

Informe Intervención

Argentina **unida**



Lic. Federico Bernal
Auditoria Art N°5 Dec. 278/20

INFORME DE AVANCE FIUBA N°6

Distribuidora de Gas Cuyana S.A.

Camuzzi Gas del Sur S.A

05 DE NOVIEMBRE 2020

6

ANALISIS ENARGAS

ÍNDICE

ANÁLISIS ENARGAS

INFORME DE AVANCE FIUBA N°3 Y N°4

- 1. DICTAMEN DE LA GERENCIA DE ASUNTOS LEGALES – DISTRIBUIDORA DE GAS CUYANA S.A.**
- 2. DICTAMEN DE LA GERENCIA DE ASUNTOS LEGALES – CAMUZZI GAS DEL SUR S.A.**
- 3. INFORME DE LA GERENCIA DE DESEMPEÑO Y ECONOMÍA**
- 4. INFORME DE LA GERENCIA DE DISTRIBUCIÓN – DISTRIBUIDORA DE GAS CUYANA S.A.**
- 5. INFORME DE LA GERENCIA DE DISTRIBUCIÓN – CAMUZZI GAS DEL SUR S.A.**
- 6. INFORME DE LA COMISIÓN DE COORDINACIÓN Y CENTRALIZACIÓN - LEY N°27.541 Y DECRETO N°278/2020**



República Argentina - Poder Ejecutivo Nacional
2020 - Año del General Manuel Belgrano

Dictamen firma conjunta

Número:

Referencia: EX-2020-65284983- -APN-GDYE#ENARGAS – DECRETO N° 278/20 – LEY N° 27.541 –
DISTRIBUIDORA DE GAS CUYANA S.A.

SEÑOR INTERVENTOR:

Vienen los autos de referencia a este Servicio Jurídico Permanente con el objeto de emitir dictamen conforme lo establecido por el artículo 5° del Decreto N° 278/20 y la Ley N° 27.541, en esta oportunidad respecto de la Licenciataria DISTRIBUIDORA DE GAS CUYANA S.A. (en adelante DGC, CUYANA, la “Distribuidora” o la “Licenciataria”), en razón de las opiniones y manifestaciones de las Unidades Organizativas preopinantes y aquello propio que compete a este Servicio.

Se deja constancia las actuaciones relativas a la Licenciataria CAMUZZI GAS DEL SUR S.A. tramitan en el Expediente N° EX-2020-65284624- -APN-GDYE#ENARGAS.

I.- ANTECEDENTES

Conforme lo adelantado por esta Gerencia de Asuntos Legales en el acápite introductorio del presente Dictamen y con el objeto de emitir opinión respecto de las constancias del Expediente referenciado, los antecedentes se desarrollan de modo tal que su lectura permita luego formular el análisis jurídico del caso, en esta instancia, en lo que hace a lo determinado en el artículo 5° del Decreto ya mencionado, a las alternativas de acción establecidas en el mismo artículo de la Ley N° 27.541 y al mantenimiento tarifario allí determinado.

A continuación, se detallarán los antecedentes normativos, comenzando con la normativa actualmente vigente que remite a otra que la antecede, a la cual también cabrá hacer breve mención con el objeto de circunstanciar el análisis que aquí se plasma.

Se adelanta desde ahora que todas las “negritas” y “subrayados” utilizados en el documento nos pertenecen.

I. a. Ley N° 27.541

El artículo 1° de la “LEY DE SOLIDARIDAD SOCIAL Y REACTIVACIÓN PRODUCTIVA EN EL MARCO DE LA EMERGENCIA PÚBLICA” N° 27.541” (B.O. 23/12/19) declaró la emergencia pública en materia

económica, financiera, fiscal, administrativa, previsional, **tarifaria, energética**, sanitaria y social, y delegó en el Poder Ejecutivo Nacional (en adelante, PEN), las facultades necesarias para implementar las políticas indispensables para instrumentar los objetivos de la mentada legislación hasta el 31 de diciembre de 2020, conforme los términos del artículo 76 de la Constitución Nacional.

Por su parte, el artículo 2° de la norma precitada, sentó las bases de la delegación y el inciso b) estableció entre sus objetivos específicos el de *“Reglar la reestructuración tarifaria del sistema energético con criterios de equidad distributiva y sustentabilidad productiva y reordenar el funcionamiento de los entes reguladores del sistema para asegurar una gestión eficiente de los mismos”*.

El mismo plexo legal en virtud del artículo 5° del TÍTULO III - Sistema Energético-, facultó al PEN para mantener las tarifas de gas natural bajo jurisdicción federal, **y a iniciar un proceso de renegociación de la revisión tarifaria integral vigente o iniciar una revisión de carácter extraordinario**, en lo que interesa, **en los términos de la Ley 24.076 y demás normas concordantes**, por un plazo máximo de hasta CIENTO OCHENTA (180) días contados a partir de su entrada en vigencia, **propendiendo a una reducción de la carga tarifaria real sobre los hogares, comercios e industrias para el año 2020**.

A su vez, mediante el artículo 6° el Poder Legislativo facultó al PEN a intervenir administrativamente el ENARGAS por el término de un año.

Asimismo, mediante el artículo 1° del Decreto DNU N.° 543/2020 (B.O. 19/06/20) se prorrogó el plazo establecido en el artículo 5° antes citado desde su vencimiento, y por un plazo adicional de CIENTO OCHENTA (180) días corridos.

I. b. Decreto N.° 278/2020

En tal contexto, a tenor de lo establecido en el artículo 6° de la Ley N.° 27.541, mediante Decreto N.° 278/2020 (B.O. 17/03/20) se dispuso la intervención de este Organismo en el marco de la emergencia, por el lapso allí determinado, asignando funciones específicas al Interventor toda vez que se le encomendó –además de las funciones de gobierno y administración establecidas en la Ley N.° 24.076- *“aquellas asignadas en el presente decreto, que sean necesarias para llevar a cabo todas las acciones conducentes a la realización de los objetivos previstos en el artículo 5° de la Ley N° 27.541”* (artículo 4° del Decreto citado).

En particular, mediante tal norma, se estableció expresamente en su artículo 5°, en lo que en esta oportunidad interesa, el deber en cabeza de esa Intervención de *“realizar una auditoría y revisión técnica, jurídica y económica que evalúe los aspectos regulados por la Ley N° 27.541 en materia energética. En caso de detectarse alguna anomalía, el Interventor deberá informar al PODER EJECUTIVO NACIONAL, los resultados de la misma, así como toda circunstancia que considere relevante, aportándose la totalidad de la información de base y/o documentos respectivos correspondientes, proponiendo las acciones y medidas que en cada caso estime corresponda adoptar”*.

Cabe indicar que, entre los considerandos del Decreto N.° 278/2020, se ha destacado que la declaración de emergencia pública en materia energética y tarifaria que ha realizado el CONGRESO NACIONAL es una medida que denota la gravedad institucional de la situación planteada y refiere a una tarifa del servicio público que ha dejado de ser justa, razonable y accesible en los términos de lo establecido por la Ley N° 24.076 (Considerando séptimo).

I.c. Ley N.° 25.561

No resulta sobreabundante reseñar esta Ley, ya que delegó en el PEN las facultades necesarias para adoptar las medidas que permitan conjurar la crítica situación de emergencia suscitada al momento de su promulgación. En ese contexto, dicha Ley declaró la emergencia pública en materia social, económica, administrativa, financiera y cambiaria e impartió instrucciones específicas concernientes al estudio del régimen tarifario vigente en su momento, autorizando al PEN a la pertinente renegociación de los contratos de los servicios públicos, incluidos los de transporte y distribución de gas por redes.

En efecto, respecto de las obligaciones originadas en los contratos de la administración regidos por normas de derecho público, determinó en sus artículos 8° y 9°, en lo que importa, dejar sin efecto las cláusulas de ajuste en dólar o en otras divisas extranjeras y las cláusulas indexatorias basadas en índices de precios de otros países y cualquier otro mecanismo indexatorio; que los precios y tarifas resultantes de dichas cláusulas, quedan establecidos en pesos a la relación de cambio UN PESO (\$ 1) = UN DOLAR ESTADOUNIDENSE (U\$S 1); y se autorizó al PEN - tal lo expuesto- a renegociar los contratos que tengan por objeto la prestación de servicios públicos, tomándose en consideración los siguientes criterios allí determinados: 1) el impacto de las tarifas en la competitividad de la economía y en la distribución de los ingresos; 2) la calidad de los servicios y los planes de inversión, cuando ellos estuviesen previstos contractualmente; 3) el interés de los usuarios y la accesibilidad de los servicios; 4) la seguridad de los sistemas comprendidos; y 5) la rentabilidad de las empresas.

I.d. Síntesis de las etapas de la Renegociación: Actas Acuerdo Transitorias (AAT) y Actas Acuerdo Integrales (AAI)

El mentado proceso de renegociación de los Contratos de Concesión o Licencia de Servicios Públicos fue reglamentado e implementado, en esencia, a través de los Decretos N° 293/2002 (B.O. 14/02/02) y 370/2002 (B.O. 27/02/02). Una segunda etapa viene constituida por el Decreto N° 311/2003 (B.O. 04/07/03) y la Resolución Conjunta N° 188/2003 del ex MINISTERIO DE ECONOMÍA Y PRODUCCIÓN y N° 44/2003 del ex MINISTERIO DE PLANIFICACIÓN FEDERAL, INVERSIÓN PÚBLICA Y SERVICIOS (B.O. 08/08/03).

Por dicho Decreto N° 311/03, se estableció que la UNIDAD DE RENEGOCIACIÓN Y ANÁLISIS DE CONTRATOS DE SERVICIOS PÚBLICOS (en adelante, UNIREN) presidida por los ex Ministros de Economía y Producción y de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios, sería la continuadora del proceso de Renegociación de los contratos servicios públicos.

Durante el proceso desarrollado para la suscripción de las Actas Acuerdo de Renegociación Contractual Integral (en adelante AAI), se celebró Audiencia Pública respecto de la “Carta de Entendimiento”^[1]; la PROCURACIÓN DEL TESORO DE LA NACIÓN (PTN) emitió los correspondientes dictámenes de conformidad con lo previsto en el Artículo 8° del Decreto N° 311/2003, sin formular objeciones; la SINDICATURA GENERAL DE LA NACIÓN (SIGEN) tomó la intervención acordada por el Artículo 14 de la Resolución Conjunta N° 188/03 del ex MINISTERIO DE ECONOMÍA Y PRODUCCIÓN y N° 44/03 del ex MINISTERIO DE PLANIFICACIÓN FEDERAL, INVERSIÓN PÚBLICA Y SERVICIOS (MINPLAN), expresando tampoco tener objeciones respecto de los procedimientos llevados a cabo y se dio intervención al HONORABLE CONGRESO DE LA NACIÓN (artículo 4° de la Ley N° 25.790) a los efectos de considerar la AAI mencionada.

En ese contexto, se celebraron Actas Acuerdo, transitorias y definitivas (integrales) de las distintas Licenciatarias de los servicios públicos de transporte y de distribución de gas por redes, salvo Metrogas S.A., TRANSPORTADORA DE GAS DEL SUR S.A. (TGS) y TRANSPORTADORA DE GAS DEL NORTE S.A. (TGN) cuyas AAI se celebraron en una etapa posterior.

Así las cosas, ese procedimiento se consideraba concluido con la “ratificación” por medio de Decreto de la Autoridad Concedente (PEN) dado que dichos instrumentos eran firmados *ad-referéndum*, conforme surge de la normativa aplicable y de los documentos suscriptos respectivos.

En lo que concierne a CUYANA, la Licenciataria celebró con la UNIREN un ACUERDO TRANSITORIO el 08/10/08, que fue ratificado por Decreto N° 235/09 (B.O. 08/04/09) y luego la correspondiente AAI, de fecha 01/09/09, ratificada posteriormente por Decreto N° 483/10 (B.O. 15/04/10).

En cuanto a esto último, cabe indicar que en **este proceso de renegociación se cambiaron ciertos términos en el andamiaje normativo antes reseñado, con el dictado del Decreto N° 367/16** (B.O. 17/02/16), mediante el cual, el PEN: **i)** derogó el Decreto N° 311/03, la Resolución Conjunta N° 188/03 del ex MINISTERIO DE ECONOMÍA Y PRODUCCIÓN y N° 44/03 del ex MINISTERIO DE PLANIFICACIÓN FEDERAL, INVERSIÓN PÚBLICA Y SERVICIOS y demás normativa concordante y complementaria (artículo 1°); **ii)** instruyó a los Ministerios a cuyas órbitas correspondan los respectivos contratos sujetos a renegociación, conforme a las competencias que surgían de la Ley de Ministerios entonces vigente, a proseguir los procedimientos que se encuentren, a esa fecha, en trámite de sustanciación en el ámbito de la UNIREN a los efectos de concluir los procesos de renegociación de los contratos conforme Ley N° 25.561 (artículo 2°); **iii)** facultó a los Ministerios competentes en forma conjunta con el MINISTERIO DE HACIENDA Y FINANZAS PÚBLICAS a suscribir acuerdos parciales de renegociación contractual y adecuaciones transitorias de precios y tarifas que resulten necesarios para garantizar la continuidad de la normal prestación de los servicios respectivos hasta la suscripción de los acuerdos integrales de renegociación contractual, los que se efectuarán a cuenta de lo que resulte de la Revisión Tarifaria Integral (artículo 3°); **iv)** especificó que los acuerdos integrales de renegociación contractual, en los que se estipularan las condiciones en las que concluirán los procesos de renegociación en los términos del citado artículo 2°, luego de la intervención del órgano de regulación y control que en cada caso corresponda, serán enviados a la PTN para su intervención y sometidos a consideración de la SIGEN, previo a su firma por el Ministro con competencia específica en función de la materia en forma conjunta con el Ministro de Hacienda y Finanzas Públicas, la que se efectuará Ad Referéndum del PEN (artículo 4°); **v)** dispuso que en el proceso de realización de la Revisión Tarifaria Integral (RTI) que surja de los acuerdos integrales de renegociación contractual, mediante el cual se fijará el nuevo régimen tarifario del servicio de que se trate, deberá instrumentarse el mecanismo de audiencia pública (artículo 5°); y **vi)** facultó a los Ministerios competentes a dictar los actos administrativos que sean necesarios a los fines del cumplimiento de lo dispuesto en el Decreto (artículo 6°).

I.e. Actas Acuerdo de Renegociación Contractual Integral.

Las AAI reglamentaron la renegociación de los términos de las Licencias, convirtiéndose en un instrumento jurídico fundamental en la relación de derecho administrativo que vincula a las partes (Autoridad concedente y Licenciatarias), ya que regulan una pluralidad de elementos de la prestación del servicio público.

No es menor adelantar, como se verá más adelante, que del “GLOSARIO” del AAI de CUYANA surge que la REVISIÓN TARIFARIA INTEGRAL (RTI) era el procedimiento que implementaría el ENARGAS, para determinar el nuevo régimen de tarifas máximas de la Licencia respectiva. Esto importa reconocer que la RTI sería implementada y llevada a cabo, conforme los términos de las propias AAI por el ENTE NACIONAL REGULADOR DEL GAS.

Esta RTI era entonces la etapa procedimental conclusiva del proceso de renegociación contractual de la Licencias llevada a cabo entre el Estado Nacional y las empresas Licenciatarias.

Ahora bien, como se dijo, el 01/09/09 se suscribió el AAI entre CUYANA y la UNIREN, ratificada por el Decreto N.º 483/10. Dicha AAI, según lo previsto por su Cláusula Segunda, comprendió la renegociación integral del Contrato de Licencia del Servicio Público de Distribución de Gas Natural otorgada por el Decreto N.º 2453/1992 (B.O. 22/12/92).

Mediante su cláusula Décimo Primera se estableció la realización de un procedimiento de RTI a fin de fijar “un nuevo régimen de tarifas máximas, por el término de cinco (5) años, conforme a lo estipulado en el Capítulo I, Título IX “Tarifas” de la Ley N.º 24.076, su reglamentación, normas complementarias y conexas”; ordenando, asimismo, que la RTI se debía sustanciar conforme a condiciones previstas en esa cláusula y las PAUTAS contenidas en la Cláusula Décimo Segunda de la AAI.

En tal orden, la Cláusula Décimo Segunda del AAI fijó las PAUTAS que se debían observar durante el procedimiento de la RTI a implementarse por el ENARGAS, considerando cada uno de los aspectos principales a ser controlados y cumplidos durante dicho procedimiento por el ENARGAS. Entre ellas cabe mencionar genéricamente aquellas sobre: 1) costo del servicio; 2) base de capital y tasa de rentabilidad y 3) plan de inversiones.

Asimismo, deben tenerse presente otras Cláusulas de la AAI que contemplan: 1) compromisos de suspensión y desistimiento de acciones; 2) garantía de indemnidad y 3) principio de trato equitativo.

I.f. REVISIÓN TARIFARIA INTEGRAL

Conforme fuera expuesto, de los diversos Glosarios de la AAI y de la normativa de aplicación, surge que la RTI era el procedimiento que implementaría el ENARGAS con el objeto de determinar el nuevo régimen de tarifas máximas de la Licencia, conforme lo estipulado en el Capítulo I Título IX "Tarifas" de la Ley N° 24.076 y normas complementarias, así como las pautas del propio acuerdo.

Por otra parte, así lo preveían y reconocían en otros puntos también las distintas Actas Acuerdo suscriptas por las Licenciatarias y el PEN en su carácter de Otorgante y la normativa emitida en ese contexto.

Cabe señalar que los Acuerdos Transitorios ya establecían la necesidad de llevar adelante una RTI, la cual realizaría el ENARGAS en su carácter de Autoridad Regulatoria de los servicios públicos de transporte y distribución de gas.

El carácter necesario de la RTI surge de dichos antecedentes y significa el capítulo final y conclusivo del procedimiento de renegociación contractual, de allí su importancia y la esencialidad de sus efectos.

Por su parte, a través de la Resolución N.º 31/2016 (B.O. 01/04/16), el entonces Ministerio de Energía y Minería instruyó al ENARGAS a que lleve adelante el procedimiento de Revisión Tarifaria Integral previsto en las Actas Acuerdo de Renegociación Contractual Integral celebradas con las Licenciatarias en el marco de lo dispuesto en la Ley N° 25.561, sus modificaciones y complementarias.

Dicho procedimiento, se dispuso, debería concluirse en un plazo no mayor a un (1) año desde la fecha de la mencionada Resolución, celebrarse audiencia pública, entre otras cuestiones, la que se convocó, en el caso mediante Resolución ENARGAS N° I-4123/2016 (B.O. 14/11/16) a fin de considerar, en lo que importa: a) la Revisión Tarifaria Integral de CUYANA; y b) la metodología de ajustes semestrales.

I.g REVISIÓN TARIFARIA INTEGRAL – DISTRIBUIDORA DE GAS CUYANA S.A. - Resolución N° I-

4360/2017.

El 30 de marzo de 2017 el ENARGAS dictó la **Resolución N° I-4360/2017[2]** (B.O. 31/03/17), mediante la que culminó el procedimiento de RTI de CUYANA para el quinquenio 2017-2021.

Vale destacar que la misma aprobó: **1)** La REVISIÓN TARIFARIA INTEGRAL de la Distribuidora conforme los términos que surgen de su **Anexo I** (artículo 1°); **2)** El cuadro tarifario de DGC correspondiente al primer escalón de la segmentación del ajuste tarifario resultante de la RTI, conforme las previsiones de la Resolución MINEM N.º 74/17, aplicable a partir del 01/04/17, obrante en su **Anexo II** (artículo 2°); **3)** El Plan de Inversiones de CUYANA obrante en su **Anexo III** y la Metodología de Control de Inversiones Obligatorias incorporada en su **Anexo IV** (artículo 3°); **4)** La Metodología de Adecuación Semestral de la Tarifa agregada en su **Anexo V** (artículo 4°).

II. ANÁLISIS JURIDICO

Sobre la base de lo antes expuesto obran en el Expediente referenciado diversas constancias documentales, análisis elaborados por la Facultad de Ingeniería de la Universidad de Buenos Aires[3] (en adelante, FIUBA) y por las diversas unidades organizativas de este Organismo con competencia sobre el tema en estudio.

Por ello y en tal sentido conforme lo tiene dicho la Procuración del Tesoro de la Nación los dictámenes “...*deben formularse con el agregado de todos los antecedentes, informes y documentación que tengan incidencia en el tema a examinarse, puesto que sólo de ese modo se garantiza la posibilidad de formarse un criterio completo y adecuado de la cuestión sometida a consulta. Dichos pedidos deben formularse también con las demás aclaraciones previas que hubiere, a fin de expedirse en definitiva, ya que sólo contando con la totalidad de los antecedentes de la causa, en su original o copia autenticada, es factible garantizar la posibilidad de formarse un criterio...*” (Dictámenes: 267:576, entre otros).

Asimismo, es dable remarcar que no es competencia de los servicios jurídicos expedirse sobre los aspectos técnicos de los asuntos que se someten a consulta. Su función asesora se encuentra restringida al análisis de las cuestiones de derecho y su aplicación al caso concreto, quedando libradas las apreciaciones sobre cuestiones técnicas a las autoridades administrativas con competencia en la materia (Dictámenes: 245:359, 381; 256:237; 274:206).

Al respecto, sobre estas dos últimas consideraciones cabrá tenerlas por reproducidas en los dictámenes IF-2020-53806265-APN-GAL#ENARGAS (EX-2020-52811178- -APN-GDYE#ENARGAS) e IF-2020-53806174-APN-GAL#ENARGAS (EX-2020-52810996- -APN-GDYE#ENARGAS); por ser los análisis sustancialmente análogo, así como toda otra que corresponda.

En tal sentido, seguidamente se habrán de reseñar y luego examinar los principales argumentos y análisis de los Informes Gerenciales respectivos, con el propósito, desde lo que compete al Servicio Jurídico Permanente, de determinar si lo actuado por el ENARGAS en los términos ya expuestos -conforme la determinación técnica previa que importa el estudio llevado adelante por las Unidades Organizativas respectivas con las constancias pertinentes consideradas- importa o no un actuar ilegítimo de la Administración, y de ser así, qué vicios ostentaría el acto en estudio y si correspondiere, el tipo de nulidad que acarrearía.

De tal modo, se indicará, luego de referir a lo esencial de lo expuesto en los Informes indicados a fin de no reiterar conceptos ya presentes en autos, desde el punto de vista jurídico, el encuadre de las irregularidades verificadas por las Gerencias y cuál es, desde tal óptica jurídica en función de aquella verificación, el elemento

esencial del acto que podría encontrarse viciado.

Así las cosas, **es posible desde ahora adelantar que, de la lectura y análisis de todo ello, obrante en los actuados de referencia, y de cara al principio de juridicidad en primer término, el acto es ostensiblemente nulo y de nulidad absoluta[4] por hallarse comprometidos, con excepción de la competencia, todos los elementos esenciales del acto administrativo.**

Por una cuestión de orden metodológico se hará referencia a lo verificado en cada Informe Técnico y luego el análisis jurídico que de ello derive; finalmente se ponderará el Informe de la Comisión de Control y Coordinación Decreto N° 278/20 – Ley N° 27.541 y se emitirán las consideraciones pertinentes para arribar a la conclusión jurídica aplicable al caso.

A su vez, se adelanta desde ahora que se hará referencia a los puntos que presentan, según los informes técnicos respectivos, aspectos técnicos que signifiquen incorrecciones que pudieran llevar a vicios y a la nulidad de los actos respectivos.

II. 1. INFORME DE LA GERENCIA DE DESEMPEÑO Y ECONOMÍA (GDYE) N° IF-2020-73221532-APN-GDYE#ENARGAS

El INFORME sostiene que se han considerado i) los Expedientes Nros. 15.643, 15.775, 17.426, 17.424, 30.485, 30.487, 30.041, 30.043 y 30.194 que obran en este Organismo Regulador relacionados con la RTI (2016-17) y ii) el Informe de Avance N° 6 (IF-2020-62940499-APN-SD#ENARGAS) elaborado por la FIUBA.

Cabe indicar que la Gerencia realiza un análisis conjunto para DISTRIBUIDORA DE GAS CUYANA S.A. y CAMUZZI GAS DEL SUR S.A., con las particularidades propias de análisis que ameritaron en cada caso, también siguiendo el criterio que para ello efectuó la FIUBA.

Dicho aquello, se observa que en el Informe GDYE se reseñaron los siguientes puntos; a saber: 1) Análisis del Costo de Capital; 2) Base Tarifaria como Activo Económico Financiero; 3) Flujo de Fondos para el cálculo tarifario; 4) Análisis de los Estudios de Demanda; 5) Comparación de montos comprometidos de las obras del plan de inversiones con los gastos erogados; y 6) una Conclusión.

Conforme lo antes indicado, específicamente en el desarrollo del **análisis de la base tarifaria como activo económico financiero, el Informe se exploya sobre una serie de irregularidades técnico-económicas que resultan de relevancia citar a fin de su evaluación jurídica.**

Tomando como base los resultados del mencionado informe de auditoría de FIUBA, el Informe GDYE **ratifica y amplía** las siguientes irregularidades que cita respecto de la determinación de la base tarifaria de la RTI; a saber:

1. *“No encontró motivos para seleccionar el Índice de Salarios Básicos de la Industria y la Construcción elaborado por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación (ISBIC), por sobre otros índices de variación de costo de mano de obra”;*
2. *“...la consultora Villares y Asociados no brindó fundamentos para seleccionar el ISBIC por sobre otros índices de variación del costo salarial”;*
3. *“No observó correlación, ni cambio de comportamiento, entre IPIM e ICC-Materiales Mendoza para el período 1993-2016, por lo que considera que la justificación de Consultora Villares y Asociados para*

empalmar el ICC–Materiales Mendoza con el IPIM Nivel General en el periodo 2005-2015 resulta insuficiente y hasta contradictoria con la propuesta de empalme en cuestión”;

4. *“No se ha encontrado obrantes en los expedientes estudios de las propuestas de índice de ajuste realizada por (...) PSI Sociedad Civil de Asesoramiento - Abelovich, Polano & Asociados (...) ni argumentos para descartar su tratamiento”;*

5. *Con relación a la propuesta de actualización efectuada por Mercados Energéticos y Bértora y Asociados, no surge del informe de LA CONSULTORA el período de empalme de los índices de materiales con el ISBIC ni la metodología utilizada a tales efectos.*

Como consecuencia de ello, resulta al menos ambiguo que en ciertos rubros, de gran relevancia en el valor del activo de la Licenciataria (como gasoductos, ramales, conductos de media y baja presión), se utilizaron tanto el ICC-Materiales Mendoza como indicadores que componen el IPIM elaborado por INDEC para la actualización de los valores históricos, sin detalle o consideración alguna respecto de los motivos para la selección y uso de un indicador de precios de la Provincia de Mendoza en combinación con indicadores de precios a nivel nacional”.

6. ***“...el ENARGAS, al momento de realizar la RTI, optó por aplicar un criterio único de actualización, aplicando idéntico factor de actualización de los componentes de la estructura de la Base Tarifaria para todas las Licenciatarias, tanto de transporte como distribución de gas por redes y puntualizó que la estructura de costos de las distribuidoras, considerando solo sus principales activos (en este caso, gasoductos y redes), es muy distinta de la estructura de costos de las transportistas...”;***

7. ***“...la definición de un criterio de factor único para la actualización de la Base Tarifaria de todas las Licenciatarias no contempla las particularidades regionales, sin perjuicio de lo manifestado por Ministerio de Energía y Minería en la materia, que carece de todo sustento técnico...”.***

Ahora bien, luego de exponer con claridad lo previamente afirmado y de efectuar una reseña de lo sucedido, GDYE analiza en profundidad dichas manifestaciones y lo actuado, arribando a conclusiones que merecen reparo particular.

Para llegar a ellas, conviene indicar que la Gerencia, en lo que concierne al análisis de la ***“Base Tarifaria. Su actualización”*** enfatiza ***“que la determinación del valor de la Base Tarifaria o Base de Capital en el marco de una RTI es un factor de relevancia dentro del proceso de cálculo tarifario en razón de que tiene impacto en tarifa por dos vías, a saber: Rentabilidad y Amortizaciones”***, de modo que ***“cuanto mayor sea la base tarifaria, mayor será la base para calcular el monto de rentabilidad”*** y que ***“el retorno al accionista debe aplicarse a la base tarifaria”***.

A su vez, se explica que las amortizaciones son la devolución al inversor del capital y que el capital del inversor es la base tarifaria, siendo entonces por ello que el factor de actualización ***“juega un rol importante sobre las amortizaciones, toda vez que estas son una porción del capital actualizado”***.

Asimismo, indica que ***“al aplicarse un factor de actualización a la Base Tarifaria la misma se ve incrementada por dicho factor”***, conforme allí detalla, indicando expresamente que ***en la RTI bajo análisis, “el factor de actualización aplicado a todas las Licenciatarias fue de 33 veces aproximadamente medido de punta a punta, lo que se tradujo en un incremento de la base tarifaria aplicando la metodología antes descripta”*** y con ello que ***“La rentabilidad incorporada en el requerimiento de ingresos contempla que el accionista recibirá***

anualmente el producto de la base tarifaria original ajustada por el factor de 33 veces multiplicada por la tasa de retorno” y que “para el cálculo de la rentabilidad, el producto de la base tarifaria original ajustada por el factor de 33 veces incrementa en esa magnitud el cálculo de las amortizaciones dentro del flujo de fondos, efecto que se suma al aumento en la rentabilidad” generando consecuentemente “un incremento en el requerimiento de ingresos para la empresa”.

Desde tal perspectiva de análisis técnico queda clara la importancia y relevancia del factor de actualización de la Base Tarifaria y sus implicancias en el proceso del cálculo tarifario.

Dicho ello, se analizan **precisamente, en el marco del factor de actualización seleccionado, cuestiones que conforme lo expuesto por GDYE y a efectos legales devienen de crucial estudio y relevancia, para lo cual y a fin de luego identificar eventuales vicios se asignarán títulos orientativos de los análisis económicos realizados por GDYE que adelantan sus conclusiones.**

A) FALTA DE FUNDAMENTACIÓN Y JUSTIFICACIÓN SUFICIENTE DEL FACTOR DE ACTUALIZACIÓN ADOPTADO. INCORRECTA UTILIZACIÓN DEL ÍNDICE Y EMPALME APLICADOS. ARBITRARIEDAD.

En cuanto a la justificación y fundamentación, el Informe Técnico analiza la razonabilidad del factor seleccionado, determinando que *“según surge de la comparación entre el factor de actualización punta a punta aplicado en la RTI (33,3) y el factor de actualización vinculado al valor de referencia arriba descripto (24), podemos verificar que aquel primer índice, que resultó ser el factor finalmente aplicado, se ubica apreciablemente por encima de este último”,* fundando tal razonamiento conforme allí se explicita que *“el índice 33,3 de variación punta a punta resulta superior a considerar que la Base de Activos se hubiera mantenido desde el origen valorizada en dólares y actualizada por la variación de los precios mayoristas de EE.UU. [...] Esto último no resulta justificado dado que la depreciación acumulada del valor del peso respecto al dólar registrada durante los 15 años previos a la RTI impidió que un conjunto de activos localizados en Argentina hubiera mantenido su valor expresado en dólares durante dicho lapso”.*

Para demostrar lo expuesto -que conforme se analizará más adelante deriva no solo en falta de causa y motivación, sino en un claro caso de arbitrariedad- la Gerencia Técnica de GDYE realizó “ejercicios de sensibilidad” sobre la base tarifaria de CUYANA en los que se obtuvieron resultados en relación con los impactos relativos de los factores antes referidos sobre la rentabilidad y las amortizaciones.

Así, sostuvo que estos *“resultados muestran claramente la enorme diferencia económica que resulta de aplicar uno u otro factor, resultando para el quinquenio 2017-2021 un total de U\$S 58 (CINCUENTA Y OCHO) (...) Millones para CUYANA (...) de incrementos adicionales en los montos de Rentabilidad y de Amortizaciones”* aplicando uno u otro de los factores referidos (el de la RTI y el obtenido como valor de referencia).

No deviene ocioso indicar que según consta en el Informe *“los incrementos adicionales en los requerimientos de ingresos (...) se traducen en niveles más altos de tarifa para los usuarios finales respecto a los que se hubieran obtenido aplicando el valor de referencia”.*

Ahora bien, lo expuesto se relaciona directamente con la **metodología que se siguió para la actualización tarifaria. Sobre este punto en lo que atañe a la construcción del índice se hace especial mención al “índice propuesto para la mano de obra”,** sobre el cual GDYE indica y es categórico en que existen distintos reparos desde el punto de vista metodológico como institucional, *“que permiten concluir con contundencia que el*

ISBIC no es un índice adecuado a los efectos del estudio en cuestión”.

Así las cosas, luego de una reseña desde el punto de vista institucional a la que cabe remitirse, se indica que desde lo metodológico -conforme el análisis realizado por GDYE- que ***“resulta muy claro que el ISBIC no guarda relación con ninguno de los otros siete índices de salarios seleccionados, y en consecuencia no resulta un coeficiente de ajuste representativo de la variación salarial respectiva en los términos de lo establecido en las Actas Acuerdo, lo cual agrega más fundamentos a los ya reseñados sobre la inconveniencia de la aplicación de este índice para el ajuste del componente ‘mano de obra’”.***

Seguidamente el Informe analiza un intercambio de notas entre el entonces Ministerio de Energía y Minería de la Nación y el ENARGAS (ver Notas ENRG GAL/GDYE/I N° 8827/16 y NO-2016-03240081-APN-MEM) en las que el ENARGAS **solicitó instrucciones** respecto de la interpretación de la referencia a “índices oficiales” incorporada en la redacción de la Cláusula 12da. de las Actas Acuerdo “celebradas entre las Licenciatarias y el PEN”; “es decir, si por índices oficiales debe entenderse exclusivamente a aquellos elaborados por el INDEC u otros organismos oficiales de la República Argentina o si, alternativamente, se puede incluir dentro de dicho concepto a índices elaborados por organismos oficiales de otros países, ajustados por la variación del tipo de cambio oficial de sus respectivas monedas”; lo que fue respondido por el Ministerio recordándole que las Actas Acuerdo señalan que las valuaciones de bienes se efectuarán “en moneda nacional” y considerarán la evolución de índices oficiales o coeficientes locales representativos de la variación de la economía contemplando la estructura de costos de dichos bienes, debiendo entenderse sobre ese particular que la referencia a índices oficiales incluye a aquellos índices emitidos o adoptados por organismos o entidades públicas de la República Argentina que sean considerados por el ENARGAS como idóneos para estimar las variaciones de los costos de los bienes y servicios atinentes a las actividades de transporte y distribución de gas por redes”.

Sobre ello y conforme surge del Informe GDYE, la Consultora VILLARES[5] (Consultora contratada por Transportadora de Gas del Sur S.A. y Transportadora de Gas del Norte S.A.) al detectar que el ISBIC se había discontinuado en el 2016 intenta empalmar dicho índice que construye y sobre lo que el Informe expresamente concluye que el ***“empalme entre ambos índices constituye una incorrección metodológica, que importa, técnicamente, la nulidad absoluta del resultado obtenido”*** y que, más allá de lo estrictamente metodológico en la incorrección respecto del empalme, ***“también se observa que el capítulo “Materiales” del ICC en cuestión no resulta un buen “predictor” de la evolución del IPIM Nivel General, y esto es importante a la hora de contemplar la supuesta validez de empalmar este último con el primero”.***

A su vez, vuelve a sostener el INFORME que ***“De ello se desprende la impertinencia e incorrección del empalme propuesto y finalmente aceptado por el ENARGAS”*** y a esos efectos recurre a un gráfico que “muestra la evolución de las variaciones intermensuales de ambos índices”, poniendo luego de resalto que ***“la propuesta de empalmar un índice de precios mayoristas como el IPIM con un indicador de costos de la construcción no resulta satisfactoria, por cuanto no representa la evolución de los costos asociados al resto de los componentes de la base tarifaria, sin considerar la mano de obra”.***

En consecuencia y sobre este punto se concluye específicamente que ***“la falta de argumentación técnica válida que sustente la elección de los citados índices para la determinación del factor de actualización llevan a concluir que la actualización de la Base Tarifaria fue incorrectamente realizada y objetivamente se verifica que se obtuvo un valor superior al que hubiera resultado de un proceso ajustado a criterios técnicos y metodológicos correctos”***, agregando que, en consecuencia, ***“ningún estudio técnico-contable podía válidamente proponer un factor que superase una variación acumulada de 24 veces en todo el período para la actualización de la base tarifaria”.***

Al respecto, cabe indicar que el Informe FIUBA, sobre el punto, sostiene en este mismo sentido que la selección de este índice es “discutible” lo que significa que carece de certidumbre científica y por tanto no resulta fundado en forma suficiente como para aplicarlo a cuadros tarifarios de millones de usuarios. La selección de un índice “discutible” es representativa del grado de irregularidad que se realizó la RTI bajo análisis.

Un índice discutible importa una falta de justificación cierta y suficiente en términos jurídicos, y por ende no puede constituirse como elemento técnico esencial clave para la actualización de la base tarifaria y luego para la determinación de la tarifa de millones de usuarios, tal lo expuesto por FIUBA y GDYE.

De modo tal que desde el análisis estrictamente técnico de la cuestión, la selección del índice de actualización careció de fundamentación suficiente, significó un referencia superior y alejada del resto de los índices conocidos y más aún en su propia construcción se incorporó un empalme entre índices completamente incoherente y una vez más, sin justificación alguna, por lo que es consecuencia natural de todo ello, la incorrección grave y el vicio sustancial de los resultados de su aplicación como factor de aplicación válido; cuestiones que se ven ampliamente detalladas en el Informe Técnico Económico.

Expuesta la cuestión técnica sobre la falta de **justificación y fundamentación del factor de actualización adoptado, y a partir de la SELECCIÓN DE UN ÍNDICE DE ACTUALIZACIÓN DE LA BASE TARIFARIA SIN UNA FUNDAMENTACIÓN TÉCNICA CIERTA, MUY SUPERIOR A LOS DIVERSOS ÍNDICES DE ACTUALIZACIÓN POSIBLES, y con empalmes constitutivos injustificados, todo ello** aparece íntimamente vinculada al concepto de **arbitrariedad**, que es todo aquello que se presenta como carente de fundamentación objetiva, como incongruente o contradictorio con la realidad que ha de servir de base a toda decisión.

En conclusión, se puede afirmar sobre la base de la fundamentación técnica expuesta en los informes correspondientes, que el índice de actualización aplicado en la Revisión Tarifaria Integral bajo análisis posee graves y esenciales irregularidades y su utilización en el cálculo de las tarifas finales, constituyó un acto arbitrario.

B) FACTOR DE ACTUALIZACIÓN ÚNICO PARA TODAS LAS LICENCIATARIAS, TANTO DE TRANSPORTE COMO DE DISTRIBUCIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO DE GAS POR REDES. FALTA DE SUSTENTO Y JUSTIFICACIÓN. CARENIA DE ARGUMENTACIÓN Y DEMOSTRACIÓN TÉCNICA.

Indica GDYE que con el ***“asentimiento explícito del MINISTERIO DE ENERGIA Y MINERIA DE LA NACION a través de la nota NO-2017-04871382-APN-MEM, el ENARGAS optó por aplicar un criterio único de actualización, aplicando además idéntica fórmula y factor de actualización de los componentes de la estructura de la base tarifaria, para todas las licenciatarias por igual, tanto de transporte como distribución de gas por redes”***.

El INFORME sostiene, en tal orden, que debe evaluarse si puede considerarse “razonablemente similar y equitativo” el trato dispensado a las licenciatarias y si efectivamente existían ***“igualdad de condiciones”*** en los términos de la cláusula 20 del AAI.

Al respecto GDYE sostiene categóricamente que **“resulta evidente que la estructura de costos de una empresa Distribuidora de gas, considerando solo sus principales activos, es muy distinta a la de una empresa Transportista, siendo imposible por ello sostener que existen “igualdad de condiciones” como para aplicar el mismo factor de actualización para todas las prestadoras”**.

A ello, concluye principalmente ***“que en la determinación del ENARGAS y el OTORGANTE de brindar “un trato razonablemente similar y equitativo” entre las Licenciatarias se aplicó un criterio único de actualización, con idéntico factor de actualización de los componentes de la estructura de la base tarifaria, para todas las licenciatarias por igual, pretendiendo ajustar su proceder de acuerdo a lo estipulado en las Actas Acuerdo, lo cual no resiste el menor análisis técnico económico y regulatorio, resultando ello inequitativo e incongruente desde el punto de vista técnico”.***

Respecto al mismo aspecto, señala el Informe GDyE que “la FIUBA menciona en la página 149 de su Informe que ‘...con el consentimiento del MINISTERIO DE ENERGIA Y MINERIA DE LA NACION, el ENARGAS optó por aplicar un criterio único de actualización, empleando idéntica fórmula de actualización de los componentes de la estructura de la Base de Activos para todas las licenciatarias, tanto de transporte como distribución de gas por redes’”.

Por tanto, el INFORME sostiene que ***“la elección y aplicación del índice de actualización a cada una de las licenciatarias debió haber estado fundada en cada una de las actuaciones particulares y ser en relación con cada caso individual. Y precisamente el trato “equitativo” de las actas acuerdo refiere justamente al concepto de equidad que es ‘la justicia aplicada a cada caso particular’. De modo tal que, si no existe una fundamentación técnica, en los autos analizados, para aplicar específicamente un mismo índice para todos, significa que debió haberse seleccionado y fundado un índice específico para cada una de las empresas, y esto no consta en los diversos actuados”.***

En esa línea se manifiesta que ***“Esta carencia de la aplicación particular del índice de actualización para cada licenciataria y, por el contrario, la aplicación universal de un único índice para todos, constituye un vicio que afecta gravemente la determinación de los cuadros tarifarios” .***

De relevancia es lo manifestado en torno a que, como sostiene el INFORME, ***“se pueden distinguir dos vicios causados por la aplicación universal de índices: en primer lugar, la falta de sustento técnico de esa aplicación universal y en segundo lugar, la ausencia de determinación de índices específicos científicamente sustentados para cada una de las licenciatarias.***

Por todo el análisis aquí desarrollado, los intercambios entre el ENARGAS y el entonces Ministerio respecto de los puntos en estudio en este apartado no resisten el menor análisis técnico económico posible”.

En tal orden el INFORME hace una particular mención a la Nota N° NO-2017-04871382-APN-MEM “en la que el entonces Ministerio de Energía sostuvo que ‘el índice de precios combinado seleccionado por el ENARGAS en el marco de sus facultades se adecuaba a las previsiones contenidas en las Actas Acuerdo antes referidas, relativas al ajuste de la Base Tarifaria de las Licenciatarias; como así también que resulta procedente su aplicación de manera uniforme a la totalidad de las Licenciatarias. Ello por cuanto resulta razonable y necesario contar con criterios uniformes para efectuar la valuación de los bienes necesarios para la prestación de los servicios públicos a su cargo”, lo que considera carece del respaldo suficiente que la convierta en la causa de lo actuado por el ENARGAS.

Ello así toda vez que ***“De la misma no surge ningún expediente ministerial en donde consultar los antecedentes respectivos, por ejemplo, en el que fue emitida. En efecto, se traduce en una mera manifestación desde que carece de todo elemento técnico de respaldo, el que, aunque por la vía de hipótesis existiera, resultaría a todas luces técnicamente incorrecto en razón del análisis arribado por el Ministerio, con todo lo que hasta aquí se viene demostrando respecto de la falta de sustento desde técnico sobre lo allí expuesto”.***

En este sentido, sostiene que “no puede obviarse (...) que allí se hace referencia a una aludida intervención de la Subsecretaría de Coordinación de Política Tarifaria, quien habría manifestado que la selección de índices oficiales efectuada por el ENARGAS resultaba “consistente con el criterio adoptado por diversos organismos nacionales para medir variaciones de costos atinentes a sus respectivas áreas de competencia durante el período de funcionamiento irregular del INDEC”; lo que conforme todo lo expuesto y demostrado en el presente carece de todo sustento técnico válido”.

Además, afirma “Incluso, en esa misma nota, el Ministerio reconoce que “Sobre la base de las facultades propias del ENARGAS, atribuidas por la Ley N° 24.076, las referidas Actas Acuerdo disponen que dicho Organismo establecerá los criterios para la determinación de la Base de Capital, a cuyos efectos su Cláusula 12da. prevé ciertos criterios generales”.

Así las cosas, se manifiesta que ***“Para concluir, la falta de sustento técnico para la selección de los índices seleccionados, la no diferenciación en la construcción de índices para ser aplicados a Distribuidoras y Transportistas respectivamente, de acuerdo a sus estructuras de costos particulares, junto con la magnitud del ajuste resultante punta a punta de la Base Tarifaria el cual, de acuerdo al análisis realizado, no resulta justificado y se ubica por encima de un valor de referencia razonable”.***

En cuanto a los alcances, el INFORME señala que ***“considerando que el tratamiento aplicado en el proceso de actualización de la Base Tarifaria a saber: la selección de los índices de ajuste, los ponderadores únicos utilizados para el armado del Factor de Actualización y, como resultado, la aplicación de un Factor único para la actualización de las Bases Tarifarias, se extendió a todas las Licenciatarias de Distribución y de Transporte, todas las observaciones que conducen a la falta de fundamentación técnico económica del ajuste aplicado resultan válidas para la totalidad de las Licenciatarias”*** .

C) PRESUNTA MANIPULACIÓN DEL FACTOR DE ACTUALIZACIÓN POR INCLUSIÓN DE MONTOS POR LAUDOS ARBITRALES Y PRESUNTO DIRECCIONAMIENTO DEL ÍNDICE.

Señala el INFORME que conforme lo previsto en las Actas Acuerdo, “el desistimiento de derechos y acciones –como por ejemplo las entabladas por algunas Licenciatarias/Accionistas ante el CIADI- representa un compromiso asumido por las contrapartes en las Actas Acuerdo ante el Otorgante ante la concreción de lo acordado en las mismas, esto es, la aprobación de nuevos Cuadros Tarifarios que dan por concluida y cerrada la Renegociación de los Contratos de Licencia” y que ***“Es por ello que resulta a todas luces incorrecto asimilar el ajuste aplicado sobre la Base Tarifaria, el cual como se analizó previamente carece de fundamentos técnicos sólidos y tomó un valor significativamente superior al valor planteado como máximo de referencia en este informe, con la efectiva compensación por reclamos o juicios en contra del Estado Argentino por acciones entabladas por las empresas o la totalidad de sus accionistas, que hubieran ocasionado el pago de los correspondientes daños”.***

Así se expone que ***“Más bien, se inferiría de lo anterior una actuación tendiente a albergar aritméticamente un factor de actualización de la RTI con propósitos de un impacto específico en la tarifa ajeno a las reglas de actuación que les correspondían”*** a lo que ***“se suma que podría existir un direccionamiento encubierto en la determinación de la pauta de actualización, que trataba de compensar laudos favorables para las Licenciatarias o sus accionistas que eran absolutamente hipotéticos, conjeturales y en lo más de los casos inexistentes”.***

D) SOBREVALORIZACIÓN DE LOS PROYECTOS DE INVERSIÓN (DE DISTRIBUCIÓN)

Sostiene la Gerencia que respecto del INFORME de Avance N° 6, en base a lo analizado en los Expedientes N° 30.043 y 30.041 de CUYANA y SUR respectivamente, presenta en sus Punto 14 y 23 (páginas 68 y 107) *“una comparación de los gastos realmente erogados con los presupuestados, para las obras que originalmente figuraban en el plan de inversiones y que han sido finalizadas a la fecha. Los valores de los montos erogados fueron expresados en pesos a valores de diciembre de 2016, ajustados por IPIM nivel general, para poder efectuar la comparación, ya que los gastos efectivamente se realizaron a lo largo de los años 2017 a 2019”*.

Así, de la comparación efectuada en el INFORME “se observa que (...) en todas las obras evaluadas existió un excedente de presupuesto, originado en una sobrevalorización de las mismas, lo que se refleja en diferencias que se ubican entre un 58% a un 189% en CUYANA”, añadiendo que “Sobre la base de la evidencia aportada, se observa una sobrevalorización de los proyectos de inversión comprometidos en el Plan de Inversiones presentado y con las obras finalizadas”.

Asimismo, explica que **si bien la normativa establece la obligación de hacer y de gastar, “ello no habilita a que los montos presupuestados de las obras comprometidas dentro de las Inversiones Obligatorias exhiban valores por encima de los de mercado, dado que la incorporación de inversiones sobrevalorizadas incide directamente sobre las tarifas calculadas a través de las amortizaciones incorporadas en el flujo de fondos, incrementando el requerimiento de ingresos y, en consecuencia, aumentando los niveles de tarifas a los usuarios”**.

Ello, en el entendimiento de que, *“si bien las sumas erogadas de menos se compensan con nuevas obras, debería haberse contado al momento de determinar la tarifa con un Plan de Inversiones adecuado y con una valorización verificada como razonable para no generar incrementos adicionales injustificados de las tarifas calculadas”*.

Entiende que a fin de que las tarifas sean justas y razonables en los términos de la Ley N.º 24.076, en el caso ha importado el incumplimiento a lo dispuesto por la norma citada respecto de los principios a los cuales deben ajustarse las tarifas; a saber: inciso d) del Artículo 38 en tanto deben asegurar el mínimo costo para los consumidores compatible con la seguridad del abastecimiento.

En suma, considerando las *“evidencias de sobrevalorización detectadas”* en los proyectos de inversión *“y teniendo en cuenta su incidencia en tarifa, se concluye que los niveles de tarifas calculados resultaron superiores a los que hubieran surgido de haberse considerado en el proceso de la RTI un Plan de inversiones que hubiera incluido proyectos valorizados acordes a los valores de mercado”*.

Expuesto todo aquello, GDYE concluye:

- ***“En relación a esos aspectos, y del análisis realizado por esta Gerencia a lo largo del presente Informe, se ha verificado: (i) la falta de sustento técnico para la selección de los índices; (ii) la no diferenciación en la construcción de índices para ser aplicados a Distribuidoras y Transportistas respectivamente, de acuerdo a sus estructuras de costos particulares; (iii) que la magnitud del ajuste resultante punta a punta de la Base Tarifaria (33 veces), de acuerdo al análisis realizado no resulta justificado en tanto se ubica por encima del valor máximo de referencia (24 veces)”***.
- ***“el proceso de actualización de la Base Tarifaria no se ajustó a criterios técnicos aceptados y dio por resultado un ajuste irrazonable, injustificado y arbitrario”*** Ello, en el entendimiento de que *“efectivamente por resultado un ajuste que se tradujo en incrementos adicionales en los montos de Rentabilidad y de Amortizaciones originados en la aplicación del factor de actualización aplicado en la RTI para el quinquenio 2017-2021 por un total de U\$S 58 (CINCUENTA Y OCHO) (...) Millones,*

respecto a los que se hubieran obtenido de aplicar la alternativa asumida como una referencia de límite máximo, y que significó incrementos injustificados en las tarifas a los usuarios”; así las cosas “Ello implica que el cálculo correcto del factor de actualización de la base tarifaria no debería haber sido superior al valor máximo de referencia punta a punta estimado (24 veces)”.

- *“por el sólo efecto de realizar una actualización de la Base Tarifaria muy por encima de lo razonable (...) los niveles de las tarifas aprobadas resultaron superiores a las que hubieran surgido de un proceso de actualización de la Base Tarifaria ajustado a criterios y argumentos técnicos correctos y consistentes, significando un ingreso arbitrario y excesivo para las empresas y una carga tarifaria injusta para los usuarios”*
- *“la determinación del ENARGAS y el OTORGANTE de brindar “un trato razonablemente similar y equitativo” entre las Licenciatarias aplicando un criterio único de actualización, con idéntico factor de actualización de los componentes de la estructura de la base tarifaria, para todas las licenciatarias por igual, pretendiendo ajustar su proceder de acuerdo a lo estipulado en las Actas Acuerdo, no resiste el menor análisis técnico económico y regulatorio, resultando inequitativos e incongruentes” y que “la aplicación de un Factor único para la actualización de las Bases Tarifarias, se extendió a todas las Licenciatarias de Distribución y de Transporte, todas las observaciones que conducen a la falta de fundamentación técnico económica del ajuste aplicado resultan válidas para las restantes Licenciatarias”.*
- *“que las irregularidades verificadas en elementos esenciales en el desarrollo de las respectivas RTI (SUR-CUYANA), afectan la fundamentación técnico económica que hace de sustento para los cuadros tarifarios aprobados (...) por lo cual correspondería que se analicen las respectivas anulaciones”.*
- Por todo ello *“la magnitud y carácter ostensible de las incorrecciones metodológicas en materia de actualización de base de capital o sobrevalorización de las obras, permiten concluir que, en la medida que no podían ser desconocidos por el regulador, habrían direccionado el procedimiento de RTI con la finalidad de satisfacer intereses distintos a los reglados, por ejemplo, conjeturas laudos a favor de las licenciatarias o compensaciones por el pasado en materia tarifaria”.*

II. 2. ANÁLISIS DE LOS VICIOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO DERIVADOS DEL ANÁLISIS EFECTUADO POR GDYE – CAUSALES DE NULIDAD –LEY N° 19.549.

Como ya se adelantara y habiéndose indicado en el acápite anterior, en lo esencial los argumentos del Informe Técnico, se indicará desde el punto de vista jurídico el encuadre irregularidades verificadas por dicha Gerencia y cuál es, desde tal óptica, el elemento esencial del acto viciado.

Habrá entonces de comenzarse por una de las conclusiones arribadas en el Informe donde respecto de la detección de *“irregularidades (...) en elementos esenciales en el desarrollo de las respectivas RTI”* que tienen como consecuencia la afectación de la *“fundamentación técnico económica que hace de sustento para los cuadros tarifarios aprobados”*, sugiriendo incluso sus *“anulaciones”*.

Ahora bien, tal lo expuesto en el punto precedente se analizarán las cuestiones desde el punto de vista jurídico, en el mismo orden.

A) FALTA DE FUNDAMENTACIÓN Y JUSTIFICACIÓN SUFICIENTE DEL FACTOR DE ACTUALIZACIÓN ADOPTADO. INCORRECTA UTILIZACION DEL ÍNDICE Y EMPALME APLICADOS. ARBITRARIEDAD.

Por un lado, es de suyo que hay que detenerse en la actualización de la base tarifaria, donde GDYE detecta un conjunto de incorrecciones metodológicas e institucionales de relevancia; así **i) falta de sustento técnico para la selección de los índices seleccionados**[6] (incluida la cuestión del empalme entre ambos índices que “*constituye una incorrección metodológica, que importa, técnicamente, la nulidad absoluta del resultado obtenido*”) sumado a **ii) la magnitud** del ajuste resultante punta a punta de la Base Tarifaria (33 veces), que de acuerdo al análisis realizado “*no resulta justificado en tanto se ubica por encima del valor máximo de referencia (24 veces)*”, razón por la cual “*no resulta justificado y se ubica por encima de un valor de referencia razonable*”.

De más está decir que, como lo explicita el INFORME, la determinación del valor de la Base Tarifaria o de Capital, en el marco de una RTI, tiene enorme relevancia en el cálculo tarifario, dado que incide en la tarifa desde dos puntos de vista, a saber: Rentabilidad y Amortizaciones.

Dicho lo anterior cabe ahora analizar cada uno de los requisitos de validez esencial del acto, de cara a lo expuesto sobre este tema en particular.

Así, en lo que refiere a la causa[7] el vicio es notorio, ya que el acto no se sustenta en los hechos y antecedentes adecuados, ni en el derecho aplicable.

Los hechos y antecedentes tenidos en cuenta a la hora de implementar la RTI lucen como inciertos y notoriamente defectuosos, conforme lo expuesto por la Gerencia de GDYE, ya que en ningún momento se determinó o ponderó un “límite máximo” para la magnitud de la base tarifaria -lo que era perfectamente posible- y el índice utilizado –en función de lo expuesto- no resulta adecuado y carece de valía técnica.

Respecto del “derecho” se hará ponderación de este al analizar el **objeto**, no pudiendo dejar de advertir que un vicio en el objeto al dictar un acto contrario a la ley es un vicio de **arbitrariedad**, por no aplicar el derecho existente. Además, en cuestiones que tienen que ver con la **especialidad del órgano** (como lo es el ente regulador en materia de regulación económica objeto de su competencia) cobran especial relevancia la ponderación de informes y cuestiones de índole técnica como “antecedente” del acto a emitir, lo que evidentemente ha sido insuficiente o defectuoso atento los resultados obtenidos.

Tampoco podría sostenerse una cuestión de “discrecionalidad técnica”, ya que de lo que se trata es de decisiones administrativas basadas en juicios o reglas técnicas, en suma “lo técnico” forma parte del mundo jurídico y del control de razonabilidad[8].

Así es que, en lo que respecta al objeto[9] el mismo deviene claramente viciado. Si bien la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos N° 19.549 (LNPA) no regula expresamente que el objeto como requisito que pueda causar la invalidez del acto, pero “[...] *tradicionalmente como “violación de la ley” [...] cabe considerarlo mentado por la causal de nulidad contemplada, en esos términos, por el art. 14, inc. b. La ley cuya violación determina la invalidez del acto no es sólo la norma que en tal carácter sanciona el Congreso de la Nación, se debe considerar comprendido en ella todo el “bloque de la juridicidad”, en el sentido que le otorgamos a esta locución*”[10].

En efecto, el quebrantamiento a la juridicidad -conforme lo especificado en el Informe GDYE- con el alcance que cabe acordar al concepto, es amplio, pero básicamente se ha incumplido la Ley N° 24.076, cuándo dispone en su Artículo 38 “*Los servicios prestados por los transportistas distribuidores serán ofrecidos a tarifas que se ajustarán a los siguientes principios: d) Sujetas al cumplimiento de los requisitos establecidos en los incisos precedentes, asegurarán el mínimo costo para los consumidores compatible con la seguridad del abastecimiento*”, también Artículo 2, inciso “d”, 39, 40, 41, 45, 52, incisos “e” y “f”.

Además, se incumple el Acta Acuerdo de CUYANA, particularmente, en lo que refiere a la Base de Capital y Tasa de Rentabilidad que fueron reguladas por la Cláusula 12.7, que en primer lugar establece que el ENARGAS debía adoptar los criterios para la determinación de la Base de Capital y de la Tasa de Rentabilidad a aplicar en la RTI. Luego, dispuso que la Base de Capital de la Distribuidora se debía determinar tomando en cuenta los Bienes Necesarios para la Prestación del Servicio Público. Para la **valuación de dichos bienes, se determinaron ciertos parámetros técnicos a ponderar**, tales como que correspondía considerar **el valor contable que surja de la aplicación de normas contables profesionales y regulatorias**, el cual no podía exceder la valuación técnica resultante de **aplicar criterios fundados, dentro de los estándares de práctica profesional que expresen en forma justa y razonable**, el estado actual de conservación de dichos bienes, considerando el valor de los mismos al comenzar la Licencia, las incorporaciones posteriores, netos de bajas y depreciaciones.

Ello se funda en que, en numerosos pasajes del Informe económico surge que **no** se consideraron criterios fundados y mucho menos dentro de los estándares de la práctica profesional; así: “... **la falta de argumentación técnica válida que sustente la elección de los citados índices para la determinación del factor de actualización llevan a concluir que la actualización de la Base Tarifaria fue incorrectamente realizada y objetivamente se verifica que se obtuvo un valor superior al que hubiera resultado de un proceso ajustado a criterios técnicos y metodológicos correctos**”, agregando que, en consecuencia, “**ningún estudio técnico-contable podía válidamente proponer un factor que superase una variación acumulada de 24 veces en todo el período para la actualización de la base tarifaria**”; a la vez que, por ejemplo y como ya fuera expuesto “**la Base Tarifaria “no se ajustó a criterios técnicos aceptados” y tuvo como consecuencia un “ajuste irrazonable, injustificado y arbitrario**”.

Es que el “requisito de la causa como antecedente de derecho” se puede reflejar en el objeto del acto, lo que ha quedado claro, ya que en evidencia conforme el Informe GDYE, la aplicación errónea del derecho llevó a una decisión sustancialmente diferente de la que hubiera correspondido adoptar, y en este supuesto el acto deviene nulo de nulidad absoluta por vicio en la causa como antecedente de derecho, y en el objeto.

En lo que hace a la **motivación**[11] las razones que inducen a emitir el acto son claramente defectuosas, insuficientes y falsas, conforme surge de los argumentos que expone el Informe GDYE y que refutan las expuestas al motivar los actos que concluyeron RTI.

La motivación encuadra en concepto de forma esencial contemplado por el art. 14 inc. B) de la LNPA por lo que puede generar, un vicio sobre la misma, la nulidad absoluta del acto[12]. En el caso -además- al ser falsa la causa, esta no resulta una derivación razonada de los antecedentes del acto, puesto que, no puede pasar inadvertido que la motivación no es sino una explicitación de la causa.

Valga a título de ejemplo de lo antes expuesto la ausencia de justificación, ponderación y debida comparación en materia de índice (como lo ejerce el INFORME), ya que “**resulta muy claro que el ISBIC no guarda relación con ninguno de los otros siete índices de salarios seleccionados, y en consecuencia no resulta un coeficiente de ajuste representativo de la variación salarial respectiva en los términos de lo establecido en las Actas Acuerdo, lo cual agrega más fundamentos a los ya reseñados sobre la inconveniencia de la aplicación de este índice para el ajuste del componente ‘mano de obra’**”.

Por último en este punto, cabe acusar en el acto una notoria **irrazonabilidad**, ya que como se ha dicho “**Si bien este vicio, desde el punto de vista técnico, está vinculado con las deficiencias que puedan afectar al objeto o contenido del acto, su valoración en este punto se basa en que la exigencia de razonabilidad aparece contemplada innominadamente por la LNPA en el inciso regulador del requisito “finalidad” (art. 7º, inc. f, párr.**

1º, segunda parte), al exigir que las medidas que el acto involucre sean proporcionalmente adecuadas a su finalidad”[13].

Respecto del particular, no puede dejar de advertirse que **el INFORME de carácter técnico y objetivo en análisis, lo que elimina toda sospecha de subjetivismo, señala que el proceso de actualización de la Base Tarifaria “no se ajustó a criterios técnicos aceptados” y tuvo como consecuencia un “ajuste irrazonable, injustificado y arbitrario”.**

No de menor relevancia es el hecho de que por ocasión de realizar una actualización de la Base Tarifaria muy por encima de lo “razonable” (ajuste del 33,3 punta a punta vs ajuste de referencia máximo de 24 punta a punta, según el INFORME) los niveles de las tarifas resultaron superiores *“a las que hubieran surgido de un proceso de actualización de la Base Tarifaria ajustado a criterios y argumentos técnicos correctos y consistentes”* lo que se tradujo en un *“ingreso arbitrario y excesivo”* para las empresas y una ***“carga tarifaria injusta para los usuarios”***.

Finalmente, del Informe de la GDyE surgen también graves fallas en la conformación misma del índice aplicado al haber procedido a suplementar el índice elegido originariamente con otro, a través de un empalme que también careció de fundamentación y agregó un nuevo vicio en la actualización de la base tarifaria; conforme ya fuera expuesto y explicado

B) FACTOR DE ACTUALIZACIÓN ÚNICO PARA TODAS LAS LICENCIATARIAS, TANTO DE TRANSPORTE COMO DE DISTRIBUCIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO DE GAS POR REDES. FALTA DE SUSTENTO Y JUSTIFICACIÓN. CARENCIA DE ARGUMENTACIÓN Y DEMOSTRACIÓN TÉCNICA.

Con claro defecto en la “finalidad” (relación medios-fines), en la “motivación”, en la “causa” y en la “razonabilidad”, además de las incorrecciones metodológicas ya indicadas, se advierte de todo el análisis efectuado por los técnicos un **enorme desacierto teórico e interpretativo**, con graves consecuencias jurídicas y económicas, de la Cláusula Vigésima del AAI de CUYANA.

Por la misma, se acordó el principio de *“trato equitativo”* que dispone que, en el marco de la renegociación de los contratos comprendidos en las Leyes N° 25.561, 25.790, 25.820, 25.972, 26.077, 26.204, 26.339, y 26.456 y el Decreto N° 311/03, el OTORGANTE garantizara a la LICENCIATARIA un trato “razonablemente similar y equitativo”, en “igualdad de condiciones”, al que se garantice a otras empresas licenciatarias del servicio público de transporte y distribución de gas; en tanto ello sea pertinente a juicio del OTORGANTE.

Véase que el ENARGAS se dirige al ex MINISTERIO DE ENERGÍA Y MINERÍA (NOTA ENRG/GDyE/GAL/GT/GD/I N° 2477/17 (complementada por la NOTA ENRG/GDyE/GAL/GT/GD/I N° 2518/17), considerando “la cláusula 12.7 de las Actas Acuerdo celebradas entre las Licenciatarias Distribuidora de Gas del Centro S.A.; Distribuidora de Gas Cuyana S.A. y Gas NEA S.A.- y el PEN”, indicando que *“con la finalidad de establecer un único criterio de cálculo aplicable para todas las Licenciatarias, este Organismo seleccionó los índices de precios propuestos por Villares & Asociados (Consultora contratada por Transportadora de Gas del Sur S.A. y Transportadora de Gas del Norte del y TGN S.A.(SIC)) que, además de cumplir con los principios tarifarios que surgen del Marco Regulatorio, permiten incentivar la inversión en infraestructura necesaria para atender los requerimientos de nuevos usuarios y las necesarias mejoras en confiabilidad y seguridad de los sistemas de transporte y distribución de gas natural”*.

El ex MINISTERIO dio respuesta a través de Nota NO-2017-04871382-APN-MEM en la que señaló que había dado previa intervención a la SUBSECRETARIA DE COORDINACIÓN DE POLÍTICA TARIFARIA y, que

compartiendo lo sostenido por la misma, consideraba que “el índice de precios combinado *seleccionado por ENARGAS en el marco de sus facultades*, se adecúa a las previsiones contenidas en las Actas Acuerdo antes referidas, relativas al ajuste de la Base Tarifaria de las Licenciatarias; como así también que *resulta procedente su aplicación de manera uniforme a la totalidad de las Licenciatarias. Ello por cuanto resulta razonable y necesario contar con criterios uniformes para efectuar la valuación de los bienes necesarios para la prestación de los servicios públicos a su cargo*”.

A fuer de lo dicho, esta intervención del ex MINEM –instada deliberadamente por el ENARGAS para aplicar una cláusula que nada tenía que hacer en esa instancia- constituye un vicio en el “procedimiento”, toda vez que la Autoridad de Aplicación de las AAI era el ENARGAS y no hay previsión normativa alguna de que debiera requerirse “conformidad” de dicha autoridad ministerial sobre el particular (Cláusula 12 – PAUTAS que debía llevar adelante el mismo ENARGAS); asimismo i) se compromete la “competencia” del Órgano en razón de su improrrogabilidad y que la misma constituyendo una obligación para su titular[14], ii) se excede todo marco razonable de tutela; adicionalmente la Nota que exterioriza la opinión del ex MINEM fue invocada como “motivación” del acto, que por lo que se acaba de exponer, lo vicia.

En apretada síntesis, como ya se ha expuesto *ut supra*, el vicio estriba en que pese a la **evidente diferencia de la estructura de costos de las Licenciatarias se aplicó el mismo factor de actualización para absolutamente todas las prestadoras**, tal lo corroborado y afirmado por la Gerencia de GDYE.

Como puede observarse, además de la irrazonabilidad ya achacada, ello implica un severo compromiso del “objeto” por “violación de ley”, dado que el AAI, en forma específica, en la Cláusula **12.7, cuarto párrafo**, determina que todas las valuaciones de los bienes referidos se efectuarían en moneda nacional y que serían ajustados por **coeficientes locales representativos de la variación de los costos de dichas inversiones**.

También cabe citar la NOTA ENRG/GDyE/GD/GAL/I N° 3561/16 , dónde el Regulador remite el “Pliego de Bases y Condiciones Particulares” y los “Términos de Referencia” elaborados por el Organismo para el llamado a concurso para realizar la auditoría técnica y económica de los bienes necesarios para la prestación del servicio público.

Allí se contempla, en el “Pliego de Bases y Condiciones Particulares”, la PARTE III - ESPECIFICACIONES TÉCNICAS -TÉRMINOS DE REFERENCIA-, el punto 3.2 – “Determinación de la base de capital” dónde se regula entre las tareas a desarrollar, la indicada en el punto 3.2.2.1 (h) consistente en *“Determinar la estructura de costos de los distintos grupos de activos que componen la Base de Capital e identificar los índices oficiales representativos de la variación en los precios de la economía asociados a dicha estructura de costos”*.

Asimismo, obra el Anexo I, “Criterios Para la Determinación de la Base de Capital”, que en su punto 4.4. establece “A los efectos de que el ENARGAS se expida respecto de los índices a utilizar para la actualización de la Base de Capital de las Licenciatarias, *el Consultor determinará la estructura de costos de los distintos grupos de activos que componen la Base de Capital y propondrá los índices oficiales representativos de la variación en los precios de la economía asociados a dicha estructura de costos*”.

En consecuencia, conforme surge de lo expuesto y lo vertido en el Informe Técnico, esta “aplicación universal de un mismo índice” nada tiene que ver con la citada Cláusula, ya que el mismo debe basarse “en determinaciones que se encuentren debidamente fundadas, sino se llegaría al absurdo de tener que fijar idénticos cuadros tarifarios para todas las licenciatarias. [...] Esta aplicación universal de un idéntico índice no tiene un sustento técnico específico particular en los autos singulares de cada una de las licenciatarias”.

En tal sentido, como **observa el INFORME, de no poder colegirse la aplicación de un índice único, cabe sostener que debieron “haberse determinado índices individuales, quizás similares o cercanos, pero distintos para cada una de las licenciatarias”.**

Además de lo dicho se observa un **vicio en la “motivación” ya que en ningún caso se justifica la existencia de diferentes estructuras de costos.**

Como sostiene el INFORME el trato “equitativo” al que refieren las AAI implican un concepto de “equidad” que es “la justicia aplicada a cada caso particular”, con ello si no existe una fundamentación técnica, en el caso concreto, para aplicar un mismo índice para todas las Licenciatarias, *“significa que debió haberse seleccionado y fundado un índice específico para cada una de las empresas, y esto no consta en los diversos actuados”.*

A la luz de lo expuesto, la aplicación universal para todas las Licenciatarias de un mismo índice de actualización, no se puede vincular con el imperativo de trato similar y equitativo de las actas acuerdo porque dicho trato similar debe basarse siempre en determinaciones técnicas que se encuentren debidamente fundadas, y en este caso eso no ha ocurrido, la extensión del mismo índice para todas no tiene justificación.

De extremar el criterio de trato similar, se llegaría al absurdo de fijar idénticos cuadros tarifarios para todas las licenciatarias o hubiera bastado con realizar la Revisión tarifaria Integral de una sola Licenciataria y luego extenderla a todas por trato “similar y equitativo”, tal cual se ha observado en estas actuaciones.

