



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

2020 - Año del Bicentenario de la Provincia de Buenos Aires

Resolución firma conjunta

Número:

Referencia: EX-2020-12026379-GDEBA-SEOCEBA CELTA UNINCO

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 Resolución MlySP N° 419/17, la Resolución OCEBA N° 167/18 y sus modificatorias, lo actuado en el EX-2020-12026379-GDEBA-SEOCEBA, y

CONSIDERANDO:

Que por las actuaciones indicadas en el Visto, tramita el reclamo formulado ante este Organismo de Control, por los usuarios Miguel Ángel FERNÁNDEZ PASTOR, en carácter de propietario del inmueble sito en calle 52 entre 35 y 37, Nora Inés MARASCO, en su carácter de apoderada de Terrazas Cayastá SRL titular de dominio del inmueble sito en calle 40 y el Mar y Ezequiel PRESSA socio gerente de PRESSAC S.R.L., locataria del inmueble de la calle 40 y el Mar, todos del Balneario Reta, Partido de Tres Arroyos, contra la COOPERATIVA DE OBRAS, SERVICIOS PÚBLICOS Y SERVICIOS SOCIALES LIMITADA DE TRES ARROYOS (CELTA), a raíz del aumento sufrido en sus facturas por consumo de energía eléctrica correspondiente a los meses de abril y mayo de 2020, en las que aparece un ítem denominado “Res. As. Ext. 2/20” (orden 3/5);

Que los mencionados usuarios manifiestan que, habiendo consultado a la Cooperativa al respecto, el Jefe de facturación de la misma, le dio por explicación que “...debido a que la provincia de Buenos Aires había suspendido los incrementos de tarifa por 180 días, la Cooperativa se vio obligada a aumentar por vía indirecta el nivel de la tarifa y que ello lo habían hecho mediante una asamblea extraordinaria efectuada...”;

Que, asimismo, adjuntan copia de facturas emitidas por la Cooperativa (orden 6/9) y del Acta de Asamblea de donde surge que la Concesionaria ha aprobado mediante la misma la aplicación de un concepto -al que denomina “unidad de inversión cooperativa capitalizable” (UNINCO)- en las facturas por consumo de energía eléctrica a los usuarios, concepto que comenzó a aplicar desde el mes de marzo de 2020 (orden 11);

Que de lo expresado en la mencionada Acta se desprende que tal concepto constituye un “...recurso financiero extraordinario ... modulable y con carácter transitorio, hasta tanto se reconozcan cuadros tarifarios que compensen los costos de la distribuidora...”;

Que a través de la NO-2020-12309447-GDEBA-OCEBA, de fecha 10 de junio de 2020, fue comunicado a la Cooperativa que, conforme surge de la Ley 11769, la aprobación de las tarifas aplicables en la provincia de Buenos Aires, es una atribución exclusiva de la Autoridad de Aplicación (Ministerio de Infraestructura y

Servicios Públicos de la provincia de Buenos Aires), de acuerdo con el régimen y los procedimientos para el cálculo tarifario establecido en los contratos de concesión, reconociendo las mismas, a través del costo propio de distribución (VAD), recursos suficientes para la prestación del servicio conforme los términos establecidos en dicho contrato (orden 15);

Que asimismo, en la citada nota se señaló que en tal sentido, la Autoridad de Aplicación, a través de la Resolución MlySP N° 419/17, aprobó la revisión tarifaria integral y los cuadros tarifarios aplicables durante el periodo de 5 años, que permiten a los distribuidores provinciales y municipales, obtener el ingreso necesario para la prestación del servicio público de distribución, y que en el artículo 47 de la misma se estableció que los distribuidores no podrán incorporar en su facturación conceptos adicionales destinados a cubrir costos vinculados al servicio público de distribución de energía eléctrica, sin la aprobación previa del Organismo de Control de Energía Eléctrica de la provincia de Buenos Aires (OCEBA);

Que por último, se le hizo saber a la Cooperativa que debía eliminar en las próximas facturas que emita a sus usuarios el mencionado concepto y reintegrar los importes percibidos, remitiendo al OCEBA copia de facturas que acrediten el cumplimiento de lo indicado;

