



GOBIERNO DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES

2024 - Año del 75° Aniversario de la gratuidad universitaria en la República Argentina

Resolución

Número:

Referencia: EX-2023-50903459-GDEBA-DPTLMIYSPGP

VISTO el EX-2023-50903459-GDEBA-DPTLMIYSPGP, mediante el cual la EMPRESA DISTRIBUIDORA DE ENERGÍA ATLÁNTICA S.A. (EDEA S.A.) interpone recurso de revocatoria con jerárquico en subsidio contra la RESO-2023-1621-GDEBA-MIYSPGP, y

CONSIDERANDO:

Que el 27 de noviembre de 2023 fue publicada en el Boletín Oficial la RESO-2023-1621-GDEBA-MIYSPGP, por cuyo artículo 1° se aprobó el recálculo de los valores del cuadro tarifario de la EMPRESA DISTRIBUIDORA LA PLATA SOCIEDAD ANÓNIMA (EDELAP S.A.), de la EMPRESA DISTRIBUIDORA DE ENERGÍA ATLÁNTICA SOCIEDAD ANÓNIMA (EDEA S.A.), de la EMPRESA DISTRIBUIDORA DE ENERGÍA NORTE SOCIEDAD ANÓNIMA (EDEN S.A.), de la EMPRESA DISTRIBUIDORA DE ENERGÍA SUR SOCIEDAD ANÓNIMA (EDES S.A.), del ÁREA RÍO DE LA PLATA, del ÁREA ATLÁNTICA, del ÁREA NORTE, del ÁREA SUR que incorporan las variaciones de los precios de la energía y potencia mayorista aprobados por la Resolución S.E. N° 612/23, del valor del gravamen destinado al Fondo Nacional de Energía Eléctrica (FNEE) a partir del 1° de agosto de 2023 realizados por el Organismo de Control de Energía Eléctrica de la Provincia de Buenos Aires (OCEBA) mediante la Resolución N° 138/23;

Que el Marco Regulatorio Eléctrico de la provincia de Buenos Aires -Ley N° 11.769- establece en su artículo 42 inciso a) que: "Las tarifas de distribución aplicables al abastecimiento de usuarios reflejarán los costos de adquisición de la electricidad, de transporte y su expansión y los costos propios de distribución que se reconozcan por el desarrollo de la actividad específica de distribución de la electricidad, en virtud de los contratos otorgados por la Provincia o las Municipalidades";

Que de conformidad con lo establecido en el Subanexo B del Contrato de Concesión Provincial, los ajustes en los cuadros tarifarios, reflejarán (I) las variaciones en los precios de la energía y transporte, en

la oportunidad que sean fijados por la autoridad nacional y, (II) la actualización de los valores del costo propio de distribución;

Que dicho cálculo corresponde que sea efectuado por el Organismo de Control de Energía Eléctrica de la provincia de Buenos Aires (OCEBA) y se encuentra sujeto a la aprobación del Ministerio de Infraestructura y Servicios Públicos quien, en su carácter de Autoridad de Aplicación, tiene la atribución exclusiva de aprobar las tarifas aplicables;

Que la fijación del precio de la energía es de competencia exclusiva del Poder Ejecutivo Nacional, y consecuentemente su alcance es federal abarcando a los usuarios del servicio público de distribución de energía eléctrica de las distintas jurisdicciones;

Que el Ministerio de Economía de la Nación, a través de la Secretaría de Energía, dictó la Resolución N° 612/23, que aprobó la Reprogramación Trimestral de Invierno Definitiva para el Mercado Eléctrico Mayorista (MEM) para el período comprendido entre el 1° de agosto de 2023 y el 31 de octubre de 2023, calculada según “Los Procedimientos para la Programación de la Operación, el Despacho de Cargas y el Cálculo de Precios” (Los Procedimientos);

Que por la referida Resolución SE N° 612/23 se modificaron los Precios de Referencia de la Potencia (POTREF) y el Precio Estabilizado de la Energía (PEE) en el MEM de conformidad con lo establecido en el Anexo I para el citado período comprendido entre el 1° de agosto de 2023 y el 31 de octubre de 2023 (artículo 2° de la mencionada Resolución);

