Salta, 22 JUN 2023

RESOLUCIÓN ENTE REGULADOR Nº 00867/23

VISTO:

El expediente Ente Regulador Nº 267-58065/2023, caratulado "ENTE REGULADOR – GCIA. ENERGÍA ELÉCTRICA. PAS por caída de Transformador en CT OA0174 – Colonia Santa Rosa"; el Acta de Directorio Nº 25/23, y,

CONSIDERANDO:

Que en fecha 07/03/2023, el Ente Regulador de los Servicios Públicos dicta la Resolución Nº 261/23 –notificada en fecha 15/03/23-, mediante la cual inicia Procedimiento de Aplicación de Sanciones contra EDESA S.A. por posible incumplimiento a lo establecido en los artículos 12, 17 y 25, incisos ll), m) y n) del Contrato de Concesión y artículos 56 y 57 del Marco Regulatorio Eléctrico de la Provincia de Salta, Ley Nº 6819.

Que así también, en la mentada Resolución se intimó a la Distribuidora a que acredite ante este Ente Regulador la realización de determinadas tareas y que presente el procedimiento o protocolo que sigue la empresa para el tratamiento de residuos peligrosos.

Que como consecuencia de ello -pedido de vista y solicitud de prórroga mediante (fs. 18/23)- EDESA S.A. presenta, en fecha 04/04/23, su descargo (fs. 26/48), solicitando se deje sin efecto el procedimiento sancionatorio en análisis, por considerar que la incidencia ocurrida el día 19/01/2023 constituyó un evento anormal e imprevisible.

Que en su defensa, la Empresa informa que por su parte no existió omisión a los deberes de vigilancia, mantención y reparación de las instalaciones.

Que a renglón seguido advierte que en el caso de las estructuras de hormigón armado, las mismas son provistas por proveedores especializados del mercado y construidas bajo normas predeterminadas.

Que EDESA SA agrega que en forma previa al evento, no existía ninguna causa eficiente o alarma que hiciera presumir *per se* el desmoronamiento de la columna que ulteriormente ocurrió y por ende la necesidad de su verificación.

Que continúa su descargo refiriéndose a la falta de cumplimiento al deber de vigilancia en cabeza de la empresa, consistente en al menos una inspección visual de todas las estructuras cuyo mantenimiento se encuentra a su cargo, EDESA

SA advierte que tal pretensión por parte del Ente Regulador *"...resulta un hecho impracticable, máxime en el nivel de reconocimiento tarifario vigente que limita sensiblemente el recurso disponible, pues la orden impartida implicaría que EDESA debe inspeccionar visualmente una gran cantidad de columnas de hormigón armado, incluidas otras estructuras como plataformas, crucetas, edificios, etc., en toda la Provincia de Salta, y esto a expensas de no existir reclamos previos respecto a un mal estado de las mismas, ni indicios que hagan presumir que es tiempo del recambio de dichos soporte, los cuales, como se indicó, tienen una vida útil nominal de hasta 100 años. Es por ello que se trabaja con una modalidad de mantenimiento preventivo y predictivo"* y agrega que, conforme el esquema regulatorio vigente, *"...la misma obligación podría predicarse en cabeza del ENRESP, ya que el segundo párrafo del Art. 56 de la Ley N° 6819 dispone como carga del regulador: "Dichas instalaciones y equipos estarán sujetos a las auditorias, inspecciones y revisión y pruebas que periódicamente realizará el Ente Regulador de los Servicios Públicos el que tendrá asimismo, facultades para ordenar la suspensión del servicio, la reparación o reemplazo de instalaciones de equipos o cualquier otra medida tendiente a proteger la seguridad pública..."*

Que es por ello, que EDESA SA entiende que debe existir una interpretación armónica y razonable del plexo que rige la concesión, y en dicho esquema, se debe valorar que el hecho traído a conocimiento se trató de una verdadera circunstancia anormal, imprevisible, atípica y excepcional, la cual – por no haber sido anoticiada a la Distribuidora, previo al evento, debe eximirla de sanción.