Que atento a la falta de respuesta a la referida nota, a través del Área Control de Calidad Comercial de la Gerencia de Control de Concesiones, se remitió una nueva nota (NO-2020-15459148-GDEBA-GCCOCEBA) solicitando a la Cooperativa, a los efectos de verificar lo oportunamente ordenado, que remita dos (2) ejemplares de facturas correspondientes a usuarios de cada categoría tarifaria, por cada periodo de facturación perteneciente al lapso comprendido entre julio 2019 y julio 2020, informándose asimismo que la falta de respuesta sería considerada como incumplimiento al deber de información para con este Organismo de Control, haciendo pasible a la Concesionaria de las sanciones previstas en el Subanexo D del Contrato de Concesión (orden 23);

Que la Gerencia de Control de Concesiones informó, en cuanto a la citada nota (NO-2020-15459148-GDEBA-GCCOCEBA), que ante el vencimiento del plazo estipulado en la misma, se comunicaron telefónicamente con personal de la Cooperativa, quien informó que "...CELTA cursó una nota de respuesta al OCEBA, que la remitió por correo electrónico, correo postal y a la Delegación Bahía Blanca...", solicitándosele que remita por correo electrónico copia de la misma (orden 25);

Que consecuentemente, en el orden 24 luce agregada la respuesta de la Cooperativa a la NO-2020-12309447-GDEBA-OCEBA, en la que manifiesta, entre otras consideraciones, que el concepto "UNINCO" no contradice la disposición de la Ley N° 11.769 ni la Resolución MlySP N° 419/17, y que la aplicación del mismo se resolvió a través de una Asamblea General Extraordinaria, respondiendo a las normas que rigen el derecho cooperativo;

Que asimismo, en la mencionada nota la Concesionaria sostiene que la Resolución MlySP N° 419/17 y su Artículo 47, "...resulta notoriamente antijurídica, inconstitucional y de nulidad manifiesta, por lo cual la misma no puede ser fundamento de alguna resolución lógica que se precie de respetar la hermenéutica jurídica; circunstancia que increíblemente el OCEBA como organismo de control no parece valorar...";

Que, en el orden 31, obra una nueva presentación efectuada por los usuarios, en la que acompañan copia de la nota de respuesta brindada por la Cooperativa con fecha 14 de septiembre de 2020, en donde se expresa, entre otras consideraciones, que "...el OCEBA...no tiene incumbencia alguna sobre lo referido al derecho cooperativo. En este sentido no desconocemos la función del OCEBA en lo relativo a la prestación del servicio eléctrico, pero sin posibilidad alguna de expedirse sobre cuestiones entre asociados que como lo expresáramos se rigen por el derecho cooperativo...";

Que, señala que el concepto cooperativo denominado "UNINCO" (unidad de inversión cooperativa), aprobado por unanimidad por la Asamblea Extraordinaria de Delegados de fecha 28/02/20, cumple acabadamente con todas las disposiciones y formalidades impuestas por la Ley y el Estatuto y debe ser destinado al cumplimiento del objeto social, razón por la cual nunca puede ser un importe indebidamente percibido, como tampoco se configura en un aporte no exigible en el futuro, no configurando tarifa aunque sí la tarifa puede ser la medida que determine su cuantía;

Que además, en la respuesta brindada a los usuarios se expresa que "...las nuevas autoridades del INAES por Resolución N° 582/2020 dejó sin efecto la Resolución N° 3442/2018 la cual prohibía incorporar en las facturas de energía eléctrica estos conceptos...Este nuevo hecho y dado la jerarquía de quien lo dispuso (autoridad de aplicación de las Cooperativas), deja sin fundamento y muestra la inconsistencia del Art. 47 de la Resolución MlySP N° 419/17 y revive la Resoluciones del OCEBA que establecieron que los aportes de capital no conforman un concepto ajeno y pueden ser incluidos en el facturado...";

Que, atento el estado de las actuaciones y llamada a intervenir la Gerencia de Procesos Regulatorios (orden 32), señaló que teniendo en cuenta que la ley 11.769 reconoce especialmente entre los distribuidores concesionarios del servicio público de electricidad a las entidades Cooperativas –artículo 20 de la ley citada-, no existen dudas que por su calidad de distribuidor de energía eléctrica, éstas se rigen por lo dispuesto en la referida Ley, por su reglamentación y las normas particulares que a tal efecto dicten la Autoridad de Aplicación y el Organismo de Control en el marco de sus respectivas competencias (Conf. artículo 25 de la ley citada);