Que en lo referido al FONDO NACIONAL DE LA ENERGÍA ELÉCTRICA (FNEE), el artículo 30 de la Ley N° 15.336, modificado por el artículo 70 de la Ley N° 24.065, dispone que se constituya por un recargo sobre los precios que paguen los compradores del MEM, facultando a esta Secretaría para modificar el monto del referido recargo. A su vez, la Ley N° 25.957 modificó a la Ley N° 24.065, incorporando un párrafo adicional por el que se prescribe que, para la determinación del recargo que constituye el FNEE, se afectará el valor antes establecido por el Coeficiente de Adecuación Trimestral (CAT) referido a los períodos estacionales, por lo que resultó oportuno y conveniente propiciar una adecuación del cargo destinado al FNEE, sobre la base del valor resultante de la aplicación del CAT, calculado según lo dispuesto en la Ley N° 25.957, reducido en función de la decisión prudencial de la Autoridad Regulatoria de graduar su incidencia sobre la facturación final de la energía eléctrica;

Que, a través del artículo 2° se determinó para el trimestre comprendido entre el 1° de agosto y el 31 de octubre de 2023, la demanda de energía eléctrica declarada por los Agentes Distribuidores y/o Prestadores del Servicio Público de Distribución del MEM, como destinada a abastecer a sus usuarios de energía eléctrica, o los de otros prestadores del servicio público de distribución de energía eléctrica dentro del área de influencia o concesión del Agente Distribuidor, la aplicación de los Precios de Referencia de la Potencia (POTREF) y el Precio Estabilizado de la Energía (PEE) en el MEM establecidos en el ANEXO I;

Que conforme lo establecido por su artículo 4°, se dispuso la continuidad de los valores correspondientes a cada agente distribuidor del MEM por el Servicio Público de Transporte de Energía Eléctrica en Alta Tensión y por Distribuidor Troncal, incorporados en el Anexo II de la Resolución N° 105 de fecha 23 de febrero de 2022 de la Secretaría de Energía del Ministerio de Economía considerando lo mencionado en el segundo párrafo del artículo 2° de la presente medida;

Que por el artículo 6° de la Resolución SE N° 1621/23, se determinó para el período 1° de agosto de 2023 y el 31 de octubre de 2023 los Precios Sin Subsidio contenidos en el ANEXO III;

Que por el artículo 7° se estableció en pesos setecientos diecisiete por megavatio hora (\$ 717/MWh), partir del 1° de agosto de 2023, el valor del gravamen creado por el artículo 30 de la Ley N° 15.336, modificado por el artículo 70 de la Ley N° 24.065, el artículo 74 de la Ley N° 25.401 y el artículo 1° de la Ley N° 25.957 destinado al FONDO NACIONAL DE ENERGÍA ELÉCTRICA (FNEE); el valor será de aplicación para los consumos que se realicen a partir de dicha fecha;

Que atento ello, de conformidad con lo establecido por los artículos 40 y 42 inciso a) de la Ley N° 11.769, lo dispuesto en el Subanexo B de los Contratos de Concesión provincial y municipal y lo instruido por la Autoridad de Aplicación, el Organismo de Control de Energía Eléctrica de la Provincia de Buenos Aires (OCEBA) mediante la Resolución N° 138/23 ha realizado el recálculo de los cuadros tarifarios vigentes aprobados por la RESO-2023-1621-GDEBA-MIYSPGP, de la EMPRESA DISTRIBUIDORA LA PLATA SOCIEDAD ANÓNIMA (EDELAP S.A.), EMPRESA DISTRIBUIDORA DE ENERGÍA ATLÁNTICA SOCIEDAD ANÓNIMA (EDEA S.A.), EMPRESA DISTRIBUIDORA DE ENERGÍA NORTE SOCIEDAD ANÓNIMA (EDEN S.A.), EMPRESA DISTRIBUIDORA DE ENERGÍA SUR SOCIEDAD ANÓNIMA (EDES S.A.) y de los cuadros tarifarios de referencia de las ÁREAS RÍO DE LA PLATA, ATLÁNTICA, NORTE y SUR a fin que reflejen las mencionadas variaciones de los precios de la energía y potencia mayorista dispuestos por la Secretaría de Energía dependiente del Ministerio de Economía de la Nación a través de la Resolución N° 323/23, y del valor del gravamen destinado al Fondo Nacional de Energía Eléctrica (FNEE) aprobado por la Resolución de la Secretaría de Energía N° 612/23, a partir del 1° de agosto de 2023, así como la actualización del Valor Agregado de Distribución (VAD), a partir del 1° de octubre del 2023;

