Salta, 16 MAY 2022

RESOLUCIÓN ENTE REGULADOR Nº: 00702/22

VISTO:

El expediente Ente Regulador Nº 267-54244/2021, caratulado: "CORREA, Rosa Ester – Reclamo Servicio Comercial EDESA S.A. Facturación ND Energía no factura y ND Multa Energía No Facturada periodo 10/2021"; el Acta de Directorio Nº 18 /2022, y,

CONSIDERANDO:

Que el presente expediente se origina en el reclamo Nº 412089, planteado ante EDESA S.A. el día 18/11/2021, por la Sra. Rosa Ester Correa, con el patrocinio letrado de la Dra. Liliana Musa – MP 2928- y domicilio constituido en calle Caseros Nº 971, de la Ciudad de Salta, ante las Notas de Débito por Recupero de Energía, Multa y Reposición de Medidores insertas en la factura del periodo 10/2021 correspondiente al NIS 5064917 (fs. 01/04).

Que la Empresa responde a la usuaria en fecha 19/11/21, mediante nota DSC 9797/21 (fs. 05/08), informando el rechazo al reclamo interpuesto y ratifica todo lo actuado.

Que EDESA S.A. agrega, que, de acuerdo a una inspección realizada en fecha 29/06/20, se constató que el medidor Nº 244266, marca SCHLUMBERGER correspondiente al NIS 5064917, presentaba la siguiente anormalidad: "*Medidor electromagnético con disco que no gira*" por lo que se procedió a su reemplazo, instalándose el medidor Nº 987617, marca LANDIS+GYR, dejando normalizado el servicio..

Que la Distribuidora refiere que la carga no registrada por el medidor al momento de la inspección en Fase R era de 5,7 amper.

Que la Empresa continúa informando que el medidor retirado fue colocado en caja custodia para ser verificado en el laboratorio de la Empresa, contra patrones homologados por el INTI y en presencia de personal del Ente Regulador.

Que tal análisis se llevó a cabo el día 04/05/21, donde se confirmó que el medidor en cuestión no se encontraba funcionando dentro de los parámetros admitidos por normas IRAM, detectándose que el equipo registraba en defecto, es decir, registraba de menos y en otros ensayos no registraba resultado" motivo por el cual la Distribuidora informa a la usuaria que procedió a realizar el recupero de energía desde el 30/06/2019 al 29/06/2020 por un total de 365 (trescientos sesenta y cinco) días, en base a los consumos posteriores, facturándose luego las Notas de Débito por Energía no Facturada y la Multa por la irregularidad detectada, en un todo de acuerdo con lo prescripto por el Art. 5º, inc. d), sub inciso I) del Régimen de Suministro, el cual trascribe.

Que finaliza su misiva, ratificando la facturación del periodo 10/2021 en su totalidad y ofrece a la usuaria un plan de pagos a fin de facilitar su cancelación.

Que a fs. 16/18 rola disconformidad de la accionante ante la respuesta dada por la Distribuidora, manifestando su rechazo a lo resuelto por EDESA SA. Cuestiona el daño del precinto de seguridad y la falta de notificación del procedimiento de retiro y cambio de medidor. Rechaza el cobro de intereses y mora y manifiesta que es exclusiva responsabilidad de la Distribuidora el mantenimiento de los medidores"

Que EDESA S.A., mediante Nota DSCE: 1274/2021, remite a este Organismo todo lo actuado, reiterando los conceptos previamente vertidos a la usuaria (fs. 19/22).

Que a fs. 23, rola informe de la Gerencia de Energía Eléctrica del Ente Regulador, la cual, luego de realizar una síntesis de lo actuado concluye que resulta correcto el criterio aplicado por EDESA SA en cuanto a basarse en los consumos posteriores a los efectos de la determinación del quantum de energía a recuperar y agrega que atento a que el valor calculado por la Distribuidora (3.944 kWh) resulta inferior al calculado por esa Gerencia (3.955 kWh), corresponde dejar firme lo actuado y rechazar la disconformidad de la usuaria.