Que no obstante lo cual, la Distribuidora señala que no es pasiva frente al tema, que por el contrario, viene realizando innumerables tareas de saneamiento sobre centros de transformación en toda la provincia de Salta, reemplazando las primitivas bases y/o plataformas de madera, por perfiles tipo "C" metálicos, tal como fue realizado en el caso en análisis, y/o colocando bases de hormigón armado, todo ello con el objetivo de tener mayor confiabilidad y seguridad sobre las instalaciones eléctricas. Agrega que a pesar de la coyuntura actual, la empresa se encuentra realizando inversiones, las cuales no se limitan a líneas de media y baja tensión, sino también sobre centros de transformación, reemplazando plataformas, protecciones, antenados, etc. y concluye que son muchos los frentes que deben ser cubiertos con recursos escasos.

Que EDESA SA finaliza su descargo, acreditando el cumplimiento de lo emplazado en el art. 3º de la Resolución ENRESP Nº 261/23, a cuyos términos nos remitimos brevitatis cause (fs.29/43).

Que a fs. 50/50 vta., toma intervención la Gerencia de Energía Eléctrica del Ente Regulador en donde se procede a analizar el descargo presentado por EDESA S.A. tras lo cual efectúa sus observaciones.

Que dicha Gerencia sostiene que calificar la incidencia en análisis como un "evento anormal, imprevisible, atípico y excepcional", basándose en la vida útil del hormigón armado y el desconocimiento del mal estado de la columna sobre el cual no existía reclamo alguno al respecto, "*...no libera de responsabilidad a la Distribuidora ya que ésta debe contar y cumplir con un plan de mantenimiento predictivo y preventivo que permita la identificación temprana de potenciales fallas como la que derivó en la caída del transformador en cuestión.*"

Que respecto a lo que la Distribuidora llama deber de vigilancia ilógico e impracticable, esa Gerencia lo llama programa de mantenimiento basado en el uso de ingeniería de mantenimiento, a saber: Mantenimiento Centrado en Confiabilidad (RCM), Mantenimiento Productivo Total (TPM), Análisis del Modo de Avería y sus Efectos (FMEA), etc., ingeniería que, a su criterio, "(...) *debe estar orientada a potenciar la disponibilidad de sus instalaciones y controlar los riesgos para la seguridad pública a un costo económicamente eficiente. Cuya aplicación lejos de ser impracticable, resulta ser de suma necesidad. Esto es, la inversión en mantenimientos programados se justifica al evitar pérdidas de producción, penalizaciones y gastos innecesarios en reparación o* ***daños totales de equipos****, como es el presente caso donde se tuvo que reemplazar el transformador de potencia, poniendo en riesgo a la población y generando daño ambiental.*"

Que finalmente, la mentada Gerencia informa que "*(...) se evidencia que el centro de trasformación OA0174 no fue intervenido por mantenimiento desde agosto 2019, pudiendo este tiempo extenderse ya que no se cuenta, en esta Gerencia, con datos de instalaciones afectadas ante incidencias anteriores a la fecha indicada.*"

Que respecto a lo ordenado en el art. 3º de la Resolución ENRESP Nº 261/23, esa Gerencia técnica informa que "*(...) la Distribuidora cumplió de forma satisfactoria casa punto allí ordenado.*"

Que llegados a este punto, resulta necesario destacar que al momento de iniciar el presente Procedimiento de Aplicación de Sanciones, los incumplimiento

imputados a la Distribuidora ya se habían configurado; de manera tal que la solicitud del descargo apuntaba a verificar si se habían producido circunstancias excepcionales que eximieran o atenuaran la responsabilidad de EDESA S.A. ante los mismos.

Que en ese aspecto, el informe de la Gerencia de Energía Eléctrica de este Organismo resulta contundente al expresar que el CT OA 0174 colapsado evidenciaba un precario estado de mantenimiento sobre el cual no medió solicitud de autorización alguna que habilite a la Distribuidora a proceder a su abandono total o parcial por causas que así lo justifiquen (conforme informe de fecha 23/02/23, fs. 04 vta., 2º párrafo).

Que en base a lo expuesto, y teniendo en cuenta el informe emitido por la Gerencia de Energía Eléctrica antes referido, la Gerencia Jurídica de este Organismo concluye que EDESA S.A. no ha logrado con su descargo desvirtuar la imputación que originó el mencionado P.A.S, habiéndose constatado en autos la transgresión a lo establecido en los artículos 12, 17 y 25, incisos ll), m) y n) del Contrato de Concesión y artículos 56 y 57 del Marco Regulatorio Eléctrico de la Provincia de Salta, Ley Nº 6819;; por lo que corresponde aplicar a dicha empresa una sanción.