Todos los antecedentes indicados supra llevan entonces a corroborar que esta aplicación universal de un idéntico índice no tiene un sustento técnico específico particular en los autos singulares de cada una de las licenciatarias.

La Cláusula en cuestión del AAI fija parámetros para ello, que a las claras de lo que surge del expuesto en el INFORME, no se han cumplido, pues, cabe notar que el trato debe ser “razonablemente similar y equitativo”, “en igualdad de condiciones” al que se otorgue a otras empresas de los servicios en cuestión, lo que desde ninguna óptica lleva a concluir la aplicación idéntica de un mismo índice ya que no se cumplen las pautas de razonabilidad, similitud y mucho menos igualdad de condiciones; tal lo expuesto, valga traerlo a colación, respecto de la estructura de costos, por GDYE.

Es que “similar” no significa “idéntico” y “equitativo” no es ni más ni menos que dar a cada uno lo que le corresponde de acuerdo a sus méritos. La equidad en el concepto más conocido de la ciencia jurídica^[15] significa, como se dijo, aplicar justicia a cada caso en particular, es decir, precisamente todo lo contrario de lo que se hizo en esta RTI al universalizar un título jurídico sin considerar los méritos particulares de cada una de las licenciatarias.

Por otra parte la Actas Acuerdo hacen referencia a un “trato similar y equitativo”, “en igualdad de condiciones”, de modo que debió haberse fundado técnicamente la existencia de “igual de condiciones”, y de ello no hay constancias los diversos expedientes -conforme se corrobora de las evaluaciones técnicas- y va de suyo por lo que sí surge de los diversos actuados, que las condiciones de las licenciatarias son manifiestamente distintas.

Por tanto, al aplicar un mismo índice para todos, la Autoridad no cumplió -y ello es expuesto técnicamente con precisión en el Informe Técnico- con el Acta Acuerdo ya que no tuvo en cuenta la “desigualdad de condiciones” para aplicar un trato similar y equitativo. En ese sentido, no contempló debidamente las diferencias manifiestas existentes entre Licenciatarias, que incluso en algunos casos hasta prestan servicios distintos, por lo que su decisión resulta irrazonable y arbitraria,

En orden a ello, no puede dejar de compartirse lo expuesto en el INFORME, en cuanto a que *“Esta carencia de la aplicación particular del índice de actualización para cada licenciataria y por el contrario, la aplicación universal de un único índice para todos, constituye un vicio que afecta gravemente la determinación de los cuadros tarifarios”*.

También es de recibo lo señalado entorno a la existencia de dos vicios causados por la aplicación universal de índices, primero su carencia de sustento técnico -aplicación universal- y segundo la ausencia de determinación de índices específicos “científicamente sustentados para cada una de las licenciatarias”.

Dicho ello, más allá de lo expresado, debe repararse en que no obstante, si resultara aplicable al caso, el denominado trato igualitario, vale recordar que no existe, en rigor, un vínculo absoluto de igualdad sea entre dos o más sujetos o de estados de cosas (técnicas, económicas o de otra índole).

Así, la Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho que la igualdad jurídica es de tipo, podríamos decir, proporcional o razonablemente valorada. (Fallos: 7:118; 95:327; 117:22; 126:280; 127:167; 132:198; 137:105; 138:313; 143:379; 149: 417; 151:359; 182:355; 199:268; 210:284, 270:374; 286:97; 300:1084; 306:1560; asimismo Didier, María Marta, *El principio de igualdad en las normas jurídicas. Estudio de la doctrina de la Corte Suprema de Argentina y su vinculación con los estándares de constitucionalidad de la jurisprudencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos*, Marcial Pons, Buenos Aires, 2012, *passim*).

También cabe señalar que para el Máximo Tribunal el principio de igualdad resultaría vulnerado “... si se contemplare en forma idéntica casos que entre sí son diferentes” (Fallos 327:4495 y sus citas: Fallos: 16:118; 123:106; 124:122; 127:18; 150:89; 153:67, 111, 130; 154:283; 300:984; 312:826).

Por todo ello, este desacierto jurídico conceptual provoca graves consecuencias económicas y enormes inequidades para los usuarios que merecen tarifas precisas y justas, que no sean producto de generalizaciones sin fundamento. La generalización injustificada es una primera causal de nulidad manifiesta referida a este aspecto, y como no se ha justificado técnicamente la generalización de un índice único significa que debieron haberse determinado índices individuales, quizás similares o cercanos, pero distintos para cada una de las licenciatarias.

La elección y aplicación del índice de actualización para cada una de las licenciatarias debió haber existido en cada una de las actuaciones particulares y en relación a cada caso individual, lo que se corrobora no fue así conforme las contundentes explicaciones técnicas del caso efectuadas por GDYE.

Esta carencia de la aplicación particular de un índice de actualización para cada licenciataria y por el contrario, la aplicación universal y generalizada de un único índice para todos, constituye un vicio que afecta gravemente la determinación de los cuadros tarifarios.

En conclusión, en este punto, se pueden distinguir dos vicios causados por la aplicación generalizada de los índices: en primer lugar la falta de sustento técnico de esa aplicación universal y en segundo lugar, la ausencia de una determinación particular de índices específicos técnicamente sustentados para cada una de las licenciatarias.

C) PRESUNTA MANIPULACIÓN DEL FACTOR DE ACTUALIZACIÓN POR INCLUSIÓN DE MONTOS POR LAUDOS ARBITRALES Y PRESUNTO DIRECCIONAMIENTO DEL ÍNDICE.

Respecto del tema que adelanta el título de este punto y su correlato con el anterior en que se expuso lo inferido por la Gerencia de Desempeño y Economía, debemos detenernos particularmente sobre la “finalidad”[16] del

acto.

En efecto, desde el punto de vista “medio-fin” los recursos (medios) técnicos seleccionados –entre otros posibles– por el regulador resultan claramente inadecuados respecto de la finalidad que era la actualización razonable y correcta de la base tarifaria.

Cabe aquí hacer referencia Fallos:339:1077 (“Centro de Estudios para la Promoción de la Igualdad y la Solidaridad y otros c/ Ministerio de Energía y Minería s/ amparo colectivo”) en los que nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) ha fijado los criterios rectores de razonabilidad que deben considerarse como principios ineludibles a la hora de evaluar los efectos de adaptar la política tarifaria de los servicios públicos, con la expectativa de que tales principios sean asumidos en el futuro para aplicar ante casos similares.

En ese sentido, sostuvo que se *“impone al Estado una especial prudencia y rigor a la hora de la determinación de las tarifas y de su transparencia, a fin de asegurar su certeza, previsibilidad, gradualidad y razonabilidad, es decir una relación directa, real y sustancial entre los medios empleados y los fines a cumplir, evitando que tales decisiones impongan restricciones arbitrarias o desproporcionadas a los derechos de los usuarios, y de resguardar la seguridad jurídica de los ciudadanos. De tal modo, todo reajuste tarifario, con más razón frente a un retraso de magnitud inusitada como el que nos ocupa, debe incorporar como condición de validez jurídica - conforme con la previsión constitucional que consagra el derecho de los usuarios a la protección de sus “intereses económicos” (art. 42 de la Constitución Nacional)- el criterio de gradualidad, expresión concreta del principio de razonabilidad antes referido.”*

A su vez, la CSJN determinó que ante una revisión tarifaria el Estado debe velar por la continuidad, universalidad y accesibilidad de los servicios públicos, procurando poner el acento en asegurar los derechos de los sectores más vulnerables de la población y tendiendo a evitar cualquier tipo de exceso o exclusión que pueda reputarse confiscatoria.

En efecto, ha manifestado en el citado fallo que: *“un cálculo tarifario desmesurado o irrazonable generará altos niveles de incobrabilidad y terminará afectando al mentado financiamiento y, por vía de consecuencia de este círculo vicioso, a la calidad y continuidad del servicio”* y que el servicio público de gas por redes se trata de *“... servicios esenciales para la sociedad, reservados a la titularidad pública mediante la calificación de servicio público...”*. Sin olvidar que sostuvo enfáticamente, que *“resulta claro que el hombre no debe ser objeto de mercado alguno, sino señor de todos éstos, los cuales sólo encuentran sentido y validez si tributan a la realización de los derechos de aquél y del bien común. De ahí que no debe ser el mercado el que someta a sus reglas y pretensiones las medidas del hombre ni los contenidos y alcances de los derechos humanos. Por el contrario, es el mercado el que debe adaptarse a los moldes fundamentales que representan la Constitución Nacional y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos de jerarquía constitucional, bajo pena de caer en la ilegalidad”*.

Pero, por otro lado, la magnitud de la ilegitimidad que deja ver el acto en crisis trae a cuento lo normado en el sentido de que *“habrá de cumplirse con la finalidad que resulte de las normas que otorgan las facultades pertinentes del órgano emisor, sin poder perseguir encubiertamente otros fines, públicos o privados, distintos de los que justifican el acto, su causa y objeto”*. En efecto, a esta altura de la exposición, es dable plantear que la finalidad se encuentra viciada por “desviación de poder”.

Sobre esto último el Informe Técnico deja ver que ***“resulta a todas luces incorrecto asimilar el ajuste aplicado sobre la Base Tarifaria, el cual como se analizó previamente carece de fundamentos técnicos sólidos y tomó un***

valor significativamente superior al valor planteado como máximo de referencia en este informe, **con la efectiva compensación por reclamos o juicios en contra del Estado Argentino por acciones entabladas por las empresas o la totalidad de sus accionistas, que hubieran ocasionado el pago de los correspondientes daños**”, siendo que de ello se **“inferiría (...) una actuación tendiente a albergar aritméticamente un factor de actualización de la RTI con propósitos de un impacto específico en la tarifa ajeno a las reglas de actuación que les correspondía”** y que **“se suma que podría existir un direccionamiento encubierto en la determinación de la pauta de actualización, que trataba de compensar laudos favorables para las Licenciatarias o sus accionistas que eran absolutamente hipotéticos, conjeturales y en lo más de los casos inexistentes”**

Respecto de la desviación de poder, se la ha asociado al elemento “finalidad”[17] del acto administrativo, parcialmente se ha sostenido también de la “competencia”[18]; la desviación de poder implica en el dictado del acto con competencia, respetando, básicamente, las formas legales, pero buscando o realizando motivos o fines distintos a los exigibles.

Dos precisiones deben hacerse: no es necesario indagar en “móviles subjetivos”, esto es, resulta suficiente la inadecuación del acto al fin[19]; además la Corte Suprema de Justicia la Nación ha sostenido que la desviación de poder “...exige un esfuerzo para su acreditación, admisible, sin embargo, aún por vía de presunciones, en tanto condicionamientos mayores de traducirían, dada la naturaleza del defecto referido, en una verdadera “prueba diabólica”[20] (Considerando 13).

Vale decir, que además de todas las incorrecciones metodológicas, existiría **“un direccionamiento encubierto en la determinación de la pauta de actualización, que trataba de compensar laudos favorables para las Licenciatarias o sus accionistas que eran absolutamente hipotéticos, conjeturales y en lo más de los casos inexistentes”**.

Además de lo dicho, y a fin de justificar la figura de la “desviación de poder”, todavía más específico, el INFORME manifiesta **–y no se observan elementos que lo contradigan–** que la magnitud y carácter ostensible de los errores metodológicos en materia de actualización de base de capital o sobrevalorización de las obras (de lo que trataremos luego), permiten concluir que, en la medida que no podían ser desconocidos por el regulador, habrían direccionado el procedimiento de RTI con la finalidad de satisfacer intereses distintos a los reglados, por ejemplo, conjeturales laudos a favor de las licenciatarias o compensación de reclamos históricos por incumplimientos en materia tarifaria.

En este estado del análisis y respecto del elemento **“procedimientos”**[21], debe señalarse que la RTI “en sí misma” fue un procedimiento y dónde, evidentemente, no se han cumplido pautas **“esenciales y sustanciales previstos”**, mucho menos los que resulten **“implícitos”**, dado que no pueden entenderse la magnitud de las incorrecciones detectados de haber sido un “procedimiento” bien estructurado desde lo técnico y lo jurídico.

Sobre esta premisa, anclando todas las conclusiones arribadas por la Gerencia de GDYE respecto de la RTI como “procedimiento” e incluso desde la óptica de los demás elementos consignados del acto en el presente dictamen, debe hacerse una precisión. Las **incorrecciones** puestas de resalto por el INFORME gerencial, en la medida que no debieran, razonablemente, haber sido tales frente a la especialidad del regulador, deja traslucir, que el vicio adicional observado podría encuadrar en el **dolo**.

Sucede que, como señala la doctrina, la significación jurídica que cabe asignarle a la voluntad psicológica del agente es discutible, pero la misma tiene expresa relevancia desde el derecho positivo ya que la LNPA contempla como causales de nulidad absoluta del acto, según el art. 14, inc. a, vicios típicos de la voluntad (error, dolo,

violencia)[22]; y, en efecto el acto en análisis ha dado por validos criterios falsos, ostensiblemente incorrectos, creando una “apariencia de verdad” y ello sea por vía de acción u omisión, conforme lo acreditado en el Informe GDYE. Lo que se tradujo indefectiblemente en voluntad del órgano.

Cabe indicar, que, para el caso de CUYANA, su AAI, mediante la **Cláusula Décimo Octava reguló los compromisos de suspensión y desistimiento por parte la Licenciataria y sus accionistas mayoritarios, así como los supuestos de incumplimiento contractual vinculados a los mismos con sus correspondientes efectos y la garantía de indemnidad.**

Por su parte, la Cláusula 18 establece los requisitos que la LICENCIATARIA deberá acreditar en materia de Suspensión y/o Desistimiento de acciones. Sobre la suspensión de acciones, la cláusula 18.1.1. establece que, previo a que el PEN ratifique el Acuerdo de Renegociación, tanto la LICENCIATARIA como sus ACCIONISTAS[23] deberán suspender, mantener o prorrogar la suspensión de los reclamos, recursos y demandas, en curso o en vías de ejecución, radicadas en foros doméstico o extranjeros, sea en sede administrativa, arbitral o judicial. En este sentido, las partes obligadas a esta condición deberán realizar la suspensión siempre y cuando los reclamos se encuentren basados o vinculados a (i) hechos o medidas implementadas en razón de la declaración de Emergencia Pública (Ley N° 25.561) y/o (ii) a la anulación del Índice PPI (Producer Price Index de los Estados Unidos de América), en lo que respecta al CONTRATO DE LICENCIA.

Además, la cláusula 18.1.2. deja en claro que, como condición previa a la ratificación del Acta Acuerdo, la LICENCIATARIA debe acompañar previamente (i) los instrumentos pertinentes, de los que expresamente deberá surgir que suspendió o ratificó la suspensión de el/los reclamo/s en curso o (ii) los instrumentos que, con carácter de declaración jurada, manifiesten expresamente que la LICENCIATARIA no inició ninguna de las acciones previstas en la cláusula 18.1.1.

En el mismo sentido, la cláusula 18.1.3. dispone que la LICENCIATARIA asume el compromiso de obtener y acompañar las respectivas suspensiones presentadas por parte de los ACCIONISTAS previstos en la cláusula 18.1.1. o, en su defecto, una declaración jurada respecto a que no se ha iniciado ninguna de las acciones previstas en 18.1.1.

Para el caso de que ello no sucediera, la cláusula 18.1.4. deja en claro que el PEN no ratificara el ACUERDO DE RENEGOCIACION INTEGRAL en caso de que la LICENCIATARIA o los ACCIONISTAS identificados en el párrafo 18.1.1. incumplieren su deber de presentar los instrumentos que acrediten la respectiva suspensión de sus reclamos. La falta de ratificación se mantendrá hasta que las partes obligadas subsanen la omisión.

Por su parte, la cláusula 18.1.5. dispone que tanto la LICENCIATARIA como los accionistas citados en el párrafo 18.1.1. deberán acreditar su compromiso de no plantear reclamos, recursos o demandas, sea en sede administrativa, arbitral o judicial, tanto en foros domésticos como extranjeros, que estuvieren fundados o vinculados a (i) hechos o medidas implementadas en razón de la declaración de Emergencia Pública (Ley N° 25.561) y/o (ii) a la anulación del Índice PPI (Producer Price Index de los Estados Unidos de América), en lo que respecta al CONTRATO DE LICENCIA.

Asimismo, para el caso de que transcurrieran DOS (2) meses desde la ratificación del AAI sin que hubiera entrado en vigencia el Cuadro Tarifario de Transición dispuesto en la cláusula 4° del AAI, la cláusula 18.1.6. dispone que tanto la LICENCIATARIA como sus accionistas quedarán en libertad de retomar los reclamos que consideren pertinentes.

No obstante, la cláusula 18.1.7. establece que, en caso de que la LICENCIATARIA hubiere cumplido con las OBLIGACIONES PARTICULARES que surgen de la Cláusula 8° del AAI (Plan de Inversiones) pero el OTORGANTE no hubiere satisfecho su deber de publicar en el Boletín Oficial de la República Argentina la Resolución que aprobare el Cuadro Tarifario resultante de la RTI, tanto la LICENCIATARIA como sus accionistas quedarán liberados de los compromisos asumidos y podrán retomar el impulso de las acciones suspendidas conforme lo dispuesto en las cláusulas anteriores. En este sentido, deja en claro que la liberación de estas obligaciones se materializará cuando hubiere transcurrido el plazo comprendido entre la firma del AAI y el 31/12/09.

La cláusula 18.2. regula lo atinente al desistimiento del derecho y acciones por parte de la LICENCIATARIA y sus ACCIONISTAS. De esta forma, la cláusula 18.2.1. dispone que dentro de los CIENTO VEINTE (120) días de publicada en el Boletín Oficial de la República Argentina la Resolución que aprobase el Cuadro Tarifario resultante de la RTI (Cláusula 11 del AAI), tanto la LICENCIATARIA como los accionistas identificados en la cláusula 18.1.1. deberán desistir íntegra y expresamente de todo derecho que eventualmente pudieren invocar y de todas las acciones entabladas o en curso en sede administrativa, arbitral o judicial de foros locales o extranjeros, que estuvieren fundados o vinculados a (i) hechos o medidas implementadas en razón de la declaración de Emergencia Pública (Ley N° 25.561) y/o (ii) a la anulación del Índice PPI (Producer Price Index de los Estados Unidos de América), en lo que respecta al CONTRATO DE LICENCIA.

Asimismo, esta cláusula dispone que la obligación asumida por la LICENCIATARIA debe cumplimentarse por el simple paso del tiempo establecido.

La Cláusula 18.2.2. establece que la LICENCIATARIA deberá presentar los instrumentos debidamente certificados y legalizados en su autenticidad y validez, en los que consten en forma expresa e íntegra el desistimiento del derecho y de las acciones en los términos de 18.2.1.

En la misma lógica, la cláusula 18.2.3. dispone que la LICENCIATARIA asume el compromiso de obtener y presentar los respectivos desistimientos del derecho y acciones por parte de los ACCIONISTAS citados en el párrafo 18.1.1.

La Cláusula 18.2.4. establece que para el supuesto de que concluyere el plazo estipulado en la cláusula 18.2.1. sin que se hubieren perfeccionado los desistimientos correspondientes, el OTORGANTE deberá intimar a la LICENCIATARIA para que en un nuevo plazo de QUINCE (15) días satisfaga su obligación de presentar los respectivos desistimientos.

La cláusula 18.2.5. dispone que operará la GARANTIA DE INDEMINIDAD prevista en la cláusula 18.3. en caso de que venciere el plazo estipulado en la cláusula 18.2.4. sin que la LICENCIATARIA y los accionistas obligados hubieren formalizado los respectivos desistimientos

La cláusula 18.2.6. establece que, habiéndose presentado las suspensiones y desistimientos previstos en las disposiciones anteriores, aún así la LICENCIATARIA o los ACCIONISTAS identificados en la cláusula 18.1.1. produjeran una nueva presentación, reclamo, recurso o demanda en sede administrativa, arbitral o judicial, sea en el foro doméstico o extranjero, el OTORGANTE estará facultado a exigir, en un plazo de QUINCE (15) días, la inmediata retractación y retiro del reclamo formulado o el desistimiento de dicha acción. Ello, siempre y cuando el planteo formulado estuviere fundado o vinculado a (i) hechos o medidas implementadas en razón de la declaración de Emergencia Pública (Ley N° 25.561) y/o (ii) a la anulación del Índice PPI (Producer Price Index

de los Estados Unidos de América), en lo que respecta al CONTRATO DE LICENCIA.

Por último, la cláusula 18.2.7. dispone que operará la GARANTIA DE INDEMNIDAD prevista en la cláusula 18.3. en caso de que transcurriere el plazo estipulado en la cláusula 18.2.6. sin que la LICENCIATARIA o los ACCIONISTAS hubieren materializado la retractación o retiro del reclamo.

En lo que respecta a la GARANTIA DE INDEMNIDAD, la cláusula 18.3.1. dispone que con la suscripción del AAI, la LICENCIATARIA se compromete a mantener indemne al ESTADO NACIONAL a consecuencia de toda medida, decisión o laudo dictado en foros domésticos o extranjeros, en sede administrativa, arbitral o judicial, que implicare una reparación o compensación por reclamos basados o vinculados a (i) hechos o medidas implementadas en razón de la declaración de Emergencia Pública (Ley N° 25.561) y/o (ii) a la anulación del Índice PPI (Producer Price Index de los Estados Unidos de América), en lo que respecta al CONTRATO DE LICENCIA.

En dicho sentido, la cláusula 18.3.2. dispone que, como condición previa a la ratificación del AAI, la LICENCIATARIA deberá presentar los instrumentos pertinentes en los que conste que asume la obligación de mantener indemne al ESTADO NACIONAL en las condiciones previstas en el párrafo anterior. Asimismo, la cláusula 18.3.2. deja en claro que lo estipulado también aplicará tanto para el reclamo tramitado bajo las reglas del CIADI[24], como así también para cualquier otro reclamo iniciado.

La cláusula 18.3.3. establece que en el supuesto del párrafo anterior, la LICENCIATARIA no tendrá derecho a reclamar reparación, indemnización ni compensación alguna por parte del OTORGANTE. En el mismo sentido, dispone que todos los gastos y costos que la LICENCIATARIA debiera asumir no podrán trasladarse a la tarifa de los usuarios/as del servicio público de gas natural.

Por último, la cláusula 18.4. especifica que, conforme lo dispuesto por el párrafo 18.2., los compromisos y/o renunciaciones que presenten tanto la LICENCIATARIA como los ACCIONISTAS tendrán plena validez siempre y cuando el AAI mantengan su vigencia.

Sobre este punto, en tanto podría encuadrar lo manifestado previamente en conductas tipificadas en el Código Penal de la Nación, se sugiere efectuar las investigaciones del caso y de tener convicción suficiente de la comisión de uno o varios ilícitos penales, efectuar la denuncia penal respectiva.

Ello así ya que no puede pasarse por alto la previsión del artículo 177 inciso 1 del Código Procesal Penal de la Nación merced al cual es obligación del funcionario público denunciar los delitos que conozca en el ejercicio de su función, máxime en el marco de aquellas específicas previstas en el Decreto 278/2020 que lo nombra Interventor de ENARGAS.

No obstante y toda vez que dicha denuncia ya fue radicada habrá de tenerse por cumplida tal obligación, la cual recayó en el Juzgado en lo criminal y correccional federal N° 9; Fiscalía N° 12. - Causa 6314/20.

D) SOBREALORIZACIÓN DE LOS PROYECTOS DE INVERSIÓN (DE DISTRIBUCIÓN)

Por último, se observa una pluralidad de vicios[25] en la “sobrealización” de los proyectos de inversión de los que da cuenta el INFORME y FIUBA y a cuyo análisis técnico cabe remitir en honor a la brevedad, no sin señalar que la incorporación de inversiones sobrealizadas tiene un efecto directo en tarifa *“calculadas a través de las amortizaciones incorporadas en el flujo de fondos, incrementando el requerimiento de ingresos y, en consecuencia, aumentando los niveles de tarifas a los usuarios”*.

Dicha sobrevalorización, evidencia un vicio claro en la “causa”, ya que se han dado por ciertos hechos falsos, lo que además repercute en la “motivación” del acto (nuevamente razones fundadas en equívocos), la finalidad se encuentra comprometida y un plan sobrevalorizado, pudiendo haber sido detectado por el regulador, deviene claramente “irrazonable”, conforme se encuadra de lo explicado por el Informe Técnico.

A la par, es de señalar, que el comportamiento de las Licenciatarias, a título de ejemplo, en este supuesto, se relaciona en forma inmediata con lo desarrollado en el acápite sobre conocimiento del vicio por parte del administrado, a dónde se remite.

II.3. INFORME TÉCNICO DE LA GERENCIA DE DISTRIBUCIÓN (GD) N° IF-2020-73455662-APN-GD#ENARGAS

El Informe GD, analiza lo observado por la FIUBA en su Informe de Avance N° 6 en lo que refiere a cuestiones de incumbencia de esa Gerencia de Distribución con respecto a CUYANA.

Dicho análisis abarcó, según su Informe “el estudio de los Expedientes ENARGAS N° 30.043/16 y 30.973/16, respecto de los cuáles sostiene (los cuales se denominarán en adelante EXP30043 y EXP30973)”.

A) ANTECEDENTES

Para comenzar hace una reseña de las Notas emitidas por el ENARGAS sobre los Planes de Inversión Obligatoria, “en el marco del proceso de Revisión Tarifaria Integral dispuesto por el artículo 1° de la Resolución MEyM N° 31/2016 y en consideración de los artículos 16 y 41 de la Ley 24.076 y su reglamentación para la presentación del Plan de Inversiones para la prestación del servicio regulado a que se está haciendo referencia, fueron las que se detallan”; a saber:

“1. Nota ENRG/GDyE/GD/GAL/I N° 07430 de fecha 11 de agosto de 2016 (Fs. 1 del EXP30043), requiriendo de CUYANA, la presentación del plan de inversiones para el quinquenio 2017-2021, estableciendo asimismo los requerimientos mínimos establecidos al respecto.

2. Nota ENRG/GD/GDyE/GT N° 09760 de fecha 20 de octubre de 2016 (Fs. 43 del EXP30043), requiriendo la presentación de la información pendiente a la fecha, incorporando requisitos adicionales a lo indicado con anterioridad.

3. Nota ENRG/GD/GT/GRCG/GDyE/GAL/I N° 10428 de fecha 08 de noviembre (Fs. 45 del EXP30043), donde se establece que se definan escalones de inversión al programa presentado por la Distribuidora”, a cuyos requerimientos técnicos cabe remitir al Informe GD al igual que respecto de las notas emitidas por la Licenciataria en honor a la brevedad

Añade GD que “A continuación, a Fs. 263 del EXP30043, con fecha 30 de marzo de 2017, ENARGAS incorpora el informe GD N° 89/2017, referente a la Revisión Tarifaria Integral – Inversiones Quinquenio 2017-2021 – Distribuidora de Gas Cuyana S.A.

Luego de hacer referencia a las generalidades del Plan de Inversiones de esta Distribuidora, establece que la inversión propuesta se desarrollará ejecutando obras en tres áreas primordiales”; para agregar que “las que permiten la eliminación de restricciones y potenciar los sistemas para permitir el crecimiento de la demanda, las que colaboran a expandir el servicio en las tres provincias que conforman la jurisdicción de la Licenciataria y aquéllas que asisten a la continuación y acrecentamiento de las tareas habituales y normales”.

Respecto de ello, se manifiesta que “...partiendo del Plan de Inversiones del quinquenio 2017-2021, presentado inicialmente por CUYANA, y tomando en cuenta las consideraciones vertidas precedentemente, este equipo de trabajo realizó una revisión del Plan de Inversiones, con el fin de verificar su objeto y justificación (...) Conforme a lo oportunamente observado en ocasión de las respectivas revisiones del conjunto de proyectos, se señala que se encuentran encuadrados en las condiciones previstas para su aprobación dentro del plan quinquenal de inversiones”.

Asimismo, agrega que “...los valores consignados guardan relación con valores relevados de realizaciones similares como de sujetos de mercado” e indica que “A su vez, siendo el monto total de las inversiones del orden de \$ 4.056,06 millones, Distribuidora de Gas Cuyana S.A. estará obligada a realizar las inversiones señaladas en el análisis precedente y que suman un total de \$ 2.208 en MM, mientras que en inversiones consideradas como “No Obligatorias” o “Complementarias” podrá destinar el valor de \$ 1.848,06 en MM”

B) ANÁLISIS DE PROYECTOS EN PARTICULAR

Señala el Informe GD que “En líneas generales, la FIUBA destacó que en el proceso de verificación de la documentación remitida, **observó numerosos incumplimientos respecto a lo solicitado por ENARGAS en cuanto al contenido y detalle que debía acompañar a la presentación del plan de inversiones que la distribuidora puso a consideración de la autoridad regulatoria. Entre estos incumplimientos destacó como aspecto más relevante: que los montos de obra se encuentran sin detallar, tampoco se indica cómo se obtienen los valores unitarios de referencia, que éstos no se corresponden con los valores de las obras, además señaló que no hay tipo de cambio explícito, y que los precios unitarios no tienen correspondencia con los costos de los proyectos y que no están respaldados por la documentación soporte para el cálculo de las inversiones**”.

Añadió que “...también destacó que **los montos de los proyectos aprobados en el informe Intergerencial difieren de los montos establecidos por la Distribuidora para dichos proyectos, sin haber podido encontrar en el expediente en análisis ni en el informe Intergerencial la razón para dicha variación.** Tampoco es posible determinar si estas diferencias se deben a una nueva presentación de la distribuidora que no figura en el expediente o si los nuevos valores fueron modificados por ENARGAS”.

10.2. CU-GING-001

Sostiene GD que “Se coincide con la FIUBA respecto a la falta de una la metodología seguida por la Distribuidora para realizar el cálculo del monto de la obra, ya que en su presentación no estableció pautas para la determinación de su precio, ni aportó documentación respaldatoria de costos unitarios, tales como ofertas o contratos similares”.

10.3. CU-GING-001 (2)

Respecto del proyecto señala GD que “Se coincide con la FIUBA respecto a la falta de una la metodología seguida por la Distribuidora para realizar el cálculo del monto de la obra, ya que en su presentación utilizó, en todos los casos de construcción de ramales y/o gasoductos, un valor promedio genérico de 60 u\$/pulgada por metro, sin considerar las condiciones particulares de su instalación (v.g. Tipo de terreno, condiciones superficiales, etc.) y sin aportar documentación respaldatoria de cómo había sido obtenido dicho valor”.

10.4. CU-GING-002

Señala el Informe GD que “Teniendo en cuenta que se trata de la modificación de una ERP, respecto a una

construcción de una nueva, hay costos que se evitarían: por ejemplo parte de la obra civil, la compra del terreno, el cerco perimetral, etc. En tal sentido coincide con la FIUBA”

10.5. CU-GING-003 Y CU-GING-004

Sostiene GD que *“Los diversos aspectos a abarcar como la construcción y montaje del nuevo tanque de almacenamiento de GLP, la construcción de la fundación correspondiente, la adecuación de los sistemas de seguridad e incendio, la instalación y puesta en funcionamiento de un nuevo vaporizador, la modificación de la ubicación de algunas de las instalaciones de la estación para cumplir con la normativa vigente en la materia, como así también la realización de la conversión de las instalaciones de los usuarios ya servidos al sistema de GLP vaporizado, muestran la pluralidad de aspectos a contemplar para la materialización de la obra y que, en la mayoría de los casos, presentan complejidad para establecer el desglose de los costos”; para añadir que “Se coincide con la FIUBA respecto a la falta de una metodología seguida por la Distribuidora para realizar el cálculo del monto de la obra, debido a que, por su complejidad y variedad de rubros para evaluar en el presupuesto, se hubiera requerido de un mayor grado de apertura y detalle de los datos del proyecto: materiales, tipo de componente, dimensiones, costos de adecuación de instalaciones domiciliarias, etc”.*

10.6. CU-GING-006

Señala el Informe GD que *“...si bien se conocían datos de diseño como MAPO, diámetro y longitud del gasoducto, para cubrir la necesidad de caudal a suministrar, otras de sus características (como traza, ubicación de puntos de conexión, cruces especiales, etc.) no fueron explicitadas por la Distribuidora. Asimismo, el desconocimiento de la ubicación de la una nueva estación de separación, a partir de la cual se alimenta ese loop, contribuyó, en alguna medida, a la indeterminación de la información necesaria para establecer los valores finales del proyecto”* por ello *“...en este caso, la falta de una metodología seguida por la Distribuidora para realizar el cálculo del monto de la obra, ya que en su presentación utilizó, el valor promedio de 60 u\$/pulgada por metro, sin tener en cuenta las condiciones particulares de este proyecto”.*

10.7. CU-GING-007.

Sobre el mismo tiene dicho GD que *“Si bien en dicho proyecto se conocían datos de diseño como presión de entrada y caudal de diseño, que permitían determinar las características del elemento primario de medición, otros de sus requerimientos, como ser la ubicación final del emplazamiento y los exigencias particulares de TGN para realizar la vinculación y la aprobación de la ingeniería de detalle, contribuyeron a la indeterminación de la información necesaria para la evaluación exhaustiva de este proyecto”.*

10.8. CU-GING-008 y CU-GING-008 (2)

Respecto del particular, se sostiene en el Informe GD que *“...la inclusión de estas dos obras en el Plan de Inversiones Obligatorias de la Distribuidora estaba justificada, ya que poseían razonabilidad técnica, debido a que la restricción al suministro existente para ese sistema era conocida por el ENARGAS.*

Respecto a la falta de las memorias descriptivas de los proyectos, señalada por la FIUBA, se verificó que no se encontraban incluidas en la presentación de la Distribuidora. Asimismo, pudo constarse que su ejecución no se iba a ser tomada en cuenta durante los dos primeros años del quinquenio 2017/2021, como lo muestra la planilla de desembolsos obrante en idéntica presentación de CUYANA (Actuación ENARGAS N° 39.396/16)”.

10.9. CU-GING-009 y CU-GING-009 (2)

Señala el Informe GD que *“Se reitera la falta de una la metodología seguida por la Distribuidora para realizar el cálculo del monto de la obra, ya que en su presentación utilizó, el valor promedio de 60 u\$s/pulgada por metro, sin tener en cuenta las condiciones particulares de este proyecto. En cuanto a la modificación de la ERP, se coincide con la FIUBA en cuanto a que por tratarse de una ampliación, el valor de inversión debería ser distinto al de una ERP nueva, teniendo en cuenta los costos que se evitarían respecto a ésta: obra civil, terreno, cerco perimetral, etc”*.

10.10. CU-GING-010

Señala GD que *“...para este caso, la falta de una la metodología seguida por la Distribuidora para realizar el cálculo del monto de la obra, ya que en su presentación no estableció pautas para la determinación de su precio, solamente indicó que las adecuaciones se realizarían en dos salidas de la estación, y que los trabajos incluían: materiales, accesorios y la obra civil. Se señala además que, por la necesidad de realizar un replanteo de las instalaciones sin afectar el servicio, el grado de detalle de la documentación presentada era preliminar”*.

10.11. CU-GING-099

Concluye GD que *“Este proyecto involucra dos interconexiones que si bien tenían definidas su traza, la presión de operación, su diámetro y la ubicación de puntos de conexión, para establecer una descripción completa de los trabajos restaban establecer las características referidas a su instalación: complejidad, condiciones superficiales, etc”*.

10.12. CU-GING-015 Y CU-GING-015 (2)

Respecto del proyecto, sostiene GD que *“En tal sentido, si bien la Distribuidora expone las razones para realizar este potenciamiento, y contaba con información de la traza, la presión de operación, el diámetro y la ubicación del ramal de salida y los nuevos parámetros de operación de la PRMO, para establecer una descripción completa de los trabajos restaban definir las características referidas a su instalación: complejidad, condiciones superficiales, instalaciones complementarias etc. para lograr el desarrollo de un diseño con el detalle adecuado.*

Cabe mencionar que la ejecución de estas obras del Plan de Inversiones Obligatorias de la Distribuidora estaba justificada, dada su razonabilidad técnica, en tanto que las restricciones para incorporar nuevos usuarios a ese sistema eran conocidas por el ENARGAS”.

10.13. CU-GING-016 Y SIGUIENTES PROYECTOS PRESENTADOS BAJO EL CÓDIGO CU-GING

Sostiene el Informe GD, que *“Para este grupo de proyectos, que involucra ochenta y tres (83) obras de potenciamiento similares a las tratadas en los puntos anteriores, la FIUBA no realiza un análisis particular de cada caso, no obstante indica que son de aplicación las mismas observaciones generales efectuadas en los proyectos tratados”* y se remite a lo expuesto más adelante sobre “rebalanceo”.

11.1.1. CU-GO&M-001

Concluye GD que *“Entonces, dado el tipo y variedad de las instalaciones en operación con las que cuenta la Distribuidora, el proyecto no se trata de una obra concreta y delimitada, si no que involucra al conjunto intervenciones sobre las Líneas de Transmisión, en función de las características propias de cada instalación.*

En tal sentido, es pertinente que, de acuerdo con el relevamiento de sus sistemas, (Tecnología, régimen, estado

de conservación, etc.) la Distribuidora haya identificado, al momento de remitir los proyectos, las intervenciones en las instalaciones previstas para los dos primeros años de la RTI”.

11.1.2. CU-GO&M-002

Sostiene respecto de este proyecto GD que “Si bien se especificaron cantidades y valores para los dos primeros años del quinquenio 2017/2021, el proyecto no especifica una obra concreta y delimitada, sino que involucra intervenciones puntuales en cruces especiales de Líneas de Transmisión, en función de las características propias de cada instalación.

Además, en este sentido no es posible determinar la cantidad y tipo de tareas hasta tanto no se hayan ejecutado las evaluaciones preliminares en campo, con lo cual tampoco se puede determinar la necesidad de cada intervención sin conocer los resultados de esas evaluaciones.

En tal sentido, es pertinente que, de acuerdo con el relevamiento de sus sistemas (Tecnología, régimen, estado de conservación, etc.), la Distribuidora haya identificado al momento de remitir los proyectos, las intervenciones en las instalaciones previstas para los dos primeros años de la RTI”.

11.1.3. CU-GO&M-003

Respecto del particular señala GD que “En lo atinente a las adecuaciones de las citadas instalaciones no se describió las características del equipamiento a incorporar, como así tampoco se aportó el desagregado de las tareas a realizar y los montos correspondientes. No obstante detalló los lugares de emplazamiento y el monto total de las tres ejecuciones”.

11.1.4. CU-GO&M-004

Sostiene GD que “Si bien, en lo concerniente a las adecuaciones de las citadas instalaciones de superficie, no se describió el desagregado de materiales y tareas, con sus montos, la cantidad de sitios donde se harían las adecuaciones y su valor total, se encontraban determinados en la memoria descriptiva del citado proyecto”.

11.1.5. CU-GO&M-005 - Equipamiento para redes y gasoductos.

Sobre el particular señala el Informe GD que “En tal sentido, es pertinente que, de acuerdo con el relevamiento de sus equipos (Tecnología, estado de conservación, etc.), la Distribuidora haya identificado los equipos e instrumentos requeridos para atender sus necesidades. En tal sentido, se coincide con la FIUBA, dado que la Distribuidora no detalló las cantidades ni los precios unitarios de cada uno de los equipos e instrumentos”.

11.1.6. CU-GO&M-006 - Protección catódica de cañerías de acero en áreas de corrosión no activa (ACNA).

Sostiene GD que “...para cada año la Distribuidora definirá las ubicaciones y las características de la instalación a realizar conforme se requiera para obtener un adecuado nivel de protección catódica de sus instalaciones enterradas”.

11.1.7. CU-GO&M-007 Y SIGUIENTES PROYECTOS PRESENTADOS BAJO EL CÓDIGO CU-GO&M.

Respecto del Particular, GD sostiene que “Para este grupo de proyectos, que involucra veintisiete obras de ingeniería similares a las tratadas en los puntos anteriores, la FIUBA no realiza un análisis particular de cada

caso, no obstante indica que son de aplicación las mismas observaciones generales efectuadas en los proyectos tratados”, no obstante cabe remitir a lo referido a “rebalanceo”.

11.3. EVALUACIÓN DE LOS PROYECTOS PRESENTADOS BAJO EL CÓDIGO CU-DF_SG.

Sostiene el Informe GD que *“Se coincide con la FIUBA respecto a la falta de una la metodología seguida por la Distribuidora para realizar el cálculo del monto de cada proyecto.*

En particular, con respecto a los ítems relacionados con la renovación del parque automotor, la Distribuidora no fundó su presentación en datos objetivos: cantidad de vehículos existentes, su antigüedad, número de vehículos a reemplazar, número de unidades a incorporar por tipo de uso, valor de cada unidad, etc”.

En lo relacionado con las obras edilicias, *“la Distribuidora no aportó ningún detalle de los diseños y construcciones a realizar, por lo cual no resulta posible verificar la procedencia de los presupuestos presentados para cada uno de ellos”.*

En lo que concierne *“ al monto de inversión aprobado para los proyectos edilicios el ENARGAS, asigna a las mismas un monto total de 23,75 \$MM, mientras que la Distribuidora había presentado para ese grupo de proyectos un total de 27,51 \$MM”.*

Añade que *“... el monto aprobado para este grupo de proyectos se redujo significativamente”.*

11.4. EVALUACIÓN DE LOS PROYECTOS PRESENTADOS BAJO EL CÓDIGO CU-GSSA.

Los proyectos agrupados bajo el código GSSA son los siguientes:

- a. CU-GSSA-001: Equipamiento Prevención (medición/detección/ protección)
- b. CU-GSSA-002: Adquisición y renovación de extintores

11.4.1. CU-GSSA-001- Equipamiento Prevención (medición/ detección/ protección).

Señala GD que *“es pertinente que, de acuerdo con el relevamiento de sus equipos (Tecnología, estado de conservación, etc.), la Distribuidora haya identificado los equipos e instrumentos requeridos para atender sus necesidades. En tal sentido, se coincide con la FIUBA, dado que la Distribuidora no detalló las cantidades ni los precios unitarios de cada uno de los equipos e instrumentos”.*

11.4.2. CU-GSSA-002 - Adquisición y renovación de extintores.

Señala GG que *“En tal sentido, es pertinente que, de acuerdo con el relevamiento de sus equipos (Tecnología, estado de conservación, etc.), la Distribuidora haya identificado los equipos e instrumentos requeridos para atender sus necesidades. En tal sentido, se coincide con la FIUBA, dado que la Distribuidora no detalló las cantidades ni los precios unitarios de cada uno de los equipos e instrumentos”.*

C) REBALANCEO DE OBRAS

Añade el Informe GD que *“Antes de desarrollar el marco en el que se analizó la RTI, cabe reparar en lo observado por la FIUBA en lo que respecta a las variaciones de los montos presentados inicialmente por la Distribuidora y los finalmente aprobados para ser llevados a cabo en relación con los siguientes proyectos*

(cuadro incluido en el punto 10.1 g)” y así señala que:

- *“CATEGORIA INGENIERÍA Y POTENCIAMIENTO: cuatro proyectos disminuyeron en 389,18 \$MM (el más significativo es la construcción del gasoducto paralelo La Dormida Mendoza, primer etapa, que se redujo en 328, 58 \$MM). Mientras que noventa y cinco proyectos se incrementaron en 376,51 \$MM (el más significativo es la construcción del ramal paralelo Valle de Uco Mendoza, cuyo monto aumentó en 206,26 \$MM).*
- *CATEGORIA INFORMÁTICA: trece proyectos disminuyeron en 18,92 \$MM. Mientras que cuarenta y tres proyectos se incrementaron en 10,74 \$MM.*
- *CATEGORIA OBRAS EDILICIAS: cinco proyectos disminuyeron en 16,92 \$MM. Mientras que ocho proyectos se incrementaron en 5,57 \$MM.*
- *CATEGORIA OPERACIÓN Y MANTENIMIENTO: treinta y tres proyectos se incrementaron en 26,04 \$MM. Ningún proyecto, dentro de esta categoría, disminuyó su monto de inversión.*
- *CATEGORIA INGENIERÍA: tres proyectos se incrementaron en 4,98 \$MM. Ningún proyecto, dentro de esta categoría, disminuyó su monto de inversión.*
- *CATEGORIA SERVICIOS GENERALES: cinco proyectos se incrementaron en 1,42 \$MM. Ningún proyecto, dentro de esta categoría, disminuyó su monto de inversión”.*

Señala GD que *“Como se puede observar, en la categoría Ingeniería y Potenciamiento **hubo una reasignación de una parte del monto de las obras cuya realización significaba atender demandas que excedían al período de la RTI, hacia varios proyectos distribuidos en diferentes localidades de las provincias servidas por la Distribuidora.***

Por su parte, las categorías de Operación, Mantenimiento e Ingeniería y Servicios Generales vieron incrementadas su inversión en 32,44 \$MM, recibiendo ese aporte de Obras Edilicias (11,35 \$MM), Informática (8,18 \$MM) e Ingeniería y Potenciamiento (12,67 \$MM)”.

Así las cosas *“En tal sentido, se observa que **montos destinados a pocos proyectos de gran envergadura se destinaron a una gran variedad de obras de infraestructura, de mucha menor magnitud,** orientadas a facilitar el acceso a nuevos usuarios, abarcando un espectro geográfico más amplio.*

Por otra parte, los montos destinados a proyectos relacionados con Informática y Obras Edilicias se redireccionaron, principalmente, al rubro de Operación y Mantenimiento, priorizando la calidad técnica del servicio sobre aspectos de menor relevancia”.

En concordancia con lo manifestado por la FIUBA, que se *“**realizó un rebalanceo del plan de inversiones sin que se modificaran las magnitudes físicas de los proyectos afectados y redirigiendo recursos.** Éstos se orientaron a facilitar el acceso más inmediato de nuevos usuarios a la conexión del servicio y a un refuerzo de las inversiones de Operación y Mantenimiento, **pero sin una clara definición de los lineamientos que ese rebalanceo representaba.***

Sin perjuicio de ello, cabe aclarar que la sumatoria final del Plan de Inversiones no fue afectada, por lo tanto se

comparte la observación efectuada por la FIUBA sobre este tema”.

Sostiene GD que ***“Esto último es una consecuencia de la ausencia de una adecuada coordinación, que debió haber establecido lineamientos claros de forma transversal y sistemática a todas las Gerencias y Áreas del Organismo y no lo que, a claras luces, ocurrió en aquella instancia, que se tradujo en equipos de trabajo aislados y con muy poca interacción entre sí”.***

D) IRREGULARIDADES METODOLÓGICAS Y PROCEDIMENTALES QUE AFECTARON EL ANÁLISIS DE LOS PLANES DE INVERSIONES PRESENTADOS POR LA DISTRIBUIDORA

El Informe GD sostiene ***“que por Nota ENRG/GDyE/GD/GAL/I N° 07430 (...) se requirió a CUYANA la presentación del plan de inversiones para el quinquenio, el que debía estar conformado por la totalidad de los proyectos específicos a ejecutar, con independencia del mecanismo que se determinara para su remuneración”.***

Añade el Informe que ***“Posteriormente, mediante nota ENRG/GD/GDyE/GT N° 9760 del 20/10/2016 (...) se reclamó a la Distribuidora que de la información ingresada hasta esa fecha, que describía los proyectos planificados para el quinquenio, surgían interrogantes al momento de su análisis.***

Por esa razón se consideró conveniente agrupar los datos recibidos en grandes rubros según su finalidad (vg. Expansión, Seguridad e Integridad, Confiabilidad, Operación y Mantenimiento, Informática, etc.).

Asimismo, se requirió conocer las bases que la Licenciataria había utilizado para determinar sus proyectos, en particular para los proyectos que involucraran una nueva Estación Reguladora de Presión, así como el costo aproximado o estimado para una instalación típica indicando sus características y, a efectos de una definición ágil, que se identificaran los proyectos del plan presentado que se ejecutaría durante los dos (2) primeros años del quinquenio, acompañando la memoria descriptiva de cada ítem, definiéndose objetivo y justificación”.

Señala GD que ***“Aquí se advierte un cambio en la metodología dado que el requerimiento final de información utilizado para evaluar los proyectos resultó menos exigente que el solicitado inicialmente”.***

Añade que ***“En la última nota se advierte un cambio en la metodología en relación con la información a suministrar para evaluar cada proyecto y ese cambio metodológico ocurrió cinco (5) meses antes de la aplicación de la RTI”.***

Señala además que ***“Por otra parte, la primera nota que da cuenta acerca del requerimiento del Plan de Inversiones para el Quinquenio data de ocho (8) meses antes, como se podrá observar en ningún caso se advierte una antelación de un (1) año establecida en la Resolución MINEM 31/2016”.***

Siguiendo con su razonamiento el Informe GD señala que ***“la primera nota requiere un grado de detalle mayor sobre los proyectos, por lo que se estima estaba dirigida a un análisis particular de cada uno, es decir una obligación de gastar individual con independencia del mecanismo que se determinara para su remuneración.***

En la segunda nota, el propio Ente advierte el poco tiempo disponible para el análisis de los proyectos, reconociendo así que la primera exigencia resultaba impracticable por lo que se requirieron costos aproximados, sin detalles particulares, y por ende una definición más laxa para un tratamiento más ágil (cinco meses antes), lo que derivó en un análisis global de obligación de gastar.

Una metodología de trabajo única y previamente establecida que se mantuviera en el tiempo, acompañada por la adecuada coordinación, hubiera permitido obtener resultados más fiables”.

Así las cosas, ***“Se advierte, entonces, que el tiempo prudencial indicado en las Reglas Básicas de la Licencia de dieciocho (18) meses (Punto 9.4.1.3), para el análisis de los proyectos, se estableció en doce (12) meses. Posteriormente, se intentó realizarlo en ocho (8) meses, y en virtud de las dificultades prácticas, terminó realizándose en cinco (5) meses”.***

Para agregar que en virtud de lo expuesto, ***“se flexibilizaron los requisitos que se habían impuesto y exigido originalmente a la Licenciataria. Ello, a su vez, afectó la calidad de las presentaciones e impidió un análisis pormenorizado de los mismos lo que incidió negativamente en el resultado final.***

Esta mencionada flexibilización en la presentación de información produjo un impacto negativo en la elaboración del Plan de Inversiones de CUYANA, que le impidió a las áreas técnicas hacer un análisis completo y exhaustivo de la pertinencia, conveniencia y razonabilidad de los proyectos presentados por la Licenciataria, y sus respectivos montos”.

Añade que “ a ello se agregó la Nota ENRG GD/GT/GRGC/GDyE/GAL/I N° 10428 (...) que expresó que ante la necesidad de adecuación del programa de inversiones a realizar en el quinquenio, se interpretaba conveniente que, con respecto al programa de realizaciones, se definieran **escalones de inversión...**” (sobre las pautas técnicas cabe remitir al Informe GD).

Asimismo, agrega GD que ***“En la práctica, la determinación de la remuneración, es decir la obligación de gastar, no se realizó para un proyecto específico, sino de manera global para todos los proyectos incluidos en ese año. Los escalones se obtuvieron sumando los montos de los proyectos por los grupos establecidos por la Nota ENRG GD/GT/GRGC/GDyE/GAL/I N° 10428”.***

Añade que ***“...al momento de evaluar los planes de inversión, existió en el ENARGAS información disponible para comparar los planes de obra con los valores por las consultoras que evaluaron la Base Tarifaria de la totalidad de las Licenciatarias de Distribución, que no fue aprovechada para efectuar un cruzamiento de los costos, que hubiera permitido obtener valores más próximos a los del mercado de los proyectos considerados, dejando ello en evidencia que se impuso al proceso, una organización que trabajó en forma aislada, sin la necesaria interacción entre los sectores intervinientes. La situación descrita, trajo como consecuencia que no se utilizaran datos útiles en beneficio del conjunto. Es decir, existió una organización y flujo de información radial, que imposibilitó que los distintos sectores involucrados pudieran disponer de información sensible, lo que conspiró para que no se obtuvieran resultados finales sustentables”.***

E) IRREGULARIDADES EN LA ESTIMACIÓN DE LOS PROYECTOS INCLUIDOS EN LOS PLANES DE INVERSIONES OBLIGATORIAS

GD señala que respecto al Plan de Inversiones, la FIUBA expresó que ***“Se ha verificado que, si bien los presupuestos de obras e inversiones presentados por la distribuidora contienen cierto grado de detalle, carece de documentación que soporte los precios unitarios o globales adoptados para el cálculo de las inversiones.”***

Añade GD que ***“En cuanto a la comparación realizada entre los montos comprometidos y los realmente erogados sobre los proyectos que habrían sido terminados, manifiesta – la FIUBA- que, en todos los casos analizados, “De la comparación efectuada se observa que en todos los casos existió un excedente de presupuesto, como motivo de una sobrevalorización de las obras. Las diferencias observadas van desde un***

58% a un 189 %, observándose grandes diferencias en obras de ramales...”. Agrega que “los precios unitarios obtenidos en las obras son sustancialmente menores, entre un 30% y un 40% del valor unitario de 60 u\$/pulg.m considerado por la Distribuidora para el cálculo de las inversiones.”

Señala el Informe que en relación con los valores correspondientes a las obras **“finalizadas al 31 de marzo de 2020, la Gerencia de Distribución realizó una verificación, a partir de los datos aportados por la GDyE sobre la base de declaraciones juradas remitidas por la Distribuidora vinculados a estos proyectos, obteniendo como resultado montos ajustados por la incidencia del Índice de precios internos al por mayor (IPIM) del orden del +/- 2%, es decir similares a los calculados por la FIUBA e indicados en la tabla “Comparación Montos Aprobados y Montos Erogados ajustados por IPIM – Distribuidora de Gas Cuyana” que obra a hoja 13 del Informe FIUBA N° 6. Por lo tanto, la comparación de los valores para los proyectos analizados por FIUBA, sería válida”**.

Asimismo, agrega, **“tal como fuera expresado anteriormente, coincidiendo con lo observado por la FIUBA, al momento de aprobar los Planes de Inversión de CUYANA se realizó una compensación de los montos de los proyectos, que no afectó el total del plan, sin que se efectuara la necesaria adecuación de las magnitudes físicas y alcances de los proyectos modificados”**.

Ese “rebalanceo” se observa que **“montos destinados a pocos proyectos de gran envergadura se destinaron a una gran variedad de obras de infraestructura, de mucha menor magnitud, orientadas a facilitar el acceso a nuevos usuarios, abarcando un espectro geográfico más amplio”**.

Añade que **“Asimismo, los montos destinados a proyectos relacionados con el desarrollo informático y edilicio se redireccionaron, principalmente, al rubro de Operación y Mantenimiento, priorizando la calidad técnica del servicio sobre aspectos de menor relevancia”**.

F) FALTA DE IMPLEMENTACIÓN DEL FACTOR DE CARGA (FC)

Sostiene GD que **“El Punto 9.4.3.2 de las RBLD prevé que a fin de trasladar a las tarifas de las Licenciatarias de Distribución los ajustes de las tarifas de transporte a que se refieren los artículos 9.5. y 9.6. de la respectiva licencia de los Transportistas, se debe aplicar una fórmula donde se utiliza el Factor de Carga (FC) promedio de cada categoría de usuario”**

Asimismo **“Si bien se estableció que, de no mediar observaciones de la Autoridad Regulatoria, las Licenciatarias podrían poner en vigencia las tarifas ajustadas a los siete (7) días corridos de la presentación y que las observaciones podrían versar solamente sobre errores de cálculo y/o en los procedimientos aplicados que pudieran haberse detectado. Durante los años que siguieron al otorgamiento de las Licencias, esos parámetros iniciales no fueron cambiados. Asimismo, tampoco se efectuaron estudios y/o cálculos para verificar la procedencia o la necesidad de modificarlos, como también evaluar las correspondientes consecuencias sobre la tarifa”**.

Añade que **“los momentos oportunos para realizar la verificación y procedencia de los factores de carga, son las Revisiones Tarifarias, sobre todo, si se trata de una revisión de carácter integral.**

Ahora bien, pese a lo dicho y dado que el plazo fijado por el ex Ministerio de Energía y Minería en la Resolución N° 31/2016 para la realización de la RTI fue de doce (12) meses, ese plazo no resultó suficiente para realizar el estudio previo, las mediciones y el análisis indispensable para obtener valores confiables de los FC. Es decir, llevar a cabo un estudio para determinar los FC resultaba impracticable en el plazo fijado por la

citada resolución".

Entre otras consideraciones, sostiene que "...el factor climático cobra una importancia que no puede desestimarse, dado que, la medición efectuada durante los doce (12) meses previos a la implementación de la nueva tarifa podría llevarse a cabo en un año atípico, por lo que esta Gerencia entiende que para obtener valores confiables de FC se necesita más de un año calendario para obtener datos representativos, considerando todas las variables que afectan al consumo.

Si bien podría estimarse, a priori, algunos valores de consumo estudiados en un lapso menor, la existencia de escenarios climáticos complejos dentro de las muestras, podrían arrojar resultados erróneos que no permitirían determinar correctamente los FC".

Añade que "...el estudio para evaluar los FC hubiese requerido diagramar conjuntamente con las Gerencias de Despacho, de Asuntos Legales, de Desempeño y Economía, y de Distribución, un ensayo estadístico donde se definiera la cantidad de usuarios a testear por categoría de usuario (eventualmente discriminado por rango de consumo, para determinar si el FC pudiera estar asociado al valor de consumo), y la distribución de los usuarios que participarían en las muestras, correspondientes a cada subzona tarifaria de cada una de las Licenciatarias, determinándose de esa manera la cantidad total de dispositivos a utilizar para realizar las necesarias mediciones".

Especifica que "Este método de medición in situ (en domicilio) debería haberse realizado con equipos propios de las Distribuidoras (data loggers o medidores inteligentes) bajo supervisión del ENARGAS, contando con la asistencia previa de una institución prestigiosa de carácter oficial, con demostrada experiencia en el desarrollo de estadísticas para la determinación del tamaño y distribución de muestras significativas".

Concluye y de no menor importancia que ***"En miras a formalizar un esquema como el necesario, debe considerarse que al modificarse los valores de los FC inevitablemente se producirán variaciones tarifarias para el usuario final, en más o en menos, dependiendo de los resultados que arroje el estudio.***

Se advierte, entonces que a efectos de lograr un estudio como el mencionado, es necesario un tiempo prudencial [por ejemplo el establecido en las RBLD de dieciocho (18) meses] previstos para el análisis de los proyectos (9.4.1.3. Factor de Inversión) y ello no resulta adecuado, dado que períodos de tiempo menores impiden llevar a cabo los estudios técnicos que resultan fundamentales a la hora de establecer un cuadro tarifario".

G) CONCLUSIONES DE GD

En virtud de lo expuesto, el Informe GD concluye que "1) Si bien el Plan de Inversiones de CUYANA contiene cierto grado de detalle sobre las obras a realizarse, carece de documentación de soporte de los precios unitarios o globales adoptados para el cálculo de las inversiones. No obstante, al momento de ejecutar las obras, los valores erogados fueron inferiores a los incluidos en dicho Plan. Por lo tanto, de acuerdo con lo relevado sobre las obras finalizadas, **el Plan de Inversiones Obligatorias de CUYANA se encontraba sobrevalorado o sobreestimado.**

2) Se cometieron **irregularidades Metodológicas y Procedimentales** que afectaron el Análisis de los Planes de Inversiones presentados por la Distribuidora, que derivaron en la falta de un análisis completo y exhaustivo de la pertinencia, conveniencia y razonabilidad de los proyectos presentados por la Licenciataria.

Cabe mencionar, respecto a ello que se realizó una compensación de los montos de algunos de los proyectos incluidos en el Plan de Inversiones, sin la necesaria adecuación de las magnitudes físicas y alcances de los proyectos modificados que no afectó al total del plan.

3) Factores de Carga: *El plazo de doce (12) meses dispuesto por la Resolución N° 31/2016 forzó a la omisión de los estudios de los FC”.*

Así, y todo considerado, ***“Estas irregularidades traen aparejados inconvenientes que pueden entenderse como vicios en el procedimiento de análisis efectuado sobre el Plan de Inversiones de la Distribuidora ya que, por un lado, la tarifa finalmente aprobada por el ENARGAS como resultado de la RTI, tenía asociado un Plan de Inversiones Obligatorias con costos indefinidos. Asimismo, no se permitió la implementación de estudios para determinar los FC como hubiera correspondido efectuar en una RTI”.***

II.4. ANÁLISIS DE LOS VICIOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO DERIVADOS DEL ANÁLISIS EFECTUADO POR GD – CAUSALES DE NULIDAD –LEY N° 19.549.

Atento el análisis y conclusiones a las que arriba el INFORME GD, es menester que este Servicio Jurídico Permanente, analice desde el punto de vista jurídico, la eventual existencia de vicios en los elementos esenciales del acto administrativo que puedan acarrear la nulidad absoluta -además de los ya advertidos luego del análisis del Informe GDYE- de la Resolución que aprobó la RTI de la Licenciataria.

A) ANÁLISIS DE PROYECTOS EN PARTICULAR

En lo que atañe a las obras dónde el Informe GD, en consonancia con FIUBA, de un análisis global de los mismos, cabe aunar los vicios básicamente en la “causa” toda vez que se han sustentado en datos fácticos erróneos o equívocos que además no han dado cumplimiento debidamente a las Notas del regulador estableciendo los requisitos a observarse, las cuales a estos efectos deben considerar como “derecho” conforme lo contiene el elemento “causa”. Por otro lado, se encuentra ostensiblemente viciado el elemento “procedimiento” dadas las numerosas irregularidades en las presentaciones de las que da cuenta en detalle el Informe GD.

Por último, y en función de lo dicho, debe estimarse viciada la motivación del acto, atento los vicios detectados y la equívoca y defectuosa valoración técnica del regulador.

B) REBALANCEO DE OBRAS

Señala GD que ***“Como se puede observar, en la categoría Ingeniería y Potenciamiento hubo una reasignación de una parte del monto de las obras cuya realización significaba atender demandas que excedían al período de la RTI, hacia varios proyectos distribuidos en diferentes localidades de las provincias servidas por la Distribuidora.***

Por su parte, las categorías de Operación, Mantenimiento e Ingeniería y Servicios Generales vieron incrementadas su inversión en 32,44 \$MM, recibiendo ese aporte de Obras Edilicias (11,35 \$MM), Informática (8,18 \$MM) e Ingeniería y Potenciamiento (12,67 \$MM)”.

En concordancia con lo manifestado por la FIUBA, sostiene GD que se ***“realizó un rebalanceo del plan de inversiones sin que se modificaran las magnitudes físicas de los proyectos afectados y redirigiendo recursos. Éstos se orientaron a facilitar el acceso más inmediato de nuevos usuarios a la conexión del servicio y a un refuerzo de las inversiones de Operación y Mantenimiento, pero sin una clara definición de los lineamientos***

que ese rebalanceo representaba

...Sin perjuicio de ello, cabe aclarar que la sumatoria final del Plan de Inversiones no fue afectada, por lo tanto se comparte la observación efectuada por la FIUBA sobre este tema”.

Sostiene GD que **“Esto último es una consecuencia de la ausencia de una adecuada coordinación, que debió haber establecido lineamientos claros de forma transversal y sistemática a todas las Gerencias y Áreas del Organismo y no lo que, a claras luces, ocurrió en aquella instancia, que se tradujo en equipos de trabajo aislados y con muy poca interacción entre sí”.**

Como puede observarse nos encontramos ante vicios en la “causa”, dada su naturaleza equívoca desde lo técnico; en la “finalidad” (relación medio-fines) en la motivación del acto (ya que lo hace sobre en error de diseño y una desviación de sentido) y en la razonabilidad del carácter instrumentado.

C) IRREGULARIDADES METODOLÓGICAS Y PROCEDIMENTALES QUE AFECTARON EL ANÁLISIS DE LOS PLANES DE INVERSIONES PRESENTADOS POR LA DISTRIBUIDORA

El Informe GD sostiene **“que por Nota ENRG/GDyE/GD/GAL/I N° 07430 (...) se requirió a CUYANA la presentación del plan de inversiones para el quinquenio, el que debía estar conformado por la totalidad de los proyectos específicos a ejecutar, con independencia del mecanismo que se determinara para su remuneración”.**

Añade el Informe que **“Posteriormente, mediante nota ENRG/GD/GDyE/GT N° 9760 del 20/10/2016 (...) se reclamó a la Distribuidora que de la información ingresada hasta esa fecha, que describía los proyectos planificados para el quinquenio, surgían interrogantes al momento de su análisis.**

Por esa razón se consideró conveniente agrupar los datos recibidos en grandes rubros según su finalidad (vg. Expansión, Seguridad e Integridad, Confiabilidad, Operación y Mantenimiento, Informática, etc.).

Asimismo, se requirió conocer las bases que la Licenciataria había utilizado para determinar sus proyectos, en particular para los proyectos que involucraran una nueva Estación Reguladora de Presión, así como el costo aproximado o estimado para una instalación típica indicando sus características y, a efectos de una definición ágil, que se identificaran los proyectos del plan presentado que se ejecutaría durante los dos (2) primeros años del quinquenio, acompañando la memoria descriptiva de cada ítem, definiéndose objetivo y justificación”.

Señala GD que **“Aquí se advierte un cambio en la metodología dado que el requerimiento final de información utilizado para evaluar los proyectos resultó menos exigente que el solicitado inicialmente”.**

Añade que **“En la última nota se advierte un cambio en la metodología en relación con la información a suministrar para evaluar cada proyecto y ese cambio metodológico ocurrió cinco (5) meses antes de la aplicación de la RTI”.**

Señala además que **“Por otra parte, la primera nota que da cuenta acerca del requerimiento del Plan de Inversiones para el Quinquenio data de ocho (8) meses antes, como se podrá observar en ningún caso se advierte una antelación de un (1) año establecida en la Resolución MINEM 31/2016”.**

Siguiendo con su razonamiento el Informe GD señala que **“la primera nota requiere un grado de detalle mayor sobre los proyectos, por lo que se estima estaba dirigida a un análisis particular de cada uno, es decir una**

obligación de gastar individual con independencia del mecanismo que se determinara para su remuneración.

En la segunda nota, el propio Ente advierte el poco tiempo disponible para el análisis de los proyectos, reconociendo así que la primera exigencia resultaba impracticable por lo que se requirieron costos aproximados, sin detalles particulares, y por ende una definición más laxa para un tratamiento más ágil (cinco meses antes), lo que derivó en un análisis global de obligación de gastar.

Una metodología de trabajo única y previamente establecida que se mantuviera en el tiempo, acompañada por la adecuada coordinación, hubiera permitido obtener resultados más fiables”.

Así las cosas, “Se advierte, entonces, que el tiempo prudencial indicado en las Reglas Básicas de la Licencia de dieciocho (18) meses (Punto 9.4.1.3), para el análisis de los proyectos, se estableció en doce (12) meses. Posteriormente, se intentó realizarlo en ocho (8) meses, y en virtud de las dificultades prácticas, terminó realizándose en cinco (5) meses”.

Para agregar que en virtud de lo expuesto, “se flexibilizaron los requisitos que se habían impuesto y exigido originalmente a la Licenciataria. Ello, a su vez, afectó la calidad de las presentaciones e impidió un análisis pormenorizado de los mismos lo que incidió negativamente en el resultado final.

Esta mencionada flexibilización en la presentación de información produjo un impacto negativo en la elaboración del Plan de Inversiones de CUYANA, que le impidió a las áreas técnicas hacer un análisis completo y exhaustivo de la pertinencia, conveniencia y razonabilidad de los proyectos presentados por la Licenciataria, y sus respectivos montos”.

*Añade que “ a ello se agregó la Nota ENRG GD/GT/GRGC/GDyE/GAL/I N° 10428 (...) que expresó que ante la necesidad de adecuación del programa de inversiones a realizar en el quinquenio, se interpretaba conveniente que, con respecto al programa de realizaciones, se definieran **escalones de inversión...**” (sobre las pautas técnicas cabe remitir al Informe GD).*

*Añade GD que “En la práctica, la determinación de la remuneración, es decir la obligación de gastar, **no se realizó para un proyecto específico, sino de manera global para todos los proyectos incluidos en ese año.** Los escalones se obtuvieron sumando los montos de los proyectos por los grupos establecidos por la Nota ENRG GD/GT/GRGC/GDyE/GAL/I N° 10428”.*

Añade que “...al momento de evaluar los planes de inversión, existió en el ENARGAS información disponible para comparar los planes de obra con los valores por las consultoras que evaluaron la Base Tarifaria de la totalidad de las Licenciatarias de Distribución, que no fue aprovechada para efectuar un cruzamiento de los costos, que hubiera permitido obtener valores más próximos a los del mercado de los proyectos considerados, dejando ello en evidencia que se impuso al proceso, una organización que trabajó en forma aislada, sin la necesaria interacción entre los sectores intervinientes. La situación descrita, trajo como consecuencia que no se utilizaran datos útiles en beneficio del conjunto. Es decir, existió una organización y flujo de información radial, que imposibilitó que los distintos sectores involucrados pudieran disponer de información sensible, lo que conspiró para que no se obtuvieran resultados finales sustentables.

Lo reseñado hace notorios y ostensibles una pluralidad de vicios, a saber: i) se observa un vicio en el “procedimiento” toda vez que el ENARGAS, alterando su estabilidad, modificó la metodología en relación con la información a suministrar para evaluar cada proyecto; ii) se encuentra comprometida la “finalidad” ya que siendo esta la aprobación de Planes de Inversión Obligatoria de una RTI que fueran razonables y correctos desde lo

metodológico, mal puede ser un “medio idóneo” el haber desatendido y modificado en perjuicio de la propia Administración, el tenor de la información a presentar, con ello se vulnera la premisa de que *“Las medidas que el acto involucre deben ser proporcionalmente adecuadas a aquella finalidad”*, como sostiene el Artículo 7, inciso f de la Ley N° 19.549 y iii) debe insistirse en el **“procedimiento” ya que las sucesivas presentaciones de información de la Licenciataria a ponderar por el regulador forman parte indubitada de los “procedimientos esenciales y sustanciales previstos y los que resulten implícitos del ordenamiento jurídico”, en la letra del Artículo 7°, inciso d de la Ley N° 19.549.**

Debe ponderarse, también, lo concerniente al “objeto” en el sentido que este debe ser “cierto”, así el Diccionario de la Real Academia Española, en su primera acepción, define la voz “cierto” como “Conocido como verdadero, seguro, indubitable”, basta ponderar mínimamente las condiciones institucionales bajo las cuales se ha efectuado el “procedimiento”, incluidos las alteraciones metodológicas, para advertir que el objeto carece de certidumbre.

