

Mendoza, 09 de Abril de 2.019

**RESOLUCIÓN EPRE N° 138/ 19**

**ACTA N° 443/ 19**

**ASUNTO: Denuncia Infracción de EDEMSA  
Reiterados incumplimientos - Cálculo  
de Sanciones – Art. 22.28 C.C.**

**VISTO:**

El Expte. N° 318-E-2018-09-80299 caratulado "EPRE s/ Denuncia Infracción de EDEMSA a Art. 22.28 Contrato de Concesión".

**CONSIDERANDO:**

I. Que en los presentes obrados se han formulado cargos a EDEMSA por incumplimiento de las obligaciones establecidas en Art. 22.28 del Contrato de Concesión.

Que los cargos son formulados a partir de lo informado por la Gerencia Técnica del Suministro a fs. 1/2 y antecedentes de fs. 3/ 131 que pone de manifiesto el incumplimiento de la Distribuidora de la instrucción contenida en la Nota GTS 1444/16, habiendo EDEMSA hecho caso omiso a todas las instrucciones emanadas de la Gerencia solicitante y de las realizadas por Directorio en cada una de las resoluciones en las que rectificó los cálculos presentados desde el Semestre 15 de la Etapa 2 hasta la fecha del informe ( 02/12/2018). En concreto, se le instruyó considerar para el cálculo de sanciones la tarifa plena que figura en los cuadros tarifarios, sin considerar ningún beneficio circunstancial, como la tarifa social, que pudiera disminuir el cálculo de sanción.

Que la Distribuidora fue debidamente notificada de los referidos cargos, conforme a lo dispuesto en el punto 5.3 del Subanexo 5 del Contrato de Concesión, Normas de Calidad del Servicio Público y Sanciones (fs. 133).

II. Que a fojas 137/ 147 EDEMSA presentó su descargo. Aduce que no existe infracción alguna; que el cálculo se realiza conforme a las Normas de Calidad del Servicio Público y Sanciones; que el sumario carece de fundamento; que las resoluciones del EPRE que ha aprobado cálculo de sanciones por calidad del servicio técnico de los Semestres 15 al 19 no han quedado firmes, por cuanto se encuentran pendientes de resolución los recursos. Que de acuerdo a lo establecido en las Normas de Calidad, "entiende" que el cálculo debe considerar el valor kw/h de cada suministro, según cuadro tarifario vigente, teniendo presente cada caso individual si corresponde algún beneficio social o no según sea la tarifa de cada cliente. Sostiene



que el EPRE carece de competencia para apartarse de lo dispuesto por las Normas de Calidad; cuestiona las conclusiones del informe técnico correspondiente al Semestre 19 en cuanto afirma que los casos de fuerza mayor se han incrementado en los últimos seis períodos de control. Aduce que la formulación del cargo tiene defectos formales y sustanciales en el objeto y procedimiento del sumario; aduce violación de garantías constitucionales, por desconocimiento del derecho de defensa y principios legales vigentes, tales como el debido proceso, seguridad jurídica, legalidad y razonabilidad.

