

Apostillas sobre la medición del consumo en el servicio de distribución de energía eléctrica

Por Enrique Luis Suárez

I. Presentación del Tema.-

La prestación de ciertos servicios públicos esenciales para la satisfacción de las necesidades humanas, bajo la modalidad domiciliaria, ha motivado que la ley 24.240 de Defensa del Consumidor (LDC) estructure en su Capítulo VI (artículos 25 a 31) una regulación jurídica particular para los servicios públicos que encuadran en dicha categoría.

Precisamente, es el contenido de dicho articulado el que permite inferir las particularidades de dicha modalidad de prestación de servicios. Así, entre otros ítems, los servicios públicos domiciliarios se prestan en el domicilio del usuario a través de instalaciones o artefactos específicos (art. 28) y su consumo se mide por instrumentos o unidades de medición (art. 29).[1]

Es dable recordar que el referido artículo 29 estipula que *“La autoridad competente queda facultada para intervenir en la verificación del buen funcionamiento de los instrumentos de medición de energía,... cuando existan dudas sobre las lecturas efectuadas por las empresas prestadoras de los respectivos servicios.*

Tanto los instrumentos como las unidades de medición, deberán ser los reconocidos y legalmente autorizados. Las empresas prestatarias garantizarán a los usuarios el control individual de los consumos....”.

Como señala Stiglitz[2], se establece un verdadero régimen de control de las facturaciones, destinado (al menos primariamente) a evitar errores y excesos (sobrefacturaciones), que suelen ser una problemática recurrente en las causales de los reclamos de los usuarios del sector. Es por ello que correlativamente, el artículo 31 establece presunciones y un procedimiento para los casos que den origen a reclamos por errores en la facturación, si bien los reglamentos del usuario prevén procedimientos específicos que suelen ser, según el caso, más expeditivos para el interés del usuario.[3]

Para Farina, la ley debería exigir a la autoridad competente la verificación del buen funcionamiento de los instrumentos de medición, en vez de facultar solamente a dicha verificación.[4] Incluso ello redundaría en beneficio de ambas partes, ya que se factura el servicio efectivamente prestado, en nuestra opinión.

En efecto, Mosset Iturraspe y Lorenzetti colocan la problemática de la medición del consumo en el contexto histórico que rodea a la LDC, ya que se pasa de la prestación de los servicios por el Estado, a la puesta de los servicios en manos de los particulares, apertura y desregulación de la economía mediante, lo que unido a la madurez de los consumidores hace que el artículo 29 establezca tres posibilidades o niveles de control del consumo del servicio:

a) el del proveedor del servicio, que remite a la verificación tradicional de la medición y que es unilateral de la empresa y por lo general escapa al consumidor[5].

b) el del propio usuario, quien dentro de lo razonable puede y tiene derecho a hacer la verificación pertinente, control que las empresas deben garantizar, y

c) el de la autoridad competente, ya que cuando existan dudas sobre las lecturas ofrecidas por los instrumentos, y un desacuerdo de las partes al respecto, debe intervenir aquella para saldar el conflicto.[6] Este último nivel de fiscalización queda delegado en el Ente Regulador del servicio.[7]

En definitiva, todos los niveles de control deben ser efectivos y eficientes, detectando los errores eventuales a tiempo y de manera demostrable, por lo que el instrumental utilizado debe ser idóneo, moderno y marcar adecuadamente el consumo registrado, y también, debe ser susceptible de una lectura fácil y accesible a los usuarios, sin complejidades que hagan que su uso sea exclusivo de los técnicos de la empresa, para que el usuario pueda acceder, mirar, estudiar y comprobar la marcha del instrumental de referencia.[8]

De modo justo y equitativo, debe abordarse este problema desde la óptica de que debe ser un derecho y deber correlativo para ambas partes (prestador y usuario del servicio) la correcta medición y registro del real consumo efectuado y su efectivo contralor, ya que ello posibilita en definitiva una correcta facturación del servicio a posteriori.[9]

¿Qué significa ello? Que el prestatario no percibirá un monto total facturado que se corresponda con un registro inferior del servicio realmente prestado, y a contrario sensu, el usuario no deberá abonar de más y en exceso, por un servicio que no ha consumido en realidad.[10]

Como ya hemos señalado, la básica desigualdad existente entre prestador y abonado puede dar lugar a potenciales conflictos acerca de la determinación del consumo y correspondiente facturación imputable al usuario en un cierto período, por lo que resulta esencial tanto el derecho del usuario a pagar solamente por el servicio usufructuado y consumido, como el derecho a que dicho consumo le sea mensurado debidamente, permitiendo todas las instancias de contralor a cargo del propio usuario y de las diversas autoridades competentes por vía de reclamo, si hubiera dudas o inconvenientes en la materia.[11]

II. Previsiones del Marco Regulatorio Eléctrico.-

Teniendo en cuenta que nos estamos refiriendo en particular al servicio público de distribución de energía eléctrica, pasaremos revista a diversas normativas que integran el Marco Regulatorio de dicho servicio público.

II.1. Ley 24.065.-

La norma regula (entre otros aspectos) la distribución de electricidad, lo que constituye un servicio público cuya prestación, que en principio corresponde al Estado, éste ha concesionado en las empresas distribuidoras y que se encuentra sujeto al control y regulación del ENRE (Ente Nacional Regulador de la Electricidad).

Precisamente, a través del articulado de la ley 24.065 y su decreto reglamentario, surgen diversas funciones y facultades del ENRE, las que se ejercitan en diversos ámbitos, según el tema tratado. Precisamente, el artículo 54 de la ley crea en el ámbito de la Secretaría de Energía del entonces Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos, al ENRE, a fin de que lleve a cabo las medidas necesarias tendientes a efectivizar el cumplimiento de normas referidas al correcto desenvolvimiento del mercado eléctrico, en consonancia con los objetivos fijados por el legislador en el artículo 2° de la ley, para la política nacional en materia de abastecimiento, transporte y distribución de electricidad.

