



GOBIERNO DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES

2021 - Año de la Salud y del Personal Sanitario

Resolución firma conjunta

Número:

Referencia: EX-2020-20472623-GDEBA-GCCOCEBA COOP LUJANENSE Sumario

VISTO el Marco Regulatorio de la Actividad Eléctrica de la Provincia de Buenos Aires, conformado por la Ley N° 11769 (T.O. Decreto N° 1868/04), su Decreto Reglamentario N° 2479/04, el Contrato de Concesión suscrito, la Resolución OCEBA N° 088/98, lo actuado en el EX-2020-20472623-GDEBA-GCCOCEBA, y

CONSIDERANDO:

Que por las actuaciones indicadas en el Visto, tramita el incumplimiento al Deber de Información para con este Organismo de Control, por parte de la COOPERATIVA ELÉCTRICA Y DE SERVICIOS PÚBLICOS LUJANENSE LIMITADA, en el marco de las auditorías comerciales realizadas sobre la facturación de los distribuidores bajo control de este Organismo, referido a la aplicación por parte de la citada Cooperativa, de un criterio de facturación alternativo a las prescripciones dispuestas en el Subanexo A del Contrato de Concesión para los suministros correspondientes a medianas y grandes demandas;

Que en tal sentido, el Área Calidad Comercial de la Gerencia de Control de Concesiones, elaboró un informe IF-2020-28340228-GDEBA-GCCOCEBA obrante en el orden 17, en el que señala entre otras consideraciones, que: "...la metodología verificada consiste en facturar un veinte por ciento (20%) más sobre las potencias registradas, a lo largo de la duración del contrato -según se infiere de lo manifestado en nota de la cooperativa en orden 4- y no facturar excedentes de demandas en ningún caso.- Sobre el particular, es preciso subrayar que, requeridas las correspondientes explicaciones a la concesionaria, la misma argumentó en su nota obrante en orden 4, que dicho criterio era una alternativa de facturación elaborada y ofrecida, en función de su interpretación del artículo 33 de dicho contrato de concesión municipal, respecto de los denominados 'contratos especiales', concluyendo que la misma es aceptada por los usuarios en razón de resultar más conveniente...";

Que asimismo informó que: "...Del informe sobre lo actuado realizado por el Sector Facturación del Área Comercial obrante en orden 6 y el correspondiente al ejercicio de facturación elaborado en base a diferentes e hipotéticos niveles de demanda, agregado en orden 15, se verifica que en los escenarios ensayados, la alternativa de facturación empleada por la prestadora ocasiona consecuencias económicas desfavorables para los usuarios, contrariamente a lo sostenido por ésta...";

Que además expresó que: "...Por otra parte, también se manifiesta en ambos informes que la concesionaria no acompañó en forma completa, la información requerida en nota OCEBA del 30/08/2020, en tanto no informó la documentación referida al listado de usuarios facturados bajo la modalidad, aquí relevada. – En razón de lo dicho, este Área de Control entiende que, más allá del impacto económico de la propuesta de la cooperativa, el análisis de la cuestión debería poner acento en la conducta adoptada por ésta, quien en forma inconsulta determinó ofrecer una modalidad de facturación diferente a la que se encuentra expresamente definida en el subanexo mencionado...";

Que, atento a ello, arribó a las siguientes conclusiones: "...1. A criterio de este Área y en concordancia con los informes del analista, los contratos especiales deberían estar dirigidos a cuestiones diferentes a la facturación, en virtud que la forma de facturar todas las categorías tarifarias se encuentra claramente establecida en el Subanexo A. 2. La cooperativa decidió unilateralmente apartarse de las prescripciones, que en materia de facturación están reguladas en el subanexo mencionado, y ofrecer a sus usuarios, un modo de facturación alternativo elaborado a su juicio. 3. En ninguna oportunidad, la cooperativa realizó consultas a esta área sobre el tema, ignorándose por lo tanto los verdaderos motivos que la han llevado a tal iniciativa. 4. El criterio alternativo ofrecido, parecería estar afirmado en la hipótesis que los usuarios provocarían necesariamente excesos de demanda y por consiguiente, bajo tal supuesto, esta modalidad resultaría más favorable que la regulada, la cual establece penalizaciones en tal concepto. Esta circunstancia, no solo deja afuera de consideración la posibilidad que no siempre se produzcan excesos de demanda, sino que a su vez estimularía un consumo mayor que el pactado -aún cuando no fuera estrictamente necesario- por encontrarse ya incluido su costo en el contrato de abastecimiento. 5. Sobre la base de lo dicho, tal alternativa constituye una "sobrefacturación", en razón de aplicarse un incremento adicional a las potencias registradas -que no se encuentra contemplado en la normativa vigente-, que daría como resultado en aquellos casos en los que no se produjeran excesos de demanda, un ingreso de fondos adicional e ilegítimo. 6. La cooperativa incumplió parcialmente en el aporte de información requerida por este Área, lo cual no sólo constituye falta al deber de información para con este Organismo sino que impide conocer el impacto en la facturación, de los suministros facturados bajo su propio criterio...";