Que con fecha 11 de diciembre del año 2023, la EMPRESA DISTRIBUIDORA DE ENERGÍA ATLÁNTICA SOCIEDAD ANÓNIMA (EDEA S.A.) se alza contra la RESO-2023-1621-GDEBA-MIYSPGP, interponiendo recurso de revocatoria en los términos del artículo 95 de la Ley de Procedimientos Administrativos, Decreto-Ley N° 7.647/70;

Que, desde un plano formal, es menester señalar que el recurso deducido ha sido interpuesto dentro del plazo de treinta (30) días previsto en el artículo 95 del Decreto-Ley N° 7.647/70, extremo que surge de confrontar la fecha de publicación en el Boletín Oficial del acto administrativo recurrido - 27 de noviembre de 2023-, y la fecha de interposición de la pieza recursiva - 11 de diciembre de 2023-, conforme surge del sello fechador inserto en la misma;

Que previo al análisis del recurso en cuestión, cabe aclarar que la recurrente ha efectuado dos cuestionamientos de idéntico tenor al presente, en primer lugar contra la Resolución MIYSP N° 1376/22, la cual fuera rechazada el 26 de junio de 2023 mediante Carta Documento N° CD-181231340-AR por la cual se le notifica la Resolución MIYSPN° 833/23 y en segundo término contra la Resolución N° 734/23, la cual fue rechazada por la Resolución N° 1518/23, notificada por Carta Documento N° CD-120720565-AR ;

Que sentado lo que antecede, corresponde ahora abordar su tratamiento y consecuentemente los planteos introducidos por la recurrente;

Que, en lo sustancial, el agravio planteado por la distribuidora es la forma de cálculo del Costo de Energía No Suministrada, utilizado para la aplicación de penalizaciones conforme el Subanexo D

“Normas de Calidad del Servicio Público y Sanciones” del Contrato de Concesión, que de esta forma afectaría su derecho de propiedad;

Que, según la quejosa, el cálculo del Costo de Energía No Suministrada no se ha realizado según el Subanexo D, pues se fija en la multiplicación por 10 del Cargo Variable T1 del segmento N1 (Nivel 1), cuando correspondería calcularlo sobre el cargo variable del Segmento N2 (Nivel 2);

Que, para así concluir, expresa que el Decreto PEN N° 332/22 segmenta la tarifa residencial en 3 niveles, de forma que no existe un único valor de cargo variable para todos los usuarios residenciales, sino que el mismo depende de la identificación del nivel al que corresponde cada suministro a través de la creación del Registro de Acceso a los Subsidios a la Energía (RASE). De modo que, al no haber un único cargo variable para todos los usuarios residenciales, debe interpretarse el marco regulatorio coherente con su letra y espíritu (que los usuarios reciban un crédito proporcional a la energía no recibida y conforme al valor que paga por la misma);

Que asimismo agrega la recurrente, los usuarios Nivel 2 y Nivel 3 (los cuales comparten el valor de cargo variable inicial) son ampliamente superiores a la cantidad a los calificados como de Nivel 1. La referencia al Cargo Variable 1 de la Tarifa Residencial de Nivel 1, no cumple el criterio de representatividad establecido en el marco regulatorio;