En el marco de las facultades regulatorias con que se encuentra investido el ENRE, el artículo 56, inciso b) de la ley citada, establece entre las facultades propias del Ente, la de dictar reglamentos en materia "...de medición y facturación de los consumos, de control y uso de medidores; de interrupción y reconexión de los suministros, de acceso a inmuebles de terceros....".

Como puede apreciarse, el organismo técnico de control queda investido de la potestad de establecer las bases normativas necesarias desde el punto de vista jurídico, técnico y operativo[12], para establecer la forma y el instrumental de medición, garantizando tanto el derecho del prestador a registrar debidamente los consumos efectuados, controlando el uso de los medidores y permitiendo el ingreso a las instalaciones (de ser ello necesario) con dicho fin, así como la posibilidad de dotar al usuario de la concreta posibilidad de realizar un seguimiento de la lectura de los consumos registrados, accediendo al instrumental pertinente, observar y notificarse del registro del consumo y así poder advertir cualquier desvío en el nivel del mismo que estime anormal, para ponerlo en conocimiento de la prestataria y, de ser necesario, del Ente Regulador competente, todo ello con el objetivo de corregir la medición efectuada y la consiguiente facturación, y prevenir la reiteración de errores en futuros períodos.

II.2. Contratos de Concesión.-

También los referidos contratos a través de los cuales el Estado Nacional concesionó el servicio público de distribución de energía eléctrica[13] contienen algunas disposiciones sobre la temática que nos ocupa.

Así, los artículos 22 y 23 de los contratos establecen respecto de los Medidores que *"Cada medidor de consumo, antes de ser colocado o reemplazado, deberá ser verificado por la distribuidora de acuerdo con lo establecido en la Resolución de la ex-Secretaría de Estado de Energía n° 112 del 14 de Abril de 1977 o la norma que en el futuro la reemplace, debiendo cumplir como mínimo con las condiciones metrológicas estipuladas en las normas IRAM 2411, 2412, y 2413 parte I o II o aquella otra que en el futuro la sustituya, según corresponda, y normas de exigencia acordadas para el resto de los elementos que integren la medición.*

Los medidores monofásicos y trifásicos, deberán ser clase DOS (2), excepto en el caso de las tarifas correspondientes a grandes consumos, que deberán ser de clase UNO (1)" (art. 22).

Por su parte el artículo 23 prevé que *"Dentro del término de dieciocho (18) meses contados a partir de la entrada en vigencia, la distribuidora deberá presentar al Ente, para su aprobación, un plan de muestreo estadístico de medidores por lotes de similares características (tipo, corriente, antigüedad de instalación) que permita evaluar las condiciones de cada lote y tomar decisiones al respecto, debiendo con posterioridad cumplir con el plan acordado.*

Sólo podrá exigirse a la distribuidora el retiro, mantenimiento y recontraste de medidores, en los términos y condiciones establecidos en el Reglamento de Suministro y/o en el plan indicado en el párrafo anterior.”

Ello significa que ante la toma de posesión del servicio, las Distribuidoras debían verificar –antes de la colocación o reposición de los medidores- que dichos instrumentos cumplieran con la normativa vigente en materia metrológica. Lo mismo se aplica al resto de los elementos que integran el complejo de aparatos necesarios para la medición del consumo eléctrico.

Asimismo, dentro de los 18 meses de entrar en vigencia el primer Período de Gestión de la Concesión[14], la concesionaria respectiva debía presentarle al ENRE para su aprobación, un “*Plan de muestreo estadístico de medidores*” por lotes de similares características, según se detalla, con el fin de evaluar el estado del parque de infraestructura en la materia y tomar las medidas adecuadas para la mejora y mantenimiento del mismo (reemplazo de material obsoleto o que no cumpla con las normas estándar en la materia; mantenimiento de aquel instrumental que lo necesite, etc.).

El plan resultante de este estudio, una vez aprobado por el ENRE, es de cumplimiento obligatorio para la Distribuidora. Asimismo, se establece que a través de dicho Plan o del Reglamento de Suministro, en su caso, se establecerán las condiciones que ameriten el retiro, mantenimiento y recontraste de los medidores, a fin de establecer normas generales de cumplimiento obligatorio en la materia.[15]

II.3. Reglamento de Suministro de Energía Eléctrica.-

El Reglamento de Servicio y/o Reglamento del Usuario y/o Reglamento de Suministro, como habitualmente se lo suele identificar según el servicio público domiciliario de que se trate, rige las relaciones entre los prestadores y los usuarios, estableciendo los deberes y derechos de cada parte, así como las modalidades de prestación y servicio, las categorías de usuarios, condiciones de acceso, plazos y términos diversos y además, suelen establecerse los diversos procedimientos de reclamos existentes.

El fin primordial de estos reglamentos es establecer las condiciones de mayor tutela posible en favor del usuario, a fin de que el mismo encuentre la mayor protección frente al prestador, intentando nivelarse de este modo la condición de inferioridad que aquel ostenta frente a las desigualdades del mercado que suelen favorecer al concesionario del servicio.

Sin perjuicio de lo expuesto, también es altamente conveniente la regulación de los derechos y obligaciones recíprocos que existen entre las partes contratantes, toda vez que ello le otorga una garantía y seguridad jurídica al status jurídico tanto del prestador como del usuario, pero nunca debe perderse el horizonte tuitivo que anima el dictado de este tipo de normas. Por ello es un componente importantísimo del Marco Regulatorio pertinente.[16]

Entrando al tema específico que nos ocupa, es dable poner de manifiesto en primer término que por el artículo 8° de la resolución ENRE 82/2002, se aprobó el texto ordenado del Reglamento de Suministro de Energía Eléctrica (RS, en adelante) para los servicios prestados por las

distribuidoras, actualmente en vigencia.