Que, por lo expuesto, concluyó: "...es opinión de este Área de Control que: a) la concesionaria no debió haber actuado en forma inconsulta respecto de un aspecto vinculado al servicio eléctrico que se encuentra regulado, máxime cuando este atañe a variables de índole económica y b) dejar pasar inadvertida la conducta evidenciada por la distribuidora, podría ocasionar la repetición de situaciones similares por su parte, pero además, un antecedente respecto a otros distribuidores...", sugiriendo asimismo, girar los actuados a la Gerencia de Procesos Regulatorios a efectos que proceda a exigir a la Cooperativa, a través de un acto resolutivo, cesar con la práctica de ofrecer y facturar modalidades de facturación por fuera de las normadas y evalúe la posibilidad de iniciar acciones sumarias contra la concesionaria municipal teniendo en cuenta su incumplimiento al deber de información para con OCEBA y su conducta comercial inapropiada por excedencia de facultades;

Que consecuentemente la Gerencia de Control de Concesiones, en función de lo informado por el Área Calidad de Servicio Comercial, remitió las actuaciones a la Gerencia de Procesos Regulatorios a efectos de que "...tenga a bien expedirse, en el marco de sus incumbencias, respeto de lo detallado en los puntos a. y b. del informe referido..." (orden 19);

Que atento ello, la Gerencia de Procesos Regulatorios estimó que, en virtud de la solicitud de intervención efectuada, en forma previa a la consideración y elaboración de un proyecto de Resolución, correspondería conferirse traslado de los informes obrantes en el orden 15 y 17 y/o de las conclusiones arribadas en los

mismos a la Concesionaria -en los cuales se determina el cese de la metodología aplicada- a los efectos que se expida al respecto y reiterarle, asimismo, que remita el listado de los suministros referenciados en el punto 1 de la nota obrante en el orden 13 como, así también, toda otra documental e información que estime conducente...” (orden 20);

Que en orden 23, obra un informe al Directorio, elaborado por la Gerencia de Control de Concesiones en el cual, entre otras consideraciones, se detallan los antecedentes del presente caso, relatando la tarea administrativa llevada a cabo en las actuaciones, indicando las notas dirigidas a la Cooperativa y sus respectivas respuestas, e informó que: “...se considera oportuno insistir sobre la diferencia entre los métodos empleados para la liquidación de los cargos por potencia: (i) el método reglamentario dispuesto por el Subanexo A y el (ii) método alternativo/especial desarrollado y aplicado por la Distribuidora...”;

Que continuó informando que: “...El sistema reglamentario establece, para los suministros encuadrados en categorías tarifarias con cargos por potencias (T2, T3, T5 y T6), que debe suscribirse un contrato entre el Distribuidor y el Usuario, en una de cuyas cláusulas deben convenirse las demandas a utilizar en los tramos horarios Pico y Fuera de Pico. Durante los períodos de vigencia del contrato, tales cargos se facturan de acuerdo con el siguiente criterio: si la demanda registrada es igual o inferior a la potencia convenida, se liquida sobre la base del valor convenido; en tanto si la registrada excede ese límite, entonces se factura la potencia convenida al valor de cuadro tarifario, y el excedente al mismo valor recargado en un cincuenta por ciento (50%) ...”;