Que las infracciones e incumplimientos tienen carácter formal y se configuran con prescindencia del dolo o culpa del Concesionario y las personas por quienes aquél debe responder (Conf. Num. Art. 2º inc. a) Reglamento de Aplicación de Sanciones Res. Ente Nº 13/97).

Que a los efectos de la determinación del monto de las sanción a aplicar por el incumplimiento a las obligaciones ya enunciadas, se tienen en consideración los criterios establecidos en el artículo 31 in fine de la Ley Nº 6835 como así también las pautas interpretativas del artículo 4º de la Resolución Ente Nº 13/97 (Procedimiento de Aplicación de Sanciones para EDESA S.A. y ESED S.A.), en particular lo referente a los incisos a) "Gravedad y/o reiteración de la infracción o incumplimiento"; b) "Dificultades o perjuicios que la infracción ocasionare al servicio prestado, a los Usuarios y a terceros" y d) Grado de negligencia, culpa o dolo incurrido". A más de ello se tienen presentes los antecedentes del infractor en cuanto al grado de observancia al ordenamiento, antecedentes en materia de quejas o reclamos de los usuarios, la gravedad y/o reiteración de la infracción o incumplimiento, las dificultades o perjuicios que la misma ocasionare al servicio prestado, como la diligencia puesta de manifiesto para subsanar los efectos del acto u omisión imputado.

Que la apreciación de la gravedad de las faltas de los Prestadores, así como la determinación de la sanción más justa y conveniente al interés público, están sujetas al juicio discrecional de la Administración, y en el caso de autos, se sustenta en las apreciaciones antes mencionadas y encuentra acabada justificación en la gravedad del incumplimiento verificado.

Que en este punto es menester recordar las observaciones realizadas por la Gerencia de Energía Eléctrica al momento de solicitar el inicio del Procedimiento de Aplicación de Sanción que nos ocupa: *"...se verifica que el transformador en cuestión es el inter N° 16009 de Potencia Nominal 315 Kva, el cual se encontraba montado sobre una estructura biposte (Soporte Lateral - Columna de Media Tensión) con una plataforma soporte de Hormigón Armado. Esta última cedió y se quebró motivado por una fisura a nivel estructural con un proceso de oxidación avanzado en los hierros de estructura que se encontraban a la vista.* [...] *Asimismo, al caer el transformador, este sufre daños en su estructura lo que produce una pérdida de aceite que contaminó el suelo a su alrededor extendiéndose hasta la intersección de las calles 9 de Julio y San Martín donde se acumuló, como puede verse en el anexo I (fotos 4 a 7). Este derrame y la acumulación de aceite producida no fueron delimitados ni contenidas prolongándose con la circulación de vehículos (foto 7) y exponiendo a estos a posibles accidentes. A esto se suma el hecho que al finalizar los trabajos de reposición del servicio eléctrico, la Distribuidora no realizó el saneamiento de la zona afectada quedando el aceite y la tierra contaminada en el lugar."*

Que en ese orden y en cumplimiento a los principios de razonabilidad y proporcionalidad que deben respetarse al ejercer estas facultades discrecionales de la Administración en relación al incumplimiento detectado en autos, esto es, el mantenimiento deficiente del Centro de Transformación Aéreo OA174 y la demora en contener y sanear el derrame de aceite, lleva a la Gerencia Jurídica a dictaminar que resulta razonable aplicar a la Prestataria una multa en favor del ENRESP de $ 1.000.000,00 (Pesos Un Millón con 00/100), ello en un todo de acuerdo con lo prescripto por el Art. 33 de la Ley 6835/96, modificado por Ley 8370/23.

Que debe tenerse en cuenta, que la apreciación de la gravedad de las faltas de la Distribuidora, así como la determinación de la sanción más justa y conveniente al interés público, están sujetas al juicio discrecional de la Administración, y en el caso de autos, se sustenta en las apreciaciones antes mencionadas y encuentra acabada justificación en la gravedad de los incumplimientos verificados.

Que al respecto, cabe recordar que la Procuración del Tesoro de la Nación ha sostenido que, como principio, la graduación de la sanción queda librada a la prudente discrecionalidad de la autoridad de aplicación (v. Dictámenes 261:121, entre otros) (Conf. Dictamen Nº 201 de la Procuración del Tesoro de la Nación, de fecha 27 de Agosto de 2.010).