II.3.1. En el mismo, se reconocen diversos derechos al titular del servicio que tienen directa vinculación con la materia tratada.

Así, por caso, se halla amparado el derecho del titular:

a) a exigir a la Distribuidora su intervención en el caso de supuesta anormalidad en el funcionamiento del medidor o equipo de medición instalado.[17]

En caso de requerir el Titular un control de su medidor o equipo de medición, la Distribuidora podrá optar en primer término por realizar una verificación del funcionamiento del mismo.[18] De existir dudas o no estar de acuerdo el Titular con el resultado de la verificación, podrá solicitar un contraste "in situ", con la tolerancia especificada reglamentariamente.

En el supuesto de que existiesen dudas aún, o si el titular no estuviera de acuerdo con el resultado del contraste "in situ", podrá exigirle a la Distribuidora su recontraste en Laboratorio. En ese caso se retirará el medidor o equipo de medición y se efectuará un contraste en Laboratorio de acuerdo con la norma Iram 2412, parte I ó II según corresponda.

Si el contraste y/o el recontraste demostraran que el medidor o equipo de medición funciona dentro de la tolerancia admitida, los gastos que el contraste originara "in situ" y/o el recontraste en Laboratorio serán a cargo del Titular.

En todos los casos en que se verifique que el funcionamiento del medidor difiere de los valores admitidos conforme a lo establecido en el Contrato de Concesión, se ajustarán las facturaciones según lo establecido en el Artículo 5° inciso d) del RS y los gastos de contraste y recontraste serán a cargo de LA DISTRIBUIDORA.

De no satisfacerle las medidas encaradas por la Distribuidora, el Titular podrá reclamar al ENRE el control y revisión de las mismas (artículo 3°, inciso b).

b) a reclamar ante la distribuidora, en primer término[19], y acudir ante el ENRE, en su caso, ante cualquier cuestión, anomalía o diferendo relacionado con la medición y la facturación consecuente del servicio, debiendo la prestataria en todo momento cumplimentar los estándares que surgen del Reglamento y las establecidas en el Subanexo "Normas de Calidad del Servicio Público y Sanciones" del Contrato de Concesión aplicable (artículo 3°; inciso c).

II.3.2. De la misma manera, el RS reconoce obligaciones y derechos que le corresponden al concesionario del servicio.

a) así, cabe enumerar entre las principales obligaciones a su cargo las de:

- facturar por la energía suministrada y/o servicios prestados[20], 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 (artículo 4°, inciso b) del RS).[21]

- precintar en los casos de instalación de medidores o equipos de medición por conexiones nuevas o por reemplazo del equipo de medición anterior, debiendo hacerlo en presencia del titular[22] y si éste no estuviere presente, comunicarle en forma fehaciente lo actuado al respecto (art. 4°, inciso c), acápite I).[23]

- instruir a su personal vinculado con la atención, conservación, lectura, cambio, etc., de medidores, equipos de medición, conexiones y otros, sobre su responsabilidad inexcusable de informar las anomalías que presenten las instalaciones comprendidas entre la toma y el primer seccionamiento (tablero), conforme al artículo 4°, inciso d).

Esto hace a la obligación de contar con personal experto e idóneo en una materia tan delicada como es la que involucra la manipulación y manejo de instrumental técnico vinculado a la medición y su conexión a la red de servicio. La instrucción y actualización de aquel es una obligación de suma importancia a cargo del distribuidor.

b) al propio tiempo, el RS también prevé los derechos de la distribuidora que se relacionan con el objeto del presente, que apuntan principalmente a la posibilidad de inspeccionar las instalaciones y de resultar procedente, arbitrar los procedimientos que conduzcan al recupero del consumo no registrado y facturado, todo lo cual se encuentra regulado en el artículo 5°, inciso d) del reglamento.

- además del pedido de verificación que puede hacerle al respecto el usuario, como vimos supra, la distribuidora, por propia iniciativa puede, en cualquier momento 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 (art. 5°, inciso d).

- sobre esa base, 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 anomalía (cfe. artículo 5°, inciso d), acápite I.).

- para el 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, para lo cual debe proceder conforme el procedimiento establecido en el artículo 5°, inciso d), acápite II, incisos a) a e) del RS[24], en virtud de lo cual la distribuidora deberá:

levantar un Acta de Comprobación en presencia o no del Titular, con intervención de un Escribano Público y/o un funcionario del ENRE 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 anomalía verificada o el cuerpo del delito correspondiente (inciso a).

Con dicha documentación, 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 9° del RS (inciso b).

Al encontrarse frente a presuntas irregularidades en la medición o apropiación de energía eléctrica no registrada, el reglamento autoriza el cálculo descripto con un lapso máximo retroactivo de hasta cuatro (4) años (inciso c).

Llevadas a cabo las etapas procedimentales descriptas, la distribuidora puede proceder a la intimación del pago de la factura complementaria por la energía y/o potencia a recuperar, de acuerdo a lo establecido en el Artículo 2° Inciso b) del RS (inciso d).

Concluidas las actuaciones, se debe proceder a la normalización del suministro. En el caso de haberse formulado denuncia penal, la normalización será requerida al Juez interviniente y se procederá una vez autorizada por el mismo (inciso e).[25]

Para el caso de configurarse conexiones directas, una vez eliminadas éstas y regularizada la situación del Usuario en lo que hace a la Titularidad según lo determina el artículo 1° del RS, para la recuperación de la demanda y/o consumo se aplicará un procedimiento similar al reseñado supra (artículo 5°, inciso d), acápite III).

