



GOBIERNO DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES

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

Resolución firma conjunta

Número:

Referencia: EX-2023-23686506-GDEBA-SEOCEBA - Revocatoria Mariano Moreno s/conceptos ajenos

VISTO el Marco Regulatorio de la Actividad Eléctrica en la Provincia de Buenos Aires, conformado por la Ley 11.769 (T. O. Decreto N° 1.868/04) y su Decreto Reglamentario N° 2.479/04, la RESOC-2023-128-GDEBA-OCEBA, lo actuado en el EX-2023-23686506-GDEBA-SEOCEBA, y

CONSIDERANDO:

Que en las actuaciones indicadas en el Visto la COOPERATIVA ELÉCTRICA Y DE SERVICIOS MARIANO MORENO LIMITADA interpuso Recurso de Revocatoria contra la RESOC-2023-128-GDEBA-OCEBA (orden 28);

Que a través del citado acto administrativo se estableció mediante su ARTÍCULO 1°: “...Ordenar a la COOPERATIVA ELÉCTRICA Y DE SERVICIOS MARIANO MORENO LIMITADA, abstenerse de incorporar los conceptos ajenos “Cuota de capitalización”, “Ordenanza Municipal Obras Públicas”, “Ambulancias”, “Sepelio” y “Nichos/Cementerio” en las facturas de energía eléctrica por no cumplimentar los recaudos establecidos en la normativa vigente. ...” (orden 17);

Que conforme lo previsto en el artículo 89 de la Ley de Procedimiento Administrativo, el plazo para interponer el recurso de revocatoria es de diez (10) días hábiles administrativos, contados a partir del día siguiente de la notificación, siendo dicho plazo perentorio;

Que mediante cédula obrante en orden 26 se notificó a la Cooperativa Eléctrica y de Servicios Mariano Moreno Limitada la RESOC-2023-142-GEDEBA-OCEBA, rectificatoria de la RESOC-2023-128-GDEBA-OCEBA, no habiéndose hallado, a pesar de su búsqueda que resultó infructuosa, la constancia de la cédula de notificación correspondiente a esta última;

Que, no obstante ello, cabe señalar que surge de las actuaciones la notificación del acto, atento lo manifestado por la propia Cooperativa en su escrito recursivo de orden 28, estimándose por ello que, surge en forma indudable que la Cooperativa tuvo conocimiento de la RESOC-2023-128-GDEBA-OCEBA, no sólo por haberlo manifestado expresamente, sino por haber presentado recurso contra dicho acto;

Que atento ello, conforme lo establecido en el artículo 89 del Decreto-Ley 7647/70, se considera al remedio incoado interpuesto en tiempo y forma;

Que la Cooperativa solicitó en su pieza recursiva, que se revoque la prohibición impuesta, permitiendo por contrario imperio se siga cobrando el concepto “cuota de capitalización” por no ser “concepto ajeno” en los términos del art. 78 de la ley 11.769 y el art. 47 de la Resolución MlySP N° 419/17;

Que la misma entiende que la “cuota de capitalización” es un instituto de origen cooperativo que habilita la normativa específica en la materia (Ley de Cooperativas) para que, mediante Asamblea, se apruebe y defina un aporte del socio proporcional al consumo del servicio que presta la Cooperativa y que tiene por objeto fines diversos definidos por la ley;

Que señaló que históricamente las Cooperativas de servicios públicos de la Provincia, ante la falta de reconocimiento tarifario para prestar el servicio, recurrieron a la cuota de capitalización como un complemento tarifario, en la parte que no era reconocida o sea que, dicho concepto, operaba y aún opera como un complemento respecto del valor de la tarifa reconocida y aplicable cuando ésta es insuficiente y se adiciona a cada usuario eléctrico a fin de que pague el valor que representa el verdadero costo de la prestación del servicio;

Que, asimismo, expresó que la falta de reconocimiento tarifario es una constante que se repite invariablemente desde antes de la Ley 11.769 y, aún luego de ella y del declarado objetivo de consagrar una tarifa única, uniforme, justa y razonable y que garantice una rentabilidad siendo la regla, salvo contados y cortos periodos de tiempo, la falta de reconocimiento tarifario y la necesidad de recurrir a la cuota de capitalización;

Que, por ello, manifestó que los distribuidores -obligados a dar un servicio de calidad universal con continuidad, conforme las normas que el propio OCEBA aplica desentendiéndose de la falta de tarifa-, es que se han visto obligados a recurrir a mecanismos compensatorios, como lo son en este caso la “cuota de capitalización”, aún luego de la Ley 11.769 y a mantener dicho concepto dentro de las facturas a fin de compensar las carencias tarifarias no corregidas mediante la normativa provincial;

Que enunció que la cuota de capitalización resulta ser un mecanismo que tiene legitimidad plena si se lo enfoca desde el punto de vista de la normativa cooperativa debatiéndose, si la tiene desde el ángulo de la Ley 11.769 y la normativa reglamentaria de ésta, es decir, si está habilitado el cobro y, en su caso si el mismo se puede o no realizar dentro de la factura eléctrica conjuntamente con el consumo de cada usuario;

