

Expte. N° 13-04886121-5, “Cooperativa Empresa Eléctrica de Godoy Cruz, Servicios Públicos y Consumo Ltda. c/ Ente Provincial Regulador Eléctrico p/ Acción Procesal Administrativa”

Sala Segunda

EXCMA. SUPREMA CORTE:

I- La Cooperativa Empresa Eléctrica de Godoy Cruz, Servicios Públicos y Consumo Ltda., actora en autos, solicita por esta vía la anulación de las Resoluciones EPRE N° 1555/19 y 236/19, en cuanto por el primero de dichos actos administrativos se le impuso una multa de \$ 980.000, por incumplimientos de la normativa regulatoria-legal y contractual- relativa a la obligación de contar con bases de datos auditables vinculados al Proceso de Facturación y por el segundo se rechazó el recurso de revocatoria interpuesto y solicita la devolución del importe abonado con más los intereses calculados hasta el momento de su efectiva restitución.

Expresa como antecedentes que luego de practicada una auditoría a la Cooperativa por el Area Comercial del Servicio Eléctrico (ACS) del EPRE mediante el Memo N° 053/19, se solicitó considerar la situación planteada como incumplimiento a lo establecido en los Arts. 1) de las Normas de Calidad del Servicio Público y Sanciones; Art. 20.5), 20.24) y 20.26 del Contrato de Concesión y Art. 31 de la Ley 6497; se inició un proceso por expediente N° 136-E-19: “Denuncia Infracción”.

Describe lo actuado en dicho trámite que culminó con la Resolución de Directorio N° 155/19, la cual faltando groseramente a la verdad expresa que se detectaron los siguientes incumplimientos: 1) “Se suceden fases informatizadas con otras manuales que involucran decisiones tanto sobre la necesidad de estimar, como de determinar su cuantía”; 2) Respecto de estas decisiones no se pudo verificar la existencia de documentos sobre procedimientos o políticas que acoten las mismas”; 3) Tampoco se pudo verificar la existencia de reportes de control interno que

evalúen si las decisiones tomadas se encuentran circunscriptas dentro de alguna política no escrita, por lo que concluye que "... no se puede asegurar que las decisiones involucradas en el proceso de facturación, guarden correspondencia adecuada con la norma regulatoria vigente, o que no se produzcan omisiones o excesos que vulneren los derechos de los usuarios".

Señala que la norma cuestionada no indica que efectivamente se haya incumplido la limitación a las estimaciones de consumo del inc. d) Art. 6 del Reglamento de Suministro.

Denuncia una grosera violación al derecho de defensa y al debido proceso al omitir la consideración y producción de prueba testimonial (declaración del Jefe de Facturación) e informativa Manual de Procedimientos), la cual fue desestimada por resultar impertinente, lo que configura un vicio de falta de motivación y la negativa a producir la prueba impide demostrar la mala interpretación de la información recopilada por la Ing. Rosales.

Alega que el proceso de facturación y la información del mismo es perfectamente auditable y trazable, siendo el utilizado por otras distribuidoras de energía eléctrica sometidas a igual regulación, por lo que no hay incumplimiento alguno para sancionar.

Sostiene que la determinación del monto de la multa de casi un millón de pesos, es arbitraria y que hay exceso de punición, bastándole al gerente 3 renglones para estimar la misma; no hay ningún cálculo, criterio o parámetro objetivo que indique cómo y por qué se llegó a ese valor.

Expresa que de los 39 casos que se mencionan en el expediente, 25 no tuvieron estimaciones y de los 14 restantes se puede observar que en ninguno de los mismos se ha superado la cantidad de estimaciones que establecen el régimen de calidad comercial y el reglamento de suministro para las Distribuidoras con facturación mensual.

Considera que hay una clara inconsistencia por parte del EPRE, tanto en el análisis de la información, como en el criterio para dictaminar la falta de trazabilidad del sistema de facturación.

Añade que la auditoría no ha señalado un solo caso concreto en que se haya realizado una estimación o facturación que, por algún motivo, haya resultado violatoria de alguna norma específica o de la

que resulte que se aplicó un criterio indebido.

Detalla como es el proceso de estimación e indica que la política está en la página 45 del Manual de Procedimiento del Departamento de Facturación que la auditora no tuvo en cuenta originariamente, pero que no ha merecido reproche alguno (salvo en lo referido al lugar en que debería encontrarse disponible).