Desde ya que frente a conductas del concesionario que configuren eventualmente anomalías en el procedimiento de recupero, el usuario puede deducir el reclamo pertinente ante la empresa y el ente regulador, el cual se ajustará a los términos generales de los reclamos contemplados en el marco regulatorio eléctrico.

El usuario, al acompañar su descargo junto con la factura complementaria emitida, debe detallar el motivo y punto específico que da lugar al reclamo, pudiendo demostrar por caso, que no hubo irregularidades o una apropiación de la energía, por lo que los plazos contemplados en la reglamentación no le son aplicables.[26]

II.3.3. Como hemos tratado de graficar, al pasar revista a los derechos y obligaciones vinculadas para con las partes que han convenido el contrato de suministro del servicio, se advierte que la normativa en la materia, considerada en su conjunto, le otorga tanto al usuario como al prestador derechos que se articulan recíprocamente en función de sus respectivos intereses, y les impone las obligaciones necesarias que permitan el mutuo respeto de dichas facultades.

Pensamos que, sin perjuicio de lo señalado, el prestador debe velar permanentemente por el buen estado del parque general de infraestructura del servicio, ejerciendo sus facultades de inspección con fines preventivos (más allá del aporte que el usuario puede y debe hacer también en la materia), atento su responsabilidad como concesionario del servicio y su conocimiento técnico experto en la materia, en pos del resguardo de la seguridad pública del usuario titular del servicio y de la comunidad toda.[27]

De allí que una omisión del prestatario experto en el cumplimiento de dicho deber no puede traducirse de hecho una “delegación” del mismo en el usuario, siendo también fundamental el rol que juega la autoridad pública en dicho tópico, no sólo atendiendo a la solución de los reclamos que efectúe el usuario, sino desarrollando una eficaz labor de auditoría sobre el cabal cumplimiento de los deberes a cargo del concesionario respecto del mantenimiento, solución de anomalías, reposición, etc., del instrumental y gabinetes que son necesarios para la medición del consumo eléctrico.[28]

III. La cuestión en la práctica: algunas precisiones.-

Tal como ya hemos señalado, las normas reseñadas no sólo establecen derechos y obligaciones, sino secuencias de conductas que ambas partes deben respetar en lo que concierne al aspecto contractual del suministro de energía eléctrica que aquí nos atañe.

Un apartamiento de lo indicado en el plexo normativo por parte del usuario, o una conducta arbitraria o irrazonable imputable al concesionario, invalidarán las pretensiones respectivas en función del interés en juego.

Bajo estas premisas podemos enunciativamente (entre tantos ítems que han sido objeto de tratamiento en sede administrativa y judicial) apuntar en materia de recupero de consumo no registrado que:

— resulta importante establecer los hechos que configuran las figuras tratadas en el artículo 5°, inciso d) –Inspección y Verificación del Medidor-, acápite I. y II.

El primer supuesto “*comprende las situaciones en que los valores de energía no hubieran sido registrados o hubieran sido medidos en exceso o en defecto, autorizando a la distribuidora a emitir la nota de débito o crédito correspondiente por el lapso de hasta un año y a la tarifa vigente al momento de detección de la anomalía*”.[29]

El segundo supuesto se refiere a una situación semejante pero mediando “*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...incluyendo todos los gastos de verificación y sin perjuicio de las acciones penales...*”[29]; para estos casos se establece un recargo del 40% con más intereses, implicando el mismo una penalidad para el usuario, en beneficio de la distribuidora.

Debe entenderse como “*irregularidades en la medición o apropiación*”, aquellos actos que importen una intervención ajena a la distribuidora, por la que se haya manipulado o afectado la conexión o medición del servicio público prestado[30], siendo éste el único motivo que justifica la existencia del recargo en un caso y no en el otro.[31]

— los períodos de tiempo abarcados por el recupero de modo retroactivo deben estar fundados o ser objeto de controversia en función de hechos probados debidamente (por ej. variación o quiebre de consumo) o de presunciones formuladas que no han podido ser desvirtuadas por la contraparte (fecha presunta de ocupación del inmueble por parte del usuario).[32]

— la empresa debe atenerse al procedimiento indicado en el reglamento, cual es “*constatar el equipamiento existente en el domicilio de la demandada, en el momento de hacer la inspección, para estimar el consumo de acuerdo a una utilización lógica del mismo*”, debiendo acreditar en cambio, si así fuere el caso, que se le requirió al usuario la entrada al inmueble respectivo a fin de seguir el procedimiento legítimo, y que esa entrada le fue impedida.

Sin cumplimentar dicha carga probatoria no puede apartarse del procedimiento establecido, efectuando el recuperado en base a consumos registrados con posterioridad a la normalización del servicio, lo cual podría meritarse sólo en caso de no poder proceder conforme a derecho por ver impedido el acceso a las instalaciones.[33]

— la empresa siempre debe respetar el derecho del usuario a ser notificado de la actuación del personal y a presenciar su accionar controlando el instrumental de medición. Por ello, si la resolución administrativa mediante la cual se dispone realizar la inspección no es debidamente notificada, se menoscaba el ejercicio de los derechos del usuario, ya que, no obstante la facultad de la empresa prestataria del servicio de inspeccionar las conexiones domiciliarias en cualquier momento, dicha potestad no la libera de la obligación de notificar en debida forma al titular y/o usuario y/o beneficiario de su inspección y verificación, en salvaguarda del derecho de defensa respectivo.[34]

— ante la evidencia de una conexión directa efectuada por el usuario, de modo tal que no era apreciable a simple vista para los empleados de la distribuidora, cabe mensurar el consumo a recuperar en función de los consumos registrados con posterioridad a la corrección de la anomalía[35], ya que anteriormente no se podía efectuar una verificación válida y real en virtud de las circunstancias del caso.