Que aludió a objetivos centrales de la Ley 11.769 tales como el de generar un marco normativo único, el de garantizar una tarifa uniforme para los usuarios de toda la Provincia y el de respetar las normas vinculadas a la protección del consumidor, en cuyo contexto surge el artículo 78 de dicha norma, el cual está claramente orientado a proteger al consumidor eléctrico;

Que también, expresó, luego de hacer referencia a la prescripciones contenidas en el artículo 78, que la redacción del mismo se fundaba, además de la protección de los intereses del usuario, el deber de información, la facturación y cobro exclusivamente de la energía consumida y la carga impositiva, en la otra idea central de la regulación que era la consagración de una tarifa única, uniforme, justa y razonable que cubriera la totalidad de los costos de los distribuidores y aún permitiera una rentabilidad, de modo tal que en la medida que se cumpliera con ello resultaba exigible lo que el artículo 78 de la Ley consagraba: el pago del consumo a la tarifa única, uniforme, suficiente, justa y razonable sin otro aditamento que la carga impositiva, expresando que la implementación de la misma tuvo dificultades insalvables desde el momento de debatirse la ley 11.769 porque más allá de la intención declarada resultaba imposible de instrumentar;

Que seguidamente, se refirió al Fondo Provincial de Compensaciones Tarifarias y a la Tasa de Alumbrado Público como conceptos que se pueden facturar y cobrar conjuntamente con el consumo individual del usuario porque son parte de la prestación del servicio y, en consecuencia, no son ajenos;

Que citó al Decreto N° 2193/2001, señalando que el mismo arrojó luz en cuanto a la interpretación de cuáles eran los conceptos ajenos al servicio eléctrico y cuáles eran los conceptos no ajenos, encontrándose dentro de éstos últimos a la cuota de capitalización y, en consecuencia, no requiere la intervención de OCEBA ni su autorización y por lo tanto deviene infundado el dictado de una medida como la RESOC-2023-128-GDEBA-OCEBA que solicita se revoque;

Que expresó que dicha distinción entre conceptos ajenos y conceptos no ajenos se mantuvo invariable hasta la aparición de la Resolución MlySP N° 419/17 que introduce un concepto diverso, extraño y opuesto al que establece el artículo 78 de la Ley 11.769, al no hablar de “conceptos ajenos a la prestación del servicios” sino de “conceptos adicionales destinados a cubrir el costo del servicio”; conceptos éstos últimos que al estar directamente vinculados a los costos del servicio eléctrico, nunca pueden ser ajenos a él;

Que, en otras palabras, manifestó que: "... la ley a través del art. 78 instala una noción de "concepto ajeno" a la prestación del servicio" y el art. 47 de la Res. 419/17 habla de una noción absolutamente diversa, opuesta e incompatible, que es el concepto adicional destinado a cubrir el costo del servicio"... "En la medida que la norma reglamentaria excede su función y desnaturaliza aquello a lo que pretendía interpretar; se vuelve inaplicable" ... "Y esta es la razón por la cual mi mandante es que considera infundada la RESOC-2023-128-GDEBA-OCEBA ... en la medida en que plantea como único fundamento el art. 47 de la Res. 419/17...";

Que manifestó, además, que sustentar la validez de dicha normativa implica "...ni más ni menos que dejar sin respaldo ni cobertura legal al Fondo Compensador y al Alumbrado Público, que precisamente encuadran en la categoría de conceptos adicionales destinados a cubrir el costo del servicio";

Que señaló que la referida Resolución ministerial impulsó una adecuación tarifaria a los fines de lograr la tan ansiada tarifa suficiente y razonable en cuyo marco, el artículo 47 prohíbe utilizar conceptos adicionales para complementar la tarifa insuficiente. Como la tarifa sería suficiente, los distribuidores debían dejar de utilizar esos conceptos;

Que sostuvo que, en dicho contexto, es que los distribuidores dejaron de cobrar la "cuota de capitalización" ya que recibieron luego de mucho tiempo, una tarifa justa y razonable, capaz de cubrir sus costos;

Que explicó que durante el año 2018, OCEBA emitió la Resolución 10/18 que en el punto 3 indica lo que ha de entenderse por concepto ajeno; norma ésta que remite al artículo 78 de la Ley 11.769 reafirmando que lo ajeno tiene directa relación con la falta de vínculo con el servicio, destacando que aún luego de dictada la Resolución MlySP N° 419/17, OCEBA sustentaba una postura divergente con ella, por lo que aparece como infundado que ahora vuelva sobre sus pasos y se respalde en una norma que claramente ignoró;

Que mencionó que la falta de cobro de la cuota de capitalización se mantuvo entre junio de 2018 y fines de 2022 para ser restablecida a fines del 2022, para que luego de esperar durante años la recomposición tarifaria, la cooperativa debió reponer su cobro mediante acta de asamblea el día 4 de noviembre de 2022;

Que seguidamente expresó que la postura de OCEBA resulta aún más clara al dictar la CIRC-2022-3-GDEBA-OCEBA en la que entre otras cosas deroga el punto 3 de la Resolución OCEBA N° 10/18 en la que definía como conceptos ajenos a los derivados del derecho cooperativo y vinculados a la condición de usuario asociado, noción ésta que pudo haber estado vinculada a la cuota de capitalización y quedó derogada y por ello, cualquier posibilidad de considerar a tal concepto como ajeno al servicio eléctrico quedó suprimida por propia decisión de OCEBA;

