



Provincia del Chubut

Ente Regulador de Servicios Públicos



Trelew (CH), 7 de septiembre de 2023

Ref.: Mail de fecha 22/8/2023 del Ing. Gerardo Filippini s/ Convocatoria a Audiencia Pública - Servicios Públicos Decreto N° 26/2023 HCD Esquel

AL PRESIDENTE HONORABLE CONSEJO
DELIBERANTE DE ESQUEL
ING. GERARDO FILIPPINI
S / D

Me dirijo a usted a fin de responder a vuestra invitación para asistir a la Audiencia Pública convocada para el día 9 de setiembre de 2023 a realizarse en la ciudad de Esquel, dispuesta por Decreto N° 26/23 aprobada en Sesión Especial del Consejo Deliberante de esa localidad.

En tal sentido, y teniendo en cuenta los eventos de público conocimiento ocurridos en esa ciudad, relativos al descontento vecinal sobre la determinación y aplicación tarifaria de los servicios públicos prestados por la distribuidora local "Cooperativa 16 de Octubre Ltda." implementada sin la intervención pertinente de este Ente Provincial Regulador de Servicios Públicos (EPRESP), consideramos que no resulta oportuna la participación de éste Organismo en la audiencia convocada por el cuerpo legislativo municipal que usted representa.

No obstante, si consideramos dejar sentadas las razones que deberían priorizarse, en vista al ordenamiento sistémico del servicio público de distribución de energía eléctrica en toda la provincia - sistema que incluye a la localidad de Esquel y zona de influencia -, y en vista también al cumplimiento del mandato legal que obliga la intervención formal del EPRESP en el proceso de determinación tarifaria y consecuente regulación de ese servicio público atendido por la distribuidora "Cooperativa 16 de Octubre Ltda.".



Provincia del Chubut

Ente Regulador de Servicios Públicos



Para tal cometido, resulta fundamental hacer referencia al Régimen de Energía Eléctrica en nuestro país, cuya aplicación en lo atinente al segmento de distribución de manera diversa en las distintas jurisdicciones involucradas, ocasiona que se cumplan o no se cumplan las condiciones de generalidad, regularidad, continuidad, transparencia e igualdad que son propias de una adecuada prestación del servicio público de distribución de energía eléctrica, y por cuyo cabal cumplimiento le corresponde al Estado velar, en aras de la protección de los derechos de los usuarios.

Tales condiciones de prestación de los servicios públicos significan: respecto de la generalidad, que todos los habitantes tienen derecho a acceder a los mismos; la regularidad, que la prestación se debe llevar a cabo conforme a reglas, normas y condiciones establecidas que brinden seguridad jurídica a los usuarios; la continuidad se refiere a la realización ininterrumpida del servicio de manera tal de satisfacer la necesidad toda vez que ella se presente; la igualdad, que todos deben ser provistos de servicios públicos en las mismas condiciones; y la transparencia, en cuanto al derecho de los usuarios a ser informados sobre las condiciones de la prestación y como se lleva a cabo.

Ahora bien, para referenciar al Régimen de Energía Eléctrica de nuestro país, la Ley N° 15336 de Energía Eléctrica Nacional establece que "serán los gobiernos provinciales los que resolverán en todo lo referente al otorgamiento de las autorizaciones y concesiones y ejercerán las funciones de policía y demás atribuciones inherentes al poder jurisdiccional".

Dicha norma es complementada por la Ley N° 24065, la que estableciendo la segmentación de la industria eléctrica en actividades de generación, transporte y distribución, dispone que las actividades de generación y transporte se encuentran sujetas a jurisdicción federal si resultan de una operación perfeccionada en el Mercado Eléctrico Mayorista por compra o venta en bloque de energía eléctrica, realizada por grandes usuarios o distribuidores que contraten directamente con un generador y/o a través del Sistema Argentino de Interconexión.



Provincia del Chubut

Ente Regulador de Servicios Públicos



Así el Régimen de Energía Eléctrica constituido por las normas citadas, se halla enraizado en las facultades de la Constitución Nacional atribuidas al Congreso como consecuencia de las competencias delegadas y aquellas no delegadas por las provincias a la nación, y las competencias concurrentes entre nación y provincias.