Que sostiene que “la elección de Cargo Variable del Nivel 1 es efectuada arbitrariamente, además de no ser representativo, genera una incongruencia regulatoria, ya que la Distribuidora deberá ser penalizada al precio de una categoría tarifaria que al momento ya ha tenido dos de las tres reducciones previstas en el Decreto PEN 332/22 en el tránsito a ser una tarifa sin subsidio”;

Que, para así decir, la impugnante considera que resulta incongruente que se penalice a las distribuidoras considerando el valor del cargo variable del segmento minoritario N1, cuando la mayoría de los usuarios se encuentran en el segmento N2 y N3;

Que de ello la recurrente deduce, que se parte de un cargo variable más costoso, estableciendo una penalidad más gravosa y excesiva a las distribuidoras;

Que, en ese orden de ideas, entiende que el cálculo en exceso del CENS, por presuntos incumplimientos ocurridos en períodos de transición por las emergencias declaradas, y con ingresos insuficientes resulta un menoscabo a la sostenibilidad del servicio, con la consecuente afectación a los usuarios del área de concesión;

Que arguye que la reiterada falta de aplicación en tiempo y forma del cuadro tarifario derivados de la RTI y los mecanismos de ajuste allí previstos, generó la caída en los ingresos reales de la empresa;

Que, con esos lineamientos, considera que la imposición de penalidades excesivas (calculada en el caso con base en una tarifa que no es proporcional a la no recibida por la gran mayoría de los usuarios), privaría a las distribuidoras de valiosos fondos necesarios para operar y mantener el servicio en condiciones de calidad;

Que finalmente la recurrente entiende que la “resolución objeto de agravios, modifica el alcance de sus derechos y obligaciones, los cuales fueron dispuestos en el Marco Regulatorio Eléctrico, el contrato de concesión y sus normas complementarias, considerando que es ilegítimo”, en tanto el cálculo del CENS sobre el cargo variable del nivel 1 es dos veces y media más que el nivel 2, lo que genera un indudable

perjuicio económico y financiero a las distribuidoras;

Que en relación a las manifestaciones vertidas por la recurrente, corresponde señalar que la RESO-2023-1621-GDEBA-MIYSPGP fue dictada en el marco de atribuciones previstas en la Ley N° 15.164 (texto actualizado con las modificaciones de la Ley N° 15.309), el Marco Regulatorio Eléctrico aprobado por la Ley N° 11.769 (T.O Decreto N° 1.868/04) y modificatorias, como asimismo en cumplimiento de todo el procedimiento administrativo previo a su dictado, contando con la intervención de la Autoridad de Aplicación, Asesoría General de Gobierno y Fiscalía de Estado, y de acuerdo a los fundamentos técnicos y jurídicos allí previstos;

Que en virtud de lo cuestionado por la recurrente en virtud de que “el cálculo del Costo de Energía No Suministrada no se ha realizado según el Subanexo D, pues se fija en la multiplicación por 10 del Cargo Variable T1 del segmento N1” la Gerencia de Mercados del OCEBA elaboró un informe requerido por la Subsecretaría de Energía ante los recursos interpuestos contra la Resolución N° 1376/22, de idéntico tenor a la presente, en el cual se indica que, el cálculo del Costo de la Energía No Suministrada, en los cuadros tarifarios aprobados por la Resolución recurrida, ha sido realizado de conformidad con lo establecido en el Subanexo D, Normas de Calidad del Servicio Público y Sanciones del Contrato de Concesión;

Que así expresa que “el Costo de la Energía no Suministrada, su valorización no tiene relación directa con el costo de la energía, con lo cual al régimen de subsidio establecido por el Decreto N° 332/22 y los niveles de asignación de subsidios dispuesta para la Categoría Tarifaria Residencial (Nivel 1, 2 y 3) en modo alguno inciden en la valorización dispuesta en el artículo 6.2 del Subanexo D”;