Por otro lado, se suma al vicio en el **“procedimiento” que información de relevancia (consultorías sobre Base Tarifaria) no fue “aprovechada” en una gestión “intra-orgánica” que el Informe GD critica y explica.**

Claramente se advierte de ello que el vicio básico que resulta de esta afirmación -que es una opinión técnica no un mero “parecer”- es la “irrazonabilidad”, con lo que nos remitimos a lo expuesto en sobre el tópico en el presente dictamen.

También, debe entenderse en atención a todo ello, comprometido el “procedimiento” y la “finalidad” (es decir, como ya se ha explicado, la relación medios-fines, operando el plazo como un medio para la finalidad que era realizar la RTI).

D) IRREGULARIDADES EN LA ESTIMACIÓN DE LOS PROYECTOS INCLUIDOS EN LOS PLANES DE INVERSIONES OBLIGATORIAS

GD señala que respecto al Plan de Inversiones, la FIUBA expresó que *“Se ha verificado que, si bien los presupuestos de obras e inversiones presentados por la distribuidora contienen cierto grado de detalle, carece de documentación que soporte los precios unitarios o globales adoptados para el cálculo de las inversiones.”*

Señala el Informe que en relación con los valores correspondientes a las obras *“finalizadas al 31 de marzo de 2020, la Gerencia de Distribución realizó una verificación, a partir de los datos aportados por la GDyE sobre la base de declaraciones juradas remitidas por la Distribuidora vinculados a estos proyectos, obteniendo como resultado montos ajustados por la incidencia del Índice de precios internos al por mayor (IPIM) del orden del +/- 2%, es decir similares a los calculados por la FIUBA e indicados en la tabla “Comparación Montos Aprobados y Montos Erogados ajustados por IPIM – Distribuidora de Gas Cuyana” que obra a hoja 13 del Informe FIUBA N° 6. Por lo tanto, la comparación de los valores para los proyectos analizados por FIUBA, sería válida”*.

Se añade que *“Si bien el Plan de Inversiones de CUYANA contiene cierto grado de detalle sobre las obras a realizarse, carece de documentación de soporte de los precios unitarios o globales adoptados para el cálculo de las inversiones. No obstante, al momento de ejecutar las obras, los valores erogados fueron inferiores a los incluidos en dicho Plan. Por lo tanto, de acuerdo con lo relevado sobre las obras finalizadas, el Plan de Inversiones Obligatorias de CUYANA se encontraba sobrevalorado o sobreestimado”*.

En efecto, conforme surge del Informe Técnico, ello determina una incorrección notable en el “hecho económico” que describían o presentaban en sus diversas actuaciones lo que implicó una deformación fáctica global que

conllevó a que los antecedentes técnicos fueran incorrectamente presentados y equívocamente valorados o ponderados por la Administración (aun cuando debiera haber advertido la incorrección por notoria, según lo detallado).

En tal orden de cosas y exposición, siguiendo lo manifestado por GD, todo ello ha comprometido **gravemente la “causa”** del acto que aprobó la RTI de la Licenciataria, lo que indefectiblemente en el caso se proyecta al **“objeto”** que deviene ilícito por haber transgredido las pautas en materia de “inversiones obligatorias” no solo de las AAI sino también de las NOTAS de la Autoridad Regulatoria sobre las modalidades de presentación de la información, a las que cabe atribuir carácter normativo.

Las incorrecciones de tipo fáctico, fruto de un análisis que deviene errado, según la ponderación expuesta por el Informe Técnico GD respecto de los análisis llevados a cabo, además compromete en forma severa los que debió haber sido un “procedimiento esencial” en los términos del Artículo 7º, inciso “d” de la Ley N° 19.549, luego se haya viciado el “procedimiento”.

A fuer de las irregularidades señaladas, la motivación o justificación de los PIO de CUYANA deviene viciada también, ya que mal pueden aducirse razones sustantivas sobre la base de un conjunto apreciable de irregularidades de gravedad bastante.

E) FALTA DE IMPLEMENTACIÓN DEL FACTOR DE CARGA (FC)

Sostiene GD que *“El plazo de doce (12) meses dispuesto por la Resolución N° 31/2016 forzó a la omisión de los estudios de los FC”*.

Como se vio, GD da cuenta de **la importancia en materia tarifaria de haber realizado nuevos estudios sobre el “Factor de Carga”, lo que no se llevó a cabo en la RTI**, a pesar de que esta debía ser integral.

Por ello la ausencia de estudios en dicho sentido vicia la “causa” (en cuánto que hay acontecimientos fáctico/normativos que no se han producido ni ponderado) y en el “procedimiento”, dada la omisión de dichos estudios sobre “Factor de Carga” lo que importaba uno de esos “procedimientos esenciales y sustanciales previstos y los que resulten implícitos del ordenamiento jurídico” a los que alude el Artículo 7, inciso “d”, de la Ley N° 19.549.

Asimismo, se evidencia la “irrazonabilidad” del plazo establecido por la Resolución N° 31/16 del ex MINEM, toda vez que hay estudios que resultaban necesarios, y que “técnicamente”, requerían de mayor tiempo para su producción.

II. 5. INFORME DE EVALUACION COMISIÓN DE COORDINACIÓN Y CENTRALIZACIÓN - LEY N.º 27.541 Y DECRETO N.º 278/2020

Referidos los acápites correspondientes y efectuados los análisis en esta instancia de opinión, cabe ahora ponderar lo manifestado en el Informe N°IF-2020-73592299-APN-DIRECTORIO#ENARGAS efectuado por la COMISIÓN DE COORDINACIÓN Y CENTRALIZACIÓN - LEY N° 27.541 Y DECRETO N° 278/2020” (en adelante el INFORME CCC) cuyo objeto según el mismo hace mérito es *“elevar a consideración del Sr. Interventor, las evaluaciones de sustento y compatibilidad que surgen del análisis del Auditor FIUBA señalado (...) y de los informes técnicos que al respecto han formulado las gerencias específicas de esta Autoridad Regulatoria”*.

Al respecto cabe indicar que la CCC en su Informe cumple su función de coordinación y centralización al merituar y hacer propio lo expuesto por las gerencias intervinientes, integrando sus aportes propios, y arribando a una clara conclusión de nulidad del acto bajo análisis.

El mismo hace especial énfasis en el INFORME FIUBA N° 6 y en los INFORMES TÉCNICOS DE LAS GERENCIAS DE DESEMPEÑO Y ECONOMIA Y DISTRIBUCION SOBRE La RTI de CUYANA, a la vez que aporta criterios propios, tal cual ya fuera adelantado.

En consecuencia, respecto de tales reseñas y opiniones cabe remitir a su lectura, en honor a la brevedad, y debido a que las ponderaciones efectuadas comparten en general todas las conclusiones arribadas por dichas Gerencias y que ya han sido expuestas en el presente dictamen.

A) Particularmente cabe reparar en lo concerniente al PLAZO para la realización de la RTI.

Así, señala la CCC las RESOLUCIONES MINEM N° 31/16 y N° 129/2016 del ex - Ministerio de Energía y Minería (MINEM).

De ellas colige que *“La decisión del ex Ministro de Energía y Minería -MINEM- de instruir a la Intervención del ENARGAS a llevar adelante el procedimiento de RTI en plazos perentorios, constituyó, per se, un absoluto y claro cercenamiento de facultades, toda vez que dichas instrucciones obraron como limitaciones y/o serias restricciones de la actividad regulatoria. Por su parte, la Intervención del Organismo, en lugar de ajustar sus decisiones al instructivo ministerial, debió informar con absoluta determinación que, en los plazos pretendidos, no era materialmente posible realizar la RTI, en tanto se condicionaban severamente todas las etapas de análisis de los equipos de trabajo del ENARGAS”*.

Por esa razón, conforme surge del INFORME CCC, *“Se vio así cercenado, el genuino y debido entendimiento de los alcances de la autarquía y plena capacidad del ENARGAS, que por Ley Nro 24076 goza de dicha conceptualización con preeminencia y, por ende, legítima preponderancia de su autoridad en la materia”*.

Señala que *“La entonces Intervención, habría acatado en su totalidad la concepción de la mentada directiva, gestionando y organizando la labor regulatoria, en base a lineamientos, cursos de acción e insostenible metodización de evaluaciones y ponderaciones, que condujeron a criterios decisorios basados en parámetros cuyo delineamiento y alcances se encontraban condicionados”*.

Indica la CCC que desde un contexto procedimental, *“...está claro que se obligó al ENARGAS a llevar adelante la RTI, partiendo de una notoria desnaturalización de las necesarias evaluaciones regulatorias que requieren de plazos y metodologías de análisis de alta especificidad, con rigor, certidumbre y razonabilidad. Basta con entender la magnitud que implica analizar en profundidad a 9 distribuidoras y 2 transportistas, para finalmente terminar con la entrada en vigencia de nuevos cuadros tarifarios que contengan valores justos y razonables, a pagar en sus facturas los casi 9 millones de usuarios del servicio de gas, por los siguientes 5 (cinco) años”*.

Señala que *“Si bien esta RTI es sui generis y no se trata stricto sensu de la RTI de la Ley N° 24.076 porque significaba la conclusión, no se puede negar que el objeto y contenido es el mismo y requiere plazos semejantes a aquellos previstos en el marco regulatorio.*

Esta limitación temporal impidió al ENARGAS realizar una tarea acabada y específica para cada Licenciataria”.

De ello deduce la CCC que *“En orden a esa limitación temporal se prefirió utilizar un criterio de aplicación universalista, en varios aspectos de la revisión, siendo uno de los ejemplos mas evidentes el del índice de actualización de la base tarifaria.*

Esta limitación temporal y la afectación que podía tener sobre el resultado técnico de la RTI no fue informada o denunciada por la Intervención del ENARGAS que aceptó las indicaciones temporales del mandante (MINEM) en este caso especial de revisión”.

B) A su vez, cabe observar un análisis específico que efectúa respecto de *“la compensación a las licenciatarias por los reclamos ante el CIADI”.*

La CCC expone con contundencia que *“La utilización de la renuncia a reclamos en el ámbito del CIADI por parte de las empresas, siempre que éstas fueran compensadas por el monto equivalente a un eventual resultado favorable en ese Tribunal Arbitral, constituyó una decisión sin precedentes, en tanto les aseguraron enormes ingresos a las empresas a expensas de cargarlos en las tarifas de los usuarios del servicio público de gas por redes de la República Argentina”.*

Añade la CCC que *“podría inferirse que las autoridades del entonces Ministerio de Energía y Minería y del ENARGAS, tomaron decisiones tendientes a lograr el objetivo de compensar a las licenciatarias de transporte y distribución, por un monto equivalente al valor neto de todos los reclamos ‘devengados’ por incumplimientos del Estado Nacional en el pasado, bajo la hipótesis de eventuales denuncias de los accionistas en el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI)”* [el INFORME CCC hace referencia a su **ANEXO III**, al que se remite].

A tal efecto, efectúa un *“relevamiento de las presentaciones de los accionistas de licenciatarias del servicio de gas por redes en el CIADI”*, distinguiendo entre *“Casos suspendidos”* y *“Casos terminados”*, luego de lo cual señala *“lo expuesto por la Subsecretaría de Coordinación de Política Tarifaria en su presentación del 20 de diciembre de 2016, se puede concluir que calcular y pretender reconocer a todas las empresas distribuidoras y transportistas lo que habrían obtenido a través de Laudos favorables en CIADI, es absolutamente incorrecto. En concreto, el ejercicio detallado en el referido anexo III pretendía convertir los inimaginables resultados económicos en dólares que habrían obtenido el 100% de los accionistas de todas las empresas por reclamos hipotéticos presentados al CIADI, en un incremento indebido del requerimiento de ingresos de las licenciatarias y en consecuencia de las tarifas a pagar por la totalidad de los usuarios de gas de la República Argentina.*

Esto es, garantizarle al 100% de los accionistas el recupero vía tarifa de algo que ni siquiera existía en el ámbito del CIADI”.

Mayor gravedad reviste aun lo que advierte sobre *“la irregularidad detectada en los casos de TGN y METROGAS, ya que no se descontó de la Base Tarifaria de las Licenciatarias el resultado del Laudo favorable (a los accionistas) pagado por el Estado Nacional (...) Es decir, que las Bases Tarifarias de ambas empresas fueron actualizadas al 100% por factor 33, con el impacto que como se vio, se traduce en un aumento en rentabilidad y en recupero económico vía amortizaciones”.*

Al efecto expone los laudos pagados por el Estado Nacional, mostrando una tabla e indicando que *“Al momento de determinar las tarifas en la RTI se planteó que el Estado Nacional, e indirectamente los usuarios, habían pagado por una parte del capital accionario de TGN y Metrogas y, por ende, dicho monto debía ser descontado de la Base Tarifaria”.*

Asimismo, la CCC pone de manifiesto que *“Una primera decisión fue que TGN y Metrogas inviertan en obras el monto correspondiente a los laudos durante el quinquenio 2017-2022, teniendo en cuenta el valor tiempo del dinero y la neutralidad tarifaria correspondiente, sin realizar recortes sobre la base tarifaria determinada. Sin embargo, el acuerdo final firmado entre la Licenciataria y el Estado Nacional, les otorgó plazo hasta el fin de la Licencia”*.

Sobre lo expuesto precedentemente, a lo que se adiciona a las suposiciones de la Gerencia de Desempeño y Economía en torno a la maniobra operada, desde ahora y nuevamente se advierte a esa Intervención que las aseveraciones y de la documental que titula en su ANEXO III como *“Presentación de la SSCPT del 20 de diciembre de 2016, hoja 2”* en la que se indica que se reconoce *“el efecto incremental que tiene sobre el flujo de caja de las licenciatarias un aumento en el reconocimiento por “base de activos”, con dos factores de ajuste como referencia”* y la *“hoja 3”* de esa presentación incorporadas al mismo ANEXO, en tanto suscriptas por la CCC aparecen como indicios suficientes para encuadrar conductas en aquellas tipificadas en el Código Penal de la Nación.

En tal sentido y sobre el punto, se sugiere efectuar las investigaciones del caso y proceder acorde a la previsión del artículo 177 inciso 1 del Código Procesal Penal de la Nación merced al cual es obligación del funcionario público denunciar los delitos que conozca en el ejercicio de su función, máxime en el marco de aquellas específicas previstas en el Decreto 278/2020 que lo nombra Interventor de ENARGAS; lo que ya ha sido efectuado conforme lo expuesto en el presente dictamen.

En cuanto ello y dado lo expuesto del Informe de GDYE, cabe indicar nuevamente que las AAI contienen previsiones expresas en torno a la suspensión y desistimiento de acciones. Las mismas pueden variar en torno a los plazos y numerales, pero lo cierto es que, tal como surge de Dictamen PTN 46 del 07 de octubre de 2005 emitido en el Expediente CUDAP EX -S01:0254816/2002, *“como condición previa a la ratificación del Acta Acuerdo de Renegociación por parte del PODER EJECUTIVO NACIONAL, la licenciataria y sus accionistas **deberán** suspender el trámite de todo reclamo, recurso y/o demanda que hubieren entablado con fundamento en los hechos o medidas adoptadas a partir de la situación de emergencia (...) La mencionada suspensión de reclamos, se transformará así en obligación de desistimiento de los mismos (así como del derecho en que se funden) cuando el Estado cumpla con otra etapa de regularización del contrato de licencia a través de la Revisión Tarifaria Integral, fijándose un plazo cierto a tal efecto”*.

En dicho dictamen la PTN hizo saber que la UNIREN *“resaltó que el desistimiento no se encuentra sujeto a la conformidad de la licenciataria con el resultado de la Revisión Tarifaria Prevista, sino al cumplimiento del Estado -como otorgante- de su obligación”* y que *“la UNIREN destacó que (...) la licenciataria se vería a obligada a desistir de su derecho a cualquier compensación futura basada en los hechos de la emergencia aun antes de la plena aplicación y vigencia del nuevo régimen tarifario nacido a la luz de la Revisión Tarifaria Integral”*.

Asimismo, la PTN manifestó que aquello era una cuestión sustancial de la renegociación, bajo el título *“reclamos fundados en medidas de emergencia y la anulación del PPI: suspensión y desistimiento de Acciones Legales”*, resaltando que era necesario *“superar estas diferencias de manera satisfactoria para las partes, protegiendo a la vez los intereses públicos y de los usuarios”*, siendo muy importante señalar que en el dictamen se sostuvo que la renuncia definitiva a los reclamos, lo era, por ende, al cobro de las sumas involucradas en los mismos.

Cabe indicar que si bien el dictamen versa sobre el caso de CUYANA los criterios sentados por la UNIREN, conforme los antecedentes obrantes en esta opinión y las características de las AAI sobre este punto, no lleva sino

a concluir que tales opiniones resultan en primera hipótesis extensibles a todos los supuestos que luego pasaran por el órgano asesor.

Así las cosas y expuesto todo lo antedicho, de la lectura global y particular de todos los aspectos ponderados e indagados por la COMISIÓN y que, sumariamente, se han expuestos *ut supra* (sintetizadas ellas en el sector de las CONCLUSIONES), se advierten irregularidades de distinto tenor pero todas ellas graves y ostensibles, que cabe considerar y tipificar como vicios en la dogmática de los Artículos 7 y 8 de la Ley 19.549 que tornarían los actos correspondientes como nulos de nulidad absoluta

Finalmente, cabe considerar que conforme lo expuesto por la Gerencia de GDYE, estos antecedentes resultan válidos a los efectos pretendidos toda vez que, según informa la CCC habrían sucedido en la totalidad de las licenciatarias.

III. CONSIDERACIONES E IMPLICANCIAS JURÍDICAS DE LOS VICIOS RELEVADOS EN LOS INFORMES MENCIONADOS

Sin perjuicio de lo expuesto hasta aquí, y del análisis particular realizado sobre cada uno de los informes mencionados, a continuación, se efectuará un análisis de las implicancias, efectos y/o consecuencias de los vicios advertidos.

III. 1. NULIDAD Y REVOCACIÓN

Atento que, como surge de los apartados precedentes, se encuentran acreditadas **graves y notorias irregularidades** en los actos que implementaron la RTI corresponde analizar los supuestos que compromete la **actuación ilegítima** de la Administración, en el caso ENARGAS.

La nulidad, básicamente, es una **sanción legal** que priva de sus efectos al acto que posee una estructura viciada, lo que vincula el concepto con los requisitos esenciales del acto administrativo; vale decir, en ausencia o defecto de los requisitos de validez y eficacia (Artículos 7° y 8° de la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos (LNPA), también Artículo 1°, inciso f), opera el sistema de invalidez de la actuación administrativa[26].

La nulidad absoluta impacta, además, en el principio de legitimidad y ejecutoriedad del acto, tal lo regulado en la parte pertinente en el Artículo 12° de la LNPA[27].

En lo que aquí interesa, vale decir en el supuesto de nulidad absoluta, el Artículo 14° de la LNPA, dispone “*El acto administrativo es nulo, de nulidad absoluta e insanable en los siguientes casos: a) Cuando la voluntad de la Administración resultare excluida por error esencial; dolo, en cuanto se tengan como existentes hechos o antecedentes inexistentes o falsos; violencia física o moral ejercida sobre el agente; o por simulación absoluta; b) Cuando fuere emitido mediando incompetencia en razón de la materia, del territorio, del tiempo o del grado, salvo, en este último supuesto, que la delegación o sustitución estuvieren permitidas; falta de causa por no existir o ser falsos los hechos o el derecho invocados; o por violación de la ley aplicable, de las formas esenciales o de la finalidad que inspiró su dictado*”.

No puede soslayarse que resulta evidente que, tal lo sostenido por la Unidades Organizativas preopinantes, en esta oportunidad de revisión conforme lo establecido por el Decreto N° 278/20, los informes técnicos que dieron sustento a las resoluciones de la RTI, en el caso para la Licenciataria respectiva, no merecen plena fe, en tanto se deriva de las revisiones efectuadas y conclusiones arribadas por tales Unidades, que no han sido ni serios, ni precisos o razonables, en los términos establecidos por la PTN en diversos Dictámenes (vgr. Dictámenes

207:343), habiéndose destruido con elementos de juicio suficientes, traídos a colación en los INFORMES previos al presente, su valor.

En consonancia con el supuesto de nulidad absoluta, el Artículo 17° de la Ley N° 25.188 (**ETICA EN EL EJERCICIO DE LA FUNCION PUBLICA**), dispone: *“Cuando los actos emitidos por los sujetos del artículo 1° estén alcanzados por los supuestos de los artículos 13, 14 y 15, serán nulos de nulidad absoluta, sin perjuicio de los derechos de terceros de buena fe. Si se tratare del dictado de un acto administrativo, éste se encontrará viciado de nulidad absoluta en los términos del artículo 14 de la ley 19.549. Las firmas contratantes o concesionarias serán solidariamente responsables por la reparación de los daños y perjuicios que por esos actos le ocasionen al Estado”*.

Ahora bien, en principio, **frente al acto ilegítimo**, se imponen los presupuestos del Artículo 17° de la LNPA, en cuanto dispone que: *“El acto administrativo afectado de nulidad absoluta se considera irregular y debe ser **revocado** o sustituido por razones de ilegitimidad aun en sede administrativa. No obstante, si el acto estuviere firme y consentido y hubiere generado derechos subjetivos que se estén cumpliendo, sólo se podrá impedir su subsistencia y la de los efectos aún pendientes mediante declaración judicial de nulidad”*.

En el caso de las Resoluciones que implementaron la RTI hay firmeza, consentimiento y se han generado derechos subjetivos[28] que se están cumpliendo, con lo que -desde esta perspectiva- podría invocarse que tendría que instarse a efectos de extinguirlas la llamada “acción de lesividad” o “proceso de lesividad”; dicho en otros términos no se puede revocar el acto en la propia sede.

Dicho ello, es opinión de este Servicio Jurídico Permanente, que **no** estamos ante un supuesto de esa naturaleza, lo que se examina *infra*.

En efecto, por lo que seguidamente se expone, queda claro que asiste la potestad revocatoria en sede administrativa sin necesidad de articular la acción de lesividad.

Cabe citar, en primer término, el Artículo 18° de la LNPA, en cuanto dispone que *“El acto administrativo regular, del que hubieren nacido derechos subjetivos a favor de los administrados, no puede ser revocado, modificado o sustituido en sede administrativa una vez notificado. Sin embargo, podrá ser revocado, modificado o sustituido de oficio en sede administrativa si el interesado hubiere conocido el vicio, si la revocación, modificación o sustitución del acto lo favorece sin causar perjuicio a terceros y si el derecho se hubiere otorgado expresa y válidamente a título precario. También podrá ser revocado, modificado o sustituido por razones de oportunidad, mérito o conveniencia, indemnizando los perjuicios que causare a los administrados.”*

Debe analizarse, inmediatamente después, el precedente de la Corte Suprema de Justicia de la nación *in re* “Almagro, Gabriela c/Universidad Nacional de Córdoba”[29], ya que se ha sostenido que el Artículo 18° operaba sólo frente a nulidades relativas, pero en dicho caso el Alto Tribunal decidió que aplica a los supuestos de actos con vicios graves (nulidad absoluta).

Así, sostiene “[...] las excepciones a la regla de la estabilidad en sede administrativa del acto regular previstas en el art. 18 -entre ellas, el conocimiento del vicio por el interesado- son igualmente aplicables al supuesto contemplado en el art. 17, primera parte. De lo contrario, el acto nulo de nulidad absoluta gozaría de mayor estabilidad que el regular, lo cual no constituye una solución razonable ni valiosa”. (Considerando 5).

Vale decir, que aun cuando el acto irregular haya quedado firme y generado derechos subjetivos que comenzaron a cumplirse, la Administración igual debe anularlo oficiosamente cuando se configure alguno

de los supuestos idóneos para disponer tal extinción con relación al acto regular[30], en nuestro caso, conocimiento de vicio del interesado.

Respecto del **conocimiento del vicio** debe destacarse que más allá de las discusiones en torno al particular[31], no es necesaria la “connivencia dolosa”[32], y como señala Comadira, “[...] *es suficiente, para habilitar el accionar anulatorio oficioso, el mero y simple conocimiento del vicio por parte del administrado —o la exigencia razonable de ese conocimiento— sin que sea menester, por tanto, que aquél haya sido causado por éste. Si el particular debe ser valorado como un colaborador de la Administración Pública y, de esa valoración se desprenden consecuencias que lo favorecen, es coherente que, cuando esa colaboración no se presenta, él deba asumir las consecuencias de tal conducta disvaliosa*”[33].

En el caso de Licenciatarias de transporte y distribución de gas natural que constituye un servicio público nacional (Artículo 1º, Ley N° 24.076) debe incluso ponderarse con alguna particularidad dicho conocimiento del vicio, ya que, de alguna forma, ellas tienen una **especial versación técnica y jurídica sobre la materia**, una categoría -a efectos del tema en análisis- de alguna forma “particular” de administrado, con lo cual en ese sentido debe evaluarse su proceder.

Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho que, “*Debe rechazarse el reclamo indemnizatorio sustentado en los arts. 39, 53 y concordantes de la ley 13.064, si la empresa asumió conscientemente el riesgo de la posterior declaración de nulidad, pues concurrió sin reserva alguna y sin que su voluntad estuviera afectada por vicio alguno, a la formalización del acto, con pleno conocimiento, mucho más allá del que establece la presunción legal por razones de su especialización en la materia, de las normas que rigen tales contrataciones*” [34]; más reciente “*es menester añadir, como se recuerda en lo pertinente en el dictamen del señor Procurador General, que la conducta de la actora, empresa dedicada a trabajos en el área de hidrocarburos -lo que supone una especial versación técnica y jurídica sobre el particular-, distó de ajustarse a la que le era exigible en razón de esas circunstancias. Con base en ese conocimiento, debió advertir que el contenido de la circular n° 5 no era compatible con el marco jurídico que rige la materia*”[35] o si el adjudicatario accede a las licencias de radiodifusión omitiendo los requisitos del procedimiento y vulnerando con ese vicio el principio de igualdad respecto a otros oferentes[36].

Desde otro punto de vista, conductas como la reprimida atentan contra un principio básico y estructural de la organización y funcionamiento administrativo, a saber: el principio de colaboración del administrado.

Así, en Fallos 325:1787, in re “Actuar Agrupación Consultores Técnicos Universitarios Argentinos S.A. y otros c/ Agua y Energía Eléctrica Sociedad del Estado”, se ha sostenido que “*El principio cardinal de la buena fe hace exigible, por un lado, a la administración que no incurra en prácticas que impliquen comprometer los intereses superiores que ella está obligada a preservar, y como contrapartida, el contratista debe comportarse con diligencia, prudencia y buena fe, habida cuenta de su condición de colaborador de la administración en la realización de un fin público*”.

Por otro lado, en Fallos 308:633 se sostuvo que “*Conforme a los principios generales que rigen la materia, el recurrente concurre como colaborador en la elaboración de la decisión administrativa aun cuando defiende sus derechos subjetivos, por lo que predominan las reglas de informalismo y la impulsión de oficio. Además, la buena fe, la lealtad y la probidad que deben caracterizar todo proceso y la actividad de las partes en él, determinan que las normas adjetivas regulatorias de su conducta no contengan exigencias contrarias a tales principios*”.

III. 2. EFECTOS DE LA NULIDAD Y LA REVOCACIÓN; UNA EVENTUAL SUSPENSIÓN Y SUS POSIBLES CONSECUENCIAS EN LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO. LA ALTERNATIVA DE ELECCION DEL ART.5 DE LA LEY 27.541.

En cuanto a los efectos de la declaración de nulidad, se impone el criterio de que esta sea retroactiva, ya que es principio general de las relaciones entre validez y temporalidad, los efectos de la revocación, en este supuesto, se retrotraen, dada la entidad del vicio, a la fecha de su dictado[37].

Como sostiene Cassagne *“Por esa causa [...] consideramos que la declaración de invalidez de un acto o contrato administrativo tiene, en principio, efectos retroactivos, generando los derechos consiguientes para la parte perjudicada por los efectos que el acto produjo hasta ese momento (vgr. restituciones patrimoniales). Pero esa retroactividad no puede afectar a los terceros de buena fe que adquirieron derechos respecto del acto declarado inválido a posteriori, para lo cual resulta esencial determinar si el acto adolece de una nulidad absoluta y manifiesta ya que, en tales casos, quedaría excluida la buena fe del tercero”* para agregar que *“[...] nos lleva a sostener la tesis de que en el Derecho Administrativo todo tipo de nulidad (sea absoluta o relativa) opera, en principio, una vez declarada, efectos retroactivos, es decir, ex tunc, tanto con relación a los destinatarios originarios del acto como respecto a las transmisiones sucesivas, y ya sea si la estructura del acto resulta unilateral o bilateral en su formación”*[38].

Ahora bien, la Resolución ENARGAS N.º I-4360/2017 (B.O. 31/03/17)[39] aprobó la Revisión Tarifaria Integral de CUYANA. Su eventual revocación retrotrae la situación a la fecha de su dictado, lo que, tratándose de un servicio público, cobra matices que resulta de suma importancia destacar sobre la mera revocación en sede administrativa de un acto.

La actividad de transporte y distribución de gas natural fue declarada servicio público nacional por el artículo 1º de la Ley N.º 24.076; por ello se imponen los llamados caracteres jurídicos del servicio público, a saber: **continuidad, regularidad, igualdad, generalidad y obligatoriedad**[40], **asegurando condiciones de confiabilidad y seguridad en la operación y el abastecimiento.**

Por ello conviene repasar, a modo no limitativo, algunas de las normas que comprometen dichos principios en el Marco Regulatorio.

Así, el Artículo 2º de la Ley N.º 24.076[41], en lo que aquí concierne, fija objetivos para la regulación del transporte y distribución del gas natural, que serán ejecutados y controlados por el ENARGAS, a saber: proteger adecuadamente los derechos de los consumidores (a) y propender a una mejor operación, confiabilidad, igualdad, libre acceso, no discriminación y uso generalizado de los servicios e instalaciones de transporte y distribución de gas natural (c).

El Artículo 18º de la Ley N.º 24.076, establece que si la construcción o ampliación de obras de un transportista o distribuidor interfiere o amenaza interferir el servicio o sistema correspondiente a otro transportista o distribuidor, estos últimos podrán acudir al ente, quien oyendo a las partes e interesados y convocando a una audiencia pública, resolverá la continuación o no de la nueva obra.

De singular importancia es el principio establecido en el Artículo 19º de la Ley N.º 24.076, que sostiene *“Ningún transportista o distribuidor podrá abandonar total o parcialmente las instalaciones afectadas al transporte y/o distribución de gas natural, ni dejar de prestar los servicios a su cargo, sin contar con la autorización del ente, quien sólo la otorgará después de comprobar que las instalaciones o servicios a ser abandonados, no resultan necesarios para la prestación del servicio público, en el presente o en un futuro previsible”*; y el Artículo 24º

dispone que los transportistas y distribuidores deberán tomar los recaudos necesarios para asegurar el suministro de los servicios no interrumpibles, a su turno el Artículo 25° sostiene que los distribuidores deberán satisfacer toda demanda razonable de servicios de gas natural, de acuerdo a los términos de su habilitación y a lo normado en la presente ley, en sintonía con el Artículo 28° que dispone que las transportistas y distribuidores están obligados a responder toda solicitud de servicio dentro de los TREINTA (30) días contados a partir de su recepción.

Debe señalarse en este esquema el Artículo 31 de la Ley N° 24.076 que, con respecto a la regularidad, prescribe que “Los transportistas y distribuidores efectuarán el mantenimiento de sus instalaciones a fin de asegurar condiciones de operabilidad del sistema y un servicio regular y continuo a los consumidores”.

A su turno el Artículo 41°, último párrafo, relacionado con la igualdad, dispone que en ningún caso los costos atribuibles al servicio prestado a un consumidor o categoría de consumidores podrán ser recuperados mediante tarifas cobradas a otros consumidores; así también el Artículo 43 establece que ningún transportista o distribuidor podrá aplicar diferencias en sus tarifas, cargos, servicios o cualquier otro concepto, excepto que tales diferencias resulten de distinta localización, tipo de servicios o cualquier otro distingo equivalente que pueda aprobar el Ente Nacional Regulador del Gas.

El Artículo 68 de la Ley N° 24.076, dispone que el ENARGAS deberá convocar y realizar una audiencia pública, antes de dictar resolución en a) La conveniencia, necesidad y utilidad pública de los servicios de transporte y distribución de gas natural y b) Las conductas contrarias a los principios de libre competencia o el abuso de situaciones derivadas de un monopolio natural o de una posición dominante en el mercado.

El Decreto N.º 1738/92, reglamentario de la Ley N° 24.076, en su Artículo 2° dispone que *“El Ente deberá atender al cumplimiento de los objetivos previstos por el Artículo 2 de la Ley, teniendo en cuenta las siguientes pautas: (1) Los consumidores tendrán derecho a obtener servicios de provisión de Gas seguros y continuados, a precios que resulten justos y compatibles con el mantenimiento a largo plazo de un servicio público con tales características, tomando debida cuenta de la eficiencia y de la economía en la provisión del servicio. [...] (6) En el ejercicio de sus facultades en relación al transporte y la distribución del Gas, incluyendo el cumplimiento de su obligación de asegurar tarifas justas y razonables, el Ente deberá tomar debida cuenta de (i) la necesidad de atraer nuevos capitales destinados a asegurar un servicio confiable, la expansión de los mercados y el mantenimiento adecuado de las instalaciones, y (ii) los derechos de los consumidores a acceder un servicio seguro y de largo plazo”*.

Dicho Decreto, en su Artículos 4°, inciso 3, sostiene que a los efectos del Artículo 4° de la Ley: (3) La sociedad habilitada deberá proveer el servicio en los términos y condiciones de la habilitación a todos los usuarios de su respectivo sistema o zona, además, su Artículo 31° dispone que *“El Ente deberá efectuar el seguimiento del cumplimiento por parte de los Transportistas y Distribuidores de sus obligaciones bajo el programa de inversiones comprometido por los mismos, y del mantenimiento de las instalaciones, a fin de asegurar la continuidad y condiciones de seguridad del servicio, y deberá evaluar periódicamente la calidad de las prestaciones de los servicios suministrados, en los términos de los Artículos 32 y 39 de la Ley. A dichos fines podrá requerir de los Prestadores los informes que resulten necesarios”*.

Respecto de las RBLD, cabe referir el numeral 4.2 que establece “Obligaciones Específicas”, de modo que la Licenciataria debe “Operar la Red de Distribución y prestar el Servicio Licenciado (i) en forma regular y continua salvo casos de emergencia, caso fortuito o fuerza mayor o situaciones que cuenten con la conformidad de la Autoridad Regulatoria y sin perjuicio del derecho de la Licenciataria de suspender la prestación del servicio a los

Clientes en mora de acuerdo con lo previsto en el Reglamento del Servicio; (ii) en forma prudente, eficiente y diligente y de acuerdo con las buenas prácticas de la industria”; asimismo en el numeral 4.2.9, se dispone que deberá “Abstenerse de abandonar total o parcialmente los Activos Esenciales, o de prestar el Servicio Licenciado, sin autorización previa de la Autoridad Regulatoria, salvo, en lo que respecta a Activos Esenciales determinados, cuando ello ocurra en el curso normal de la actividad, no se afecte adversamente la prestación del Servicio Licenciado ni la seguridad pública y se mantenga adecuadamente informada a la Autoridad Regulatoria”.

A la luz de estos principios, y **ante la oportuna revocación de las Resoluciones que implementaron la RTI respecto de la Licenciataria en análisis, se generaría una situación normativa compleja dado que tendría efecto retroactivo dicha revocación lo que podría generar la “ultra actividad” de los cuadros tarifarios vigentes previos a su dictado, lo que no resulta un criterio aconsejable atento los cambios económico-sociales operados en el período que estuvo vigente la RTI, siendo que, además, no puede soslayarse que actualmente rige un “mantenimiento” tarifario (Artículo 5° de la Ley N° 27.541).**

Por lo tanto, sería oportuno y conveniente, mientras duren cualquiera de las alternativas previstas en el Artículo 5° de la Ley N° 27541, se evalúe la aplicación de un **Régimen Tarifario de Transición (RTT)**, ya que la prestación del servicio -aún en un esquema de revisión- implica la remuneración de la Licenciataria **lo que le permitiría solventar los gastos de operación y mantenimiento, compatibles con la seguridad del abastecimiento;** compatibilizándose eventualmente con una comunicación al Otorgante de dicha compleja situación que se generaría respecto del servicio público.Ley 27.541.

En tal orden, podría resultar oportuno y conveniente, a que durante el RTT, las RTI anteriores se encuentren suspendidas en razón del interés público comprometido, la defensa de los derechos de los usuarios y, en efecto la prestación del servicio en cuestión, hasta que culmine la renegociación.

No puede perderse de vista que una eventual suspensión precautoria de efectos de las RTI podría imponerse de cara a los usuarios y las usuarias desde el punto de vista del principio protectorio (Art. 42 CN), verdadera pauta de toda hermenéutica regulatoria; siendo conveniente hacer saber lo expuesto al PEN a modo de compatibilizar los intereses tutelados en juego en el entramado normativo referido en estas actuaciones.

En tal entramado, no puede pasarse por alto que incluso por una cuestión temporal además de procedimental y sustancial en sus resultados, ese RTT, debiera ser objeto de **Audiencia Pública.**

La restante alternativa de revisión de carácter extraordinario presupone la legitimidad de los actos que aprobaron la RTI, circunstancia que, por todo lo explicado en el expediente de referencia, no se aparece como viable; y que importaría una convalidación de los actos en cuestión. A la vez que ello también sucedería al vencerse el mantenimiento tarifario sin definición sobre el punto.

Dicho ello, en el estado actual de situación tarifaria y energética, la normativa citada en el presente y lo expuesto en los Informes pertinentes, no puede dejar de hacerse notar que los actos administrativos que aprobaron las Revisiones Tarifarias resultaron de un proceso complejo con intervención de pluralidad de actores, en particular las partes de los contratos de concesión y licencias, es decir, el PEN y los prestadores respectivos de los servicios públicos de transporte y distribución de gas natural.

En tal sentido, si bien se trata de actos emitidos en ejercicio de potestad tarifaria por los Regulador, su dictado resultó del proceso de renegociación ya referido que devino de las Actas Acuerdo oportunamente suscriptas (o bien ratificadas) por el PEN y las prestadoras, las cuales constituyen un acto bilateral modificadorio de las correspondientes habilitaciones, en los términos allí determinados.

Es así que, tal se adelantara, de los glosarios particulares de las Actas Acuerdo, surgía que la RTI era el procedimiento que implementaría el Regulador, para determinar el nuevo régimen de tarifas máximas de la Licencia correspondiente, reconociéndose que ésta sería implementada y llevada a cabo por tal Organismo, conforme los términos de las propias actas.

En consecuencia, la RTI fue la etapa procedimental conclusiva del proceso de renegociación contractual correspondiente (concesión o licencia) llevada a cabo entre el Estado Nacional y las empresas, instrumentándose, para cada prestadora, mediante actos jurídicos que, sin perder el carácter de acto unilateral del Regulador, en tanto fueron ellos quienes llevaron adelante las mismas, daban fin a aquel proceso de renegociación entre las Partes. Todo ello, en el marco propio y con los caracteres específicos del esquema del servicio público, participando no solo de la naturaleza jurídica de los actos administrativos que aprueban tarifas de servicios públicos, sino que concluyeron la renegociación, derivando de modo particular y específico de sus pautas y actos bilaterales enunciados.

Finalmente, sobre la base de las causas de nulidad de los actos bajo análisis, se considera pertinente y adecuado a la ley recomendar al PEN el ejercicio de elección de la alternativa de “renegociación de la revisión tarifaria integral” prevista en el art.5 de la Ley 27.541.

III. 3. EMERGENCIA, MANTENIMIENTO TARIFARIO E INTERVENCIÓN DEL ENARGAS. OPORTUNIDAD DE REVOCACIÓN.

En lo que concierne a todo lo antedicho, cabe ahora efectuar un análisis respecto de la oportunidad de la revocación del acto en estudio, ello así dado que ante una nulidad absoluta, la Administración -en el caso el ENARGAS- por principio se encontraría obligado a revocar el acto ilegítimo, en tanto ello resulte procedente, tal como se ha indicado y confirmado, en sede administrativa.

Al respecto y desde ahora, no puede soslayarse que, desde al menos el 17 de diciembre de 2019, cuando remitió al Congreso de la Nación el Proyecto de “LEY DE SOLIDARIDAD SOCIAL Y REACTIVACIÓN PRODUCTIVA EN EL MARCO DE LA EMERGENCIA PÚBLICA”, fue voluntad del PEN, el mantenimiento tarifario hoy vigente.

Véase que en el MENSJ-2019-3-APN-PTE, el PEN manifestó la necesidad de que la República Argentina pudiera estabilizar su economía y recuperar un equilibrio macroeconómico que permitiera crear nuevas fuentes de trabajo para garantizar plenas posibilidades de desarrollo e integración en especial, en favor de la población que se encuentra en situación de vulnerabilidad socio-económica, puntualizando la necesidad de implementar políticas públicas y un conjunto de herramientas excepcionales con eje en la redistribución de los ingresos y, a tales fines, remarcó su interés en el diseño de una regulación tarifaria estructurada sobre criterios de equidad distributiva y sostenibilidad productiva.

El Congreso de la Nación, el 21 de diciembre de 2019, sancionó la Ley N.º 27.541.

En este marco, declaró, en lo que aquí importa, la emergencia pública en materia tarifaria y energética y, estableció entre las bases de la delegación la de “*Reglar la reestructuración tarifaria del sistema energético con criterios de equidad distributiva y sustentabilidad productiva y reordenar el funcionamiento de los entes reguladores del sistema para asegurar una gestión eficiente de los mismos*” (artículo N° 2, inciso “b”), a la vez que, para cumplir esta meta, se facultó al PEN al mantenimiento de las tarifas de los servicios públicos de gas natural por un plazo de ciento ochenta (180) días y a iniciar un proceso de renegociación de la RTI vigente o una revisión extraordinaria para reducir la carga tarifaria sobre los hogares y empresas para el año 2020. A tales fines,

se facultó al PEN a intervenir administrativamente el ENARGAS por un año (conf. arts. 5° y 6°).

En ese contexto, el 16 de marzo de 2020, el PEN dictó el Decreto N.º 278/20 estableciendo la intervención del ENARGAS hasta el 31 de diciembre de 2020 y encomendó al Interventor, además de las funciones de gobierno y administración establecidas en la Ley N.º 24.076, en particular que realice aquellas atribuciones asignadas por el citado Decreto que sean necesarias para llevar a cabo todas las acciones conducentes a la realización de los objetivos previstos en el artículo 5° de la Ley N.º 27.541. (conf. art. 4° Decreto PEN N.º 278/20).

Previo a avanzar en dicho sentido, el PEN instruyó al Interventor a: (i) realizar una auditoría y revisión técnica, jurídica y económica sobre lo actuado en materia regulatoria; (ii) en caso de detectar anomalías o comprobar circunstancias relevantes, informar al PEN con el correspondiente respaldo documental y (iii) proponer las acciones y/o medidas que el Interventor considerase apropiado adoptar en cada caso (conf. art. 5° Decreto PEN N.º 278/20).

El 18 de junio de 2020, el PEN prorrogó -mediante DNU N.º 543/2020- el plazo del mantenimiento tarifario establecido en el artículo 5° de la Ley N.º 27.541 desde su vencimiento, y por un plazo adicional de CIENTO OCHENTA (180) días corridos, entre otros motivos, aduciendo circunstancias sanitarias que son de público y notorio conocimiento.

El 14 de julio de 2020, la Comisión Bicameral Permanente de Trámite Legislativo emitió su dictamen y aconsejó a las Cámaras de Diputados y Senadores de la Nación convalidar el DNU N.º 278/20 de Intervención, en el marco del régimen de la Ley N.º 26.122. Entre los fundamentos para expedirse sobre su validez, señaló que el Decreto en análisis: *“instruye al interventor a realizar una auditoría y revisión técnica, jurídica y económica que evalúe los aspectos regulados por la ley ut supra en materia energética y elevar un informe de resultados ante toda circunstancia que considere relevante con la facultad de proponer acciones y medidas que en cada caso estime corresponda adoptar para llevar a cabo todas las acciones conducentes a la realización de los objetivos previstos en la mencionada ley”*.

Se extrae de este entramado normativo, que el ENARGAS se encuentra impedido legalmente ante el mantenimiento tarifario dispuesto por ley del Congreso y posteriormente prorrogado mediante Decreto de Necesidad y Urgencia por el PEN, de adoptar cualquier medida que afecte a las tarifas.

Asimismo, en orden a lo establecido por el Decreto N.º 278/20 y la Ley N.º 27.541, y como ha quedado explicado, la Intervención debe informar al PEN el resultado de la auditoría y revisión allí establecida, proponiendo el curso de acción respectivo, en lo que ahora atañe, sobre los fundamentos técnicos, económicos y jurídicos para que el PEN avance en el análisis de la correspondencia de alguna de las dos alternativas previstas en la Ley N.º 27.541 (renegociación de la RTI vigente o revisión extraordinaria).

Tanto el mantenimiento legal previamente expuesto como la obligación apuntada llevan a colegir que la Intervención, **se halla imposibilitada de revocar la resolución de marras**, debiendo informar al PEN lo antes referido para que determine el curso de acción a seguir en los términos del artículo 5° de la Ley N.º 27.541.

IV. CONCLUSIONES

Conforme lo expuesto en el presente dictamen y atendiendo a los parámetros legales y conclusiones jurídicas arribadas en el mismo, conforme los acápites que anteceden, es opinión de este Servicio Jurídico Permanente que:

A) En mérito a los vicios verificados en el análisis de la Revisión Tarifaria Integral de DISTRIBUIDORA DE

GAS CUYANA S.A. puede afirmarse, respecto de la Resolución ENARGAS N.º I-4360/2017 (B.O. 31/03/2017) [42] , que en la medida que adolece de **nulidad absoluta e insanable**, resulta ser un acto administrativo **irregular** y, en consecuencia, se sugiere su oportuna **revocación por ilegitimidad en sede administrativa, por mediar conocimiento del vicio del interesado**, conforme las precisiones que aquí seguidamente se detallan.

Cabe primeramente observar que no sólo concurren a esta afirmación la gravedad de los vicios detectados, conforme todos los análisis que anteceden, sino que, a excepción de la competencia, se verifican irregularidades respecto de todo el resto de requisitos esenciales de validez, pudiendo mencionarse, a guisa de ejemplo: (i) la presunta manipulación del factor de actualización de los componentes de la base tarifaria utilizado para la aprobación de las revisiones tarifarias respectivas (lo que trasunta en tales términos desviación de poder); (ii) la falta de motivación y arbitrariedad en la elección del factor de actualización de los componentes de la estructura de la base tarifaria antes referida; (iii) la aplicación del mismo factor para todas las licenciatarias sin fundamentación técnica, económica ni jurídica frente al hecho obvio de que sus estructuras de costos difieren; (iv) la incorrecta utilización en el índice y el empalme utilizado del factor de actualización; (v) la sobrevalorización de los planes de inversión incluidos en tarifa; (vi) la irrazonabilidad del plazo instruido por el MINEM para el desarrollo prudente de la RTI, lo que afectó el normal desarrollo de la misma; (vii) la exclusión de cuestiones cuya oportunidad y conveniencia resultaba en el ámbito de una RTI (*vgr.* factor de carga); y (viii) la presentación de documentación solicitada fuera de plazo o la no puesta a disposición de la misma, lo que claramente imposibilita la adecuada realización de cálculos y análisis que constituyen esos “procedimientos esenciales y sustanciales previstos y los que resulten implícitos”.

B. No obstante ello, cierto es, y no debe dejar de repararse, que ese actuar ilegítimo de la Administración tuvo consecuencias concretas, ya que determinó tarifas que, en tanto viciadas, no son justas, razonables y asequibles, ante la defectuosa, insuficiente o ausente fundamentación técnico-económica que debía ser sustento a los cuadros tarifarios aprobados para todas las prestadoras como resultado de la revisión tarifaria integral. Es decir que existen vicios, *prima facie*, comunes a todas ellas.

C. Sabido es que DISTRIBUIDORA DE GAS CUYANA S.A. es una de las doce prestadoras de los servicios públicos de transporte y distribución que la actual Intervención se encuentra revisando en los términos del Decreto N° 278/20 y sobre la que aquí dictamina este Servicio Jurídico Permanente con lo cual, sólo es posible pronunciarse respecto de la misma, dejando de todos modos expresa salvedad acerca de eventuales ampliaciones o derivaciones ante circunstancias de hecho y derecho que puedan brotar en el desarrollo de todo el proceso de revisión -que viene efectuándose en forma regular – es decir, si surgieran particularidades respecto del resto de las licenciatarias, que puedan o no, derivar en otros vicios o irregularidades, lo que no puede advertirse ni declararse en esta instancia, sino hasta tanto sean revisados en su totalidad los casos restantes en el devenir de lo que los plazos jurídicos habilitan; en los términos del Decreto N° 278/20.

D. Se ha señalado, entre los vicios detectados, uno que amerita un **particular reproche jurídico**, que es la “**desviación de poder**”, esto es lo que corresponde, en materia de “**derecho administrativo**” endilgar como vicio cuando no se cumple, nada menos, con la “finalidad” del acto; no obstante, conforme los resultados y antecedentes desarrollados a lo largo del presente, en particular lo indicado por la Comisión de Centralización y Coordinación, no puede dejar de indicarse que toda vez que ciertas conductas podrían encontrarse tipificadas en el Código Penal de la Nación, y las investigaciones del caso que viene llevando adelante esta Intervención con criterio de convicción suficiente, corresponde atender a la previsión del artículo 177 inciso 1º del Código Procesal Penal de la Nación merced al cual es obligación del funcionario público denunciar los delitos que conozca en el ejercicio de su función, máxime en el marco de aquellas específicas previstas en el Decreto 278/2020.

D.1. Dicho lo que antecede la denuncia respectiva ya fue radicada por lo que habrá de tenerse por cumplida tal obligación, la cual recayó en el Juzgado en lo Criminal y Correccional Federal N° 9; Fiscalía N° 12. - Causa 6314/20.

E. En razón de lo expuesto, se encuentran dadas las circunstancias, para **i)** hacer saber al PODER EJECUTIVO NACIONAL, que las resoluciones debidamente identificadas deberían, en cuanto nulas de nulidad absoluta e ilegítimas, ser oportunamente revocadas en sede administrativa, por conocimiento del vicio y **ii)** en función de ello, sería adecuado, salvo mejor parecer de esa Intervención, sugerir al PODER EJECUTIVO la elección de alternativa de RENEGOCIACIÓN DE LA REVISIÓN TARIFARIA INTEGRAL prevista en el artículo 5° de la Ley N° 27.541 para DISTRIBUIDORA DE GAS CUYANA S.A., cuyo inicio **resulta compatible** con las respectivas revisiones que continúa llevando adelante la Intervención conforme el Decreto N° 278/20, para las restantes Licenciatarias, en lo que aquí concierne.

F. Asimismo, **resultaría oportuno comunicar al Otorgante una interpretación de cómo debiera compatibilizarse la compleja situación que se generaría de revocar los actos identificados frente al mantenimiento tarifario vigente (en un marco de emergencia) sumado a la necesidad de una eventual determinación de una tarifa de transición ante el ejercicio de la alternativa prevista en el art. 5° de la Ley 27.541. En tal orden, sería oportuno y conveniente, que mientras duren cualquiera de las alternativas previstas en el Artículo 5° de la Ley N° 27541, se evalúe la implementación de un Régimen Tarifario de Transición (RTT) durante el cual las RTI anteriores se encuentren suspendidas en razón del interés público comprometido y, en efecto la prestación del servicio en cuestión hasta que culmine la renegociación.**

No puede perderse de vista que una eventual suspensión precautoria de efectos de las revisiones tarifarias integrales podría imponerse de cara a los usuarios y las usuarias desde el punto de vista del principio protectorio (Art. 42 CN), verdadera pauta de toda hermenéutica regulatoria; siendo conveniente hacer saber lo expuesto a modo de compatibilizar los intereses tutelados en juego en el entramado normativo referido en estas actuaciones.

G. En orden a todo lo antes expuesto, el mantenimiento tarifario que aparece como una obligación legal y lo determinado por el art. 5° del Decreto N° 278/20, y las consecuencias que ciertas acciones podrían provocar en los servicios públicos y en los usuarios y usuarias, nada obsta a que se comunique todo lo detallado informado y dictaminado en presente Expediente al PODER EJECUTIVO NACIONAL.

[1] Dicho documento contenía las condiciones básicas del Acuerdo a celebrar entre el OTORGANTE Y LICENCIATARIO para la adecuación del contrato de Licencia.

[2] Con posterioridad, la misma fue rectificada por la Resolución ENARGAS N° I-4376/17.

[3] El 12 de junio de 2020 y en el EX-2020-33278822- -APN-GA#ENARGAS, conforme los procedimientos correspondientes para contratación con UNIVERSIDADES NACIONALES, se adjudicó a la FACULTAD DE INGENIERÍA DE LA UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES, la Contratación Directa identificada bajo el Procedimiento N.º 55-0030-CDI20, para que lleve a cabo un servicio de AUDITORÍA Y REVISIÓN TÉCNICA

Y ECONÓMICA DE LA REVISIÓN TARIFARIA INTEGRAL en los términos del Contrato de Auditoría y Revisión Técnica y Económica de la Revisión Tarifaria Integral y sus Términos de Referencia (RE-2020-34830788-APN-GA#ENARGAS); en el marco de lo establecido en el Artículo 25, inciso d), apartado 9 del Decreto N.º 1023/2001, sus modificatorios y complementarios.

[4] Artículo 14º de la Ley N° 19.549

[5] Cabe señalar que la Resolución ENARGAS N.º I-4360/17 a través de sus Considerandos expresó con relación al índice de actualización de la Base Tarifaria: “...en el marco de las tareas que las Consultoras contratadas debían realizar para determinar el valor de la Base de Capital de las Licenciatarias a ser remunerada por las nuevas tarifas que surgirán como resultado de la Revisión Tarifaria Integral, se estableció que éstas debían proponer índices de precios que, en función de sus conocimientos y de lo establecido en los Acuerdos, consideraran más adecuados para ajustar los distintos rubros que conforman la Base de Capital...”, sin embarco concluyó que: “...este Organismo seleccionó los índices de precios propuestos por Estudio Villares & Asociados S.R.L. (Consultora contratada por Transportadora de Gas del Sur S.A. y Transportadora de Gas del Norte S.A.) que, además de cumplir con los principios tarifarios que surgen del Marco Regulatorio, en el sentido de asegurar el mínimo precio compatible con la seguridad del abastecimiento, permiten incentivar la inversión en infraestructura necesaria para atender los requerimientos de nuevos usuarios y las necesarias mejoras en confiabilidad y seguridad de los sistemas de transporte y distribución de gas natural...”

[6] Así se sostiene “*si analizamos los índices componentes del factor de actualización, a saber: ISBIC, para el ajuste del costo de Mano de Obra, e IPIM con un empalme parcial con el ICC–Materiales Mendoza, en el caso del primer índice, comparado con un conjunto de índices de similar naturaleza muestra un mayor crecimiento respecto de la evolución promedio del resto, y respecto al índice propuesto para el resto de los activos, no cuenta con un sustento técnico que lo respalde*”.

[7] Artículo 7, inciso “b” de la Ley N° 19.549

[8] Cassagne, Juan Carlos, Ley Nacional de Procedimientos Administrativos. Comentada y Anotada, La Ley, Buenos Aires, 2009, pág. 217 y 218

[9] Artículo 7, inciso “c” de la Ley N° 19.549

[10] Comadira, Julio Rodolfo / Escola, Héctor Jorge / Comadira, Julio Pablo; coord., *Curso de derecho administrativo*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2012, pág. 447 y 448.

[11] Artículo 7, inciso “e” de la Ley N° 19.549

[12] Comadira, *op. cit.*, pág. 453

[13] Comadira, *op. cit.*, pág. 457 y 458

[14] Artículo 3º de la Ley N° 19.549

[15] La equidad (*aequitas* en latín) es la justicia, entendida como dar a cada uno lo que le corresponde, (concepto general y abstracto) aplicada a los casos concretos (Aristóteles, *Ética a [14]Nicómaco 5:10*) Cicerón, por su parte consideró a la equidad como fuente del derecho, permitiendo a éste superar los inconvenientes de no adecuarse la norma al caso concreto.

[16] Artículo 7, inciso “f” de la Ley N° 19.549

[17] LINARES, Juan F., *Poder discrecional administrativo*, Buenos Aires, AbeledoPerrot, 1958, págs. 113 y ss.

[18] BOQUERA OLIVER, José María, *Derecho Administrativo*, Civitas, Madrid, 10° edición, ps. 468-469.

[19] Silva Tamayo, Gustavo E., *Desviación de poder y abuso de derecho*, AbeledoPerrot, Buenos Aires, 2006, pág. 169

[20] *Fallos: 315:1361*. También se ha sostenido que “Que este conjunto de circunstancias fácticas, unido a la violación de las normas que limitan la posibilidad de renovación del contrato a un máximo de cinco años, permiten concluir que la demandada utilizó figuras jurídicas autorizadas legalmente para casos excepcionales, con una evidente desviación de poder que tuvo como objetivo encubrir una designación permanente bajo la apariencia de un contrato por tiempo determinado”. *Fallos: 333:311*

[21] Artículo 7, inciso “d” de la Ley N° 19.549

[22] Comadira, *op. cit.*, pág. 438

[23] INVERSORA DE GAS CUYANA S.A., ENI S.P.A., E.ON U.S. LLC, E.ON U.S. CAPITAL CORP., y LG&E INTERNATIONAL INC.

[24] Caratulado “*LG&E Energy Corp. LG&E Capital Corp. And LG&E International Inc. v. Argentine Republic*” (Case No. ARB/02/1).

[25] En efecto los antecedentes técnicos fueron incorrectos, lo que se demuestra en la realidad a la postre, en lo que requiere a inversiones obligatorias como “componente” del objeto del acto el mismo aparece en contradicción con la juridicidad, evidentemente el procedimiento RTI ha sido lo suficientemente defectuoso como para no advertir la anomalía contenida en el particular y con ello la motivación de los Planes de Inversión Obligatoria deviene carente de sentido en razón de lo que se viene exponiendo, para concluir en que la finalidad (relación medio-fin) no ha operado en razón de lo “inidóneo” de los medios arbitrados, y en la medida de la afectación que esa sobre estimación tiene en tarifa, se configura una “desviación de poder” en los términos ya desarrollados

[26] “*La revocación del acto administrativo que adolece de algún vicio es una obligación de la Administración, en virtud de los principios de legalidad objetiva y de verdad material que deben imperar en el procedimiento administrativo*”. *Dictámenes 233: 329*.

[27] “*El acto administrativo goza de presunción de legitimidad; su fuerza ejecutoria faculta a la Administración a ponerlo en práctica por sus propios medios -a menos que la ley o la naturaleza del acto exigieren la intervención judicial- e impide que los recursos que interpongan los administrados suspendan su ejecución y efectos, salvo que una norma expresa establezca lo contrario. Sin embargo, la Administración podrá, de oficio o a pedido de parte y mediante resolución fundada, suspender la ejecución por razones de interés público, o para evitar perjuicios graves al interesado, o cuando se alegare fundadamente una nulidad absoluta*”.

[28] Se ha sostenido que en verdad no cabe, ante la grave contradicción con el orden jurídico, hablar de derechos subjetivos, los que serían sólo aparentes (Comadira, Julio R., *La anulación de oficio del acto administrativo. La denominada “cosa juzgada administrativa”*, 2a ed., Ciencias de la Administración, Buenos Aires, 1998, ps. 74 y ss. La Procuración del Tesoro tiene escrito que difícilmente pueda tenerse un derecho definitivamente

incorporado al patrimonio cuando media vicio de ilegitimidad y existe la posibilidad, administrativa o judicial, de su revocación o anulación (Dictámenes 146:364).

[29] *Fallos*, 321:169

[30] Tal el criterio de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en *Fallos*: 326:3700 y *Fallos* 323:1146. Asimismo la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, sala IV, "Peredo, Rodolfo c. OSPLAD s/juicio de conocimiento", del 5-10-93, sala IV, "Villalonga Furlong S.A. c. Encotel s/contrato administrativo", del 8-4-99. También criterio de la Procuración del Tesoro de la Nación *Dictámenes* 233:329.

[31] Respecto de la Procuración del Tesoro de la Nación: *Dictámenes* 150: 125, 179:35, 180: 125, 195: 49)

[32] Como se ha sostenido “[...] *es necesario destacar que la exigencia de la connivencia dolosa entre el funcionario y el administrado se aparta del claro texto legal, que sólo exige el conocimiento del vicio, e importa incorporar, a efectos de que proceda la anulación del acto, un recaudo que no está expresamente contemplado en la norma. De adoptarse este criterio, la posibilidad de que la Administración revoque ante sí sus actos se vería acotada a escasos supuestos y la norma carecería prácticamente de aplicación. Por ende, la existencia de connivencia dolosa, sin dudas, también puede dar lugar a la anulación, pero su ausencia no implica, necesariamente, que la revocación no proceda*” (Aprile, Natalia, “La acción de lesividad”, en Tawil, Guido Santiago; dir., *Derecho Procesal Administrativo*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2011, pág. 921 y ss

[33] Comadira, Julio Rodolfo / Escola, Héctor Jorge / Comadira, Julio Pablo; coord., *Curso de derecho administrativo*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2012, pág. 532

[34] *Fallos*: 310:2278

[35] *Fallos*: 323:1146

[36] *Fallos* 326:3316

[37] Ver *Dictámenes* 129:382; 128: 513; 140:281; Asimismo, Comadira, Julio R., *Procedimientos Administrativos. Ley Nacional de Procedimientos Administrativos*, anotada y comentada, La Ley, 2007, Tomo I, p. 288

[38] Cassagne, Juan Carlos, *Derecho Administrativo*, Abeledo Perrot, 2006, T. II, p. 262

[39] Rectificada por Resolución ENARGAS N° I-4376/2017.

[40] Cassagne , Juan Carlos, *El Contrato Administrativo*, AbeledoPerrot, Buenos Aires, 2009, págs. 161 y ss. Así, el Máximo Tribunal, tiene dicho que “[...] el cumplimiento de las obligaciones resultantes del contrato, y de la regularidad del servicio a cargo de la concesionaria, que es consecuencia del principio de continuidad [...] *Fallos*: 330:4564.

[41] Cabe hacer notar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha reconocido alguno de estos caracteres, con fundamento en el Artículo 42 de la Constitución Nacional, así in re “Centro de Estudios para la Promoción de la Igualdad y la Solidaridad y otros c/ Ministerio de Energía y Minería s/ amparo colectivo”, *Fallos*: 339:1077 sostuvo “[...]el Estado debe velar por la continuidad, universalidad y accesibilidad de los servicios públicos, ponderando la realidad económico-social concreta de los afectados por la decisión tarifaria con especial atención

a los sectores más vulnerables, y evitando, de esta forma, el perjuicio social provocado por la exclusión de numerosos usuarios de dichos servicios esenciales como consecuencia de una tarifa que, por su elevada cuantía, pudiera calificarse de "confiscatoria", en tanto detraiga de manera irrazonable una proporción excesiva de los ingresos del grupo familiar a considerar. Por lo demás, no debe obviarse que un cálculo tarifario desmesurado o irrazonable generará altos niveles de incobrabilidad y terminará afectando al mentado financiamiento y, por vía de consecuencia de este círculo vicioso, a la calidad y continuidad del servicio". (Considerando 33 del voto de mayoría).

[42] Rectificada por Resolución ENARGAS N° I-4376/17

Digitally signed by Gestion Documental Electronica
Date: 2020.11.05 17:01:33 -03:00

Digitally signed by Gestion Documental Electronica
Date: 2020.11.05 17:08:06 -03:00

Digitally signed by Gestion Documental
Electronica
Date: 2020.11.05 17:08:07 -03:00



República Argentina - Poder Ejecutivo Nacional
2020 - Año del General Manuel Belgrano

Dictamen firma conjunta

Número:

Referencia: EX-2020-65284624- -APN-GDYE#ENARGAS – DECRETO N° 278/20 – LEY N° 27.541 - CAMUZZI GAS DEL SUR S.A.

SEÑOR INTERVENTOR:

Vienen los autos de referencia a este Servicio Jurídico Permanente con el objeto de emitir dictamen conforme lo establecido por el artículo 5° del Decreto N° 278/20 y la Ley N° 27.541, en esta oportunidad respecto de la Licenciataria CAMUZZI GAS DEL SUR S.A. (en adelante CGS, la Licenciataria o la Distribuidora, indistintamente), en razón de las opiniones y manifestaciones de las Unidades Organizativas preopinantes y aquello propio que compete a este Servicio.

Se deja constancia las actuaciones relativas a la Licenciataria DISTRIBUIDORA DE GAS CUYANA S.A. tramitan en el Expediente N° EX-2020-65284983- -APN-GDYE#ENARGAS.

I.- ANTECEDENTES

Conforme lo adelantado por esta Gerencia de Asuntos Legales en el acápite introductorio del presente Dictamen y con el objeto de emitir opinión respecto de las constancias del Expediente referenciado, los antecedentes se desarrollan de modo tal que su lectura permita luego formular el análisis jurídico del caso, en esta instancia, en lo que hace a lo determinado en el artículo 5° del Decreto ya mencionado, a las alternativas de acción establecidas en el mismo artículo de la Ley N.º 27.541 y al mantenimiento tarifario allí determinado.

A continuación, se detallarán los antecedentes normativos, comenzando con la normativa actualmente vigente que remite a otra que la antecede, a la cual también cabrá hacer breve mención con el objeto de circunstanciar el análisis que aquí se plasma.

Se adelanta desde ahora que todas las “negritas” y “subrayados” utilizados en el documento nos pertenecen.

I. a. Ley N.º 27.541

El artículo 1° de la “LEY DE SOLIDARIDAD SOCIAL Y REACTIVACIÓN PRODUCTIVA EN EL MARCO DE LA EMERGENCIA PÚBLICA” N° 27.541 (B.O. 23/12/19) declaró la emergencia pública en materia

económica, financiera, fiscal, administrativa, previsional, **tarifaria, energética**, sanitaria y social, y delegó en el Poder Ejecutivo Nacional (en adelante, PEN), las facultades necesarias para implementar las políticas indispensables para instrumentar los objetivos de la mentada legislación hasta el 31 de diciembre de 2020, conforme los términos del artículo 76 de la Constitución Nacional.

Por su parte, el artículo 2° de la norma precitada, sentó las bases de la delegación y el inciso b) estableció entre sus objetivos específicos el de *“Reglar la reestructuración tarifaria del sistema energético con criterios de equidad distributiva y sustentabilidad productiva y reordenar el funcionamiento de los entes reguladores del sistema para asegurar una gestión eficiente de los mismos”*.

El mismo plexo legal en virtud del artículo 5° del TÍTULO III - Sistema Energético-, facultó al PEN para mantener las tarifas de gas natural bajo jurisdicción federal, **y a iniciar un proceso de renegociación de la revisión tarifaria integral vigente o iniciar una revisión de carácter extraordinario**, en lo que interesa, **en los términos de la Ley 24.076 y demás normas concordantes**, por un plazo máximo de hasta CIENTO OCHENTA (180) días contados a partir de su entrada en vigencia, **propendiendo a una reducción de la carga tarifaria real sobre los hogares, comercios e industrias para el año 2020**.

A su vez, mediante el artículo 6° el Poder Legislativo facultó al PEN a intervenir administrativamente el ENARGAS por el término de un año.

Asimismo, mediante el artículo 1° del Decreto DNU N.° 543/2020 (B.O. 19/06/20) se prorrogó el plazo establecido en el artículo 5° antes citado desde su vencimiento, y por un plazo adicional de CIENTO OCHENTA (180) días corridos.

I. b. Decreto N.° 278/2020

En tal contexto, a tenor de lo establecido en el artículo 6° de la Ley N.° 27.541, mediante Decreto N.° 278/2020 (B.O. 17/03/20) se dispuso la intervención de este Organismo en el marco de la emergencia, por el lapso allí determinado, asignando funciones específicas al Interventor toda vez que se le encomendó –además de las funciones de gobierno y administración establecidas en la Ley N.° 24.076- *“aquellas asignadas en el presente decreto, que sean necesarias para llevar a cabo todas las acciones conducentes a la realización de los objetivos previstos en el artículo 5° de la Ley N° 27.541”* (artículo 4° del Decreto citado).

En particular, mediante tal norma, se estableció expresamente en su artículo 5°, en lo que en esta oportunidad interesa, el deber en cabeza de esa Intervención de *“realizar una auditoría y revisión técnica, jurídica y económica que evalúe los aspectos regulados por la Ley N° 27.541 en materia energética. En caso de detectarse alguna anomalía, el Interventor deberá informar al PODER EJECUTIVO NACIONAL, los resultados de la misma, así como toda circunstancia que considere relevante, aportándose la totalidad de la información de base y/o documentos respectivos correspondientes, proponiendo las acciones y medidas que en cada caso estime corresponda adoptar”*.

Cabe indicar que, entre los considerandos del Decreto N.° 278/2020, se ha destacado que la declaración de emergencia pública en materia energética y tarifaria que ha realizado el CONGRESO NACIONAL es una medida que denota la gravedad institucional de la situación planteada y refiere a una tarifa del servicio público que ha dejado de ser justa, razonable y accesible en los términos de lo establecido por la Ley N° 24.076 (Considerando séptimo).

I.c. Ley N.° 25.561

No resulta sobreabundante reseñar esta Ley, ya que delegó en el PEN las facultades necesarias para adoptar las medidas que permitan conjurar la crítica situación de emergencia suscitada al momento de su promulgación. En ese contexto, dicha Ley declaró la emergencia pública en materia social, económica, administrativa, financiera y cambiaria e impartió instrucciones específicas concernientes al estudio del régimen tarifario vigente en su momento, autorizando al PEN a la pertinente renegociación de los contratos de los servicios públicos, incluidos los de transporte y distribución de gas por redes.

En efecto, respecto de las obligaciones originadas en los contratos de la administración regidos por normas de derecho público, determinó en sus artículos 8° y 9°, en lo que importa, dejar sin efecto las cláusulas de ajuste en dólar o en otras divisas extranjeras y las cláusulas indexatorias basadas en índices de precios de otros países y cualquier otro mecanismo indexatorio; que los precios y tarifas resultantes de dichas cláusulas, quedan establecidos en pesos a la relación de cambio UN PESO (\$ 1) = UN DOLAR ESTADOUNIDENSE (US\$ 1); y se autorizó al PEN - tal lo expuesto- a renegociar los contratos que tengan por objeto la prestación de servicios públicos, tomándose en consideración los siguientes criterios allí determinados: 1) el impacto de las tarifas en la competitividad de la economía y en la distribución de los ingresos; 2) la calidad de los servicios y los planes de inversión, cuando ellos estuviesen previstos contractualmente; 3) el interés de los usuarios y la accesibilidad de los servicios; 4) la seguridad de los sistemas comprendidos; y 5) la rentabilidad de las empresas.