Que adentrándose en el análisis del presente expediente, la Gerencia Jurídica considera oportuno traer a colación lo normado en el Art. 4°, inciso (b), del Régimen de Suministro de Energía Eléctrica para los servicios prestados por EDESA S.A., el cual establece que: *"LA DISTRIBUIDORA solo deberá facturar por la energía suministrada y/o servicios prestados, los importes que resulten de la aplicación del cuadro tarifario autorizado, más los fondos, tasas e impuestos que deba recaudar conforme a las disposiciones vigentes.*

En los casos en que el régimen Tarifario no disponga lo contrario, la facturación deberá reflejar lecturas reales, salvo caso fortuito o fuerza mayor, en que se podrá estimar el consumo."

Que en consonancia con lo dicho, el Art. 5° del mismo cuerpo normativo enumera los derechos que le asisten a la Distribuidora.

Que así, el inciso d) del mencionado artículo otorga a la empresa la potestad de revisar las conexiones internas de los suministros y distingue dos supuestos que pueden resultar de dicha inspección: "*Por propia iniciativa en cualquier momento LA DISTRIBUIDORA podrá, inspeccionar las conexiones domiciliarias, las instalaciones internas hasta la caja o recintos de los medidores o equipos de medición, como asimismo revisar, contrastar o cambiar los existentes.*

I) *Cuando los valores de energía no hubieran sido registrados o hubieran sido medidos en exceso o en defecto, LA DISTRIBUIDORA deberá emitir la Nota de Crédito o Débito correspondiente y/o reflejar el débito o crédito en la primera factura que emita, basándose para ello en el porcentaje de adelanto o atraso que surja del contraste del medidor, por el lapso que surja del análisis de los consumos registrados y hasta un máximo retroactivo de UN (1) año y aplicando la tarifa vigente al momento de detección de la anormalidad.*

II) *En caso de comprobarse hechos que hagan presumir irregularidades en la medición o apropiación de energía eléctrica no registrada, LA DISTRIBUIDORA estará facultada a recuperar el consumo no registrado y emitir la factura complementaria correspondiente, incluyendo todos los gastos emergentes de dicha verificación y sin perjuicio de las acciones penales pertinentes, procederá del modo siguiente:*

a) Levantará un Acta de comprobación en presencia o no del titular, con intervención de un Escribano Público y/o la Autoridad Policial competente, de la que deberá entregarse copia al titular, si se lo hallare. LA DISTRIBUIDORA podrá proceder a la suspensión del suministro debiéndose tomar para ello aquellos recaudos que permitan resguardar las pruebas de la anormalidad verificada o el cuerpo del delito correspondiente.

b) Obtenida la documentación precedente, LA DISTRIBUIDORA efectuará el cálculo de la energía y/o potencia a recuperar, establecerá su monto y emitirá la factura complementaria por ese concepto , aplicándose un recargo del CUARENTA POR CIENTO (40%) sobre el monto resultante, con más el Interés reglado en el Artículo 9º de este Reglamento.

c) Podrá calcularse con un lapso máximo retroactivo de hasta CUATRO (4) años.

d) Intimará al pago de la factura complementaria por la energía y/o potencia a recuperar, de acuerdo a lo establecido en el Artículo 2º inciso b).

e) Concluido con lo actuado, se procederá a la normalización del suministro. En el caso de haberse formulando denuncia penal, la normalización será requerida al Juez interviniente y se procederá una vez autorizada por el mismo.

La recuperación del consumo no registrado y la pertinente emisión de la factura complementaria procederá cualquiera sea la causa de la irregularidad del funcionamiento del medidor y exista o no intervención judicial. La facturación pertinente será efectuada a tarifa vigente al momento de emisión de la factura complementaria. no podrá exceder de TREINTA (30) días..."