Que asimismo el OCEBA destaca, que en la valorización de la Energía No Suministrada, lo que se mantiene es la misma relación o proporción entre el Cargo Variable y el Costo de Energía Suministrada Inicial (es decir, del inicio de la concesión) razón por la cual los valores a considerar del costo variable son los establecidos para el cargo variable de las Categoría Residencial T1R;

Que, cabe resaltar que de prestar el distribuidor el Servicio dentro de los parámetros de Calidad establecidos en el Contrato de Concesión, el Costo de Energía No Suministrada resultaría irrelevante por cuanto no resultaría plausible de ser sancionado;

Que esto implica, que la fórmula enunciada en el Subanexo D está establecida al sólo efecto de contar con una referencia que permita determinar la penalización por incumplimiento de las metas de calidad, en tanto será responsabilidad de EL DISTRIBUIDOR prestar el servicio público de distribución de electricidad con un nivel de calidad satisfactorio siendo el extremo de la penalización la excepción;

Que conforme su propio significado, la penalidad consiste en imponer una sanción ante determinada conducta antijurídica, por ello la equivalencia que plantea la distribuidora de ninguna forma sería una sanción;

Que, en este sentido, el OCEBA señala que “dicho costo lo que busca es no solo resarcir al usuario por los incumplimientos del distribuidor sino también dar una señal clara para que arbitre los medios, efectuando las inversiones necesarias para que el incumplimiento no vuelva a repetirse y se logre una mejora en la calidad del servicio”;

Que queda evidenciado el fin que persigue el régimen de penalizaciones, que conlleva a que sea más

gravoso para la distribuidora incumplir las metas de calidad que realizar las inversiones para evitarlas y, de esta forma, atacar la causa de esa conducta y no sólo las consecuencias;

Que respecto al argumento de la distribuidora de encontrarse en “período de transición por las emergencias declaradas, y con ingresos insuficientes resulta un menoscabo a la sostenibilidad del servicio (...) la reiterada falta de aplicación en tiempo y forma del cuadro tarifario derivados de la RTI y los mecanismos de ajuste allí previstos generó la caída en los ingresos reales de la empresa” lo cual para la recurrente, “privaría a las distribuidoras de valiosos fondos necesarios para operar y mantener el servicio en condiciones de calidad”, corresponde destacar que el perjuicio alegado –caída en ingresos reales- debe ser probado, y que no hay demostración alguna de que el dinero que se destinaría al pago de una penalidad fuera directamente afectado para gastos de operación y mantención de los servicios en condiciones de calidad;

Que, si se considera que una penalidad es algo excepcional, que sucede únicamente ante el incumplimiento de las normas de calidad impuestas a la distribuidora, nunca podría pensarse que por pagar una penalidad no habría dinero para afrontar los costos de operación y mantención del servicio;

Que respecto al argumento de la recurrente a que “la elección de Cargo Variable del Nivel 1 es efectuada arbitrariamente, además de no ser representativo, genera una incongruencia regulatoria, ya que la Distribuidora deberá ser penalizar al precio de una categoría tarifaria que al momento ya ha tenido dos de las tres reducciones previstas en el Decreto PEN 332/22 en el tránsito a ser una tarifa sin subsidio”, no es baladí insistir en que la actividad estatal ha sido razonable, en cuanto la elección del parámetro del cargo variable del N1 es discrecional dentro del marco regulatorio, conforme lo ha desarrollado exhaustivamente el OCEBA, y coherente con la finalidad de las penalidades ya descriptas;

Que en cuanto a la afirmación que el acto recurrido “modifica el alcance de sus derechos y obligaciones, los cuales fueron dispuestos en el Marco Regulatorio Eléctrico, el contrato de concesión y sus normas complementarias, considerando que es ilegítimo, en tanto el cálculo del CENS sobre el cargo variable del N1 es casi tres veces más que el N2, lo que genera un indudable perjuicio económico y financiero a las distribuidoras”, se reitera que el cálculo del costo de la energía no suministrada en los cuadros aprobados por la RESO-2023-1621-GDEBA-MIYSPGP, se realizó conforme lo dispuesto en el Subanexo D, esto es de conformidad con la Ley N° 11.769 de Marco Regulatorio Eléctrico de la provincia de Buenos Aires (Texto Ordenado Decreto N° 1.868/04);