I.d. Síntesis de las etapas de la Renegociación: Actas Acuerdo Transitorias (AAT) y Actas Acuerdo Integrales (AAI)

El mentado proceso de renegociación de los Contratos de Concesión o Licencia de Servicios Públicos fue reglamentado e implementado, en esencia, a través de los Decretos N° 293/2002 (B.O. 14/02/02) y 370/2002 (B.O. 27/02/02). Una segunda etapa viene constituida por el Decreto N° 311/2003 (B.O. 04/07/03) y la Resolución Conjunta N° 188/03 del ex MINISTERIO DE ECONOMÍA Y PRODUCCIÓN y N° 44/03 del ex MINISTERIO DE PLANIFICACIÓN FEDERAL, INVERSIÓN PÚBLICA Y SERVICIOS (B.O. 08/08/03).

Por dicho Decreto N° 311/03, se estableció que la UNIDAD DE RENEGOCIACIÓN Y ANÁLISIS DE CONTRATOS DE SERVICIOS PÚBLICOS (en adelante, UNIREN) presidida por los ex Ministros de Economía y Producción y de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios, sería la continuadora del proceso de Renegociación de los contratos servicios públicos.

Durante el proceso desarrollado para la suscripción de las Actas Acuerdo de Renegociación Contractual Integral (en adelante AAI), se celebró Audiencia Pública respecto de la “Carta de Entendimiento”^[1]; la PROCURACIÓN DEL TESORO DE LA NACIÓN (PTN) emitió los correspondientes dictámenes de conformidad con lo previsto en el Artículo 8° del Decreto N° 311/2003, sin formular objeciones; la SINDICATURA GENERAL DE LA NACIÓN (SIGEN) tomó la intervención acordada por el Artículo 14 de la Resolución Conjunta N° 188/03 del ex MINISTERIO DE ECONOMÍA Y PRODUCCIÓN y N° 44/03 del ex MINISTERIO DE PLANIFICACIÓN FEDERAL, INVERSIÓN PÚBLICA Y SERVICIOS (MINPLAN), expresando tampoco tener objeciones respecto de los procedimientos llevados a cabo y se dio intervención al HONORABLE CONGRESO DE LA NACIÓN (artículo 4° de la Ley N° 25.790) a los efectos de considerar las AAI mencionadas.

En ese contexto, se celebraron Actas Acuerdo, transitorias y definitivas (integrales) de las distintas Licenciatarias de los servicios públicos de transporte y de distribución de gas por redes, salvo Metrogas S.A., TRANSPORTADORA DE GAS DEL SUR S.A. (TGS) y TRANSPORTADORA DE GAS DEL NORTE S.A. (TGN) cuyas AAI se celebraron en una etapa posterior.

Así las cosas, ese procedimiento se consideraba concluido con la “ratificación” por medio de Decreto de la Autoridad Concedente (PEN) dado que dichos instrumentos eran firmados *ad-referéndum*, conforme surge de la normativa aplicable y de los documentos suscriptos respectivos.

En lo que concierne a CGS, la Licenciataria celebró con la UNIREN un ACUERDO TRANSITORIO el 23/10/08, que fue ratificado por Decreto N° 2149/09 (B.O. 31/12/09) y luego la correspondiente AAI de fecha 23/10/2008, ratificada posteriormente por Decreto N° 923/10 (B.O. 30/06/10).

En cuanto a esto último, cabe indicar que en **este proceso de renegociación se cambiaron ciertos términos en el andamiaje normativo antes reseñado, con el dictado del Decreto N° 367/16** (B.O. 17/02/16), mediante el cual, el PEN: **i)** derogó el Decreto N° 311/03, la Resolución Conjunta N° 188/03 del ex MINISTERIO DE ECONOMÍA Y PRODUCCIÓN y N° 44/03 del ex MINISTERIO DE PLANIFICACIÓN FEDERAL, INVERSIÓN PÚBLICA Y SERVICIOS y demás normativa concordante y complementaria (artículo 1°); **ii)** instruyó a los Ministerios a cuyas órbitas correspondan los respectivos contratos sujetos a renegociación, conforme a las competencias que surgían de la Ley de Ministerios entonces vigente, a proseguir los procedimientos que se encuentren, a esa fecha, en trámite de sustanciación en el ámbito de la UNIREN a los efectos de concluir los procesos de renegociación de los contratos conforme Ley N° 25.561 (artículo 2°); **iii)** facultó a los Ministerios competentes en forma conjunta con el MINISTERIO DE HACIENDA Y FINANZAS PÚBLICAS a suscribir acuerdos parciales de renegociación contractual y adecuaciones transitorias de precios y tarifas que resulten necesarios para garantizar la continuidad de la normal prestación de los servicios respectivos hasta la suscripción de los acuerdos integrales de renegociación contractual, los que se efectuarán a cuenta de lo que resulte de la Revisión Tarifaria Integral (artículo 3°); **iv)** especificó que los acuerdos integrales de renegociación contractual, en los que se estipularan las condiciones en las que concluirán los procesos de renegociación en los términos del citado artículo 2°, luego de la intervención del órgano de regulación y control que en cada caso corresponda, serán enviados a la PTN para su intervención y sometidos a consideración de la SIGEN, previo a su firma por el Ministro con competencia específica en función de la materia en forma conjunta con el Ministro de Hacienda y Finanzas Públicas, la que se efectuará Ad Referéndum del PEN (artículo 4°); **v)** dispuso que en el proceso de realización de la Revisión Tarifaria Integral (RTI) que surja de los acuerdos integrales de renegociación contractual, mediante el cual se fijará el nuevo régimen tarifario del servicio de que se trate, deberá instrumentarse el mecanismo de audiencia pública (artículo 5°); y **vi)** facultó a los Ministerios competentes a dictar los actos administrativos que sean necesarios a los fines del cumplimiento de lo dispuesto en el Decreto (artículo 6°).

I.e. Actas Acuerdo de Renegociación Contractual Integral.

Las AAI reglamentaron la renegociación de los términos de las Licencias, convirtiéndose en un instrumento jurídico fundamental en la relación de derecho administrativo que vincula a las partes (Autoridad concedente y Licenciatarias), ya que regulan una pluralidad de elementos de la prestación del servicio público.

No es menor adelantar, como se verá más adelante, que del “GLOSARIO” del AAI de CGS surge que la REVISIÓN TARIFARIA INTEGRAL (RTI) era el procedimiento que implementaría el ENARGAS, para determinar el nuevo régimen de tarifas máximas de la Licencia respectiva. Esto importa reconocer que la RTI sería implementada y llevada a cabo, conforme los términos de las propias AAI por el ENTE NACIONAL REGULADOR DEL GAS.

Esta RTI era entonces la etapa procedimental conclusiva del proceso de renegociación contractual de la Licencias llevada a cabo entre el Estado Nacional y las empresas Licenciatarias.

Ahora bien, como se dijo, el 23/10/2008 se suscribió el AAI entre CGS y la UNIREN, ratificada por el Decreto N.º 923/10. Dicha AAI, según lo previsto por su Cláusula Segunda, comprendió la renegociación integral del Contrato de Licencia del Servicio Público de Distribución de Gas Natural otorgada por el Decreto N.º 2451/92 (B.O. 22/12/92).

Mediante su cláusula Décimo Primera se estableció la realización de un procedimiento de RTI a fin de fijar “un nuevo régimen de tarifas máximas por el término de CINCO (5) años, conforme a lo estipulado en el Capítulo I, Título IX “Tarifas” de la Ley N.º 24.076, su reglamentación, normas complementarias y conexas”; ordenando, asimismo, que la RTI se debía sustanciar conforme a condiciones previstas en esa cláusula y las PAUTAS contenidas en la Cláusula Décimo Segunda de la AAI.

En tal orden, la Cláusula Décimo Segunda del AAI fijó las PAUTAS que se debían observar durante el procedimiento de la RTI a implementarse por el ENARGAS, considerando cada uno de los aspectos principales a ser controlados y cumplidos durante dicho procedimiento por el ENARGAS. Entre ellas cabe mencionar genéricamente aquellas sobre: 1) costo del servicio; 2) base de capital y tasa de rentabilidad y 3) plan de inversiones.

Asimismo, deben tenerse presente otras Cláusulas de la AAI que contemplan: 1) compromisos de suspensión y desistimiento de acciones; 2) garantía de indemnidad y 3) principio de trato equitativo.

I.f. REVISIÓN TARIFARIA INTEGRAL

Conforme fuera expuesto, de los diversos Glosarios de la AAI y de la normativa de aplicación, surge que la RTI era el procedimiento que implementaría el ENARGAS con el objeto de determinar el nuevo régimen de tarifas máximas de la Licencia, conforme lo estipulado en el Capítulo I Título IX "Tarifas" de la Ley N° 24.076 y normas complementarias, así como las pautas del propio acuerdo.

Por otra parte, así lo preveían y reconocían en otros puntos también las distintas Actas Acuerdo suscriptas por las Licenciatarias y el Poder Ejecutivo Nacional en su carácter de Otorgante y la normativa emitida en ese contexto.

Cabe señalar que los Acuerdos Transitorios ya establecían la necesidad de llevar adelante una RTI, la cual realizaría el ENARGAS en su carácter de Autoridad Regulatoria de los servicios públicos de transporte y distribución de gas.

El carácter necesario de la RTI surge de dichos antecedentes y significa el capítulo final y conclusivo del procedimiento de renegociación contractual, de allí su importancia y la esencialidad de sus efectos.

Por su parte, a través de la Resolución N.º 31/2016 (B.O. 29/03/16), el entonces Ministerio de Energía y Minería instruyó al ENARGAS a que lleve adelante el procedimiento de Revisión Tarifaria Integral previsto en las Actas Acuerdo de Renegociación Contractual Integral celebradas con las Licenciatarias en el marco de lo dispuesto en la Ley N° 25.561, sus modificaciones y complementarias.

Dicho procedimiento, se dispuso, debería concluirse en un plazo no mayor a un (1) año desde la fecha de la mencionada Resolución, celebrarse audiencia pública, entre otras cuestiones, la que se convocó, en el caso mediante Resolución ENARGAS N.º I-4122/16 (B.O. 11/11/16) a fin de considerar, en lo que importa: a) la Revisión Tarifaria Integral de CGS; y b) la metodología de ajustes semestrales.

I.g REVISIÓN TARIFARIA INTEGRAL – CAMUZZI GAS DEL SUR S.A. - Resolución N.º I-4357/2017.

El 30 de marzo de 2017 el ENARGAS dictó la **Resolución N.º I-4357/2017[2]** (B.O. 31/03/2017), mediante la que culminó el procedimiento de RTI de CGS para el quinquenio 2017-2021.

Vale destacar que la misma aprobó: **1)** La REVISIÓN TARIFARIA INTEGRAL de la Distribuidora conforme los términos que surgen de su **Anexo I** (artículo 1º); **2)** El cuadro tarifario de CGS correspondiente al primer escalón de la segmentación del ajuste tarifario resultante de la RTI, conforme las previsiones de la Resolución MINEM N.º 74/17, aplicable a partir del 01/04/17, obrante en su **Anexo II** (artículo 2º); **3)** El Plan de Inversiones de CGS obrante en su **Anexo III** y la Metodología de Control de Inversiones Obligatorias incorporada en su **Anexo IV** (artículo 3º); **4)** La Metodología de Adecuación Semestral de la Tarifa agregada en su **Anexo V** (artículo 4º).

II. ANÁLISIS JURIDICO

Sobre la base de lo antes expuesto obran en el Expediente referenciado diversas constancias documentales, análisis elaborados por la Facultad de Ingeniería de la Universidad de Buenos Aires[3] (en adelante, FIUBA) y por las diversas unidades organizativas de este Organismo con competencia sobre el tema en estudio.

Por ello y en tal sentido conforme lo tiene dicho la Procuración del Tesoro de la Nación los dictámenes “...*deben formularse con el agregado de todos los antecedentes, informes y documentación que tengan incidencia en el tema a examinarse, puesto que sólo de ese modo se garantiza la posibilidad de formarse un criterio completo y adecuado de la cuestión sometida a consulta. Dichos pedidos deben formularse también con las demás aclaraciones previas que hubiere, a fin de expedirse en definitiva, ya que sólo contando con la totalidad de los antecedentes de la causa, en su original o copia autenticada, es factible garantizar la posibilidad de formarse un criterio...*” (Dictámenes: 267:576, entre otros).

Asimismo, es dable remarcar que no es competencia de los servicios jurídicos expedirse sobre los aspectos técnicos de los asuntos que se someten a consulta. Su función asesora se encuentra restringida al análisis de las cuestiones de derecho y su aplicación al caso concreto, quedando libradas las apreciaciones sobre cuestiones técnicas a las autoridades administrativas con competencia en la materia (Dictámenes: 245:359, 381; 256:237; 274:206).

Al respecto, sobre estas dos últimas consideraciones cabrá tenerlas por reproducidas en los dictámenes IF-2020-53806265-APN-GAL#ENARGAS (EX-2020-52811178- -APN-GDYE#ENARGAS) e IF-2020-53806174-APN-GAL#ENARGAS (EX-2020-52810996- -APN-GDYE#ENARGAS); por ser los análisis sustancialmente análogo, así como toda otra que corresponda.

En tal sentido, seguidamente se habrán de reseñar y luego examinar los principales argumentos y análisis de los Informes Gerenciales respectivos, con el propósito, desde lo que compete al Servicio Jurídico Permanente, de determinar si lo actuado por el ENARGAS en los términos ya expuestos -conforme la determinación técnica previa que importa el estudio llevado adelante por las Unidades Organizativas respectivas con las constancias pertinentes consideradas- importa o no un actuar ilegítimo de la Administración, y de ser así, qué vicios ostentaría el acto en estudio y si correspondiere, el tipo de nulidad que acarrearía.

De tal modo, se indicará, luego de referir a lo esencial de lo expuesto en los Informes indicados a fin de no reiterar conceptos ya presentes en autos, desde el punto de vista jurídico, el encuadre de las irregularidades verificadas por las Gerencias y cuál es, desde tal óptica jurídica en función de aquella verificación, el elemento esencial del acto que podría encontrarse viciado.

Así las cosas, es posible desde ahora adelantar que, de la lectura y análisis de todo ello, obrante en los

actuados de referencia, y de cara al principio de juridicidad en primer término, el acto es ostensiblemente nulo y de nulidad absoluta[4] por hallarse comprometidos, con excepción de la competencia, todos los elementos esenciales del acto administrativo.

Por una cuestión de orden metodológico se hará referencia a lo verificado en cada Informe Técnico y luego el análisis jurídico que de ello derive; finalmente se ponderará el Informe de la Comisión de Control y Coordinación Decreto N° 278/20 – Ley N° 27.541 y se emitirán las consideraciones pertinentes para arribar a la conclusión jurídica aplicable al caso.

A su vez, se adelanta desde ahora que se hará referencia a los puntos que presentan, según los informes técnicos respectivos, aspectos técnicos que signifiquen incorrecciones que pudieran llevar a vicios y a la nulidad de los actos respectivos.

II. 1. INFORME DE LA GERENCIA DE DESEMPEÑO Y ECONOMÍA (GDYE) N° IF-2020-73221532-APN-GDYE#ENARGAS

El INFORME sostiene que se han considerado i) los Expedientes Nros. 15.643, 15.775, 17.426, 17.424, 30.485, 30.487, 30.041, 30.043 y 30.194 que obran en este Organismo Regulador relacionados con la RTI (2016-17) y ii) el Informe de Avance N° 6 (IF-2020-62940499-APN-SD#ENARGAS) elaborado por la FIUBA.

Cabe indicar que la Gerencia realiza un análisis conjunto para DISTRIBUIDORA DE GAS CUYANA S.A. y CAMUZZI GAS DEL SUR S.A., con las particularidades propias de análisis que ameritaron en cada caso, también siguiendo el criterio que para ello efectuó la FIUBA.

Dicho aquello, se observa que en el Informe GDYE se reseñaron los siguientes puntos; a saber: 1) Análisis del Costo de Capital; 2) Base Tarifaria como Activo Económico Financiero; 3) Flujo de Fondos para el cálculo tarifario; 4) Análisis de los Estudios de Demanda; 5) Comparación de montos comprometidos de las obras del plan de inversiones con los gastos erogados; y 6) una Conclusión.

Conforme lo antes indicado, específicamente en el desarrollo del **análisis de la base tarifaria como activo económico financiero, el Informe se expone sobre una serie de irregularidades técnico-económicas que resultan de relevancia citar a fin de su evaluación jurídica.**

Tomando como base los resultados del mencionado informe de auditoría de FIUBA, el Informe GDYE **ratifica y amplía** las siguientes irregularidades que cita respecto de la determinación de la base tarifaria de la RTI; a saber:

1. *“No encontró motivos para seleccionar el Índice de Salarios Básicos de la Industria y la Construcción elaborado por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación (ISBIC), por sobre otros índices de variación de costo de mano de obra”;*
2. *“...la consultora Villares y Asociados no brindó fundamentos para seleccionar el ISBIC por sobre otros índices de variación del costo salarial”;*
3. *“No observó correlación, ni cambio de comportamiento, entre IPIM e ICC-Materiales Mendoza para el período 1993-2016, por lo que considera que la justificación de Consultora Villares y Asociados para empalmar el ICC-Materiales Mendoza con el IPIM Nivel General en el periodo 2005-2015 resulta insuficiente y hasta contradictoria con la propuesta de empalme en cuestión”;*
4. *“No se ha encontrado obrantes en los expedientes estudios de las propuestas de índice de ajuste realizada por (...) Mercados Energéticos y Bértora y Asociados (...) ni argumentos para descartar su tratamiento”;*
5. Con relación a la propuesta de actualización efectuada por Mercados Energéticos y Bértora y Asociados,

no surge del informe de LA CONSULTORA el período de empalme de los índices de materiales con el ISBIC ni la metodología utilizada a tales efectos.

6. ***“...el ENARGAS, al momento de realizar la RTI, optó por aplicar un criterio único de actualización, aplicando idéntico factor de actualización de los componentes de la estructura de la Base Tarifaria para todas las Licenciatarias, tanto de transporte como distribución de gas por redes y puntualizó que la estructura de costos de las distribuidoras, considerando solo sus principales activos (en este caso, gasoductos y redes), es muy distinta de la estructura de costos de las transportistas...”***;
7. ***“...la definición de un criterio de factor único para la actualización de la Base Tarifaria de todas las Licenciatarias no contempla las particularidades regionales, sin perjuicio de lo manifestado por Ministerio de Energía y Minería en la materia, que carece de todo sustento técnico...”***.

Ahora bien, luego de exponer con claridad lo previamente afirmado y de efectuar una reseña de lo sucedido, GDYE analiza en profundidad dichas manifestaciones y lo actuado, arribando a conclusiones que merecen reparo particular.

Para llegar a ellas, conviene indicar que la Gerencia, en lo que concierne al análisis de la ***“Base Tarifaria. Su actualización”*** enfatiza ***“que la determinación del valor de la Base Tarifaria o Base de Capital en el marco de una RTI es un factor de relevancia dentro del proceso de cálculo tarifario en razón de que tiene impacto en tarifa por dos vías, a saber: Rentabilidad y Amortizaciones”***, de modo que ***“cuanto mayor sea la base tarifaria, mayor será la base para calcular el monto de rentabilidad”*** y que ***“el retorno al accionista debe aplicarse a la base tarifaria”***.

A su vez, se explica que las amortizaciones son la devolución al inversor del capital y que el capital del inversor es la base tarifaria, siendo entonces por ello que el factor de actualización ***“juega un rol importante sobre las amortizaciones, toda vez que estas son una porción del capital actualizado”***.

Asimismo, indica que ***“al aplicarse un factor de actualización a la Base Tarifaria la misma se ve incrementada por dicho factor”***, conforme allí detalla, indicando expresamente que ***en la RTI bajo análisis, “el factor de actualización aplicado a todas las Licenciatarias fue de 33 veces aproximadamente medido de punta a punta, lo que se tradujo en un incremento de la base tarifaria aplicando la metodología antes descripta”*** y con ello que ***“La rentabilidad incorporada en el requerimiento de ingresos contempla que el accionista recibirá anualmente el producto de la base tarifaria original ajustada por el factor de 33 veces multiplicada por la tasa de retorno”*** y que ***“para el cálculo de la rentabilidad, el producto de la base tarifaria original ajustada por el factor de 33 veces incrementa en esa magnitud el cálculo de las amortizaciones dentro del flujo de fondos, efecto que se suma al aumento en la rentabilidad”*** generando consecuentemente ***“un incremento en el requerimiento de ingresos para la empresa”***.

Desde tal perspectiva de análisis técnico queda clara la importancia y relevancia del factor de actualización de la Base Tarifaria y sus implicancias en el proceso del cálculo tarifario.

Dicho ello, se analizan **precisamente, en el marco del factor de actualización seleccionado, cuestiones que conforme lo expuesto por GDYE y a efectos legales devienen de crucial estudio y relevancia, para lo cual y a fin de luego identificar eventuales vicios se asignarán títulos orientativos de los análisis económicos realizados por GDYE que adelantan sus conclusiones.**

A) FALTA DE FUNDAMENTACIÓN Y JUSTIFICACIÓN SUFICIENTE DEL FACTOR DE ACTUALIZACIÓN ADOPTADO. INCORRECTA UTILIZACIÓN DEL ÍNDICE Y EMPALME

APLICADOS. ARBITRARIEDAD.

En cuanto a la justificación y fundamentación, el Informe Técnico analiza la razonabilidad del factor seleccionado, determinando que ***“según surge de la comparación entre el factor de actualización punta a punta aplicado en la RTI (33,3) y el factor de actualización vinculado al valor de referencia arriba descripto (24), podemos verificar que aquel primer índice, que resultó ser el factor finalmente aplicado, se ubica apreciablemente por encima de este último”***, fundando tal razonamiento conforme allí se explicita que ***“el índice 33,3 de variación punta a punta resulta superior a considerar que la Base de Activos se hubiera mantenido desde el origen valorizada en dólares y actualizada por la variación de los precios mayoristas de EE.UU. [...] Esto último no resulta justificado dado que la depreciación acumulada del valor del peso respecto al dólar registrada durante los 15 años previos a la RTI impidió que un conjunto de activos localizados en Argentina hubiera mantenido su valor expresado en dólares durante dicho lapso”***.

Para demostrar lo expuesto -que conforme se analizará más adelante deriva no solo en falta de causa y motivación, sino en un claro caso de arbitrariedad- la Gerencia Técnica de GDYE realizó ***“ejercicios de sensibilidad”*** sobre la base tarifaria de CGS en los que se obtuvieron resultados en relación con los impactos relativos de los factores antes referidos sobre la rentabilidad y las amortizaciones.

Así, sostuvo que estos ***“resultados muestran claramente la enorme diferencia económica que resulta de aplicar uno u otro factor, resultando para el quinquenio 2017-2021 un total de (...) U\$S 62 (SESENTA Y DOS) Millones para (...) SUR (...) de incrementos adicionales en los montos de Rentabilidad y de Amortizaciones”*** aplicando uno u otro de los factores referidos (el de la RTI y el obtenido como valor de referencia).

No deviene ocioso indicar que según consta en el Informe ***“los incrementos adicionales en los requerimientos de ingresos (...) se traducen en niveles más altos de tarifa para los usuarios finales respecto a los que se hubieran obtenido aplicando el valor de referencia”***.

Ahora bien, lo expuesto se relaciona directamente con la **metodología que se siguió para la actualización tarifaria**. Sobre este punto en lo que atañe a la construcción del índice se hace especial mención al ***“índice propuesto para la mano de obra”***, sobre el cual GDYE indica y es categórico en que existen distintos reparos desde el punto de vista metodológico como institucional, ***“que permiten concluir con contundencia que el ISBIC no es un índice adecuado a los efectos del estudio en cuestión”***.

Así las cosas, luego de una reseña desde el punto de vista institucional a la que cabe remitirse, se indica que desde lo metodológico -conforme el análisis realizado por GDYE- que ***“resulta muy claro que el ISBIC no guarda relación con ninguno de los otros siete índices de salarios seleccionados, y en consecuencia no resulta un coeficiente de ajuste representativo de la variación salarial respectiva en los términos de lo establecido en las Actas Acuerdo, lo cual agrega más fundamentos a los ya reseñados sobre la inconveniencia de la aplicación de este índice para el ajuste del componente ‘mano de obra’”***.

Seguidamente el Informe analiza un intercambio de notas entre el entonces Ministerio de Energía y Minería de la Nación y el ENARGAS (ver Notas ENRG GAL/GDYE/I N° 8827/16 y NO-2016-03240081-APN-MEM) en las que el ENARGAS solicitó **instrucciones** respecto de la interpretación de la referencia a “índices oficiales” incorporada en la redacción de la Cláusula 12da. de las Actas Acuerdo “celebradas entre las Licenciatarias y el PEN”; ***“es decir, si por índices oficiales debe entenderse exclusivamente a aquellos elaborados por el INDEC u otros organismos oficiales de la República Argentina o si, alternativamente, se puede incluir dentro de dicho concepto a índices elaborados por organismos oficiales de otros países, ajustados por la variación del tipo de***

cambio oficial de sus respectivas monedas”; lo que fue respondido por el Ministerio recordándole que las Actas Acuerdo señalan que las valuaciones de bienes se efectuarán “*en moneda nacional*” y *considerarán la evolución de índices oficiales o coeficientes locales representativos de la variación de la economía contemplando la estructura de costos de dichos bienes, debiendo entenderse sobre ese particular que la referencia a índices oficiales incluye a aquellos índices emitidos o adoptados por organismos o entidades públicas de la República Argentina que sean considerados por el ENARGAS como idóneos para estimar las variaciones de los costos de los bienes y servicios atinentes a las actividades de transporte y distribución de gas por redes*”.

Sobre ello y conforme surge del Informe GDYE, la Consultora VILLARES[5] (Consultora contratada por Transportadora de Gas del Sur S.A. y Transportadora de Gas del Norte S.A.) al detectar que el ISBIC se había discontinuado en el 2016 intenta empalmar dicho índice que construye y sobre lo que el Informe expresamente concluye que el ***“empalme entre ambos índices constituye una incorrección metodológica, que importa, técnicamente, la nulidad absoluta del resultado obtenido”*** y que, más allá de lo estrictamente metodológico en la incorrección respecto del empalme, ***“también se observa que el capítulo “Materiales” del ICC en cuestión no resulta un buen “predictor” de la evolución del IPIM Nivel General, y esto es importante a la hora de contemplar la supuesta validez de empalmar este último con el primero”***.

A su vez, vuelve a sostener el INFORME que ***“De ello se desprende la impertinencia e incorrección del empalme propuesto y finalmente aceptado por el ENARGAS”*** y a esos efectos recurre a un gráfico que “*muestra la evolución de las variaciones intermensuales de ambos índices*”, poniendo luego de resalto que ***“la propuesta de empalmar un índice de precios mayoristas como el IPIM con un indicador de costos de la construcción no resulta satisfactoria, por cuanto no representa la evolución de los costos asociados al resto de los componentes de la base tarifaria, sin considerar la mano de obra”***.

En consecuencia y sobre este punto se concluye específicamente que **“la falta de argumentación técnica válida que sustente la elección de los citados índices para la determinación del factor de actualización llevan a concluir que la actualización de la Base Tarifaria fue incorrectamente realizada y objetivamente se verifica que se obtuvo un valor superior al que hubiera resultado de un proceso ajustado a criterios técnicos y metodológicos correctos”**, agregando que, en consecuencia, **“ningún estudio técnico-contable podía válidamente proponer un factor que superase una variación acumulada de 24 veces en todo el período para la actualización de la base tarifaria”**.

Al respecto, cabe indicar que el Informe FIUBA, sobre el punto, sostiene en este mismo sentido que la selección de este índice es “*discutible*” lo que significa que carece de certidumbre científica y por tanto no resulta fundado en forma suficiente como para aplicarlo a cuadros tarifarios de millones de usuarios. La selección de un índice “discutible” es representativa del grado de irregularidad que se realizó la RTI bajo análisis.

Un índice discutible importa una falta de justificación cierta y suficiente en términos jurídicos, y por ende no puede constituirse como elemento técnico esencial clave para la actualización de la base tarifaria y luego para la determinación de la tarifa de millones de usuarios, tal lo expuesto por FIUBA y GDYE.

De modo tal que desde el análisis estrictamente técnico de la cuestión, la selección del índice de actualización careció de fundamentación suficiente, significó un referencia superior y alejada del resto de los índices conocidos y más aún en su propia construcción se incorporó un empalme entre índices completamente incoherente y una vez más, sin justificación alguna, por lo que es consecuencia natural de todo ello, la incorrección grave y el vicio sustancial de los resultados de su aplicación como factor de aplicación válido; cuestiones que se ven ampliamente detalladas en el Informe Técnico Económico.

Expuesta la cuestión técnica sobre la falta de **justificación y fundamentación del factor de actualización adoptado, y a partir de la SELECCIÓN DE UN ÍNDICE DE ACTUALIZACIÓN DE LA BASE TARIFARIA SIN UNA FUNDAMENTACIÓN TÉCNICA CIERTA, MUY SUPERIOR A LOS DIVERSOS ÍNDICES DE ACTUALIZACIÓN POSIBLES, y con empalmes constitutivos injustificados, todo ello** aparece íntimamente vinculada al concepto de **arbitrariedad**, que es todo aquello que se presenta como carente de fundamentación objetiva, como incongruente o contradictorio con la realidad que ha de servir de base a toda decisión.

En conclusión, se puede afirmar sobre la base de la fundamentación técnica expuesta en los informes correspondientes, que el índice de actualización aplicado en la Revisión Tarifaria Integral bajo análisis posee graves y esenciales irregularidades y su utilización en el cálculo de las tarifas finales, constituyó un acto arbitrario.

B) FACTOR DE ACTUALIZACIÓN ÚNICO PARA TODAS LAS LICENCIATARIAS, TANTO DE TRANSPORTE COMO DE DISTRIBUCIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO DE GAS POR REDES. FALTA DE SUSTENTO Y JUSTIFICACIÓN. CARENCIA DE ARGUMENTACIÓN Y DEMOSTRACIÓN TÉCNICA.

Indica GDYE que con el ***“asentimiento explícito del MINISTERIO DE ENERGIA Y MINERIA DE LA NACION a través de la nota NO-2017-04871382-APN-MEM, el ENARGAS optó por aplicar un criterio único de actualización, aplicando además idéntica fórmula y factor de actualización de los componentes de la estructura de la base tarifaria, para todas las licenciatarias por igual, tanto de transporte como distribución de gas por redes”***.

El INFORME sostiene, en tal orden, que debe evaluarse si puede considerarse “razonablemente similar y equitativo” el trato dispensado a las licenciatarias y si efectivamente existían “*igualdad de condiciones*” en los términos de la cláusula 19 del AAI.

Al respecto GDYE sostiene categóricamente que **“resulta evidente que la estructura de costos de una empresa Distribuidora de gas, considerando solo sus principales activos, es muy distinta a la de una empresa Transportista, siendo imposible por ello sostener que existen “igualdad de condiciones” como para aplicar el mismo factor de actualización para todas las prestadoras”**.

A ello, concluye principalmente ***“que en la determinación del ENARGAS y el OTORGANTE de brindar “un trato razonablemente similar y equitativo” entre las Licenciatarias se aplicó un criterio único de actualización, con idéntico factor de actualización de los componentes de la estructura de la base tarifaria, para todas las licenciatarias por igual, pretendiendo ajustar su proceder de acuerdo a lo estipulado en las Actas Acuerdo, lo cual no resiste el menor análisis técnico económico y regulatorio, resultando ello inequitativo e incongruente desde el punto de vista técnico”***.

Respecto al mismo aspecto, señala el Informe GDyE, que ***“ la FIUBA menciona en la página 149 de su Informe que ‘...con el consentimiento del MINISTERIO DE ENERGIA Y MINERIA DE LA NACION, el ENARGAS optó por aplicar un criterio único de actualización, empleando idéntica fórmula de actualización de los componentes de la estructura de la Base de Activos para todas las licenciatarias, tanto de transporte como distribución de gas por redes’”***.

Por tanto, el INFORME sostiene que ***“la elección y aplicación del índice de actualización a cada una de las licenciatarias debió haber estado fundada en cada una de las actuaciones particulares y ser en relación con***

cada caso individual. Y precisamente el trato “equitativo” de las actas acuerdo refiere justamente al concepto de equidad que es ‘la justicia aplicada a cada caso particular’. De modo tal que, si no existe una fundamentación técnica, en los autos analizados, para aplicar específicamente un mismo índice para todos, significa que debió haberse seleccionado y fundado un índice específico para cada una de las empresas, y esto no consta en los diversos actuados”.

En esa línea se manifiesta que ***“Esta carencia de la aplicación particular del índice de actualización para cada licenciataria y, por el contrario, la aplicación universal de un único índice para todos, constituye un vicio que afecta gravemente la determinación de los cuadros tarifarios”*** .

De relevancia es lo manifestado en torno a que, como sostiene el INFORME, ***“se pueden distinguir dos vicios causados por la aplicación universal de índices: en primer lugar, la falta de sustento técnico de esa aplicación universal y en segundo lugar, la ausencia de determinación de índices específicos científicamente sustentados para cada una de las licenciatarias.***

Por todo el análisis aquí desarrollado, los intercambios entre el ENARGAS y el entonces Ministerio respecto de los puntos en estudio en este apartado no resisten el menor análisis técnico económico posible”.

En tal orden el INFORME hace una particular mención a la Nota N° NO-2017-04871382-APN-MEM “en la que el entonces Ministerio de Energía sostuvo que ‘el índice de precios combinado seleccionado por el ENARGAS en el marco de sus facultades se adecúa a las previsiones contenidas en las Actas Acuerdo antes referidas, relativas al ajuste de la Base Tarifaria de las Licenciatarias; como así también que resulta procedente su aplicación de manera uniforme a la totalidad de las Licenciatarias. Ello por cuanto resulta razonable y necesario contar con criterios uniformes para efectuar la valuación de los bienes necesarios para la prestación de los servicios públicos a su cargo”, lo que considera carece del respaldo suficiente que la convierta en la causa de lo actuado por el ENARGAS.

Ello así toda vez que ***“De la misma no surge ningún expediente ministerial en donde consultar los antecedentes respectivos, por ejemplo, en el que fue emitida. En efecto, se traduce en una mera manifestación desde que carece de todo elemento técnico de respaldo, el que, aunque por la vía de hipótesis existiera, resultaría a todas luces técnicamente incorrecto en razón del análisis arribado por el Ministerio, con todo lo que hasta aquí se viene demostrando respecto de la falta de sustento desde técnico sobre lo allí expuesto”.***

En este sentido, sostiene que ***“no puede obviarse (...) que allí se hace referencia a una aludida intervención de la Subsecretaría de Coordinación de Política Tarifaria, quien habría manifestado que la selección de índices oficiales efectuada por el ENARGAS resultaba “consistente con el criterio adoptado por diversos organismos nacionales para medir variaciones de costos atinentes a sus respectivas áreas de competencia durante el período de funcionamiento irregular del INDEC”; lo que conforme todo lo expuesto y demostrado en el presente carece de todo sustento técnico válido”.***

Además, afirma ***“Incluso, en esa misma nota, el Ministerio reconoce que “Sobre la base de las facultades propias del ENARGAS, atribuidas por la Ley N° 24.076, las referidas Actas Acuerdo disponen que dicho Organismo establecerá los criterios para la determinación de la Base de Capital, a cuyos efectos su Cláusula 12da. prevé ciertos criterios generales”.***

Así las cosas, se manifiesta que ***“Para concluir, la falta de sustento técnico para la selección de los índices seleccionados, la no diferenciación en la construcción de índices para ser aplicados a Distribuidoras y Transportistas respectivamente, de acuerdo a sus estructuras de costos particulares, junto con la magnitud del***

ajuste resultante punta a punta de la Base Tarifaria el cual, de acuerdo al análisis realizado, no resulta justificado y se ubica por encima de un valor de referencia razonable”.

En cuanto a los alcances, el INFORME señala que **“considerando que el tratamiento aplicado en el proceso de actualización de la Base Tarifaria a saber: la selección de los índices de ajuste, los ponderadores únicos utilizados para el armado del Factor de Actualización y, como resultado, la aplicación de un Factor único para la actualización de las Bases Tarifarias, se extendió a todas las Licenciatarias de Distribución y de Transporte, todas las observaciones que conducen a la falta de fundamentación técnico económica del ajuste aplicado resultan válidas para la totalidad de las Licenciatarias”**.

C) PRESUNTA MANIPULACIÓN DEL FACTOR DE ACTUALIZACIÓN POR INCLUSIÓN DE MONTOS POR LAUDOS ARBITRALES Y PRESUNTO DIRECCIONAMIENTO DEL ÍNDICE.

Señala el INFORME que conforme lo previsto en las Actas Acuerdo, *“el desistimiento de derechos y acciones –como por ejemplo las entabladas por algunas Licenciatarias/Accionistas ante el CIADI- representa un compromiso asumido por las contrapartes en las Actas Acuerdo ante el Otorgante ante la concreción de lo acordado en las mismas, esto es, la aprobación de nuevos Cuadros Tarifarios que dan por concluida y cerrada la Renegociación de los Contratos de Licencia”* y que *“Es por ello que resulta a todas luces incorrecto asimilar el ajuste aplicado sobre la Base Tarifaria, el cual como se analizó previamente carece de fundamentos técnicos sólidos y tomó un valor significativamente superior al valor planteado como máximo de referencia en este informe, con la efectiva compensación por reclamos o juicios en contra del Estado Argentino por acciones entabladas por las empresas o la totalidad de sus accionistas, que hubieran ocasionado el pago de los correspondientes daños”*.

Así se expone que *“Más bien, se inferiría de lo anterior una actuación tendiente a albergar aritméticamente un factor de actualización de la RTI con propósitos de un impacto específico en la tarifa ajeno a las reglas de actuación que les correspondían”* a lo que *“se suma que podría existir un direccionamiento encubierto en la determinación de la pauta de actualización, que trataba de compensar laudos favorables para las Licenciatarias o sus accionistas que eran absolutamente hipotéticos, conjeturales y en lo más de los casos inexistentes”*.

D) SOBREALORIZACIÓN DE LOS PROYECTOS DE INVERSIÓN (DE DISTRIBUCIÓN)

Sostiene la Gerencia que respecto del INFORME de Avance N° 6, en base a lo analizado en los Expedientes N° 30.043 y 30.041 de CUYANA y SUR respectivamente, presenta en sus Punto 14 y 23 (páginas 68 y 107) *“una comparación de los gastos realmente erogados con los presupuestados, para las obras que originalmente figuraban en el plan de inversiones y que han sido finalizadas a la fecha. Los valores de los montos erogados fueron expresados en pesos a valores de diciembre de 2016, ajustados por IPIM nivel general, para poder efectuar la comparación, ya que los gastos efectivamente se realizaron a lo largo de los años 2017 a 2019”*.

Así, de la comparación efectuada en el INFORME *“se observa que (...) en todas las obras evaluadas existió un excedente de presupuesto, originado en una sobrevalorización de las mismas, lo que se refleja en diferencias que se ubican entre un (...) 45% y un 208% en SUR”,* añadiendo que *“Sobre la base de la evidencia aportada, se observa una sobrevalorización de los proyectos de inversión comprometidos en el Plan de Inversiones presentado y con las obras finalizadas”*.

Asimismo, explica que si bien la normativa establece la obligación de hacer y de gastar, *“ello no habilita a que los montos presupuestados de las obras comprometidas dentro de las Inversiones Obligatorias exhiban*

valores por encima de los de mercado, dado que la incorporación de inversiones sobrevalorizadas incide directamente sobre las tarifas calculadas a través de las amortizaciones incorporadas en el flujo de fondos, incrementando el requerimiento de ingresos y, en consecuencia, aumentando los niveles de tarifas a los usuarios”.

Ello, en el entendimiento de que, *“si bien las sumas erogadas de menos se compensan con nuevas obras, debería haberse contado al momento de determinar la tarifa con un Plan de Inversiones adecuado y con una valorización verificada como razonable para no generar incrementos adicionales injustificados de las tarifas calculadas”.*

Entiende que a fin de que las tarifas sean justas y razonables en los términos de la Ley N.º 24.076, en el caso ha importado el incumplimiento a lo dispuesto por la norma citada respecto de los principios a los cuales deben ajustarse las tarifas; a saber: inciso d) del Artículo 38 en tanto deben asegurar el mínimo costo para los consumidores compatible con la seguridad del abastecimiento.

En suma, considerando las *“evidencias de sobrevalorización detectadas”* en los proyectos de inversión *“y teniendo en cuenta su incidencia en tarifa, se concluye que los niveles de tarifas calculados resultaron superiores a los que hubieran surgido de haberse considerado en el proceso de la RTI un Plan de inversiones que hubiera incluido proyectos valorizados acordes a los valores de mercado”.*

Expuesto todo aquello, GDYE concluye:

- ***“En relación a esos aspectos, y del análisis realizado por esta Gerencia a lo largo del presente Informe, se ha verificado: (i) la falta de sustento técnico para la selección de los índices; (ii) la no diferenciación en la construcción de índices para ser aplicados a Distribuidoras y Transportistas respectivamente, de acuerdo a sus estructuras de costos particulares; (iii) que la magnitud del ajuste resultante punta a punta de la Base Tarifaria (33 veces), de acuerdo al análisis realizado no resulta justificado en tanto se ubica por encima del valor máximo de referencia (24 veces)”.***
- ***“el proceso de actualización de la Base Tarifaria no se ajustó a criterios técnicos aceptados y dio por resultado un ajuste irrazonable, injustificado y arbitrario”*** Ello, en el entendimiento de que *“efectivamente por resultado un ajuste que se tradujo en incrementos adicionales en los montos de Rentabilidad y de Amortizaciones originados en la aplicación del factor de actualización aplicado en la RTI para el quinquenio 2017-2021 por un total de (...) U\$S 62 (...) Millones para (...) SUR (...), respecto a los que se hubieran obtenido de aplicar la alternativa asumida como una referencia de límite máximo, y que significó incrementos injustificados en las tarifas a los usuarios”; así las cosas “Ello implica que el cálculo correcto del factor de actualización de la base tarifaria no debería haber sido superior al valor máximo de referencia punta a punta estimado (24 veces)”.*
- ***“por el sólo efecto de realizar una actualización de la Base Tarifaria muy por encima de lo razonable (...) los niveles de las tarifas aprobadas resultaron superiores a las que hubieran surgido de un proceso de actualización de la Base Tarifaria ajustado a criterios y argumentos técnicos correctos y consistentes, significando un ingreso arbitrario y excesivo para las empresas y una carga tarifaria injusta para los usuarios”***
- ***“la determinación del ENARGAS y el OTORGANTE de brindar “un trato razonablemente similar y equitativo” entre las Licenciatarias aplicando un criterio único de actualización, con idéntico factor de actualización de los componentes de la estructura de la base tarifaria, para todas las licenciatarias por igual, pretendiendo ajustar su proceder de acuerdo a lo estipulado en las Actas Acuerdo, no resiste el***

menor análisis técnico económico y regulatorio, resultando inequitativos e incongruentes” y que “la aplicación de un Factor único para la actualización de las Bases Tarifarias, se extendió a todas las Licenciatarias de Distribución y de Transporte, todas las observaciones que conducen a la falta de fundamentación técnico económica del ajuste aplicado resultan válidas para las restantes Licenciatarias”.

- *“que las irregularidades verificadas en elementos esenciales en el desarrollo de las respectivas RTI (SUR-CUYANA), afectan la fundamentación técnico económica que hace de sustento para los cuadros tarifarios aprobados (...) por lo cual correspondería que se analicen las respectivas anulaciones”.*
- Por todo ello *“la magnitud y carácter ostensible de las incorrecciones metodológicas en materia de actualización de base de capital o sobrevalorización de las obras, permiten concluir que, en la medida que no podían ser desconocidos por el regulador, habrían direccionado el procedimiento de RTI con la finalidad de satisfacer intereses distintos a los reglados, por ejemplo, conjeturas laudos a favor de las licenciatarias o compensaciones por el pasado en materia tarifaria”.*

II. 2. ANÁLISIS DE LOS VICIOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO DERIVADOS DEL ANÁLISIS EFECTUADO POR GDYE – CAUSALES DE NULIDAD –LEY N° 19.549.

Como ya se adelantara y habiéndose indicado en el acápite anterior, en lo esencial los argumentos del Informe Técnico, se indicará desde el punto de vista jurídico el encuadre irregularidades verificadas por dicha Gerencia y cuál es, desde tal óptica, el elemento esencial del acto viciado.

Habrá entonces de comenzarse por una de las conclusiones arribadas en el Informe donde respecto de la detección de *“irregularidades (...) en elementos esenciales en el desarrollo de las respectivas RTI”* que tienen como consecuencia la afectación de la *“fundamentación técnico económica que hace de sustento para los cuadros tarifarios aprobados”*, sugiriendo incluso sus *“anulaciones”*.

Ahora bien, tal lo expuesto en el punto precedente se analizarán las cuestiones desde el punto de vista jurídico, en el mismo orden.

A) FALTA DE FUNDAMENTACIÓN Y JUSTIFICACIÓN SUFICIENTE DEL FACTOR DE ACTUALIZACIÓN ADOPTADO. INCORRECTA UTILIZACION DEL ÍNDICE Y EMPALME APLICADOS. ARBITRARIEDAD.

Por un lado, es de suyo que hay que detenerse en la actualización de la base tarifaria, donde GDYE detecta un conjunto de incorrecciones metodológicas e institucionales de relevancia; así **i) falta de sustento técnico para la selección de los índices seleccionados**[6] (incluida la cuestión del empalme entre ambos índices que *“constituye una incorrección metodológica, que importa, técnicamente, la nulidad absoluta del resultado obtenido”*) sumado a **ii) la magnitud** del ajuste resultante punta a punta de la Base Tarifaria (33 veces), que de acuerdo al análisis realizado *“no resulta justificado en tanto se ubica por encima del valor máximo de referencia (24 veces)”*, razón por la cual *“no resulta justificado y se ubica por encima de un valor de referencia razonable”*.

De más está decir que, como lo explicita el INFORME, la determinación del valor de la Base Tarifaria o de Capital, en el marco de una RTI, tiene enorme relevancia en el cálculo tarifario, dado que incide en la tarifa desde dos puntos de vista, a saber: Rentabilidad y Amortizaciones.

Dicho lo anterior cabe ahora analizar cada uno de los requisitos de validez esencial del acto, de cara a lo expuesto sobre este tema en particular.

Así, en lo que refiere a la causa[7] el vicio es notorio, ya que el acto no se sustenta en los hechos y antecedentes adecuados, ni en el derecho aplicable.

Los hechos y antecedentes tenidos en cuenta a la hora de implementar la RTI lucen como inciertos y notoriamente defectuosos, conforme lo expuesto por la Gerencia de GDYE, ya que en ningún momento se determinó o ponderó un “límite máximo” para la magnitud de la base tarifaria -lo que era perfectamente posible- y el índice utilizado –en función de lo expuesto- no resulta adecuado y carece de valía técnica.

Respecto del “derecho” se hará ponderación de este al analizar el **objeto**, no pudiendo dejar de advertir que un vicio en el objeto al dictar un acto contrario a la ley es un vicio de **arbitrariedad**, por no aplicar el derecho existente. Además, en cuestiones que tienen que ver con la **especialidad del órgano** (como lo es el ente regulador en materia de regulación económica objeto de su competencia) cobran especial relevancia la ponderación de informes y cuestiones de índole técnica como “antecedente” del acto a emitir, lo que evidentemente ha sido insuficiente o defectuoso atento los resultados obtenidos.

Tampoco podría sostenerse una cuestión de “discrecionalidad técnica”, ya que de lo que se trata es de decisiones administrativas basadas en juicios o reglas técnicas, en suma “lo técnico” forma parte del mundo jurídico y del control de razonabilidad.[8]

Así es que, en lo que respecta al **objeto**[9] el mismo deviene claramente viciado. Si bien la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos N° 19.549 (LNPA) no regula expresamente que el objeto como requisito que pueda causar la invalidez del acto, pero “[...] *tradicionalmente como “violación de la ley” [...] cabe considerarlo mentado por la causal de nulidad contemplada, en esos términos, por el art. 14, inc. b. La ley cuya violación determina la invalidez del acto no es sólo la norma que en tal carácter sanciona el Congreso de la Nación, se debe considerar comprendido en ella todo el “bloque de la juridicidad”, en el sentido que le otorgamos a esta locución*” [10].

En efecto, el quebrantamiento a la juridicidad -conforme lo especificado en el Informe GDYE- con el alcance que cabe acordar al concepto, es amplio, pero básicamente se ha incumplido la Ley N° 24.076, cuándo dispone en su Artículo 38 “*Los servicios prestados por los transportistas distribuidores serán ofrecidos a tarifas que se ajustarán a los siguientes principios: d) Sujetas al cumplimiento de los requisitos establecidos en los incisos precedentes, asegurarán el mínimo costo para los consumidores compatible con la seguridad del abastecimiento*”, también Artículo 2, inciso “d”, 39, 40, 41, 45, 52, incisos “e” y “f”.

Además, se incumple el Acta Acuerdo de CGS, particularmente, en lo que refiere a la Base de Capital y Tasa de Rentabilidad que fueron reguladas por la Cláusula 12.7, que en primer lugar establece que el ENARGAS debía adoptar los criterios para la determinación de la Base de Capital y de la Tasa de Rentabilidad a aplicar en la RTI. Luego, dispuso que la Base de Capital de la Distribuidora se debía determinar tomando en cuenta los Bienes Necesarios para la Prestación del Servicio Público. Para la **valuación de dichos bienes, se determinaron ciertos parámetros técnicos a ponderar**, tales como que correspondía considerar **el valor contable que surja de la aplicación de normas contables profesionales y regulatorias**, el cual no podía exceder la valuación técnica resultante de **aplicar criterios fundados, dentro de los estándares de práctica profesional que expresen en forma justa y razonable**, el estado actual de conservación de dichos bienes, considerando el valor de los mismos al comenzar la Licencia, las incorporaciones posteriores, netos de bajas y depreciaciones.

Ello se funda en que, en numerosos pasajes del Informe económico surge que **no** se consideraron criterios fundados y mucho menos dentro de los estándares de la práctica profesional; así: “... **la falta de argumentación**

técnica válida que sustente la elección de los citados índices para la determinación del factor de actualización llevan a concluir que la actualización de la Base Tarifaria fue incorrectamente realizada y objetivamente se verifica que se obtuvo un valor superior al que hubiera resultado de un proceso ajustado a criterios técnicos y metodológicos correctos”, agregando que, en consecuencia, “ningún estudio técnico-contable podía válidamente proponer un factor que superase una variación acumulada de 24 veces en todo el período para la actualización de la base tarifaria”; a la vez que, por ejemplo y como ya fuera expuesto “la Base Tarifaria “no se ajustó a criterios técnicos aceptados” y tuvo como consecuencia un “ajuste irrazonable, injustificado y arbitrario”.

Es que el “requisito de la causa como antecedente de derecho” se puede reflejar en el objeto del acto, lo que ha quedado claro, ya que en evidencia conforme el Informe GDYE, la aplicación errónea del derecho llevó a una decisión sustancialmente diferente de la que hubiera correspondido adoptar, y en este supuesto el acto deviene nulo de nulidad absoluta por vicio en la causa como antecedente de derecho, y en el objeto.

En lo que hace a la motivación[11] las razones que inducen a emitir el acto son claramente defectuosas, insuficientes y falsas, conforme surge de los argumentos que expone el Informe GDYE y que refutan las expuestas al motivar los actos que concluyeron RTI.

La motivación encuadra en concepto de forma esencial contemplado por el art. 14 inc. B) de la LNPA por lo que puede generar, un vicio sobre la misma, la nulidad absoluta del acto[12]. En el caso -además- al ser falsa la causa, esta no resulta una derivación razonada de los antecedentes del acto, puesto que, no puede pasar inadvertido que la motivación no es sino una explicitación de la causa.

Valga a título de ejemplo de lo antes expuesto la ausencia de justificación, ponderación y debida comparación en materia de índice (como lo ejercita el INFORME), ya que “*resulta muy claro que el ISBIC no guarda relación con ninguno de los **otros siete índices de salarios seleccionados**, y en consecuencia no resulta un coeficiente de ajuste representativo de la variación salarial respectiva en los términos de lo establecido en las Actas Acuerdo, lo cual agrega más fundamentos a los ya reseñados sobre la inconveniencia de la aplicación de este índice para el ajuste del componente ‘mano de obra’*”.

Por último en este punto, cabe acusar en el acto una notoria **irrazonabilidad**, ya que como se ha dicho “*Si bien este vicio, desde el punto de vista técnico, está vinculado con las deficiencias que puedan afectar al objeto o contenido del acto, su valoración en este punto se basa en que la exigencia de razonabilidad aparece contemplada innominadamente por la LNPA en el inciso regulador del requisito “finalidad” (art. 7º, inc. f, párr. 1º, segunda parte), al exigir que las medidas que el acto involucre sean proporcionalmente adecuadas a su finalidad*[13]”.

Respecto del particular, no puede dejar de advertirse que **el INFORME de carácter técnico y objetivo en análisis, lo que elimina toda sospecha de subjetivismo, señala que el proceso de actualización de la Base Tarifaria “no se ajustó a criterios técnicos aceptados” y tuvo como consecuencia un “ajuste irrazonable, injustificado y arbitrario”.**

No de menor relevancia es el hecho de que por ocasión de realizar una actualización de la Base Tarifaria muy por encima de lo “razonable” (ajuste del 33,3 punta a punta vs ajuste de referencia máximo de 24 punta a punta, según el INFORME) los niveles de las tarifas resultaron superiores “*a las que hubieran surgido de un proceso de actualización de la Base Tarifaria ajustado a criterios y argumentos técnicos correctos y consistentes*” lo que se tradujo en un “**ingreso arbitrario y excesivo**” para las empresas y una “**carga tarifaria injusta para los usuarios**”.

Finalmente, del Informe de la GDyE surgen también graves fallas en la conformación misma del índice aplicado al haber procedido a suplementar el índice elegido originariamente con otro, a través de un empalme que también careció de fundamentación y agregó un nuevo vicio en la actualización de la base tarifaria; conforme ya fuera expuesto y explicado

B) FACTOR DE ACTUALIZACIÓN ÚNICO PARA TODAS LAS LICENCIATARIAS, TANTO DE TRANSPORTE COMO DE DISTRIBUCIÓN DEL SERVICIO PUBLICO DE GAS POR REDES. FALTA DE SUSTENTO Y JUSTIFICACIÓN. CARENCIA DE ARGUMENTACIÓN Y DEMOSTRACIÓN TÉCNICA.

Con claro defecto en la “finalidad” (relación medios-fines), en la “motivación”, en la “causa” y en la “razonabilidad”, además de las incorrecciones metodológicas ya indicadas, se advierte de todo el análisis efectuado por los técnicos un **enorme desacierto teórico e interpretativo**, con graves consecuencias jurídicas y económicas, de la Cláusula Décimo Novena del AAI de CGS.

Por la misma, se acordó el principio de “trato equitativo”. En efecto, dicha cláusula prevé que en el marco de la renegociación de los contratos comprendidos en las Leyes N° 25.561, 25.790, 25.820, 25.972, 26.077, 26.204 y 26.339 y el Decreto N° 311/03, el OTORGANTE garantizara a la LICENCIATARIA un trato “razonablemente similar y equitativo”, en “igualdad de condiciones” al que se garantice a otras empresas licenciatarias del servicio público de transporte y distribución de gas, en tanto ello sea pertinente a juicio del OTORGANTE.

Véase que el ENARGAS se dirige al ex MINISTERIO DE ENERGÍA Y MINERÍA (NOTA ENRG/GDyE/GAL/GT/GD/I N° 2477/17 (complementada por la NOTA ENRG/GDyE/GAL/GT/GD/I N° 2518/17), considerando “la cláusula 12.7 de las Actas Acuerdo celebradas entre las Licenciatarias Distribuidora de Gas del Centro S.A.; Distribuidora de Gas Cuyana S.A. y Gas NEA S.A.- y el PEN”, indicando que *“con la finalidad de establecer un único criterio de cálculo aplicable para todas las Licenciatarias, este Organismo seleccionó los índices de precios propuestos por Villares & Asociados (Consultora contratada por Transportadora de Gas del Sur S.A. y Transportadora de Gas del Norte del y TGN S.A.(SIC)) que, además de cumplir con los principios tarifarios que surgen del Marco Regulatorio, permiten incentivar la inversión en infraestructura necesaria para atender los requerimientos de nuevos usuarios y las necesarias mejoras en confiabilidad y seguridad de los sistemas de transporte y distribución de gas natural”*.

El ex MINISTERIO dio respuesta a través de Nota NO-2017-04871382-APN-MEM en la que señaló que había dado previa intervención a la SUBSECRETARIA DE COORDINACIÓN DE POLITICA TARIFARIA y, que compartiendo lo sostenido por la misma, consideraba que “el índice de precios combinado *seleccionado por ENARGAS en el marco de sus facultades*, se adecúa a las previsiones contenidas en las Actas Acuerdo antes referidas, relativas al ajuste de la Base Tarifaria de las Licenciatarias; como así también que *resulta procedente su aplicación de manera uniforme a la totalidad de las Licenciatarias. Ello por cuanto resulta razonable y necesario contar con criterios uniformes para efectuar la valuación de los bienes necesarios para la prestación de los servicios públicos a su cargo*”.

A fuer de lo dicho, esta intervención del ex MINEM –instada deliberadamente por el ENARGAS para aplicar una cláusula que nada tenía que hacer en esa instancia- constituye un vicio en el “procedimiento”, toda vez que la Autoridad de Aplicación de las AAI era el ENARGAS y no hay previsión normativa alguna de que debiera requerirse “conformidad” de dicha autoridad ministerial sobre el particular (Cláusula 12 – PAUTAS que debía llevar adelante el mismo ENARGAS); asimismo i) se compromete la “competencia” del Órgano en razón de su improrrogabilidad y que la misma constituyendo una obligación para su titular[14], ii) se excede todo marco

razonable de tutela; adicionalmente la Nota que exterioriza la opinión del ex MINEM fue invocada como “motivación” del acto, que por lo que se acaba de exponer, lo vicia.

En apretada síntesis, como ya se ha expuesto *ut supra*, el vicio estriba en que pese a la **evidente diferencia de la estructura de costos de las Licenciatarias se aplicó el mismo factor de actualización para absolutamente todas las prestadoras**, tal lo corroborado y afirmado por la Gerencia de GDYE.

Como puede observarse, además de la irrazonabilidad ya achacada, ello implica un severo compromiso del “objeto” por “violación de ley”, dado que el AAI, en forma específica, en la Cláusula **12.7, cuarto párrafo**, determina que todas las valuaciones de los bienes referidos se efectuarían en moneda nacional y que serían ajustados por **coeficientes locales representativos de la variación de los costos de dichas inversiones**.

También cabe citar la NOTA ENRG/GDyE/GD/GAL/I N° 3563/16, dónde el Regulador remite el “Pliego de Bases y Condiciones Particulares” y los “Términos de Referencia” elaborados por el Organismo para el llamado a concurso para realizar la auditoría técnica y económica de los bienes necesarios para la prestación del servicio público.

Allí se contempla, en el “Pliego de Bases y Condiciones Particulares”, la PARTE III - ESPECIFICACIONES TÉCNICAS -TÉRMINOS DE REFERENCIA-, el punto 3.2 – “Determinación de la base de capital” dónde se regula entre las tareas a desarrollar, la indicada en el punto 3.2.2.1 (h) consistente en “*Determinar la estructura de costos de los distintos grupos de activos que componen la Base de Capital e identificar los índices oficiales representativos de la variación en los precios de la economía asociados a dicha estructura de costos*”.

Asimismo, obra el Anexo I, “Criterios Para la Determinación de la Base de Capital”, que en su punto 4.4. establece “A los efectos de que el ENARGAS se expida respecto de los índices a utilizar para la actualización de la Base de Capital de las Licenciatarias, *el Consultor determinará la estructura de costos de los distintos grupos de activos que componen la Base de Capital y propondrá los índices oficiales representativos de la variación en los precios de la economía asociados a dicha estructura de costos*”.

En consecuencia, conforme surge de lo expuesto y lo vertido en el Informe Técnico, esta “aplicación universal de un mismo índice” nada tiene que ver con la citada Cláusula 19, ya que el mismo debe basarse “en determinaciones que se encuentren debidamente fundadas, sino se llegaría al absurdo de tener que fijar idénticos cuadros tarifarios para todas las licenciatarias. [...] Esta aplicación universal de un idéntico índice no tiene un sustento técnico específico particular en los autos singulares de cada una de las licenciatarias”.

En tal sentido, como **observa el INFORME, de no poder colegirse la aplicación de un índice único, cabe sostener que debieron “haberse determinado índices individuales, quizás similares o cercanos, pero distintos para cada una de las licenciatarias”.**

Además de lo dicho se observa un **vicio en la “motivación” ya que en ningún caso se justifica la existencia de diferentes estructuras de costos.**

Como sostiene el INFORME el trato “equitativo” al que refieren las AAI implican un concepto de “equidad” que es “la justicia aplicada a cada caso particular”, con ello si no existe una fundamentación técnica, en el caso concreto, para aplicar un mismo índice para todas las Licenciatarias, “*significa que debió haberse seleccionado y fundado un índice específico para cada una de las empresas, y esto no consta en los diversos actuados*”.

A la luz de lo expuesto, la aplicación universal para todas las Licenciatarias de un mismo índice de actualización,

no se puede vincular con el imperativo de trato similar y equitativo de las actas acuerdo porque dicho trato similar debe basarse siempre en determinaciones técnicas que se encuentren debidamente fundadas, y en este caso eso no ha ocurrido, la extensión del mismo índice para todas no tiene justificación.

De extremar el criterio de trato similar, se llegaría al absurdo de fijar idénticos cuadros tarifarios para todas las licenciatarias o hubiera bastado con realizar la Revisión tarifaria Integral de una sola Licenciataria y luego extenderla a todas por trato “similar y equitativo”, tal cual se ha observado en estas actuaciones.

Todos los antecedentes indicados supra llevan entonces a corroborar que esta aplicación universal de un idéntico índice no tiene un sustento técnico específico particular en los autos singulares de cada una de las licenciatarias.

La Cláusula en cuestión del AAI fija parámetros para ello, que a las claras de lo que surge del expuesto en el INFORME, no se han cumplido, pues, cabe notar que el trato debe ser “razonablemente similar y equitativo”, “en igualdad de condiciones” al que se otorgue a otras empresas de los servicios en cuestión, lo que desde ninguna óptica lleva a concluir la aplicación idéntica de un mismo índice ya que no se cumplen las pautas de razonabilidad, similitud y mucho menos igualdad de condiciones; tal lo expuesto, valga traerlo a colación, respecto de la estructura de costos, por GDYE.

Es que “similar” no significa “idéntico” y “equitativo” no es ni más ni menos que dar a cada uno lo que le corresponde de acuerdo con sus méritos. La equidad en el concepto más conocido de la ciencia jurídica[15] significa, como se dijo, aplicar justicia a cada caso en particular, es decir, precisamente todo lo contrario de lo que se hizo en esta RTI al universalizar un título jurídico sin considerar los méritos particulares de cada una de las licenciatarias.

Por otra parte las Actas Acuerdo hacen referencia a un “trato similar y equitativo”, “en igualdad de condiciones”, de modo que debió haberse fundado técnicamente la existencia de “igual de condiciones”, y de ello no hay constancias los diversos expedientes -conforme se corrobora de las evaluaciones técnicas- y va de suyo por lo que sí surge de los diversos actuados, que las condiciones de las licenciatarias son manifiestamente distintas.

Por tanto, al aplicar un mismo índice para todos, la Autoridad no cumplió -y ello es expuesto técnicamente con precisión en el Informe Técnico- con el Acta Acuerdo ya que no tuvo en cuenta la “desigualdad de condiciones” para aplicar un trato similar y equitativo. En ese sentido, no contempló debidamente las diferencias manifiestas existentes entre Licenciatarias, que incluso en algunos casos hasta prestan servicios distintos, por lo que su decisión resulta irrazonable y arbitraria,

En orden a ello, no puede dejar de compartirse lo expuesto en el INFORME, en cuanto a que *“Esta carencia de la aplicación particular del índice de actualización para cada licenciataria y por el contrario, la aplicación universal de un único índice para todos, constituye un vicio que afecta gravemente la determinación de los cuadros tarifarios”*.

También es de recibo lo señalado entorno a la existencia de dos vicios causados por la aplicación universal de índices, primero su carencia de sustento técnico -aplicación universal- y segundo la ausencia de determinación de índices específicos “científicamente sustentados para cada una de las licenciatarias”.

Dicho ello, más allá de lo expresado, debe repararse en que no obstante, si resultara aplicable al caso, el denominado trato igualitario, vale recordar que no existe, en rigor, un vínculo absoluto de igualdad sea entre dos o más sujetos o de estados de cosas (técnicas, económicas o de otra índole).

Así, la Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho que la igualdad jurídica es de tipo, podríamos decir, proporcional o razonablemente valorada. (Fallos: 7:118; 95:327; 117:22; 126:280; 127:167; 132:198; 137:105; 138:313; 143:379; 149: 417; 151:359; 182:355; 199:268; 210:284, 270:374; 286:97; 300:1084; 306:1560; asimismo Didier, María Marta, *El principio de igualdad en las normas jurídicas. Estudio de la doctrina de la Corte Suprema de Argentina y su vinculación con los estándares de constitucionalidad de la jurisprudencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos*, Marcial Pons, Buenos Aires, 2012, *passim*).

También cabe señalar que para el Máximo Tribunal el principio de igualdad resultaría vulnerado "... si se contemplare en forma idéntica casos que entre sí son diferentes" (Fallos 327:4495 y sus citas: Fallos: 16:118; 123:106; 124:122; 127:18; 150:89; 153:67, 111, 130; 154:283; 300:984; 312:826).

Por todo ello, este desacierto jurídico conceptual provoca graves consecuencias económicas y enormes inequidades para los usuarios que merecen tarifas precisas y justas, que no sean producto de generalizaciones sin fundamento. La generalización injustificada es una primera causal de nulidad manifiesta referida a este aspecto, y como no se ha justificado técnicamente la generalización de un índice único significa que debieron haberse determinado índices individuales, quizás similares o cercanos, pero distintos para cada una de las licenciatarias.

La elección y aplicación del índice de actualización para cada una de las licenciatarias debió haber existido en cada una de las actuaciones particulares y en relación con cada caso individual, lo que se corrobora no fue así conforme las contundentes explicaciones técnicas del caso efectuadas por GDYE.

Esta carencia de la aplicación particular de un índice de actualización para cada licenciataria y por el contrario, la aplicación universal y generalizada de un único índice para todos, constituye un vicio que afecta gravemente la determinación de los cuadros tarifarios.

En conclusión, en este punto, se pueden distinguir dos vicios causados por la aplicación generalizada de los índices: en primer lugar la falta de sustento técnico de esa aplicación universal y en segundo lugar, la ausencia de una determinación particular de índices específicos técnicamente sustentados para cada una de las licenciatarias.

C) PRESUNTA MANIPULACIÓN DEL FACTOR DE ACTUALIZACIÓN POR INCLUSIÓN DE MONTOS POR LAUDOS ARBITRALES Y PRESUNTO DIRECCIONAMIENTO DEL ÍNDICE.

Respecto del tema que adelanta el título de este punto y su correlato con el anterior en que se expuso lo inferido por la Gerencia de Desempeño y Economía, debemos detenernos particularmente sobre la "finalidad"[16] del acto.

En efecto, desde el punto de vista "medio-fin" los recursos (medios) técnicos seleccionados –entre otros posibles– por el regulador resultan claramente inadecuados respecto de la finalidad que era la actualización razonable y correcta de la base tarifaria.

Cabe aquí hacer referencia Fallos:339:1077 ("Centro de Estudios para la Promoción de la Igualdad y la Solidaridad y otros c/ Ministerio de Energía y Minería s/ amparo colectivo") en los que nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) ha fijado los criterios rectores de razonabilidad que deben considerarse como principios ineludibles a la hora de evaluar los efectos de adaptar la política tarifaria de los servicios públicos, con la expectativa de que tales principios sean asumidos en el futuro para aplicar ante casos similares.

En ese sentido, sostuvo que se "*impone al Estado una especial prudencia y rigor a la hora de la determinación*

de las tarifas y de su transparencia, a fin de asegurar su certeza, previsibilidad, gradualidad y razonabilidad, es decir una relación directa, real y sustancial entre los medios empleados y los fines a cumplir, evitando que tales decisiones impongan restricciones arbitrarias o desproporcionadas a los derechos de los usuarios, y de resguardar la seguridad jurídica de los ciudadanos. De tal modo, todo reajuste tarifario, con más razón frente a un retraso de magnitud inusitada como el que nos ocupa, debe incorporar como condición de validez jurídica - conforme con la previsión constitucional que consagra el derecho de los usuarios a la protección de sus "intereses económicos" (art. 42 de la Constitución Nacional)- el criterio de gradualidad, expresión concreta del principio de razonabilidad antes referido."

A su vez, la CSJN determinó que ante una revisión tarifaria el Estado debe velar por la continuidad, universalidad y accesibilidad de los servicios públicos, procurando poner el acento en asegurar los derechos de los sectores más vulnerables de la población y tendiendo a evitar cualquier tipo de exceso o exclusión que pueda reputarse confiscatoria.

En efecto, ha manifestado en el citado fallo que: *"un cálculo tarifario desmesurado o irrazonable generará altos niveles de incobrabilidad y terminará afectando al mentado financiamiento y, por vía de consecuencia de este círculo vicioso, a la calidad y continuidad del servicio"* y que el servicio público de gas por redes se trata de *"... servicios esenciales para la sociedad, reservados a la titularidad pública mediante la calificación de servicio público..."*. Sin olvidar que sostuvo enfáticamente, que *"resulta claro que el hombre no debe ser objeto de mercado alguno, sino señor de todos éstos, los cuales sólo encuentran sentido y validez si tributan a la realización de los derechos de aquél y del bien común. De ahí que no debe ser el mercado el que someta a sus reglas y pretensiones las medidas del hombre ni los contenidos y alcances de los derechos humanos. Por el contrario, es el mercado el que debe adaptarse a los moldes fundamentales que representan la Constitución Nacional y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos de jerarquía constitucional, bajo pena de caer en la ilegalidad"*.

Pero, por otro lado, la magnitud de la ilegitimidad que deja ver el acto en crisis trae a cuento lo normado en el sentido de que *"habrá de cumplirse con la finalidad que resulte de las normas que otorgan las facultades pertinentes del órgano emisor, sin poder perseguir encubiertamente otros fines, públicos o privados, distintos de los que justifican el acto, su causa y objeto"*. En efecto, a esta altura de la exposición, es dable plantear que la finalidad se encuentra viciada por "desviación de poder".