Resulta aquí apropiado referirse a lo establecido por la Corte Suprema de Justicia: "la generación, transporte y consumo de la energía eléctrica se inscriben en un marco de regulación federal incorporado al concepto abarcativo que supone la recordada interpretación del art. 75° de la Constitución Nacional. En esa inteligencia el Congreso dictó las leyes 15.336 y 24.065 y así lo admite la propia demandada al reconocer que es competencia de aquel dictar la legislación destinada a planificar, establecer pautas generales y ordenar la política energética. Esas facultades inspiran el régimen legal vigente y se justifican si se advierten las modalidades asumidas por la explotación de la energía que integra el llamado Sistema Argentino de Interconexión los puntos de generación y consumo que pueden originarse en diversas jurisdicciones. Ahora bien, en el segmento de la distribución eléctrica no es esa la regla, resultando que en el marco regulatorio que ordena la actividad eléctrica si bien es indiscutible la jurisdicción nacional establecida en la Ley N° 15.336 en tanto vinculada con las potestades propias del Congreso Nacional, no es así en lo que hace a la etapa de distribución eléctrica la cual es exclusiva del ámbito de cada provincia. Tal es así que, en el ámbito del sector eléctrico, el servicio público de distribución eléctrica es de naturaleza local (provincial), mientras que corresponde a la jurisdicción federal todo lo referido al sistema interconectado nacional." (C.S.J.N, "Hidroeléctrica El Chocón S.A. c/Provincia de Buenos Aires", Fallos 320:131). (El resaltado nos pertenece).

En igual sentido, y haciendo referencia a lo dispuesto en la Constitución Provincial (CP), la misma establece que le corresponde al Estado Provincial ejercer los poderes no delegados al Estado Federal, asignándole la titularidad del servicio público de distribución de energía eléctrica y las funciones de regulación y de policía sobre el mismo. A su vez, la Carta Magna también capacita al



Provincia del Chubut

Ente Regulador de Servicios Públicos



Estado Provincial a convenir la prestación de servicios públicos, facultándolo a acordar con los municipios su delegación.

En particular, la delegación de la prestación del servicio de distribución de energía eléctrica desde el Estado Provincial hacia la cooperativa de la localidad de Esquel se instrumentó con posterioridad a la firma del Convenio de fecha 4/12/1980 concertado entre la Provincia del Chubut y Agua y Energía Eléctrica Sociedad del Estado (AyESE) y que fuera ratificado mediante Ley I N° 53.

Mediante ese Convenio, se transfirió a la Provincia el servicio operado por AyESE en todo el territorio provincial y el patrimonio afectado al mismo. Más tarde, la Provincia del Chubut celebró un Acuerdo de transferencia de bienes, servicios y obligaciones correspondientes al servicio eléctrico con la Cooperativa de la ciudad de Esquel, el que fuera ratificado mediante Ley I N° 66.

Ahora bien, para referirse al proceso de determinación tarifaria, en primer lugar debe hacerse referencia a la noción de servicio público y qué se requiere para que una actividad o servicio sea sometido a un régimen de servicio público. El sometimiento de una actividad a un régimen de servicio público obedece a razones de índole tecnológicas, propias de economías de escala, en donde resulta más barato que una sola empresa atienda el servicio, a que la atención del mismo sea llevada a cabo por varias. Esto es propio de los llamados monopolios naturales.

El problema de los monopolios es que se encuentran en condiciones de determinar el punto de la curva de demanda que quieren atender, y lo hacen en aquel que maximiza sus beneficios, ocasionando de esta manera un costo para la sociedad en su conjunto, en el sentido que ofrecen menos de lo que se necesita y a un precio más elevado. Por esta razón, y tratándose de la prestación de servicios públicos, es que se exige la intervención estatal, declarando a través de una ley la actividad como servicio público y sometiéndola al máximo de las condiciones de regulación.



Provincia del Chubut

Ente Regulador de Servicios Públicos



Ese máximo de regulación viene dado por la obligación de atender toda la demanda, el control de la calidad de la prestación y el cobro de una tarifa determinada en el marco de una metodología legalmente establecida, que garantice el cumplimiento de principios tarifarios pretendidos en aras de proteger, siempre, los derechos de los usuarios.

En este sentido, y respecto de la responsabilidad que le cabe al concedente, la Suprema Corte en la causa “Maruba SCA c/ Estado Nacional” sostuvo que en todo régimen de prestación de servicios públicos por medio de concesionarios, las tarifas son fijadas, aprobadas o verificadas por el poder público conforme lo dispone la ley o el contrato, atribución que tiene en miras consideraciones de interés público, tales como asegurar la prestación del servicio en condiciones regulares y la protección del usuario.