Que manifestó que los argumentos vertidos fueron los que se expusieron en OCEBA al momento de declarar los conceptos ajenos al servicio eléctrico, en el Registro Web, exponiendo que a criterio de la Cooperativa sólo el servicio de ambulancia, sepelio/nicho y cementerio encuadraba en la calidad de ajeno al servicio eléctrico y por ello se lo denunciaba y no a la cuota de capitalización y la ordenanza municipal de obras publicas razón por la cual no se los denunció;

Que señaló que la consecuencia de lo informado fue la Resolución RESOC-2023-128-GDEBA-OCEBA que ordena dejar de facturar los conceptos denunciados en la factura eléctrica; resolución que, además de adolecer de las falencias mencionadas, tiene la particularidad de que es de tipo individual cuando trata de un tema que comparte un conjunto de cooperativas distribuidoras de energía eléctrica, situación que origina un trato discriminatorio y se funda en dos argumentos: la aplicación del artículo 47 de la Resolución MlySP N° 419/17 y el supuesto incumplimiento respecto de lo dispuesto por el punto IV) de la Circular CIRC-2022-3-GDEBA-OCEBA en cuanto al deber de información, respecto a los cuales remite a lo expuesto precedentemente;

Que fundó el recurso interpuesto en lo dispuesto por los artículos 89 y 90 del Decreto-Ley 7647/70, el artículo 78 de la Ley 11.769, el artículo 1 del Decreto 2193/01, y la Circular CIRC-2023-1-GDEBA-OCEBA;

Que consideró inaplicables al caso, los fallos de la SCBA "NOSEI" y "OGALLAR" atento que en ellos se debatió el argumento que invocaban las cooperativas vinculado a la preeminencia del derecho cooperativo para crear y cobrar la cuota de capitalización frente a la normativa específica que regula el servicio eléctrico a nivel provincial (Ley 11.769);

Que finalmente, solicitó se deje sin efecto la Resolución RESOC-2023-128-GDEBA-OCEBA haciéndose lugar al recurso interpuesto; caso contrario, efectúa expresa reserva de recurrir a la vía judicial al fuero contencioso administrativo a fin de pedir la nulidad del acto recurrido;

Que, en virtud del recurso interpuesto por la Distribuidora municipal, la Gerencia de Procesos Regulatorios señaló que corresponde ratificar y dar íntegramente por reproducidas, en honor a la brevedad, las motivaciones tenidas en cuenta para el dictado de la Resolución recurrida;

Que, en esta nueva instancia procedimental, la recurrente persigue la revocación de la Resolución RESOC-2023-128-GDEBA-OCEBA por las circunstancias expuestas ut-supra, sin aportar fundamentos de convicción que posean la entidad suficiente para modificar el decisorio tomado oportunamente y que permitan conmovier el criterio adoptado;

Que la Ley N° 11.769, luego de determinar los conceptos propios del servicio y/o conceptos no ajenos (Artículo 78, párrafo 1° de la Ley N° 11.769), previó la posibilidad de incorporar conceptos ajenos a la prestación del servicio (Artículo 78, párrafo 3° de la Ley N° 11.769), incorporación que resulta de interpretación restrictiva y ha quedado circunscripta a los conceptos cooperativos, conceptos sociales y tasas municipales y sujeta al cumplimiento de los requisitos allí enunciados, los cuales son: a) autorización expresa e individual por el usuario, b) aprobación por parte del Organismo de Control y c) que se permita el pago por separado de los importes debidos exclusivamente a la prestación del suministro eléctrico, como así también a lo dispuesto por la Autoridad de Aplicación a través del artículo 47 de la Resolución N° 419/17, y por este Organismo de Control en la Resolución OCEBA N° 0167/18, sus prorrogas y Circulares aplicables;

Que estos “conceptos ajenos”, por razones que se han ido consolidando a través de la historia, quedaron circunscriptos, principalmente, al ámbito de las Cooperativas Eléctricas; el legislador provincial no pudo soslayar la existencia en el sector eléctrico de 200 Cooperativas, que de manera gradual y a partir del año 1926 con la sanción del primer “Régimen Legal de las Sociedades Cooperativas”, se fueron constituyendo hasta alcanzar ese número y en donde por la propia naturaleza de su configuración formal y material, sus asociados resuelven por asamblea, la incorporación de otros conceptos, propios del sector cooperativo, que como bien se sabe prestan otros servicios, pero que finalmente a la luz del avance del derecho de los consumidores y usuarios, se le han impuesto límites, relativos al consentimiento expreso e individual, la pertinente autorización de OCEBA y la de posibilitar su pago por separado;

Que teniendo en cuenta que la Ley N° 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;

Que en cuanto a lo alegado por la Cooperativa en el sentido que la “cuota de capitalización” es un instituto de origen cooperativo que habilita la normativa específica en la materia (Ley de Cooperativas) para que mediante Asamblea, se apruebe y defina un aporte del socio y que tiene por objeto fines diversos definidos por la ley, cabe señalar que en los considerandos del acto que se recurre, se señaló que el concepto “Cuota de capitalización” constituye un concepto cooperativo que se rige por la Ley 20.337, interviniendo este Organismo de Control en cuanto a la incorporación de dicho concepto en la factura de energía eléctrica, controlando el cumplimiento por parte de los Distribuidores del servicio público de electricidad de los recaudos establecidos la normativa aplicable vigente;