Que por su parte, la Resolución Ente Regulador Nº 913/15 (Reglamento Procedimental para el Tratamiento de Reclamos de Usuarios por Anomalías en los Servicios de Distribución Eléctrica y de Servicios Sanitarios) en su Art. 6º establece que *"para el caso de cuestionamientos sobre facturación, las PRESTADORAS según el caso y conjuntamente con el expediente, deberán acompañar al ENRESP, la siguiente documentación e información: [...]* ***a)*** *Actas de constatación de estado del medidor y del*

servicio, priorizando la participación y firma del Usuario involucrado.- ***b)*** *Informe sobre la verificación del medidor efectuada en el domicilio (in situ), la que deberá realizarse* ***mediante un procedimiento de suficiente rigor técnico****, aprobado por este Ente.-* ***c)*** *Resultados de los contrastes de medidor realizados "in situ" (efectuados con medidores patrón certificados), o en Laboratorio, sea del INTI o de la Distribuidora, según se trate de Servicios Sanitarios o Eléctrico.-* ***d)*** *Registros de consumo de los últimos 24 meses, teniendo en cuenta la fecha del reclamo y los posteriores hasta el momento de la remisión de las actuaciones al ENRESP.-* ***e)*** *Informe sobre los valores facturados y sobre el método utilizado para su cálculo, en casos de recupero de energía.-*

Que de lo expresado surge que las Empresas deben extremar todos los recaudos a fin garantizar a los usuarios el suficiente rigor técnico de sus procedimientos y la exactitud de sus resultados.

Que analizando las constancias obrantes en autos y las misivas cursadas por la Empresa a la reclamante y al Ente Regulador, se plantean algunos interrogantes que merecen un análisis detallado.

Que en su nota DSC 9797/21 dirigida a la usuaria, EDESA SA informa que las notas de débito incorporadas en la factura objetada responden a un recupero de consumo realizado por la empresa, tras haber detectado y regularizado un fraude en el medidor, fundamentando esta afirmación en el hecho de encontrarse los precintos de carcaza de dicho equipo violados, conforme lo asentado en el Acta de Comprobación Nº 241851 que rola a fs. 09.

Que debido a ello, la Distribuidora factura la nota de débito por consumos no registrados durante 365 días, calculados en base a los consumos posteriores registrados con el nuevo medidor instalado y factura también una multa equivalente al 40% de esos consumos por haber mediado fraude sobre el equipo registrador. Todo ello conforme lo dispuesto en el sub inciso II del Art 5º, inc. d) del Régimen de Suministro.

Que sin embargo, en su comunicación EDESA SA encuadra su accionar en el sub inciso I, el cual establece los lineamientos a seguir para aquellos casos en los

que corresponde el recupero de consumos por mal funcionamiento del equipo registrador sin intervención de terceros y sin que corresponda la aplicación de multa alguna.

Que así las cosas, la normativa que rige el recupero de consumos distingue claramente dos supuestos: en el primero de ellos, procede el recupero de consumos no registrados por un funcionamiento defectuoso del medidor. En este caso la empresa puede recuperar hasta un máximo de un año y no corresponde la aplicación de una multa, mientras que en el segundo caso, es necesario que exista una manipulación del equipo y que la misma sea comprobada en presencia de un Escribano Público y/o de Autoridad Policial competente. En estos casos, la Distribuidora puede recuperar hasta cuatro años de consumos no registrados y además cobrar un recargo del 40% del monto resultante a modo de compensación.

Que podría entenderse que EDESA SA al momento de comunicar la detección de la irregularidad haya cometido un error de tipeo que redundó en un incorrecto encuadre de la conducta que intenta penalizar pero dicho error no es advertido y mucho menos corregido cuando se remiten las actuaciones al Ente Regulador mediante nota DSCE1274/21 en la cual se limita a reiterar los argumentos vertidos en la nota de respuesta a la usuaria.