Que como prestadora de un servicio público queda sometida a las obligaciones, formalidades y requisitos que la citada Ley prevé para llevar adelante dicho cometido, sin perjuicio que en el marco de la ley 20.337 y de acuerdo a su propio estatuto social posea herramientas institucionales para regular la relación con sus asociados y la mejor manera de llevar adelante el cumplimiento de su objeto social;

Que, en vista del alcance de lo antes dispuesto, cabe aclarar que aquí no se trata de analizar la legitimidad que posee la Cooperativa para la creación y percepción del concepto denominado "UNINCO", sino que lo que se plantea en autos está vinculado con la inclusión de dicho concepto en la facturación del servicio eléctrico que presta en el Área concedida;

Que, no se discute si la Cooperativa se encuentra facultada para la creación del concepto en cuestión, sino la forma elegida para la inclusión y percepción del mismo, estableciendo la Ley 11769, su decreto reglamentario y las resoluciones de la Autoridad de Aplicación y del Organismo de Control, la vía o modalidad que debe observarse para ello y a la cual deben sujetarse los Concesionarios;

Que, en otras palabras, la situación ventilada en estos actuados no es una cuestión de derecho cooperativo, sino de una vinculada a la prestación del servicio público de distribución de energía eléctrica, configurada por la incorporación en la factura del mismo de un concepto adicional destinado a cubrir costos vinculados al servicio público de distribución de energía eléctrica, sin cumplir con la normativa regulatoria vigente;

Que, la misma reviste trascendencia por impactar en el microsistema jurídico de orden público, de carácter constitucional, legal y reglamentario que tutela el derecho de los usuarios, y que a través de su integración normativa, impuesta por el artículo 3 de la Ley 24240, conforma un verdadero Ordenamiento y/o Estatuto, el cual, por imperatividad específica se impone en toda relación de consumo (ver Dante Rusconi, "Manual de Derecho del Consumidor", páginas 129/131 y Ricardo Lorenzetti, "Consumidores", Página 47), quedando tutelada, a través del sistema protectorio imperante que le otorga autonomía normativa y repele la incorporación de todo concepto ajeno o adicional a tal relación jurídica, sin observar los preceptos legales establecidos al respecto;

Que, cabe señalar que la factura eléctrica configura un instrumento para otorgar operatividad al derecho de los usuarios, en cuanto a que la misma los provee de información adecuada y veraz (Artículos 42 C.N., 38 CPBA, 4 Ley 24240 y 67 inciso f) Ley 11769) no solamente sobre su modalidad de consumo, sino también sobre otros contenidos relativos a derechos y obligaciones relacionados con el servicio público de electricidad y el consumo en general, que indudablemente forman parte integrante de la facturación;

Que el derecho a una información adecuada y veraz, que protege la relación de consumo entre usuario y proveedor, de raigambre constitucional y de orden público, se manifiesta en primer lugar en el sector de los servicios públicos, a través de la facturación periódica al usuario, con los contenidos inherentes al mismo, exigiendo el derecho consumerista que no se agreguen elementos extraños que puedan distorsionar la lectura de la factura emitida, como así también que no se someta al usuario a sufrir vicisitudes con el agregado de ítems que varían el costo final a pagar;

Que, por tal motivo, para la incorporación en las facturas que emiten las Distribuidoras por la prestación del

servicio público de distribución de energía eléctrica, de conceptos ajenos y de conceptos adicionales destinados a cubrir costos vinculados a tal servicio, debe estarse, especialmente, a lo prescripto por el artículo 78 de la Ley 11769 y por el artículo 47 de la Resolución MlySP N° 419/17;

Que el citado Artículo 78 de la Ley N° 11769, luego de hacer referencia, entre otros, al contenido de las facturas a usuarios por la prestación del servicio público, en el párrafo tercero alude al procedimiento a contemplar para la incorporación de conceptos ajenos estableciendo que: "...Podrán incluirse en las facturas conceptos ajenos a la prestación del servicio público, cuando tal procedimiento hubiera sido expresa e individualmente autorizado por el usuario y aprobado por el organismo de control y siempre que se permita el pago por separado de los importes debidos exclusivamente a la prestación del suministro eléctrico..."

