

Salta,

21 FEB 2017

RESOLUCIÓN ENTE REGULADOR N°:

0136 / 17

VISTO:

El expediente Ente Regulador N° 267-38329/16, caratulado: "ENTE REGULADOR – GCIA. ECONOMICA. Aplicación Tasa por Mora en Facturas de Servicios Públicos EDESA SA"; el Acta de Directorio N° 04/17, y,

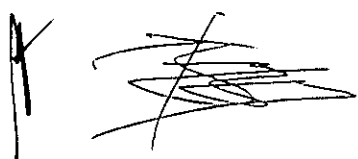
CONSIDERANDO

Que viene a Dictamen de esta Gerencia Jurídica el expediente de la referencia, en el marco del cual encuentra trámite el Recurso de Revocatoria o Reposición planteado por la Dra. Alejandra Rodríguez, en su carácter de representante legal de EDESA SA, conforme surge de copia de poder que acompaña a fs.26/37, respecto de la Resolución Ente Regulador N° 576/16 en cuyo Art. 1° resolvió: "**ARTÍCULO 1° "ESTABLECER** que a todos los usuarios del servicio público de electricidad de la Provincia de Salta, sin distinción de categoría de usuario, corresponde aplicarles la Tasa Pasiva para el sector Público; que publica el Banco de la Nación Argentina en caso de mora en las facturas..."

Que así ello, dicha decisión se fundó principalmente en el informe emitido por la Gerencia Económica del Ente Regulador tras haber constatado que la Distribuidora solamente aplicaba el límite establecido en la Ley de Defensa al Consumidor N° 26.631, Art. 31° octavo párrafo para el caso de Usuarios Residenciales y no para los Usuarios que revisten una categoría distinta a la de Residencial.

Que en esa inteligencia, se tiene que hasta la fecha, la Distribuidora interpreta que la tasa pasiva se aplica de acuerdo a la condición fiscal del cliente.

Que al respecto, la Concesionaria sostiene que la Ley Nacional 26.361 establece que la Tasa Pasiva es de aplicación exclusiva a quien adquiere bienes o servicios como "destinatario final" ya que, citando el artículo 1° de la Ley antes



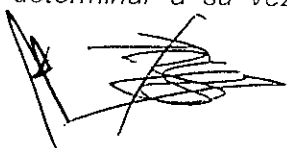
mencionada, consumidor sería quien adquiere o utilice bienes o servicios como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social, y a quien de cualquier manera está expuesto a una relación de consumo, quedando excluidos clientes que tienen categoría comercial. Manifiesta EDESA SA que no todos los Usuarios revisten el carácter de destinatario final del servicio, criterio que éste Organismo no comparte ya que el artículo establece claramente el límite para el caso de facturas de servicios públicos no haciendo ningún tipo de distinción entre categorías de usuarios. La Distribuidora en el caso de Usuarios no residenciales utiliza la Tasa Activa del Banco Nación más el 50%.

Que en orden a lo expuesto, considerando las significativas diferencias existentes entre las tasas pasivas que se aplican al sector público y al privado y advirtiendo que en materia de consumo rige el principio "In dubio Pro Consumidor" establecido en el art. 3º de la Ley 24.240, según el cual debe aplicarse el enfoque o normativa que resulte más favorable al consumidor, el Ente Regulador de los Servicios Públicos consideró que corresponde la aplicación de la Tasa Pasiva para el sector público a todo el universo de usuarios que se sirven del servicio de Energía Eléctrica, en total consonancia con lo previamente ordenado mediante Resolución Ente Regulador N° 575/16, de fecha 21/07/16, la cual se encuentra firme y consentida.

Que como consecuencia de ello, se emitió la Resolución Ente Regulador N° 576/16 la cual fue notificada en fecha 01/08/16.

En fecha 11/08/16 EDESA SA interpone recurso de Revocatoria o Reposición sobre dicho acto administrativo por considerarlo viciado en los términos del Art. 35 de la Ley 5.348.

Que la Distribuidora sostiene que el fundamento o la motivación de la Resolución atacada gira en torno a una interpretación del artículo 31 de la Ley 26361 y agrega que toda interpretación normativa que se realice no debe mirar el contenido de la norma en abstracto, como si el mismo no tuviera relación alguna con el resto del universo jurídico y que *"...Difícilmente la Ley de Defensa al Consumidor pueda regular un supuesto puntual – en este caso la tasa aplicable por mora- y determinar a su vez que la misma se extiende a todas las facturas de servicios*



0136 / 17

*públicos, sin tener en cuenta la existencia o ausencia de una relación de consumo que le preceda.-"*

Que EDESA SA continúa el desarrollo del método de interpretación de las normas, manifestando que la interpretación realizada por el Ente Regulador en la Resolución objetada, pone en jaque la jerarquía constitucional de las normas ya que considera que *"solamente el congreso de la Nación podría, en los términos del Art. 75 inc.12 de la CN, establecer, mediante un código de fondo que la tasa pasiva se aplique para todas las facturas de servicio público, con carácter general y sin discriminación de sujetos afectados.-"*

