia de Buenos Aires y Resolución OCEBA N° 88/98 de Sustanciación de Sumarios;

Que la conducta imputada a EDES S.A. versa en haber incumplido lo dispuesto por el Artículo 14 de la RESO-2021-439-GDEBA-MIYSPGP 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;

Que el Artículo 14 de la RESO-2021-439-GDEBA-MIYSPGP 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 como así también de toda normativa emanada de la Autoridad de Aplicación, 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, en función de lo expuesto y de las constancias obrantes en estos actuados, se tiene por acreditado el incumplimiento a lo dispuesto por el Artículo 14 de la RESO-2021-439-GDEBA-MIYSPGP y a lo previsto en las Circulares OCEBA CIRC-2021-4-GDEBA-OCEBA, CIRC-2021-5-GDEBAOCEBA y CIRC-2021-10-GDEBA-OCEBA, conforme lo prescriben los Artículos 3 inciso a) y 62 incisos b) y q) de la Ley 11.769, Artículos 28 incisos w) y x), 39 y puntos 6.1, 6.2, 7.5 y 7.5.8 del Subanexo D, del Contrato de Concesión Provincial resultando, en consecuencia, procedente la aplicación de la sanción (multa) allí prevista;

Que el Marco Regulatorio Eléctrico ordena la aplicación de sanciones en casos como el que nos ocupa para lo cual el Organismo debe valerse de lo prescripto por los artículos 62 inciso x) y 70 de la Ley N° 11769, los cuales cuentan con la operatividad que le acuerda el contrato de concesión en el Subanexo D, puntos 5 “sanciones” y 7 “sanciones complementarias”;

Que la multa constituye un elemento basilar del sistema regulatorio imperante, sin lo cual resulta de cumplimiento imposible el ejercicio de la competencia otorgada a este Organismo de Control para encausar los desvíos e incumplimientos, como así también, enviar las señales adecuadas a los agentes del sector para que cumplan debidamente con las exigencias legales establecidas;

Que, analizada la infracción y la naturaleza de la sanción a imponer, queda entonces por establecer el “quantum” de la multa;

Que para ello, la Gerencia de Mercados informó: “...el tope anual máximo global de la sanción por el incumplimiento de las obligaciones por el Distribuidor fijada en el artículo 7 apartado 7.1 del Subanexo D del Contrato de Concesión Provincial, aplicable a la Empresa Distribuidora de Energía Sur Sociedad Anónima (EDES S.A). Dicho monto asciende a \$ 1.525.115.000 (pesos mil quinientos veinticinco millones ciento quince mil pesos) ... calculado sobre la base del 10 % del total de energía facturada en el año 2021 por la Distribuidora arriba mencionada y valorizada al valor promedio simple de los cargos variables de la Tarifa Residencial Plena vigente...” (orden 39);

Que el artículo 70 de la Ley 11769, párrafos primero y segundo, establece que: “Las violaciones o incumplimientos de las obligaciones que surjan de los contratos de concesión, serán sancionados con el régimen de penalidades allí previstas. Dicho régimen deberá tender a orientar las inversiones de los concesionarios hacia el beneficio de los usuarios;

Que, el régimen deberá responder a un criterio de progresividad en su aplicación. Las sanciones serán

proporcionadas a la magnitud de los incumplimientos y tendrán en cuenta la reiteración de los mismos, así como los efectivos perjuicios sufridos por los usuarios...”;

Que, en relación con los antecedentes registrados por la Distribuidora, en cuanto a violaciones o incumplimientos de las obligaciones que surjan de los contratos de concesión, se agregó a tal efecto, copia del Registro de Sanciones de EDES S.A., de cuyo análisis se puede observar que la Distribuidora ha sido sancionada, en reiteradas oportunidades, situación que ha de evaluarse en la aplicación de la sanción (orden 42);

Que es un principio ampliamente reconocido en materia de regulación económica y social de los servicios públicos, que las sanciones a imponer, deben obrar como señal e incentivo para corregir la conducta de la concesionaria;

Que todo Distribuidor debe conocer y acatar la normativa vigente, so pena de vulnerar los objetivos políticos en una materia regulada;