Que también lo sostuvo el Juzgado Contencioso Administrativo de 1° Nominación de la Provincia de Salta en su Sentencia dictada en fecha 23/05/18, en el marco de los autos caratulados "Empresa Distribuidora de Electricidad de Salta - EDESA S.A. por apelación de Resoluciones N° 1204/14 y N° 1323/14 del ENRESP" Expediente N° 5731/15, donde Rechazó la apelación formulada por EDESA S.A, al momento de recurrir la sanción por $ 100.000,00 (Pesos cien mil) aplicada por el ENRESP.

Que señaló allí la sentenciante con clara precisión, que "en el sistema diseñado contractualmente, las sanciones que aplican los entes regulatorios constituyen un estímulo para la continua mejora del servicio. Frente a ello no cabe más que aceptar que las partes han convenido regir sus derechos y obligaciones de acuerdo al contrato de concesión. Que constituye la sanción prevista en la norma y su aplicación por parte del ente regulatorio, ejercicio de la actividad reglada y, al no prever la misma tabulación pecuniaria alguna, el monto impuesto implica una resolución de carácter netamente discrecional, lo que –sabido es- importa siempre una elección entre varias soluciones posibles, en procura de los más oportuno para la situación a resolver."

Que en este caso particular, el Ente Regulador establece el quantum siguiendo el proceso valorativo determinado en las normas atributivas de facultades y lo estableció dentro de un rango de posibilidades previstas normativamente, es decir que ajusta su proceder al principio de legalidad.

Que en efecto, como se dijo ut supra, se toma en consideración el art. 31 in fine y art. 33 de la Ley Nº 6835 como así también las pautas interpretativas del Artículo 4º de la Resolución Ente Nº 13/97 (Procedimiento de Aplicación de Sanciones para la Empresa Distribuidora de Electricidad de Salta), en particular lo referente a los incisos a) "Gravedad y/o reiteración de la infracción o incumplimiento"; b) "Dificultades o perjuicios que la infracción ocasionare al servicio prestado, a los Usuarios y a terceros" y d) Grado de negligencia, culpa o dolo incurrido".

Que en consecuencia, la razonabilidad del quantum sancionatorio aquí fijado, se encuentra plenamente justificada en función de lo precedentemente expuesto.

Que por todo lo expuesto y, de conformidad a la Ley Nº 6.835 y sus normas complementarias, este Directorio se encuentra facultado para el dictado del presente acto.

Por ello:

EL DIRECTORIO DEL ENTE REGULADOR
DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS
RESUELVE:

ARTÍCULO 1°: APLICAR a EDESA S.A. una sanción de multa de $ 1.000.000,00 (Pesos Un Millón con 00/100), por incumplimiento a lo establecido en los artículos 12, 17 y 25, incisos ll), m) y n) del Contrato de Concesión y artículos 56 y 57 del Marco Regulatorio Eléctrico de la Provincia de Salta, Ley Nº 6819, ello, y de conformidad con el artículo 4 de la Resolución Ente Regulador Nº 13/97 (Procedimiento de Aplicación de Sanciones para EDESA S.A. y ESED S.A.); en los términos y por los motivos expuestos en los considerandos de la presente Resolución.-

ARTÍCULO 2°: INTIMAR a EDESA S.A. a depositar el monto correspondiente a la sanción aplicada en el articulo primero dentro de un plazo de quince (15) días corridos a contar desde la notificación de la presente. El pago se considerará efectivizado una vez depositado el mismo en la cuenta corriente del ENRESP Nº 43-01293-8 (Pesos) del Banco Macro S.A.-

ARTÍCULO 3º: ORDENAR a EDESA S.A., que en el término de tres (3) días de haber dado cumplimiento a lo dispuesto en el artículo precedente, remita a este Ente Regulador, constancia de dicho cumplimiento, por los motivos expuestos en los considerandos de la presente Resolución.

ARTÍCULO 4º: TENER POR ACREDITADO el cumplimiento de lo ordenado en el art. 3º de la Resolución ENRESP Nº 261/23, por los motivos expuestos en los considerandos de la presente Resolución.

ARTÍCULO 5º: NOTIFICAR, Registrar y oportunamente Archivar

ENTE REGULADOR DE LOS SERVICIOS PUBLICOS - SALTA -

CMO
Dr. CESAR MARIANO OVEJERO
A/C SECRETARIA GENERAL
ENTE REGULADOR DE LOS SERVICIOS PUBLICOS

CHS
Dr. CARLOS H. SARAVIA
PRESIDENTE
ENTE REGULADOR DE LOS SERVICIOS PUBLICOS