Que finalmente, respecto al cálculo que realiza la recurrente respecto de utilizar el cargo variable 1 para usuario N1 resultaría casi tres veces más oneroso que el mismo cargo para el usuario N2, no resulta ser una cuantificación del impacto económico que permita verificar el perjuicio irrazonable en sus derechos;

Que en esta instancia, debe ponderarse que el acto administrativo goza de presunción de legitimidad, su fuerza ejecutoria faculta a la Administración a ponerlo en práctica por sus propios medios, recordando que la presunción de legitimidad se basa en la necesaria juridicidad a la que debe atenerse la Administración Pública, presumiéndose que toda la actividad de la administración guarda relación con el ordenamiento jurídico, presunción que subsiste hasta tanto no se declare lo contrario por el órgano competente;

Que en consecuencia el acto administrativo cuestionado ha sido dictado cumpliéndose con el conjunto de trámites, requisitos y modalidades de fondo y de forma para la elaboración del mismo, tratándose de un acto regular, dictado por el órgano competente y cumpliendo con las formas legales pertinentes,

agregando que no ha existido en el procedimiento administrativo un solo vicio en el fondo y en su forma que patentice duda alguna, motivando ello la legitimidad del acto en cuestión;

Que asimismo la recurrente solicitó que, en caso de rechazo del recurso de revocatoria en los términos planteados, se eleve el mismo al Poder Ejecutivo para el tratamiento del recurso jerárquico deducido en subsidio de conformidad con el artículo 91 y concordantes del Decreto-Ley N° 7.647/70;

Que toda vez que la RESO-2023-1621-GDEBA-MIYSPGP, fue dictada en el ejercicio de competencias regulatorias propias de la Autoridad de Aplicación del servicio público de distribución de energía eléctrica (Ley N° 11.769 –T.O Decreto N° 1.868/04- y modificatorias), queda agotada la vía administrativa, por lo que deviene improcedente la tramitación del recurso jerárquico en subsidio deducido;

Que en virtud de lo expuesto en los considerandos precedentes y no habiéndose aportado elementos que justifiquen rectificar el temperamento adoptado, corresponde rechazar el recurso interpuesto por EDEA S.A. contra la RESO-2023-1621-GDEBA-MIYSPGP, y dictar el pertinente acto administrativo que así lo disponga;

Que ha tomado intervención el Subsecretario de Energía prestando conformidad con lo actuado;

Que han tomado intervención en el marco de su competencia, Asesoría General de Gobierno y Fiscalía de Estado;

Que el presente acto se dicta en uso de las atribuciones conferidas por la Ley N° 11.769, la Ley N° 15.477 y el Decreto- Ley N° 7.647/70;

Por ello,

EL MINISTRO DE INFRAESTRUCTURA Y SERVICIOS PÚBLICOS

DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES

RESUELVE

ARTÍCULO 1º. Rechazar el recurso de revocatoria interpuesto por la EMPRESA DISTRIBUIDORA DE ENERGÍA ATLÁNTICA S.A. (EDEA S.A.) contra la RESO-2023-1621-GDEBA-MIYSPGP, por los fundamentos expresados en los considerandos de la presente, resultando improcedente el recurso jerárquico, en virtud de lo establecido por artículo 97 inciso b) del Decreto Ley N° 7.647/70, quedando con ello agotada la instancia administrativa.

ARTÍCULO 2º. Notificar al Señor Fiscal de Estado, incorporar en el Sistema de Información Normativa y Documental Malvinas Argentinas (SINDMA), publicar en el Boletín Oficial, en la web del Ministerio de Infraestructura y Servicios Públicos y en la del Organismo de Control de la Energía Eléctrica de la Provincia de Buenos Aires y girar al Organismo de Control de Energía Eléctrica de la provincia de Buenos Aires (OCEBA). Cumplido, archivar.

