

RESOLUCIÓN GENERAL N° 15.-

Y VISTO:

El Expediente de la referencia, en el que obra Recurso de Reconsideración y Jerárquico en subsidio interpuesto por los Sres. Luis Alfredo Castillo en su carácter de Presidente de la Federación de Cooperativas Eléctricas y de Obras y Servicios Públicos Limitada de la Provincia de Córdoba (FECESCOR) y Omar Eulogio Marro, en su carácter de presidente de la Asociación Coordinadora de Consejos Regionales de Córdoba Cooperativa Limitada (FACE), en contra de la Resolución General N° 57/2017 dictada por el Directorio del Ente Regulador de los Servicios Públicos (ERSeP).

Y CONSIDERANDO:

I.- Admisibilidad:

Que, como primera cuestión corresponde efectuar el análisis de admisibilidad de la impugnación efectuada.

a) Que del análisis de las constancias de autos se desprende que la presentación ha sido realizada en el término legal previsto al efecto por el art. 80 de la ley de Trámite Administrativo, t.o. ley N° 6658 y modificatorias.

Asimismo, se dan en la especie los requisitos establecidos en el artículo 77 de dicho cuerpo legal.

b) Que, por lo expuesto, corresponde la intervención del Directorio del ERSeP en el presente asunto.

II.- Procedencia:

a) Las recurrentes formulan impugnación genérica “ en contra de la Resolución ERSeP Nro 57 de fecha 28 de diciembre de 2017, ..., que autoriza a las Cooperativas Concesionarias del Servicio de Distribución de Energía Eléctrica a actualizar sus cuadros tarifarios, con motivo del crecimiento de los costos de la prestación del servicio, entre los meses de Enero a Septiembre de 2017, y específicamente, en el articulado que constituyen su parte resolutive, lo expresado en los artículos 12 y 13, de la precitada resolución, por resultar confusos en su redacción,

pudiendo generar diferentes interpretaciones respecto de su alcance y aplicación, con la incertidumbre e inseguridad jurídica que ello produce”.

Consideran que la redacción del artículo 12 resulta confusa, en especial el párrafo segundo, razón por la cual solicitan se proceda a *“su eliminación, ya que entendemos como un exceso en la atribuciones del ERSeP, reglamentar sobre aspectos vinculados a estos concepto, es decir, “mayores costos operativos” (...), y cuota capital”*

Admiten que si bien *“está prohibido cobrar por encima del máximo autorizado...”* - en el cuadro tarifario aprobado por el ERSeP - , *“cuando dicho cuadro se torna deficitario, el consejo de administración debe analizar la situación económica y financiera y adoptar las medidas pertinentes para revertir tal situación y neutralizar las pérdidas operativas”:*

Para ello entienden que cuentan con mecanismos legalmente previstos denominado *“Aporte Transitorio por Mayores Costos Operativos”* (Punto 5. Clausula IV. Decreto n° 844/01 y Artículo 21.6 Contrato de Concesión); y advierten que la normativa legal y contractual autoriza a las Cooperativas a recomponer sus ingresos, compensando diferencias tarifarias derivadas por incremento de costos, no requiriendo ello autorización ni dictamen alguno del ERSeP.

Así, sostienen que con el mecanismo precitado *“no se produce modificación alguna en los cuadros tarifarios oportunamente homologados”* y que la actuación de las cooperativas que recurran a éste, *“resulta inobjetable y ajena al contralor del ERSeP”* dado que su implementación resultaría una *“exclusiva atribución del Consejo de Administración o en su caso, de una Asamblea de asociados”.*

Seguidamente se agravian en relación al *“...tema del “capital” de las cooperativas...”* el cual consideran es ajeno a la competencia del ERSeP y tiene rango de ley nacional (Ley de Cooperativas n° 20337) razón por la que el ERSeP a criterio de *“... 200 cooperativas de servicios públicos de esta Provincia, nada puede opinar en relación al rubro “Cuota Capital”, ya que caso contrario, por vía reglamentaria, se estaría modificando una Ley Nacional de Fondo”*

Señalan que la resolución atacada ha desconocido la naturaleza jurídica de las entidades prestadoras y no se ha tenido en cuenta los principios y valores básicos del sistema cooperativo.