Sobre esto último el Informe Técnico deja ver que ***"resulta a todas luces incorrecto asimilar el ajuste aplicado sobre la Base Tarifaria, el cual como se analizó previamente carece de fundamentos técnicos sólidos y tomó un valor significativamente superior al valor planteado como máximo de referencia en este informe, con la efectiva compensación por reclamos o juicios en contra del Estado Argentino por acciones entabladas por las empresas o la totalidad de sus accionistas, que hubieran ocasionado el pago de los correspondientes daños"***, siendo que de ello se ***"inferiría (...) una actuación tendiente a albergar aritméticamente un factor de actualización de la RTI con propósitos de un impacto específico en la tarifa ajeno a las reglas de actuación que les correspondía"*** y que ***"se suma que podría existir un direccionamiento encubierto en la determinación de la pauta de actualización, que trataba de compensar laudos favorables para las Licenciatarias o sus accionistas que eran absolutamente hipotéticos, conjeturales y en lo más de los casos inexistentes"***

Respecto de la desviación de poder, se la ha asociado al elemento "finalidad"[17] del acto administrativo, parcialmente se ha sostenido también de la "competencia[18]"; la desviación de poder implica en el dictado del acto con competencia, respetando, básicamente, las formas legales, pero buscando o realizando motivos o fines distintos a los exigibles.

Dos precisiones deben hacerse: no es necesario indagar en “móviles subjetivos”, esto es, resulta suficiente la inadecuación del acto al fin[19]; además la Corte Suprema de Justicia la Nación ha sostenido que la desviación de poder “...exige un esfuerzo para su acreditación, admisible, sin embargo, aún por vía de presunciones, en tanto condicionamientos mayores de traducirían, dada la naturaleza del defecto referido, en una verdadera “prueba diabólica”[20] (Considerando 13).

Vale decir, que además de todas las incorrecciones metodológicas, existiría *“un direccionamiento encubierto en la determinación de la pauta de actualización, que trataba de compensar laudos favorables para las Licenciatarias o sus accionistas que eran absolutamente hipotéticos, conjeturales y en lo más de los casos inexistentes”*.

Además de lo dicho, y a fin de justificar la figura de la “desviación de poder”, todavía más específico, el INFORME manifiesta **–y no se observan elementos que lo contradigan–** que la magnitud y carácter ostensible de los errores metodológicos en materia de actualización de base de capital o sobrevalorización de las obras (de lo que trataremos luego), permiten concluir que, en la medida que no podían ser desconocidos por el regulador, habrían direccionado el procedimiento de RTI con la finalidad de satisfacer intereses distintos a los reglados, por ejemplo, conjeturales laudos a favor de las licenciatarias o compensación de reclamos históricos por incumplimientos en materia tarifaria.

En este estado del análisis y respecto del elemento “procedimientos”[21], debe señalarse que la RTI “en sí misma” fue un procedimiento y dónde, evidentemente, no se han cumplido pautas **“esenciales y sustanciales previstos”**, mucho menos los que resulten **“implícitos”**, dado que no pueden entenderse la magnitud de las incorrecciones detectados de haber sido un “procedimiento” bien estructurado desde lo técnico y lo jurídico.

Sobre esta premisa, anclando todas las conclusiones arribadas por la Gerencia de GDYE respecto de la RTI como “procedimiento” e incluso desde la óptica de los demás elementos consignados del acto en el presente dictamen, debe hacerse una precisión. Las **incorrecciones** puestas de resalto por el INFORME gerencial, en la medida que no debieran, razonablemente, haber sido tales frente a la especialidad del regulador, deja traslucir, que el vicio adicional observado podría encuadrar en el **dolo**.

Sucede que, como señala la doctrina, la significación jurídica que cabe asignarle a la voluntad psicológica del agente es discutible, pero la misma tiene expresa relevancia desde el derecho positivo ya que la LNPA contempla como causales de nulidad absoluta del acto, según el art. 14, inc. a, vicios típicos de la voluntad (error, dolo, violencia)[22]; y, en efecto el acto en análisis ha dado por validos criterios falsos, ostensiblemente incorrectos, creando una “apariencia de verdad” y ello sea por vía de acción u omisión, conforme lo acreditado en el Informe GDYE. Lo que se tradujo indefectiblemente en voluntad del órgano.

Cabe indicar, que, para el caso de CGS, **su AAI, mediante la Cláusula Décimo Octava reguló los compromisos de suspensión y desistimiento por parte la Licenciataria sus accionistas mayoritarios, así como los supuestos de incumplimiento contractual vinculados a los mismos con sus correspondientes efectos y la garantía de indemnidad.**

La Cláusula 18° establece los requisitos que la LICENCIATARIA deberá acreditar en materia de suspensión y/o desistimiento de acciones. En lo que respecta a la suspensión de acciones, la cláusula 18.1.1. establece que la LICENCIATARIA se obliga a mantener los compromisos, suspensiones y/o indemnidades que hubieren sido otorgadas en la suscripción del AAI hasta tanto cumpla con las obligaciones dispuestas en el párrafo 18.2.

Así, la cláusula 18.2.1. dispone que dentro de los CIENTO VEINTE (120) días de publicada en el Boletín Oficial de la República Argentina la Resolución que aprobase el cuadro tarifario resultante de la RTI (cláusula 11° del AA), tanto la LICENCIATARIA como los ACCIONISTAS MAYORITARIOS[23] deberán desistir íntegra y expresamente de todo derecho que eventualmente pudieren invocar y de todas las acciones entabladas, en curso, o en vía de ejecución o que pudieran formular, en sede administrativa, arbitral o judicial de foros locales o transnacionales, que estuvieren fundados o vinculados a (i) hechos o medidas implementadas en razón de la declaración de Emergencia Pública (Ley N° 25.561) y/o (ii) a la anulación del Índice PPI (Producer Price Index de los Estados Unidos de América), en lo que respecta al CONTRATO DE LICENCIA. Además, dispone que esta obligación asumida por la LICENCIATARIA debe cumplimentarse por el simple paso del tiempo establecido.

La cláusula 18.2.2. deja en claro que la LICENCIATARIA deberá presentar los instrumentos pertinentes, de los que conste en forma expresa e íntegra el desistimiento del derecho y las acciones en los términos de la cláusula 18.2.1.

Además, conforme la cláusula 18.2.3. la LICENCIATARIA asume el compromiso de obtener y presentar los respectivos desistimientos del derecho y acciones por parte de los ACCIONISTAS MAYORITARIOS identificados en la cláusula 18.2.1.

Por su parte, la Cláusula 18.2.4. establece que para el supuesto de que concluyere el plazo estipulado en la cláusula 18.2.1. sin que se hubieren perfeccionado los desistimientos correspondientes por parte de la LICENCIATARIA y sus ACCIONISTAS MAYORITARIOS identificados en el punto 18.2.1., el OTORGANTE deberá intimar a la LICENCIATARIA para que en un nuevo plazo de QUINCE (15) días satisfaga su obligación de presentar los respectivos desistimientos.

En caso de que ello no sucediera, la cláusula 18.2.5. dispone que operará la GARANTIA DE INDEMNIDAD prevista en el párrafo 18.3.

Asimismo, la cláusula 18.2.6. establece que, habiéndose presentado las suspensiones y desistimientos previstos en las disposiciones anteriores, si la LICENCIATARIA o los ACCIONISTAS realizaren cualquier presentación, reclamo, recurso o demanda en sede administrativa, arbitral o judicial, sea en el foro doméstico o internacional, fundado o vinculado a (i) hechos o medidas implementadas en razón de la declaración de Emergencia Pública (Ley N° 25.561) y/o (ii) a la anulación del Índice PPI (Producer Price Index de los Estados Unidos de América), en lo que respecta al CONTRATO DE LICENCIA, el OTORGANTE requerirá la inmediata retractación y retiro del reclamo formulado o desistimiento de dicha acción, otorgando a tal efecto, en un plazo de QUINCE (15) días.

Por último, la cláusula 18.2.7. dispone que operará la GARANTIA DE INDEMNIDAD prevista en el párrafo 18.3. en caso de que transcurriere el plazo estipulado en la cláusula 18.2.6. sin que la LICENCIATARIA o los ACCIONISTAS hubieren materializado la retractación o retiro del nuevo reclamo/s.

En lo que respecta a la GARANTIA DE INDEMNIDAD, la cláusula 18.3.1. dispone que, la LICENCIATARIA se compromete a mantener indemne al ESTADO NACIONAL a raíz de toda medida, decisión o laudo que implicare una reparación o compensación por reclamos basados o vinculados a (i) hechos o medidas implementadas en razón de la declaración de Emergencia Pública (Ley N° 25.561) y/o (ii) a la anulación del Índice PPI (Producer Price Index de los Estados Unidos de América) respecto del CONTRATO DE LICENCIA, que cualquiera de sus accionistas, ya sean directos o indirectos, sea su tenencia actual, anterior o posterior al AAI,

obtuviera en sede administrativa, arbitral o judicial, de nuestro país o del exterior. . Este punto también deja en claro que la ejecución de dicha medida deberá ser afrontada por la LICENCIATARIA.

En este sentido, la cláusula 18.3.2. dispone que dentro de los CINCO (5) días de suscripta el AAI, la LICENCIATARIA deberá presentar los instrumentos pertinentes en los que conste que asume la obligación de mantener indemne al ESTADO NACIONAL en las condiciones previstas en el punto anterior.

Asimismo, la deja en claro que lo estipulado también aplicará tanto para los dos reclamos tramitados bajo las reglas del CIADI[24], como para cualquier otro que se hubiere iniciado.

La cláusula 18.3.3. establece que, de darse el supuesto del punto anterior, la LICENCIATARIA no tendrá derecho a reclamar reparación, indemnización ni compensación alguna por parte del OTORGANTE. Y dispone que todos los gastos y costos que la LICENCIATARIA debiera asumir no podrán trasladarse a la tarifa de los usuarios/as del servicio público de gas natural.

La cláusula 18.4. especifica que , los compromisos, indemnidades y/o renunciaciones que presenten tanto la LICENCIATARIA como los ACCIONISTAS conforme lo dispuesto por las cláusulas 18.2 y 18.3, tendrán plena validez y exigibilidad, siempre y cuando el AAI entre en vigencia y hubieren vencidos los plazos establecidos en el párrafo 18.2. Asimismo deja en claro que estas condiciones no alcanzarán a los compromisos, suspensiones e indemnidades establecidas en el punto 18.1.1.

Por último, la cláusula 18.5. deja en claro que la GARANTIA DE INDEMNIDAD que la LICENCIATARIA otorga al ESTADO NACIONAL subsistirá aún en caso de que el AAI fuere denunciada, como también para el supuesto de que la misma fuere rescindida, cuando ocurrieran como consecuencia de causas imputables a la LICENCIATARIA. En caso de que ello sucediera, el OTORGANTE podría hacer efectiva esta GARANTIA DE INDEMNIDAD contra cualquier activo, crédito o derecho que correspondiere al LICENCIATARIO.

Sobre este punto, en tanto podría encuadrar lo manifestado previamente en conductas tipificadas en el Código Penal de la Nación, se sugiere efectuar las investigaciones del caso y de tener convicción suficiente de la comisión de uno o varios ilícitos penales, efectuar la denuncia penal respectiva.

Ello así ya que no puede pasarse por alto la previsión del artículo 177 inciso 1 del Código Procesal Penal de la Nación merced al cual es obligación del funcionario público denunciar los delitos que conozca en el ejercicio de su función, máxime en el marco de aquellas específicas previstas en el Decreto 278/2020 que lo nombra Interventor de ENARGAS.

No obstante y toda vez que dicha denuncia ya fue radicada habrá de tenerse por cumplida tal obligación, la cual recayó en el Juzgado en lo criminal y correccional federal N° 9; Fiscalía N° 12. - Causa 6314/20.

D) SOBREVALORIZACIÓN DE LOS PROYECTOS DE INVERSIÓN (DE DISTRIBUCIÓN)

Por último, se observa una pluralidad de vicios[25] en la “sobrevalorización” de los proyectos de inversión de los que da cuenta el INFORME y FIUBA y a cuyo análisis técnico cabe remitir en honor a la brevedad, no sin señalar que la incorporación de inversiones sobrevalorizadas tiene un efecto directo en tarifa *“calculadas a través de las amortizaciones incorporadas en el flujo de fondos, incrementando el requerimiento de ingresos y, en consecuencia, aumentando los niveles de tarifas a los usuarios”*.

Dicha sobrevalorización, evidencia un vicio claro en la “causa”, ya que se han dado por ciertos hechos falsos, lo

que además repercute en la “motivación” del acto (nuevamente razones fundadas en equívocos), la finalidad se encuentra comprometida y un plan sobrevalorizado, pudiendo haber sido detectado por el regulador, deviene claramente “irrazonable”, conforme se encuadra de lo explicado por el Informe Técnico.

A la par, es de señalar, que el comportamiento de las Licenciatarias, a título de ejemplo, en este supuesto, se relaciona en forma inmediata con lo desarrollado en el acápite sobre conocimiento del vicio por parte del administrado, a dónde se remite.

II. 3. INFORME TÉCNICO DE LA GERENCIA DE DISTRIBUCIÓN (GD) N° IF-2020-73542325-APN-GD#ENARGAS

El objeto de este apartado es reseñar los principales aspectos que surgen del INFORME GD en lo atinente a irregularidades detectadas en la RTI desde las incumbencias de la GERENCIA DE DISTRIBUCIÓN (en adelante GD), para luego ponderarlas jurídicamente en cuanto podrían encuadrar en algún grado de ilegitimidad.

Para ello, GD manifiesta que la FIUBA se ha basado en el análisis de los Expedientes ENARGAS N° 30.041/16 y 30.072/17.

A) ANTECEDENTES

El Informe GD reseña un conjunto de Notas emitidas en el marco de la RTI conforme lo dispuesto por el artículo 1° de la Resolución MINEM N° 31/2016, y “...*en consideración de los artículos 16 y 41 de la Ley 24.076 y su reglamentación para la presentación del Plan de Inversiones para la prestación del servicio regulado...*”; asimismo detalla las presentaciones de la Licenciataria en ese contexto.

A continuación, el Informe sostiene que “con el alcance previsto en el INFORME N.º 6 de FIUBA, el mismo ha concentrado la atención en la revisión del Expediente ENARGAS N° 30.041, correspondiente a SUR” y manifiesta que se abordarán “*aquellas cuestiones de incumbencia de la Gerencia de Distribución relacionadas con SUR, con el alcance definido en el Objeto, y observando la numeración utilizada por la FIUBA en el Informe remitido*”.

Asimismo, señala que la FIUBA “...*destacó que en el proceso de verificación de la documentación remitida, observó numerosos incumplimientos respecto a lo solicitado por ENARGAS en cuanto al contenido y detalle que debía acompañar a la presentación del plan de inversiones que la Distribuidora puso a consideración de la autoridad regulatoria. Entre estos incumplimientos destacó como aspecto más relevante, la falta de documentación que respalde los presupuestos presentados (vg. contratos de ejecución y de adquisiciones recientes y/o presupuestos de los proveedores)*”.

B) PLANES EN PARTICULAR

Respecto de **20.3. INSTALACIÓN DE ODORIZADORES** el Informe GD concluye que “...*en este caso la Distribuidora desarrolló un presupuesto típico de orden general para replicar cada uno de los cinco casos, en los cuales especificó como sistema de medición una turbina de inserción Serie 600 de 2” de diámetro. Respecto a los costos de la obra civil que representan el mayor porcentaje de los montos de la inversión, la Distribuidora debería haber precisado los valores particulares para cada emplazamiento*”.

Respecto de **20.4. RENOVACIÓN DE REDES ANTIGUAS Y SERVICIOS** sostuvo que “*En relación con la observación de la FIUBA, si bien se entiende que con este tipo de obras se producen mejoras que reducen los*

costos de la operación y mantenimiento, no obstante, cabe señalar que en el proceso de RTI implementado no se previó el tratamiento de proyectos por eficiencia (“Factor X”), razón por la cual, **no correspondería considerar dentro de su evaluación económica los beneficios asociados a la ejecución de éste**”.

Respecto de **20.5. RENOVACIÓN DE REDES POR UBICACIÓN Y/O TAPADA INADECUADA**, el Informe GD sostiene que “Para este proyecto la Distribuidora presentó un presupuesto detallando las ubicaciones de cada locación de obra, incluyendo los valores correspondientes para cada tramo particular de cañería a reemplazar, indicando longitud, diámetro y montos asociados de cada uno de ellos, con lo cual los costos para cada emplazamiento **estarían determinados con limitado grado de detalle, no obstante con el necesario para establecer el alcance y dificultad de los trabajos a realizar**”.

Respecto de **20.6. RENOVACIÓN DE GASODUCTOS Y RAMALES** el Informe GD sostiene que “Es preciso señalar que, si bien la memoria descriptiva del proyecto no aporta datos suficientes, tal cual lo expresa la FIUBA, de los presupuestos generales y particulares de cada tramo surgen los detalles para identificar con claridad las características de los ductos a renovar, con lo cual los costos para cada tramo particular **estarían determinados con exiguo grado de detalle, no obstante con el necesario para establecer el alcance y dificultad de los trabajos en los tramos a reemplazar**”.

Respecto de **20.7. PREVISIÓN RENOVACIÓN DE REDES, GASODUCTOS Y RAMALES** la Gerencia preopinante sostuvo que “Más allá de lo expuesto por la FIUBA respecto a este tema, se considera que **no se deberían aprobar dentro del plan de inversiones proyectos asociados a una previsión, sin sustento en la ocurrencia efectiva de los hechos que se pretenda atender**. En tal sentido, si surge la necesidad de efectuar una obra impostergable, no prevista durante el quinquenio, la Distribuidora podrá plantear, si correspondiere, los instrumentos regulatorios adecuados.

Al respecto, se aclara que previsión se puede definir como un gasto que se realizará en el futuro, pero que no se sabe cuándo ni a cuánto alcanzará. Por el contrario, la provisión puede ser utilizada cuando se sabe que se realizará un gasto en el futuro, pero con cierta certeza de cuándo y a cuánto alcanzará el monto a gastarse”.

En lo que concierne a **20.11. PREVISIÓN PLANTAS REGULADORAS** sostiene el Informe GD, que más allá de lo expuesto por la FIUBA respecto a este tema, “...se considera que, si no existen causas que lo justifiquen, **no se deberían aprobar dentro del plan de inversiones, proyectos asociados a una previsión**.

En relación con este proyecto, es entendible que para los años 4° y 5° algunas de las estaciones de regulación de la Distribuidora podrían llegar al límite de su capacidad para suministrar el fluido, dado el incremento de la demanda que debe atender, haciendo necesaria su readecuación, a los efectos de brindar una mayor confiabilidad a la prestación del servicio”.

Añade que “...dado el tipo y variedad de las instalaciones en operación con las que cuenta la Distribuidora, el proyecto debería tener la posibilidad de provisionar los recursos para atender las demandas futuras.

En tal sentido, es pertinente que, de acuerdo con el relevamiento de los sistemas de regulación instalados, (Tecnología, caudal, régimen, estado de conservación, etc.) la Distribuidora haya identificado al momento de remitir el proyecto descripto por la FIUBA con el número 20.10, las intervenciones en las instalaciones previstas para los primeros años de la RTI, **pero no provisionó las necesidades futuras de adecuación**”.

Respecto de un conjunto de proyectos[26], mantiene GD que “La FIUBA observó para los proyectos anteriormente listados, los cuales involucran adquisiciones y obras edilicias que, si bien se describen las

características generales de las adquisiciones u obras a realizarse y se indica el monto total comprometido para la inversiones, **no se detallan los diseños correspondientes a las remodelaciones, adecuaciones y construcciones para las obras, como tampoco se especifica la composición de la inversión, las cantidades consideradas, ni los valores unitarios correspondientes a los ítems para las adquisiciones**”.

Asimismo, “...indica que **no se aclara la metodología de cálculo seguida para la determinación del monto de inversión total**; añadiendo que para la adquisición de medidores no se aporta documentación que respalde los precios unitarios presentados correspondientes a los equipos a adquirir”.

Respecto de lo manifestado, el Informe GD expresa que “**no se tienen aclaraciones adicionales que aportar**”.

Respecto de **20.20. INFORMÁTICA**, a cuya composición cabe remitir al Informe GD, éste manifiesta que “En primer lugar, se destaca que **no se detallan en esta descripción los montos de inversión correspondientes a cada proyecto, como sí se realiza en todos los demás proyectos de la presentación**.

En tal sentido, **no se discriminan en este caso, tal como lo exige ENARGAS**, los valores unitarios asociados, ni se detalla la forma de implementación de los mismos, cuántos profesionales y de qué categoría empleará, cuáles serán las pruebas de funcionamiento, etc., a los efectos de alcanzar la cifra final informada”.

Señala, además, que en su presentación del día 27 de octubre de 2016, “...la Distribuidora, presenta una Planilla de Inversiones, en la que se establecen los valores de inversión correspondientes de cada uno de proyectos de esta categoría. De la suma de dichos montos surge un total de 233,91 \$MM.

Por su parte, el ENARGAS establece en la Planilla de Inversiones Obligatorias un valor total para el conjunto de proyectos de 222,66 \$MM. **Se destaca que en dicha planilla no figura el proyecto SC-SI-13 Business Intelligence, al que le había sido asignado una inversión de 11,25 \$MM.** Como se ve, con la incorporación de este monto coinciden ambos valores”.

Añade que la FIUBA “observa que en una primera instancia, la Distribuidora no presentó la apertura de los distintos de los sistemas que componían su desarrollo informático, lo cual hizo en su presentación del 27 de octubre de 2016, donde detalló los valores correspondientes a cada uno de ellos”.

En relación con el proyecto SC-SI-13 Business Intelligence, “**el sector técnico interviniente del ENARGAS (Departamento de Tecnología de la Información), determinó que este tipo de proyectos destinados a la dirección de las organizaciones, no formarían parte de las inversiones obligatorias que se requieren para el desarrollo de los sistemas operativos a aplicarse a la distribución de gas; por lo tanto, ese tipo de proyectos estaría destinado a las ´actividades no reguladas´**”.

Por ello, al ser excluido el proyecto SC-SI-13 Business Intelligence, “cuyo valor presupuestado era de 11,25 \$MM, el conjunto de proyectos aprobado por el ENARGAS se redujo a 222,66 \$MM, tal como lo dijo la FIUBA”.

Respecto de **20.22. REFUERZO A SISTEMA CATRIEL – 25 DE MAYO**, GD señala que “Más allá de haberse excluido en la memoria descriptiva de la obra la incidencia particular de los cruces especiales, al momento de realizar los trabajos los valores erogados por la Distribuidora **resultaron perceptiblemente inferiores**, tal como lo indicó la FIUBA en el cuadro incluido en el “Análisis Particular de los Planes de Inversión” ubicado en la página 14 del informe”.

En lo que concierne a **20.25. REFUERZO RED LAS GRUTAS**, GD sostiene que “Se coincide con la FIUBA

en cuanto a que para este proyecto la Distribuidora **no aportó documentación respaldatoria de los precios unitarios o globales consignados en las planillas de estimación de los valores monetarios...**Para estos proyectos la Distribuidora debía especificar las características de la expansión y/o ampliación que involucraran el tendido de redes de distribución en media presión, teniendo como pauta ineludible, la construcción de redes en zonas que a su juicio poseyeran la mayor potencialidad respecto a la incorporación de nuevos Clientes. En tal sentido SUR previó potenciar sus redes con la construcción de refuerzos en diámetros mayores o iguales a los existentes, para permitir el desarrollo en las zonas periféricas con mayor crecimiento”.

En lo que concierne a **20.26. REFUERZO DE RED GENERAL ROCA**, el Informe GD sostiene que “Se coincide con la FIUBA en cuanto a que **para este proyecto la Distribuidora no aportó documentación respaldatoria de los precios unitarios o globales consignados en las planillas de estimación de los valores monetarios.** Asimismo para la nueva Estación de Regulación se concuerda en que la Distribuidora debió realizar una apertura de los rubros que componen su presupuesto.

Cabe precisar en cuanto a lo señalado para el ramal de acero de diámetro 6” que esos parámetros, (espesor y calidad) y procedimientos, en función del replanteo de la clase de trazado, se definen en la instancia de la Ingeniería de Detalle de la obra”.

Respecto de determinados proyectos[27], el Informe GD manifiesta que “la FIUBA no realizó observaciones”.

C) SOBREVALORIZACIÓN DE LOS PROYECTOS INCLUIDOS EN EL PLAN DE INVERSIONES OBLIGATORIAS APROBADAS POR LA RTI.

Respecto al Plan de Inversiones, la FIUBA, según Informe GD, expresó que “Se ha verificado que, si bien los presupuestos de obras e inversiones presentados por la distribuidora contienen cierto grado de detalle, **carece de documentación que soporte los precios unitarios o globales adoptados para el cálculo de las inversiones.**”

Sostiene GD que en cuanto a la “...comparación realizada entre los montos comprometidos y los realmente erogados sobre los proyectos que habrían sido terminados, manifiesta que, en todos los casos analizados, **‘existió un excedente de presupuesto, como motivo de una sobrevalorización de las obras, observándose diferencias que van desde un 45% a un 208%, con un promedio ponderado del 96% de excedente en este total’**”

Expresa la FIUBA, según GD, que “Un análisis de las obras de redes nos permite comparar los costos unitarios en \$/m presupuestados, con los realmente obtenidos, **cuyos valores están en el orden del considerado por la consultora [seleccionada para realizar la evaluación de la base tarifaria de la Distribuidora] Mercados Energéticos – Bértora de 1.995 \$/m, aplicado en el cálculo del valor de reposición de los activos de la compañía.**” y concluye que “**de los valores obtenidos, se puede verificar una sobrevalorización de las obras del plan de inversiones de la distribuidora.**”

Señala GD que “En relación con los valores correspondientes a las obras finalizadas al 31 de marzo de 2020, la Gerencia de Distribución realizó una verificación, a partir de los datos aportados por la GDyE sobre la base de declaraciones juradas remitidas por la Distribuidora vinculados a estos proyectos, **obteniendo como resultado montos ajustados por la incidencia del Índice de precios internos al por mayor (IPIM) del orden del +/- 2%, es decir similares a los calculados por la FIUBA e indicados en la tabla “Comparación Montos Aprobados y Montos Erogados ajustados por IPIM – Camuzzi Gas del Sur SA”** que obra a hoja 14 del Informe FIUBA N° 6”. Por lo tanto, la comparación de los valores para los proyectos analizados por FIUBA, sería válida”.

Manifiesta GD que “...cabe mencionar que, **al momento de evaluar los planes de inversión, existió en el**

ENARGAS información disponible para comparar los planes de obra con los valores establecidos por las consultoras que evaluaron la Base Tarifaria de la totalidad de las Licenciatarias de Distribución, que no fue aprovechada para efectuar un cruzamiento de los costos, que hubiera permitido obtener valores más próximos a los del mercado de los proyectos considerados”.

Añade, que “Respecto al valor del Plan de Inversiones aprobado para la Distribuidora, en virtud de haberse excluido, previamente a la aprobación de la Resolución que puso en vigencia las nuevas tarifas, el proyecto SC-SI-13 Business Intelligence, cuyo valor presupuestado era de 11,25 \$MM, aquél se redujo en idéntica cantidad”.

D) IRREGULARIDADES METODOLÓGICAS Y PROCEDIMENTALES QUE AFECTARON EL ANÁLISIS DE LOS PLANES DE INVERSIONES PRESENTADOS POR LA DISTRIBUIDORA.

Señala el Informe GD que “Con respecto a los plazos disponibles para realizar la tarea encomendada con respecto a la RTI, se hace particular mención a los requerimientos de información correspondientes para los planes de inversión”.

Así, por Nota ENRG/GDyE/GD/GAL/I N° 07432/16 “se requirió a SUR la presentación del plan de inversiones para el quinquenio, que debía estar conformado por la totalidad de los proyectos específicos a ejecutar, con independencia del mecanismo que se determinara para su remuneración”.

Posteriormente, por Nota ENRG/GD/GDyE/GT N° 09754/16 “se consideró práctico **agrupar los datos recibidos en grandes rubros según su finalidad**”.

Además, “Asimismo, se requirió conocer las bases que la Licenciataria había utilizado para determinar sus proyectos, en particular para los proyectos que involucraran una nueva Estación Reguladora de Presión, así como el costo aproximado o estimado para una instalación típica indicando sus características y, a efectos de una definición ágil, que se identificaran los proyectos del plan presentado que se ejecutaría durante los dos (2) primeros años del quinquenio, acompañando la memoria descriptiva de cada ítem, definiéndose objetivo y justificación”.

Sostiene GD, con relación a la última Nota, que “**se advierte un cambio en la metodología en relación con la información a suministrar para evaluar cada proyecto y ese cambio metodológico ocurrió cinco (5) meses antes de la aplicación de la RTI**”.

Añade que “**la primera nota que da cuenta acerca del requerimiento del Plan de Inversiones para el Quinquenio data de ocho (8) meses antes, como se podrá observar en ningún caso se advierte una antelación de un (1) año establecida en la Resolución MINEM 31/2016**”.

Se razona en el Informe GD que “**la primera nota requiere un grado de detalle mayor sobre los proyectos, por lo que se estima estaba dirigida a un análisis particular de cada uno, es decir una obligación de gastar individual con independencia del mecanismo que se determinara para su remuneración.**

En la segunda nota, el propio Ente advierte el poco tiempo disponible para el análisis de los proyectos, reconociendo así que la primera exigencia resultaba impracticable por lo que se requirieron costos aproximados, sin detalles particulares, y por ende una definición más laxa para un tratamiento más ágil (cinco meses antes), lo que derivó en un análisis global de obligación de gastar”.

Señala que “**Por ello una metodología de trabajo única y previamente establecida que se mantuviera en el**

tiempo, acompañada por la adecuada coordinación, hubiera permitido obtener resultados más fiables”.

Dicho lo cual, señala, que **“...entonces, que el tiempo prudencial indicado en las Reglas Básicas de la Licencia de dieciocho (18) meses (Punto 9.4.1.3), para el análisis de los proyectos, se estableció en doce (12) meses. Posteriormente, se intentó realizarlo en ocho (8) meses, y en virtud de las dificultades prácticas, terminó realizándose en cinco (5) meses”.**

Agrega que **“...se flexibilizaron los requisitos que se habían impuesto y exigido originalmente a la Licenciataria. Ello, a su vez, afectó la calidad de las presentaciones e impidió un análisis pormenorizado de los mismos lo que incidió negativamente en el resultado final...Esta mencionada flexibilización en la presentación de información, produjo un impacto negativo en la elaboración del Plan de Inversiones de SUR, que le impidió a las áreas técnicas hacer un análisis completo y exhaustivo de la pertinencia, conveniencia y razonabilidad de los proyectos presentados por la Licenciataria, y sus respectivos montos”.**

A ello agregó el INFORME GD, con relación a la Nota ENRG GD/GT/GRGC/GDyE/GAL/I N° 10427/16 que **“... expresó que ante la necesidad de adecuación del programa de inversiones a realizar en el quinquenio, se interpretaba conveniente que, con respecto al programa de realizaciones, se definieran escalones de inversión siguiendo las pautas de ordenamiento”** allí indicadas.

Añade que en **“...la práctica, la determinación de la remuneración, es decir la obligación de gastar, no se realizó para un proyecto específico, sino de manera global para todos los proyectos incluidos en ese año. Los escalones se obtuvieron sumando los montos de los proyectos por los grupos establecidos por la Nota ENRG GD/GT/GRGC/GDyE/GAL/I N° 10427 del 08/11/2016”.**

Señala, en esa línea de consideraciones, que **“Otro aspecto a destacar es que, al momento de evaluar los planes de inversión, existió en el ENARGAS información disponible para comparar los planes de obra con los valores determinados por las consultoras que evaluaron la Base Tarifaria de la totalidad de las Licenciatarias de Distribución, que no fue aprovechada para efectuar un cruzamiento de los costos, que hubiera permitido obtener valores más próximos a los del mercado de los proyectos evaluados, dejando ello en evidencia que se impuso al proceso, una organización que trabajó en forma aislada, sin la necesaria interacción entre los sectores intervinientes. La situación descrita, trajo como consecuencia que no se utilizaran datos útiles en beneficio del conjunto. Es decir, existió una organización y flujo de información radial, que imposibilitó que los distintos sectores involucrados pudieran disponer de información sensible, lo que conspiró para que no se obtuvieran resultados finales sustentables”.**

Concluye que, **“...tal como fuera expresado anteriormente, coincidiendo con lo observado por la FIUBA, al momento de aprobar los Planes de Inversión de SUR se realizó un ajuste en el plan presentado, en virtud de haberse retirado un proyecto de informática que redujo en 11,25 \$M el monto total del plan”.**

E) FALTA DE IMPLEMENTACIÓN DEL FACTOR DE CARGA (FC)

Señala el Informe GD, que el numeral 9.4.3.2 de las RBLD **“prevé que a fin de trasladar a las tarifas de las Licenciatarias de Distribución los ajustes de las tarifas de transporte a que se refieren los artículos 9.5. y 9.6. de la respectiva licencia de los Transportistas, se debe aplicar una fórmula donde se utiliza el Factor de Carga (FC) promedio de cada categoría de usuario”.**

Añade que **“Si bien se estableció que, de no mediar observaciones de la Autoridad Regulatoria, las Licenciatarias podrían poner en vigencia las tarifas ajustadas a los siete (7) días corridos de la presentación y**

que las observaciones podrían versar solamente sobre errores de cálculo y/o en los procedimientos aplicados que pudieran haberse detectado. Durante los años que siguieron al otorgamiento de las Licencias, esos parámetros iniciales no fueron cambiados. Asimismo, tampoco se efectuaron estudios y/o cálculos para verificar la procedencia o la necesidad de modificarlos, como también evaluar las correspondientes consecuencias sobre la tarifa”.

Sostiene que “... el hecho de que durante ese considerable lapso no se hayan recibido propuestas o iniciativas por parte de las Licenciatarias para instrumentar alguna modificación podría llevar a presumir que el mantenimiento de esos valores no ha provocado perjuicio económico para las Distribuidoras”.

Dicho lo anterior sostiene el Informe GD que, **“los momentos oportunos para realizar la verificación y procedencia de los factores de carga, son las Revisiones Tarifarias, sobre todo, si se trata de una revisión de carácter integral.**

Ahora bien, pese a lo dicho y dado que el plazo fijado por el ex Ministerio de Energía y Minería en la Resolución N° 31/2016 para la realización de la RTI fue de doce (12) meses, ese plazo no resultó suficiente para realizar el estudio previo, las mediciones y el análisis indispensable para obtener valores confiables de los FC. Es decir, llevar a cabo un estudio para determinar los FC resultaba impracticable en el plazo fijado por la citada resolución”.

Añade que el factor climático “cobra una importancia que no puede desestimarse, dado que, la medición efectuada durante los doce (12) meses previos a la implementación de la nueva tarifa podría llevarse a cabo en un año atípico, por lo que esta Gerencia entiende que para obtener valores confiables de FC se necesita más de un año calendario para obtener datos representativos, considerando todas las variables que afectan al consumo”.

Explica que “Si bien podría estimarse, a priori, algunos valores de consumo estudiados en un lapso menor, la existencia de escenarios climáticos complejos dentro de las muestras, podrían arrojar resultados erróneos que no permitirían determinar correctamente los FC”.

En otro orden de consideraciones señala que “...el estudio para evaluar los FC hubiese requerido diagramar conjuntamente con las Gerencias de Despacho, de Asuntos Legales, de Desempeño y Economía, y de Distribución, un ensayo estadístico donde se definiera la cantidad de usuarios a testear por categoría de usuario (eventualmente discriminado por rango de consumo, para determinar si el FC pudiera estar asociado al valor de consumo), y la distribución de los usuarios que participarían en las muestras, correspondientes a cada subzona tarifaria de cada una de las Licenciatarias, determinándose de esa manera la cantidad total de dispositivos a utilizar para realizar las necesarias mediciones.

Este método de medición in situ (en domicilio) debería haberse realizado con equipos propios de las Distribuidoras (data loggers o medidores inteligentes) bajo supervisión del ENARGAS, contando con la asistencia previa de una institución prestigiosa de carácter oficial, con demostrada experiencia en el desarrollo de estadísticas para la determinación del tamaño y distribución de muestras significativas”.

Al concluir el apartado, se señala que “En miras a formalizar un esquema como el necesario, debe considerarse que al modificarse los valores de los FC inevitablemente se producirán variaciones tarifarias para el usuario final, en más o en menos, dependiendo de los resultados que arroje el estudio.

Se advierte, entonces que a efectos de lograr un estudio como el mencionado, **es necesario un tiempo prudencial**

[por ejemplo el establecido en las RBLD de dieciocho (18) meses] previstos para el análisis de los proyectos (9.4.1.3. Factor de Inversión) y ello no resulta adecuado, dado que períodos de tiempo menores impiden llevar a cabo los estudios técnicos que resultan fundamentales a la hora de establecer un cuadro tarifario”.

F) CONCLUSIONES DE GD.

Respecto de ello, el Informe GD señala que: “1) Si bien el Plan de Inversiones de SUR contiene cierto grado de detalle sobre las obras a realizarse, **carece de documentación de soporte de los precios unitarios o globales adoptados para el cálculo de las inversiones. No obstante, al momento de ejecutar las obras, los valores erogados fueron inferiores a los incluidos en dicho Plan. Por lo tanto, de acuerdo con lo relevado sobre las obras finalizadas, el Plan de Inversiones Obligatorias de SUR se encontraba sobrevalorado o sobreestimado.**

2) Se cometieron irregularidades Metodológicas y Procedimentales que afectaron el Análisis de los Planes de Inversiones presentados por la Distribuidora, que derivaron en la falta de un análisis completo y exhaustivo de la pertinencia, conveniencia y razonabilidad de los proyectos presentados por la Licenciataria.

3) Factores de Carga: El plazo de doce (12) meses dispuesto por la Resolución N° 31/2016 forzó a la omisión de los estudios de los FC”.

En suma, “Estas irregularidades traen aparejados inconvenientes que pueden entenderse **como vicios en el procedimiento de análisis efectuado sobre el Plan de Inversiones de la Distribuidora** ya que, por un lado, la tarifa finalmente aprobada por el ENARGAS como resultado de la RTI, tenía asociado un Plan de Inversiones Obligatorias con costos sobrevalorados o sobreestimados. Asimismo, no se permitió la implementación de estudios para determinar los FC como hubiera correspondido efectuar en una RTI”.

II.4. ANÁLISIS DE LOS VICIOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO DERIVADOS DEL ANÁLISIS EFECTUADO POR GD – CAUSALES DE NULIDAD –LEY N° 19.549.

Atento el análisis y conclusiones a las que arriba el INFORME GD, es menester que este Servicio Jurídico Permanente, analice desde el punto de vista jurídico, la eventual existencia de vicios en los elementos esenciales del acto administrativo que puedan acarrear la nulidad absoluta -además de los ya advertidos luego del análisis del Informe GDYE- de la Resolución que aprobó la RTI de la Licenciataria.

A) ANÁLISIS DE PROYECTOS EN PARTICULAR

Un análisis global de las observaciones que el Informe GD expresa respecto de los proyectos reseñados, sugiere con convicción bastante, que se encuentra viciada la “causa”, toda vez que los antecedentes de hecho son incorrectos o mal ponderados por el regulador. Asimismo, hay vicios en el “procedimiento” básicamente por omisiones en la presentación por parte de la Licenciataria o por defectos de ponderación técnica. Los resultados obtenidos no son razonables y se encuentra viciada la finalidad.

Respeto de 20.4. RENOVACIÓN DE REDES ANTIGUAS Y SERVICIOS sostiene el Informe GD que “En relación con la observación de la FIUBA, si bien se entiende que con este tipo de obras se producen mejoras que reducen los costos de la operación y mantenimiento, no obstante, cabe señalar que en el proceso de RTI implementado no se previó el tratamiento de proyectos por eficiencia (“Factor X”), razón por la cual, **no correspondería considerar dentro de su evaluación económica los beneficios asociados a la ejecución de éste**”, ello presenta un vicio en la razonabilidad y finalidad (eventualmente desviación de poder) del diseño de un plan de inversiones en una RTI.

Además, el mismo vicio se advierte en **20.7. PREVISIÓN RENOVACIÓN DE REDES, GASODUCTOS Y RAMALES** donde GD expresa “*Más allá de lo expuesto por la FIUBA respecto a este tema, se considera que **no se deberían aprobar dentro del plan de inversiones proyectos asociados a una previsión, sin sustento en la ocurrencia efectiva de los hechos que se pretenda atender.***”

B) SOBREVALORIZACIÓN DE LOS PROYECTOS INCLUIDOS EN EL PLAN DE INVERSIONES OBLIGATORIAS APROBADAS POR LA RTI.

El Informe GD señala que “*Si bien el Plan de Inversiones de SUR contiene cierto grado de detalle sobre las obras a realizarse, carece de documentación de soporte de los precios unitarios o globales adoptados para el cálculo de las inversiones. No obstante, al momento de ejecutar las obras, los valores erogados fueron inferiores a los incluidos en dicho Plan. Por lo tanto, de acuerdo con lo relevado sobre las obras finalizadas, el Plan de Inversiones Obligatorias de SUR se encontraba sobrevalorado o sobreestimado.*”

Señala GD que “*En relación con los valores correspondientes a las obras finalizadas al 31 de marzo de 2020, la Gerencia de Distribución realizó una verificación, a partir de los datos aportados por la GDyE sobre la base de declaraciones juradas remitidas por la Distribuidora vinculados a estos proyectos, obteniendo como resultado montos ajustados por la incidencia del Índice de precios internos al por mayor (IPIM) del orden del +/- 2%, es decir similares a los calculados por la FIUBA e indicados en la tabla “Comparación Montos Aprobados y Montos Erogados ajustados por IPIM – Camuzzi Gas del Sur SA” que obra a hoja 14 del Informe FIUBA N° 6.*” Por lo tanto, la comparación de los valores para los proyectos analizados por FIUBA, sería válida”.

Una sobrevalorización en el caso del PIO de SUR, implica un vicio en la causa (los antecedentes fácticos son erróneos o puede mediar dolo como vicio subjetivo); los “procedimientos esenciales” no se han cumplido a la luz de los resultados obtenidos. La finalidad (relación medio-fin) se ve comprometida, además de que puede verse configurada una “desviación de poder”; la motivación del acto es inexacta y a todo evento se relaciona con el conocimiento del vicio por parte del interesado.

C) IRREGULARIDADES METODOLÓGICAS Y PROCEDIMENTALES QUE AFECTARON EL ANÁLISIS DE LOS PLANES DE INVERSIONES PRESENTADOS POR LA DISTRIBUIDORA

Sostiene el Informe GD que “*Se cometieron irregularidades Metodológicas y Procedimentales que afectaron el Análisis de los Planes de Inversiones presentados por la Distribuidora, que derivaron en la falta de un análisis completo y exhaustivo de la pertinencia, conveniencia y razonabilidad de los proyectos presentados por la Licenciataria.*”

Señala GD que “*la primera nota que da cuenta acerca del requerimiento del Plan de Inversiones para el Quinquenio data de ocho (8) meses antes, como se podrá observar en ningún caso se advierte una antelación de un (1) año establecida en la Resolución MINEM 31/2016.*”

Para añadir que “*la primera nota requiere un grado de detalle mayor sobre los proyectos, por lo que se estima estaba dirigida a un análisis particular de cada uno, es decir una obligación de gastar individual con independencia del mecanismo que se determinara para su remuneración.*”

En la segunda nota, el propio Ente advierte el poco tiempo disponible para el análisis de los proyectos, reconociendo así que la primera exigencia resultaba impracticable por lo que se requirieron costos aproximados, sin detalles particulares, y por ende una definición más laxa para un tratamiento más ágil (cinco meses antes), lo que derivó en un análisis global de obligación de gastar”.

Así, “...entonces, que el tiempo prudencial indicado en las Reglas Básicas de la Licencia de dieciocho (18) meses (Punto 9.4.1.3), para el análisis de los proyectos, se estableció en doce (12) meses. Posteriormente, se intentó realizarlo en ocho (8) meses, y en virtud de las dificultades prácticas, terminó realizándose en cinco (5) meses”.

Añade que “...se flexibilizaron los requisitos que se habían impuesto y exigido originalmente a la Licenciataria. Ello, a su vez, afectó la calidad de las presentaciones e impidió un análisis pormenorizado de los mismos lo que incidió negativamente en el resultado final...Esta mencionada flexibilización en la presentación de información, produjo un impacto negativo en la elaboración del Plan de Inversiones de SUR, que le impidió a las áreas técnicas hacer un análisis completo y exhaustivo de la pertinencia, conveniencia y razonabilidad de los proyectos presentados por la Licenciataria, y sus respectivos montos”.

Lo reseñado hace notorios y ostensibles una pluralidad de vicios, a saber: i) se observa un vicio en el “procedimiento” toda vez que el ENARGAS, alterando su estabilidad, modificó la metodología en relación con la información a suministrar para evaluar cada proyecto; ii) se encuentra comprometida la “finalidad” ya que siendo esta la aprobación de Planes de Inversión Obligatoria de una RTI que fueran razonables y correctos desde lo metodológico, mal puede ser un “medio idóneo” el haber desatendido y modificado en perjuicio de la propia Administración, el tenor de la información a presentar, con ello se vulnera la premisa de que “Las medidas que el acto involucre deben ser proporcionalmente adecuadas a aquella finalidad”, como sostiene el Artículo 7, inciso f de la Ley N° 19.549 y iii) debe insistirse en el **“procedimiento” ya que las sucesivas presentaciones de información de la Licenciataria a ponderar por el regulador forman parte indubitada de los “procedimientos esenciales y sustanciales previstos y los que resulten implícitos del ordenamiento jurídico”, en la letra del Artículo 7, inciso d de la Ley N° 19.549.**

Debe ponderarse, también, lo concerniente al “objeto” en el sentido que este debe ser “cierto”, así el Diccionario de la Real Academia Española, en su primera acepción, define la voz “cierto” como “Conocido como verdadero, seguro, indubitable”, basta ponderar mínimamente las condiciones institucionales bajo las cuales se ha efectuado el “procedimiento”, incluidos las alteraciones metodológicas, para advertir que el objeto carece de certidumbre.

Por otro lado, se suma al vicio en el **“procedimiento”, que información de relevancia (consultorías sobre Base Tarifaria) no fue “aprovechada” en una gestión “intra-orgánica” que el Informe GD critica y explica.**

Claramente, se advierte de ello que el vicio básico que resulta de esta afirmación -que es una opinión técnica no un mero “parecer”- es la “irrazonabilidad”, con lo que nos remitimos a lo expuesto en sobre el tópico en el presente dictamen.

D) FALTA DE IMPLEMENTACIÓN DEL FACTOR DE CARGA (FC)

Sostiene GD que “El plazo de doce (12) meses dispuesto por la Resolución N° 31/2016 forzó a la omisión de los estudios de los FC”.

Como se vio, GD da cuenta de **la importancia en materia tarifaria de haber realizado nuevos estudios sobre el “Factor de Carga”, lo que no se llevó a cabo en la RTI, a pesar de que esta debía ser integral.**

Por ello la ausencia de estudios en dicho sentido vicia la “causa” (en cuánto que hay acontecimientos fáctico/normativos que no se han producido ni ponderado) y en el “procedimiento”, dada la omisión de dichos estudios sobre “Factor de Carga” lo que importaba uno de esos “procedimientos esenciales y sustanciales previstos y los que resulten implícitos del ordenamiento jurídico” a los que alude el Artículo 7, inciso “d”, de la Ley N° 19.549.

Asimismo, se evidencia la “irrazonabilidad” del plazo establecido por la Resolución N° 31/16 del ex MINEM, toda vez que hay estudios que resultaban necesarios, y que “técnicamente”, requerían de mayor tiempo para su producción.

II. 5. INFORME DE EVALUACION COMISIÓN DE COORDINACIÓN Y CENTRALIZACIÓN - LEY N.º 27.541 Y DECRETO N.º 278/2020

Referidos los acápites correspondientes y efectuados los análisis en esta instancia de opinión, cabe ahora ponderar lo manifestado en el Informe N° IF-2020-73592299-APN-DIRECTORIO#ENARGAS efectuado por la COMISIÓN DE COORDINACIÓN Y CENTRALIZACIÓN - LEY N° 27.541 Y DECRETO N° 278/2020” (en adelante el INFORME CCC) cuyo objeto según el mismo hace mérito es *“elevar a consideración del Sr. Interventor, las evaluaciones de sustento y compatibilidad que surgen del análisis del Auditor FIUBA señalado (...) y de los informes técnicos que al respecto han formulado las gerencias específicas de esta Autoridad Regulatoria”*.

Al respecto cabe indicar que la CCC en su Informe cumple su función de coordinación y centralización al merituar y hacer propio lo expuesto por las gerencias intervinientes, integrando sus aportes propios, y arribando a una clara conclusión de nulidad del acto bajo análisis.

El mismo hace especial énfasis en el INFORME FIUBA N° 6 y en los INFORMES TÉCNICOS DE LAS GERENCIAS DE DESEMPEÑO Y ECONOMIA Y DISTRIBUCION SOBRE La RTI de CGS , a la vez que aporta criterios propios, tal cual ya fuera adelantado.

En consecuencia, respecto de tales reseñas y opiniones cabe remitir a su lectura, en honor a la brevedad, y debido a que las ponderaciones efectuadas comparten en general todas las conclusiones arribadas por dichas Gerencias y que ya han sido expuestas en el presente dictamen.

A) Particularmente cabe reparar en lo concerniente al PLAZO para la realización de la RTI.

Así, señala la CCC las RESOLUCIONES MINEM N° 31/16 y N° 129/2016 del ex - Ministerio de Energía y Minería (MINEM).

De ellas colige que *“La decisión del ex Ministro de Energía y Minería -MINEM- de instruir a la Intervención del ENARGAS a llevar adelante el procedimiento de RTI en plazos perentorios, constituyó, per se, un absoluto y claro cercenamiento de facultades, toda vez que dichas instrucciones obraron como limitaciones y/o serias restricciones de la actividad regulatoria. Por su parte, la Intervención del Organismo, en lugar de ajustar sus decisiones al instructivo ministerial, debió informar con absoluta determinación que, en los plazos pretendidos, no era materialmente posible realizar la RTI, en tanto se condicionaban severamente todas las etapas de análisis de los equipos de trabajo del ENARGAS”*.

Por esa razón, conforme surge del INFORME CCC, *“Se vio así cercenado, el genuino y debido entendimiento de los alcances de la autarquía y plena capacidad del ENARGAS, que por Ley Nro 24076 goza de dicha conceptualización con preeminencia y, por ende, legítima preponderancia de su autoridad en la materia”*.

Señala que *“La entonces Intervención, habría acatado en su totalidad la concepción de la mentada directiva, gestionando y organizando la labor regulatoria, en base a lineamientos, cursos de acción e insostenible metodización de evaluaciones y ponderaciones, que condujeron a criterios decisorios basados en parámetros cuyo delineamiento y alcances se encontraban condicionados”*.

Indica la CCC que desde un contexto procedimental, “...está claro que se obligó al ENARGAS a llevar adelante la RTI, partiendo de una notoria desnaturalización de las necesarias evaluaciones regulatorias que requieren de plazos y metodologías de análisis de alta especificidad, con rigor, certidumbre y razonabilidad. Basta con entender la magnitud que implica analizar en profundidad a 9 distribuidoras y 2 transportistas, para finalmente terminar con la entrada en vigencia de nuevos cuadros tarifarios que contengan valores justos y razonables, a pagar en sus facturas los casi 9 millones de usuarios del servicio de gas, por los siguientes 5 (cinco) años”.

Señala que “Si bien esta RTI es sui generis y no se trata stricto sensu de la RTI de la Ley N° 24.076 porque significaba la conclusión, no se puede negar que el objeto y contenido es el mismo y requiere plazos semejantes a aquellos previstos en el marco regulatorio.

Esta limitación temporal impidió al ENARGAS realizar una tarea acabada y específica para cada Licenciataria”.

De ello deduce la CCC que “En orden a esa limitación temporal se prefirió utilizar un criterio de aplicación universalista, en varios aspectos de la revisión, siendo uno de los ejemplos mas evidentes el del índice de actualización de la base tarifaria.

Esta limitación temporal y la afectación que podía tener sobre el resultado técnico de la RTI no fue informada o denunciada por la Intervención del ENARGAS que aceptó las indicaciones temporales del mandante (MINEM) en este caso especial de revisión”.

B) A su vez, cabe observar un análisis específico que efectúa respecto de “la compensación a las licenciatarias por los reclamos ante el CIADI”.

La CCC expone con contundencia que “La utilización de la renuncia a reclamos en el ámbito del CIADI por parte de las empresas, siempre que éstas fueran compensadas por el monto equivalente a un eventual resultado favorable en ese Tribunal Arbitral, constituyó una decisión sin precedentes, en tanto les aseguraron enormes ingresos a las empresas a expensas de cargarlos en las tarifas de los usuarios del servicio público de gas por redes de la República Argentina”.

Añade la CCC que “podría inferirse que las autoridades del entonces Ministerio de Energía y Minería y del ENARGAS, tomaron decisiones tendientes a lograr el objetivo de compensar a las licenciatarias de transporte y distribución, por un monto equivalente al valor neto de todos los reclamos ‘devengados’ por incumplimientos del Estado Nacional en el pasado, bajo la hipótesis de eventuales denuncias de los accionistas en el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI)” [el INFORME CCC hace referencia a su **ANEXO III**, al que se remite].

A tal efecto, efectúa un “relevamiento de las presentaciones de los accionistas de licenciatarias del servicio de gas por redes en el CIADI”, distinguiendo entre “Casos suspendidos” y “Casos terminados”, luego de lo cual señala “lo expuesto por la Subsecretaría de Coordinación de Política Tarifaria en su presentación del 20 de diciembre de 2016, se puede concluir que calcular y pretender reconocer a todas las empresas distribuidoras y transportistas lo que habrían obtenido a través de Laudos favorables en CIADI, es absolutamente incorrecto. En concreto, **el ejercicio detallado en el referido anexo III pretendía convertir los inimaginables resultados económicos en dólares que habrían obtenido el 100% de los accionistas de todas las empresas por reclamos hipotéticos presentados al CIADI, en un incremento indebido del requerimiento de ingresos de las licenciatarias y en consecuencia de las tarifas a pagar por la totalidad de los usuarios de gas de la República Argentina.**

Esto es, garantizarle al 100% de los accionistas el recupero vía tarifa de algo que ni siquiera existía en el ámbito del CIADI”.

Mayor gravedad reviste aun lo que advierte sobre ***“la irregularidad detectada en los casos de TGN y METROGAS, ya que no se descontó de la Base Tarifaria de las Licenciatarias el resultado del Laudo favorable (a los accionistas) pagado por el Estado Nacional (...) Es decir, que las Bases Tarifarias de ambas empresas fueron actualizadas al 100% por factor 33, con el impacto que como se vio, se traduce en un aumento en rentabilidad y en recupero económico vía amortizaciones”.***

Al efecto expone los laudos pagados por el Estado Nacional, mostrando una tabla e indicando que ***“Al momento de determinar las tarifas en la RTI se planteó que el Estado Nacional, e indirectamente los usuarios, habían pagado por una parte del capital accionario de TGN y Metrogas y, por ende, dicho monto debía ser descontado de la Base Tarifaria”.***

Asimismo, la CCC pone de manifiesto que ***“Una primera decisión fue que TGN y Metrogas inviertan en obras el monto correspondiente a los laudos durante el quinquenio 2017-2022, teniendo en cuenta el valor tiempo del dinero y la neutralidad tarifaria correspondiente, sin realizar recortes sobre la base tarifaria determinada. Sin embargo, el acuerdo final firmado entre la Licenciataria y el Estado Nacional, les otorgó plazo hasta el fin de la Licencia”.***

Sobre lo expuesto precedentemente, a lo que se adiciona a las suposiciones de la Gerencia de Desempeño y Economía en torno a la maniobra operada, desde ahora y nuevamente se advierte a esa Intervención que las aseveraciones y de la documental que titula en su ANEXO III como ***“Presentación de la SSCPT del 20 de diciembre de 2016, hoja 2”*** en la que se indica que se reconoce ***“el efecto incremental que tiene sobre el flujo de caja de las licenciatarias un aumento en el reconocimiento por “base de activos”, con dos factores de ajuste como referencia”*** y la ***“hoja 3”*** de esa presentación incorporadas al mismo ANEXO, en tanto suscriptas por la CCC aparecen como indicios suficientes para encuadrar conductas en aquellas tipificadas en el Código Penal de la Nación.

En tal sentido y sobre el punto, se sugiere efectuar las investigaciones del caso y proceder acorde a la previsión del artículo 177 inciso 1 del Código Procesal Penal de la Nación merced al cual es obligación del funcionario público denunciar los delitos que conozca en el ejercicio de su función, máxime en el marco de aquellas específicas previstas en el Decreto 278/2020 que lo nombra Interventor de ENARGAS; lo que ya ha sido efectuado conforme lo expuesto en el presente dictamen.

En cuanto ello y dado lo expuesto del Informe de GDYE, cabe indicar nuevamente que las AAI contienen previsiones expresas en torno a la suspensión y desistimiento de acciones. Las mismas pueden variar en torno a los plazos y numerales, pero lo cierto es que, tal como surge de Dictamen PTN 46 del 07 de octubre de 2005 emitido en el Expediente CUDAP EX -S01:0254816/2002, ***“como condición previa a la ratificación del Acta Acuerdo de Renegociación por parte del PODER EJECUTIVO NACIONAL, la licenciataria y sus accionistas deberán suspender el trámite de todo reclamo, recurso y/o demanda que hubieren entablado con fundamento en los hechos o medidas adoptadas a partir de la situación de emergencia (...) La mencionada suspensión de reclamos, se transformará así en obligación de desistimiento de los mismos (así como del derecho en que se funden) cuando el Estado cumpla con otra etapa de regularización del contrato de licencia a través de la Revisión Tarifaria Integral, fijándose un plazo cierto a tal efecto”.***

En dicho dictamen la PTN hizo saber que la UNIREN ***“resaltó que el desistimiento no se encuentra sujeto a la***

conformidad de la licenciataria con el resultado de la Revisión Tarifaria Prevista, sino al cumplimiento del Estado -como otorgante- de su obligación” y que “la UNIREN destacó que (...) la licenciataria se vería a obligada a desistir de su derecho a cualquier compensación futura basada en los hechos de la emergencia aun antes de la plena aplicación y vigencia del nuevo régimen tarifario nacido a la luz de la Revisión Tarifaria Integral”.

Asimismo, la PTN manifestó que aquello era una cuestión sustancial de la renegociación, bajo el título “*reclamos fundados en medidas de emergencia y la anulación del PPI: suspensión y desistimiento de Acciones Legales*”, resaltando que era necesario “*superar estas diferencias de manera satisfactoria para las partes, protegiendo a la vez los intereses públicos y de los usuarios*”, siendo muy importante señalar que en el dictamen se sostuvo que la renuncia definitiva a los reclamos, lo era, por ende, al cobro de las sumas involucradas en los mismos.

Cabe indicar que si bien el dictamen versa sobre el caso de CGS los criterios sentados por la UNIREN, conforme los antecedentes obrantes en esta opinión y las características de las AAI sobre este punto, no lleva sino a concluir que tales opiniones resultan en primera hipótesis extensibles a todos los supuestos que luego pasaran por el órgano asesor.

Así las cosas y expuesto todo lo antedicho, de la lectura global y particular de todos los aspectos ponderados e indagados por la COMISIÓN y que, sumariamente, se han expuestos *ut supra* (sintetizadas ellas en el sector de las CONCLUSIONES), se advierten irregularidades de distinto tenor pero todas ellas graves y ostensibles, que cabe considerar y tipificar como vicios en la dogmática de los Artículos 7 y 8 de la Ley 19.549 que tornarían los actos correspondientes como nulos de nulidad absoluta

Finalmente, cabe considerar que conforme lo expuesto por la Gerencia de GDYE, estos antecedentes resultan válidos a los efectos pretendidos toda vez que, según informa la CCC habrían sucedido en la totalidad de las licenciatarias.

III. CONSIDERACIONES E IMPLICANCIAS JURÍDICAS DE LOS VICIOS RELEVADOS EN LOS INFORMES MENCIONADOS

Sin perjuicio de lo expuesto hasta aquí, y del análisis particular realizado sobre cada uno de los informes mencionados, a continuación, se efectuará un análisis de las implicancias, efectos y/o consecuencias de los vicios advertidos.

III. 1. NULIDAD Y REVOCACIÓN

Atento que, como surge de los apartados precedentes, se encuentran acreditadas **graves y notorias irregularidades** en los actos que implementaron la RTI corresponde analizar los supuestos que compromete la **actuación ilegítima** de la Administración, en el caso del ENARGAS.

La nulidad, básicamente, es una **sanción legal** que priva de sus efectos al acto que posee una estructura viciada, lo que vincula el concepto con los requisitos esenciales del acto administrativo; vale decir, en ausencia o defecto de los requisitos de validez y eficacia (Artículos 7° y 8° de la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos (LNPA), también Artículo 1°, inciso f), opera el sistema de invalidez de la actuación administrativa[28].

La nulidad absoluta impacta, además, en el principio de legitimidad y ejecutoriedad del acto, tal lo regulado en la parte pertinente en el Artículo 12° de la LNPA[29].

En lo que aquí interesa, vale decir en el supuesto de nulidad absoluta, el Artículo 14° de la LNPA, dispone “*El acto administrativo es nulo, de nulidad absoluta e insanable en los siguientes casos: a) Cuando la voluntad de la Administración resultare excluida por error esencial; dolo, en cuanto se tengan como existentes hechos o antecedentes inexistentes o falsos; violencia física o moral ejercida sobre el agente; o por simulación absoluta; b) Cuando fuere emitido mediando incompetencia en razón de la materia, del territorio, del tiempo o del grado, salvo, en este último supuesto, que la delegación o sustitución estuvieren permitidas; falta de causa por no existir o ser falsos los hechos o el derecho invocados; o por violación de la ley aplicable, de las formas esenciales o de la finalidad que inspiró su dictado*”.

No puede soslayarse que resulta evidente que, tal lo sostenido por la Unidades Organizativas preopinantes, en esta oportunidad de revisión conforme lo establecido por el Decreto N° 278/20, los informes técnicos que dieron sustento a las resoluciones de la RTI, en el caso para la Licenciataria respectiva, no merecen plena fe, en tanto se deriva de las revisiones efectuadas y conclusiones arribadas por tales Unidades, que no han sido ni serios, ni precisos o razonables, en los términos establecidos por la PTN en diversos Dictámenes (vgr. Dictámenes 207:343), habiéndose destruido con elementos de juicio suficientes, traídos a colación en los INFORMES previos al presente, su valor.

En consonancia con el supuesto de nulidad absoluta, el Artículo 17° de la Ley N° 25.188 (**ETICA EN EL EJERCICIO DE LA FUNCION PUBLICA**), dispone: “*Cuando los actos emitidos por los sujetos del artículo 1° estén alcanzados por los supuestos de los artículos 13, 14 y 15, serán nulos de nulidad absoluta, sin perjuicio de los derechos de terceros de buena fe. Si se tratare del dictado de un acto administrativo, éste se encontrará viciado de nulidad absoluta en los términos del artículo 14 de la ley 19.549. Las firmas contratantes o concesionarias serán solidariamente responsables por la reparación de los daños y perjuicios que por esos actos le ocasionen al Estado*”.

Ahora bien, en principio, **frente al acto ilegítimo**, se imponen los presupuestos del Artículo 17° de la LNPA, en cuánto dispone que: “***El acto administrativo afectado de nulidad absoluta se considera irregular y debe ser revocado o sustituido por razones de ilegitimidad aun en sede administrativa. No obstante, si el acto estuviere firme y consentido y hubiere generado derechos subjetivos que se estén cumpliendo, sólo se podrá impedir su subsistencia y la de los efectos aún pendientes mediante declaración judicial de nulidad***”.

En el caso de las Resoluciones que implementaron la RTI hay firmeza, consentimiento y se han generado derechos subjetivos[30] que se están cumpliendo, con lo que -desde esta perspectiva- podría invocarse que tendría que instarse a efectos de extinguirlas la llamada “acción de lesividad” o “proceso de lesividad”; dicho en otros términos no se puede revocar el acto en la propia sede.

Dicho ello, es opinión de este Servicio Jurídico Permanente, que **no** estamos ante un supuesto de esa naturaleza, lo que se examina *infra*.

En efecto, por lo que seguidamente se expone, queda claro que asiste la potestad revocatoria en sede administrativa sin necesidad de articular la acción de lesividad.

Cabe citar, en primer término, el Artículo 18° de la LNPA, en cuanto dispone que “*El acto administrativo regular, del que hubieren nacido derechos subjetivos a favor de los administrados, no puede ser revocado, modificado o sustituido en sede administrativa una vez notificado. Sin embargo, podrá ser revocado, modificado o sustituido de oficio en sede administrativa si el interesado hubiere conocido el vicio, si la revocación, modificación o sustitución del acto lo favorece sin causar perjuicio a terceros y si el derecho se hubiere otorgado*

expresa y válidamente a título precario. También podrá ser revocado, modificado o sustituido por razones de oportunidad, mérito o conveniencia, indemnizando los perjuicios que causare a los administrados.”

Debe analizarse, inmediatamente después, el precedente de la Corte Suprema de Justicia de la nación *in re* “Almagro, Gabriela c/Universidad Nacional de Córdoba”[31], ya que se ha sostenido que el Artículo 18° operaba sólo frente a nulidades relativas, pero en dicho caso el Alto Tribunal decidió que aplica a los supuestos de actos con vicios graves (nulidad absoluta).

Así, sostiene “[...] *las excepciones a la regla de la estabilidad en sede administrativa del acto regular previstas en el art. 18 -entre ellas, el conocimiento del vicio por el interesado- son igualmente aplicables al supuesto contemplado en el art. 17, primera parte. De lo contrario, el acto nulo de nulidad absoluta gozaría de mayor estabilidad que el regular, lo cual no constituye una solución razonable ni valiosa*”. (Considerando 5).

Vale decir, que aun cuando el acto irregular haya quedado firme y generado derechos subjetivos que comenzaron a cumplirse, la Administración igual debe anularlo oficiosamente cuando se configure alguno de los supuestos idóneos para disponer tal extinción con relación al acto regular[32], en nuestro caso, conocimiento de vicio del interesado.

Respecto del **conocimiento del vicio** debe destacarse que más allá de las discusiones en torno al particular[33], no es necesaria la “connivencia dolosa”[34], y como señala Comadira, “[...] *es suficiente, para habilitar el accionar anulatorio oficioso, el mero y simple conocimiento del vicio por parte del administrado —o la exigencia razonable de ese conocimiento— sin que sea menester, por tanto, que aquél haya sido causado por éste. Si el particular debe ser valorado como un colaborador de la Administración Pública y, de esa valoración se desprenden consecuencias que lo favorecen, es coherente que, cuando esa colaboración no se presenta, él deba asumir las consecuencias de tal conducta disvaliosa*”[35].

En el caso de Licenciatarias de transporte y distribución de gas natural que constituye un servicio público nacional (Artículo 1°, Ley N° 24.076) debe incluso ponderarse con alguna particularidad dicho conocimiento del vicio, ya que, de alguna forma, ellas tienen una **especial versación técnica y jurídica sobre la materia**, una categoría -a efectos del tema en análisis- de alguna forma “particular” de administrado, con lo cual en ese sentido debe evaluarse su proceder.

Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho que, “*Debe rechazarse el reclamo indemnizatorio sustentado en los arts. 39, 53 y concordantes de la ley 13.064, si la empresa asumió conscientemente el riesgo de la posterior declaración de nulidad, pues concurrió sin reserva alguna y sin que su voluntad estuviera afectada por vicio alguno, a la formalización del acto, con pleno conocimiento, mucho más allá del que establece la presunción legal por razones de su especialización en la materia, de las normas que rigen tales contrataciones*” [36]; más reciente “*es menester añadir, como se recuerda en lo pertinente en el dictamen del señor Procurador General, que la conducta de la actora, empresa dedicada a trabajos en el área de hidrocarburos -lo que supone una especial versación técnica y jurídica sobre el particular-, distó de ajustarse a la que le era exigible en razón de esas circunstancias. Con base en ese conocimiento, debió advertir que el contenido de la circular n° 5 no era compatible con el marco jurídico que rige la materia*”[37] o si el adjudicatario accede a las licencias de radiodifusión omitiendo los requisitos del procedimiento y vulnerando con ese vicio el principio de igualdad respecto a otros oferentes[38].

Desde otro punto de vista, conductas como la reprimida atentan contra un principio básico y estructural de la organización y funcionamiento administrativo, a saber: el principio de colaboración del administrado.

Así, en Fallos 325:1787, in re “Actuar Agrupación Consultores Técnicos Universitarios Argentinos S.A. y otros c/ Agua y Energía Eléctrica Sociedad del Estado”, se ha sostenido que *“El principio cardinal de la buena fe hace exigible, por un lado, a la administración que no incurra en prácticas que impliquen comprometer los intereses superiores que ella está obligada a preservar, y como contrapartida, el contratista debe comportarse con diligencia, prudencia y buena fe, habida cuenta de su condición de colaborador de la administración en la realización de un fin público”*.

Por otro lado, en Fallos 308:633 se sostuvo que *“Conforme a los principios generales que rigen la materia, el recurrente concurre como colaborador en la elaboración de la decisión administrativa aun cuando defiende sus derechos subjetivos, por lo que predominan las reglas de informalismo y la impulsión de oficio. Además, la buena fe, la lealtad y la probidad que deben caracterizar todo proceso y la actividad de las partes en él, determinan que las normas adjetivas regulatorias de su conducta no contengan exigencias contrarias a tales principios”*.

III. 2. EFECTOS DE LA NULIDAD Y LA REVOCACIÓN; UNA EVENTUAL SUSPENSIÓN Y SUS POSIBLES CONSECUENCIAS EN LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO. LA ALTERNATIVA DE ELECCION DEL ART.5 DE LA LEY 27541.

En cuanto a los efectos de la declaración de nulidad, se impone el criterio de que esta sea retroactiva, ya que es principio general de las relaciones entre validez y temporalidad, los efectos de la revocación, en este supuesto, se retrotraen, dada la entidad del vicio, a la fecha de su dictado[39].