Que en el presente caso, el comportamiento de la Distribuidora -al otorgar un destino diferente a las penalizaciones que aquel previsto en la normativa vigente- debe considerarse una falta grave, pues no sólo se aparta de lo establecido en el Marco Regulatorio, sino que su incumplimiento vulnera el derecho de los usuarios;

Que consecuentemente y a efectos de brindar las señales regulatorias pertinentes a la conducta del regulado, teniendo en cuenta el incumplimiento incurrido por la Distribuidora, los antecedentes registrados y las pautas para imponer la sanción, corresponde que el monto de la multa, en virtud de lo dispuesto en el punto 7.1, Subanexo D del citado Contrato de Concesión, sea fijado en la suma de Pesos siete millones cuatrocientos noventa y cuatro mil seiscientos ochenta y cinco con 12/100 (\$7.494.685,12), equivalente al 20 % del cálculo de penalización correspondiente a los semestres 37° y 38° informado por la Gerencia de Control de Concesiones (conforme el punto b del informe de orden 32);

Que el monto de la multa deberá ser depositado en el Banco de la Provincia de Buenos Aires, Casa Matriz, Cuenta N° 2000-1656/6 “OCEBA VARIOS”, situación que deberá ser verificada por la Gerencia de Administración y Personal de este Organismo de Control;

Que asimismo, EDES S.A. deberá acreditar a los usuarios los montos resultantes de las penalizaciones de los semestres 37° y 38°, con más el interés aplicable conforme lo establecido en la Resolución OCEBA N° 230/17, en la próxima facturación, debiendo informar de ello a este Organismo de Control dentro del plazo de diez (10) días posteriores;

Que la presente se dicta en ejercicio de las facultades conferidas por el Artículo 62 incisos “b”, “q”, “r” y “x” de la Ley 11.769 (Texto Ordenado Decreto N° 1868/04) y su Decreto Reglamentario N° 2479/04;

Por ello,

EL DIRECTORIO DEL ORGANISMO DE CONTROL DE ENERGÍA ELÉCTRICA

DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES

RESUELVE

ARTÍCULO 1°. Sancionar a la EMPRESA DISTRIBUIDORA DE ENERGÍA SUR SOCIEDAD ANÓNIMA (EDES S.A.), con una multa de Pesos siete millones cuatrocientos noventa y cuatro mil seiscientos ochenta y cinco

con 12/100 (\$7.494.685,12), por incumplimiento a lo dispuesto por el Artículo 14 de la RESO-2021-439-GDEBA-MIYSPGP 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. Disponer que, por medio de la Gerencia de Procesos Regulatorios, se proceda a la anotación de la multa en el Registro de Sanciones previsto por el artículo 70 de la Ley 11769 (T.O. Decreto N° 1868/04) y su Decreto Reglamentario N° 2479/04.

ARTÍCULO 3º. Establecer que el monto de la multa deberá ser depositado por la EMPRESA DISTRIBUIDORA DE ENERGÍA SUR SOCIEDAD ANÓNIMA (EDES S.A.), dentro del plazo de diez (10) días, en el Banco de la Provincia de Buenos Aires, Casa Matriz, Cuenta N° 2000-1656/6 "OCEBA VARIOS", situación que deberá ser verificada por la Gerencia de Administración y Personal de este Organismo de Control.

ARTICULO 4º. Establecer que la EMPRESA DISTRIBUIDORA DE ENERGÍA SUR SOCIEDAD ANÓNIMA (EDES S.A.) deberá acreditar a los usuarios los montos resultantes de las penalizaciones de los semestres 37º y 38º, con más el interés aplicable conforme lo establecido en la Resolución OCEBA N° 230/17, en la próxima facturación, debiendo informar de ello a este Organismo de Control dentro del plazo de diez (10) días posteriores.

ARTICULO 5º. Registrar. Publicar. Dar al Boletín Oficial y al SINDMA. Notificar a la EMPRESA DISTRIBUIDORA DE ENERGÍA SUR SOCIEDAD ANÓNIMA (EDES S.A.). Comunicar a la Autoridad de Aplicación. Cumplido, archivar.

ACTA N° 20/2023