Sostiene que el histórico de consumo de los suministros es auditable y lo puede verificar el EPRE en forma permanente y *on line* dado que en la Cooperativa existe una computadora con la aplicación REDLINE, mediante la cual el EPRE se conecta con Teamviewer, e ingresa con su propio usuario y contraseñas asignados, pueden hacer consultas y navegar por el sistema comercial y además dispone el EPRE de una conexión VPN dedicada, pero esta nunca se ha utilizado por el MISMO.

Describe el proceso de facturación y señala que no existe ninguna posibilidad de que los tomaestados puedan decidir facturar In Situ o no, lo que sí ocurre es que por las razones de fuerza mayor arriba descriptas y admitidas por la reglamentación, no se puede hacer la lectura real In Situ, dada la imposibilidad de hacerlo dentro del circuito dispuesto.

Sintetiza afirmando que. 1) La reglamentación permite las estimaciones; 2) Las estimaciones realizadas por la Cooperativa siempre se han realizado respetando el límite cuantitativo reglamentario de estimaciones por año; 3) El criterio de determinación de cuantía utilizado por la Cooperativa (promedio de los últimos tres consumos reales) no ha sido cuestionado; 4) No se ha indicado ningún caso en que las estimaciones realizadas supusieran un cambio de la categoría tarifaria o del gasto mensual de los usuarios o que se generen distorsiones que afecten al plan estímulo; 6) La carga al sistema de facturación de un consumo estimado solo puede ser sustituida por el operador cuando con posterioridad a la lectura frustrada y en proceso de estimación, se obtiene la lectura real del consumo; 7) Este procedimiento es habitual en cualquier empresa de distribución de energía eléctrica y es auditable, incluso *on line*, al igual que toda la información utilizada en el mismo.

Destaca la extemporaneidad del Memo GTS n° 066/19 referido al criterio para determinar la multa y critica la metodología

de cálculo de la multa por falta de trazabilidad en el sistema comercial en base a parámetros desconocidos absolutamente cuestionables y tardíos.

Denuncia vicios en el objeto dado que contraviene disposiciones legales (arts. 1,35, 51 y cc de la Ley 9003) arbitrariedad y desviación de poder; vicios en la voluntad al no haberse cumplido trámites sustanciales como el respecto al debido proceso y falta de motivación.

II- En el responde de fs. 59/69 el Ente Provincial Regulador Eléctrico solicita el rechazo de la demanda por las razones que expone.

Expresa que previo a abordar la normativa legal, es preciso delimitar la situación fáctica que originó y sirvió de antecedente a la formulación de cargo instada por el EPRE y que culminó luego de transitar un procedimiento administrativo reglado, en la aplicación de una multa de \$ 980.000, la cual se origina en una cantidad importante de reclamos de usuarios por importes muy elevaos en sus facturaciones.

Señala que la Auditoría verificó que el proceso de facturación no poseía hitos de seguimiento (trazabilidad) adecuados para garantizar que el proceso en su totalidad fuera auditable. Asimismo detectó que en el subproceso de “estimación de consumos” se suceden fases informatizadas con otras manuales que involucran decisiones discrecionales que pueden afectar derechos de los usuarios del servicio público no logrando acreditarse debidamente si las lecturas de consumo eléctrico que según la distribuidora son reales, es decir tomadas in situ en el medidor del servicio, efectivamente lo hayan sido.

Realiza consideraciones respecto a la calidad del servicio público de electricidad y del usuario como destinatario del servicio y destaca la facultad del regulador de requerir documentación e información por parte de las concesionarias para verificar el cumplimiento de las normas legales y convencionales, como realizar inspecciones a tal fin.

Defiende la legalidad de las decisiones atacadas y niega afectación al debido proceso, ajustándose la Resolución a un procedimiento especial reglado por el contrato de concesión done la Cooperativa ha intervenido en sus diversas etapas.

Indica que la Cooperativa confunde el

derecho de defensa con el rechazo de la prueba que a su juicio resultaba inconducente en la búsqueda de la verdad real, es decir violación con discrepancia en cuanto al criterio valorativo de los elementos que motivaron la decisión adoptada.

Subraya lo señalado por la Cooperativa en el descargo en cuanto a que está dispuesta a realizar cambios que se estimen necesarios o convenientes a fin de mejorar el proceso de facturación, en especial en lo que se refiere a la estimación de consumos, así como a la posibilidad de controlarlo. Todo ello destinado a mejorar la calidad del servicio comercial.