Como sostiene Cassagne *“Por esa causa [...] consideramos que la declaración de invalidez de un acto o contrato administrativo tiene, en principio, efectos retroactivos, generando los derechos consiguientes para la parte perjudicada por los efectos que el acto produjo hasta ese momento (v.gr. restituciones patrimoniales). Pero esa retroactividad no puede afectar a los terceros de buena fe que adquirieron derechos respecto del acto declarado inválido a posteriori, para lo cual resulta esencial determinar si el acto adolece de una nulidad absoluta y manifiesta ya que, en tales casos, quedaría excluida la buena fe del tercero”* para agregar que *“[...] nos lleva a sostener la tesis de que en el Derecho Administrativo todo tipo de nulidad (sea absoluta o relativa) opera, en principio, una vez declarada, efectos retroactivos, es decir, ex tunc, tanto con relación a los destinatarios originarios del acto como respecto a las transmisiones sucesivas, y ya sea si la estructura del acto resulta unilateral o bilateral en su formación”*[40].

Ahora bien, la Resolución ENARGAS N° I-4357/2017[41] (B.O. 31/03/17) aprobó la RTI de CGS. Su eventual revocación retrotrae la situación a la fecha de su dictado, lo que, tratándose de un servicio público, cobra matices que resulta de suma importancia destacar sobre la mera revocación en sede administrativa de un acto.

La actividad de transporte y distribución de gas natural fue declarada servicio público nacional por el artículo 1° de la Ley N° 24.076; por ello se imponen los llamados caracteres jurídicos del servicio público, a saber: **continuidad, regularidad, igualdad, generalidad y obligatoriedad**[42], **asegurando condiciones de confiabilidad y seguridad en la operación y el abastecimiento**.

Por ello conviene repasar, a modo no limitativo, algunas de las normas que comprometen dichos principios en el Marco Regulatorio.

Así, el Artículo 2° de la Ley N° 24.076[43], en lo que aquí concierne, fija objetivos para la regulación del transporte y distribución del gas natural, que serán ejecutados y controlados por el ENARGAS, a saber: proteger adecuadamente los derechos de los consumidores (a) y propender a una mejor operación, confiabilidad, igualdad,

libre acceso, no discriminación y uso generalizado de los servicios e instalaciones de transporte y distribución de gas natural (c).

El Artículo 18° de la Ley N° 24.076, establece que si la construcción o ampliación de obras de un transportista o distribuidor interfiere o amenaza interferir el servicio o sistema correspondiente a otro transportista o distribuidor, estos últimos podrán acudir al ente, quien oyendo a las partes e interesados y convocando a una audiencia pública, resolverá la continuación o no de la nueva obra.

De singular importancia es el principio establecido en el Artículo 19° de la Ley N° 24.076, que sostiene “Ningún transportista o distribuidor podrá abandonar total o parcialmente las instalaciones afectadas al transporte y/o distribución de gas natural, ni dejar de prestar los servicios a su cargo, sin contar con la autorización del ente, quien sólo la otorgará después de comprobar que las instalaciones o servicios a ser abandonados, no resultan necesarios para la prestación del servicio público, en el presente o en un futuro previsible”; y el Artículo 24° dispone que los transportistas y distribuidores deberán tomar los recaudos necesarios para asegurar el suministro de los servicios no interrumpibles, a su turno el Artículo 25° sostiene que los distribuidores deberán satisfacer toda demanda razonable de servicios de gas natural, de acuerdo a los términos de su habilitación y a lo normado en la presente ley, en sintonía con el Artículo 28° que dispone que las transportistas y distribuidores están obligados a responder toda solicitud de servicio dentro de los TREINTA (30) días contados a partir de su recepción.

Debe señalarse en este esquema el Artículo 31 de la Ley N° 24.076 que, con respecto a la regularidad, prescribe que “Los transportistas y distribuidores efectuarán el mantenimiento de sus instalaciones a fin de asegurar condiciones de operabilidad del sistema y un servicio regular y continuo a los consumidores”.

A su turno el Artículo 41°, último párrafo, relacionado con la igualdad, dispone que en ningún caso los costos atribuibles al servicio prestado a un consumidor o categoría de consumidores podrán ser recuperados mediante tarifas cobradas a otros consumidores; así también el Artículo 43 establece que ningún transportista o distribuidor podrá aplicar diferencias en sus tarifas, cargos, servicios o cualquier otro concepto, excepto que tales diferencias resulten de distinta localización, tipo de servicios o cualquier otro distingo equivalente que pueda aprobar el Ente Nacional Regulador del Gas.

El Artículo 68 de la Ley N° 24.076, dispone que el ENARGAS deberá convocar y realizar una audiencia pública, antes de dictar resolución en a) La conveniencia, necesidad y utilidad pública de los servicios de transporte y distribución de gas natural y b) Las conductas contrarias a los principios de libre competencia o el abuso de situaciones derivadas de un monopolio natural o de una posición dominante en el mercado.

El Decreto N° 1738/92, reglamentario de la Ley N° 24.076, en su Artículo 2° dispone que “El Ente deberá atender al cumplimiento de los objetivos previstos por el Artículo 2 de la Ley, teniendo en cuenta las siguientes pautas: (1) Los consumidores tendrán derecho a obtener servicios de provisión de Gas seguros y continuados, a precios que resulten justos y compatibles con el mantenimiento a largo plazo de un servicio público con tales características, tomando debida cuenta de la eficiencia y de la economía en la provisión del servicio. [...] (6) En el ejercicio de sus facultades en relación al transporte y la distribución del Gas, incluyendo el cumplimiento de su obligación de asegurar tarifas justas y razonables, el Ente deberá tomar debida cuenta de (i) la necesidad de atraer nuevos capitales destinados a asegurar un servicio confiable, la expansión de los mercados y el mantenimiento adecuado de las instalaciones, y (ii) los derechos de los consumidores a acceder un servicio seguro y de largo plazo”.

Dicho Decreto, en su Artículos 4°, inciso 3, sostiene que a los efectos del Artículo 4° de la Ley: (3) La sociedad habilitada deberá proveer el servicio en los términos y condiciones de la habilitación a todos los usuarios de su respectivo sistema o zona, además, su Artículo 31° dispone que *“El Ente deberá efectuar el seguimiento del cumplimiento por parte de los Transportistas y Distribuidores de sus obligaciones bajo el programa de inversiones comprometido por los mismos, y del mantenimiento de las instalaciones, a fin de asegurar la continuidad y condiciones de seguridad del servicio, y deberá evaluar periódicamente la calidad de las prestaciones de los servicios suministrados, en los términos de los Artículos 32 y 39 de la Ley. A dichos fines podrá requerir de los Prestadores los informes que resulten necesarios”*.

Respecto de las RBLD, cabe referir el numeral 4.2 que establece “Obligaciones Específicas”, de modo que la Licenciataria debe “Operar la Red de Distribución y prestar el Servicio Licenciado (i) en forma regular y continua salvo casos de emergencia, caso fortuito o fuerza mayor o situaciones que cuenten con la conformidad de la Autoridad Regulatoria y sin perjuicio del derecho de la Licenciataria de suspender la prestación del servicio a los Clientes en mora de acuerdo con lo previsto en el Reglamento del Servicio; (ii) en forma prudente, eficiente y diligente y de acuerdo con las buenas prácticas de la industria”; asimismo en el numeral 4.2.9, se dispone que deberá “Abstenerse de abandonar total o parcialmente los Activos Esenciales, o de prestar el Servicio Licenciado, sin autorización previa de la Autoridad Regulatoria, salvo, en lo que respecta a Activos Esenciales determinados, cuando ello ocurra en el curso normal de la actividad, no se afecte adversamente la prestación del Servicio Licenciado ni la seguridad pública y se mantenga adecuadamente informada a la Autoridad Regulatoria”.

A la luz de estos principios, **y ante la oportuna revocación de las Resoluciones que implementaron la RTI respecto de la Licenciataria en análisis, se generaría una situación normativa compleja dado que tendría efecto retroactivo dicha revocación lo que podría generar la “ultra actividad” de los cuadros tarifarios vigentes previos a su dictado, lo que no resulta un criterio aconsejable atento los cambios económico-sociales operados en el período que estuvo vigente la RTI, siendo que, además, no puede soslayarse que actualmente rige un “mantenimiento” tarifario (Artículo 5° de la Ley N° 27.541).**

Por lo tanto, sería oportuno y conveniente, mientras duren cualquiera de las alternativas previstas en el Artículo 5° de la Ley N° 27541, se evalúe la aplicación de un **Régimen Tarifario de Transición (RTT)**, ya que la prestación del servicio -aún en un esquema de revisión- implica la remuneración de la Licenciataria **lo que le permitiría solventar los gastos de operación y mantenimiento, compatibles con la seguridad del abastecimiento**; compatibilizándose eventualmente con una comunicación al Otorgante de dicha compleja situación que se generaría respecto del servicio público. Ley 27.541.

En tal orden, podría resultar oportuno y conveniente, a que durante el RTT, las RTI anteriores se encuentren suspendidas en razón del interés público comprometido, la defensa de los derechos de los usuarios y, en efecto la prestación del servicio en cuestión, hasta que culmine la renegociación.

No puede perderse de vista que una eventual suspensión precautoria de efectos de las RTI podría imponerse de cara a los usuarios y las usuarias desde el punto de vista del principio protectorio (Art. 42 CN), verdadera pauta de toda hermenéutica regulatoria; siendo conveniente hacer saber lo expuesto al PEN a modo de compatibilizar los intereses tutelados en juego en el entramado normativo referido en estas actuaciones.

En tal entramado, no puede pasarse por alto que incluso por una cuestión temporal además de procedimental y sustancial en sus resultados, ese RTT, debiera ser objeto de **Audiencia Pública**.

La restante alternativa de revisión de carácter extraordinario presupone la legitimidad de los actos que aprobaron

la RTI, circunstancia que, por todo lo explicado en el expediente de referencia, no se aparece como viable; y que importaría una convalidación de los actos en cuestión. A la vez que ello también sucedería al vencerse el mantenimiento tarifario sin definición sobre el punto.

Dicho ello, en el estado actual de situación tarifaria y energética, la normativa citada en el presente y lo expuesto en los Informes pertinentes, no puede dejar de hacerse notar que los actos administrativos que aprobaron las Revisiones Tarifarias resultaron de un proceso complejo con intervención de pluralidad de actores, en particular las partes de los contratos de concesión y licencias, es decir, el PEN y los prestadores respectivos de los servicios públicos de transporte y distribución de gas natural.

En tal sentido, si bien se trata de actos emitidos en ejercicio de potestad tarifaria por los Regulador, su dictado resultó del proceso de renegociación ya referido que devino de las Actas Acuerdo oportunamente suscriptas (o bien ratificadas) por el PEN y las prestadoras, las cuales constituyen un acto bilateral modificadorio de las correspondientes habilitaciones, en los términos allí determinados.

Es así que, tal se adelantara, de los glosarios particulares de las Actas Acuerdo, surgía que la RTI era el procedimiento que implementaría el Regulador, para determinar el nuevo régimen de tarifas máximas de la Licencia correspondiente, reconociéndose que ésta sería implementada y llevada a cabo por tal Organismo, conforme los términos de las propias actas.

En consecuencia, la RTI fue la etapa procedimental conclusiva del proceso de renegociación contractual correspondiente (concesión o licencia) llevada a cabo entre el Estado Nacional y las empresas, instrumentándose, para cada prestadora, mediante actos jurídicos que, sin perder el carácter de acto unilateral del Regulador, en tanto fueron ellos quienes llevaron adelante las mismas, daban fin a aquel proceso de renegociación entre las Partes. Todo ello, en el marco propio y con los caracteres específicos del esquema del servicio público, participando no solo de la naturaleza jurídica de los actos administrativos que aprueban tarifas de servicios públicos, sino que concluyeron la renegociación, derivando de modo particular y específico de sus pautas y actos bilaterales enunciados.

Finalmente, sobre la base de las causas de nulidad de los actos bajo análisis, se considera pertinente y adecuado a la ley recomendar al PEN el ejercicio de elección de la alternativa de “renegociación de la revisión tarifaria integral” prevista en el art.5 de la Ley 27.541.

III. 3. EMERGENCIA, MANTENIMIENTO TARIFARIO E INTERVENCIÓN DEL ENARGAS. OPORTUNIDAD DE REVOCACIÓN.

En lo que concierne a todo lo antedicho, cabe ahora efectuar un análisis respecto de la oportunidad de la revocación del acto en estudio, ello así dado que ante una nulidad absoluta, la Administración -en el caso el ENARGAS- por principio se encontraría obligado a revocar el acto ilegítimo, en tanto ello resulte procedente, tal como se ha indicado y confirmado, en sede administrativa.

Al respecto y desde ahora, no puede soslayarse que, desde al menos el 17 de diciembre de 2019, cuando remitió al Congreso de la Nación el Proyecto de “LEY DE SOLIDARIDAD SOCIAL Y REACTIVACIÓN PRODUCTIVA EN EL MARCO DE LA EMERGENCIA PÚBLICA”, fue voluntad del PEN, el mantenimiento tarifario hoy vigente.

Véase que en el MENSJ-2019-3-APN-PTE, el PEN manifestó la necesidad de que la República Argentina pudiera estabilizar su economía y recuperar un equilibrio macroeconómico que permitiera crear nuevas fuentes de trabajo

para garantizar plenas posibilidades de desarrollo e integración en especial, en favor de la población que se encuentra en situación de vulnerabilidad socio-económica, puntualizando la necesidad de implementar políticas públicas y un conjunto de herramientas excepcionales con eje en la redistribución de los ingresos y, a tales fines, remarcó su interés en el diseño de una regulación tarifaria estructurada sobre criterios de equidad distributiva y sostenibilidad productiva.

El Congreso de la Nación, el 21 de diciembre de 2019, sancionó la Ley N.º 27.541.

En este marco, declaró, en lo que aquí importa, la emergencia pública en materia tarifaria y energética y, estableció entre las bases de la delegación la de *“Regular la reestructuración tarifaria del sistema energético con criterios de equidad distributiva y sustentabilidad productiva y reordenar el funcionamiento de los entes reguladores del sistema para asegurar una gestión eficiente de los mismos”* (Artículo N.º 2, inciso “b”), a la vez que, para cumplir esta meta, se facultó al PEN al mantenimiento de las tarifas de los servicios públicos de gas natural por un plazo de CIENTO OCHENTA (180) días y a iniciar un proceso de renegociación de la RTI vigente o una revisión extraordinaria para reducir la carga tarifaria sobre los hogares y empresas para el año 2020. A tales fines, se facultó al PEN a intervenir administrativamente el ENARGAS por un año (conf. arts. 5º y 6º).

En ese contexto, el 16 de marzo de 2020, el PEN dictó el Decreto N.º 278/20 estableciendo la intervención del ENARGAS hasta el 31 de diciembre de 2020 y encomendó al Interventor, además de las funciones de gobierno y administración establecidas en la Ley N.º 24.076, en particular que realice aquellas atribuciones asignadas por el citado Decreto que sean necesarias para llevar a cabo todas las acciones conducentes a la realización de los objetivos previstos en el artículo 5º de la Ley N.º 27.541. (conf. art. 4º Decreto PEN N.º 278/20).

Previo a avanzar en dicho sentido, el PEN instruyó al Interventor a: (i) realizar una auditoría y revisión técnica, jurídica y económica sobre lo actuado en materia regulatoria; (ii) en caso de detectar anomalías o comprobar circunstancias relevantes, informar al PEN con el correspondiente respaldo documental y (iii) proponer las acciones y/o medidas que el Interventor considerase apropiado adoptar en cada caso (conf. art. 5º Decreto PEN N.º 278/20).

El 18 de junio de 2020, el PEN prorrogó -mediante DNU N.º 543/2020- el plazo del mantenimiento tarifario establecido en el artículo 5º de la Ley N.º 27.541 desde su vencimiento, y por un plazo adicional de CIENTO OCHENTA (180) días corridos, entre otros motivos aduciendo circunstancias sanitarias que son de público y notorio conocimiento.

El 14 de julio de 2020 la Comisión Bicameral Permanente de Trámite Legislativo emitió su dictamen y aconsejó a las Cámaras de Diputados y Senadores de la Nación convalidar el DNU N.º 278/20 de Intervención, en el marco del régimen de la Ley N.º 26.122. Entre los fundamentos para expedirse sobre su validez, señaló que el Decreto en análisis: “instruye al interventor a realizar una auditoría y revisión técnica, jurídica y económica que evalúe los aspectos regulados por la ley ut supra en materia energética y elevar un informe de resultados ante toda circunstancia que considere relevante con la facultad de proponer acciones y medidas que en cada caso estime corresponda adoptar para llevar a cabo todas las acciones conducentes a la realización de los objetivos previstos en la mencionada ley”.

Se extrae de este entramado normativo, que el ENARGAS se encuentra impedido legalmente ante el mantenimiento tarifario dispuesto por ley del Congreso y posteriormente prorrogado mediante Decreto de Necesidad y Urgencia por el Poder Ejecutivo Nacional, de adoptar cualquier medida que afecte a las tarifas.

Asimismo, en orden a lo establecido por el Decreto N.º 278/20 y la Ley N.º 27.541, y como ha quedado explicado,

la Intervención debe informar al PEN el resultado de la auditoría y revisión allí establecida, proponiendo el curso de acción respectivo, en lo que ahora atañe, sobre los fundamentos técnicos, económicos y jurídicos para que el PEN avance en el análisis de la correspondencia de alguna de las dos alternativas previstas en la Ley N° 27.541 (renegociación de la RTI vigente o revisión extraordinaria).

Tanto el mantenimiento legal previamente expuesto como la obligación apuntada llevan a colegir que la Intervención, **se halla imposibilitada de revocar la resolución de marras**, debiendo informar al PEN lo antes referido para que determine el curso de acción a seguir en los términos del artículo 5° de la Ley N° 27.541.

IV. CONCLUSIONES

Conforme lo expuesto en el presente dictamen y atendiendo a los parámetros legales y conclusiones jurídicas arribadas en el mismo, conforme los acápites que anteceden, es opinión de este Servicio Jurídico Permanente que:

A) En mérito a los vicios verificados en el análisis de la revisión tarifaria integral de CGS puede afirmarse, respecto de la Resoluciones ENARGAS N.º I-4357/2017[44] (B.O. 31/03/2017), que en la medida que adolece de **nulidad absoluta e insanable**, resulta ser un acto administrativo **irregular** y, en consecuencia, se sugiere su oportuna **revocación por ilegitimidad en sede administrativa, por mediar conocimiento del vicio del interesado**, conforme las precisiones que aquí seguidamente se detallan.

Cabe primeramente observar que no sólo concurren a esta afirmación la gravedad de los vicios detectados, conforme todos los análisis que anteceden, sino que, a excepción de la competencia, se verifican irregularidades respecto de todo el resto de requisitos esenciales de validez, pudiendo mencionarse, a guisa de ejemplo: (i) la presunta manipulación del factor de actualización de los componentes de la base tarifaria utilizado para la aprobación de las revisiones tarifarias respectivas (lo que trasunta en tales términos desviación de poder); (ii) la falta de motivación y arbitrariedad en la elección del factor de actualización de los componentes de la estructura de la base tarifaria antes referida; (iii) la aplicación del mismo factor para todas las licenciatarias sin fundamentación técnica, económica ni jurídica frente al hecho obvio de que sus estructuras de costos difiere; (iv) la incorrecta utilización en el índice y el empalme utilizado del factor de actualización; (v) la sobrevalorización de los planes de inversión incluidos en tarifa; (vi) la irrazonabilidad del plazo instruido por el MINEM para el desarrollo prudente de la RTI, lo que afectó el normal desarrollo de la misma; (vii) la exclusión de cuestiones cuya oportunidad y conveniencia resultaba en el ámbito de una RTI (*vgr.* factor de carga); y (viii) la presentación de documentación solicitada fuera de plazo o la no puesta a disposición de la misma, lo que claramente imposibilita la adecuada realización de cálculos y análisis que constituyen esos “procedimientos esenciales y sustanciales previstos y los que resulten implícitos”.

B. No obstante ello, cierto es, y no debe dejar de repararse, que ese actuar ilegítimo de la Administración tuvo consecuencias concretas, ya que determinó tarifas que, en tanto viciadas, no son justas, razonables y asequibles, ante la defectuosa, insuficiente o ausente fundamentación técnico-económica que debía ser sustento a los cuadros tarifarios aprobados para todas las prestadoras como resultado de la revisión tarifaria integral. Es decir que existen vicios, *prima facie*, comunes a todas ellas.

C. Sabido es que CGS es una de las doce prestadoras de los servicios públicos de transporte y distribución que la actual Intervención se encuentra revisando en los términos del Decreto N° 278/20 y sobre la que aquí dictamina este Servicio Jurídico Permanente con lo cual, sólo es posible pronunciarse respecto de la misma, dejando de todos modos expresa salvedad acerca de eventuales ampliaciones o derivaciones ante circunstancias de hecho y derecho que puedan brotar en el desarrollo de todo el proceso de revisión -que viene efectuándose en forma

regular-, es decir, si surgieran particularidades respecto del resto de las licenciatarias, que puedan o no, derivar en otros vicios o irregularidades, lo que no puede advertirse ni declararse en esta instancia, sino hasta tanto sean revisados en su totalidad los casos restantes en el devenir de lo que los plazos jurídicos habilitan; en los términos del Decreto N° 278/2020.

D. Se ha señalado, entre los vicios detectados, uno que amerita un **particular reproche jurídico**, que es la “**desviación de poder**”, esto es lo que corresponde, en materia de “**derecho administrativo**” endilgar como vicio cuando no se cumple, nada menos, con la “finalidad” del acto; no obstante, conforme los resultados y antecedentes desarrollados a lo largo del presente, en particular lo indicado por la Comisión de Centralización y Coordinación, no puede dejar de indicarse que toda vez que ciertas conductas podrían encontrarse tipificadas en el Código Penal de la Nación, y las investigaciones del caso que viene llevando adelante esta Intervención con criterio de convicción suficiente, corresponde atender a la previsión del artículo 177 inciso 1) del Código Procesal Penal de la Nación merced al cual es obligación del funcionario público denunciar los delitos que conozca en el ejercicio de su función, máxime en el marco de aquellas específicas previstas en el Decreto 278/2020.

D.1. Dicho lo que antecede la denuncia respectiva ya fue radicada por lo que habrá de tenerse por cumplida tal obligación, la cual recayó en el Juzgado en lo Criminal y Correccional Federal N° 9; Fiscalía N° 12. - Causa 6314/20.

E. En razón de lo expuesto, se encuentran dadas las circunstancias, para **i)** hacer saber al PODER EJECUTIVO NACIONAL, que las resoluciones debidamente identificadas deberían, en cuanto nulas de nulidad absoluta e ilegítimas, ser oportunamente revocadas en sede administrativa, por conocimiento del vicio y **ii)** en función de ello, sería adecuado, salvo mejor parecer de esa Intervención, sugerir al PODER EJECUTIVO la elección de alternativa de RENEGOCIACIÓN DE LA REVISIÓN TARIFARIA INTEGRAL prevista en el artículo 5° de la Ley N° 27.541 para CAMUZZI GAS DEL SUR S.A., cuyo inicio **resulta compatible** con las respectivas revisiones que continúa llevando adelante la Intervención conforme el Decreto N° 278/20, para las restantes Licenciatarias, en lo que aquí concierne.

F. Asimismo, **resultaría oportuno comunicar al Otorgante una interpretación de cómo debiera compatibilizarse la compleja situación que se generaría de revocar los actos identificados frente al mantenimiento tarifario vigente (en un marco de emergencia) sumado a la necesidad de una eventual determinación de una tarifa de transición ante el ejercicio de la alternativa prevista en el art. 5° de la Ley 27.541. En tal orden, sería oportuno y conveniente, que mientras duren cualquiera de las alternativas previstas en el Artículo 5° de la Ley N° 27541, se evalúe la implementación de un Régimen Tarifario de Transición (RTT) durante el cual las RTI anteriores se encuentren suspendidas en razón del interés público comprometido y, en efecto la prestación del servicio en cuestión hasta que culmine la renegociación.**

No puede perderse de vista que una eventual suspensión precautoria de efectos de las revisiones tarifarias integrales podría imponerse de cara a los usuarios y las usuarias desde el punto de vista del principio protectorio (Art. 42 CN), verdadera pauta de toda hermenéutica regulatoria; siendo conveniente hacer saber lo expuesto a modo de compatibilizar los intereses tutelados en juego en el entramado normativo referido en estas actuaciones.

G. En orden a todo lo antes expuesto, el mantenimiento tarifario que aparece como una obligación legal y lo determinado por el art. 5° del Decreto N° 278/20, y las consecuencias que ciertas acciones podrían provocar en los servicios públicos y en los usuarios y usuarias, nada obsta a que se comunique todo detallado informado y

dictaminado en presente Expediente al PODER EJECUTIVO NACIONAL.

[1] Dicho documento contenía las condiciones básicas del Acuerdo a celebrar entre el OTORGANTE Y LICENCIATARIO para la adecuación del contrato de Licencia.

[2] Modificada en lo pertinente por las Resolución ENARGAS N° I-4585/17 y Resolución ENARGAS N°66/17

[3] El 12 de junio de 2020 y en el EX-2020-33278822- -APN-GA#ENARGAS, conforme los procedimientos correspondientes para contratación con UNIVERSIDADES NACIONALES, se adjudicó a la FACULTAD DE INGENIERÍA DE LA UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES, la Contratación Directa identificada bajo el Procedimiento N.º 55-0030-CDI20, para que lleve a cabo un servicio de AUDITORÍA Y REVISIÓN TÉCNICA Y ECONÓMICA DE LA REVISIÓN TARIFARIA INTEGRAL en los términos del Contrato de Auditoría y Revisión Técnica y Económica de la Revisión Tarifaria Integral y sus Términos de Referencia (RE-2020-34830788-APN-GA#ENARGAS); en el marco de lo establecido en el Artículo 25, inciso d), apartado 9 del Decreto N.º 1023/2001, sus modificatorios y complementarios.

[4] Artículo 14º de la Ley N° 19.549

[5] Cabe señalar que la Resolución ENARGAS N.º I-4357/17 a través de sus Considerandos expresó con relación al índice de actualización de la Base Tarifaria: “...en el marco de las tareas que las Consultoras contratadas debían realizar para determinar el valor de la Base de Capital de las Licenciatarias a ser remunerada por las nuevas tarifas que surgirán como resultado de la Revisión Tarifaria Integral, se estableció que éstas debían proponer índices de precios que, en función de sus conocimientos y de lo establecido en los Acuerdos, consideraran más adecuados para ajustar los distintos rubros que conforman la Base de Capital...”, sin embarco concluyó que: “...este Organismo seleccionó los índices de precios propuestos por Estudio Villares & Asociados S.R.L. (Consultora contratada por Transportadora de Gas del Sur S.A. y Transportadora de Gas del Norte S.A.) que, además de cumplir con los principios tarifarios que surgen del Marco Regulatorio, en el sentido de asegurar el mínimo precio compatible con la seguridad del abastecimiento, permiten incentivar la inversión en infraestructura necesaria para [4]atender los requerimientos de nuevos usuarios y las necesarias mejoras en confiabilidad y seguridad de los sistemas de transporte y distribución de gas natural...”.

[6] Así se sostiene “*si analizamos los índices componentes del factor de actualización, a saber: ISBIC, para el ajuste del costo de Mano de Obra, e IPIM con un empalme parcial con el ICC–Materiales Mendoza, en el caso del primer índice, comparado con un conjunto de índices de similar naturaleza muestra un mayor crecimiento respecto de la evolución promedio del resto, y respecto al índice propuesto para el resto de los activos, no cuenta con un sustento técnico que lo respalde*”.

[7] Artículo 7, inciso “b” de la Ley N° 19.549

[8] Cassagne, Juan Carlos, Ley Nacional de Procedimientos Administrativos. Comentada y Anotada, La Ley, Buenos Aires, 2009, pág. 217 y 218

[9] Artículo 7, inciso “c” de la Ley N° 19.549

[10]Comadira, Julio Rodolfo / Escola, Héctor Jorge / Comadira, Julio Pablo; coord., *Curso de derecho administrativo*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2012, pág. 447 y 448.

[11] Artículo 7, inciso “e” de la Ley N° 19.549

[12]Comadira, *op. cit.*, pág. 453

[13]Comadira, *op. cit.*, pág. 457 y 458

[14]Artículo 3° de la Ley N° 19.549

[15]La equidad (*aequitas* en latín) es la justicia, entendida como dar a cada uno lo que le corresponde, (concepto general y abstracto) aplicada a los casos concretos (Aristóteles, *Ética a Nicómaco* 5:10) Cicerón, por su parte consideró a la equidad como fuente del derecho, permitiendo a éste superar los inconvenientes de no adecuarse la norma al caso concreto.

[16]Artículo 7, inciso “f” de la Ley N° 19.549

[17]LINARES, Juan F., *Poder discrecional administrativo*, Buenos Aires, AbeledoPerrot, 1958, págs. 113 y ss.

[18]BOQUERA OLIVER, José María, *Derecho Administrativo*, Civitas, Madrid, 10° edición, ps. 468-469.

[19]Silva Tamayo, Gustavo E., *Desviación de poder y abuso de derecho*, AbeledoPerrot, Buenos Aires, 2006, pág. 169

[20]*Fallos: 315:1361*. También se ha sostenido que “Que este conjunto de circunstancias fácticas, unido a la violación de las normas que limitan la posibilidad de renovación del contrato a un máximo de cinco años, permiten concluir que la demandada utilizó figuras jurídicas autorizadas legalmente para casos excepcionales, con una evidente desviación de poder que tuvo como objetivo encubrir una designación permanente bajo la apariencia de un contrato por tiempo determinado”. *Fallos: 333:311*

[21]Artículo 7, inciso “d” de la Ley N° 19.549

[22] Comadira, *op. cit.*, pág. 438

[23] SODIGAS SUR S.A., CAMUZZI ARGENTINA S.A., CAMUZZI INTERNATIONAL S.A. y SEMPRA ENERGY INTERNATIONAL

[24] Caratulado “Camuzzi International S.A. v. Argentine Republic” (ICSID Case No° ARB/03/2) y “Sempra Energy International v. Argentine Republic” (ICSID Case N° ARB/02/16).

[25]En efecto los antecedentes técnicos fueron incorrectos, lo que se demuestra en la realidad a la postre, en lo que requiere a inversiones obligatorias como “componente” del objeto del acto el mismo aparece en contradicción con la juridicidad, evidentemente el procedimiento RTI ha sido lo suficientemente defectuoso como para no advertir la anomalía contenida en el particular y con ello la motivación de los Planes de Inversión Obligatoria deviene carente de sentido en razón de lo que se viene exponiendo, para concluir en que la finalidad (relación medio-fin) no ha operado en razón de lo “inidóneo” de los medios arbitrados, y en la medida de la afectación que esa sobre estimación tiene en tarifa, se configura una “desviación de poder” en los términos ya desarrollados

[26] 20.16. MAQUINARIAS, HERRAMIENTAS MAYORES E INSTRUMENTOS; 20.17. MEDIDORES DE GAS Y UNIDADES CORRECTORAS; 20.18. MUEBLES Y EQUIPAMIENTOS PARA OFICINAS, DEPÓSITOS Y TALLERES y 20.19. OBRAS EDILICIAS EN OFICINAS, DEPÓSITOS Y TALLERES

[27] 20.1. ADECUACIÓN DEL SISTEMA DE PROTECCIÓN CATÓDICA; 20.2. PREVISIÓN ADECUACIÓN PROTECCIÓN CATÓDICA; 20.8. ADECUACIÓN GASODUCTO FUEGUINO; 20.9. ADECUACIÓN RED DE INCENDIO PIPA BARILOCHE Y RENOVACIÓN COMPRESORES GLP; 20.12. INSTALACIÓN DE VÁLVULAS EN RAMALES; 20.14. TELEMEDICIÓN; 20.15. ADQUISICIÓN DE VEHÍCULOS PARA LA RENOVACIÓN Y ACONDICIONAMIENTO DE FLOTA OPERATIVA; 20.21. REFUERZOS A SAN ANTONIO OESTE Y LAS GRUTAS; 20.24. REFUERZO SISTEMA NEUQUINO; 20.27. EXPANSIÓN SISTEMA FUEGUINO; 20.28. EXPANSIÓN SISTEMA CONESA-VIEDMA; 20.29. REFUERZO RAMAL DE ALIMENTACIÓN A CHOELE CHOEL; 20.30. REFUERZO DE RED CUTRAL CO; 20.31. REFUERZO GASODUCTO DE ALIMENTACIÓN A SAN JULIÁN

[28] *“La revocación del acto administrativo que adolece de algún vicio es una obligación de la Administración, en virtud de los principios de legalidad objetiva y de verdad material que deben imperar en el procedimiento administrativo”. Dictámenes 233: 329.*

[29] *“El acto administrativo goza de presunción de legitimidad; su fuerza ejecutoria faculta a la Administración a ponerlo en práctica por sus propios medios -a menos que la ley o la naturaleza del acto exigieren la intervención judicial- e impide que los recursos que interpongan los administrados suspendan su ejecución y efectos, salvo que una norma expresa establezca lo contrario. Sin embargo, la Administración podrá, de oficio o a pedido de parte y mediante resolución fundada, suspender la ejecución por razones de interés público, o para evitar perjuicios graves al interesado, o cuando se alegare fundadamente una nulidad absoluta”.*

[30] Se ha sostenido que en verdad no cabe, ante la grave contradicción con el orden jurídico, hablar de derechos subjetivos, los que serían sólo aparentes (Comadira, Julio R., *La anulación de oficio del acto administrativo. La denominada “cosa juzgada administrativa”*, 2a ed., Ciencias de la Administración, Buenos Aires, 1998, ps. 74 y ss. La Procuración del Tesoro tiene escrito que difícilmente pueda tenerse un derecho definitivamente incorporado al patrimonio cuando media vicio de ilegitimidad y existe la posibilidad, administrativa o judicial, de su revocación o anulación (Dictámenes 146:364).

[31] *Fallos*, 321:169

[32] Tal el criterio de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en *Fallos*: 326:3700 y *Fallos* 323:1146. Asimismo la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, sala IV, "Peredo, Rodolfo c. OSPLAD s/juicio de conocimiento", del 5-10-93, sala IV, "Villalonga Furlong S.A. c. Encotel s/contrato administrativo", del 8-4-99. También criterio de la Procuración del Tesoro de la Nación *Dictámenes* 233:329.

[33] Respecto de la Procuración del Tesoro de la Nación: *Dictámenes* 150: 125, 179:35, 180: 125, 195: 49)

[34] Como se ha sostenido “[...] es necesario destacar que la exigencia de la connivencia dolosa entre el funcionario y el administrado se aparta del claro texto legal, que sólo exige el conocimiento del vicio, e importa incorporar, a efectos de que proceda la anulación del acto, un recaudo que no está expresamente contemplado en la norma. De adoptarse este criterio, la posibilidad de que la Administración revoque ante sí sus actos se vería acotada a escasos supuestos y la norma carecería prácticamente de aplicación. Por ende, la existencia de connivencia dolosa, sin dudas, también puede dar lugar a la anulación, pero su ausencia no implica,

necesariamente, que la revocación no proceda” (Aprile, Natalia, “La acción de lesividad”, en Tawil, Guido Santiago; dir., *Derecho Procesal Administrativo*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2011, pág. 921 y ss

[35] Comadira, Julio Rodolfo / Escola, Héctor Jorge / Comadira, Julio Pablo; coord., *Curso de derecho administrativo*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2012, pág. 532

[36] *Fallos*: 310:2278

[37] *Fallos*: 323:1146

[38] *Fallos* 326:3316

[39] Ver *Dictámenes* 129:382; 128: 513; 140:281; Asimismo, Comadira, Julio R., *Procedimientos Administrativos. Ley Nacional de Procedimientos Administrativos, anotada y comentada*, La Ley, 2007, Tomo I, p. 288

[40] Cassagne, Juan Carlos, *Derecho Administrativo*, Abeledo Perrot, 2006, T. II, p. 262

[41] Modificada en lo pertinente por las Resolución ENARGAS N° I-4585/17 y Resolución ENARGAS N°66/17

[42] Cassagne , Juan Carlos, *El Contrato Administrativo*, AbeledoPerrot, Buenos Aires, 2009, págs. 161 y ss. Así, el Máximo Tribunal, tiene dicho que “[...] el cumplimiento de las obligaciones resultantes del contrato, y de la regularidad del servicio a cargo de la concesionaria, que es consecuencia del principio de continuidad [...] *Fallos*: 330:4564.

[43] Cabe hacer notar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha reconocido alguno de estos caracteres, con fundamento en el Artículo 42 de la Constitución Nacional, así *in re* “Centro de Estudios para la Promoción de la Igualdad y la Solidaridad y otros c/ Ministerio de Energía y Minería s/ amparo colectivo”, *Fallos*: 339:1077 sostuvo “[...]el Estado debe velar por la continuidad, universalidad y accesibilidad de los servicios públicos, ponderando la realidad económico-social concreta de los afectados por la decisión tarifaria con especial atención a los sectores más vulnerables, y evitando, de esta forma, el perjuicio social provocado por la exclusión de numerosos usuarios de dichos servicios esenciales como consecuencia de una tarifa que, por su elevada cuantía, pudiera calificarse de "confiscatoria", en tanto detraiga de manera irrazonable una proporción excesiva de los ingresos del grupo familiar a considerar. Por lo demás, no debe obviarse que un cálculo tarifario desmesurado o irrazonable generará altos niveles de incobrabilidad y terminará afectando al mentado financiamiento y, por vía de consecuencia de este círculo vicioso, a la calidad y continuidad del servicio”. (Considerando 33 del voto de mayoría).

[44] Modificada en lo pertinente por las Resolución ENARGAS N° I-4585/17 y Resolución ENARGAS N°66/17

Digitally signed by Gestion Documental Electronica
Date: 2020.11.05 16:54:51 -03:00

Digitally signed by Gestion Documental Electronica
Date: 2020.11.05 17:01:07 -03:00



República Argentina - Poder Ejecutivo Nacional
2020 - Año del General Manuel Belgrano

Informe

Número:

Referencia: Informe GDyE – Análisis del Informe de Avance N° 6 de la FIUBA – Auditoría y revisión técnica, jurídica y económica de la RTI.

Téngase por suscripto el archivo embebido como parte integrante del presente en el ámbito de mis competencias.

Digitally signed by Gestion Documental Electronica
Date: 2020.10.28 17:26:07 -03:00

Digitally signed by Gestion Documental
Electronica
Date: 2020.10.28 17:26:07 -03:00

REFERENCIA: EX-2020-65284624- -APN-GDYE#ENARGAS y EX-2020-65284983- -APN-GDYE#ENARGAS - Análisis del Informe de Avance N.º 6 de la FIUBA – Auditoría y revisión técnica, jurídica y económica de la Revisión Tarifaria Integral - IF-2020-62940499-APN-SD#ENARGAS del 21 de septiembre de 2020

SEÑOR INTERVENTOR:

Se remite a su consideración el presente Informe en el que se efectúa una auditoría y revisión económica en orden a lo establecido por el Artículo 5º del Decreto Nº 278/20, respecto del procedimiento de revisión tarifaria integral y las resoluciones resultantes del mismo para CAMUZZI GAS DEL SUR S.A. y DISTRIBUIDORA DE GAS CUYANA S.A.

Se han considerado los Expedientes Nros. 15.643, 15.775, 17.426, 17.424, 30.485, 30.487, 30.041, 30.043 y 30.194 que obran en el Organismo Regulador relacionados con la RTI (2016-17) y el Informe de Avance N° 6 de fecha 30/8/2020, elaborado por la FACULTAD DE INGENIERIA DE LA UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES (FIUBA).

OBJETO

El presente Informe tiene por objeto la intervención en orden al art 5 del Decreto 278/20, en el que se efectuará un análisis en base al Informe de Avance N° 6 de fecha 30/8/2020 (IF-2020-62940499-APN-SD#ENARGAS), AUDITORIA Y REVISIÓN TÉCNICA, JURÍDICA Y ECONÓMICA DE LA REVISION TARIFARIA INTEGRAL (en adelante, el INFORME) elaborado por la FACULTAD DE INGENIERIA DE LA UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES (FIUBA), relacionado con los temas de incumbencia de esta Gerencia correspondientes a las Licenciatarias CAMUZZI GAS DEL SUR S.A. (SUR) y DISTRIBUIDORA DE GAS CUYANA GAS S.A. (CUYANA); incluyendo además consideraciones propias sobre los temas en análisis.

En tal sentido, a continuación, se ordenarán los temas a evaluar de acuerdo al orden establecido en el INFORME.

DESARROLLO

1) ANÁLISIS DEL COSTO DE CAPITAL

Las opiniones y conclusiones contenidas en los INFORMES respecto al proceso de determinación del Costo de Capital y de la metodología aplicada, en base al análisis del Expediente N° 30.194, confirman que el valor del costo del capital estimado resultó el adecuado y que se obtuvo aplicando la metodología sugerida por la literatura y en base a la información disponible al momento de la realización del mencionado cálculo.

Análisis: se ratifican los comentarios de FIUBA con relación a la razonabilidad del valor de costo de capital obtenido, a la correcta aplicación de una metodología sugerida por

la literatura especializada y a la utilización de la información disponible al momento del cálculo.

2) BASE TARIFARIA COMO ACTIVO ECONÓMICO FINANCIERO

Las principales observaciones contenidas en los INFORMES, en base al análisis efectuado de los Expedientes N° 17.426 y 17.424 de SUR y CUYANA respectivamente, respecto a la determinación de la Base Tarifaria de la RTI son las siguientes:

- No encontró motivos para seleccionar el Índice de Salarios Básicos de la Industria y la Construcción elaborado por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación (ISBIC), por sobre otros índices de variación de costo de mano de obra.
- Consideró que la consultora Villares y Asociados no brindó fundamentos para seleccionar el ISBIC por sobre otros índices de variación del costo salarial.
- No observó correlación, ni cambio de comportamiento, entre IPIM e ICC-Materiales Mendoza para el período 1993-2016, por lo que considera que la justificación de Consultora Villares y Asociados para empalmar el ICC-Materiales Mendoza con el IPIM Nivel General en el periodo 2005-2015 resulta insuficiente y hasta contradictoria con la propuesta de empalme en cuestión.
- No se han encontrado obrantes en los expedientes estudios de las propuestas de índices de ajuste realizada por PSI Sociedad Civil de Asesoramiento – Abelovich, Polano & Asociados, para el caso de CUYANA, y por Mercados Energéticos y Bértora y Asociados, para el caso de SUR, ni argumentos para descartar su tratamiento.
- Señala con relación a la propuesta de actualización efectuada por PSI Sociedad Civil de Asesoramiento – Abelovich, Polano & Asociados, que no surge del informe de LA CONSULTORA la lógica de la metodología para la selección de índices. Como consecuencia de ello, resulta al menos ambiguo que en ciertos rubros, de gran relevancia en el valor del activo de la Licenciataria (como gasoductos, ramales, conductos de media y baja presión), se utilizaron tanto el ICC-Materiales Mendoza como indicadores que componen el IPIM elaborado por INDEC para la actualización de los valores históricos, sin detalle o consideración alguna respecto de los motivos para la selección y uso de un indicador de precios de la Provincia de Mendoza en combinación con indicadores de precios a nivel nacional.
- Igual consideración realizó con respecto a la selección de los índices de ajuste de las componentes de salario, ya que en los rubros de activo de gran relevancia de la Distribuidora la CONSULTORA optó por aplicar el Índice de la construcción de Mendoza – Renglón salarios, sin detalle o consideración alguna respecto de los motivos para la selección y uso de un indicador de

costo de mano de obra elaborado por la Provincia de Mendoza, mientras que para otros rubros del activo propuso el ISBIC como índice de actualización.

- Con relación a la propuesta de actualización efectuada por Mercados Energéticos y Bértora y Asociados, no surge del informe de LA CONSULTORA el período de empalme de los índices de materiales con el ISBIC ni la metodología utilizada a tales efectos.
- Consideró que **el ENARGAS, al momento de realizar la RTI, optó por aplicar un criterio único de actualización, aplicando idéntico factor de actualización de los componentes de la estructura de la Base Tarifaria para todas las Licenciatarias, tanto de transporte como distribución de gas por redes y puntualizó que la estructura de costos de las distribuidoras, considerando solo sus principales activos (en este caso, gasoductos y redes), es muy distinta de la estructura de costos de las transportistas.**
- **Afirmó que la definición de un criterio de factor único para la actualización de la Base Tarifaria de todas las Licenciatarias no contempla las particularidades regionales**, sin perjuicio de lo manifestado por Ministerio de Energía y Minería en la materia, que carece de todo sustento técnico como seguidamente se demostrará.

Corresponde ratificar estos aspectos expuestos por FIUBA, sin perjuicio de las consideraciones de análisis propio que se realizan a continuación.

Tal como se mencionó en los informes de Base Tarifaria oportunamente elaborados¹, así como también en algunos apartados presentados por la FIUBA en su Informe de Avance, la selección de los índices oficiales representativos para la actualización de la Base Tarifaria o Base de Capital se realizó en base a las pautas contenidas en las Actas Acuerdo (celebradas entre la UNIREN y las Licenciatarias) y en el Pliego de Bases y Condiciones elaborado para la consultoría de Base Tarifaria, que contemplaba que las empresas Consultoras contratadas para la realización de la tarea seleccionarían y propondrían los índices de ajuste para la actualización de la base de activos de las empresas.

Para ajustar la Base Tarifaria en la RTI, el ENARGAS se expidió en función de los índices presentados por las Consultoras, adoptando el de menor incremento y empleando ponderadores determinados por las Gerencias Técnicas del Organismo.

Los índices seleccionados para realizar los cálculos fueron los presentados por Villares y Asociados (ISBIC e IPIM con empalme parcial con el ICC-Materiales de Mendoza), consultora encargada de la determinación de la Base Tarifaria de Transportadora de Gas

¹ Informe Intergerencial Enargas GDyE/GD N° 80/2017
Informe Intergerencial Enargas GDyE/GD N° 83/2017

del Norte S.A. y Transportadora de Gas del Sur S.A. ², bajo el criterio antes expuesto, es decir, adoptando los índices que reflejaran el menor incremento punta a punta. El siguiente cuadro expone los índices de actualización propuestos por las consultoras para ajustar la Base Tarifaria de cada Licenciataria:

BAN	38,79
CENTRO	37,56
CUYANA	37,65
GASNOR	39,29
LITORAL	37,42
METROGAS	34,59
PAMPEANA	35,04
SUR	34,42
TGN	33,15
TGS	33,25

En lo que se refiere a los ponderadores utilizados correspondientes al costo de Mano de Obra y a Materiales, que fueron distintos a los presentados por las Consultoras, cabe señalar que se optó por emplear los ponderadores estimados por las Gerencias Técnicas del Organismo los que, juntos con los índices seleccionados, determinó la construcción del único índice de actualización para todas las Licenciatarias.

Análisis:

La Base Tarifaria. Su actualización

Dado lo hasta aquí expuesto cabe enfatizar **que la determinación del valor de la Base Tarifaria o Base de Capital en el marco de una RTI es un factor de relevancia dentro del proceso de cálculo tarifario en razón de que tiene impacto en tarifa por dos vías, a saber:**

² Informes finales realizados por la consultora Villares y Asociados sobre “Auditoría Técnica y Económica de los Bienes Necesarios Para la Prestación del Servicio Público de Transporte de Gas” obrante en Expediente Enargas N° 29243/2016 (TGN) y. Expediente Enargas N° 29244/2016 (TGS)

- Rentabilidad

- Amortizaciones.

En el caso de la rentabilidad, la cual se determinó en la RTI en 8,99% en el caso de las transportistas y 9,33% en el caso de las distribuidoras (WACC), la misma se aplica sobre la base tarifaria y es incorporada al requerimiento de ingresos.

De modo que, cuanto mayor sea la base tarifaria, mayor será la base para calcular el monto de rentabilidad.

Si se parte de un escenario base, el retorno al accionista debe aplicarse a la base tarifaria, y se entiende que anualmente obtendrá una rentabilidad justa y razonable.

Al aplicarse un factor de actualización a la Base Tarifaria la misma se ve incrementada por dicho factor, es decir que, si el factor de actualización es de 10 veces, los activos incorporados en el origen deben multiplicarse por 10 para expresarlos a valor actualizado, y a las sucesivas incorporaciones se las multiplicará por el factor correspondiente a cada momento del tiempo.

En la RTI bajo análisis, el factor de actualización aplicado a todas las Licenciatarias fue de 33 veces aproximadamente medido de punta a punta, lo que se tradujo en un incremento de la base tarifaria aplicando la metodología antes descripta.

La rentabilidad incorporada en el requerimiento de ingresos contempla que el accionista recibirá anualmente el producto de la base tarifaria original ajustada por el factor de 33 veces multiplicada por la tasa de retorno.

Por otra parte, respecto a las amortizaciones, las mismas deben incorporarse en el cálculo al requerimiento de ingresos con frecuencia anual, ajustado a lo establecido por la normativa regulatoria en lo que a vidas útiles de los activos se refiere.

Las amortizaciones son la devolución al inversor del capital. El capital del inversor es la base tarifaria, y es por ello que el factor de actualización juega un rol importante sobre las amortizaciones, toda vez que estas son una porción del capital actualizado.

Del mismo modo que para el cálculo de la rentabilidad, el producto de la base tarifaria original ajustada por el factor de 33 veces incrementa en esa magnitud el cálculo de las amortizaciones dentro del flujo de fondos, efecto que se suma al aumento en la rentabilidad, lo que genera en consecuencia, un incremento en el requerimiento de ingresos para la empresa.

El Factor de Actualización

En este punto cabe centrar el análisis respecto de la justificación y fundamentación del factor de actualización adoptado y si el mismo resultaba o no adecuado, para lo

cual resulta necesario asumir alguna referencia a efectos de contar con evidencia de la razonabilidad de su magnitud.

En una primera instancia en razón de ello y dado que la tarea de actualización de los valores históricos de la base de activos significa una evaluación de información estadística asociada a consideraciones técnicas específicas (cuál índice que corresponde dependiendo del activo de que se trate), resulta pertinente, a los fines de este informe, adoptar una referencia asociada a criterios regulatorios considerados en la normativa vigente.

Al respecto, cabe señalar que el Artículo 11.3 de las Reglas Básicas del Decreto 2255/92 del Marco Regulatorio de la industria de gas natural establece que, al momento de la extinción de la Licencia, las Licenciatarias tendrán derecho al pago del Otorgante del menor valor entre:

I. el valor libros, neto de la amortización acumulada, de los Activos Esenciales incluyendo el costo histórico (también neto de amortización acumulada) de las inversiones realizadas por la Licenciataria durante la vigencia de la Licencia, que no hubieren sido objetadas oportunamente por la Autoridad Regulatoria.

II. el producido neto de la Nueva Licitación.

Respecto al punto I. el artículo antes citado establece, entre otras cuestiones, que el valor libros de los Activos Esenciales iniciales será determinado sobre la base del precio pagado por la Sociedad Inversora, y el costo original de las inversiones subsiguientes será llevado en Dólares ajustados por el PPI (Producer Price Index), elaborado por el Bureau of Labor Statistics de los Estados Unidos de América (EE.UU.).

Resulta claro que el artículo de las Reglas Básicas aludido determina como límite máximo para remunerar a las Licenciatarias al momento de la extinción de la Licencia, el valor pagado por sus activos, netos de depreciación, convertido a dólares y ajustado por la evolución de índice de precios mayoristas de EE.UU., lo que devendría en un índice de actualización aproximado de 24 punta a punta.

Si bien el criterio expuesto toma en consideración una actualización de la Base de Activos en base a disposiciones contenidas en el Marco Regulatorio, las cuales no se encuentran en vigencia a partir de las normas dictadas a partir de la Emergencia Económica y las específicas relacionadas con la pesificación, el enfoque apunta a definir un valor de referencia “máximo” por encima del cual no resultaría razonable que el índice de actualización que se adoptase resulte en una variación porcentual punta a punta en el valor de la Base Tarifaria respecto al valor histórico que se ubique por encima del valor de referencia arriba mencionado.

En suma, según surge de la comparación entre el factor de actualización punta a punta aplicado en la RTI (33,3) y el factor de actualización vinculado al valor de referencia arriba descripto (24), podemos verificar que aquel primer índice, que resultó ser el factor finalmente aplicado, se ubica apreciablemente por encima de este último.

Expresado de otro modo, el índice 33,3 de variación punta a punta resulta superior a considerar que la Base de Activos se hubiera mantenido desde el origen valorizada en dólares y actualizada por la variación de los precios mayoristas de EE.UU.

Esto último no resulta justificado dado que la depreciación acumulada del valor del peso respecto al dólar registrada durante los 15 años previos a la RTI impidió que un conjunto de activos localizados en Argentina hubiera mantenido su valor expresado en dólares durante dicho lapso.

Se realizaron ejercicios de sensibilidad sobre las bases tarifarias de METROGAS y LITORAL, teniendo en cuenta dos ajustes diferentes a efectos de su comparación.

En un caso, aplicando el factor de actualización de la Base Tarifaria utilizado en la RTI (33 veces punta a punta) y, en el otro, utilizando el factor resultante de aplicar el mencionado índice de precios PPI de los EE.UU. junto con la variación del tipo de cambio (24 veces punta a punta), **obteniéndose los siguientes resultados en relación a sus impactos relativos sobre Rentabilidad y Amortizaciones:**

Valores expresados en Millones de dólares de diciembre de 2016

RENTABILIDAD	ANUAL			QUINQUENIO		
	RTI	PPI	Diferencias	RTI	PPI	Diferencias
CUYANA	27	20	8	137	100	38
CAMUZZI SUR	28	20	8	141	100	40

AMORTIZACIONES	ANUAL			QUINQUENIO		
	RTI	PPI	Diferencias	RTI	PPI	Diferencias
CUYANA	15	11	4	74	53	20
CAMUZZI SUR	15	11	4	75	54	22

Los **resultados muestran claramente la enorme diferencia económica que resulta de aplicar uno u otro factor**, resultando para el quinquenio 2017-2021 un total de U\$S 58 (CINCUENTA Y OCHO) y U\$S 62 (SESENTA Y DOS) Millones para CUYANA y SUR respectivamente, de incrementos adicionales en los montos de Rentabilidad y de Amortizaciones originados en la aplicación del factor de actualización aplicado en la RTI respecto a los que se hubieran obtenido de aplicar la alternativa asumida como una referencia de límite máximo.

Cabe enfatizar que los incrementos adicionales en los requerimientos de ingresos antes mencionados se traducen en niveles más altos de tarifa para los usuarios finales respecto a los que se hubieran obtenido aplicando el valor de referencia.

En tal sentido, queda en evidencia que el factor de actualización aplicado (33,3 punta a punta), determinó niveles de requerimientos de ingresos y, por tanto, de tarifas aprobados, muy superiores a los que hubieran surgido de la aplicación de un factor de menor magnitud el cual, por los motivos más arriba expuestos, debería haberse ubicado por debajo del valor de referencia máximo adoptado en el presente análisis basado en un índice de 24 punta a punta.

En relación a la metodología de actualización tarifaria, a continuación, se realiza un análisis sobre la base de los criterios informados y adoptados en los estudios económicos de determinación de la base tarifaria, preparadas por la consultora Estudio Villares & Asociados (en adelante Villares) para Transportadora de Gas del Sur S.A., en el marco de la Revisión Tarifaria Integral desarrollada durante los años 2016/17.

Una mención especial requiere el índice propuesto para la mano de obra. Al respecto, Villares señala en su informe de avance de fecha 5 de septiembre de 2016, remitido por TGS al ENARGAS el día 12 de septiembre de 2016³, que “uno de los índices que podrían aplicarse es el Índice de Salarios Básicos de la Industria y la Construcción (ISBIC - Personal Calificado) publicado por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación. El ISBIC muestra el desempeño de los salarios básicos de convenio de la industria y la construcción. Creemos que resulta un índice adecuado para actualizar este componente”⁴.

En realidad, existen varias objeciones, tanto desde el punto de vista metodológico como institucional, que permiten concluir con contundencia que el ISBIC no es un índice adecuado a los efectos del estudio en cuestión.

Desde lo institucional, corresponde señalar que el ISBIC surgió en el año 1988, a partir de un convenio entre el INDEC, por una parte, y la Dirección Nacional de Recursos Humanos y Empleo (DNRHE) y la Dirección Nacional de Relaciones del Trabajo (DNRT) del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social (MTEySS), por la otra.

Sin embargo, luego de varios procesos de cambios de estructura organizativa en la cartera de Trabajo, las reparticiones firmantes dejaron de existir y la elaboración del ISBIC y su posterior publicación pasaron a nuevas dependencias, a pesar de que no se tiene conocimiento de ningún documento formal donde conste el traspaso de las atribuciones o la actividad propiamente en las nuevas reparticiones.

Tal como señala el informe de la Secretaría de Seguridad Social de junio de 2018⁵ **“La continuidad** del cálculo (...) se realizó sin contar con un nuevo marco institucional que refleje el cambio de la dependencia encargada del cálculo, ni con un documento metodológico escrito que respalde que la elaboración era adecuada, tanto en el algoritmo, las ponderaciones de los sectores, las ponderaciones de las categorías

³Actuación ENARGAS N°.29134/16 (Expediente N° 29.244)

⁴ Capítulo III, página 10.

⁵ “Informe sobre el Índice de Salarios Básicos de Convenio de la Industria y la Construcción – ISBIC”, disponible en https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/informe_isbic.pdf

consideradas de referencia, la formulación del tipo de promedio utilizado y los procesos y órganos decisores en caso de modificaciones en la estructura de las escalas salariales”.

Más aún, en el año 2016, el MTEySS comenzó una revisión de las actividades realizadas en función de las competencias asignadas en el Decreto N° 2204/2010. En este marco, respecto a la elaboración y publicación del ISBIC, se observó lo siguiente:

- Formalmente, la responsabilidad del cálculo del ISBIC fue asignada al MTEySS en el año 1988 en el ámbito de la Dirección Nacional de Empleo y Recursos Humanos, en base a los acuerdos suministrados por la Dirección Nacional de Relaciones del Trabajo.
- Sin embargo, a partir del año 1999, el ISBIC publicado figura como elaborado en la Secretaría de Seguridad Social sin que haya habido ningún documento formal que avale este traslado de competencias.
- A partir del año 1996 el INDEC dejó de publicar los valores de la serie.
- La elaboración estaba a cargo de otra Dirección de otra Secretaría del MTEySS que la originalmente establecida en el Convenio.
- No existía ningún tipo de provisión formal de información por parte de la DNRT del MTEySS.
- No existía un marco metodológico que avalara los mecanismos utilizados en la confección del índice.
- No es un índice estrictamente relacionado a la Previsión Social ya que no acompaña la evolución del salario promedio.
- El índice fue diseñado por expertos, tanto de la Dirección de Empleo y Recursos Humanos del Ministerio de Trabajo como del INDEC, que cuenta con profesionales especializados en el diseño de este tipo de índices tan específicos. Ambos sectores actualmente [al momento de la publicación] no forman parte del marco del ISBIC.
- No se encuentra determinado entre las competencias y/o actividades principales de la SSS y sus subsecretarías o direcciones.

En función de lo anterior, la entonces Secretaría de Seguridad Social decidió discontinuar su elaboración y realizó una última publicación con fecha septiembre de 2016 (con valores definitivos hasta agosto de 2015).

Por otra parte, **desde el punto de vista metodológico**, según la metodología publicada por INDEC en 1991, el índice refleja la evolución de los salarios básicos de los trabajadores sujetos a Convenciones Colectivas de Trabajo (CCT) seleccionados de la industria manufacturera y la construcción en todo el Territorio Nacional.

Se menciona que la serie abarca veintidós convenios y que para cada convenio se consideran dos categorías como representativas de la evolución de las remuneraciones: la de “Personal Calificado”, por una parte, y la de “Personal no Calificado”, por otra.

La primera refiere a aquellos empleados que desempeñan tareas que por su complejidad requieren una capacitación teórico-práctica previa. La segunda, a los empleados que se desempeñan en tareas cuya simplicidad no exige para su realización conocimiento o experiencia previa y cuya finalidad consiste en prestar ayuda al personal calificado.

La estructura de ponderación del índice asigna un 72,8% a la industria manufacturera, y solamente un 27,2% a la construcción, para la cual se sigue el CCT 76/75. Esta estructura está basada en el número de ocupados asalariados en todo el territorio nacional en dichos sectores, según el Censo Nacional de Población de 1980. Por su parte, las escalas salariales consideradas para la elaboración de los índices corresponden a las fijadas en los Convenios Colectivos de Trabajo o Actas Acuerdo que han sido homologadas por el MTEySS o, en su defecto, por los instrumentos legales supletorios que afecten el concepto de Salario Básico. Por lo que, definido de esta manera, el relevamiento se constituye simplemente en un registro de hechos administrativos, por el cual no se tienen en cuenta los acuerdos pactados fuera del marco legal mencionado.

En su informe de junio de 2018, la Secretaría de Seguridad Social observa que la **metodología del ISBIC**:

- Mantenía ponderaciones fijas (entre industria y construcción e intra-industria) desde el año 1988 basadas en el Censo de Población del año 1980 y en el Censo Económico del año 1985, sin reflejar la realidad del mercado de trabajo actual. La metodología publicada del ISBIC no contempla la revisión de las ponderaciones.
- No constaba qué categorías se debían tomar, ni tampoco sus ponderaciones. En la metodología se menciona que fueron elaboradas, pero no fueron publicadas.
- No mencionaba explícitamente qué mecanismo implementar en caso de la extinción de una categoría, la creación de otra, la escisión de un sector en varias ramas, el cambio en la cantidad de horas trabajadas o cualquier otra modificación que afectara la estructura del valor hora promedio de un CCT.
- No indicaba qué hacer cuando se presentaba una multiplicidad de acuerdos bajo el mismo convenio.
- Mantenía los mismos CCT desde 1988, sin constatar su representatividad para el sector.

En el gráfico ubicado más abajo se muestra la evolución del ISBIC - Personal Calificado, índice propuesto por los consultores, en paralelo con otros índices alternativos de salarios disponibles al momento de la elaboración del informe de avance. En este grupo de alternativos se incluyen el índice de Remuneración Imponible Promedio de los Trabajadores Estables (RIPTE)⁶, elaborado por la Secretaría de Seguridad Social dependiente del MTEySS, todas las aperturas del Índice de Salarios⁷ publicadas por el

⁶ <https://www.argentina.gob.ar/trabajo/seguridadsocial/ripte>

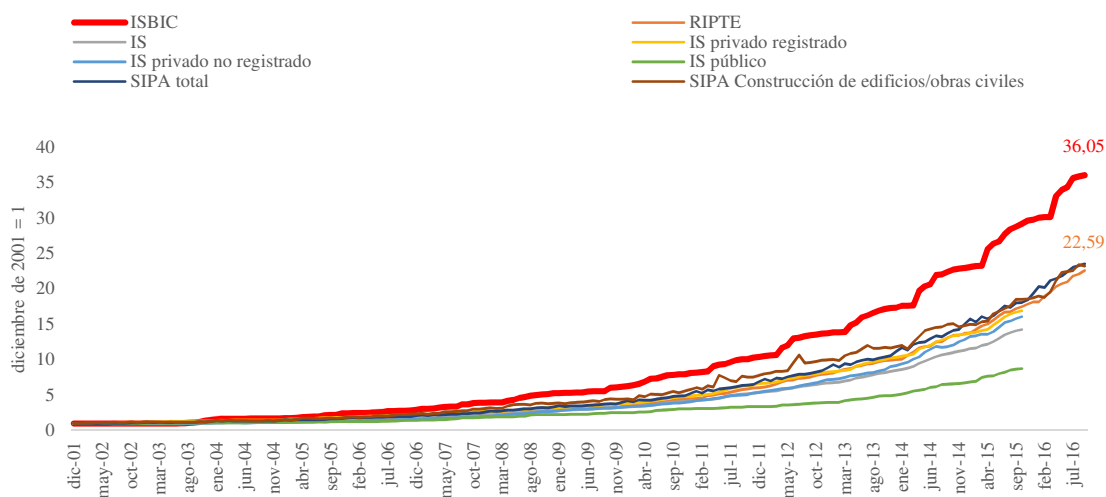
⁷ <https://www.indec.gob.ar/indec/web/Nivel4-Tema-4-31-61>

INDEC: Nivel General (IS), trabajadores privados registrados, privados no registrados y trabajadores del sector público.

Asimismo, se incluyen la evolución de las estadísticas de remuneración por todo concepto provenientes del SIPA⁸ y publicadas por el Observatorio de Empleo y Dinámica Empresarial, dependiente del mismo MTEySS. En este caso se contempla tanto el total general de actividades como la actividad a 4 dígitos CIIU⁹ “4520- Construcción de edificios y sus partes y obras de ingeniería civil”, que incluye a los trabajadores de la apertura a 5 dígitos CIIU “45240-Construcción, reforma y reparación de redes de electricidad, gas, agua, telecomunicaciones y otros servicios (Incluye la construcción, reforma y reparación de redes de electricidad, de gas, de agua, de telecomunicaciones, etc.)”, que se entiende son los representativos de la actividad de la licenciataria.

De la simple observación del gráfico resulta muy claro que el ISBIC no guarda relación con ninguno de los otros siete índices de salarios seleccionados, y en consecuencia no resulta un coeficiente de ajuste representativo de la variación salarial respectiva en los términos de lo establecido en las Actas Acuerdo¹⁰, lo cual agrega más fundamentos a los ya reseñados sobre la inconveniencia de la aplicación de este índice para el ajuste del componente “mano de obra”.

Evolución de ISBIC Personal Calificado versus índices de salarios alternativos (a sep-16)



⁸ <http://www.trabajo.gob.ar/estadisticas/oede/estadisticasnacionales.asp>

⁹ http://www.agencia.mincyt.gob.ar/upload/listado_CIIU.pdf

¹⁰ Ver Cláusula 12.7 del Acta Acuerdo de Camuzzi Sur: “Todas las valuaciones los bienes referidos se efectuarán en moneda nacional y serán ajustadas por **coeficientes locales representativos de la variación de los costos de dichas inversiones**”. Mientras que para el caso de CUYANA, ver Cláusula 12.7 de su Acta Acuerdo: “Todas las valuaciones de los bienes se efectuarán en moneda nacional, y considerarán la evolución de **índices oficiales representativos de la variación en los precios de la economía contemplando la estructura de costos de dichos bienes**”.

Cabe mencionar que el día 19 de septiembre ENARGAS envía la nota ENARGAS GDyE/GAL/I N° 8827/16 al MINEM, solicitando instrucciones respecto de la interpretación de la **referencia a “índices oficiales” incorporada en la redacción de la Cláusula 12da.** de las Actas Acuerdo de Adecuación del Contrato de Licencia de Distribución de Gas Natural; “es decir, si por índices oficiales debe entenderse exclusivamente a aquellos elaborados por el INDEC u otros organismos oficiales de la República Argentina o si, alternativamente, se puede incluir dentro de dicho concepto a índices elaborados por organismos oficiales de otros países, ajustados por la variación del tipo de cambio oficial de sus respectivas monedas”.

La respuesta formal del MINEM a esta nota de ENARGAS llegó el día 11 de noviembre de 2016, a través de la nota NO-2016-03240081-APN-MEM. En ella el MINEM recuerda que las Actas Acuerdo señalan que las **valuaciones de bienes** se efectuarán “en moneda nacional” y considerarán la evolución de índices oficiales o coeficientes locales representativos de la variación de la economía contemplando la estructura de costos de dichos bienes, debiendo entenderse sobre ese particular que la referencia a índices oficiales incluye a aquellos índices emitidos o adoptados por organismos o entidades públicas de la República Argentina que sean considerados por el ENARGAS como idóneos para estimar las variaciones de los costos de los bienes y servicios atinentes a las actividades de transporte y distribución de gas por redes.

Habiendo tomado conocimiento de la nota ENARGAS GDyE/GAL/I N° 10677/16, en la que el ente se expide en el mismo sentido que la referida nota de respuesta del MINEM, en su segundo informe del día 18 de noviembre de 2016 (remitido por TGS al ENARGAS el día 22 de noviembre¹¹) Villares redefinió la metodología del informe inicial para adecuarla a los lineamientos de la nota ENARGAS GDyE/GAL/I N° 10677/16 (esto es, imposibilidad de utilizar el PPI). En la página 1 del Capítulo III de este informe manifiesta que “Al efecto agrupamos las estructuras de costos incluidas en nuestro primer informe en dos grandes grupos”: por un lado “mano de obra”, y por otro “resto de componentes”.

Para la mano de obra, en la misma página del informe antes citada, Villares sostiene el uso del ISBIC – Personal Calificado, acompañando en la Tabla I del Anexo II del referido documento la serie estadística hasta el último mes disponible (septiembre de 2016, última observación del ISBIC puesto que a partir de entonces el índice se discontinúa).

Con respecto al “resto”, Villares construye “una serie que incluya el IPIM publicado por el INDEC para los períodos no cuestionados, e identificar algún otro índice de carácter local para el período 2006 a 2015”¹², tomando en consideración la referencia a la emergencia estadística efectuada en la misma nota del MINEM al ENARGAS de fecha 11 de noviembre.

¹¹ Actuación ENARGAS N° 38579/16 (Expediente N° 29.244).

¹² Capítulo III, página 2.

Habiendo considerado en primera instancia el índice “Materiales” publicado por la Cámara Argentina de la Construcción, Villares argumenta que “si bien el índice es de público conocimiento, el mismo no es publicado por un Organismo Oficial, por lo que en principio lo hemos dejado de lado”¹³.

A continuación, agrega “hemos identificado índices provinciales para el período 2006 a 2015. El primer índice que ubicamos en tan corto tiempo, según nuestra revisión, fue el índice de Costo de la Construcción, Materiales - Gran Mendoza (base 1988=100), y en segundo lugar, el índice que la provincia de Córdoba publica (similar al de Mendoza)”.

En vista de que los tres índices de materiales guardan un comportamiento similar, Villares propone utilizar el IPIM Nivel General hasta el año 2005 y a partir de allí empalmar con la apertura “Materiales” del Índice de Costo de la Construcción – Gran Mendoza, elaborado por Dirección de Estadísticas e Investigaciones Económicas del Ministerio de Economía, Infraestructura y Energía de la Provincia de Mendoza hasta retomar en el mes de enero de 2016 con la nueva serie de IPIM Nivel General de INDEC.

En relación al **empalme**, es importante hacer notar que, conceptualmente, un **índice de precios mayoristas es una estadística muy distinta a un índice de costo de la construcción**. De acuerdo a la metodología del INDEC, el primero tiene por objeto “medir la evolución promedio de los precios a los que el productor y/o importador directo vende sus productos en el mercado doméstico”, con una cobertura geográfica que comprende a productores e importadores de todo el país. Por otra parte, un indicador de costos de la construcción tiene como objetivo medir las variaciones mensuales que experimenta el costo de la construcción, generalmente de tipo privada, en edificios destinados a viviendas. En el caso particular del ICC Gran Mendoza, su cobertura geográfica se acota a ese mismo aglomerado. También corresponde mencionar que el tratamiento impositivo entre ambos indicadores es heterogéneo.