— no debe tomarse como fecha de inicio para el cálculo del consumo no facturado la fecha en que se advirtió la manipulación del medidor, pues sin perjuicio de la falla que puede caberle al personal de la empresa en advertir la falla, ello no puede convalidar en la práctica la conducta de apropiarse indebidamente del fluido, limitando el período de recuperado.[36]

— si del acta notarial se desprende de modo indubitable que “*el medidor tenía los precintos de carcasa abiertos, el precinto de la tapa de bornera derecho tenía el alambre de sujeción cortado, y el del lado izquierdo estaba colocado sobre el tornillo de sujeción sin pasar por la tapa de bornera, la cual se encontraba rota, observándose invertida la fase S -entrada por salida-, lo que hacía que el medidor registrara en defecto*”, y si el usuario no ha redargüido de falsedad aquella, no cabe anular el recuperado porque no haga el acta expresa referencia “*al estado en el que se había encontrado la tapa de alojamiento del medidor y su perno de seguridad*”, ya que la adulteración del medidor se desprende fácilmente de la lectura de dicho instrumento notarial.[37]

— si la distribuidora no acreditó haber labrado el acta de comprobación y por su parte, el usuario acompaña la prueba a su alcance, cual es el pago de las facturas comprensivas de los últimos 14 bimestres, cabe inferir que no se ha seguido en el particular el procedimiento previsto para el recuperado, y procede conceder la prohibición de innovar solicitada por el usuario.[38]

— debe probarse el período durante el cual la prestataria suministró energía eléctrica que el usuario no pagó, lo que debe estar fundado en constancias fehacientes, pues más allá de constatar irregularidades en la carcasa del medidor, lo que debe probarse para que resulte legítimo y procedente el recuperado es que el usuario se apropió ilegítimamente de energía y cuál ha sido el

lapso durante el cual ello habría ocurrido.[39]

IV. Idea Final.-

Partiendo de la premisa de que la utilización de instalaciones determinadas para la medición del consumo efectuado por el usuario, es un elemento tipificante de los servicios públicos domiciliarios, encuadrando por tanto en la tutela del Capítulo VI de la ley 24.240, hemos podido apreciar la importancia de contar con reglas claras dentro del marco regulatorio eléctrico en particular, que resguarden tanto el derecho del prestador a facturar el servicio realmente prestado, como el derecho del usuario a abonar solamente por el consumo que efectivamente se registra en dichas instalaciones, dando lugar a una factura basada en lecturas reales y legítimas, de no mediar desperfecto o anomalía alguna en el funcionamiento de dichos aparatos.

A su vez, si por alguno de los supuestos contemplados en el marco regulatorio, ello no fuera así, el mismo prevé a nivel reglamentario procedimientos de recupero de energía consumida y no registrada (resguardando el derecho del prestador) y de reclamo y solución a los casos en que el usuario presume que hay una falla en las instalaciones, o que no se ha procedido legítimamente en el procedimiento de recupero o que en definitiva se ha producido una facturación excesiva que no condice con el consumo real que se ha usufructuado del servicio en cuestión.

Precisamente, hemos tratado de apreciar las diversas regulaciones que se han previsto sobre tan importante materia en el marco normativo, y hemos intentado también recorrer algunos de los supuestos que han sido objeto de tratamiento en materia de consumo no registrado, tanto en sede administrativa como judicial, abarcando situaciones de hecho y de derecho que marcan un apartamiento normativo de ambas partes de la relación contractual.

Podemos advertir, a modo de conclusión, la importancia que tiene para la distribuidora y para los usuarios que el tema sub examine sea objeto de un tratamiento normativo claro, con interpretaciones en los diversos casos sometidos a discernimiento de la autoridad administrativa y/o judicial que eviten comportamientos abusivos o irrazonables que impliquen no respetar los diversos derechos y garantías que asisten a las partes involucradas, sin olvidar la situación estructural de debilidad que rodea a la figura del usuario.

Ello implica recordar y tener presente los deberes a cargo de la distribuidora, quien debe velar por la normal prestación del servicio y la seguridad pública afianzada en el buen estado de las instalaciones, lo que implica no sólo la protección del usuario afectado en particular en cada caso, sino el bienestar general de la comunidad toda.

[1]Vázquez Ferreyra, Roberto A. y Romera, Oscar Eduardo, *Defensa del Consumidor: Sobrefacturación telefónica y carga probatoria en un fallo trascendente*, JA 1995-II, 165; Suárez, Enrique Luis, Comentario al Capítulo VI de la ley 24.240 en Ghersi, Carlos y Weingarten, Celia (Directores), *Defensa del Consumidor*, p. 136, Editorial Jurídica Nova Tesis, Rosario, 2005.

[2]Stiglitz, Gabriel A. y Stiglitz, Rubén S., *Derechos y Defensa de los Consumidores*, p. 332, Ediciones La Rocca, Buenos Aires, 1994.

[3]Stiglitz considera que el veto al artículo 31 por decreto 2089/93 (B.O. 15/10/93 fue un duro golpe a la presunción del error en la facturación excesiva y exonerando de su pago al consumidor, dejándolo desprotegido hasta la sustitución del artículo 31 por intermedio de la ley 24.568. Ver Stiglitz – Stiglitz, op. cit., p. 332.

[4]Farina, Juan Manuel, *Defensa del Consumidor y del Usuario*, p. 237, Astrea, 1ª Edición, Buenos Aires, 1995.

[5]Mosset Iturraspe, Jorge, *Defensa del Consumidor*, p. 85, Rubinzal Culzoni, Buenos Aires, 1998.