Que, en otras palabras, el aludido concepto constituye un acto cooperativo, cuya creación, determinación, monto y destino resulta resorte exclusivo de la Cooperativa, interviniendo el OCEBA cuando el mismo pretende ser incluido en la factura eléctrica a los fines del control de los recaudos impuestos por la normativa regulatoria aplicable vigente;

Qué es decir que, no se cuestiona si la cooperativa se encuentra facultada para la creación del concepto en cuestión sino la inclusión del mismo en la factura que emite por la prestación del servicio público de distribución de energía eléctrica, sin cumplir con lo establecido por la Ley 11.769, su decreto reglamentario y las resoluciones de la Autoridad de Aplicación y del Organismo de Control, a la cual deben sujetarse los Concesionarios, conforme lo prescripto por el artículo 25 de la Ley 11.769;

Que los concesionarios no pueden incluir en la factura de energía eléctrica los conceptos ajenos en forma unilateral, sino que deben dar cumplimiento con el procedimiento previsto por la Ley;

Que con relación a lo sostenido por la recurrente en cuanto a que la Cuota de capitalización constituye, ante la falta de reconocimiento tarifario, un complemento tarifario/mecanismo compensatorio al que se ve obligada a recurrir a fin de prestar un servicio en condiciones de calidad cabe señalar que, entre los objetivos perseguidos por la Provincia de Buenos Aires en materia de energía eléctrica, se encuentra el establecimiento de un régimen tarifario y de prestación de servicios únicos para la actividad en todo el ámbito de la Provincia, régimen que se logra a través del establecimiento de un único modelo de Contrato de Concesión y de la creación del Fondo Provincial de Compensaciones Tarifarias;

Que conforme surge de la Ley 11.769, la aprobación de las tarifas a aplicar por los Concesionarios - municipales y provinciales- es una atribución exclusiva de la Autoridad de Aplicación (Ministerio de Infraestructura y Servicios Públicos de la provincia -MlySP-) de acuerdo con el régimen y los procedimientos para el cálculo tarifario establecidos en los Contratos de Concesión y con los criterios previstos en dicha norma, siendo las mismas uniformes en todo el ámbito de la Provincia.

Que, por ello, sin perjuicio de lo expuesto por la Cooperativa en cuanto a que a la falta de reconocimiento tarifario es una constante que se repite invariablemente, cabe señalar que la falta o insuficiencia tarifaria, no habilita a la Cooperativa a implementar per se mecanismos complementarios y/o alternativos, sino que, en tales supuestos, debería efectuar sus reclamos ante la Autoridad de Aplicación y/o la justicia;

Que en cuanto a la interpretación efectuada por la recurrente respecto que el artículo 78 de la Ley 11.769 resulta exigible en tanto y en cuanto se cumpliera con la consagración de un tarifa única, uniforme, justa y razonable, cabe señalar que se estima errónea dicha interpretación atento que la exigibilidad del citado artículo resulta independientemente de las cuestiones tarifarias las cuales se deben canalizar por las vías correspondientes;

Que el artículo 78 de la Ley 11.769, no prohíbe la incorporación de conceptos ajenos, sino que, por el contrario, y teniendo en cuenta características propias del territorio provincial previó su permisión, condicionada al cumplimiento de los recaudos allí establecidos;

Que cabe señalar al respecto que, si bien lo propio en materia de técnica legislativa, mucho más en regulación de servicios públicos, es circunscribir la función de la norma a lo propio del servicio que se desea regular (El análisis de los marcos regulatorios energéticos nacionales, Leyes 24065 y 24076, así lo demuestran, ya que no contienen una disposición semejante), la inclusión del referido artículo obedeció a que al momento de considerar el proyecto de la Ley 11.769 y en la búsqueda de alcanzar su mejor inserción del modelo que nuestro país ha adoptado en la materia, su concepción tuvo en cuenta las especiales condiciones de la Provincia en aspectos topográficos, demográficos, socioeconómicos, electro energéticos, etc.;

Que en cuanto a la referencia efectuada por la Cooperativa al Fondo Provincial de Compensaciones Tarifarias (FPCT) y a la Tasa de Alumbrado Público como conceptos que se pueden facturar y cobrar conjuntamente con el consumo individual del usuario porque son parte de la prestación del servicio y, en consecuencia, no son ajenos, cabe remitir, respecto de la Tasa de Alumbrado Público a lo señalado precedentemente, agregando que la misma es un concepto ajeno y/o adicional, no destinado a cubrir el costo del servicio público de distribución de energía eléctrica sino que se trata de una de las especies/categorías que puede revestir un tributo que pueden cobrar los municipios a los fines de cubrir el costo de un servicio (alumbrado público), cuya incorporación en la factura ha sido dispuesta por la Ley 10740 y 11.769;