Por ello ese empalme entre ambos índices constituye una incorrección metodológica, que importa, técnicamente, la nulidad absoluta del resultado obtenido.

Más allá de lo estrictamente metodológico que consiste en la mencionada incorrección detectada respecto del empalme efectuado, también se observa que el capítulo “Materiales” del ICC en cuestión no resulta un buen “predictor” de la evolución del IPIM Nivel General, y esto es importante a la hora de contemplar la supuesta validez de empalmar este último con el primero.

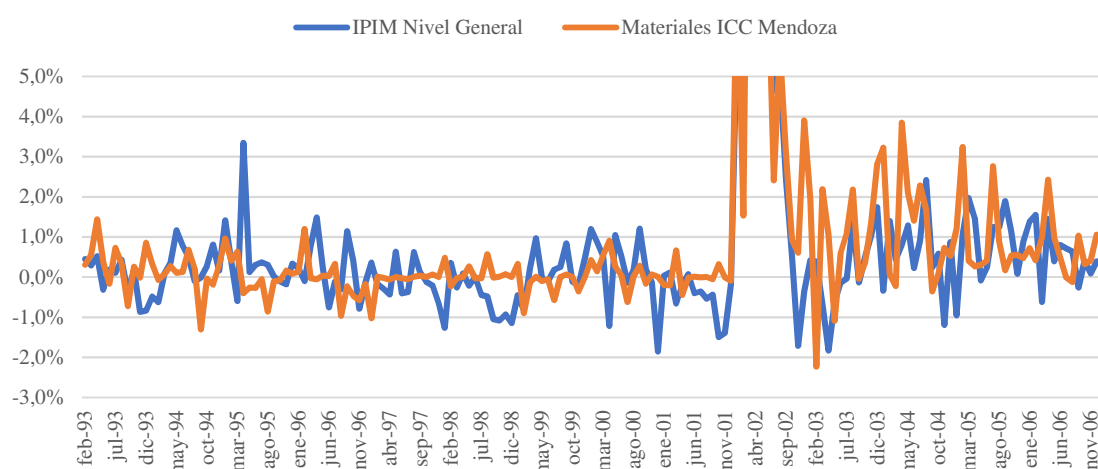
De ello se desprende la impertinencia e incorrección del empalme propuesto y finalmente aceptado por el ENARGAS.

El siguiente gráfico muestra la evolución de las variaciones intermensuales de ambos índices, durante el período previo a la emergencia estadística.

¹³ Capítulo III, página 2.

Vale decir que se truncó el eje en un máximo de 5% de variación, a los efectos de hacer notar que en el período 1993-2001 la correlación de ambos índices es prácticamente nula (-0,017).

Evolución de IPIM Nivel General y “Materiales” del ICC Mendoza



Por lo expuesto, **la propuesta de empalmar un índice de precios mayoristas como el IPIM con un indicador de costos de la construcción no resulta satisfactoria, por cuanto no representa la evolución de los costos asociados al resto de los componentes de la base tarifaria, sin considerar la mano de obra.**

En síntesis, si analizamos los índices componentes del factor de actualización, a saber: ISBIC, para el ajuste del costo de Mano de Obra, e IPIM con un empalme parcial con el ICC–Materiales Mendoza, en el caso del primer índice, comparado con un conjunto de índices de similar naturaleza muestra un mayor crecimiento respecto de la evolución promedio del resto, y respecto al índice propuesto para el resto de los activos, no cuenta con un sustento técnico que lo respalde.

Por las razones expuestas, **la falta de argumentación técnica válida que sustente la elección de los citados índices para la determinación del factor de actualización llevan a concluir que la actualización de la Base Tarifaria fue incorrectamente realizada y objetivamente se verifica que se obtuvo un valor superior al que hubiera resultado de un proceso ajustado a criterios técnicos y metodológicos correctos.**

En consecuencia, ningún estudio técnico-contable podía válidamente proponer un factor que superase una variación acumulada de 24 veces en todo el período para la actualización de la base tarifaria.

Factor de actualización único para todas las Licenciatarias

Por otra parte, de acuerdo a lo establecido en el punto 4 “Criterios para la determinación de la base de capital”, particularmente el apartado 4.4, de la Metodología para la determinación de la Base de Capital y la cláusula 12.7 de las Actas Acuerdo, las Consultoras efectuaron un análisis de la estructura de costos de cada una de las licenciatarias a fin de que el ENARGAS pudiera expedirse respecto de los índices propuestos por dichas consultoras, asociadas a las estructuras de costos analizadas.

En tal sentido, con fundamento en las cláusulas 19 y 20 de las Actas Acuerdo de SUR y CUYANA que prevé que “el OTORGANTE se compromete a disponer para el LICENCIATARIO un trato razonablemente similar y equitativo, en igualdad de condiciones, al que se otorgue a otras empresas del servicio público de transporte y distribución de gas natural, en tanto ello sea pertinente a juicio del OTORGANTE”, y con el asentimiento explícito del MINISTERIO DE ENERGIA Y MINERIA DE LA NACION a través de la nota NO-2017-04871382-APN-MEM¹⁴, el ENARGAS optó por aplicar un criterio único de actualización, aplicando además idéntica fórmula y factor de actualización de los componentes de la estructura de la base tarifaria, para todas las licenciatarias por igual, tanto de transporte como distribución de gas por redes.

Al respecto cabe evaluar si efectivamente puede considerarse “razonablemente similar y equitativo” el trato dispensado a las licenciatarias y si efectivamente existían “igualdad de condiciones” como dicen las mencionadas cláusulas 19 y 20 antes citadas para aplicar ese “trato similar y equitativo”.

En tal sentido, resulta evidente que la estructura de costos de una empresa Distribuidora de gas, considerando solo sus principales activos, es muy distinta a la de una empresa Transportista, siendo imposible por ello sostener que existen “igualdad de condiciones” como para aplicar el mismo factor de actualización para todas las prestadoras.

En consecuencia, se puede concluir que en la determinación del ENARGAS y el OTORGANTE de brindar “un trato razonablemente similar y equitativo” entre las Licenciatarias se aplicó un criterio único de actualización, con idéntico factor de actualización de los componentes de la estructura de la base tarifaria, para todas las licenciatarias por igual, pretendiendo ajustar su proceder de acuerdo a lo estipulado en las Actas Acuerdo, lo cual no resiste el menor análisis técnico económico y

¹⁴ Al final de dicha nota, el Ministro concluye “compartiendo las conclusiones expresadas por dicha Subsecretaría [de Coordinación de Política Tarifaria] se considera que el índice de precios combinado seleccionado por ENARGAS en el marco de sus facultades, se adecúa a las previsiones contenidas en las Actas Acuerdo antes referidas, relativas al ajuste de la Base Tarifaria de las Licenciatarias; como así también que resulta procedente su aplicación de manera uniforme a la totalidad de las Licenciatarias. Ello por cuanto resulta razonable y necesario contar con criterios uniformes para efectuar la valuación de los bienes necesarios para la prestación de los servicios públicos a su cargo.”

regulatorio, resultando ello inequitativo e incongruente desde el punto de vista técnico.

En efecto, no puede sino verificarse en los autos analizados que se ha aplicado un mismo índice de actualización de la base tarifaria para todas las Licenciatarias. Esta aplicación universal de un mismo índice no se puede vincular con el imperativo de trato similar y equitativo de las actas acuerdo porque dicho trato similar debe basarse siempre en determinaciones que se encuentren debidamente fundadas, sino se llegaría al absurdo de tener que fijar idénticos cuadros tarifarios para todas las licenciatarias.

Esta aplicación universal de un idéntico índice no tiene un sustento técnico específico particular en los autos singulares de cada una de las licenciatarias.

En tal sentido, si no podía sostenerse técnicamente un índice único, puede presumirse que debieron haberse determinado índices individuales, quizás similares o cercanos, pero distintos para cada una de las licenciatarias.

La auditoría de FIUBA también refiere a este tema en el punto 26.3. que en su página 129 manifiesta que *“...contando con la conformidad del Ministerio de Energía y Minería (NO-2017-04871382-APN-MEM) determinó “un único criterio de cálculo aplicable para todas las Licenciatarias”, seleccionando los índices de precios propuestos por Villares & Asociados”*.

Respecto al mismo aspecto la FIUBA menciona en la página 149 de su Informe que *“...con el consentimiento del MINISTERIO DE ENERGIA Y MINERIA DE LA NACION, el ENARGAS optó por aplicar un criterio único de actualización, empleando idéntica fórmula de actualización de los componentes de la estructura de la Base de Activos para todas las licenciatarias, tanto de transporte como distribución de gas por redes”*.

La elección y aplicación del índice de actualización a cada una de las licenciatarias debió haber estado fundada en cada una de las actuaciones particulares y ser en relación con cada caso individual. Y precisamente el trato “equitativo” de las actas acuerdo refiere justamente al concepto de equidad que es “la justicia aplicada a cada caso particular.” De modo tal que, si no existe una fundamentación técnica, en los autos analizados, para aplicar específicamente un mismo índice para todos, significa que debió haberse seleccionado y fundado un índice específico para cada una de las empresas, y esto no consta en los diversos actuados.

Esta carencia de la aplicación particular del índice de actualización para cada licenciataria y, por el contrario, la aplicación universal de un único índice para todos, constituye un vicio que afecta gravemente la determinación de los cuadros tarifarios.

De modo que se pueden distinguir dos vicios causados por la aplicación universal de índices: en primer lugar, la falta de sustento técnico de esa aplicación universal y en segundo lugar, la ausencia de determinación de índices específicos científicamente sustentados para cada una de las licenciatarias.

Por todo el análisis aquí desarrollado, los intercambios entre el ENARGAS y el entonces Ministerio respecto de los puntos en estudio en este apartado no resisten el menor análisis técnico económico posible.

En tal orden y en particular la Nota NO-2017-04871382-APN-MEM en la que el entonces Ministerio de Energía sostuvo que “el índice de precios combinado seleccionado por el ENARGAS en el marco de sus facultades se adecúa a las previsiones contenidas en las Actas Acuerdo antes referidas, relativas al ajuste de la Base Tarifaria de las Licenciatarias; como así también que resulta procedente su aplicación de manera uniforme a la totalidad de las Licenciatarias. Ello por cuanto resulta razonable y necesario contar con criterios uniformes para efectuar la valuación de los bienes necesarios para la prestación de los servicios públicos a su cargo”, carece del respaldo suficiente que la convierta en la causa de lo actuado por el ENARGAS.

De la misma no surge ningún expediente ministerial en donde consultar los antecedentes respectivos, por ejemplo, en el que fue emitida. En efecto, se traduce en una mera manifestación desde que carece de todo elemento técnico de respaldo, el que, aunque por la vía de hipótesis existiera, resultaría a todas luces técnicamente incorrecto en razón del análisis arribado por el Ministerio, con todo lo que hasta aquí se viene demostrando respecto de la falta de sustento desde técnico sobre lo allí expuesto.

No puede obviarse en tal sentido, que allí se hace referencia a una aludida intervención de la Subsecretaría de Coordinación de Política Tarifaria, quien habría manifestado que la selección de índices oficiales efectuada por el ENARGAS resultaba “consistente con el criterio adoptado por diversos organismos nacionales para medir variaciones de costos atinentes a sus respectivas áreas de competencia durante el período de funcionamiento irregular del INDEC”; lo que conforme todo lo expuesto y demostrado en el presente carece de todo sustento técnico válido.

Incluso, en esa misma nota, el Ministerio reconoce que “Sobre la base de las facultades propias del ENARGAS, atribuidas por la Ley N° 24.076, las referidas Actas Acuerdo disponen que dicho Organismo establecerá los criterios para la determinación de la Base de Capital, a cuyos efectos su Cláusula 12da. prevé ciertos criterios generales”.

Para concluir, la falta de sustento técnico para la selección de los índices seleccionados, la no diferenciación en la construcción de índices para ser aplicados a Distribuidoras y Transportistas respectivamente, de acuerdo a sus estructuras de costos particulares, junto con la magnitud del ajuste resultante punta a punta de la Base Tarifaria el cual, de acuerdo al análisis realizado, no resulta justificado y se ubica por encima de un valor de referencia razonable.

Por lo antes expuesto se concluye que el proceso de actualización de la Base Tarifaria no se ajustó a criterios técnicos aceptados, dando por resultado un ajuste muy por encima de lo razonable, lo que se tradujo en incrementos adicionales en los montos de Rentabilidad y de Amortizaciones originados en la aplicación del factor de actualización aplicado en la RTI para el quinquenio 2017-2021 por un total de U\$S 58

(CINCUENTA Y OCHO) y U\$S 62 (SESENTA Y DOS) Millones para CUYANA y SUR respectivamente, respecto a los que se hubieran obtenido de aplicar la alternativa asumida como una referencia de límite máximo, y que significó incrementos injustificados en las tarifas a los usuarios.

Finalmente, considerando que el tratamiento aplicado en el proceso de actualización de la Base Tarifaria a saber: la selección de los índices de ajuste, los ponderadores únicos utilizados para el armado del Factor de Actualización y, como resultado, la aplicación de un Factor único para la actualización de las Bases Tarifarias, se extendió a todas las Licenciatarias de Distribución y de Transporte, todas las observaciones que conducen a la falta de fundamentación técnico económica del ajuste aplicado resultan válidas para la totalidad de las Licenciatarias.

Compromisos de desistimiento del derecho y de las acciones

Las Actas Acuerdo suscriptas entre el Estado Nacional y las empresas Licenciatarias del servicio de gas establecían que, en un plazo determinado¹⁵ a partir de la entrada en vigencia de la Resolución que aprueba el Cuadro Tarifario resultante de la RTI, la Licenciataria y sus accionistas debían desistir íntegra y expresamente de todos los derechos que pudieran eventualmente invocar, como también de todas las acciones entabladas, en curso, o en vías de ejecución, o que pudieran formular, fundados o vinculados en los hechos o medidas dispuestas a partir de la situación de emergencia establecida por la Ley N° 25.561 y/o a la anulación del índice PPI (Producer Price Index de EEUU), con respecto al Contrato de Licencia.

Asimismo, agrega que dicho desistimiento deberá alcanzar los derechos y acciones que pudieran plantearse ante instancias administrativas, arbitrales o judiciales, de nuestro país o del exterior.

En tal sentido, el desistimiento de derechos y acciones –como por ejemplo las entabladas por algunas Licenciatarias/Accionistas ante el CIADI- representa un compromiso asumido por las contrapartes en las Actas Acuerdo ante el Otorgante ante la concreción de lo acordado en las mismas, esto es, la aprobación de nuevos Cuadros Tarifarios que dan por concluida y cerrada la Renegociación de los Contratos de Licencia.

Es por ello que resulta a todas luces incorrecto asimilar el ajuste aplicado sobre la Base Tarifaria, el cual como se analizó previamente carece de fundamentos técnicos sólidos y tomó un valor significativamente superior al valor planteado como máximo de referencia en este informe, con la efectiva compensación por reclamos o juicios en contra del Estado Argentino por acciones entabladas por las empresas o la totalidad de sus accionistas, que hubieran ocasionado el pago de los correspondientes daños.

¹⁵ Dentro del plazo de CIENTO VEINTE (120) días de publicada en el Boletín Oficial de la República Argentina la Resolución que aprueba el Cuadro Tarifario resultante de la REVISIÓN TARIFARIA INTEGRAL, para ambas Licenciatarias (cláusula 18.2.1).

Más bien, se inferiría de lo anterior una actuación tendiente a albergar aritméticamente un factor de actualización de la RTI con propósitos de un impacto específico en la tarifa ajeno a las reglas de actuación que les correspondían.

Vale decir que, a todas las incorrecciones metodológicas apuntadas, se suma que podría existir un direccionamiento encubierto en la determinación de la pauta de actualización, que trataba de compensar laudos favorables para las Licenciatarias o sus accionistas que eran absolutamente hipotéticos, conjeturales y en lo más de los casos inexistentes.

3) FLUJO DE FONDOS PARA CÁLCULO TARIFARIO

En relación a este tema, respecto al cual los INFORMES, en base al análisis de los informes intergerenciales GDyE/GD/GRGC/GCER/GMAyAD/DTI/G N° 92/2017 y GDyE/GD/GRGC/GCER/GMAyAD/DTI/G N° 95/2017, obrantes en los Expedientes ENARGAS N° 15.643 y 15.775, de SUR y CUYANA respectivamente, corrobora en su Punto 32.1 páginas 183 y 186, la correspondencia entre los resultados alcanzados por el modelo tarifario utilizado y los valores considerados en las Resoluciones I-4357/17 y 308/18 de SUR y de CUYANA respectivamente, verificándose también que los valores de las inversiones se corresponden con los montos aprobados por el ENARGAS.

Análisis: la FIUBA no plantea observaciones al diseño y funcionamiento del Modelo Tarifario utilizado. Se coincide con las observaciones de FIUBA en relación a los resultados y se confirma que el Modelo Tarifario aplicado es un instrumento idóneo para la realización del cálculo tarifario.

4) ANÁLISIS DE LOS ESTUDIOS DE DEMANDA

El Informe de Avance N° 6 manifiesta en sus puntos 33.2 y 34.2, en base al análisis realizado de los Expedientes N° 30.487 y N° 30.485 de CUYANA y SUR respectivamente, que el ENARGAS contrató su propio estudio de estimación de demanda, desestimando los presentados por las Distribuidoras. Asimismo, destaca que dicho estudio considera la influencia de las tarifas de gas y electricidad, y la actividad económica, sobre la demanda, y las proyecciones macroeconómicas, considerando que el estudio presentado por las Distribuidoras subestima la demanda futura.

Finalmente, los INFORMES afirma que el estudio de demanda elaborado por el ENARGAS fue conservador respecto a las expectativas de consumo.

Análisis:

FIUBA no manifiesta objeciones al Informe Técnico resultante del servicio contratado por el ENARGAS para la estimación y proyección de la Demanda de las Distribuidoras.

La tarea de estimación y proyección de la Demanda mediante la aplicación de un modelo econométrico con fines de pronóstico, se sustentó en una metodología reconocida y con sólido sustento técnico, habiéndose obtenido resultados razonables.

5) COMPARACIÓN DE MONTOS COMPROMETIDOS DE LAS OBRAS DEL PLAN DE INVERSIONES CON LOS GASTOS EROGADOS

El INFORME de Avance N° 6, en base a lo analizado en los Expedientes N° 30.043 y 30.041 de CUYANA y SUR respectivamente, presenta en sus Punto 14 y 23 (páginas 68 y 107) una comparación de los gastos realmente erogados con los presupuestados, para las obras que originalmente figuraban en el plan de inversiones y que han sido finalizadas a la fecha. Los valores de los montos erogados fueron expresados en pesos a valores de diciembre de 2016, ajustados por IPIM nivel general, para poder efectuar la comparación, ya que los gastos efectivamente se realizaron a lo largo de los años 2017 a 2019.

De la comparación efectuada se observa para ambas Licenciatarias que en todas las obras evaluadas existió un excedente de presupuesto, originado en una sobrevalorización de las mismas, lo que se refleja en diferencias que se ubican entre un 58% a un 189% en CUYANA, y entre un 45% y un 208% en SUR.

Análisis:

Sobre la base de la evidencia aportada, se observa una sobrevalorización de los proyectos de inversión comprometidos en el Plan de Inversiones presentado y con las obras finalizadas.

Si bien la normativa establece la obligación de hacer y de gastar, ello no habilita a que los montos presupuestados de las obras comprometidas dentro de las Inversiones Obligatorias exhiban valores por encima de los de mercado, dado que la incorporación de inversiones sobrevalorizadas incide directamente sobre las tarifas calculadas a través de las amortizaciones incorporadas en el flujo de fondos, incrementando el requerimiento de ingresos y, en consecuencia, aumentando los niveles de tarifas a los usuarios.

Si bien las sumas erogadas de menos se compensan con nuevas obras, debería haberse contado al momento de determinar la tarifa con un Plan de Inversiones adecuado y con una valorización verificada como razonable para no generar incrementos adicionales injustificados de las tarifas calculadas.

Ello así, a fin de que las tarifas sean justas y razonables en los términos de la Ley N° 24.076. **Lo que ha importado, en el caso el incumplimiento a lo dispuesto por la Ley citada respecto de los principios a los cuales deben ajustarse las tarifas; a saber: inciso d) del Artículo 38 en tanto deben asegurar el mínimo costo para los consumidores compatible con la seguridad del abastecimiento.**

En suma, considerando las evidencias de sobrevalorización detectadas en los proyectos de inversión por los INFORMES, y teniendo en cuenta su incidencia en tarifa, **se concluye que los niveles de tarifas calculados resultaron superiores a los que hubieran surgido de haberse considerado en el proceso de la RTI un Plan de inversiones que hubiera incluido proyectos valorizados acordes a los valores de mercado.**

CONCLUSIONES

Se pone a consideración del Sr. Interventor el análisis y las conclusiones obtenidas en base a los Expedientes Nros. 15.643, 15.775, 17.426, 17.424, 30.485, 30.487, 30.041, 30.043 y 30.194 que obran en el Organismo Regulador relacionados con la RTI (2016-17) y al Informe de Avance N° 6 de fecha 30/8/2020, elaborado por la FACULTAD DE INGENIERIA DE LA UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES (FIUBA) en el marco de la AUDITORIA Y REVISIÓN TÉCNICA, JURÍDICA Y ECONÓMICA DE LA REVISION TARIFARIA INTEGRAL que determinó las tarifas aprobadas con vigencia a partir del 1/4/2017.

Del análisis de los comentarios y conclusiones emanadas del Informe de Avance N° 6 sobresalen las observaciones y críticas realizadas por la FIUBA respecto al proceso de determinación de la Base Tarifaria como Activo Económico Financiero y, específicamente, a los criterios y medidas adoptadas para su actualización, el factor aplicado y su determinación.

En relación a esos aspectos, y del análisis realizado por esta Gerencia a lo largo del presente Informe, **se ha verificado: (i) la falta de sustento técnico para la selección de los índices; (ii) la no diferenciación en la construcción de índices para ser aplicados a Distribuidoras y Transportistas respectivamente, de acuerdo a sus estructuras de costos particulares; (iii) que la magnitud del ajuste resultante punta a punta de la Base Tarifaria (33 veces), de acuerdo al análisis realizado no resulta justificado en tanto se ubica por encima del valor máximo de referencia (24 veces).**

Por lo expuesto, **se concluye que el proceso de actualización de la Base Tarifaria no se ajustó a criterios técnicos aceptados y dio por resultado un ajuste irrazonable, injustificado y arbitrario.**

Lo expuesto anteriormente dio efectivamente por resultado un ajuste que se tradujo en incrementos adicionales en los montos de Rentabilidad y de Amortizaciones originados en la aplicación del factor de actualización aplicado en la RTI para el quinquenio 2017-2021 por un total de U\$S 58 (CINCUENTA Y OCHO) y U\$S 62 (SESENTA

Y DOS) Millones para CUYANA y SUR respectivamente, respecto a los que se hubieran obtenido de aplicar la alternativa asumida como una referencia de límite máximo, y que significó incrementos injustificados en las tarifas a los usuarios.

Ello implica que el cálculo correcto del factor de actualización de la base tarifaria no debería haber sido superior al valor máximo de referencia punta a punta estimado (24 veces).

Ello se tradujo en que por el sólo efecto de realizar una actualización de la Base Tarifaria muy por encima de lo razonable, a saber: ajuste del 33,3 punta a punta vs ajuste de referencia máximo de 24 punta a punta; (diferencia **teórica** ésta que por los motivos expuestos en el análisis representa un piso mínimo que **posiblemente** resultara aún mayor), los niveles de las tarifas aprobadas resultaron superiores a las que hubieran surgido de un proceso de actualización de la Base Tarifaria ajustado a criterios y argumentos técnicos correctos y consistentes, **significando un ingreso arbitrario y excesivo para las empresas y una carga tarifaria injusta para los usuarios.**

Por otra parte, **se puede concluir que la determinación del ENARGAS y el OTORGANTE de brindar “un trato razonablemente similar y equitativo” entre las Licenciatarias aplicando un criterio único de actualización, con idéntico factor de actualización de los componentes de la estructura de la base tarifaria, para todas las licenciatarias por igual, pretendiendo ajustar su proceder de acuerdo a lo estipulado en las Actas Acuerdo, no resiste el menor análisis técnico económico y regulatorio, resultando inequitativos e incongruentes.**

En base al análisis realizado se concluye que **las irregularidades verificadas en elementos esenciales en el desarrollo de las respectivas RTI (SUR – CUYANA), afectan la fundamentación técnico económica que hace de sustento para los cuadros tarifarios aprobados mediante las Resoluciones ENRG NROS. I-4357/17 para SUR y 308/18 para CUYANA, por lo cual correspondería que se analicen las respectivas anulaciones.**

Finalmente, considerando que el **tratamiento aplicado en el proceso de actualización de la Base Tarifaria a saber:** la selección de los índices de ajuste, los ponderadores únicos utilizados para el armado del Factor de Actualización y, como resultado, la aplicación de un Factor único para la actualización de las Bases Tarifarias, se extendió a todas las Licenciatarias de Distribución y de Transporte, todas las observaciones que conducen a la falta de fundamentación técnico económica del ajuste aplicado resultan válidas para las restantes Licenciatarias.

En conclusión, **la magnitud y carácter ostensible de las incorrecciones metodológicas en materia de actualización de base de capital o sobrevalorización de las obras, permiten concluir que, en la medida que no podían ser desconocidos por el regulador, habrían direccionado el procedimiento de RTI con la finalidad de satisfacer intereses distintos a los reglados, por ejemplo, conjeturales laudos a favor de las licenciatarias o compensaciones por el pasado en materia tarifaria.**



República Argentina - Poder Ejecutivo Nacional
2020 - Año del General Manuel Belgrano

Informe firma conjunta

Número:

Referencia: EX-2020-65284983- -APN-GDYE#ENARGAS - DISTRIBUIDORA DE GAS CUYANA S.A. - Exp. ENARGAS N° 30.043 -Informe FIUBA N° 6 - IF-2020-62940499-APN-SD#ENARGAS.

SEÑOR INTERVENTOR:

Se pone a su consideración el presente Informe, el cual tiene por objeto analizar lo expresado por la FACULTAD DE INGENIERIA DE LA UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES (en adelante “FIUBA”) en su Informe de Avance N° 6 ingresado el 21 de septiembre de 2020 identificado como Actuación N° IF-2020-62940499-APN-SD#ENARGAS, todo ello en el marco de lo dispuesto por el Artículo 5 del Decreto N° 278/20 y en lo que refiere a cuestiones de incumbencia de esta Gerencia de Distribución con respecto a DISTRIBUIDORA DE GAS CUYANA S.A. (en adelante, e indistintamente, “CUYANA” o la “Distribuidora” o la “Licenciataria”).

Dicho análisis abarcó el estudio de los Expedientes ENARGAS N° 30.043/16 y 30.973/16 (los cuales se denominarán en adelante EXP30043 y EXP30973).

1 ANTECEDENTES

Respecto de lo antes mencionado cabe circunstanciar el presente informe conforme la siguiente información, que surge del EXPEDIENTE N°30043.

Las notas remitidas por ENARGAS en el marco del proceso de Revisión Tarifaria Integral dispuesto por el artículo 1° de la Resolución MEyM N° 31/2016 y en consideración de los artículos 16 y 41 de la Ley 24.076 y su reglamentación para la presentación del Plan de Inversiones para la prestación del servicio regulado a que se está haciendo referencia, fueron las que se detallan:

1. Nota ENRG/GDyE/GD/GAL/I N° 07430 de fecha 11 de agosto de 2016 (Fs. 1 del EXP30043), requiriendo de CUYANA, la presentación del plan de inversiones para el quinquenio 2017-2021, estableciendo asimismo los requerimientos mínimos establecidos al respecto.

2. Nota ENRG/GD/GDyE/GT N° 09760 de fecha 20 de octubre de 2016 (Fs. 43 del EXP30043), requiriendo la presentación de la información pendiente a la fecha, incorporando requisitos adicionales a lo indicado con anterioridad.

3. Nota ENRG GD/GT/GRCG/GDyE/GAL/I N° 10428 de fecha 08 de noviembre (Fs. 45 del EXP30043), donde se establece que se definan escalones de inversión al programa presentado por la Distribuidora.

Las notas remitidas por CUYANA con respecto al Plan de Inversiones a su cargo, atento a lo solicitado por ENARGAS en el marco del proceso de Revisión Tarifaria Integral dispuesto por el artículo 1° de la Resolución MEyM N° 31/2016 y en consideración a los artículos 16 y 41 de la Ley 24.076 y su reglamentación, fueron las que se detallan:

1. Nota DF N° 4220/16 de fecha 25 de agosto de 2016 (Actuación ENARGAS N° 27.460/16), corriente a Fs. 8 del Expediente N° 30.043, en respuesta a la nota ENRG/GDyE/GD/GAL/I N° 07430 (Fs. 1), solicitando de la Autoridad Regulatoria la concesión de una prórroga de 10 días para la presentación del Plan de Inversiones.

2. Nota GING N° 4592/16 de fecha 15 de septiembre de 2016 (Actuación ENARGAS N° 31.645/16), corriente a Fs. 9 del EXP30043, Ref.: RTI-PIN – Solicitud de Plan de Inversiones – Nota ENRG/GDyE/GD/GAL/I N° 07430 – Distribuidora de Gas Cuyana S.A. y Nota 4220/16, en relación a lo previsto en la nota de referencia, en cuanto ordena la presentación de un Plan de Inversiones para la prestación del servicio regulado para el próximo quinquenio.

3. Nota GING N° 4807/16 de fecha 29 de septiembre de 2016 (Actuación ENARGAS N° 33.386/16), corriente a Fs. 26 del EXP30043, remitiendo la nueva alternativa del Plan de Inversiones actualizado, que anula y reemplaza al informado a la Autoridad Regulatoria mediante Nota GING N° 4592 del 15 de septiembre de 2016.

4. Nota GING/EyP N° 5735 de fecha 25 de noviembre de 2016 (Actuación ENARGAS N° 33.396/16), corriente a Fs. 48 del EXP30043, remitiendo una nueva alternativa del Plan de Inversiones para la prestación del servicio regulado para el próximo quinquenio que anula y reemplaza al informado a la Autoridad Regulatoria mediante Nota GING N° 4807 de fecha 29 de septiembre de 2016.

5. Nota GING/EyP N° 5788 de fecha 01 de diciembre de 2016 (Actuación ENARGAS N° 33.883/16), corriente a Fs. 239 del EXP30043, en respuesta a la Nota de ENARGAS denominada ENRG GD/GT/GRCG/GDyE/GAL/I N° 10428 de fecha 08 de noviembre de 2016, remitiendo el Plan de Inversiones reordenado en los escalones de inversión, de acuerdo con las pautas indicadas por la Autoridad Regulatoria.

6. Nota GING/GP N° 072/17 de fecha 05 de enero de 2017 (Actuación ENARGAS N° 531/17), Fs. 257 del EXP30043, indicando que en el caso de continuar con el esquema de otorgamiento de contraprestaciones por parte de la prestataria, debe adicionarse al Plan de Inversiones las bonificaciones a otorgar por la Distribuidora a los usuarios que ejecuten y/o suman el costo del proyecto que les posibilite el acceso al servicio de gas natural por redes.

En Nota ENRG/GDyE/GD/GAL/I N°07430/16, S/RTI-PIN Solicitud de Plan de Inversiones siguientes s/Notas adjuntas, se instruye en el marco del proceso de Revisión Tarifaria Integral ya mencionado y lo dispuesto por el artículo 1° de la Resolución MEyM N° 31/2016 y considerando los artículos 16 y 41 de la Ley 24.076 y su reglamentación, que cada Licenciataria deberá presentar un Plan de Inversiones, para la prestación del servicio regulado previsto para el próximo quinquenio.

El plan de inversiones solicitado debía estar conformado por la totalidad de los proyectos específicos a ejecutar en el quinquenio, con independencia del mecanismo que se determinara para su remuneración y contemplando los criterios establecidos por la Resolución ENARGAS N° 1903/2000. En cada caso, dichos proyectos específicos deberían desarrollarse cumpliendo los siguientes requisitos:

1. Denominación del proyecto y localización.
2. Objetivos del proyecto y justificación de su inclusión en el Plan de Inversiones.
3. Descripción, especificaciones técnicas y características generales del proyecto, incluyendo de corresponder, plano de anteproyecto.
4. Simulaciones del sistema involucrado para los escenarios estudiados.
5. Cronograma de ejecución física, valorando cada parte como un porcentaje del total, e indicando las tareas a desarrollar y las etapas de construcción.
6. Ubicación geográfica precisa que permitiera establecer su correcta localización.
7. Número de Usuarios y volúmenes de gas involucrados. Se establecería la cantidad de usuarios beneficiados y la proyección de incorporación de estos, estableciendo el crecimiento esperado de la demanda por categoría de usuario, indicando la metodología del cálculo utilizada.
8. Presupuesto de ejecución, detallando los ítems correspondientes, valorizados en pesos moneda nacional vigentes en agosto de 2016, sin incluir el IVA e indicando los volúmenes de gas afectados y precios unitarios de los bienes y servicios considerados en el cálculo. La presentación sería realizada indicando la metodología de cálculo.
9. Cronograma de desembolsos mensuales en pesos moneda nacional, vigente en agosto de 2016.
10. Especificación de los ahorros de costos que se efectivizarían como consecuencia de la ejecución del proyecto correspondiente. Se debía indicar la metodología de cálculo aplicada.

Por otra parte, y respecto del mismo tema, con fecha 20 de octubre de 2016 y Nota ENRG/GD/GDyE/GT N° 09760, ENARGAS hace saber que se ha entendido indispensable avanzar en cuanto a los aspectos técnicos, para lo cual se ha considerado práctico agrupar las inversiones en grandes rubros, según su finalidad (Vg. Expansión, Seguridad e Integridad, Confiabilidad, Operación y Mantenimiento, Informática, etc.).

También al respecto señala que la Licenciataria:

1. Debe indicar los valores unitarios y los costos con los que arribó a los montos consignados para cada proyecto.
2. Para los proyectos que involucren nuevas ERP, debe señalar el costo estimado para una instalación típica, indicando sus características.
3. Debe identificar los proyectos del plan que ejecutará durante los dos primeros años del quinquenio, informando para cada uno de ellos el lugar de inicio de las obras. Además, debe acompañar la Memoria Descriptiva correspondiente a cada proyecto, definiendo objetivo y justificación.
4. Debe presentar las simulaciones correspondientes a las obras de expansión, particularmente los que proponen mejorar el abastecimiento a Malargüe y CTM, para lo cual se expondrá: i) El sistema con su demanda tal como se presenta al inicio; ii) El mismo incorporando la demanda agregada y iii) El sistema potenciado, presentando los resultados que arroja el ejercicio con esta última demanda.
5. Debe especificar los proyectos de expansión y/o ampliación que involucren tendido de redes de distribución en media presión, teniendo como pauta ineludible que debe construir redes en zonas que a su juicio posean la mayor potencialidad respecto a la incorporación de nuevos Clientes.
6. Debe indicar si, de corresponder, ha comunicado su plan a las licenciatarias de transporte involucradas, y las respuestas que ellas hubieran brindado respecto de los requisitos para las nuevas condiciones de entrega y transporte.

Asimismo, con fecha 08 de noviembre de 2016 y Nota ENRG GD/GT/GRCG/GDyE/GAL/I N° 10428, ENARGAS establece que se definan escalones de inversión, siguiendo las pautas de ordenamiento indicadas a continuación:

1. Inversiones indispensables para atender la operación y el mantenimiento, la comercialización y la administración en condiciones confiables y seguras, con iguales o mayores estándares a los requeridos por la normativa vigente.
2. Además de las indicadas en el punto 1°, deberá realizar las inversiones necesarias para poder eliminar durante los próximos 5 años, todo tipo de restricciones que al presente donde existe red de distribución de gas, están limitando la realización de nuevas conexiones.
3. Inversiones para el abastecimiento a nuevas localidades o sectores que no cuentan al presente con el servicio de gas natural por redes, ordenándolas con indicadores tangibles (Ejemplo: Inversión/Usuario beneficiado), que permitan realizar una adecuada ponderación del proyecto en cuestión).

A continuación, a Fs. 263 del EXP30043, con fecha 30 de marzo de 2017, ENARGAS incorpora el informe GD N° 89/2017, referente a la Revisión Tarifaria Integral – Inversiones Quinquenio 2017-2021 – Distribuidora de Gas Cuyana S.A.

Luego de hacer referencia a las generalidades del Plan de Inversiones de esta Distribuidora, establece que la inversión propuesta se desarrollará ejecutando obras en tres áreas primordiales.

Según se detalla: “las que permiten la eliminación de restricciones y potenciar los sistemas para permitir el crecimiento de la demanda, las que colaboran a expandir el servicio en las tres provincias que conforman la jurisdicción de la Licenciataria y aquéllas que asisten a la continuación y acrecentamiento de las tareas habituales y normales”.

En el apartado del informe denominado “Análisis” se dice que “partiendo del Plan de Inversiones del quinquenio 2017-2021, presentado inicialmente por CUYANA, y tomando en cuenta las consideraciones vertidas precedentemente, este equipo de trabajo realizó una revisión del Plan de Inversiones, con el fin de verificar su objeto y justificación”. Concluyó finalmente que: “Conforme a lo oportunamente observado en ocasión de las respectivas revisiones del conjunto de proyectos, se señala que se encuentran encuadrados en las condiciones previstas para su aprobación dentro del plan quinquenal de inversiones”.

Y agrega: “Asimismo, los valores consignados guardan relación con valores relevados de realizaciones similares como de sujetos de mercado”.

Indica que: “A su vez, siendo el monto total de las inversiones del orden de \$ 4.056,06 millones, Distribuidora de Gas Cuyana S.A. estará obligada a realizar las inversiones señaladas en el análisis precedente y que suman un total de \$ 2.208 en MM, mientras que en inversiones consideradas como “No Obligatorias” o “Complementarias” podrá destinar el valor de \$ 1.848,06 en MM”.

Finalmente agrega que “Atento a todo lo expuesto se procederá a analizar si los proyectos [...] cumplen con lo requerido por ENARGAS,

2 - ANALISIS

a) ASPECTOS GENERALES

Consistencia de la información recabada.

De acuerdo con el alcance previsto en el INFORME N° 6 de FIUBA, el mismo ha concentrado la atención en la revisión del EXP30043, correspondiente a CUYANA.

A continuación, se abordarán aquellas cuestiones de incumbencia de la Gerencia de Distribución relacionadas con CUYANA, con el alcance definido en el Objeto, y observando la numeración utilizada por la FIUBA en el Informe remitido.

En líneas generales, la FIUBA destacó que en el proceso de verificación de la documentación remitida, observó numerosos incumplimientos respecto a lo solicitado por ENARGAS en cuanto al contenido y detalle que debía acompañar a la presentación del plan de inversiones que la distribuidora puso a consideración de la autoridad regulatoria. Entre estos incumplimientos destacó como aspecto más relevante: que los montos de obra se encuentran sin detallar, tampoco se indica cómo se obtienen los valores unitarios de referencia, que éstos no se corresponden con los valores de las obras, además señaló que no hay tipo de cambio explícito, y que los precios unitarios no tienen correspondencia con los costos de los proyectos y que no están respaldados por la documentación soporte para el cálculo de las

inversiones.

Así también destacó que los montos de los proyectos aprobados en el informe Intergerencial difieren de los montos establecidos por la Distribuidora para dichos proyectos, sin haber podido encontrar en el expediente en análisis ni en el informe Intergerencial la razón para dicha variación. Tampoco es posible determinar si estas diferencias se deben a una nueva presentación de la distribuidora que no figura en el expediente o si los nuevos valores fueron modificados por ENARGAS.

b) ASPECTOS PARTICULARES

10.2. CU-GING-001

La obra se refiere a la construcción de una Estación Reguladora de Presión (ERP) aérea en la localidad de Colonia Segovia del departamento de Guaymallén, Mendoza. Siendo la presión de entrada de 19/7 kg/cm² M, la presión regulada de 1,5 kg/cm² M y el caudal de diseño de 3.000 Sm³/h.

Se indica también el cuadro de Fs. 272 del EXP30043 que la inversión incluye la obra civil y mecánica de la planta, arribando a un monto de inversión de 4,55 \$MM.

Al respecto la FIUBA menciona que a Fs. 127 del EXP30043, cuando se hace referencia al código CU-GING-001, se detalla que el alcance de los trabajos incluye provisión, montaje y puesta en funcionamiento de los componentes mecánicos y sus instalaciones complementarias, como así también, de las obras civiles correspondientes (cierres perimetrales, recinto, cámaras para válvulas, electricidad, etc.). Se agrega que también incluye válvulas de entrada y salida.

Respecto del costo, se indica que el correspondiente para este tipo de obra (Plantas de Regulación Final de 3.000 Sm³/h) es de 4,0 \$MM, que como se observa, difiere del indicado a Fs. 272 (4,55 \$MM). Cabe destacar que con fecha 1° de diciembre de 2016, la Distribuidora actualiza su Plan de Inversiones, para dar cumplimiento con las pautas de ordenamiento en escalones solicitadas por ENARGAS mediante la Nota ENRG/GD/GT/GRGC/GDyE/GAL/I N° 10428/16.

De acuerdo con lo establecido en la planilla incluida a Fs.243 del expediente 30.043, la Distribuidora, cuando da cumplimiento con el ordenamiento en escalones solicitado, asumió para este proyecto un valor de 4,00 \$MM.

Analizada la descripción que realiza la Distribuidora a Fs. 127, respecto de este código, se observa que no se da cumplimiento a lo dispuesto por la Autoridad Regulatoria en lo relativo a la metodología seguida para el cálculo del monto señalado, no establece las pautas que se han seguido para la determinación de su precio, ni aporta respaldo de ofertas o contratos de similares características.

Aclaraciones:

Con este proyecto la Distribuidora persigue el objetivo de eliminar restricciones en sus sistemas para

abastecer a nuevos usuarios, aumentando la capacidad de la planta reguladora para atender el incremento de la demanda, a los efectos de brindar una mayor confiabilidad a la prestación del servicio.

Se coincide con la FIUBA respecto a la falta de una metodología seguida por la Distribuidora para realizar el cálculo del monto de la obra, ya que en su presentación no estableció pautas para la determinación de su precio, ni aportó documentación respaldatoria de costos unitarios, tales como ofertas o contratos similares.

10.3. CU-GING-001 (2)

Según lo detallado en la Planilla de Inversiones Obligatorias incorporado a Fs. 272 en el informe Intergerencial, la denominación del proyecto es la siguiente: Construcción nueva PRF Colonia Segovia. Guaymallén, Mendoza.

En este caso, se refiere a la construcción de un ramal de alimentación a la nueva PRF, correspondiente al proyecto CU-GING-001, de 3,8 km de longitud, 4" de diámetro. Asimismo, en el mismo cuadro de Fs. 272 se indica que el monto de inversión correspondiente es de 15,51 \$MM.

Al respecto se observa que a Fs. 127 del Expediente se hace también referencia al código CUGING-001 (2) y en el detalle correspondiente se menciona que el proyecto comprende la provisión, instalación, y habilitación de un ramal de aproximadamente 3.800 m de cañería de diámetro nominal 4", API 5L B, espesor 3,96 mm, MAPO 19 kg/cm² M.

En relación con el costo, la Distribuidora informa que el precio unitario promedio considerado para este tipo de obras (ramal de alta presión) es de 60 u\$s por pulgada metro.

Como se observará en las siguientes obras a detallar, este precio unitario en dólares por pulgada metro, se mantiene para todo tipo de obra de gasoductos y ramales, sin hacer distinción acerca de los terrenos que atraviesa, complejidad de la obra o rango de diámetros de aplicación.

Respecto del presupuesto estimado, el mismo se establece en 13,616 \$MM, el cual difiere del definido en el cuadro de Fs. 272, que era de 15,51 \$MM. Similar a lo acontecido con el proyecto anteriormente analizado, también en este caso, la planilla de Fs. 243 establece el valor de esta obra en un monto de 13,616 \$MM.

Aclaraciones:

Este proyecto tiene vinculación directa con el de la estación reguladora a la que abastece (CU-GING-001), en virtud de que la ubicación definitiva del terreno en el cual se instalaría dicha planta no se encontraba definida, por lo tanto, las dimensiones y características de este ramal quedarían precisadas una vez que se obtuviera el terreno para realizar el emplazamiento de la nueva ERP.

Se coincide con la FIUBA respecto a la falta de una metodología seguida por la Distribuidora para realizar el cálculo del monto de la obra, ya que en su presentación utilizó, en todos los casos de construcción de ramales y/o gasoductos, un valor promedio genérico de 60 u\$s/pulgada por metro, sin considerar las condiciones particulares de su instalación (v.g. Tipo de terreno, condiciones superficiales,

etc.) y sin aportar documentación respaldatoria de cómo había sido obtenido dicho valor.

10.4. CU-GING-002

Según lo detallado en la Planilla de Inversiones Obligatorias, Fs. 272 del Expediente, correspondiente al informe Intergerencial, la denominación del proyecto es la siguiente: Ampliación de Capacidad PRF La Paz. La Paz. Mendoza.

De acuerdo con lo indicado a Fs. 272, el proyecto se refiere a la ampliación de capacidad de la PRF, cuya presión de entrada es 25/7 kg/cm² M, presión regulada 1,5 kg/cm² M y caudal de diseño final 3.000 Sm³/h (cuando la capacidad original era de 1.500 Sm³/h). Se indica también que la inversión incluye la obra mecánica (desmontaje y montaje de las instalaciones existentes y nuevas). Respecto del monto de inversión, el mismo se establece en 4,55 \$MM.

A Fs. 138, haciendo referencia al código de dicho proyecto, la Distribuidora indica que la obra consiste en la ampliación de la Planta de Regulación Existente, señalando que el precio para este tipo de obras es de 4,0 \$MM. Valor que también se estableció en la planilla de Fs. 243, correspondiente a la presentación del 01 de diciembre de 2016.

Como puede verse, este monto difiere del establecido en el cuadro de inversiones obligatorias de Fs. 272, que es de 4,55 \$MM.

Además, se observa que el precio unitario adoptado para la ampliación de una instalación desde 1.500 a 3.000 Sm³/h es establecido por la Distribuidora en 4,0 \$MM, valor que es idéntico que el definido también por la Distribuidora para la construcción de una planta nueva de caudal de diseño 3.000 Sm³/h. Resulta imprescindible explicar en este contexto si, al tratarse de una ampliación, existen elementos que puedan afectar el monto de inversión correspondiente, tal es el caso del terreno, cierre perimetral, etc.

Como en el caso anterior referido a obra de ERP el precio unitario de construcción o ampliación de estación de regulación establecido en 4,0 \$MM es aplicado a estaciones de distintos caudales y rangos de presión.

Aclaraciones:

Con este proyecto la Distribuidora persigue el objetivo de eliminar restricciones en sus sistemas para abastecer a nuevos usuarios, en este caso se trata de duplicar la capacidad de una planta existente, para atender el incremento de la demanda, brindando una prestación del servicio en forma más eficiente, confiable y segura.

Teniendo en cuenta que se trata de la modificación de una ERP, respecto a una construcción de una nueva, hay costos que se evitarían: por ejemplo parte de la obra civil, la compra del terreno, el cerco perimetral, etc. En tal sentido de coincide con la FIUBA..

10.5. CU-GING-003 Y CU-GING-004

Según lo detallado en la Planilla de Inversiones Obligatorias, Fs. 272, las denominaciones de los proyectos

son las siguientes:

CU-GING-003. Ampliación de capacidad de almacenamiento de Planta Propano Aire.

Instalación 1er Tanque. Malargüe. Mendoza.

CU-GING-004. Ampliación de capacidad de almacenamiento y vaporización de Planta

Propano Aire. Malargüe. Mendoza.

De acuerdo con lo indicado a Fs. 272, el proyecto CU-GING-003 comprende la instalación de un nuevo tanque de 250 m³ del volumen y la adecuación de las instalaciones civiles y mecánicas, como así también las instalaciones complementarias. Se indica también en el cuadro de Inversiones Obligatorias que el monto establecido es de 11,88 \$MM.

Asimismo, respecto del proyecto CU-GING-004, en la misma tabla se indica que comprende la instalación de un nuevo tanque de 250 m³ y la contratación de ingeniería para la ampliación.

Además, se indica que incluye la instalación del tercer vaporizador y la adecuación de instalaciones del sistema contra incendios, la adecuación y renovación de equipos, la adecuación de la obra civil y mecánica, y las instalaciones complementarias correspondientes.

Finalmente menciona que comprende la conversión de usuarios de red propano aire a GLP vaporizado (2018) y la instalación de un nuevo tanque en el año 2020. En el cuadro de Inversiones Obligatorias el monto establecido es de 52,54 \$MM.

Por otro lado, a Fs. 243, la planilla de inversiones de la Distribuidora correspondiente a su presentación del 1º de diciembre de 2016 se refiere por separado a los proyectos CU-GING-003 y CU-GING-004, con montos establecidos en 10,450 \$MM y 46,200 \$MM, respectivamente.

Con respecto a la descripción de los proyectos, a Fs. 128 se encuentra la descripción de un proyecto denominado “Sistema Malargüe”, que comprende los proyectos CU-GING-003 Y CUGING-004, por un monto total de 56,65 \$MM, En dicha presentación no se discrimina el alcance correspondiente a cada uno de los proyectos que lo conforman, ni los valores de inversión asociados.

Puede observarse que el monto establecido por la Distribuidora para los proyectos CU-GING-003 Y CU-GING-004 en conjunto es de 56,65 \$MM, tanto en su descripción de Fs. 128 como en la planilla de Fs. 243. Este valor difiere del que establece ENARGAS en la planilla de Inversiones Obligatorias de Fs. 272, que es de $11,88 \$MM + 52,54 \$MM = 64,42 \$MM$.

Asimismo, se observa que no se expone la metodología de cálculo adoptada para la determinación del monto de inversión establecido, no verificándose definición de precios unitarios correspondientes a los distintos factores que componen la obra: tales como obra civil y mecánica, adquisición e instalación o adecuación de equipos mecánicos, adecuación del sistema contra incendios, etc. Cabe destacar, por otro lado, que no se detalla lo entendido por instalaciones complementarias, según se indica en la descripción del proyecto.

Aclaraciones:

El alcance de los trabajos está orientado a aumentar la capacidad de almacenamiento y vaporización de GLP, y consiste en la adecuación de instalaciones civiles y mecánicas, junto con la realización de la conversión de las instalaciones internas de los usuarios servidos con el sistema de GLP diluido al de GLP indiluido.

Los diversos aspectos a abarcar como la construcción y montaje del nuevo tanque de almacenamiento de GLP, la construcción de la fundación correspondiente, la adecuación de los sistemas de seguridad e incendio, la instalación y puesta en funcionamiento de un nuevo vaporizador, la modificación de la ubicación de algunas de las instalaciones de la estación para cumplir con la normativa vigente en la materia, como así también la realización de la conversión de las instalaciones de los usuarios ya servidos al sistema de GLP vaporizado, muestran la pluralidad de aspectos a contemplar para la materialización de la obra y que, en la mayoría de los casos, presentan complejidad para establecer el desglose de los costos.

Se coincide con la FIUBA respecto a la falta de una metodología seguida por la Distribuidora para realizar el cálculo del monto de la obra, debido a que, por su complejidad y variedad de rubros para evaluar en el presupuesto, se hubiera requerido de un mayor grado de apertura y detalle de los datos del proyecto: materiales, tipo de componente, dimensiones, costos de adecuación de instalaciones domiciliarias, etc.

10.6. CU-GING-006

Según lo detallado en la Planilla de Inversiones Obligatorias, Fs. 272, la denominación del proyecto es la siguiente: Construcción gasoducto paralelo Zanjitas. Zanjitas, San Luis.

De acuerdo con lo indicado a Fs. 272, el proyecto CU-GING-006 comprende la construcción de un gasoducto paralelo (MAPO 70 kg/cm² M), de aproximadamente 30 km de longitud en 8" de diámetro. La inversión correspondiente establecida en el Cuadro de Inversiones Obligatorias es de 244,88 \$MM.

Para el mismo código de inversión, la Planilla de Inversiones de la Distribuidora, correspondiente a su presentación del 1 de diciembre de 2016 (Fs. 243), establece la inversión en un monto de 214,992 \$MM, valor que difiere del arriba mencionado.

Por otro lado, también para el mismo código a Fs. 136, se encuentra la memoria descriptiva el proyecto. De acuerdo con lo definido por la Distribuidora, el proyecto CU-GING-006 constituye la primera etapa de construcción de un gasoducto de 8" de diámetro nominal, API 5L X52, espesor 4,78mm. La inversión correspondiente se establece en un monto de 214,992 \$MM, valor que, como ya se señaló para el caso de Fs. 243, es menor que el establecido en la Planilla de Inversiones Obligatorias aprobadas.

Se indica que se prevé concretar en esta primera etapa un total de 30 km de cañería, siendo la longitud total a instalar 40 km. Se menciona que la segunda etapa, de 10 km de longitud, e iguales características técnicas, está prevista para considerarse en una próxima revisión tarifaria.

En relación con el costo, la Distribuidora informa nuevamente que el precio promedio considerado para este tipo de obras (ramal de alta presión) es de 60 u\$s por pulgada metro.

Aclaraciones:

El proyecto contempla la ejecución de un gasoducto, paralelo a la línea de Transmisión que alimenta a la ciudad de San Luis Capital, a los efectos de permitir incorporar nuevos usuarios al servicio, eliminando las restricciones existentes en dicho sistema.

Cabe mencionar que si bien se conocían datos de diseño como MAPO, diámetro y longitud del gasoducto, para cubrir la necesidad de caudal a suministrar, otras de sus características (como traza, ubicación de puntos de conexión, cruces especiales, etc.) no fueron explicitadas por la Distribuidora. Asimismo, el desconocimiento de la ubicación de la una nueva estación de separación, a partir de la cual se alimenta ese loop, contribuyó, en alguna medida, a la indeterminación de la información necesaria para establecer los valores finales del proyecto.

Se reitera, en este caso, la falta de una metodología seguida por la Distribuidora para realizar el cálculo del monto de la obra, ya que en su presentación utilizó, el valor promedio de 60 u\$s/pulgada por metro, sin tener en cuenta las condiciones particulares de este proyecto.

10.7. CU-GING-007.

Según lo detallado en la Planilla de Inversiones Obligatorias, Fs. 272, la denominación del proyecto es la siguiente: Construcción y montaje de ESyM Zanjitas. Zanjitas, San Luis.

De acuerdo con lo indicado a Fs. 272, el proyecto CU-GING-007 comprende la construcción de una Estación de Separación y Medición (ESyM) aérea (70 kg/cm² M y 60.000 Sm³/h), añadiendo que la inversión incluye la obra civil y mecánica. El monto de inversión se establece en 22,74\$MM, según se detalla en la Planilla de Inversiones Obligatorias.

A Fs. 243, bajo el mismo código de inversión, se encuentra que la planilla de la Distribuidora para su presentación del 1 de diciembre de 2016 establece un valor de 20,00 \$MM. Este mismo valor es el que establece la Distribuidora en su descripción del proyecto a Fs. 137. Como puede verse, el monto aprobado de 22,74 \$MM a Fs. 272, es mayor.

Respecto de la descripción del proyecto, a Fs. 137 la Distribuidora detalla que el mismo “comprende la construcción de una Estación de Separación y Medición conforme con los requerimientos de Transportadora de Gas del Norte S.A., incluyendo provisión, montaje y puesta en funcionamiento de los componentes mecánicos de la misma y sus instalaciones complementarias, como así también la construcción de las obras civiles correspondientes (cierres perimetrales, recinto, cámaras para válvulas, electricidad, etc.)”.

Se observa que la Licenciataria no presenta una descripción detallada de la instalación, ni proporciona información técnica de la misma, que permita analizar su diseño, ni detalla los valores unitarios correspondientes, a los efectos de verificar el presupuesto.

Aclaraciones:

El proyecto, complementario del anterior, contempla la construcción de una ESyM en el punto de

transferencia entre Transportadora de Gas del Norte S.A. (TGN) y la Distribuidora, a partir de la cual se alimenta la línea de Transmisión que abastece a la ciudad de San Luis Capital y el tramo de gasoducto paralelo construido según CU-GING-006, a los efectos de permitir la incorporación nuevos usuarios al servicio de gas, eliminando las restricciones existentes en la citada ciudad.

Si bien en dicho proyecto se conocían datos de diseño como presión de entrada y caudal de diseño, que permitían determinar las características del elemento primario de medición, otros de sus requerimientos, como ser la ubicación final del emplazamiento y los exigencias particulares de TGN para realizar la vinculación y la aprobación de la ingeniería de detalle, contribuyeron a la indeterminación de la información necesaria para la evaluación exhaustiva de este proyecto.

10.8. CU-GING-008 y CU-GING-008 (2)

De acuerdo con lo establecido a Fs. 273, estos proyectos se denominan Ampliación de Capacidad PRF Baigorria, Ciudad. San Luis.

El proyecto CU-GING-008 se refiere a la ampliación de la capacidad actual de la ERP Subterránea – Ligada (Pe 19/7 kg/cm² M – Ps 1,5 kg/cm² M – caudal de diseño 7.500 Sm³/h) a 15.000 Sm³/h, incluyendo la obra civil y mecánica. El monto establecido en dicha planilla es 6,82 \$MM.

Para el proyecto CU-GING-008 (2), se detalla que contempla la construcción de un nuevo ramal de alimentación a esa ERP, MAPO 19 kg/cm² M, de 0,62 km de longitud y 6” de diámetro, con un monto de inversión de 3,80 \$MM.

En la planilla de Fs. 243, correspondiente a su presentación del 1 de diciembre de 2016, la Distribuidora asigna a los proyectos CU-GING-008 y CU-GING-008 (2) los montos de 6,000 \$MM y 3,332 \$MM, respectivamente. Estos valores difieren de los establecidos por ENARGAS a Fs. 273, que son 6,82 \$MM y 3,80 \$MM.

En relación con el análisis de los proyectos, dado que no fue identificada la memoria descriptiva de este proyecto en la presentación de la Distribuidora, no es posible verificar la procedencia de los valores consignados.

Aclaraciones:

Estos proyectos, contemplan la ampliación de la capacidad de la estación de regulación Baigorria, junto con la construcción de un nuevo ramal de alimentación, con los que la Distribuidora persigue el objetivo de permitir incorporar nuevos usuarios al servicio de gas, eliminando las restricciones existentes en la ciudad de San Luis.

En función de lo anterior, la inclusión de estas dos obras en el Plan de Inversiones Obligatorias de la Distribuidora estaba justificada, ya que poseían razonabilidad técnica, debido a que la restricción al suministro existente para ese sistema era conocida por el ENARGAS.

Respecto a la falta de las memorias descriptivas de los proyectos, señalada por la FIUBA, se verificó que no se encontraban incluidas en la presentación de la Distribuidora. Asimismo, pudo constarse que su

ejecución no se iba a ser tenida en cuenta durante los dos primeros años del quinquenio 2017/2021, como lo muestra la planilla de desembolsos obrante en idéntica presentación de CUYANA (Actuación ENARGAS N° 39.396/16).

10.9. CU-GING-009 y CU-GING-009 (2)

Según lo detallado en la Planilla de Inversiones Obligatorias, Fs. 273, la denominación del proyecto es la siguiente: Ampliación de Capacidad PRF Ruta 20 Juana Koslay, San Luis.

En el análisis de esta inversión corresponden similares observaciones que las realizadas al proyecto CU-GING-002 y CU-GING-001 (2).

Aclaraciones:

Estos proyectos, contemplan la ampliación de la capacidad de la ERP Ruta 20 en la localidad de Juana Koslay, junto con la construcción de un nuevo ramal de alimentación para ésta, con los que la Distribuidora persigue el objetivo de permitir incorporar nuevos usuarios al servicio de gas, eliminando las restricciones existentes en ese sector de la ciudad de San Luis

Se reitera la falta de una metodología seguida por la Distribuidora para realizar el cálculo del monto de la obra, ya que en su presentación utilizó, el valor promedio de 60 u\$s/pulgada por metro, sin tener en cuenta las condiciones particulares de este proyecto. En cuanto a la modificación de la ERP, se coincide con la FIUBA en cuanto a que por tratarse de una ampliación, el valor de inversión debería ser distinto al de una ERP nueva, teniendo en cuenta los costos que se evitarían respecto a ésta: obra civil, terreno, cerco perimetral, etc.

10.10. CU-GING-010

Según lo detallado en la Planilla de Inversiones Obligatorias, Fs. 273, la denominación del proyecto es la siguiente: Revamping Salida de Planta PRM Santa Rosa de Conlara. Santa Rosa de Conlara. San Luis.

En la descripción de Fs. 92 no se da ningún detalle de cómo se define el monto de la obra, que se establece en 0,45 \$MM, valor que por otro lado difiere del indicado en la planilla de Inversiones obligatorias de Fs. 273, que es de 0,51 \$MM.

Aclaraciones:

Con la ejecución de este proyecto, la Distribuidora contempla la ampliación y modificación de la salida de la mencionada estación de regulación intermedia, ubicada en Santa Rosa de Conlara, provincia de San Luis. El objetivo de esta obra es dotar de un mayor grado de seguridad a las instalaciones, adecuando el trazado de la cañería de salida, permitiendo mejorar las condiciones generales de mantenimiento de dicha estación.

Se reitera, para este caso, la falta de una metodología seguida por la Distribuidora para realizar el cálculo del monto de la obra, ya que en su presentación no estableció pautas para la determinación de su precio, solamente indicó que las adecuaciones se realizarían en dos salidas de la estación, y que los

trabajos incluían: materiales, accesorios y la obra civil. Se señala además que, por la necesidad de realizar un replanteo de las instalaciones sin afectar el servicio, el grado de detalle de la documentación presentada era preliminar.

10.11. CU-GING-099

Según lo detallado en la Planilla de Inversiones Obligatorias, Fs. 272, la denominación del proyecto es la siguiente: Interconexión de redes de media presión. Merlo. San Luis. La inversión correspondiente es de 0,84 \$MM.

A Fs. 105 encontramos la descripción del proyecto por parte de la Distribuidora, correspondiente a este código, presentada el 25 de noviembre de 2016. Se detalla al respecto que las interconexiones a ejecutar se encuentran ubicadas en el sistema de distribución de la localidad de Merlo, provincia de San Luis, y que su determinación específica surgirá del análisis y evaluación de las simulaciones del sistema de distribución.

Se agrega luego que la obra consiste en la construcción de interconexiones de redes en media presión en polietileno de diferentes diámetros, de una longitud estimada de 600 m. En relación con el costo, informa que el precio promedio considerado para este tipo de obra es de \$1.245 por metro.

Respecto de la definición del monto, la Autoridad Regulatoria establece que la misma se debe realizar mediante una metodología de cálculo, indicando los valores unitarios correspondientes a los rubros intervinientes. Esto no se ha tenido en cuenta, ya que no se aclara cuál es la procedencia del valor de \$1.245 por metro establecido, ni los valores de otros componentes que deben ser tenidos en cuenta en la determinación del monto final, que es de 0,747 \$MM. Este valor difiere del indicado por ENARGAS a Fs. 273, que es de 0,84 \$MM.

Aclaraciones:

Al tratarse de la construcción e instalación de interconexiones de redes de media presión, la Distribuidora procura mejorar la distribución de las presiones dentro de su red, para lo cual vincula puntos estratégicos con el fin de mejorar las condiciones de operación y permitir la incorporación de nuevos usuarios.

Este proyecto involucra dos interconexiones que si bien tenían definidas su traza, la presión de operación, su diámetro y la ubicación de puntos de conexión, para establecer una descripción completa de los trabajos restaban establecer las características referidas a su instalación: complejidad, condiciones superficiales, etc.

10.12. CU-GING-015 Y CU-GING-015 (2)

Según lo detallado en la Planilla de Inversiones Obligatorias, Fs. 273, la denominación del proyecto es la siguiente: Interconexión gasoducto del Este. San Martín. Mendoza.

De acuerdo con lo detallado en la Planilla de Inversiones Obligatorias, el proyecto CU-GING-015 comprende la ampliación y adecuación de la Estación de Regulación, Medición y Odorización (PRMO) Montecaseros, con presión de entrada 60/27 kg/cm² M, presión de salida 25 kg/cm² M, caudal original de 15.000, ampliado a 50.000 Sm³/h.

Respecto del proyecto CU-GING-015 (2), se indica en la misma planilla que consiste en la construcción de un ramal de salida de la PRMO, MAPO 25 kg/cm² M, longitud 16,2 km y diámetro 10". Con respecto al monto de inversión, se establece en 17,91 \$MM y 249,95 \$MM, respectivamente.

Similarmente a lo acontecido para otros proyectos analizados, en la descripción de Fs. 134 no se da ningún detalle de cómo se define el monto de la obra, que se establece en 15,75 \$MM para la planta reguladora intermedia y en 219,45 \$MM para el ramal, lo que hace un total de 235,2 \$MM.

Asimismo, como puede observarse, los montos establecidos en la Planilla de Inversiones Obligatorias de ENARGAS correspondientes a los mismos códigos de inversión resultan en un total de 267,86 \$MM, que es mayor al anteriormente citado.

Aclaraciones:

Estos proyectos, contemplan la ampliación de la capacidad de la PRMO denominada Montecaseros, situada en el Este de la provincia de Mendoza. Esa ampliación incluye las adecuaciones mecánica, la obra civil y la construcción de un ramal de salida, para potenciar el sistema de alta presión en dicha zona. Con este proyecto la Distribuidora persigue el objetivo de eliminar restricciones existentes en el Sistema Este de la provincia de Mendoza y de esta forma permitir la incorporación de nuevos usuarios manteniendo la prestación del servicio en forma segura y eficiente.

En tal sentido, si bien la Distribuidora expone las razones para realizar este potenciamiento, y contaba con información de la traza, la presión de operación, el diámetro y la ubicación del ramal de salida y los nuevos parámetros de operación de la PRMO, para establecer una descripción completa de los trabajos restaban definir las características referidas a su instalación: complejidad, condiciones superficiales, instalaciones complementarias etc. para lograr el desarrollo de un diseño con el detalle adecuado.

Cabe mencionar que la ejecución de estas obras del Plan de Inversiones Obligatorias de la Distribuidora estaba justificada, dada su razonabilidad técnica, en tanto que las restricciones para incorporar nuevos usuarios a ese sistema eran conocidas por el ENARGAS.

10.13. CU-GING-016 Y SIGUIENTES PROYECTOS PRESENTADOS BAJO EL CÓDIGO CU-GING

Según lo expresado, una vez realizado el análisis de las obras anteriormente detalladas, se observa que en todas ellas se incurre prácticamente en las mismas deficiencias metodológicas de incumplimiento respecto a lo establecido por la Autoridad Regulatoria.

Llama la atención que los valores consignados en el Cuadro de Inversiones Obligatorias (Fs. 272), para los códigos analizados, difieren de los establecidos en las memorias descriptivas correspondientes, sin que exista en el Expediente una explicación que lo justifique.

Por otro lado, una revisión de las siguientes inversiones listadas en el Cuadro de Inversiones Obligatorias (Fs. 272) hasta completar las correspondientes al código "CU-GING", se concluye que en ellas se reiteran las deficiencias señaladas, respecto de los incumplimientos de la presentación de la Distribuidora a los requerimientos de ENARGAS. Por lo tanto, se considera que ellas incurren también en dichos

incumplimientos.

Atento a esta situación, se procederá a analizar las inversiones correspondientes a otras categorías.

Aclaraciones:

Para este grupo de proyectos, que involucra ochenta y tres (83) obras de potenciamiento similares a las tratadas en los puntos anteriores, la FIUBA no realiza un análisis particular de cada caso, no obstante indica que son de aplicación las mismas observaciones generales efectuadas en los proyectos tratados.

En tal sentido, dependiendo de las características de cada obra, según corresponda, serán tratadas en las Aclaraciones Finales.

11.1.1. CU-GO&M-001

Según lo detallado en la Planilla de Inversiones Obligatorias, Fs. 279, la denominación del proyecto es la siguiente: Acondicionamiento de Gasoductos y Ramales. De acuerdo con lo indicado para el proyecto CU-GO&M-001, la inversión correspondiente establecida es de 19,37 \$MM.

Se indica en dicha planilla que el alcance del proyecto comprende: modificación de sistemas de bloqueo por rotura de línea en líneas de transmisión, instalación de sistema de telecontrol en todos los sistemas de bloqueo por rotura en las válvulas de bloqueo en líneas de transmisión, señalización de gasoductos y ramales, y modificación de Trampas de Scraper.

Para el mismo código de inversión, en la Planilla de Inversiones de la Distribuidora, correspondiente a su presentación del 1 de diciembre de 2016 (Fs. 249), se establece la inversión en un monto de 17,009 \$MM, valor que difiere del indicado a Fs. 279, que es de 19,37 \$MM.

Con respecto lo indicado por la Distribuidora con relación al proyecto, a Fs. 71 se encuentra una descripción de los trabajos contemplados, añadiendo luego un cuadro que indica los parciales de inversión por ítems, a saber: señalización de gasoductos y ramales, modificación de sistemas de bloqueo por rotura de línea en LT y modificación Trampas de Scraper. Aclarando que a la suma de cada uno de ellos le corresponde un monto anual de 3,402 \$MM.

Posteriormente aclara que la ejecución de este proyecto se realizará en un plazo de cinco años con un monto total de 17,009 \$MM, valor que coincide con lo indicado a Fs. 249.

Cabe destacar que la Distribuidora señala que las obras se realizarán en las provincias de Mendoza, San Juan y San Luis, sin indicar la ubicación precisa correspondiente a cada caso, que permita su correcta localización, tal lo requerido por la Autoridad Regulatoria.

Asimismo, se observa que en dicho cuadro se presenta el detalle de ejecución de los años 2017 y 2018, sin precisar la inversión correspondiente a los años 2019, 2020 y 2021, así como su composición en relación a los ítems precedentemente enumerados. Por lo indicado, sólo se puede inferir que se repetirá exactamente el mismo modelo de inversión en los últimos tres años, respecto de lo indicado para los dos primeros.

Tampoco se indica la metodología del cálculo empleada para cada uno de los ítems y para su conjunto, en cuanto a la inversión. Y no se da ningún valor unitario de los correspondientes parámetros intervinientes en el cálculo.

Se hace notar que la Distribuidora titula “precio unitario” a una columna del cuadro analizado que contiene el valor total de una de las tareas presupuestadas, por ejemplo, “Señalización de gasoductos y ramales”. Dicho valor corresponde a la suma de las inversiones de las múltiples actividades que comprenden la tarea analizada, motivo por el cual se observa que en ese caso faltaría, de todos modos, indicar el valor unitario, a los efectos de permitir la evaluación de la apertura del precio global informado.