Que asimismo, expresó: “...Por su parte, el sistema especial/alternativo desarrollado y aplicado por la Distribuidora, factura directamente sobre la base de las demandas registradas en cada periodo, cualesquiera sean éstas, incrementando sus valores en un veinte por ciento (20%), con los precios del cuadro tarifario, pero sin considerar potencias convenidas. El resultado es que no hay penalizaciones por demandas excedentes sobre lo convenido, a la vez que en todos los periodos se factura el 20% más que las potencias reales registradas. De otro modo, podría considerarse que existe una penalización permanente por sobre las demandas reales, aplicándose incluso a potencias que no se han excedido y, además, en un porcentaje distinto al previsto reglamentariamente, éste es, del 50% del valor tarifario...”;

Que, por ello concluyó: “...Entendemos que el tema ha sido vastamente analizado por esta Gerencia a través de los informes obrantes en las actuaciones relatadas. En tal sentido, (i) se ha detectado lo que se estima una anomalía en la facturación del cargo por potencia; (ii) se solicitó a la Distribuidora las explicaciones del caso; (iii) se requirió complementariamente el aporte de documentación y un informe sobre los suministros alcanzados por la modalidad aplicada, sin que, hasta la fecha, diera respuesta; (iv) se realizó la comparación de costos anuales para una muestra de tres suministros, determinándose que el sistema alternativo resulta más oneroso para el usuario; y finalmente (v) se solicitó la intervención de otras áreas del organismo para que se expidieran al respecto...”;

Que además señaló: “...esta Gerencia se expidió respecto de la improcedencia de la aplicación del sistema alternativo de facturación del cargo por potencia y, en tal sentido, solicitó a la Gerencia de Procesos Regulatorios que se evaluara la pertinencia de emitir un acto resolutorio a través del que instruyera a la prestadora a cesar en tal conducta como, así también, se analizara el eventual incumplimiento por parte de la Distribuidora al Deber de Información para con el Organismo...”;

Que asimismo, expresó que: “...esta Gerencia, frente a la detección de situaciones anómalas, irregulares o fuera del contexto de la normativa vigente, lleva a cabo una serie de gestiones tendientes a su dilucidación,

entre ellas: solicitudes de información, contactos telefónicos, correos electrónicos, etc., con el fin principal de lograr su subsanación por el distribuidor.- No obstante ello y agotada sin éxito dicha instancia, ya sea por un incumplimiento verificado del distribuidor -tal como, entendemos, el caso que nos ocupa- o por su negativa a acatar instrucciones impartidas, es de práctica en la Gerencia determinar la necesidad de evaluar la aplicación de una eventual sanción en el ámbito correspondiente, para lo cual se remiten las actuaciones al área específica para que tome la intervención de su competencia...”;

Que, finalmente, estimó que “...En el caso en cuestión, todas las acciones desplegadas por la Gerencia Control de Concesiones convergieron en la necesidad de recomendar el dictado del acto administrativo propiciado, a través del que se ordene a la prestadora se abstenga de seguir facturando de la forma informada y se instruya un sumario a los efectos de determinar la pertinencia de aplicar sanciones por incumplimiento al Deber de Información. Ello todo, además, en el entendimiento que no corresponde una nueva solicitud de información a la prestadora, en orden a que ésta tuvo la oportunidad de haberlo hecho de manera clara, completa y veraz en ocasión de su respuesta a los dos requerimientos realizados oportunamente por el Organismo. En su caso, estimamos que un requerimiento adicional, correspondería sea realizado en el marco de una instrucción sumarial...”, elevando las actuaciones al Directorio, en función de “...entenderse que la casuística analizada configura un caso de indebida facturación del servicio de energía eléctrica...”;

Que, consecuentemente, el Directorio tomó conocimiento del informe elaborado por la Gerencia de Control de Concesiones y, en virtud de ello, decidió “...instruir a la Gerencia de Procesos Regulatorios para que dé inicio a las actuaciones sumariales que correspondan, de conformidad a lo recomendado en el anteúltimo párrafo del informe elevado...” (orden 25);

Que llamada a intervenir la Gerencia de Procesos Regulatorios, estimó que conforme a lo informado por la Gerencia de Control de Concesiones (orden 17 y 23), y lo instruido por el Directorio (orden 25), correspondería el dictado de un acto administrativo a través del cual se ordene a la COOPERATIVA ELECTRICA Y DE SERVICIOS PÚBLICOS LUJANENSE LIMITADA abstenerse de seguir facturando bajo una modalidad diferente a la prevista en el Contrato de Concesión e instruir un sumario por incumplimiento al Deber de Información al no haber acompañado en forma completa la información requerida, referida al listado de usuarios facturados bajo la modalidad verificada por la Gerencia de Control de Concesiones;