Que con relación al Fondo Compensador, el mismo constituye un mecanismo compensatorio que beneficia a algunos Concesionarios municipales (compensando la diferencia de costos propios de distribución reconocidos -VAD-) a fin de unificar hasta donde sea posible las tarifas finales de las distintas áreas en que se divide la

provincia y cuya creación, integración, administración, aplicación e inclusión en la tarifa han sido determinados por la Ley 11.769, en pos de alcanzar uno de los objetivos perseguidos en materia de energía eléctrica cual es el de asegurar la equivalencia en todo el ámbito de la provincia de los importes finales a pagar por cada categoría de usuarios independientemente de las particularidades a que den lugar su ubicación geográfica, forma de prestación y cualquier otra característica que la Autoridad de Aplicación estime relevante;

Que la cuota de capitalización, al ser un concepto de naturaleza cooperativa previsto en la Ley 20337 requiere, en el caso que se desee incorporar en la factura de energía eléctrica, el cumplimiento de los recaudos fijados por la normativa vigente aplicable citada precedentemente;

Que, en cuanto a la referencia, por parte de la recurrente, al Decreto N° 2193/01, cabe señalar que la misma deviene en abstracta atento haber sido derogada dicha norma por el Decreto N° 1751/18;

Que respecto de lo expresado en relación con el artículo 47 de la Resolución MlySP N° 419/17, cabe destacar que se considera que el mismo no se contradice u opone al artículo 78 de la Ley 11.769, sino que resulta ser complementario del mismo contemplando, en términos generales, la no inclusión de conceptos adicionales destinados a cubrir el costo del servicio; sin la autorización de OCEBA; conceptos adicionales, que no dejan de ser ajenos señalándose, al respecto, que no se tiene conocimiento de la existencia de planteamiento alguno contra dicho acto por parte de la recurrente razón por la cual la aludida norma ministerial se encuentra vigente;

Que respecto de lo alegado por la Concesionaria en el sentido que considera infundada la Resolución RESOC-2023-128-GDEBA-SEOCEBA que aquí recurre, en la medida en que considera que plantea como único fundamento el artículo 47 de la Res. 419/17, cabe señalar que de la simple lectura de dicho acto se advierte que la misma no constituyó el único fundamento;

Que la solicitud de autorización para la incorporación de los conceptos: “Cuota de capitalización”, “Ordenanza Municipal Obras Públicas”, “Ambulancias”, “Sepelio” y “Nichos/Cementerio”, fue rechazada por no acreditar el cumplimiento de los recaudos establecidos, además y principalmente, por el artículo 78 de la Ley 11779 y Resoluciones y Circulares dictadas por OCEBA, citadas en dicho acto;

Que la cuota de capitalización como acto de naturaleza cooperativo reviste -en relación con la prestación del servicio público de distribución de energía eléctrica que preste la misma- la calidad de concepto ajeno y, en consecuencia, su incorporación en la factura queda sujeta al cumplimiento de lo previsto en el artículo 78 de la Ley;

Que si se la destina a fines no vinculados con el costo del servicio público de distribución de energía eléctrica - los cuales están contemplados en la tarifa-, tales como remodelación, ampliación de salas sanitarias, de sepelio, inversión en otros servicios prestados por la Cooperativa, etc. y se acredita el cumplimiento de los recaudos establecidos en el artículo 78 de la Ley 11.769, esto es, autorización del usuario y que se permita el pago por separado de los importes debidos exclusivamente a la prestación del suministro eléctrico OCEBA, como en otros casos sometidos a su aprobación, procede a su autorización;

Que, ahora bien, si su destino es cubrir costos del servicio público de distribución de energía eléctrica, resulta de aplicación, además, lo dispuesto por el Artículo 47 de la Resolución MlySP N° 419/17, supuesto éste en que el OCEBA no confiere aprobación atenta que los costos vinculados al servicio público de distribución de energía eléctrica son remunerados a través de la tarifa aprobada por la Autoridad de Aplicación;

Que es en el sentido expuesto que, a partir de lo establecido en la Resolución OCEBA N° 167/18 y después de sus varias prórrogas y de debatir el tema con las distintas Federaciones que nuclean a los Concesionarios municipales, que se dio operatividad a la dispuesto oportunamente en el artículo 2 de dicho acto, resultando necesario para la incorporación de conceptos ajenos y/o adicionales contar con la autorización de OCEBA y cumplir con los recaudos dispuesto por la normativa regulatoria aplicable vigente;

Que respecto de lo manifestado con relación a la “Resolución 10/18” cabe, en primer término, señalar que se trata de una Circular y no de una Resolución y que como bien dice la Cooperativa el punto 3 de la misma indica lo que ha de entenderse por concepto ajeno, estableciendo como tal a los derivados del derecho cooperativo y vinculados a la condición de usuario asociado; punto 3, que conjuntamente con el punto 5, fue dejado sin efecto por la CIR-2023-1-GDEBA-SEOCEBA en razón de la consideración, también, como conceptos ajenos de las Tasas Municipales;