Finalmente solicitan la *“derogación”* del artículo 13 de la resolución en crisis agravándose de que el mismo resulta *“confuso y ambiguo... además de legislar sobre temas ajenos a su competencia, no se sabe si ahora el ERSeP , a partir de la información suministrada por las Cooperativas, sobre los*

Aportes por Mayores Costos aplicados, iniciará un inmediato estudio sobre las sumas aplicadas por ellas a sus asociados y a partir del resultado de su evaluación, procederá a su inmediata incorporación a los cuadros tarifarios de las Cooperativas o resolverá en algún sentido sobre la continuidad de la aplicación de esta cláusula contractual y jurídica ”

Interponen recurso jerárquico.

b) Adentrándonos en los agravios formulados, advertimos que, en suma, todos los argumentos refieren a la posibilidad de que este ERSeP se adentre en el control de los rubros facturados conjuntamente a la prestación del servicio, tales como el denominado mecanismo “ Mayores Costos Operativos”, o el caso del Aporte de cuota capital.

Y al respecto cabe señalar, en consonancia con lo que ya se ha dicho en la resolución en crisis, que de la propia letra de la normativa invocada por la recurrente se desprende lo acertado del criterio fijado en la misma.

Tenemos así que el artículo 21.6 del Contrato de Concesión reza: “*En caso de que por costos operativos o por economías de escala la concesionaria deba compensar **diferencias tarifarias**, podrá requerir aportes de sus socios, del sistema cooperativo y/o otros recursos*” (el destacado no está en el original).

De su redacción destacamos una primera nota, el carácter tarifario del rubro facturado bajo dicho concepto – “Aporte Mayores Costos Operativos”.

Seguidamente señalamos el marcado carácter excepcional de dicho mecanismo el que también surge de la norma en análisis.

Así, “*en caso*” de que se presentasen dichos mayores costos no previstos al momento de la homologación del cuadro tarifario vigente, al momento del acaecimiento de los hechos que los motivan seguramente el prestador podrá recurrir a su “compensación”, pero ello no empece el ejercicio de las potestades de regulación y control que la ley confiere a este organismo.

Y además, dichas compensaciones no pueden ser de aplicación sistemática y su facturación como rubro desagregado a la tarifa perpetuarse aún más allá del límite temporal previsto en cuadro tarifario vigente al momento de su acaecimiento y aplicación.

Lo contrario desvirtuaría el propio carácter compensatorio y excepcional del mecanismo, a más de explicitar una incorrecta administración de los recursos y planificación de gastos del prestador.

Esto se dice, puesto que se han detectado numerosos casos traídos a consideración del ERSeP de los que surge la utilización del mecanismo de manera permanente dentro de la factura del servicio de energía eléctrica.

E inclusive prestadores “atan” el monto a facturar en concepto de “mayores costos operativos” a un determinado porcentaje del cargo neto por el servicio. Lo que necesariamente apareja que un aumento aprobado por este organismo respecto de un cuadro tarifario, se traslade en igual medida al rubro “Aportes Mayores Costos Operativos” desvirtuando asimismo su propia competencia en el control de las tarifas, reforzada hoy por la Ley 10433.

No puede escapar al conocimiento de la recurrente, que este razonamiento es correcto desde un punto de vista fáctico jurídico, por cuanto pretender que aquellos costos que fundan lo facturado por el concepto en cuestión, de mantenerse como una potestad exclusiva del prestador resultarían en costos de prestación del servicios (costos operativos) facturados al usuario, pero sin el debido control de la autoridad administrativa; y sin ser sometido al procedimiento de audiencia pública al cual la ley obliga a los prestadores.

c) Seguidamente corresponde adentrarse en el agravio relativo al artículo 12 de la Resolución General n° 57/2017.

El mismo establece que todo aumento otorgado por el procedimiento de Audiencias Públicas en general, “ *no podrá ser trasladado a “Mayores Costos Operativos” ni a “Cuota Capital” u otros conceptos de similares características u orígenes*”, aquí se abunda en lo que se ha dicho en el acápite anterior.

Si bien es cierto que la cuota capital resulta un mecanismo previsto en la ley de fondo, atento a tratarse de la facturación de un servicio público esencial, resulta imperioso que su aplicación sea de conocimiento del organismo.

Asimismo como se ha dicho más arriba, es usual que su monto se encuentre determinado en función de porcentajes del cargo por el servicio controlado y regulado, lo que sin dudas resulta competencia de control del organismo.

Los obstáculos legales esgrimidos por la recurrente no resultan de entidad, ello en virtud de la normativa aplicable, por caso, la Ley 10433 que en su artículo 1 dispone: “ *Establécese que el ente regulador de los servicios públicos de la provincia de Córdoba (ERSeP) será competente, de manera exclusiva para determinar y aprobar las modificaciones revisiones y ajustes de los cuadros tarifarios y precios de los servicios a cargo de los prestadores de servicios públicos que se encuentren bajo su regulación y control*”

Así como la supuesta injerencia en un ámbito de contralor exclusivamente reservado a la persona jurídica tampoco resulta un argumento de asidero toda vez que la propia Ley de Cooperativas – L 20337 – establece la *“Fiscalización especial: La fiscalización prevista en esta ley es sin perjuicio de la que establezcan regímenes específicos para determinadas actividades”* (art 99 L 20337)

Dicha fiscalización especial, es sin dudas la prevista en la L 10433.