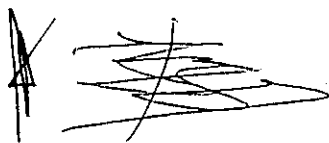
Que finaliza su análisis, argumentando que la Ley 24.240 *"constituye un microsistema dirigido a la protección exclusiva de los usuarios y consumidores, que requiere como requisito inexorable para su aplicación, la necesidad de encontrarnos ante una relación de consumo."*

Que entrando en el análisis del presente, la Gerencia Jurídica considera necesario recordar que *"el Recurso de Reconsideración es aquel que se presenta ante el mismo órgano que dictó el acto, para que lo revoque, sustituya o modifique por contrario imperio. [...] entendiendo que Reconsiderar es reexaminar atentamente"*

Que de lo expuesto, surge que la Administración debe abocarse a realizar un nuevo y exhaustivo análisis de todas las consideraciones de hecho y de derecho relativas al caso, prestando especial atención a los agravios vertidos por el recurrente, quien a su vez tiene la posibilidad de aportar hechos o pruebas no consideradas y que debieron serlo en el decisorio.

Que en ese orden, EDESA SA, considera importante agregar que la generalización de la tasa pasiva para todos sus clientes le provoca un perjuicio económico irreparable que afecta directamente la ecuación económico financiera del Contrato de Concesión, en razón de que los valores de dicha tasa son altamente inferiores a las restantes tasas que la Empresa debe afrontar en el Mercado Eléctrico Nacional.

Que la Distribuidora advierte que el costo de la tasa ponderada que paga es del 37,9% mientras que la tasa ponderada que actualmente



aplica a sus clientes es del 32.7% y que la situación se agravaría aún más con la aplicación de la Resolución recurrida ya que la tasa de mora resultante de aplicar la Tasa Pasiva sería del 24,8%, colocando a la Empresa en una evidente desproporción de costos operativos, imposibles de asumir cuyo impacto es cuantitativamente significativo con un consecuente perjuicio económico.

Que así las cosas, el Ente Regulador debe centrarse en los principales puntos de la impugnación, esto es: la interpretación del artículo 31 de la Ley de Defensa al Consumidor; la existencia o ausencia de una relación de consumo y el aparente perjuicio económico causado a la Distribuidora al unificar la tasa por mora.

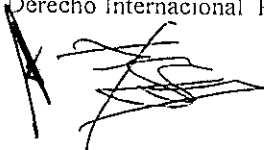
Que dicho lo anterior, es evidente que los primeros dos puntos deben ser tratados de manera unificada puesto que la existencia o ausencia de una relación de consumo dependerá de la interpretación que se haga del Art. 31º de la Ley 24240 y su modificación 26.361. Definir cómo se califica al «consumidor» es esencial a la hora de determinar cuáles son las relaciones jurídicas que podrán ser consideradas como relaciones de consumo y, por ende, cuáles son los sujetos que estarán protegidos por la ley. Al intentar definir, al calificar, se está procurando fijar el ámbito de aplicación normativo, y por ende, el alcance de la tutela, del régimen especial previsto.

Que al respecto, reconocidos catedráticos<sup>1</sup> consideran necesario resaltar que los elementos que pueden ser tomados en consideración son, verbigracia, el destino final de los bienes (uso familiar, personal o doméstico), la naturaleza profesional de la actividad del consumidor que los introduce o no en el mercado, o bien la integración de los bienes al proceso productivo, destino final de la producción, entre otros.

Que el artículo 1º de la ley N° 24.240, Ley de Defensa del Consumidor, cuya redacción fue determinada por la reforma introducida por la ley N° 26.361, brinda la noción de usuarios y consumidores. Conforme dicho artículo, se entiende por consumidor o usuario "a toda *persona física o jurídica que adquiere o*

---

<sup>1</sup> S. L. Feldstein de Cárdenas/L.K. Vieira: La noción de consumidor en el Mercosur. Cuadernos de Derecho Internacional Privado - U.B.A. - mayo 2011.



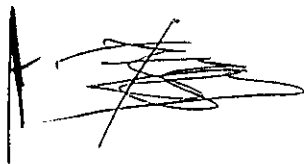
0136 / 17

*utiliza bienes o servicios en forma gratuita u onerosa como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social".*

Que en el caso que nos ocupa, es claro que el uso o destino dado a la energía eléctrica se agota en el proceso productivo, no es utilizada para darle un valor agregado o para su posterior reventa ni se la puede considerar como materia prima de un producto.