Que al respecto se destaca que, tratándose de la incorporación del concepto cuota capital y/o cuota de capitalización y/o aporte de capital y cualquier otro que pudiera guardar identidad (aporte de usuarios-asociados) con aquellos, aunque reciban otra denominación, el deber de informar el destino de los mismos no tiene otra razón de ser que la de saber, justamente, si está o no vinculado al servicio PÚBLICO DE DISTRIBUCIÓN DE ENERGÍA ELÉCTRICA (NO A LOS OTROS SERVICIOS QUE PUEDAN PRESTAR UNA COOPERATIVA) estimándose por ello, equívoco y alejado de lo dispuesto y de la finalidad perseguida por la citada normativa el razonamiento esbozado por la recurrente ya que, al contrario de lo sostenido por la Cooperativa, si un concepto se vincula directa o indirectamente con el servicio público de distribución de energía eléctrica es un concepto ajeno a él y si es ajeno resulta aplicable el artículo 78 de la Ley 11.769 y es necesaria la autorización de OCEBA y cumplir con los restantes requerimientos;

Que la vinculación del concepto en cuestión con el servicio público de distribución de energía eléctrica resulta consecuencia de la decisión adoptada por la Cooperativa, en el caso, para mitigar la deficiencia tarifaria;

Que dicho aporte de los asociados no necesariamente puede estar vinculado a dicho servicio público sino, tal como se expresara anteriormente, puede tender a satisfacer otros destinos;

Que en cuanto a que la resolución atacada tiene la particularidad de que es de tipo individual cuando trata de un tema que comparte un conjunto de cooperativas distribuidoras de energía eléctrica, situación que origina un trato discriminatorio, se señala que, si bien la incorporación de conceptos ajenos en la factura de energía eléctrica en una cuestión que atañe a todos los Concesionarios del Servicio Público de distribución de energía eléctrica, contemplada en la Ley 11.769 vigente desde el año 1996 (primero en su artículo 75 y, luego de la reforma, en el artículo 78), su tratamiento, atento las particularidades que se presentan en cada una de las Concesionarias, principalmente en las Cooperativas, y el análisis de la documentación a presentar no pueden hacerse sino es en forma individual;

Que teniendo en cuenta el universo de concesionarios susceptibles de solicitar autorización para incorporar conceptos ajenos en la factura, el cual asciende a doscientos (200) Concesionarios municipales y cuatro (4) Concesionarios provinciales, es que a los fines del cumplimiento de la Resolución OCEBA N° 167/18 y sus sucesivas prórrogas, se implementó el Registro WEB destacándose que, tanto con anterioridad como así también después de su habilitación, la cuestión relativa a la incorporación de conceptos ajenos en la factura de energía eléctrica y su procedimiento ha sido lo suficientemente debatido en varias oportunidades con representantes de las distintas Federaciones de Cooperativas como, así también, mediante el intercambio de notas con los Concesionarios en respuesta a reclamos y consultas;

Que la creación del Registro Web persiguió, en otras cuestiones, el establecimiento de un canal en donde los Concesionarios soliciten autorización para la incorporación de conceptos ajenos en la factura eléctrica, adjunten la correspondiente documentación y efectúen las ampliaciones y/o nuevas solicitudes que estimen necesarias dentro el plazo otorgado para que, luego del vencimiento del mismo, OCEBA analice y resuelva la solicitud efectuada sobre la base de lo requerido y la documentación existente y disponible en el mismo, evitando que se controvierta el tratamiento de la cuestión; ello atento el universo de solicitudes a resolver;

Que las distintas realidades advertidas en las solicitudes efectuadas (falta de remisión de la documentación necesaria para su análisis; necesidad de convocar a Asamblea para el tratamiento de la cuestión y solicitud, en consecuencia, de prórroga del plazo otorgado; consultas sobre la temática, sin perjuicio de haber dispuesto de un tiempo más que suficiente para ello, etc.), motivaron la remisión de notas a fin de obtener la documentación necesaria, alterando la celeridad de trámite inicialmente perseguida;

Que en cuanto a la cita de los fallos de la Suprema Corte de Justicia de la provincia de Buenos Aires (“NOSEI” y “OGALLAR”), cabe señalar que en la causa A. 75846 “OGALLAR, LUIS GUSTAVO C/COOPERATIVA DE PROVISIÓN DE SERVICIOS ELECTRICOS Y OTROS SERVICIOS PUBLICOS, DE SERVICIOS SOCIALES, CREDITO Y VIVIENDA LIMITADA DE SAN CAYETANO” el máximo tribunal rechazó el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por la demandada y confirmó la sentencia de la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo de Mar del Plata que, a su vez, había confirmado la sentencia de primera instancia dictada por el Juzgado de Familia N° 1 del departamento Judicial de Necochea que hizo lugar a la acción de amparo promovida por el Sr. OGALLAR y se condenó a la demandada a “...abstenerse de incluir en la facturación del servicio de energía eléctrica el concepto “cuota de capitalización hasta tanto se cumplimente lo

establecido en el artículo 78 de la Ley 11.769”;