Que por su parte, el Art. 47 de la Resolución MlySP N° 419/17 prescribe que: "...los distribuidores no podrán incorporar en su facturación conceptos adicionales destinados a cubrir costos vinculados al servicio público de distribución de energía eléctrica, sin la aprobación previa del Organismo de Control de Energía Eléctrica de la Provincia de Buenos Aires (OCEBA)...";

Que, asimismo, cabe señalar que oportunamente OCEBA, a través de la Circular N° 10/2017, comunicó a los distribuidores de energía eléctrica con concesión municipal, que debían eliminar de sus facturas por consumo de energía eléctrica el concepto "Cuota Capital" (o el mismo concepto con otra denominación), dada la prohibición expresa de su inclusión establecida por la Resolución MlySP N° 419/17, salvo aprobación previa del Organismo de Control de Energía de la provincia de Buenos Aires;

Que posteriormente, OCEBA dictó la Resolución N° 167/18 (y sus modificatorias Resolución OCEBA N° 190/18, RESFC-2019-217-GDEBA-OCEBA y RESOC-2019-24-GDEBA-OCEBA) y que estableció, en su Artículo 1°, que las facturas emitidas por los distribuidores provinciales y municipales, "sólo deberán contener conceptos tarifarios vinculados a la prestación del servicio público de distribución de energía eléctrica", ordenando a su vez, en su Artículo 2°, que no podrán ser incluidos, a partir de la entrada en vigencia de dicha norma, ningún concepto ajeno al servicio eléctrico ni adicional al mismo, sin previa autorización de OCEBA con excepción del Alumbrado Público;

Que, en dicha inteligencia, la citada Resolución dejó sin efecto todas las autorizaciones conferidas hasta la fecha por el Organismo de Control de Energía Eléctrica de la provincia de Buenos Aires (Artículo 3°), así como también determinó, atento lo contemplado por ella y bajo el mismo razonamiento, dejar sin efecto la Circular OCEBA N° 10/17 (Artículo 5°);

Que además, a través de la Circular OCEBA 10/2018 se ratificó, como principio general, que "la factura eléctrica debe garantizar al usuario pagar por lo que ha consumido, adicionándosele, solamente, los tributos propios del sector eléctrico, los propios del consumo, y lo dispuesto por la Ley N° 10.740 con relación al alumbrado público";

Que consecuentemente y de acuerdo al marco normativo imperante, las facturas que emitan los Distribuidores, sólo pueden contener conceptos tarifarios vinculados a la prestación del servicio público de distribución de energía eléctrica (conf. Art. 1° de la Resolución OCEBA N° 167/18) y la inclusión de cualquier concepto adicional destinado a cubrir costos vinculados al servicio público de distribución de energía eléctrica (conf. Resolución MlySP N° 419/17) requiere de la aprobación de este Organismo de Control; Resolución esta última que, a pesar de la consideración vertida por la Cooperativa en cuanto a que es antijurídica, inconstitucional y de nulidad manifiesta, se encuentra vigente, no constando a este Organismo de Control, planteos que esa Distribuidora hubiese efectuado al respecto;

Que sentado ello, se advierte que el concepto "UNINCO" aprobado por CELTA, conforme surge de las consideraciones vertidas en la Asamblea en cuanto a su origen y destino, configura un concepto adicional destinado a cubrir costos vinculados al servicio público de distribución de energía eléctrica cuya incorporación requiere, conforme lo dispuesto por la normativa citada precedentemente, la aprobación de OCEBA, recaudo éste último que no se cumplimentó;

Que, al respecto cabe mencionar que no basta con una decisión de la Asamblea de la Cooperativa para incluir en las facturas del servicio público un concepto adicional, sino que es requisito ineludible para ello, dar

cumplimiento a las previsiones contempladas en la normativa referenciada;

Que, en autos, CELTA, incorporó el concepto en cuestión per se, sin atenerse a lo prescripto por el referido marco normativo correspondiendo, por ello, su eliminación de las facturas que emite por prestación del servicio eléctrico y su devolución a los usuarios;