[6]Mosset Iturraspe, Jorge y Lorenzetti, Ricardo Luis, *Defensa del Consumidor (Ley 24.240)*, p. 160, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 1993.

En definitiva, la actividad de fiscalización, como parte de la competencia y función específica de cada autoridad regulatoria, debe comprender tanto la atención de reclamos de usuarios por sobrefacturación, si fuera infructuoso el impetrado ante la prestataria, y desarrollar campañas de verificación y control por muestreo de los instrumentos de medición utilizados por cada empresa proveedora del servicio, entre otras posibilidades

Recordar que el II Congreso Argentino de Derecho del Consumidor y I Encuentro Nacional de Defensa del Consumidor y Usuario, celebrado en Rosario en mayo de 1994, concluyó en que “*El Estado, a través de los organismos previstos, debe ejercer eficazmente la tarea de contralor, orientada a garantizar al usuario una prestación eficiente, haciendo uso de la prevención y el poder sancionador*”.

Sobre todo lo dicho, véase Suárez, op. cit., p. 171.

[7]Mosset Iturraspe, op. cit., p. 85. El decreto reglamentario 1798/94 no reglamentó ningún aspecto de esta temática, por lo que la dejó sujeta a lo que cada margo regulatorio disponga. Ver Junyent Bas, Francisco et al, *Ley de Defensa del Consumidor (Comentada, anotada y concordada)*, p. 252, Errepar, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2013.

[8]Mosset Iturraspe y Lorenzetti, op. cit., pp. 161-162.

[9]Va de suyo que los instrumentos y unidades de medición (todo aparato, medio o elemento que sirva para contar o determinar valores de cualquier magnitud, conforme artículo 6° de la ley 19.511 de Metrología) deberán respetar las unidades de medición establecidas a su vez en el Sistema Métrico Legal (art. 1°). Asimismo, dichos instrumentos deben ser sometidos a aprobación (art. 8°), y resulta obligatorio la verificación periódica de todo instrumento de medición, entre los que cabe incluir los destinados a la valoración de servicios (art. 9°).

Por ende, cabe colegir que los instrumentos como las unidades que se utilicen para la medición de consumo de servicios públicos domiciliarios, deberán ser los reconocidos y legalmente autorizados, debiendo por tanto cumplimentar todas las disposiciones de la ley de metrología y su reglamentación.

[10]Es conveniente recordar aquí los términos del Subanexo 4 (Normas de Calidad del Servicio Público y Sanciones) de los Contratos de Concesión de Energía Eléctrica, acápite 4 (Calidad del Servicio Comercial), en cuyo punto 4.2. (Facturación Estimada) se estipula que “*Salvo el caso particular de tarifas en que se aplique otra modalidad, la facturación deberá realizarse en base a lecturas reales, exceptuando casos de probada fuerza mayor, en los que podrá estimarse el consumo.*”

Para un mismo usuario no podrán emitirse más de 2 (dos) facturaciones sucesivas estimadas de ser bimestrales, y 3 (tres) en los casos restantes, durante 1 (un) año calendario, asimismo no podrán efectuarse más de 3 (tres) estimaciones en igual período, de ser facturaciones bimestrales y 4 (cuatro) en los casos restantes.

El número de estimaciones en cada facturación no podrá superar el 8 (ocho) por ciento de las lecturas emitidas en cada categoría”.

Asimismo, en el punto 4.3. (Reclamos por Errores de Facturación), se prevé que “*El usuario que se presente a reclamar argumentando un posible error de facturación (excluida la estimación), deberá*

tener resuelto su reclamo en la próxima factura emitida y el error no deberá repetirse en la próxima facturación.

Ante el requerimiento del usuario, LA DISTRIBUIDORA deberá estar en condiciones de informarle, dentro de los 15 (quince) días hábiles de presentado el reclamo, cuál ha sido la resolución con respecto al mismo”.

A su vez, en el punto 5.5. (Sanciones y Penalizaciones) del citado Subanexo, dentro del acápite 5.5.3. (Calidad de Servicio Comercial) se detallan las condiciones de sanción por Facturación Estimada (punto 5.5.3.2.) y por Reclamos por errores de facturación.

De este modo, surge claro que, al menos en la letra de la reglamentación, los derechos de ambas partes se hallan previstos y tutelados. Será el Ente Regulador quien deberá velar por la protección del más débil (el usuario), sin perjuicio de aplicar la totalidad de la normativa y velar por los derechos de ambas partes.

[11]Suárez, op. cit., p. 169.

[12]Creemos que en el tema bajo trato se conjugan facultades y funciones regulatorias (siguiendo a Barreiro, diremos aquí que las mismas se ejercen a través del dictado de normas de carácter general destinadas a reglar diferentes aspectos de la actividad sujeta a la jurisdicción del ENRE) y de control (son aquellas que se ejercen a través de mecanismos previstos en diversos ordenamientos referidos a la actividad, y tienden a la constatación de su debido cumplimiento).

Es que no sólo el Ente Regulador debe dictar las normas generales sobre medición y registro de consumo, y posibilitar la labor del prestatario al respecto y los derechos del usuario en consonancia, sino que además debe establecer mecanismos concretos de control directo e indirecto que le posibiliten verificar que se cumplen las regulaciones previamente dictadas en la materia, para solucionar los eventuales reclamos interpuestos sobre el tema por los usuarios, y sancionar en su caso el incumplimiento de la regulación por parte de la empresa.

También la regulación debe contemplar por supuesto los casos en que la manipulación de medidores no ha permitido el registro y cobro del consumo real, permitiendo dicho recupero para el prestador, a través de la regulación de dicha circunstancia.