Que siguiendo en la misma línea de razonamiento, en caso de aceptar el error material involuntario cometido por la prestadora al momento de fundamentar las notas de débito, no puede pasar inadvertido que EDESA SA también se contradice al momento de calcular los consumos recuperados, toda vez que pudiendo recuperar 16 (dieciséis) periodos se limita a recuperar solo doce, lo que reforzaría el encuadre del caso en análisis en el primer supuesto de mal funcionamiento del medidor sin mediar la intervención del usuario.

Que esta situación plantea una duda razonable que debe ser apreciada de conformidad a los principios jurídicos vigentes aplicables a la materia.

Que no se puede soslayar que es la Concesionaria quien se encuentra en mejores condiciones, por sus conocimientos técnicos y operativos sobre el servicio en particular, de acreditar y fundamentar su accionar.

Que sobre el particular tiene dicho la Sala IV de la Cámara de Apelaciones de la Provincia de Salta, que "*Desde la perspectiva del usuario resulta gravitante la protección genérica establecida en los arts. 42 de la Const. Nacional y 31 de la Const. Pcial. y en concreto la previsión del art. 30 de la ley 24.240 de Defensa del Consumidor, de aplicación complementaria y directa al régimen de los servicios públicos domiciliarios en virtud de lo que dispone el art. 25, según el cual cabe presumir la imputabilidad a la empresa de la interrupción o alteración del servicio, a menos que demuestre lo contrario. Ello así en virtud de la situación de supremacía de las prestadoras con respecto a los usuarios y que además poseen los conocimientos y medios técnicos para acreditar que no son responsables por las fallas o privaciones del servicio (cf. doctrina y jurisprudencia citados, esta Sala, fallo citado), lo que en el caso no ha ocurrido.*". (Sala IV, in re: "EDESA S.A. vs. ENTE REGULADOR DE LOS SERVICIOS PUBLICOS – RECURSO DE APELACION DIRECTA" Expte. CAM-63230/02, sentencia de fecha 29 de octubre de 2.003, T. XXV, F. 831/833).

Que el Marco Regulatorio Eléctrico de la Provincia de Salta, conformado por la Ley Nº 6.819 y sus normas complementarias, entre las cuales fundamentalmente se encuentra la Resolución Nº 913/15, se adecua y subordina a todo el plexo jurídico vigente de defensa de los usuarios, como lo es el precitado artículo 42º de la Constitución Nacional, el artículo 31º de la Constitución de la Provincia de Salta, la Ley Nacional 24.240 de Defensa del Consumidor, la que resulta de aplicación complementaria y directa, en contraposición a la situación anterior a la Ley 26.361 que establecía su aplicación en forma supletoria.

Que en tal inteligencia, las declaraciones, objetivos y funciones incorporados al marco legal no pueden entenderse sino como una declaración de deberes y reconocimiento de derechos, so pretexto de desnaturalizar esta categoría jurídica llamada Ley[1].

Que en ese orden, el ENRESP ha tomado como pauta rectora en el dictado de sus resoluciones el principio "In Dubio Pro Consumidor", por imperio de lo establecido

[1] Defensa de los Consumidores de Productos y Servicios, Ediciones La Rocca, Capítulo del servicio público a cargo de Carlos A. ECHEVESTI, página 258.

en el art. 3º de la Ley 24.240, que "...se integra por los tres aspectos fundamentales del "in dubio pro damnato", en: a) La apreciación de los hechos, desde la ejecución del contrato hasta la ejecución del contrato[2]; b) La aplicación del Derecho, a fin de dar el enfoque más conveniente al consumidor, cuando no exista certeza con respecto a quien resulta legitimo titular de derechos e intereses; c) La doctrina de las cargas probatorias dinámicas, que determinan que la carga de la prueba recae en quien se encuentra en mejores condiciones de aportarla, poniendo la prueba en cabeza de quien le resulta más fácil, más cómodo o más barato, atendiendo siempre a las circunstancias del caso y al desequilibrio de fuerzas que generan situaciones económicas o fácticas. (Flavio Ismael Lowenrosen, "Sentido, alcances y naturaleza de la figura de "In Dubio Pro Consumidor", www.eldial.com.ar).

