



G O B I E R N O D E L A P R O V I N C I A D E B U E N O S A I R E S

2022 - Año del bicentenario del Banco de la Provincia de Buenos Aires

Resolución firma conjunta

Número:

Referencia: EX-2020-20472623-GDEBA-GCCOCEBA COOP LUJAN Apercibimiento

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 suscripto, la Resolución OCEBA N° 088/98, la RESOC-2021-331-GDEBA-OCEBA, lo actuado en el EX-2020-20472623-GDEBA-GCCOCEBA, y

CONSIDERANDO:

Por las presentes actuaciones tramita la instrucción de un procedimiento sumario administrativo iniciado 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 las auditorías comerciales realizadas sobre la facturación de los distribuidores bajo control de OCEBA, 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 el informe identificado como IF-2020-28340228-GDEBA-GCCOCEBA obrante en el orden 17, en el que señaló 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, expresó 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, informó 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 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 los ordenes 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, para lo cual giró las actuaciones a la Gerencia de Control de Concesiones (orden 20);

Que, en virtud de ello, la Gerencia de Control de Concesiones elevó informe a este Directorio, en el cual, entre otras consideraciones, detalló 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 y expresando 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..." (orden 23);

Que, asimismo, manifestó 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, además, expresó que: "...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 relacionadas. 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, este 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 (ordenes 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 (orden 29);

Que, en tal sentido, se dictó la RESOC-2021-331-GDEBA-OCEBA (orden 32), a través de la cual se resolvió instruir, de oficio, sumario administrativo a la COOPERATIVA ELECTRICA 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 1º), ordenándole que se abstenga de aplicar sistemas de facturación de cargo por potencia alternativos a las referidas prescripciones para los suministros correspondientes a medianas y grandes demandas.(Artículo 2º);

Que, asimismo, se ordenó a la Gerencia de Procesos Regulatorios a sustanciar el debido proceso sumarial, realizando el pertinente Acto de Imputación (Artículo 3º);

Que en virtud de lo indicado, la Gerencia de Procesos Regulatorios realizó el pertinente Acto de Imputación,

habiéndose notificado el mismo a la Cooperativa con fecha 8 de agosto de 2022 (órdenes 41 y 43);

Que la COOPERATIVA ELECTRICA Y DE SERVICIOS PÚBLICOS LUJANENSE LIMITADA, haciendo uso de su derecho de defensa y de ser oída, previo a la toma de una decisión por este Organismo de Control, presentó su descargo y expresó que “...Le asiste razón al Organismo en cuanto a que la respuesta oportunamente brindada fue incompleta, habiendo incumplido parcialmente con el aporte de la información requerida, faltando al Deber de Información...” (orden 44);

Que asimismo, señaló la Distribuidora “...Que (a excepción del presente caso) ha honrado el cumplimiento en tiempo y forma de todas las requisitorias del Organismo...”, por lo cual solicitó “...que a fin de morigerar la cuantía de la sanción que pudiera corresponder a mi mandante tenga presentes tales circunstancias e imponga la sanción de APERCIBIMIENTO – o en su defecto la mínima prevista por el Contrato de Concesión...”, expresando finalmente que “...la Cooperativa dio inmediato cumplimiento a la Resolución 331-2021 GDEBA-OCEBA notificada el 22-2-22 eliminando la forma de facturación objetada por el Organismo y tomó debida nota de la falta incurrida comprometiéndose a responder minuciosamente toda requisitoria...”;

Que sin perjuicio de lo manifestado en el citado descargo por la Cooperativa, es de destacar, que tal como surge de las constancias obrantes en el expediente, la conducta imputada a la COOPERATIVA ELECTRICA Y DE SERVICIOS PÚBLICOS LUJANENSE LIMITADA versa en haber incumplido con el Deber de Información que tiene para con este Organismo de Control, al no haber dado respuesta en tiempo y forma a los requerimientos efectuados por el mismo;

Que el Artículo 31 inciso u) del Contrato de Concesión sitúa en cabeza del Concesionario la obligación 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 Nº 11769 y toda norma aplicable, sometiéndose a los requerimientos que a tal efecto el mismo realice (...) y, en su inciso y) Cumplir con todas las leyes y regulaciones que por cualquier concepto le sean aplicables...”;

Que por su parte, el Artículo 42 del referido contrato establece: “...En caso de incumplimiento de las obligaciones asumidas por la Concesionaria, el Organismo de Control podrá aplicar las sanciones previstas...” en el Marco Regulatorio Eléctrico;

Que el punto 7.9 Preparación y Acceso a los Documentos y la Información, del Subanexo “D” del Contrato de Concesión, aplicable a partir del 1º de junio de 2018, expresa: “... 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 la Ley 11769 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 dicha 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 carecerían de la información necesaria y adecuada para cumplir con ese cometido;

Que la Cooperativa está obligada ante cada requerimiento que efectúe el Organismo de Control, a cumplir con la obligación de informar contestando en forma fehaciente, precisa y oportuna;

Que la conducta asumida por el Distribuidor no permite a este Organismo de Control tener conocimiento de las causales y/o motivos del incumplimiento;