Que llegados a este punto, puede concluirse que **"hay consumo final cuando no hay reventa de lo adquirido"**, criterio compartido por la jurisprudencia que se ha manifestado al respecto cuando concluye que: *"Corresponde declarar aplicable la ley 24.240 respecto de una persona jurídica como consumidor protegido por tal norma legal, si —como en el sub lite— aquella adquirió a título oneroso un automotor cero kilómetro con la finalidad de utilizarlo en su propio beneficio, para satisfacer las necesidades de una empresa comercial: en particular la necesidad de traslado de su representante legal y del cuerpo de profesionales para la supervisión de las obras en ejecución. Es decir, como consumidor o destinatario final del bien, sin el propósito de disponer de éste, para a su vez integrarlo en procesos de producción, transformación, comercialización o prestación a terceros; (lo resaltado nos pertenece) este es el alcance protector que emana de la ley 24.240, 1 y 2 párrafos, que torna necesario armonizar la expresada finalidad con la calidad de destinatario final que ostenta la sociedad en cuestión, por esencia, el consumidor.»* (CNA 21 noviembre 2000, Artemis Construcciones S.A. c/ Diyon S.A. y otro, CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO COMERCIAL. PROSECRETARÍA DE JURISPRUDENCIA, Defensa del Consumidor. Fallos de 1ª y 2ª Instancia, 2010, p. 76.). En el ejemplo dado el destino contiene un interés lucrativo, sin embargo mientras no se adquiera para su reventa, será de aplicación la LDC, aquí la interpretación de destino final se relaciona con la adquisición del bien o servicio que participa de la última fase del proceso de dicho bien.

Que los usuarios del servicio de energía, independientemente de su calidad de pequeños o grandes clientes, se ubican al final de la cadena de comercialización y le ponen fin a la vida económica del servicio, utilizándolo para su consumo final o beneficio propio o de su grupo familiar o social.



Que resulta determinante aquí, traer a colación lo establecido en el Art. 31, noveno párrafo de la ley 24.240, que reza: "*La relación entre el prestador de servicios públicos y el usuario tendrá como base la integración normativa dispuesta en los artículos 3º y 25º de la presente ley.*", en cuyos respectivos enunciados establecen que "...En caso de **duda sobre la interpretación de los principios** que establece esta ley prevalecerá la más favorable al consumidor" y "...En caso de **duda sobre la normativa aplicable**, resultará más más favorable para el consumidor". Textos, ambos, que hablan por sí solos. (Lo resaltado nos pertenece).

Que finalmente, corresponde centrarnos en el argumento expuesto por EDESA SA respecto del perjuicio que le provoca la generalización de la tasa pasiva para todos sus clientes, lo cual, según sus dichos, afecta directamente la ecuación económico financiera del Contrato de Concesión, en razón de que los valores de dicha tasa son altamente inferiores a las restantes tasas que la Empresa debe afrontar ante CAMMESA.

Que al respecto, solo resta decir que el análisis económico sobre la disminución de ingresos que estaría soportando la Distribuidora como consecuencia de dar cumplimiento a la normativa vigente, excede el ámbito de las presentes actuaciones, debiendo en todo caso ser puesto a consideración por EDESA SA en el marco adecuado, es decir en el contexto de una revisión tarifaria integral, para su conocimiento y consideración.

Que por todo ello, habiendo reexaminado la Resolución impugnada; evaluado minuciosamente los términos expuestos en el Recurso interpuesto por EDESA SA y analizando con detenimiento cada uno de los argumentos expuestos, la Gerencia Jurídica no encuentra motivos que puedan cambiar el arbitrio dispuesto en la Resolución Ente Regulador Nº 576/16, por lo que estima pertinente rechazar el Recurso de Revocatoria o Reposición interpuesto, ello en aplicación del artículo 177 y ss. de la Ley 5.348 de Procedimientos Administrativos.

Que por todo lo expuesto, y de conformidad a lo establecido en la Ley 6.835, sus normas complementarias y concordantes, este Directorio se encuentra facultado para el dictado del presente acto.



0136/17

Por ello:

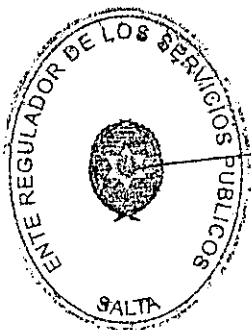
**EL DIRECTORIO DEL ENTE REGULADOR  
DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS**


**RESUELVE:**

**ARTICULO 1°:** RECHAZAR el Recurso de Revocatoria o Reconsideración interpuesto por EDESA S.A. en contra de la Resolución Ente Regulador N° 576/16, ello, en los términos y por los motivos expuestos en los considerandos de la presente Resolución.

**ARTICULO 2°:** NOTIFICAR, Registrar y oportunamente Archivar.

  
DR. GUSTAVO D. MONTENEGRO  
AVC SECRETARIA GENERAL  
ENTE REGULADOR DE LOS SERVICIOS PUBLICOS



  
DR. JORGE FIGUEROA GARZON  
PRESIDENTE  
ENTE REGULADOR  
DE LOS SERVICIOS PUBLICOS