Véase Barreiro, Rubén A. *Derecho de la Energía Eléctrica*, p. 689 y ss., Editorial Ábaco de Rodolfo Delpalma, Buenos Aires, 2002.

[13]Respecto de la secuencia histórica de la privatización y consecuentes concesiones realizadas en el sector, véase Bersten, op. cit., p. 213. Las empresas que surgieron como adjudicatarias del proceso referido fueron Edenor S.A., Edesur S.A. y Edelap S.A..

Respecto de la provincialización del servicio brindado por Edelap S.A. en particular, véase Suárez, Enrique Luis, *Algunos apuntes sobre la provincialización de la Distribuidora EDELAP S.A.*, Suplemento de Defensa del Usuario y del Consumidor y de la Regulación de Servicios Públicos de “El Dial.com” del mes de marzo de 2014, [elDial.com - DC1C50].

[14] Sobre los plazos y la estructura del período de concesión, ver artículos quinto y sexto de cada Contrato de Concesión.

[15]Para un ejemplo de Plan de contraste o reemplazo de medidores de consumo de energía eléctrica, puede verse el “*Procedimiento para la Supervisión de la Contrastación de Medidores de Energía Eléctrica*”, previsto por el Organismo Supervisor de la Inversión de la Energía y Minería (OSINERGMIN) de la República del Perú (<http://www.osinergminorienta.gob.pe>).

[16]Los reglamentos de servicio deben prever las distintas situaciones en las que puede verse involucrado un usuario de servicio público, la conducta debida en cada caso por el prestador, los recursos por reclamos disponibles y las sanciones aplicables al prestador por la inobservancia de esos reglamentos (CNFed. Contenciosoadministrativo, sala I, 1995/09/05, Edenor S.A. c. Estado Nacional (Secretaría de Energía), JA, 1996-III-128).

[17]Cabe tener en cuenta, vinculado al tema bajo trato, que el artículo 2º, inciso c) del RS, referido a “*dispositivos de protección y maniobra*”, pone en cabeza del usuario la obligación de “*Colocar y*

mantener en condiciones de eficiencia a la salida de la medición y en el tablero principal los dispositivos de protección y maniobra adecuados a la capacidad y/o características del suministro”.

También, en lo referido a las instalaciones propias, debe mantenerlas en perfecto estado de conservación, así como los gabinetes y/o locales donde se encuentran instalados los medidores y/o equipos de medición, los cuales deben estar *“limpios, iluminados y libres de obstáculos que dificulten la lectura de los instrumentos”*, conforme al art. 2°, inciso d) del RS.

Si por responsabilidad del USUARIO, o por haber éste aumentado sin autorización de LA DISTRIBUIDORA la demanda resultante de la declaración jurada que presentara al solicitar el suministro, hechos que deberán ser adecuadamente probados por la DISTRIBUIDORA, se produjera el deterioro o destrucción total o parcial de los medidores y/o instrumentos de control de propiedad de LA DISTRIBUIDORA, aquél abonará el costo de reparación o reposición de los mismos (cfe. art. 2°, inciso d) del RS).

[18]Aquí también cabe referenciar lo dicho con la obligación del usuario establecida en el artículo 2°, inciso e) del RS, en cuanto al deber de comunicar a la distribuidora en el más breve plazo posible, que las instalaciones (incluyendo el medidor), comprendidas entre la conexión domiciliaria y el primer seccionamiento posterior (tablero del USUARIO) a la salida del medidor, no presentan el estado habitual, y/o normal, si así lo advirtiese, no pudiendo manipular, reparar, remover ni modificar las mismas por sí o por intermedio de terceros. En cualquier oportunidad en que el USUARIO advirtiera la violación o alteración de algunos de los precintos deberá también poner el hecho en conocimiento de LA DISTRIBUIDORA.

[19]Debe relacionarse este derecho con la correspondiente obligación del prestador de tramitar los reclamos o quejas del titular del servicio, tal como se encuentra regulado en el artículo 4°, inciso j) del RS, teniendo siempre en cuenta que debe cumplimentar los niveles de calidad de servicio comercial en lo que se refiere a la atención al público, conforme señala el artículo 4°, inciso k) del RS.

[20]La factura debe consignar (entre otras informaciones) las “unidades consumidas y facturadas” (artículo 4°, inciso e) del RS).

En los casos en que la distribuidora facturase sumas mayores a las que correspondiere por causas imputables a la misma, deberá reintegrarle al titular los importes percibidos de más, junto con las penalidades previstas en el artículo 4°, inciso f) del RS.

La factura debe contener, entre otros detalles: el período de consumo facturado, el detalle de consumo (número de medidor, su estado actual y anterior, el total de energía consumida en kWh y la cantidad de días abarcados en el período medido y el importe resultante, tanto del cargo fijo como del variable).

También las empresas estilan colocar al dorso de la factura un apartado con la leyenda: *“Sr. Cliente. Si está en desacuerdo con el consumo indicado en esta liquidación, por favor: 1- En los casos de medidores cuya tapa plástica permita observar los números que marcan el consumo, tome nota cuidadosamente de los mismos (nunca manipule el medidor cuando el tipo de tapa que posee el mismo, no permita la lectura de los consumos en forma directa). 2- Si es menor al registrado en su liquidación, llene los casilleros (en la factura obran unos casilleros al efecto) en el mismo orden, empezando de derecha a izquierda. 3- Fecha de la lectura por Ud. realizada.”.*

Si bien no se expresa, es dable suponer que dicha constancia debe acompañarse en oportunidad de efectuar el pertinente reclamo.

Asimismo, en el ítem Advertencia, también al dorso de la factura, se le indica al usuario que si observa cualquier ausencia, deterioro o violación de los elementos de seguridad que vedan el acceso a instalaciones de la empresa, debe avisar al número telefónico que se indica, a fin de colaborar en la prevención de accidentes.