Que el Deber de Información es una obligación emanada de la buena fe que debe imperar en todo contrato, principio éste que contribuye a dotar a la relación de valores de lealtad, diligencia y probidad, entre otros;

Que en función de lo expuesto y de las constancias obrantes en estos actuados, se tiene por acreditado el incumplimiento al Deber de Información de la Distribuidora para con este Organismo de Control, conforme lo prescriben los artículos 31 inciso u) e y), 42 y Punto 7.9 del Subanexo D, del Contrato de Concesión resultando, en consecuencia, procedente la aplicación de una sanción;

Que del precitado punto 7.9 del Subanexo D, cabe remitirse al 7.1 del mismo, el cual establece criterios de graduación para la determinación de las sanciones complementarias, entre las cuales son de interés al caso los antecedentes generales, la actitud y diligencia para morigerar el daño, las acciones u omisiones, así como el beneficio obtenido, la intencionalidad de la falta y la reiteración en la misma, y la reiterancia en sanciones similares a las sancionadas;

Que el Marco Regulatorio Eléctrico ordena la aplicación de sanciones en casos como el que nos ocupa para lo cual el Organismo debe valerse de lo prescripto por los artículos 62 inciso x) y 70 de la ley n° 11769, los cuales cuentan con la operatividad que le acuerda el contrato de concesión en el Subanexo D, puntos 5 "sanciones" y 7 "sanciones complementarias";

Que la sanción constituye un elemento basilar del sistema regulatorio imperante, sin lo cual resulta de cumplimiento imposible el ejercicio de la competencia otorgada a este Organismo de Control para encausar los desvíos e incumplimientos, como así también, enviar las señales adecuadas a los agentes del sector para que cumplan debidamente con las exigencias legales establecidas;

Que de acuerdo al Artículo 70 de la Ley N° 11769, para la aplicación de sanciones es necesario tener en cuenta los antecedentes registrados por la Distribuidora, en cuanto a violaciones o incumplimientos de las obligaciones que surjan de los contratos de concesión, agregándose a tal efecto, copia del Registro de Sanciones de la mencionada Distribuidora (orden 51);

Que asimismo, del análisis del citado Registro, se puede observar que la Distribuidora no registra antecedentes sancionatorios en materia de Deber de Información para con este Organismo de Control, situación que ha de evaluarse en la aplicación de la sanción;

Que el objetivo del sumario consiste en indagar sobre las causas de incumplimiento, así como también investigar el comportamiento asumido por la Distribuidora, para luego imponer o no las sanciones pertinentes.

Que en el presente caso, debe meritarse lo expresado por la Concesionaria en el sentido que reconoció que la respuesta brindada al Organismo de Control fue incompleta, incumpliendo con el Deber de Información, que tomó debida nota de la falta incurrida comprometiéndose a modificarla y asimismo, regularizó la forma de facturación, conforme lo ordenado en la RESOC-2022-331-GDEBA-OCEBA;

Que, conjuntamente con ello, la falta de antecedentes por parte de la Cooperativa en este tipo de incumplimientos, motiva imponer un apercibimiento que obre como advertencia para que la misma modifique su conducta a futuro;

Que teniendo en cuenta lo expuesto precedentemente, se estima que corresponde imponer a la Distribuidora una sanción de apercibimiento (Resolución OCEBA N° 88/98, Anexo I, Artículo 2°), considerando que con tal medida correctiva se tiende a prevenir una nueva e igual falta futura, participando por ello su naturaleza de una materialidad preventiva más que punitiva (conforme dictamen de la Asesoría General de Gobierno en expediente 2429-533/98);

Que la presente se dicta en ejercicio de las facultades conferidas por el Artículo 62 incisos “b”, “q”, “r” y “x” de la Ley 11.769 (Texto Ordenado Decreto N° 1868/04) y su Decreto Reglamentario N° 2479/04;

Por ello,

EL DIRECTORIO DEL ORGANISMO DE CONTROL DE ENERGÍA ELÉCTRICA

DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES

RESUELVE

ARTÍCULO 1°. Establecer una sanción de Apercibimiento a la COOPERATIVA ELÉCTRICA Y DE SERVICIOS PÚBLICOS LUJANENSE LIMITADA, por incumplimiento al Deber de Información para con este Organismo de Control, en el marco de las auditorias comerciales realizadas sobre la facturación de los distribuidores bajo control de OCEBA, 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.

ARTÍCULO 2°. Disponer que, por medio de la Gerencia de Procesos Regulatorios, se proceda a la anotación de la sanción en el Registro de Sanciones previsto por el artículo 70 de la Ley 11769 (T.O. Decreto N° 1868/04) y su Decreto Reglamentario N° 2479/04.

ARTÍCULO 3°. Registrar. Publicar. Dar al Boletín Oficial y al SINDMA. Notificar a la COOPERATIVA ELÉCTRICA Y DE SERVICIOS PÚBLICOS LUJANENSE LIMITADA. Cumplido, archivar.

ACTA N° 38/2022