Que a mayor abundamiento, se destaca que en lo atinente a conceptos ajenos (cuota capital – hoy adicional- y otros), la Suprema Corte de la provincia de Buenos Aires ya ha dejado clara su postura contraria a su incorporación en la facturación sin la autorización del Organismo de Control, basándose en la primacía del ordenamiento regulatorio y consumeril por sobre el régimen cooperativo y privado (doctr. causa C. 91.576, "López", sent. de 26-III-2014, Causa A. 74.723, "Nosei Mario Alberto c/ Usina Popular Coop. de Necochea Sebastián de María s/ Amparo" sent. de 06-XI-2019, entre otras);

Que, en conclusión, y tal como surge de la normativa referenciada la incorporación en las facturas de conceptos adicionales a la prestación del servicio público de distribución de energía eléctrica resulta de interpretación restrictiva y está sujeta, por parte del Distribuidor, al cumplimiento de los recaudos establecidos al respecto; lo cual no fue tenido en cuenta por la Cooperativa;

Que con relación a la resolución dictada por el INAES, estimó que lo que sostuvo esa entidad para dictar la Resolución N° 582/20 es, sí es función de la misma ingresar a la regulación de las formas de facturación de las instituciones inscriptas en sus registros expresando -al respecto y más allá de las consideraciones expuestas- que en su calidad de autoridad de aplicación del régimen legal de las cooperativas, le corresponde velar por el cumplimiento de las normas a las que éstas se encuentran sujetas, las que de ninguna manera alcanzan a considerar materias propias de otras Autoridades de Aplicación, tanto de regulación de la prestación del servicio de suministro eléctrico como de defensa de usuarios y consumidores;

Que congruente con ello, dejó sin efecto la Resolución RESFC-2018-3442-APN-DI#INAES a través de la cual, mediante el artículo 1°, había dispuesto que "Las cooperativas prestadoras del servicio público de distribución de energía eléctrica deben facturar tal servicio de forma autónoma e independiente de otros conceptos ajenos";

Que en otras palabras, reconoció un exceso de competencia en su dictado, a la vez que consideró dicha cuestión como materia propia de otras Autoridades de regulación de la prestación de servicio público, tal es el caso de OCEBA, conforme las atribuciones conferidas por la Ley 11769 y, en este caso en particular, por el art. 47 de la Resolución MlySP N° 419/17;

Que en virtud de lo expuesto, atento los presupuestos señalados, analizada la conducta de la Concesionaria, conforme lo instruido oportunamente, y en cumplimiento de la manda legal de defender los derechos de los usuarios del servicio público de distribución de energía eléctrica, ante la denuncia concreta por parte de estos últimos en cuanto a la incorporación indebida de un concepto adicional en sus facturas por consumo de energía eléctrica, corresponde ordenar a la Cooperativa que elimine el mencionado concepto en las facturas que emita a sus usuarios, reintegre a los mismos los importes percibidos en tal concepto a través de la factura, con más el interés y la penalidad, previstos en el Artículo 4 inciso j) del Subanexo E del Contrato de Concesión y remita copia de las facturas que acrediten su cumplimiento;

Que la presente se dicta en ejercicio de las facultades conferidas por 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 1º. Ordenar a la COOPERATIVA DE OBRAS, SERVICIOS PÚBLICOS Y SERVICIOS SOCIALES LIMITADA DE TRES ARROYOS (CELTA), atento no haberse ajustado al procedimiento estatuido por la normativa regulatoria vigente, que elimine el concepto denominado "unidad de inversión cooperativa

capitalizable" (UNINCO) en las facturas por consumo de energía eléctrica que emita a sus usuarios, que reintegre a los mismos los importes percibidos por tal concepto a través de la factura con más el interés y la penalidad, previstos en el Artículo 4 inciso j) del Subanexo E del Contrato de Concesión y remita a este Organismo de Control, en un plazo no mayor de diez (10) días, copia de las facturas que acrediten su cumplimiento.

ARTÍCULO 2º. Registrar. Publicar. Dar al Boletín Oficial y al SINDMA. Notificar a la COOPERATIVA DE OBRAS, SERVICIOS PÚBLICOS Y SERVICIOS SOCIALES LIMITADA DE TRES ARROYOS (CELTA), a Miguel Ángel FERNÁNDEZ PASTOR, a Nora Inés MARASCO y a Ezequiel PRESSA. Comunicar a la Municipalidad de Tres Arroyos. Pasar a conocimiento de la Gerencia de Control de Concesiones. Cumplido, archivar.

ACTA N° 1010