Que, en cuanto al incumplimiento de la Cooperativa al Deber de información para con este Organismo de Control, señaló que la información es un bien preciado susceptible de valor económico y consecuentemente de protección jurídica, resultando imprescindible para todo usuario ya que así se preserva su integridad personal y patrimonial;

Que el deber de información es una obligación emanada de la buena fe y su cumplimiento facilita la toma de decisiones, la prevención de los riesgos y la determinación del alcance de las obligaciones y derechos asumidos, encontrando su razón de ser en el desequilibrio de conocimiento entre los contratantes;

Que la información suministrada debe ser clara, veraz, precisa, adecuada y suficiente, de manera que permita que el deber de información se cumpla de forma substancial y no meramente formal, atento que la inadecuada información es la que motiva la causación de daños que deben ser reparados;

Que la Concesionaria se encuentra inmersa en un marco normativo de carácter constitucional, legal y reglamentario de orden público que debe ser respetado fielmente en todos sus términos; marco que consagra con carácter inexcusable, entre otros, varios presupuestos jurídicos a cumplimentar tales como el orden público, responsabilidad objetiva, obligación de resultado, cargas probatorias dinámicas, información adecuada

y veraz, trato equitativo y digno, duda a favor del usuario;

Que la falta de respuesta por parte de la Distribuidora, así como las respuestas incompletas y las conferidas fuera del plazo otorgado, obstaculiza la función de fiscalización y control que tiene que cumplir OCEBA;

Que en tal sentido, la Cooperativa habría incumplido con la obligación establecida en el artículo 31 inciso u) del Contrato de Concesión Municipal que establece, entre otras obligaciones de la Concesionaria, la de "...Poner a disposición del ORGANISMO DE CONTROL todos los documentos e información que éste le requiera, necesarios para verificar el cumplimiento del CONTRATO, la Ley Provincial N° 11769 y toda norma aplicable, sometiéndose a los requerimientos que a tal efecto el mismo realice...";

Que el punto 7.9 Preparación y Acceso a los Documentos y la Información, del Subanexo "D" del Contrato de Concesión, expresa que "... Por incumplimiento de lo establecido en el MARCO REGULATORIO ELÉCTRICO DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES, referido a las obligaciones de EL DISTRIBUIDOR, en cuanto a la preparación y acceso a los documentos y a la información, y en particular, por ... no brindar la información debida o requerida por el Organismo de Control ... éste le aplicará una sanción que será determinada conforme a los criterios y tope establecidos en el punto 7.1 del presente.- Las sanciones serán abonadas al Organismo de Control, quien las destinará a fortalecer la prestación del servicio público de distribución de energía eléctrica ...";

Que, en función de ello, se encontraría acreditado "prima facie" el incumplimiento al Deber de Información de la Distribuidora para con este Organismo de Control, conforme lo prescriben los artículos 31 inciso u) y punto 7.9 del Subanexo D, del Contrato de Concesión Municipal;

Que la Ley 11769 (T.O. Decreto N° 1.868/04) atribuyó en su Artículo 62 al Organismo de Control, entre otras funciones, "... r) Requerir de los agentes de la actividad eléctrica y de los usuarios, la documentación e información necesarios para verificar el cumplimiento de esta Ley, su reglamentación y los contratos de concesión y licencias técnicas correspondientes, realizando las inspecciones que al efecto resulten necesarias, con adecuado resguardo de la confidencialidad de la información que pueda corresponder ...";

Que esta facultad es una consecuencia lógica y natural de lo establecido en el inciso b) del mismo artículo que dice: "... Hacer cumplir la presente Ley, su reglamentación y disposiciones complementarias, controlando la prestación de los servicios y el cumplimiento de las obligaciones fijadas en los contratos de concesión en tal sentido y el mantenimiento de los requisitos exigidos en las licencias técnicas para el funcionamiento de los concesionarios de los servicios públicos de electricidad ...", ya que sin la misma el ejercicio de las funciones de fiscalización y control se tornarían abstractas, puesto que se carecería de la información necesaria y adecuada para cumplir con tal cometido;