III. Que a fs. 149 / 156 y 158/159 emite su informe la Gerencia Técnica del Suministro.

Que en cuanto a lo que aquí respecta, este Directorio comparte y hace propias las expresiones vertidas en dicho informe, en particular, en cuanto considera que resulta acreditado el incumplimiento de EDEMSA, ya que no ha dado cumplimiento a sus obligaciones contractuales y que las sanciones deben valorizarse según los tipos de suministro y no según lo que paga cada usuario por tener algún tipo de subsidio. Hace referencia a los casos de fuerza mayor que sistemáticamente denuncia EDEMSA, los que no son incluidos en la sanción hasta tanto el EPRE las acepte o rechace. Realiza un análisis comparativo con otras distribuidoras de la Provincia de similares características en cuanto a redes. En informe complementario, analiza los antecedentes que motivaron la Instrucción contenida en Nota GTS \_CN 1444/ 2016 con el objeto de establecer un criterio uniforme para el cálculo de sanciones del Semestre N° 15, considerando las modificaciones de las estructuras de los Cuadros Tarifarios para usuarios residenciales, con diferentes precios según se encuadrara el usuario como Tarifa Social o Plan Estímulo, a partir de lo establecido por Resoluciones N° 06 y 07/ 2016 del Ministerio de Energía y Minería de la Nación. Destaca este informe ampliatorio que tales criterios de cálculo de sanciones se tomaron en consideración para determinar las bonificaciones en los Semestres 15 y 16, los que fueron incorporados como parte de las sanciones adeudadas al 31 de enero de 2017 previstas en el “Convenio referido al Proceso de Readecuación del VAD y Normalización de Aspectos Controversiales del Contrato de Concesión” aprobado por Decreto 2310/ 2017 y ratificado por Ley 9034.

IV. Que a fs. 160/ 162 obra dictamen jurídico. Analiza los argumentos del descargo en términos que son compartidos por este Directorio. Cita la normativa aplicable que contiene el Contrato de Concesión en su Anexo 5 Normas de Calidad del Servicio Público y Sanciones; en particular el Punto 5.5, bajo el título Sanciones por Apartamiento a los límites admisibles”. Sostiene que la penalidad por deficiente calidad de servicio, detenta en el contrato de concesión un procedimiento de cálculo previamente establecido. Que conforme a lo dispuesto por el Art. 22.28 del Contrato de Concesión el Concesionario debe cumplimentar las disposiciones y normativa emanadas del EPRE en virtud de sus atribuciones legales; que esta facultad se inscribe en las facultades de dirección, ius variandi, interpretación, como las de control y sanción que ostenta el regulador, toda vez que el contrato de concesión del servicio público es un contrato de larga duración; cita jurisprudencia nacional y local. Se comparte lo afirmado por el dictamen jurídico en cuanto la Nota GTS N°

EPRE
Administrac.
Gerencia
Sec. General

1444/2016 se inscribe en el marco de tales facultades, ya que responde a la necesidad de definir pautas para realizar el cálculo de las sanciones que prevé el Contrato de Concesión, considerando las modificaciones de las estructuras de los cuadros tarifarios para los usuarios residenciales que se produjeron a partir del primer semestre del año 2016, existiendo distintos precios del KWh para aquellos que tenían Tarifa Social o Planes Estímulo, según lo informa también la gerencia técnica a fs. 158 vta. En este escenario la actuación del EPRE guarda razonabilidad, toda vez que ha definido una modalidad de cálculo que no produzca inequidades, esto es, que dos usuarios vecinos que recibieron idéntica mala calidad de servicio, no sean bonificados de igual manera porque uno de ellos tiene un subsidio.

Que la Distribuidora ha consentido la modalidad de cálculo instruida mediante Nota GTS N° 1444/ 2016, en atención a que la misma fue aplicada al cálculo de la multa por CST correspondiente a los Semestres 15 y 16 ( ver informe de fs. 158 vta.). En este punto, contrariamente a lo sostenido por EDEMSA en su descargo, que manifiesta que existen recursos pendientes en relación a las mismas, resulta más que elocuente el texto del "Convenio referido al proceso de readecuación de VAD y normalización de aspectos trifarios controversiales del Contrato de Concesión", el que en su parte pertinente expresa: *"EDEMSA y la Provincia se comprometen a dar por finalizados los procesos judiciales y/o administrativos pendientes relacionados con las multas referidas en el punto 3.1 precedente, con costas por su orden (Cláusula TERCERA 3.2 del citado convenio)*. Al respecto, se comparte lo dictaminado en cuanto señala de aplicación la teoría de los actos propios, conforme a la cual EDEMSA no podría alegar un derecho que esté en pugna con su propio actuar. El ordenamiento jurídico no tolera que un sujeto pretenda ejercer un derecho en abierta contradicción con una conducta suya previa, que engendra confianza respecto del comportamiento que se iba a observar en la relación jurídica.