En cuanto al monto de la multa impuesta, recuerda que las sanciones administrativas y su magnitud están reservadas al criterio de la autoridad administrativa y que la graduación encuentra su normativa de aplicación en las normas de la Calidad de Servicio Público y Sanciones del Contrato de Concesión.

III- Fiscalía de Estado se presenta a fs. 72/73 y vta. a efectos del control que le compete y manifiesta que limitará su intervención a un control de legalidad del proceso.

IV- Este Ministerio Público Fiscal entiende que para resolver el caso en cuestión, debe tenerse como pauta que tanto del art. 42 de la Constitución Nacional como de la Ley de Defensa al Consumidor N° 24.240, se desprende que el usuario es el sujeto más importante de la relación y sus derechos deben ser protegidos prioritariamente, siendo las sanciones una forma de protegerlo reintegrándole una suma proporcional por un servicio que no recibió.

Bajo este orden de ideas, luego de evaluar los argumentos de ambas partes, compulsar los expedientes administrativos venidos AEV, la normativa específica que rige el contrato de concesión y, teniendo en cuenta los caracteres esenciales del servicio público relativos a la continuidad y regularidad y el concepto de control de calidad garantizado en el citado art. 42 de la CN, así como el control de juridicidad que ejerce V.E. respecto al obrar de los Ente Reguladores de Servicios Públicos, esta Procuración General entiende que correspondería rechazar la acción intentada en atención a

las siguientes consideraciones:

i. En el procedimiento llevado a cabo por el EPRE que culminó con la sanción de multa impuesta a la Cooperativa Empresa Eléctrica de Godoy Cruz, se ha respetado el debido proceso legal, garantía reconocida en la Constitución Nacional (art. 18) y Provincial (art. 21) y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos incorporados con jerarquía constitucional, Declaración Americana de los Derechos del Hombre, art. XVIII; “Declaración Universal de los Derechos Humanos, art. 10 y en la Declaración Americana sobre Derechos Humanos, art. 8 y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. IX.

En este orden de ideas la Corte Federal ha afirmado que las garantías constitucionales del debido proceso y de la defensa en juicio son de inexcusable observancia, inclusive en los procedimientos administrativos de naturaleza disciplinaria, haya o no sumario, de modo que el imputado pueda tener oportunidad de ser oído y de probar de algún modo los hechos que creyere conducentes a su descargo (C.S.J.N., fallo del 11 de julio de 1.996, “Castillo Antonio y otros”, LL-1996-E-603 y fallo del 2 de julio de 1996, en autos N° S. 1492/95 Superintendencia, LL 1997-B-303).

Asimismo se ha respetado el principio de legalidad, aplicándose correctamente el marco normativo vigente que rige la concesión del servicio público esencial de electricidad (Ley 6497, Contrato de Concesión, anexos, Normas de Calidad del servicio Punto 5., 5.3, 5.6., 5.6.3 entre otros).

ii. Se advierte que la actora fracasa en el intento de demostrar la procedencia de su pretensión, reiterando argumentos ya expuestos en instancias anteriores que no logran desvirtuar, en concreto, los extremos fácticos y jurídicos debidamente ponderados al emitir la resolución puesta en crisis ni acreditar la existencia de arbitrariedad que justifique la modificación de la resolución dictada.

iii- Las constancias de autos, confirman la posición adoptada por la accionada en las decisiones impugnadas las cuales resultan legítimas y ajustadas a derecho, en cuanto describen los hechos, las normas infringidas y las pruebas que sustentan las medidas adoptadas, las que no

se avizoran arbitrarias ni irrazonables.

V.E. ha sostenido que la tacha de arbitrariedad requiere que se invoque y demuestre la existencia de vicios graves en el pronunciamiento judicial consistentes en razonamientos groseramente ilógicos o contradictorios, apartamiento palmario de las circunstancias del proceso, omisión de considerar hechos y pruebas decisivas o carencia absoluta de fundamentación (L.S. 188-311; 188-446; 192-206; 209-348; entre numerosísimos fallos), circunstancia que no acontece en autos, en los que los argumentos de la parte actora denotan discrepancia, con las conclusiones a las que arribó el EPRE.

Por lo expuesto, entiende este Ministerio Público Fiscal que el acto administrativo resistido se encuentra fundado, como también las faltas en las que ha incurrido la Cooperativa Empresa Eléctrica de Godoy Cruz, Servicios Públicos y Consumo Ltda., las que han sido correctamente enmarcadas en la regulación legal que aplica la accionada, en consecuencia, procede que V.E. desestime la demanda incoada.

Despacho, 04 de octubre de 2023.