Que conforme lo expuesto, la Gerencia de Procesos Regulatorios entiende hallarse acreditado "prima facie" el incumplimiento al Deber de Información incurrido por la Concesionaria y, en consecuencia, estima pertinente la instrucción de un sumario administrativo a efectos de ponderar las causales del mismo;

Que a los efectos de meritar la posible aplicación de las sanciones que resultaren pertinentes por violación de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales el Organismo de Control, en virtud de las atribuciones conferidas por el Artículo 62 inciso p), de la Ley 11769 (T.O. Decreto N° 1.868/04), reglamentó el procedimiento para su aplicación a través del dictado de la Resolución OCEBA N° 088/98;

Que el Artículo 1º del Anexo I de la citada Resolución expresa que: "... Cuando se tome conocimiento, de

oficio o por denuncia, de la comisión de acciones u omisiones, por parte de los agentes de la actividad eléctrica, que presuntamente pudieran constituir violaciones o incumplimientos de la Ley 11769, su Decreto Reglamentario N° 1.208/97, las resoluciones dictadas por el ORGANISMO DE CONTROL DE ENERGÍA ELÉCTRICA DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES o de los contratos de concesión, se dispondrá la instrucción de un sumario y la designación de un instructor, la cual recaerá en un abogado de la Gerencia de Procesos Regulatorios ...”;

Que el objetivo del sumario consiste en indagar sobre las causales del incumplimiento al Deber de Información para con este Organismo de Control, para luego evaluar la imposición o no de las sanciones pertinentes;

Que, conforme a lo expuesto corresponde, a través de la Gerencia de Procesos Regulatorios, la sustanciación del debido proceso sumarial y elaboración del pertinente Acto de Imputación, a través del cuerpo de abogados que la conforman;

Que, en consecuencia, estas actuaciones deben tramitar de acuerdo al Reglamento para la Aplicación de Sanciones indicado;

Que por ello, atento los presupuestos señalados y analizada la conducta de la Concesionaria, corresponde la instrucción de un sumario administrativo a la COOPERATIVA ELECTRICA Y DE SERVICIOS PÚBLICOS LUJANENSE LIMITADA por incumplimiento al Deber de Información para con este Organismo de Control, así como también ordenar que se abstenga de seguir facturando bajo modalidades de facturación por fuera de las normadas por el marco Regulatorio Eléctrico;

Que la presente se dicta en ejercicio de las facultades conferidas por la Ley 11.769 (Texto Ordenado Decreto N° 1868/04), su Decreto Reglamentario N° 2479/04 y la Resolución OCEBA N° 088/98;

Por ello,

EL DIRECTORIO DEL ORGANISMO DE CONTROL DE ENERGÍA ELÉCTRICA

DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES

RESUELVE

ARTÍCULO 1º. Instruir, de oficio, sumario administrativo a la COOPERATIVA ELÉCTRICA Y DE SERVICIOS PÚBLICOS LUJANENSE LIMITADA a fin de ponderar las causales que motivaran el incumplimiento al Deber de Información para con este Organismo de Control, en el marco de la auditoria comercial realizada en la que se detectó la aplicación por parte de la citada Cooperativa, de un criterio de facturación alternativo a las prescripciones dispuestas en el Subanexo A del Contrato de Concesión para los suministros correspondientes a medianas y grandes demandas.

ARTÍCULO 2º. Ordenar a la COOPERATIVA ELÉCTRICA Y DE SERVICIOS PÚBLICOS LUJANENSE LIMITADA que se abstenga de aplicar sistemas de facturación de cargo por potencia alternativos a las prescripciones dispuestas en el Subanexo A del Contrato de Concesión para los suministros correspondientes a medianas y grandes demandas.

ARTÍCULO 3º. Ordenar a la Gerencia de Procesos Regulatorios sustanciar el debido proceso sumarial, realizando el pertinente Acto de Imputación, a través del cuerpo de abogados que la conforman.

ARTÍCULO 4º. Registrar. Publicar. Dar al Boletín Oficial y al SINDMA. Notificar a la COOPERATIVA ELÉCTRICA Y DE SERVICIOS PÚBLICOS LUJANENSE LIMITADA. Pasar a conocimiento de la Gerencia de Procesos Regulatorios. Cumplido, archivar.

ACTA N° 22/2021