Por ello, es que las prestadoras cooperativas que dispongan tal aporte “Cuota Capital” o análogo, deberá informar a este organismo respecto a su facturación acompañando el acta en la cual se dispuso a los fines de tomar conocimiento de los hechos que motivaron su determinación.

Para el caso de que se detectara que dicho rubro pudiera encubrir incrementos tarifarias que debieran ser sometidos a regulación y control de este organismo se procederá a aplicarle idéntico procedimiento aquel necesario para la aprobación de tarifas por parte del ERSeP.

Que por su parte, resulta adicionalmente procedente dejar establecido que tampoco podrá incluirse bajo la denominación de “Cuota Capital” u otros conceptos de similares características u orígenes, a todo costo que resulte de orden tarifario.

Que finalmente, la contravención a dichos criterios implicaría su violación y produciría la obligación de devolución al usuario de todo monto percibido indebidamente, con más el resarcimiento correspondiente y la aplicación de toda sanción que resulte pertinente.

d) Finalmente, y en relación al agravio vertido respecto del artículo 13 de la Resolución General n° 57/2017 en cuanto presentaría vicio de ambigüedad por una confusa redacción, no se advierte razón en lo vertido.

El citado artículo resulta a todas luces una cláusula de naturaleza transitoria, atento a las obligaciones previstas en los artículos precedentes.

Así, el organismo no puede desconocer la realidad de los prestadores que a la fecha se encuentran recurriendo al mecanismo “Aporte por Mayores Costos Operativos”, facturándolo a los Usuarios.

En consecuencia, esta previsión, establecida exclusivamente para dichas situaciones, será sometida por única vez a análisis y aprobación, incorporándose a los cuadros tarifarios ya homologados por el procedimiento de ley.

Ello siempre que de la documentación respaldatoria, presentada por el prestador, surgiese la pertinencia del cobro.

Luego, culminado la vigencia de las tarifas aprobadas en el resolución General n° 57/2017, deberá procederse del modo señalado en los artículos 11 y 12 de la misma disposición.

Entendemos que el agravio no responde más que a una mera disconformidad con lo resuelto, en aras a insistir en las limitaciones a la competencia de este Organismo en la materia, cuestión que reafirmamos así como sostenemos que la pertinencia y corrección del artículo en análisis.

III. Del recurso de reconsideración interpuesto:

El recurso de reconsideración en tratamiento ha sido articulado con recurso jerárquico en subsidio.

En este sentido debe estarse a lo previsto en la Ley de creación del organismo que establece: *“Las resoluciones del ERSeP causan estado y entiéndese que agotan la vía administrativa, sin necesidad de recurso alguno, pudiendo ser materia de acción contencioso administrativa en los plazos y con los procedimientos fijados en la Ley N° 7182 o en el cuerpo legal de la materia que la sustituya.”* (art. 33 L 8835)

En consecuencia, en virtud de la normativa citada, y a tenor de la resolución general ERSeP n° 02/2012, t.o. Resolución General 43/2016, la presente resolución no resulta – a criterio de este Directorio – susceptible a recurso alguno quedando así expedita la vía pertinente a los fines del control del acto administrativo dictado.

Así, el recurso jerárquico en subsidio resulta formalmente inadmisibile.

IV. Por todo ello, normas citadas, el Dictamen emitido por el Departamento de Asuntos Legales, bajo el N° 5/2018 y los artículos 26, 30 y concordantes de la Ley Provincial N° 8.835 -Carta Del Ciudadano-, artículos 8 y 9 de la Resolución General ERSeP N° 02/2012 t.o. Res. Gral. n° 43/2016, **el DIRECTORIO DEL ENTE REGULADOR DE LOS SERVICIOS PUBLICOS (ERSeP),**

RESUELVE:

ARTÍCULO 1: RECHAZASE el recurso de reconsideración interpuesto los Sres. Luis Alfredo Castillo en su carácter de Presidente de la Federación de Cooperativas Eléctricas y de Obras y Servicios Públicos Limitada de la Provincia de Córdoba (FECESCOR) y Omar Eulogio Marro, en su carácter de presidente de la Asociación Coordinadora de Consejos Regionales de Córdoba Cooperativa Limitada (FACE).

ARTÍCULO 2: RECHAZASE el recurso jerárquico interpuesto por formalmente inadmisibile.

ARTICULO 3: PROTOCOLÍCESE, hágase saber, dése copia, y vuelvan las presentes a la Gerencia de Energía Eléctrica del ERSeP