[21]Debe tenerse presente aquí que la facturación deberá reflejar lecturas reales, salvo caso fortuito o de fuerza mayor, en que se podrá estimar el consumo, además de los casos en que el

Régimen Tarifario no disponga lo contrario. De todos modos, las estimaciones no podrán superar los límites establecidos en el Subanexo "Normas de Calidad del Servicio Público y Sanciones" del Contrato de Concesión, y la regularización de la medición y refacturación consiguiente deberán efectuarse conforme lo establecido al respecto en el Contrato de Concesión y en el Reglamento de Suministro, todo ello de acuerdo a lo estipulado en el artículo 4°, inciso b) del RS.

[22] Lo establece también el artículo 2°, inciso j del Reglamento, referido al control de lectura por el titular.

[23] La regulación relativa a los medidores con indicador de carga máxima se encuentra prevista en el artículo 4°, inciso c), acápite II) del RS.

[24] Por el artículo 2°, inciso j) del RS, el titular del servicio puede presenciar y notificarse de la intervención del personal de LA DISTRIBUIDORA.

[25] Dicho inciso prevé asimismo que 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. El lapso entre la verificación y la emisión de la factura complementaria no podrá exceder de treinta (30) días.

[26] ver Bersten, op. cit., p. 246.

[27] Consideramos que es un deber principalísimo en la materia que se encuentra a su cargo atento su "situación jurídica" de prestador de un servicio público esencial, y en condiciones dominantes de mercado, ya que tiene a su cargo la provisión del servicio en un área exclusiva, debiendo satisfacer la necesidad de "usuarios cautivos".

[28] El usuario siempre debe verificar periódicamente el total de la instalación eléctrica interna, mediante una inspección realizada por profesionales, técnicos o instaladores electricistas con incumbencia específica homologada por autoridad educativa competente, registrados en el Colegio de Técnicos ó Profesionales de la jurisdicción, todo ello conforme a las indicaciones contenidas en el Reglamento para la conexión de nuevos suministros, aprobado por resolución ENRE 225/2011 (B.O. 22/6/11), de la cual forma parte integrante como Anexo I.

Pero ello no exime en absoluto a las empresas y al organismo regulador del cumplimiento de sus facultades de prevención, fiscalización y auditoría, según el caso, en materia de verificación del estado de la instalación y los instrumentales de conexión y medición que permiten formular a posteriori la facturación que le corresponde a cada usuario.

[29] Significa que el usuario no ha intervenido en la producción del desperfecto, el cual obedece a una disfunción del medidor mismo y provoca la medición en defecto. Ver resolución ENRE 688/99, disponible en la página web del ENRE (www.enre.gov.ar).

[30] Sobre lo dicho ver resolución ENRE 249/96.

[31] Téngase en cuenta como diferencia importante que en el acápite I el lapso máximo retroactivo de recupero es 1 (un) año y en el acápite II dicho lapso asciende a 4 (cuatro) años.

[32] Ver, por caso, resoluciones ENRE 94/98, 210/98, 944/98, 966/98, 75/99 y 688/99.

[33] Caso contrario, las facturas complementarias emitidas deberán ser consideradas nulas. Ver Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial de Bahía Blanca (Buenos Aires), sala II, 28/11/2006, Prósperi, Darío c/ E.D.E.S. S.A. s/ nulidad de acto jurídico, elDial AA3A1F.

[34] CCivComFormosa, 09/02/2009, Raffo, Federico c. Edefor S.A., LLLitoral 2009 (junio), 566.

[35] Resolución AU 7824/09 y CNACAF, sala IV, 15/10/2013, Edesur SA c/ Resolución 1152/012-SE (Expte 481994), elDial AA83B8.

[36] CNACAF, sala V, 29/10/2009, EDESUR S.A. c/ Resol. 592/06 SE - ENRE (reclamo 205235), elDial AA5A09.

En sentido contrario, en sede administrativa (resolución SE 2506/12) se ha considerado que una

anomalía asentada en el Acta de Comprobación (vg. ausencia del perno de seguridad del habitáculo), que debió haber sido oportunamente observada por el personal de la empresa, no habilita al recupero desde la fecha de la última lectura del medidor, sino que debe calcularse el mismo desde la fecha de suscripción del Acta, manteniendo el encuadre reglamentario y con el valor del consumo base indicado por la Distribuidora.

También se ha sostenido respecto de una conexión directa externa que debió resultar evidente pues era perfectamente visible y notoria a los ojos de personal que está acostumbrado a revisar este tipo de aparatos, sin que fuera necesario un conocimiento técnico para su verificación, que en dicho caso no puede retrotraerse en cuatro años el lapso adeudado, sino que debe calcularse el recupero desde la última lectura del medidor y hasta la fecha en que se detectó la irregularidad (CNACAF, sala II, 07/02/2008, Edesur S.A. v. Estado Nacional, JA 2008-II-208).

[37] CNACAF, sala II, 16/08/2011, EDESUR SA c/ Resolución 6222/05 206/07 ENRE(EX 223534) SE - RS 204/10, elDial AA7000.

[38] CNACivComFed, sala I, 17/02/95, Montanari de Vesprini, Vicenta c. Edenor S.A. s. Medidas Cautelares, elDial AFAD5.

[39] CNACAF, sala II, 7/6/2007, Empresa Distribuidora Sur S A v. Ente Nacional Regulador de la Electricidad, resolución 262/2003.

Citar: elDial DC1FBE

Publicado el: 04/09/2015

copyright © 1997 - 2015 Editorial Albrematica S.A. - Tucumán 1440 (CP 1050) - Ciudad Autónoma de Buenos Aires - Argentina