Que de las constancias obrantes en el expediente surge que al momento de detectar la irregularidad en el funcionamiento del medidor se deja asentado que el equipo presentaba sus precintos violados, sin embargo en el análisis realizado en el laboratorio no se hace mención alguna al respecto, se limita a comprobar que el medidor efectivamente funcionaba en defecto, no registrando la energía realmente consumida.

Que en conclusión, EDESA SA, no demuestra de manera concluyente la comisión de un fraude por parte de la accionante, hecho que conduce a la Gerencia Jurídica de este Organismo a considerar que en el presente caso el mal funcionamiento del equipo registrador no es responsabilidad del titular del suministro y en consecuencia corresponde **HACER LUGAR PARCIALMENTE** a la disconformidad presentada por la reclamante por lo que se deberá **ORDENAR** a la Empresa la anulación de la factura emitida por el período 10/2021 y **REFACTURAR** la misma incluyendo únicamente la Nota de Debito por la energía no facturada equivalente a **3.944 KWh.**

Que finalmente, atento a la nota de disconformidad obrante a fojas 17/18 cursada por la Dra. Liliana Musa, MP Nº 2928, en representación de la usuaria, se deberá **INTIMAR** a la letrada antes mencionada a reponer el estampillado profesional, conforme lo ordena el artículo 23 inc. b) del Decreto – Ley 15/75, en el término de 48 horas de su

[2] Fe de errata: por error en la edición, entiéndase: en a) la apreciación de los hechos, desde las tratativas hasta la ejecución del contrato.

notificación, bajo apercibimiento de comunicar la situación a la Caja de Abogados y Procuradores de la Provincia a los efectos que correspondan, y de aplicar las previsiones contenidas en los artículos 52, 53 y 56 de la norma precitada.

Que por todo lo expuesto y de conformidad a lo establecido en la Ley 6835, sus normas complementarias y concordantes, éste Directorio se encuentra facultado para el Dictado del presente acto.

Por ello;

EL DIRECTORIO DEL ENTE REGULADOR

DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS

RESUELVE:

ARTÍCULO 1º: HACER LUGAR PARCIALMENTE a la disconformidad planteada por la usuaria, SRA. ROSA ESTER CORREA, tramitada en el expediente Ente Regulador Nº 267-54244/2021; en los términos y por los motivos expuestos en los considerandos de la presente Resolución.-

ARTÍCULO 2º: ORDENAR a EDESA S.A. la anulación de la factura emitida por el período 10/2021 y proceda a refacturar la misma incluyendo únicamente la Nota de Debito por la energía no facturada equivalente a 3.944 KWh, debiendo la Empresa remitir a este ENRESP constancia de lo actuado; por los motivos expuestos en los considerandos de la presente Resolución.

ARTÍCULO 3º: INTIMAR a la Dra. Liliana Musa, MP Nº 2928 a reponer el estampillado profesional, conforme lo ordena el artículo 23 inc. b) del Decreto – Ley 15/75, en el término de 48 horas de su notificación, bajo apercibimiento de comunicar la situación a la Caja de Abogados y Procuradores de la Provincia a los efectos que correspondan, y de aplicar las previsiones contenidas en los artículos 52, 53 y 56 de la norma precitada; ello por los motivos expuestos en los considerandos de la presente resolución.

ARTÍCULO 4º: ORDENAR a EDESA S.A. que en el término de cinco (5) días de haber dado cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 2º, remita a este Ente Regulador,

constancia de dicho cumplimiento, por los motivos expuestos en los considerandos de la presente Resolución.

ARTÍCULO 5º: NOTIFICAR, registrar y oportunamente archivar.

ENTE REGULADOR DE LOS SERVICIOS PUBLICOS - SALTA -

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

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