Que entre los argumentos tenidos en cuenta en dicho precedente y en lo que es objeto de planteamiento de la recurrente en estos actuados es decir, considerar a la cuota de capitalización como un concepto no ajeno se señaló que: “...el denominado rubro “cuota de capitalización” resulta un concepto ajeno al servicio de distribución de energía eléctrica puesto que -independientemente de la incidencia que para su cuantificación pueda tener el importe correspondiente al costo del servicio eléctrico-, aquel constituye un aporte cuyo pago se requiere atendiendo esencialmente a la calidad de socio de la cooperativa...”, “...consecuentemente,...la obligación de contribuir a la conformación del capital de la cooperativa que -entre otros fines- tiene a su cargo la distribución de energía eléctrica ...,surge de la calidad de socio antes que del hecho de ser usuarios o consumidor del servicio”, “...que el prestatario que pretenda incorporar en la facturación del consumo eléctrico conceptos ajenos a la prestación de dicho servicio deberá satisfacer los requisitos que el Marco Regulatorio le impone...” aludiendo a lo establecido en el artículo 78 de la Ley 11.769;

Que en el otro fallo aludido por la recurrente, caratulado “NOSEI MARIO ALBERTO C/USINA POPULAR COOPERATIVA DE NECOCHEA “SEBASTIAN DE MARIA“ S/AMPARO” Causa A 74723, se rechazó el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por la demandada contra la sentencia dictada por la Cámara de Apelación de Mar del Plata que revocó el pronunciamiento de grado, se hizo lugar parcialmente a la acción de amparo, se otorgó legitimación expandida al actor y se condenó a la Usina a que “... se abstenga de incluir en la facturación por el suministro de energía eléctrica el concepto ajeno “cuota de capitalización E.E” o cualquier otro que con diferente denominación procure el cobro del adicional cuestionado, ello hasta tanto dé acabado cumplimiento con lo establecido en el artículo 78 de la Ley 11.769”;

Que en lo que se refiere a la cuestión controvertida por la recurrente, la cual está dada -valga la redundancia- en considerar a la Cuota de capitalización como un concepto no ajeno en contra del criterio que viene sosteniendo este Organismo de Control, en el precedente en cuestión se señaló entre otros argumentos y luego de hacer referencia, entre otra normativa, a las Leyes 11.769 y 20337, al Decreto 2193/01 (hoy, derogado por el Decreto 1751/18) a la Resolución OCEBA N° 167/18, a la Resolución MlySP N° 419/17 y de considerar a la cuota de capitalización como “concepto ajeno” que: “...la prestadora que desee incorporar a una factura “Conceptos ajenos” a la prestación del servicio eléctrico deberá cumplimentar los requisitos que la norma prevé, aunque resulta obvio señalarlo-dada la clara redacción del artículo 78-, tiene que verificarse el acatamiento de todos los condicionamientos legales, ya que no pueden ser interpretados como facultativos para el prestador...”, “la autorización que una asamblea pudiese otorgar para su cobro, o el hecho incluso de admitir su pago por separado a los importes debidos exclusivamente a la prestación del suministro eléctrico y del propio consentimiento del usuario, siempre requerirá de la aprobación , del control por el OCEBA...”;

Que de lo expuesto se advierte que -a contrario de lo sostenido por la recurrente- la cuota de capitalización vinculada al servicio público de distribución de energía eléctrica, conforme a la normativa específica que regula la prestación de dicho servicio, esto es, la Ley N° 11.769, en particular el Artículo 78, la Resolución MlySP N° 419/17, la Resolución OCEBA N° 167/18 y sus modificatorias, y las Circulares emitidas al respecto, es un concepto no inherente, ajeno, adicional a la prestación del servicio público, en cuya incorporación OCEBA no se arroga ninguna atribución, ni la misma ha sido extendida, sino que actúa conforme al mandato legal conferido;

Que la Concesionaria, como prestadora del servicio público de distribución de energía eléctrica queda sometida a las obligaciones, formalidades y requisitos que la Ley prevé para llevar adelante dicho servicio, conforme lo prevé el Artículo 25 de la Ley N° 11.769 que establece que: “...A partir de la fecha de entrada en vigencia de la presente Ley, la actividad de los concesionarios municipales de servicios públicos de distribución se regirá por lo dispuesto en ella, 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. Dentro del término que fije la reglamentación, la Autoridad de Aplicación deberá otorgar las licencias técnicas correspondientes y los Municipios deberán adaptar los contratos de concesión vigentes a las condiciones mínimas establecidas en la presente Ley y su reglamentación...”;

Que, sin perjuicio de ello, en el marco de la Ley 20337 y de acuerdo a su propio Estatuto Social cuenta con mecanismos para regular la relación con sus asociados;

Que la cuota de capitalización, es un acto cooperativo, que constituye un aporte a la conformación del capital

cuyo pago se requiere atendiendo esencialmente a la calidad de socio de la Cooperativa antes que al hecho de ser usuario del servicio;

Que los conceptos ajenos, resultan susceptibles de ser incorporados en la factura de energía eléctrica, siempre que se cumplimenten con los recaudos establecidos en la normativa regulatoria vigente aplicable, citada precedentemente;

Que como principio general, los usuarios tienen derecho a que se facture el servicio efectivamente prestado y vinculado con el servicio público de distribución de energía eléctrica, debiendo las facturas ser claras y transparentes y contener la información detallada en el primer párrafo del artículo 78 (Conceptos propios del Servicio Público), siendo ajeno y/o adicional cualquier otro concepto que se procure incorporar en la factura de energía eléctrica (Cuota de capitalización, Cuota de capitalización, sepelio- nichos, ambulancia, internet, etc.); incorporación que se encuentra reglada y sujeta al procedimiento y al cumplimiento de los recaudos aludidos precedentemente;