Que en lo atinente a la alegada ausencia del dictamen legal previo a la formulación del cargo, entendemos que el estadio procedimental en que el mismo debe emitirse el previo es a la emisión del acto administrativo, es decir una vez transcurrido el plazo para ofrecer el descargo (derecho de defensa), e incorporados los elementos necesarios para abordar el análisis jurídico del caso.

Que no se ha afectado la garantía de legítima defensa ni del debido proceso, por cuanto ha tenido la Distribuidora efectiva posibilidad de participación en el procedimiento. Esta garantía comprende el derecho a ser oído; a ofrecer y producir pruebas; a obtener una decisión fundada y el derecho a impugnar la decisión. El debido proceso adjetivo importa en sí un criterio de eficacia administrativa y de eficacia política; la primera, en cuanto asegura un mejor conocimiento de los hechos y una mas justa decisión de la Administración; la segunda en vista del legítimo ejercicio del poder con la aprobación de los gobernados. (Ver Roberto Dromi, Derecho Administrativo, pag. 1113). En nuestro caso, el procedimiento está contemplado en las Normas de Calidad del Servicio Público y Sanciones anexas al Contrato de Concesión, tal como se ha dicho.

Que por su parte, la Resolución EPRE N° 103/09 -reglamentaria de las Normas de Calidad de Servicio y Suministro- mantiene incólume sus contenidos; estatuyendo el punto 5.3 de las Normas de Calidad de Servicio Público y Sanciones,



EPRE
Administrac.
Gerencia
Sec. General

el procedimiento a seguir para la formulación de cargos y la eventual aplicación de sanciones. Normativas, por cierto, que se encuentran firmes y consentidas por la Distribuidora.

Que estamos frente a un procedimiento regulatorio reglado, que por cierto, tutela las garantías constitucionales de legítima defensa y debido proceso sustancial y adjetivo, pues EDEMSA tuvo la oportunidad procedimental para exponer y aportar las pruebas que consideró pertinentes.

Por lo expuesto, entendemos que no se ha conculcado a la Distribuidora garantía y/o derecho alguno, ya que en ningún momento se le impidió a la recurrente, exponer sus defensas, ni ejercer todas las actuaciones que creyó conveniente para fundar su pretensión.

V. Que comprobado el incumplimiento este Directorio tomará en cuenta los parámetros delineados por la Gerencia Técnica del Suministro para la aplicación de sanción, conforme se determina a fs. 163/ 166.


Por ello y en ejercicio de las atribuciones conferidas por el Art. 54 inc. o) de la Ley 6.497 y su modificatoria, normas concordantes y complementarias.

**EL DIRECTORIO DEL  
ENTE PROVINCIAL REGULADOR ELÉCTRICO  
RESUELVE:**

1. No aceptar el descargo formulado por EDEMSA en las presentes actuaciones, y en consecuencia, aplicar a la Distribuidora una multa de PESOS DIEZ MILLONES TRESCIENTOS MIL (\$ 10.300.000.-) por incumplimiento de las obligaciones contraídas en el Art. 22.28 del Contrato de Concesión, conforme se describe en los considerandos.
2. La suma de referencia deberá ser depositada en la Cuenta de Acumulación correspondiente a EDEMSA, en un todo de acuerdo a lo establecido en la reglamentación vigente.
3. Regístrese, notifíquese, publíquese en el Boletín Oficial de la Provincia, oportunamente póngase en conocimiento de ambas Cámaras Legislativas (art. 61, inc. f. Ley 6497) y de la Secretaría de Servicios Públicos y archívese.



  
Ing. JORGE R. MASTRASCUSA  
DIRECTOR  
EPRE

  
Dra. JIMENA LATORRE  
Presidente del Directorio  
EPRE