Asimismo, el carácter de equilibrio que se infiere del contrato de concesión supone la garantía de fijación de una tarifa que siendo justa y razonable lo sea: para el usuario y para el concesionario, otorgando de esta manera un marco de seguridad jurídica, en la medida en que implica haber objetivado el derecho de forma tal, que permita que la conducta de la autoridad pública sea previsible.

En esta lógica a su vez, expresa Pérez Hualde, que la tarifa debe cumplir su rol social y constituirse en vehículo a través del cual las autoridades mencionadas en el artículo 42º de la Constitución Nacional garantizan la prestación del servicio público en las condiciones allí establecidas. (Pérez Hualde, Alejandro, “Control judicial de las tarifas de servicios públicos”, LL 2002 A-84).

En ese entendimiento, dice Bianchi que la tarifa constituye el centro alrededor del cual gira todo el contrato de concesión, por vincular “a todos los sujetos que componen esta compleja relación jurídica que nuclea al concedente, al concesionario o licenciatario, a los usuarios y a los órganos de control” (Bianchi, Alberto, Temas de Derecho Administrativo, pág. 199 y sigs.). (El resaltado nos pertenece).



Provincia del Chubut

Ente Regulador de Servicios Públicos



Cabe preguntarse, ante los argumentos que se vienen sucediendo y en particular en la mirada de Bianchi, ¿dónde se encuentra la presencia del sujeto concedente en esa relación jurídica, ante una prestación de servicio público bajo un esquema de autodeterminación tarifaria?...

Asimismo, respecto de la facultad del EPRESP como órgano de regulación y control, la misma surge de la norma de creación del Organismo, Ley I N° 196, que lo constituye en autoridad de aplicación del Marco Regulatorio de Energía Eléctrica (Ley I N° 191), el que entre las funciones a realizar se encuentra la de fijar las bases y condiciones para calcular tarifas de los contratos que otorgan concesiones, propendiendo a la determinación de una metodología tarifaria apropiada.

Resulta conveniente hacer hincapié en que, casi en todas las localidades de la Provincia, la prestación del servicio público de energía eléctrica (y de agua potable y desagües cloacales también), se lleva a cabo mediante acuerdos entre las municipalidades y las distribuidoras cooperativas, no formalizados en la mayoría de los casos en Contratos de Concesión. Asimismo, las tarifas que se aplican en cada localidad resultan determinadas sobre parámetros diferentes, afectando el principio de equidad que exige que a usuarios en las mismas condiciones les corresponde abonar iguales tarifas, sin importar el lugar geográfico de residencia. A su vez tales tarifas se fijan, como se explicó, transgrediendo lo dispuesto en las normas respecto a la metodología a aplicar para determinarlas, que bajo ninguna circunstancia comprende la autodeterminación tarifaria, existiendo o no consentimiento legal para ello, otorgado por el Poder Concedente Municipal.

En tal sentido debe señalarse, que prevalece la responsabilidad última del Estado Provincial en la prestación del servicio público de distribución de energía eléctrica y su poder de policía, porque así lo indica la CP, como se dijo.



Provincia del Chubut

Ente Regulador de Servicios Públicos



A modo de conclusión cabe referir que: de la integración ordenada de las normas enunciadas y la facultad asignada legalmente al EPRESP y, de los extremos argumentados en la presente nota sobre la importancia de la regulación en presencia de un servicio público y, en miras a la concreción de un sistema de prestación del servicio público de distribución de energía eléctrica en todo el territorio provincial sobre parámetros tarifarios y de regulación homogéneos que respeten las condiciones en las que dicho servicio debe ser atendido en vista a proteger a los usuarios, resulta fundamental resaltar que la pretensión de regulación del EPRESP sobre el citado servicio público prestado por las distribuidoras de las ciudades de la provincia, no significa de ninguna manera vulnerar las autonomías municipales consagradas en la CP.

Tal pretensión, significa instrumentar la delegación que la Provincia efectuó en los municipios para prestar el servicio público de distribución de energía eléctrica, (la cual nunca significa renunciar a la responsabilidad del Estado Provincial sobre las condiciones de esa prestación), y considerando el cumplimiento del régimen jurídico que le es propio, cuya incumbencia atañe la actuación del EPRESP como eje ordenador de la regulación y control de la prestación de ese servicio público en todo el territorio provincial.

Sin otro particular, saludo a usted muy atentamente.

Atentamente.

Dr. GUSTAVO MONESTEROLO
PRESIDENTE
Ente Regulador de Servicios Públicos - Chubut

Nota N° 362/2023 - EPRESP