Que los conceptos ajenos no guardan relación, no hacen al servicio público de distribución de energía eléctrica ni a su calidad de Concesionaria de dicho Servicio. Responden a cuestiones cooperativas, propias del sector cooperativo, que pueden no ser incorporadas en la factura de energía eléctrica. Ahora bien, si se los desea incorporar, existe una previsión legal vigente a cumplimentar;

Que el control en cuanto al cumplimiento de los recaudos establecidos en la normativa aplicable vigente se inserta en el marco de la protección de los derechos de los usuarios de conformidad con las disposiciones vigentes y resulta ser una atribución conferida a este Organismo de Control (Conf. artículo 62 inciso a, b, r y x);

Que el cumplimiento de dichos recaudos revisten suma importancia dado que – a título de ejemplo- de no permitirse el pago de los conceptos ajenos por separado de los importes correspondientes al servicio público de energía eléctrica, los usuarios se verían constreñidos a solventar la totalidad de los rubros facturados para evitar el cese del suministro de energía, lo que colisionaría con la regla aplicable que veda tal posibilidad, contemplada en el artículo 67 inciso g) de la Ley 11.769 que prevé que: “Se reconocen a favor de los usuarios del servicio público de electricidad, radicados en el ámbito de la Provincia de Buenos Aires, con las limitaciones que surgen del Artículo 1º segundo párrafo de esta Ley, los siguientes derechos mínimos: inciso g) No ser privado del suministro si no media una causa real y comprobada, prevista expresamente en la legislación específica, el contrato de concesión de su prestador y/o el régimen de suministro vigente;

Que, por las razones precedentemente expuestas, la precitada Gerencia de Procesos Regulatorios estimó conveniente el rechazo del recurso interpuesto y el Directorio de OCEBA remitió las actuaciones a dictamen de la Asesoría General de Gobierno, conforme lo dispuesto por el artículo 37, inciso 4 de la Ley 13.757 (orden 52);

Qué llamada a intervenir la Asesoría General de Gobierno, dictaminó que: “...Desde el punto de vista formal, la queja resulta admisible, toda vez que no existe constancia de notificación del acto administrativo, razón por la cual corresponde tenerla por presentada en término y debidamente fundada (conf. art.69 del Decreto-Ley N° 7647/70). En lo sustancial, se advierte que en torno a lo esgrimido por la recurrente, este Organismo Asesor comparte los que han sido abordados minuciosamente en los informes obrantes en órdenes 13 y 32, a los que cabe remitir, razón por la cual los argumentos de agravio deducidos por la Distribuidora resultan insuficientes para revertir la decisión adoptada...” (orden 65);

Que finalmente, el citado órgano asesor concluyó que “...esta Asesoría General de Gobierno es de opinión que conforme los informes técnicos mencionados, no siendo suficientes los argumentos de agravio para revertir la decisión adoptada, corresponde dictar el acto administrativo que rechace el recurso de revocatoria interpuesto por la COOPERATIVA ELÉCTRICA Y DE SERVICIOS MARIANO MORENO LIMITADA...”;

Que, en cuanto al análisis del Artículo 74 del Decreto Ley 7647/70, por si importare una denuncia de ilegitimidad, se advierte que el acto emanó de autoridad competente, se encuentra debidamente motivado y ajustado a derecho, por lo que resulta plenamente legítimo;

Que en virtud de lo expuesto, habiendo el Organismo de Control dado en la Resolución cuestionada, fiel cumplimiento a la normativa aplicable vigente (la Resolución MlySP N° 419/17, artículo 78 de la Ley 11.769,

Resolución OCEBA N° 167/18 y sus prórrogas, Circulares CIR-3-2022-GDEBA-SEOCEBA y CIR-2023-1-GDEBA-SEOCEBA), corresponde, por los fundamentos que anteceden, desestimar el Recurso de Revocatoria interpuesto por la COOPERATIVA ELÉCTRICA Y DE SERVICIOS MARIANO MORENO LIMITADA contra la RESOC-2023-128-GDEBA-OCEBA;

Que la presente se dicta en ejercicio de las facultades conferidas por el artículo 62 incisos b), q) y x) de la Ley 11.769 (T. O. Decreto N° 1.868/04) y el Decreto Reglamentario N° 2.479/04;

Por ello,

**EL DIRECTORIO DEL ORGANISMO DE CONTROL DE ENERGÍA ELÉCTRICA
DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES**

RESUELVE

ARTÍCULO 1º. Rechazar el recurso de revocatoria interpuesto por la COOPERATIVA ELÉCTRICA Y DE SERVICIOS MARIANO MORENO LIMITADA contra la RESOC-2023-128-GDEBA-OCEBA, desestimándose como una denuncia de ilegitimidad del acto.

ARTÍCULO 2º. Registrar. Publicar. Dar al Boletín Oficial y al SINDMA. Notificar a la COOPERATIVA ELÉCTRICA Y DE SERVICIOS MARIANO MORENO LIMITADA. Cumplido, archivar.

ACTA N° 2/2024