Se señala que tampoco se indican los materiales empleados, su cantidad ni especificaciones técnicas, el costo de mano de obra y servicios, la obra civil asociada, la descripción del equipo empleado, etc.

Por todo lo expuesto, se considera que lo presentado constituye un incumplimiento respecto de lo requerido por la Autoridad Regulatoria.

Aclaraciones:

En los casos de adecuación de las Líneas de Transmisión, la Distribuidora persigue el objetivo de acondicionar los componentes de la línea y su señalización, que, por su obsolescencia o estado de conservación, hacen necesaria su readecuación y/o reemplazo, a los efectos de brindar un mayor nivel de seguridad durante la prestación del servicio.

Entonces, dado el tipo y variedad de las instalaciones en operación con las que cuenta la Distribuidora, el proyecto no se trata de una obra concreta y delimitada, si no que involucra al conjunto intervenciones sobre las Líneas de Transmisión, en función de las características propias de cada instalación.

En tal sentido, es pertinente que, de acuerdo con el relevamiento de sus sistemas, (Tecnología, régimen, estado de conservación, etc.) la Distribuidora haya identificado, al momento de remitir los proyectos, las intervenciones en las instalaciones previstas para los dos primeros años de la RTI.

11.1.2. CU-GO&M-002

Según lo detallado en la Planilla de Inversiones Obligatorias, Fs. 279, la denominación del proyecto es la siguiente: Inhibición de corrosión en cruces encamisados – Plan Quinquenal. De acuerdo con lo indicado para el proyecto CU-GO&M-002, la inversión correspondiente establecida es de 36,89 \$MM.

Para el mismo código de inversión, en la Planilla de Inversiones de la Distribuidora, correspondiente a su presentación del 1 de diciembre de 2016 (Fs. 249), se establece la inversión en un monto de 32,389 \$MM, valor que difiere del indicado a Fs. 279, que es de 36,89 \$MM.

En relación con la descripción del proyecto, a Fs. 72 se indica que este proyecto contempla la inhibición de corrosión en cruces encamisados mediante la colocación de cera inerte (FILE COAT#1), en el espacio anular formado entre el caño conductor y el caño camisa. También se indica que en aquellos cruces que no

posean la estanqueidad requerida para la colocación de la cera, se ha previsto realizar, en forma previa, la reparación de los sellos y la evaluación mediante ultrasonido, a los fines de detectar posibles defectos del ducto conductor.

Se agrega luego un detalle de los trabajos a realizar para los años 2017 y 2018, por un total de 12,956 \$MM. No se aclara la inversión contemplada para los años restantes, que asciende, según se indica, a un total de 32,389 \$MM.

Con relación al detalle presupuestario, para los años 2017 y 2018, nuevamente se informa un precio global por ítem, sin dar una apertura de las tareas comprometidas, de los materiales empleados, ni de los precios unitarios correspondientes para la determinación del monto establecido.

Por todo lo cual, corresponden las mismas consideraciones realizadas para el proyecto CU-GO&M-001.

Aclaraciones:

El proyecto está orientado a mitigar la corrosión en cruces encamisados mediante el relleno de cera en el espacio entre el caño camisa y el conductor, luego de la reparación de sellos del primero y un análisis por ultrasonido en el conductor, a realizarse en campo.

Si bien se especificaron cantidades y valores para los dos primeros años del quinquenio 2017/2021, el proyecto no especifica una obra concreta y delimitada, sino que involucra intervenciones puntuales en cruces especiales de Líneas de Transmisión, en función de las características propias de cada instalación.

Además, en este sentido no es posible determinar la cantidad y tipo de tareas hasta tanto no se hayan ejecutado las evaluaciones preliminares en campo, con lo cual tampoco se puede determinar la necesidad de cada intervención sin conocer los resultados de esas evaluaciones.

En tal sentido, es pertinente que, de acuerdo con el relevamiento de sus sistemas (Tecnología, régimen, estado de conservación, etc.), la Distribuidora haya identificado al momento de remitir los proyectos, las intervenciones en las instalaciones previstas para los dos primeros años de la RTI.

11.1.3. CU-GO&M-003

Según lo detallado en la Planilla de Inversiones Obligatorias, Fs. 279, la denominación del proyecto es la siguiente: Construcción depósito de odorante. De acuerdo con lo indicado para el proyecto CU-GO&M-003, la inversión correspondiente establecida es de 0,41 \$MM.

Para el mismo código de inversión, en la Planilla de Inversiones de la Distribuidora, correspondiente a su presentación del 1 de diciembre de 2016 (Fs. 249), se establece la inversión en un monto de 0,36 \$MM, valor que difiere del indicado a Fs. 279, que es de 0,41 \$MM.

Respecto de la descripción del proyecto, a Fs. 73, la Distribuidora indica que se ha previsto aumentar el volumen de almacenamiento de líquido odorante en las plantas denominadas Kilómetro 8 y Luján de Cuyo en la provincia de Mendoza y en la PRM San Juan. Se añade luego que la necesidad de este incremento de volumen es para adecuar las instalaciones para permitir períodos de reabastecimiento más largos durante el

invierno, que es cuando se producen los picos de la demanda.

Con relación a la metodología de cálculo, se observa que la misma no se ha agregado, ni tampoco una descripción de los trabajos a realizar, que incluya, cantidades, especificaciones técnicas de los equipos a construir, necesidad de adecuación de instalaciones, interconexión con el sistema existente, trabajos mecánicos y civiles asociados, etc., ni los valores unitarios empleados en el cálculo.

Aclaraciones:

El proyecto contempla la ampliación del volumen de almacenamiento de líquido odorante en las instalaciones de odorización ubicadas en las PRF Kilómetro 8 y Lujan de Cuyo de la provincia de Mendoza y PRM San Juan, para aumentar su autonomía.

En lo atinente a las adecuaciones de las citadas instalaciones no se describió las características del equipamiento a incorporar, como así tampoco se aportó el desagregado de las tareas a realizar y los montos correspondientes. No obstante detalló los lugares de emplazamiento y el monto total de las tres ejecuciones.

11.1.4. CU-GO&M-004

Según lo detallado en la Planilla de Inversiones Obligatorias, Fs. 279, la denominación del proyecto es la siguiente: Telemetría Equipos Rectificadores Líneas de Transmisión. De acuerdo con lo indicado para el proyecto CU-GO&M-004, la inversión correspondiente establecida es de 1,36 \$MM.

Para el mismo código de inversión, en la Planilla de Inversiones de la Distribuidora, correspondiente a su presentación del 1 de diciembre de 2016 (Fs. 249), se establece la inversión en un monto de 1,278 \$MM, valor que difiere del indicado a Fs. 279, que es de 1,36 \$MM.

Respecto de lo informado por la Distribuidora, a Fs. 74 se encuentra una descripción, donde se indica que este proyecto está basado en la obtención en tiempo real de toda la información relativa al consumo de los equipos rectificadores instalados para la protección catódica de las cañerías, añadiendo a esto la posibilidad de controlar en tiempo real el estado de los parámetros de cada rectificador desde la HMI SCADA.

Se añade que la telemedición incluye la adquisición del equipamiento necesario, con sistema de corte remoto de corriente y su instalación en la HMI SCADA.

Respecto de este proyecto, cabe destacar que no se realiza una descripción de las tareas a desarrollar. Se informan únicamente los montos de inversión parciales, correspondientes a los años que conforman el quinquenio, pero no se detalla la composición de los costos que los conforman.

Por lo expuesto, no es posible realizar una verificación del monto establecido.

Aclaraciones:

El proyecto contempla la adquisición e instalación del equipo para la telemedición, de parámetros relativos

al consumo de equipos rectificadores instalados en Líneas de Transmisión.

Si bien, en lo concerniente a las adecuaciones de las citadas instalaciones de superficie, no se describió el desagregado de materiales y tareas, con sus montos, la cantidad de sitios donde se harían las adecuaciones y su valor total, se encontraban determinados en la memoria descriptiva del citado proyecto.

11.1.5. CU-GO&M-005 - Equipamiento para redes y gasoductos.

Según lo detallado en la Planilla de Inversiones Obligatorias, Fs. 280, la denominación del proyecto es la siguiente: Equipamiento para redes y gasoductos. De acuerdo con lo indicado para el proyecto CU-GO&M-005, la inversión correspondiente establecida es de 0,83 \$MM.

Para el mismo código de inversión, en la Planilla de Inversiones de la Distribuidora, correspondiente a su presentación del 1 de diciembre de 2016 (Fs. 249), se establece la inversión en un monto de 0,774 \$MM, valor que difiere del indicado a Fs. 280, que es de 0,83 \$MM.

Respecto de la descripción del proyecto, a Fs. 54, la Distribuidora indica que el mismo tiene el objetivo de renovar parte del equipamiento utilizado en distintas intervenciones y/o emergencias y otras tareas de mantenimiento.

Con relación al presupuesto de ejecución, se observa que la Distribuidora debe proporcionar una descripción más amplia de los equipos a adquirir, con especificaciones técnicas precisas de los mismos. Debe aclarar el origen del valor informado como unitario y el detalle de este, en el caso de que el costo informado considere otros componentes (valor comercial, transporte, almacenaje, seguros, tasas de importación, etc.).

Aclaraciones:

El proyecto tiene el objetivo de renovar y actualizar el equipamiento que se requiere en la atención de las distintas intervenciones y otras tareas de operación a realizar en el ámbito de la Distribuidora.

En tal sentido, es pertinente que, de acuerdo con el relevamiento de sus equipos (Tecnología, estado de conservación, etc.), la Distribuidora haya identificado los equipos e instrumentos requeridos para atender sus necesidades. En tal sentido, se coincide con la FIUBA, dado que la Distribuidora no detalló las cantidades ni los precios unitarios de cada uno de los equipos e instrumentos..

11.1.6. CU-GO&M-006 - Protección catódica de cañerías de acero en áreas de corrosión no activa (ACNA).

Según lo detallado en la Planilla de Inversiones Obligatorias, Fs. 280, la denominación del proyecto es la siguiente: Protección catódica de cañerías de acero en áreas de corrosión no activa (ACNA). De acuerdo con lo indicado para el proyecto CU-GO&M-006, la inversión correspondiente establecida es de 41,13 \$MM.

Para el mismo código de inversión, en la Planilla de Inversiones de la Distribuidora, correspondiente a su presentación del 1 de diciembre de 2016 (Fs. 249), se establece la inversión en un monto de 36,112 \$MM,

valor que difiere del indicado a Fs. 280, que es de 41,13 \$MM.

Respecto de la descripción del proyecto, a Fs. 55, la Distribuidora indica que ante la necesidad de proteger catódicamente las cañerías de acero del área de corrosión no activa (ACNA), se ha definido un programa para conseguir estándares de protección catódica acordes con lo establecido en la NAG 100.

Se añade que el programa de trabajo contempla la instalación de nuevas UPCCI, con dispersores profundos no recuperables, la compra de materiales necesarios para interconexiones y seccionamientos eléctricos, la búsqueda y eliminación de contactos, la renovación de servicios, la renovación de cañerías de acero y la contratación de mano de obra tercerizada para la apertura, tapado de pozo y reparaciones civiles necesarias.

Luego añade un cuadro donde se exponen las cantidades y montos de inversión correspondientes a los años 2017 y 2018. Se observa que se listan los ítems que conforman la inversión, sin un desglose que permita identificar los componentes que la conforman, según se detalló en la descripción presentada.

En el análisis de la consideración conceptual de los elementos necesarios para evaluar el cumplimiento de los requerimientos exigidos por ENARGAS, respecto de los montos establecidos para las inversiones correspondientes, se observa que reiteradamente se incurre en los mismos incumplimientos.

Esto acontece para los distintos proyectos analizados, aunque la tarea a que se refiera en ese caso particular sea diversa. En todos los casos que venimos analizando, las descripciones son incompletas, se fijan cantidades anuales monetarias sin identificar en ningún caso los factores que la componen y sin tampoco hacer referencia a algunos valores unitarios de los muchos componentes que incluye (materiales, mano de obra, impuestos, seguros, etc.).

Aclaraciones:

El alcance de los trabajos de Protección Catódica se debe ejecutar de acuerdo con las novedades que surgen de los relevamientos efectuados en los sistemas de protección catódica de las cañerías enterradas que anualmente son registrados por la Distribuidora (relevamiento de potenciales, de equipos rectificadores y dispersores de corriente, estudios eléctricos particulares, etc.) y de su historial de operación. En función de los resultados se determina, en cada caso, el alcance de los trabajos a realizar.

Por lo tanto, para cada año la Distribuidora definirá las ubicaciones y las características de la instalación a realizar conforme se requiera para obtener un adecuado nivel de protección catódica de sus instalaciones enterradas.

11.1.7. CU-GO&M-007 Y SIGUIENTES PROYECTOS PRESENTADOS BAJO EL CÓDIGO CU-GO&M.

Según lo expresado, una vez realizado el análisis de las obras anteriormente detalladas, se observa que en todas ellas se incurre prácticamente en las mismas deficiencias metodológicas de incumplimiento respecto a lo establecido por la Autoridad Regulatoria, como ya se dijo para el caso de las inversiones organizadas bajo el código CU-GING.

Por otro lado, una revisión de las siguientes inversiones listadas en el Cuadro de Inversiones Obligatorias (Fs. 272) hasta completar las correspondiente al código “CU-GO&M”, se concluye en todas ellas se reiteran las deficiencias señaladas, por lo que se considera que las mismas incurren también en dichos incumplimientos.

Aclaraciones:

Para este grupo de proyectos, que involucra veintisiete obras de ingeniería similares a las tratadas en los puntos anteriores, la FIUBA no realiza un análisis particular de cada caso, no obstante indica que son de aplicación las mismas observaciones generales efectuadas en los proyectos tratados.

En tal sentido, dependiendo de las características de cada obra, según corresponda, serán tratadas en las Aclaraciones Generales.

11.3. EVALUACIÓN DE LOS PROYECTOS PRESENTADOS BAJO EL CÓDIGO CU-DF_SG.

Con respecto a los proyectos codificados dentro de la categoría CU-DF_SG, nuevamente la Distribuidora no proporciona una descripción particular para cada uno, sino que los agrupa de la siguiente forma:

Renovación de flota y nuevas necesidades automotor: CU-DF_SG-001, CU-DF_SG-002 y CU-DF_SG-003 (Fs. 193).

Obras edilicias: CU-DF-SG-004-01, CU-DF-SG-004-02, CU-DF-SG-004-03, CU-DF-SG-004-04, CU-DF-SG-004-05, CU-DF-SG-004-06, CU-DF-SG-004-07, CU-DF-SG-004-09, CU-DF-SG-004-10, CU-DF-SG-004-11, CU-DF-SG-005-01, CU-DF-SG-005-02 (Fs.194).

En función de lo indicado, se procederá a analizar estas categorías a partir de las Memorias Descriptivas entregadas por la Distribuidora con la presentación de fecha 25 de noviembre de 2016.

Respecto de la categoría de Renovación de flota y nuevas necesidades automotor, a Fs.193 del Expediente, la Distribuidora indica como memoria descriptiva que los proyectos tienen como objetivo la adquisición de vehículos de trabajo tipo Pick Up, furgones y camiones.

En calidad de justificación de dichos proyectos, la Distribuidora indica que la inversión para la renovación de vehículos utilitarios y no utilitarios surge del análisis y evaluación de parámetros de seguridad, kilometraje, antigüedad y estados de las unidades, por el cual se basa el marco de eficientización vehicular. Agrega luego que, en el caso de nuevas necesidades, surge para cubrir vacantes para inspección de obras y centros operativos.

Posteriormente, también a Fs. 193, justifica debido a lo expuesto que el presupuesto de inversión que propone asciende a 14,980 \$MM, todo ello sin proporcionar detalle alguno de cómo llega a esta cifra ni la metodología de cálculo empleada. Se señala que la Distribuidora no indica la cantidad de vehículos que forman su flota, el kilometraje, la antigüedad de cada vehículo, ni el estado de las unidades. Tampoco explica cuántas nuevas unidades va a adquirir, cuáles son sus características, cuáles son las marcas y los modelos previstos para las diversas unidades, ni los valores de plaza correspondientes, a los efectos de poder verificar cómo se arriba al monto establecido.

Cabe destacar que, en la presentación del 1 de diciembre de 2016, obrante a Fs. 253, los valores establecidos para los proyectos CU-DF_SG-001, CU-DF_SG-002 Y CU-DF_SG-003, totalizan un monto de 26,446 \$MM. Este valor difiere del indicado a Fs. 193, en la descripción correspondiente a la presentación del día 25 de noviembre de 2016, que es de 14,980 \$MM. Se observa que la Distribuidora no da razones que justifiquen esa importante diferencia en la valorización.

Asimismo, el valor establecido por ENARGAS para dichos proyectos en su planilla de Fs. 272 asciende a un monto de 27,71 \$MM, lo que no coincide con el indicado por la Distribuidora a Fs.253, que es de 26,446 \$MM, según se señaló precedentemente.

En cuanto a los proyectos de Obras Edilicias, en la memoria descriptiva agregada a Fs. 194, la Distribuidora da una descripción de las obras realizar, según se lista a continuación:

- a. CU-DF-SG-004-01: Adecuación taller Servicios Generales
- b. CU-DF-SG-004-02: Fabricación de un nuevo depósito para caños y medidores
- c. CU-DF-SG-004-03: Adecuación almacenes
- d. CU-DF-SG-004-04: Refuncionalización de los edificios de Ingeniería, Administración Comercial, CIAC y Sistemas
- e. CU-DF-SG-004-05: Traslado de salas de servidores y comunicaciones
- f. CU-DF-SG-004-06: Construcción de nuevas oficinas de atención a Matriculados
- g. CU-DF-SG-004-07: Reforma Oficina de Recepción
- h. CU-DF-SG-004-09: Nuevas cocheras de estacionamiento vehículos propios
- i. CU-DF-SG-004-10: Nuevo Sistema Eléctrico Godoy Cruz
- j. CU-DF-SG-004-11: Mejora del sistema aluvional de planta Godoy Cruz
- k. CU-DF-SG-005-01: Construcción edificio – Proyecto y Dirección Técnica
- l. CU-DF-SG-005-02: Construcción edificio – Obra Civil – Ejecución de edificio premoldeado

Se señala que en la Planilla de Inversiones Obligatorias del Informe N° 89/2017 de ENARGAS, corriente a Fs. 272, se incluye un proyecto bajo el código de inversión CU-DF_SG-006 “Remodelación Centros Operativos”, por un monto de 4,89 \$MM, que no fue identificado en la documentación presentada por la Distribuidora, ni en la Memoria Descriptiva de Fs. 194 ni en la planilla de inversiones de Fs. 243.

Respecto a la totalidad de los proyectos de Obras Edilicias, se señala que no se da ningún detalle de los diseños y construcciones a realizar, por lo cual no resulta posible verificar la procedencia de los valores establecidos por la Distribuidora para cada uno de ellos.

En cuanto al monto de inversión, el mismo es establecido para el conjunto en un total de 27,514 \$MM, de acuerdo con lo indicado por la Distribuidora en su presentación del 25 de noviembre de 2016 (Fs. 195). Para el mismo conjunto de inversiones relativas a obras edilicias, en la presentación del 1 de diciembre de 2016, la Distribuidora establece en la planilla del plan de inversiones un valor total de 39,989 \$MM, sin proporcionar una justificación de dicha variación en el monto consignado. Tampoco se aclara si existen modificaciones a la memoria descriptiva presentada, respecto de los diseños correspondientes.

Con relación a lo dispuesto por ENARGAS, se observa que en la planilla adjunta al informe GD N° 89/2017, Fs. 286 del Expediente, se asigna a las mismas un monto total de 23,75 \$MM.

Aclaraciones:

Se coincide con la FIUBA respecto a la falta de una metodología seguida por la Distribuidora para realizar el cálculo del monto de cada proyecto,

En particular, con respecto a los ítems relacionados con la renovación del parque automotor, la Distribuidora no fundó su presentación en datos objetivos: cantidad de vehículos existentes, su antigüedad, número de vehículos a reemplazar, número de unidades a incorporar por tipo de uso, valor de cada unidad, etc.

En lo relacionado con las obras edilicias, la Distribuidora no aportó ningún detalle de los diseños y construcciones a realizar, por lo cual no resulta posible verificar la procedencia de los presupuestos presentados para cada uno de ellos.

En cuanto al monto de inversión aprobado para los proyectos edilicios el ENARGAS, asigna a las mismas un monto total de 23,75 \$MM, mientras que la Distribuidora había presentado para ese grupo de proyectos un total de 27,51 \$MM.

En relación con el proyecto CU-DF_SG-006 - Remodelación Centros Operativos, presentado por la Distribuidora fuera del plan de inversiones, el mismo fue incluido dentro de las obras finalmente aprobadas.

Cabe mencionar, como se analizará en las consideraciones generales, que el monto aprobado para este grupo de proyectos se redujo significativamente.

11.4. EVALUACIÓN DE LOS PROYECTOS PRESENTADOS BAJO EL CÓDIGO CU-GSSA.

Los proyectos agrupados bajo el código GSSA son los siguientes:

- a. CU-GSSA-001: Equipamiento Prevención (medición/ detección/ protección)
- b. CU-GSSA-002: Adquisición y renovación de extintores

11.4.1. CU-GSSA-001- Equipamiento Prevención (medición/ detección/ protección).

Respecto del proyecto CU-GSSA-001, a Fs. 70 y Fs. 125 se encuentra la descripción presentada por la Distribuidora con fecha 25 de noviembre de 2016. Se indica que la inversión corresponde a la adquisición

de equipos portátiles de detección y medición de gases, de equipos de medición para la evaluación de ambientes de trabajo, y de equipos de protección y prevención para trabajos en ambientes confinados.

Como presupuesto económico, se indican en dicha descripción los montos correspondientes a los años 2017 y 2018 para cada categoría de equipo de los indicados.

Para equipos de detección y medición de gases establece los montos de \$ 382.000 para el año 2017 y \$ 200.000 para el año 2018. Con respecto a los equipos para la evaluación de ambientes de trabajo, establece los montos de \$ 140.000 (2017) y \$199.000 (2018). Finalmente, para los equipos de protección y prevención para trabajos en espacios confinados, se indican los montos de \$ 480.000 (2017) y \$ 480.000 (2018). No existe una aclaración respecto de la conformación de la inversión para los años restantes que componen el quinquenio.

Asimismo, se señala que no se ha expuesto la metodología de cálculo empleada ni se detalla cuál es la composición de dicha inversión, en términos de tipos y modelos de equipos, sus características técnicas, la cantidad considerada, su valor unitario, y otros gastos que pudieran ser de aplicación, tal como seguros, impuestos, etc.

El monto total para el quinquenio informado para este proyecto es de 2,017 \$MM, de acuerdo con lo indicado por la Distribuidora en su presentación del 1 de diciembre de 2016, a Fs. 253 del Expediente. En la planilla de Inversiones Obligatorias, adjunta al informe GD N° 89/2017 (Fs.280), ENARGAS establece para este proyecto un monto de 2,15 \$MM.

Aclaraciones:

El proyecto tiene el objetivo de renovar y actualizar el equipamiento que se requiere en la atención de las distintas intervenciones y otras tareas de operación a realizar en el ámbito de la Distribuidora.

En tal sentido, es pertinente que, de acuerdo con el relevamiento de sus equipos (Tecnología, estado de conservación, etc.), la Distribuidora haya identificado los equipos e instrumentos requeridos para atender sus necesidades. En tal sentido, se coincide con la FIUBA, dado que la Distribuidora no detalló las cantidades ni los precios unitarios de cada uno de los equipos e instrumentos.

11.4.2. CU-GSSA-002 - Adquisición y renovación de extintores.

A Fs. 125 se encuentra la descripción de la Distribuidora, con relación al proyecto CU-GSSA-002, presentado con fecha 25 de noviembre de 2016.

En dicha descripción se señala que la inversión corresponde a la adquisición de equipamiento para protección contra incendios y prevención de riesgos durante tareas operativas.

Agrega luego los montos de inversión correspondiente a los años 2017 y 2018, respectivamente: \$ 69.000 y \$ 69.000. No se aclara tampoco en esta descripción la composición de la inversión para los años restantes que conforman el quinquenio ni se detalla la cantidad, tipos y modelos de equipos a adquirir, así como su valor unitario y otros costos asociados. Tampoco se detalla la metodología de cálculo empleada para la determinación de los montos establecidos.

Respecto de la inversión total para este proyecto, de acuerdo con lo indicado por la Distribuidora a Fs. 253, en su presentación del 1 de diciembre de 2016, la misma es de 0,389 \$MM. ENARGAS, en su Informe GD N° 89/2017 establece para este proyecto un monto de 0,42 \$MM.

Aclaraciones:

El proyecto tiene el objetivo de renovar, actualizar y mantener operativos los dispositivos portátiles de lucha contra el fuego.

En tal sentido, es pertinente que, de acuerdo con el relevamiento de sus equipos (Tecnología, estado de conservación, etc.), la Distribuidora haya identificado los equipos e instrumentos requeridos para atender sus necesidades. En tal sentido, se coincide con la FIUBA, dado que la Distribuidora no detalló las cantidades ni los precios unitarios de cada uno de los equipos e instrumentos.

ACLARACIONES FINALES

Con respecto a los plazos disponibles para realizar la tarea encomendada en relación con la RTI, se hace particular mención a los requerimientos de información correspondientes para los planes de inversión y a los exiguos tiempos para su procesamiento.

Antes de desarrollar el marco en el que se analizó la RTI, cabe reparar en lo observado por la FIUBA en lo que respecta a las variaciones de los montos presentados inicialmente por la Distribuidora y los finalmente aprobados para ser llevados a cabo en relación con los siguientes proyectos (cuadro incluido en el punto 10.1 g):

Se agrega como archivo embebido el ANEXO I como parte integrante del presente informe (Proyectos Cuyana.xlsx).

De acuerdo con el análisis de los datos del ANEXO I, pudo observarse lo siguiente:

- **CATEGORIA INGENIERÍA Y POTENCIAMIENTO:** cuatro proyectos disminuyeron en 389,18 \$MM (el más significativo es la construcción del gasoducto paralelo La Dormida Mendoza, primer etapa, que se redujo en 328, 58 \$MM). Mientras que noventa y cinco proyectos se incrementaron en 376,51 \$MM (el más significativo es la construcción del ramal paralelo Valle de Uco Mendoza, cuyo monto aumentó en 206,26 \$MM).
- **CATEGORIA INFORMÁTICA:** trece proyectos disminuyeron en 18,92 \$MM. Mientras que cuarenta y tres proyectos se incrementaron en 10,74 \$MM.
- **CATEGORIA OBRAS EDILICIAS:** cinco proyectos disminuyeron en 16,92 \$MM. Mientras que ocho proyectos se incrementaron en 5,57 \$MM.
- **CATEGORIA OPERACIÓN Y MANTENIMIENTO:** treinta y tres proyectos se incrementaron en 26,04 \$MM. Ningún proyecto, dentro de esta categoría, disminuyó su monto de inversión.
- **CATEGORIA INGENIERÍA:** tres proyectos se incrementaron en 4,98 \$MM. Ningún proyecto, dentro de esta categoría, disminuyó su monto de inversión.

- CATEGORIA SERVICIOS GENERALES: cinco proyectos se incrementaron en 1,42 \$MM. Ningún proyecto, dentro de esta categoría, disminuyó su monto de inversión.

Como se puede observar, en la categoría Ingeniería y Potenciamiento hubo una reasignación de una parte del monto de las obras cuya realización significaba atender demandas que excedían al período de la RTI, hacia varios proyectos distribuidos en diferentes localidades de las provincias servidas por la Distribuidora

Por su parte, las categorías de Operación, Mantenimiento e Ingeniería y Servicios Generales vieron incrementadas su inversión en 32,44 \$MM, recibiendo ese aporte de Obras Edilicias (11,35 \$MM), Informática (8,18 \$MM) e Ingeniería y Potenciamiento (12,67 \$MM).

En tal sentido, se observa que montos destinados a pocos proyectos de gran envergadura se destinaron a una gran variedad de obras de infraestructura, de mucha menor magnitud, orientadas a facilitar el acceso a nuevos usuarios, abarcando un espectro geográfico más amplio.

Por otra parte, los montos destinados a proyectos relacionados con Informática y Obras Edilicias se redireccionaron, principalmente, al rubro de Operación y Mantenimiento, priorizando la calidad técnica del servicio sobre aspectos de menor relevancia.

Con ello, se observa, en concordancia con lo manifestado por la FIUBA, que se realizó un rebalanceo del plan de inversiones sin que se modificaran las magnitudes físicas de los proyectos afectados y redirigiendo recursos. Éstos se orientaron a facilitar el acceso más inmediato de nuevos usuarios a la conexión del servicio y a un refuerzo de las inversiones de Operación y Mantenimiento, pero sin una clara definición de los lineamientos que ese rebalanceo representaba.

Sin perjuicio de ello, cabe aclarar que la sumatoria final del Plan de Inversiones no fue afectada, por lo tanto se comparte la observación efectuada por la FIUBA sobre este tema.

Esto último es una consecuencia de la ausencia de una adecuada coordinación, que debió haber establecido lineamientos claros de forma transversal y sistemática a todas las Gerencias y Áreas del Organismo y no lo que, a claras luces, ocurrió en aquella instancia, que se tradujo en equipos de trabajo aislados y con muy poca interacción entre sí.

Continuando con lo planteado anteriormente, por nota ENRG/GDyE/GD/GAL/I N° 07430 (Fs. 1 del EXP30043), remitida el 11/08/16, se requirió a CUYANA la presentación del plan de inversiones para el quinquenio, el que debía estar conformado por la totalidad de los proyectos específicos a ejecutar, con independencia del mecanismo que se determinara para su remuneración.

En esa nota, el mecanismo que fuera a determinarse para remunerar “proyectos específicos” incluía la posibilidad de realizarlos a través de factores “K”, tal como se había trabajado en la RTI 1998-2002. Se interpreta que son proyectos específicos aquellos que se remuneran en forma individual y que ante su no realización o ejecución parcial trae como consecuencia un impedimento para que se aplique un incremento en la tarifa.

Los Factores K se incorporan en las tarifas cada 6 meses una vez que la obra fue habilitada. Esta Gerencia de Distribución tuvo participación en ese proceso en el quinquenio 1998-2002.

Se aclaró, además, que se debía completar una planilla resumen del plan de inversiones que debería ser remitida junto a la información desagregada de cada uno de los proyectos, respecto de los cuales se establecieron requerimientos mínimos de presentación (puntos 1 a 10), del Anexo II.

Posteriormente, mediante nota ENRG/GD/GDyE/GT N° 09760 del 20/10/2016 (Fs. 43 del Expediente N° EXP30043), se reclamó a la Distribuidora que de la información ingresada hasta esa fecha, que describía los proyectos planificados para el quinquenio, surgían interrogantes al momento de su análisis.

Por esa razón se consideró conveniente agrupar los datos recibidos en grandes rubros según su finalidad (vg. Expansión, Seguridad e Integridad, Confiabilidad, Operación y Mantenimiento, Informática, etc.).

Asimismo, se requirió conocer las bases que la Licenciataria había utilizado para determinar sus proyectos, en particular para los proyectos que involucraran una nueva Estación Reguladora de Presión, así como el costo aproximado o estimado para una instalación típica indicando sus características y, a efectos de una definición ágil, que se identificaran los proyectos del plan presentado que se ejecutaría durante los dos (2) primeros años del quinquenio, acompañando la memoria descriptiva de cada ítem, definiéndose objetivo y justificación.

Aquí se advierte un cambio en la metodología dado que el requerimiento final de información utilizado para evaluar los proyectos resultó menos exigente que el solicitado inicialmente.

Lo que a ello se agregó la Nota ENRG GD/GT/GRGC/GDyE/GAL/I N° 10428 del 08/11/2016 (Fs. 45 del Expediente EXP30043) que expresó que ante la necesidad de adecuación del programa de inversiones a realizar en el quinquenio, se interpretaba conveniente que, con respecto al programa de realizaciones, se definieran escalones de inversión siguiendo las pautas de ordenamiento indicadas a continuación: 1° Inversiones indispensables para atender la operación y el mantenimiento, la comercialización y la administración en condiciones confiables y seguras, con iguales o mayores estándares a los requeridos por la normativa vigente. 2° Además de las indicadas en el punto 1°, inversiones necesarias para eliminar, durante los siguientes 5 años, todo tipo de restricciones que estuvieran limitando nuevas conexiones, donde existe red de distribución de gas. 3° Sobre lo descripto en la opción anterior, inversiones para el abastecimiento a nuevas localidades o sectores que no cuentan al presente con el servicio de gas natural por redes.

En la práctica, la determinación de la remuneración, es decir la obligación de gastar, no se realizó para un proyecto específico, sino de manera global para todos los proyectos incluidos en ese año. Los escalones se obtuvieron sumando los montos de los proyectos por los grupos establecidos por la Nota ENRG GD/GT/GRGC/GDyE/GAL/I N° 10428 del 08/11/2016 (Fs. 45 del Expediente N° EXP30043).

3 - IRREGULARIDADES ADVERTIDAS POR ESTA GERENCIA

3.1.- Irregularidades en la estimación de los Proyectos incluidos en los Planes de Inversiones Obligatorias

Respecto al Plan de Inversiones, la FIUBA expresó que “Se ha verificado que, si bien los presupuestos de obras e inversiones presentados por la distribuidora contienen cierto grado de detalle, carece de

documentación que soporte los precios unitarios o globales adoptados para el cálculo de las inversiones.”

En cuanto a la comparación realizada entre los montos comprometidos y los realmente erogados sobre los proyectos que habrían sido terminados, manifiesta que, en todos los casos analizados, “De la comparación efectuada se observa que en todos los casos existió un excedente de presupuesto, como motivo de una sobrevalorización de las obras. Las diferencias observadas van desde un 58% a un 189 %, observándose grandes diferencias en obras de ramales...”. Agrega que “los precios unitarios obtenidos en las obras son sustancialmente menores, entre un 30% y un 40% del valor unitario de 60 u\$s/pulg.m considerado por la Distribuidora para el cálculo de las inversiones.”

En relación con los valores correspondientes a las obras finalizadas al 31 de marzo de 2020, la Gerencia de Distribución realizó una verificación, a partir de los datos aportados por la GDyE sobre la base de declaraciones juradas remitidas por la Distribuidora vinculados a estos proyectos, obteniendo como resultado montos ajustados por la incidencia del Índice de precios internos al por mayor (IPIM) del orden del +/- 2%, es decir similares a los calculados por la FIUBA e indicados en la tabla “Comparación Montos Aprobados y Montos Erogados ajustados por IPIM – Distribuidora de Gas Cuyana” que obra a hoja 13 del Informe FIUBA N° 6. Por lo tanto, la comparación de los valores para los proyectos analizados por FIUBA, sería válida.

Respecto a ello, cabe destacar que, al momento de evaluar los planes de inversión, existió en el ENARGAS información disponible para comparar los planes de obra con los valores por las calculados que evaluaron la Base Tarifaria de la totalidad de las Licenciatarias de Distribución, que no fue aprovechada para efectuar un cruzamiento de los costos, que hubiera permitido obtener valores más próximos a los del mercado de los proyectos considerados, dejando ello en evidencia que se impuso al proceso, una organización que trabajó en forma aislada, sin la necesaria interacción entre los sectores intervinientes. La situación descrita, trajo como consecuencia que no se utilizaran datos útiles en beneficio del conjunto. Es decir, existió una organización y flujo de información radial que imposibilitó que los distintos sectores involucrados pudieran disponer de información sensible, lo que conspiró para que no se obtuvieran resultados finales sustentables.

3.2- Irregularidades Metodológicos y Procedimentales que afectaron el Análisis de los Planes de Inversiones presentados por la Distribuidora

Con respecto a los plazos disponibles para realizar la tarea encomendada con respecto a la RTI, se hace particular mención a los requerimientos de información correspondientes para los planes de inversión.

Por Nota ENRG/GDyE/GD/GAL/I N° 07430/16 (Fs. 1 del EXP30043), se requirió a CUYANA la presentación del plan de inversiones para el quinquenio, que debía estar conformado por la totalidad de los proyectos específicos a ejecutar, con independencia del mecanismo que se determinara para su remuneración.

Posteriormente, por Nota ENRG/GD/GDyE/GT N° 09760/16 (Fs. 43 del EXP30043), se consideró práctico agrupar los datos recibidos en grandes rubros según su finalidad. Asimismo, se requirió conocer “el costo aproximado o estimado para una instalación típica indicando sus características y, a efectos de una definición ágil, se identificarán los proyectos del plan presentado que se ejecutaría durante los dos (2)

primeros años del quinquenio”.

En la última nota se advierte un cambio en la metodología en relación con la información a suministrar para evaluar cada proyecto y ese cambio metodológico ocurrió cinco (5) meses antes de la aplicación de la RTI.

Por otra parte, la primera nota que da cuenta acerca del requerimiento del Plan de Inversiones para el Quinquenio data de ocho (8) meses antes, como se podrá observar en ningún caso se advierte una antelación de un (1) año establecida en la Resolución MINEM 31/2016.

Siguiendo con el razonamiento, la primera nota requiere un grado de detalle mayor sobre los proyectos, por lo que se estima estaba dirigida a un análisis particular de cada uno, es decir una obligación de gastar individual con independencia del mecanismo que se determinara para su remuneración.

En la segunda nota, el propio Ente advierte el poco tiempo disponible para el análisis de los proyectos, reconociendo así que la primera exigencia resultaba impracticable por lo que se requirieron costos aproximados, sin detalles particulares, y por ende una definición más laxa para un tratamiento más ágil (cinco meses antes), lo que derivó en un análisis global de obligación de gastar.

Una metodología de trabajo única y previamente establecida que se mantuviera en el tiempo, acompañada por la adecuada coordinación, hubiera permitido obtener resultados más fiables.

Se advierte, entonces, que el tiempo prudencial indicado en las Reglas Básicas de la Licencia de dieciocho (18) meses (Punto 9.4.1.3), para el análisis de los proyectos, se estableció en doce (12) meses. Posteriormente, se intentó realizarlo en ocho (8) meses, y en virtud de las dificultades prácticas, terminó realizándose en cinco (5) meses.

En virtud de lo expuesto, se flexibilizaron los requisitos que se habían impuesto y exigido originalmente a la Licenciataria. Ello, a su vez, afectó la calidad de las presentaciones e impidió un análisis pormenorizado de los mismos lo que incidió negativamente en el resultado final.

Esta mencionada flexibilización en la presentación de información produjo un impacto negativo en la elaboración del Plan de Inversiones de CUYANA, que le impidió a las áreas técnicas hacer un análisis completo y exhaustivo de la pertinencia, conveniencia y razonabilidad de los proyectos presentados por la Licenciataria, y sus respectivos montos.

Otro aspecto a destacar es que, al momento de evaluar los planes de inversión, existió en el ENARGAS información disponible para comparar los planes de obra con los valores calculados por las consultoras que evaluaron la Base Tarifaria de la totalidad de las Licenciatarias de Distribución, que no fue aprovechada para efectuar un cruzamiento de los costos, que hubiera permitido obtener valores más próximos a los del mercado de los proyectos considerados, dejando ello en evidencia que se impuso al proceso, una organización que trabajó en forma aislada, sin la necesaria interacción entre los sectores intervinientes. La situación descrita, trajo como consecuencia que no se utilizaran datos útiles en beneficio del conjunto. Es decir, existió una organización y flujo de información radial, que imposibilitó que los distintos sectores involucrados pudieran disponer de información sensible, lo que conspiró para

que no se obtuvieran resultados finales sustentables.

Asimismo, tal como fuera expresado anteriormente, coincidiendo con lo observado por la FIUBA, al momento de aprobar los Planes de Inversión de CUYANA se realizó una compensación de los montos de los proyectos, que no afectó el total del plan, sin que se efectuara la necesaria adecuación de las magnitudes físicas y alcances de los proyectos modificados.

En tal sentido, respecto al citado rebalanceo, se observa que montos destinados a pocos proyectos de gran envergadura se destinaron a una gran variedad de obras de infraestructura, de mucha menor magnitud, orientadas a facilitar el acceso a nuevos usuarios, abarcando un espectro geográfico más amplio.

Asimismo, los montos destinados a proyectos relacionados con el desarrollo informático y edilicio se redireccionaron, principalmente, al rubro de Operación y Mantenimiento, priorizando la calidad técnica del servicio sobre aspectos de menor relevancia.

3.3- Falta de Implementación del Factor de Carga (FC)

El Punto 9.4.3.2 de las RBLD prevé que a fin de trasladar a las tarifas de las Licenciatarias de Distribución los ajustes de las tarifas de transporte a que se refieren los artículos 9.5. y 9.6. de la respectiva licencia de los Transportistas, se debe aplicar una fórmula donde se utiliza el Factor de Carga (FC) promedio de cada categoría de usuario, el cual se calcula como el cociente entre el consumo promedio (CM) diario de la categoría de los últimos 12 meses previos al ajuste y el consumo pico (CP) diario de la categoría de los últimos 12 meses previos al ajuste.

Los factores de carga considerados en las tarifas iniciales y a ser utilizados fueron: R 35%; P 50%; SBD 75%; FT-FD-IT-ID-GNC 100%.

Si bien se estableció que, de no mediar observaciones de la Autoridad Regulatoria, las Licenciatarias podrían poner en vigencia las tarifas ajustadas a los siete (7) días corridos de la presentación y que las observaciones podrían versar solamente sobre errores de cálculo y/o en los procedimientos aplicados que pudieran haberse detectado. Durante los años que siguieron al otorgamiento de las Licencias, esos parámetros iniciales no fueron cambiados. Asimismo, tampoco se efectuaron estudios y/o cálculos para verificar la procedencia o la necesidad de modificarlos, como también evaluar las correspondientes consecuencias sobre la tarifa.

Además, el hecho de que durante ese considerable lapso no se hayan recibido propuestas o iniciativas por parte de las Licenciatarias para instrumentar alguna modificación podría llevar a presumir que el mantenimiento de esos valores no ha provocado perjuicio económico para las Distribuidoras.

Así las cosas, los momentos oportunos para realizar la verificación y procedencia de los factores de carga, son las Revisiones Tarifarias, sobre todo, si se trata de una revisión de carácter integral.

Ahora bien, pese a lo dicho y dado que el plazo fijado por el ex Ministerio de Energía y Minería en la Resolución N° 31/2016 para la realización de la RTI fue de doce (12) meses, ese plazo no resultó suficiente para realizar el estudio previo, las mediciones y el análisis indispensable para obtener valores confiables de los FC. Es decir, llevar a cabo un estudio para determinar los FC resultaba impracticable en

el plazo fijado por la citada resolución.

Por otra parte, el factor climático cobra una importancia que no puede desestimarse, dado que, la medición efectuada durante los doce (12) meses previos a la implementación de la nueva tarifa podría llevarse a cabo en un año atípico, por lo que esta Gerencia entiende que para obtener valores confiables de FC se necesita más de un año calendario para obtener datos representativos, considerando todas las variables que afectan al consumo.

Si bien podría estimarse, a priori, algunos valores de consumo estudiados en un lapso menor, la existencia de escenarios climáticos complejos dentro de las muestras, podrían arrojar resultados erróneos que no permitirían determinar correctamente los FC.

Por lo tanto, el estudio para evaluar los FC hubiese requerido diagramar conjuntamente con las Gerencias de Despacho, de Asuntos Legales, de Desempeño y Economía, y de Distribución, un ensayo estadístico donde se definiera la cantidad de usuarios a testear por categoría de usuario (eventualmente discriminado por rango de consumo, para determinar si el FC pudiera estar asociado al valor de consumo), y la distribución de los usuarios que participarían en las muestras, correspondientes a cada subzona tarifaria de cada una de las Licenciatarias, determinándose de esa manera la cantidad total de dispositivos a utilizar para realizar las necesarias mediciones.

Este método de medición in situ (en domicilio) debería haberse realizado con equipos propios de las Distribuidoras (data loggers o medidores inteligentes) bajo supervisión del ENARGAS, contando con la asistencia previa de una institución prestigiosa de carácter oficial, con demostrada experiencia en el desarrollo de estadísticas para la determinación del tamaño y distribución de muestras significativas.

En miras a formalizar un esquema como el necesario, debe considerarse que al modificarse los valores de los FC inevitablemente se producirán variaciones tarifarias para el usuario final, en más o en menos, dependiendo de los resultados que arroje el estudio.

Se advierte, entonces que a efectos de lograr un estudio como el mencionado, es necesario un tiempo prudencial [por ejemplo el establecido en las RBLD de dieciocho (18) meses] previstos para el análisis de los proyectos (9.4.1.3. Factor de Inversión) y ello no resulta adecuado, dado que períodos de tiempo menores impiden llevar a cabo los estudios técnicos que resultan fundamentales a la hora de establecer un cuadro tarifario.

4 - CONCLUSIÓN

En virtud de lo expuesto, y del análisis del Informe de Avance N° 6 de la FIUBA, esta Gerencia de Distribución concluye que:

1) Si bien el Plan de Inversiones de CUYANA contiene cierto grado de detalle sobre las obras a realizarse, carece de documentación de soporte de los precios unitarios o globales adoptados para el cálculo de las inversiones. No obstante, al momento de ejecutar las obras, los valores erogados fueron inferiores a los incluidos en dicho Plan. Por lo tanto, de acuerdo con lo relevado sobre las obras finalizadas, el Plan de Inversiones Obligatorias de CUYANA se encontraba sobrevalorado o sobreestimado.

2) Se cometieron irregularidades Metodológicas y Procedimentales que afectaron el Análisis de los Planes de Inversiones presentados por la Distribuidora, que derivaron en la falta de un análisis completo y exhaustivo de la pertinencia, conveniencia y razonabilidad de los proyectos presentados por la Licenciataria.

Cabe mencionar, respecto a ello que se realizó una compensación de los montos de algunos de los proyectos incluidos en el Plan de Inversiones, sin la necesaria adecuación de las magnitudes físicas y alcances de los proyectos modificados que no afectó al total del plan.

3) Factores de Carga: El plazo de doce (12) meses dispuesto por la Resolución N° 31/2016 forzó a la omisión de los estudios de los FC.

Estas irregularidades traen aparejados inconvenientes que pueden entenderse como vicios en el procedimiento de análisis efectuado sobre el Plan de Inversiones de la Distribuidora ya que, por un lado, la tarifa finalmente aprobada por el ENARGAS como resultado de la RTI, tenía asociado un Plan de Inversiones Obligatorias con costos sobreestimados. Asimismo, no se permitió la implementación de estudios para determinar los FC como hubiera correspondido efectuar en una RTI.

Digitally signed by Gestion Documental Electronica
Date: 2020.10.29 10:54:17 -03:00

Digitally signed by Gestion Documental Electronica
Date: 2020.10.29 10:55:59 -03:00

Digitally signed by Gestion Documental Electronica
Date: 2020.10.29 12:22:57 -03:00

Digitally signed by Gestion Documental
Electronica
Date: 2020.10.29 12:22:58 -03:00



República Argentina - Poder Ejecutivo Nacional
2020 - Año del General Manuel Belgrano

Informe firma conjunta

Número:

Referencia: EX-2020-65284624- -APN-GDYE#ENARGAS - Camuzzi Gas del Sur S.A. - Exp. ENARGAS N° 30.041 - INFORME FIUBA N° 6 - IF-2020-62940499-APN-SD#ENARGAS.

SEÑOR INTERVENTOR:

Se pone a su consideración el presente Informe, el cual tiene por objeto analizar lo expresado por la FACULTAD DE INGENIERIA DE LA UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES (en adelante “FIUBA”) en su Informe de Avance N° 6 ingresado el 21 de septiembre de 2020 identificado como Actuación N° IF-2020-62940499-APN-SD#ENARGAS, todo ello en el marco de lo dispuesto por el Artículo 5 del Decreto N° 278/20 y en lo que refiere a cuestiones de incumbencia de esta Gerencia de Distribución con respecto a CAMUZZI GAS DEL SUR S.A. (en adelante, e indistintamente, “SUR” o la “Distribuidora” o la “Licenciataria”).

Dicho análisis abarcó el estudio de los Expedientes ENARGAS N° 30.041/16 y 30.072/17.

1 - ANTECEDENTES

Respecto de lo antes mencionado cabe circunstanciar el presente informe conforme la siguiente información, que surge de los Expedientes ENARGAS detallados.

Las notas remitidas por ENARGAS, en el marco del proceso de Revisión Tarifaria Integral (RTI) dispuesto por el artículo 1° de la Resolución MINEM N° 31/2016, y en consideración de los artículos 16 y 41 de la Ley 24.076 y su reglamentación para la presentación del Plan de Inversiones para la prestación del servicio regulado a que se está haciendo referencia, fueron las que se detallan:

1. Nota ENRG/GDyE/GD/GAL/I N° 07432 de fecha 11 de agosto de 2016 (Expediente N° 30.041), requiriendo de SUR la presentación del plan de inversiones para el quinquenio 2017-2021, estableciendo, asimismo, los requerimientos mínimos establecidos al respecto.
2. Nota ENRG/GD/GDyE/GT N° 09754 de fecha 20 de octubre de 2016 (Expediente N° 30.041),

requiriendo la presentación de la información pendiente a esa fecha, incorporando requisitos adicionales a lo indicado con anterioridad.

3. Nota ENRG/GD/GT/GRGC/GDyE/GAL/I N° 10427 de fecha 08 de noviembre de 2016 Expediente N° 30.041), donde se dispuso que se definan escalones de inversión al programa presentado por la Distribuidora.

Las notas enviadas por SUR con respecto al Plan de Inversiones a su cargo, atento a lo solicitado por ENARGAS, fueron las que se detallan:

1. Nota AR/JR/GC/er/2010 de fecha 29 de agosto de 2016 (Actuación ENARGAS N° 27.286/16 - Expediente N° 30.041), en respuesta a la nota ENRG/GDyE/GD/GAL/I N° 07432, adjuntando en forma impresa el listado de inversiones y una breve descripción de cada una de ellas con el monto estimado.

2. Nota AR/JR/GC/lmd/2481 de fecha 27 de octubre de 2016 (Actuación ENARGAS N° 35.937/16 - Expediente N° 30.041), en respuesta a la nota ENRG/GDyE/GD/GAL/I N° 7432/16”, complementando la información proporcionada por nota AR/JR/GC/er/2010 de fecha 29 de agosto de 2016.

3. Nota AR/JR/GC ldm2506 de fecha 28 de octubre de 2016 (Actuación ENARGAS N° 36.018/16 - Expediente N° 30.041), en respuesta a la nota ENRG/GD/GDyE/GT N° 09754, informando que la información solicitada en los puntos 1) a 5) de la nota de referencia ha sido presentada a la Autoridad Regulatoria mediante nota AR/JR/GC/lmd/2481 de fecha 27 de octubre de 2016, a la cual ratifica en todos sus términos. Además, respecto del requerimiento del punto 6) de la misma nota se pone en conocimiento a la Autoridad Regulatoria del intercambio epistolar habido con la Transportista.

4. Nota AR/JR/GC/2754 de fecha 25 de noviembre de 2016 (Actuación ENARGAS N° 39.295/16 - Expediente N° 30.041), en respuesta a la nota ENRG GD/GT/GRCG/GDyE/GAL/I N° 10427 de fecha 08 de noviembre, en donde adjuntó el Plan de Inversiones con escalonamiento siguiendo las pautas de ordenamiento indicadas.

Según lo establecido en las notas del ENARGAS señaladas con anterioridad, los requisitos solicitados por ENARGAS fueron los siguientes: En Nota ENRG/GDyE/GD/GAL/I N° 07432/16, se instruyó en el marco del proceso de RTI ya mencionado y lo dispuesto por el artículo 1° de la Resolución MEyM N° 31/2016 y considerando los artículos 16 y 41 de la Ley 24.076 y su reglamentación, que cada Licenciataria debía presentar un Plan de Inversiones, para la prestación del servicio regulado previsto para el próximo quinquenio.

El plan de inversiones solicitado debía estar conformado por la totalidad de los proyectos específicos a ejecutar en el quinquenio, con independencia del mecanismo que se determinara para su remuneración y contemplando los criterios establecidos por la Resolución ENARGAS N° 1903/2000. En cada caso, dichos proyectos específicos deberían desarrollarse cumpliendo los siguientes requisitos:

1. Denominación del proyecto y localización.

2. Objetivos del proyecto y justificación de su inclusión en el Plan de Inversiones.

3. Descripción, especificaciones técnicas y características generales del proyecto, incluyendo de corresponder, plano de anteproyecto.
4. Simulaciones del sistema involucrado para los escenarios estudiados.
5. Cronograma de ejecución física, valorando cada parte como un porcentaje del total, e indicando las tareas a desarrollar y las etapas de construcción.
6. Ubicación geográfica precisa que permitiera establecer su correcta localización.
7. Número de Usuarios y volúmenes de gas involucrados. Se establecería la cantidad de usuarios beneficiados y la proyección de incorporación de estos, estableciendo el crecimiento esperado de la demanda por categoría de usuario, indicando la metodología del cálculo utilizada.
8. Presupuesto de ejecución, detallando los ítems correspondientes, valorizados en pesos moneda nacional vigentes en agosto de 2016, sin incluir el IVA e indicando los volúmenes de gas afectados y precios unitarios de los bienes y servicios considerados en el cálculo. La presentación sería realizada indicando la metodología de cálculo.
9. Cronograma de desembolsos mensuales en pesos moneda nacional, vigente en agosto de 2016.
10. Especificación de los ahorros de costos que se efectivizarían como consecuencia de la ejecución del proyecto correspondiente. Se debía indicar la metodología de cálculo aplicada.

Por otra parte, y respecto del mismo tema, con fecha 20 de octubre de 2016, y mediante la Nota ENRG/GD/GDyE/GT N° 09754 (Expediente ENARGAS N° 30.041), ENARGAS hizo saber que se había entendido indispensable avanzar en cuanto a los aspectos técnicos, para lo cual se consideró práctico agrupar las inversiones en grandes rubros, según su finalidad (Expansión, Seguridad e Integridad, Confiabilidad, Operación y Mantenimiento, Informática, etc.).

También al respecto señaló que la Licenciataria:

1. Debía indicar los valores unitarios con que determinaba los montos de cada proyecto.
2. Para los proyectos que involucraran nuevas Estaciones Reguladoras de Presión (ERP) debía señalar el costo estimado para una instalación típica, indicando sus características.
3. Debía identificar los proyectos del plan que ejecutaría durante los dos primeros años del quinquenio, informando para cada uno de ellos el lugar de inicio de las obras. Además, debía acompañar la Memoria Descriptiva correspondiente a cada proyecto, definiendo objetivo y justificación.
4. Debía presentar las simulaciones correspondientes a las obras de expansión, para lo cual, en cada caso se expondría: i) El sistema con su demanda tal como se presentaba al inicio; ii) El mismo incorporando la demanda agregada y iii) El sistema potenciado, presentando los resultados que arroja el ejercicio con esta última demanda.
5. Debía especificar los proyectos de expansión y/o ampliación que involucraran tendido de redes de

distribución en media presión, teniendo como pauta ineludible, la construcción de redes en zonas que a su juicio poseyeran la mayor potencialidad respecto a la incorporación de nuevos Clientes.

6. Debía indicar si, de corresponder, había comunicado su plan a las licenciatarias de transporte involucradas, y las respuestas que ellas hubieran brindado respecto de los requisitos para las nuevas condiciones de entrega.

Asimismo, el 8 de noviembre de 2016, mediante la Nota ENRG GD/GT/GRCG/GDyE/GAL/I N° 10427 (Expediente ENARGAS N° 30.041), ENARGAS dispuso que se definieran escalones de inversión, siguiendo las pautas de ordenamiento indicadas a continuación:

1. Inversiones indispensables para atender la operación y el mantenimiento, la comercialización y la administración en condiciones confiables y seguras, con iguales o mayores estándares a los requeridos por la normativa vigente.
2. Además de las indicadas en el punto 1°, debería realizar las inversiones necesarias para poder eliminar, durante los siguientes 5 años, todo tipo de restricciones que, a ese momento, limitaran la realización de nuevas conexiones, donde existía red de distribución de gas.
3. Inversiones para el abastecimiento a nuevas localidades o sectores que no contaban, en ese entonces, con el servicio de gas natural por redes, ordenándolas con indicadores tangibles (Ejemplo: Inversión/Usuario beneficiado, que permitieran realizar una adecuada ponderación del proyecto en cuestión).

Con los recaudos mencionados, SUR realizó una primera presentación (Actuación ENARGAS N° 27.286/16), a los efectos de dar cumplimiento a la presentación del Plan de Inversiones para la prestación del servicio regulado previsto para el próximo quinquenio, allí detalló una serie de obras, que presentó divididas en categorías, que sumadas determinaban una inversión de 5.254,1 \$MM según el detalle que se agrega: 1. Obras de mantenimiento y expansión: 4.747,3 \$MM 2. Otras inversiones: 244,0 \$MM 3. Hardware y software: 262,7 \$MM.

Posteriormente, con fecha 20 de octubre de 2016 se le curso a la Distribuidora la nota ENRG/GD/GDyE/GT N° 09754, donde se le indica que se considera práctico agrupar los datos recibidos en grandes rubros y conocer las bases que utilizó para elaborar sus presupuestos.

Con fecha 27 de octubre de 2016, CAMUZZI GAS DEL SUR S.A. remite a la Autoridad Regulatoria la Nota AR/JR/GC/lmd/2481 (Actuación ENARGAS N° 35.937/16), en la que complementa la información proporcionada con anterioridad. Se adjunta a dicha nota el Plan de Inversiones actualizado, destacando que no se ha incluido en el mismo la obra de expansión denominada “Refuerzo del Sistema Cordillerano-Patagónico”, toda vez que la referida obra será ejecutada por el Estado Nacional en el marco de los compromisos oportunamente asumidos por éste. Esta obra fue informada en el listado de obras adjunto a la Nota AR/JR/GC/er/2010 (Actuación ENARGAS N° 27.286/16). Asimismo, indica que las obras de extensión de redes no han sido contempladas en el Plan actualizado al 27 de octubre de 2016, para luego agregar que sí ha contemplado en el marco del proceso de RTI la demanda potencial derivada de dichas obras de extensión de red y las obras de refuerzos necesarios en los sistemas.

Seguidamente señala que en el Plan de Obras adjunto contempla algunos ajustes al Plan oportunamente presentado con fecha 29 de agosto de 2016, en cuanto considera que se ha reformulado el alcance de la obra Refuerzo Gasoducto de alimentación a Santa Cruz, así como también “incrementos recientes en el costo de mano de obra que tuvieran lugar en el mes en curso, variaciones del tipo de cambio e incrementos en el índice de precios”.

El monto correspondiente al Plan de Inversiones presentado con fecha 27 de octubre asciende a un total de 3.708,28 \$MM en \$ de octubre de 2016. Anteriormente, con fecha 29 de agosto de 2016, la Distribuidora había establecido para su Plan un valor de 5.254,1 \$MM en \$ de agosto de 2016.

Respecto del monto de inversión, indicó en dicha nota que: “en cumplimiento con lo requerido, se acompaña a la presente el Plan de Inversiones de esta Distribuidora con los anexos requeridos de cada uno de los proyectos específicos que lo componen, con el monto estimado – en \$ a precios corrientes de octubre de 2016, sin IVA – tal lo solicitado en vuestra nota de referencia, debiendo contemplarse la variación de los costos de las obras incluidas en el listado de inversiones al momento de su ejecución”.

Se observa, en este sentido, que ENARGAS en el punto 8 de la nota ENRG/GDyE/GD/GAL/I N° 07432, establece de obligatorio cumplimiento de la Licenciataria lo siguiente: “8. Presupuesto de ejecución desagregado por ítem (en \$ de agosto de 2016, sin IVA), indicando volúmenes, cantidades, precios unitarios e incidencia en el monto total, de manera tal que permita verificar la procedencia de los costos asociados al proyecto, indicando la metodología de cálculo”.

Continuando, con fecha 28 de octubre, SUR remite la Nota AR/JR/GC ldm 2506 (Actuación ENARGAS N° 36.018/16), en repuesta a la nota ENRG//GD/GDyE/GT N° 09754, en donde señala que la información solicitada en los puntos 1) a 5) de la nota de referencia ha sido presentada al ENARGAS mediante Nota AR/JR/GC/lmd/2481 (Actuación ENARGAS N° 35.937/16) de fecha 27 de octubre de 2016, a la que ratifica en todos sus términos.

Por otra parte, agrega que en relación al requerimiento del punto 6) de la misma nota de ENARGAS, se pone en conocimiento de la Autoridad Regulatoria el intercambio epistolar habido con la Transportista, por medio de la cual la Transportista la ha requerido a la Distribuidora y ésta le ha indicado la confirmación de las capacidades actualmente suscriptas y el requerimiento de capacidad incremental necesaria.

Con fecha 08 de noviembre de 2016, ENARGAS remite la nota ENRG GD/GT/GRCG/GDyE/GAL/I N° 10427, donde se establece que se definan escalones de inversión al programa presentado por la Distribuidora.

En respuesta a dicha nota, SUR presenta por Nota AR/JR/GC/2754 de fecha 25 de noviembre de 2016 (Actuación ENARGAS N° 39.295/16) la planilla correspondiente a su Plan de Inversiones con escalonamiento, siguiendo las pautas de ordenamiento indicadas en la nota de ENARGAS de referencia. De acuerdo con este ordenamiento, se definen dos escalones de inversión, según se detalla: 1.411,53 \$MM (Escalón 1) y 2.299,00 (Escalón 2) = 3.710,53 \$MM. Se incluyó un cuadro listando los proyectos y las inversiones correspondientes a las categorías establecidas.

2 - ANALISIS

ASPECTOS GENERALES

Consistencia de la información recabada.

De acuerdo con el alcance previsto en el INFORME N° 6 de FIUBA, el mismo ha concentrado la atención en la revisión del Expediente ENARGAS N° 30.041, correspondiente a SUR.

A continuación, se abordarán aquellas cuestiones de incumbencia de la Gerencia de Distribución relacionadas con SUR, con el alcance definido en el Objeto, y observando la numeración utilizada por la FIUBA en el Informe remitido.

En líneas generales, la FIUBA destacó que en el proceso de verificación de la documentación remitida, observó numerosos incumplimientos respecto a lo solicitado por ENARGAS en cuanto al contenido y detalle que debía acompañar a la presentación del plan de inversiones que la Distribuidora puso a consideración de la autoridad regulatoria. Entre estos incumplimientos destacó como aspecto más relevante, la falta de documentación que respalde los presupuestos presentados (vg. contratos de ejecución y de adquisiciones recientes y/o presupuestos de los proveedores).

a. ASPECTOS PARTICULARES

20.3. INSTALACIÓN DE ODORIZADORES

En la Planilla de Inversiones Obligatorias se establece que este proyecto comprende la provisión e instalación de odorizadores por un monto de 47.13 \$MM.

La descripción del proyecto provista por la Distribuidora corresponde a su presentación del 27 de octubre de 2016 y se encuentra en el Expediente.

Allí se indica que los trabajos se efectuarán en el ámbito de las Unidades de Negocio Río Grande, Río Gallegos, Comodoro Rivadavia, Neuquén y Bariloche, sin establecer, como lo exige ENARGAS, una correcta localización de las obras.

Luego añade que el objetivo del proyecto es instalar equipos de odorización en aquellas ubicaciones donde resulte conveniente odorizar el gas en la cabecera del sistema de distribución y/o renovar el equipo existente. Se observa en este punto que no se da precisión respecto de la ejecución de las tareas previstas, en términos de la instalación y/o renovación de equipos.

En relación a la descripción técnica del proyecto, la Distribuidora señala que la cantidad a instalar es 5, sin precisar dónde se ubicaron.

En este sentido se observa que la Distribuidora señala que el proyecto comprende equipos odorizadores automáticos por inyección, con tanque de reserva y tanque auxiliar, con cabina metálica apta intemperie. Respecto de la ventilación del recinto, se aclara que en las paredes vendrán instaladas las rejillas de

ventilación inferiores y un extractor eólico en la parte superior con filtro de carbono activado.

Una idea de la complejidad de montaje a ser considerada en cuanto a lo expresado por la Distribuidora resulta de la descripción que realiza respecto de que el tanque de reserva irá montado sobre una zorra que se deslizará sobre dos guías solidarias, permitiendo su desplazamiento hacia afuera del recinto metálico para realizar el cambio del mismo. Se añade que la zorra tiene instalada una batea de contención de acero inoxidable.

También se detalla que se deberá realizar el relevamiento planialtimétrico de la zona del predio donde será instalado el recinto, sus accesos y desagües exteriores. Se deberá realizar la nivelación y construir la platea de hormigón donde se instalará el equipo. Seguidamente se indica que se construirá un camino interno de acceso con defensas de caño de 4" de diámetro y 0,6 m de altura, así como veredas para la circulación.

Posteriormente se menciona la instalación de un cerco olímpico en el límite del predio, con puerta de acceso y portón doble hoja, sin especificar dimensiones de los perímetros existentes.

Más adelante, se señala que el sistema de alimentación eléctrica para el equipo odorizador será de 12/24 Vcc, aclarando que si no se dispone de energía eléctrica de línea se utilizará un sistema compuesto por dos paneles solares de 60 W cada uno.

Por último, señala que se incluye la instalación de un medidor ultrasónico externo o una turbina de inserción, sin precisar el tipo de elemento primario de medición que se instalará en cada caso, por lo que no resulta posible definir el monto correspondiente, al no conocerse la variante que se va a utilizar.

Respecto de la medición a que se hace referencia, se indica que se incluye la instalación y el conexionado de los transmisores de presión y temperatura, y la instalación de un computador de caudal a ubicar dentro de un gabinete montado sobre soporte.

En relación a la descripción presentada por la Distribuidora, según se detalló precedentemente, se observa que la misma resulta ambigua, puesto que no se definen los aspectos particulares y generales a considerar en cada uno de los cinco casos que conforman el proyecto. Es decir, no se da suficiente precisión a los efectos de poder evaluar con corrección el monto de inversión correspondiente, como fue indicado en los párrafos precedentes.

Se adjunta un presupuesto, del que surge un monto de inversión de 47,13 \$MM, refiriendo solamente precios globales.

Aclaraciones:

Resulta pertinente precisar que la adecuación de los sistemas de odorización involucra una renovación tecnológica al reemplazar sistemas de arrastre por inyección. Asimismo, con la instalación de un sistema de inyección localizado en puntos estratégicos de un gasoducto, es posible reemplazar varios sistemas de arrastre existentes emplazados en forma contigua a Estaciones Reguladoras de cada localidad, con lo cual se logra una operación más eficiente, precisa y segura.

Ahora bien, en este caso la Distribuidora desarrolló un presupuesto típico de orden general para replicar

cada uno de los cinco casos, en los cuales especificó como sistema de medición una turbina de inserción Serie 600 de 2" de diámetro. Respecto a los costos de la obra civil que representan el mayor porcentaje de los montos de la inversión, la Distribuidora debería haber precisado los valores particulares para cada emplazamiento.

20.4. RENOVACIÓN DE REDES ANTIGUAS Y SERVICIOS

En la Planilla de Inversiones Obligatorias se indica que el proyecto comprende la renovación de aproximadamente 26.000 m de redes de distribución de las localidades de Río Gallegos (YPF), Cutral Co, Neuquén, Puerto Madryn, Allen, Villa Regina, General Roca, Trelew y Zapala. El monto de inversión correspondiente se establece en 59,75 \$MM.

La descripción del proyecto provista por la Distribuidora corresponde a su presentación del 27 de octubre de 2016 y se encuentra en el Expediente.

Al respecto, la Distribuidora indica que el proyecto contempla la instalación de 26.000 m de cañería de polietileno, en reemplazo de la existente de acero, distribuidas en las localidades de referencia. También comprende la renovación de los servicios existentes de acero, que serán reemplazados por servicios integrales de polietileno.

Respecto a este proyecto la FIUBA observa que no se especifican los ahorros de costos derivados de la realización de este proyecto, indicando nuevamente que no corresponde esta definición. Sin embargo, en la justificación de la inclusión del proyecto al Plan de Inversiones, la Distribuidora alega que estas obras son necesarias debido a que las redes antiguas requieren importante inyección de corriente para el mantenimiento de los potenciales de protección catódica, presentan mayores dificultades para la reparación de fugas por su estado general o ubicación (bajo pavimento) y generan altos costos de mantenimiento. Por este motivo corresponde establecer los ahorros de costos asociados.

Aclaraciones:

En relación con la observación de la FIUBA, si bien se entiende que con este tipo de obras se producen mejoras que reducen los costos de la operación y mantenimiento, no obstante, cabe señalar que en el proceso de RTI implementado no se previó el tratamiento de proyectos por eficiencia ("Factor X"), razón por la cual, no correspondería considerar dentro de su evaluación económica los beneficios asociados a la ejecución de éste.

20.5. RENOVACIÓN DE REDES POR UBICACIÓN Y/O TAPADA INADECUADA

La Planilla de Inversiones Obligatorias indica que el proyecto consiste en la renovación de aproximadamente 5.000 m de redes de distribución en las localidades de Bariloche, Río Grande, Ushuaia, Neuquén y San Martín de los Andes. El monto de inversión correspondiente se establece en 21,79 \$MM.

La descripción del proyecto provista por la Distribuidora corresponde a su presentación del 27 de octubre de 2016 y se encuentra en el Expediente.

En dicha descripción se indica que las obras son necesarias debido a adecuaciones requeridas por la

normativa vigente, a la necesidad de disminuir el riesgo de que las instalaciones sean afectadas por terceros, y a la imposibilidad de acceder a la red para efectuar los controles que exige la norma.

Se indica que el proyecto comprende el reemplazo de aproximadamente 5.000 m de cañerías de polietileno y acero. También se considera la sustitución de los servicios existentes de acero por servicios integrales de polietileno.

Con respecto al monto de inversión establecido, la FIUBA observa que, según surge de los presupuestos de ejecución presentados, se exhiben valores por metro de cañería instalada, discriminados por diámetros, y no se exponen los aspectos que se habrían tenido en cuenta en la definición de los valores unitarios.

Aclaraciones:

Para este proyecto la Distribuidora presentó un presupuesto detallando las ubicaciones de cada locación de obra, incluyendo los valores correspondientes para cada tramo particular de cañería a reemplazar, indicando longitud, diámetro y montos asociados de cada uno de ellos., con lo cual los costos para cada emplazamiento estarían determinados con limitado grado de detalle, no obstante con el necesario para establecer el alcance y dificultad de los trabajos a realizar.

20.6. RENOVACIÓN DE GASODUCTOS Y RAMALES

Según se establece en la Planilla de Inversiones Obligatorias, el proyecto consiste en la renovación de aproximadamente 16.000 m de gasoductos y ramales en las localidades de General Roca, Neuquén, Río Gallegos, Ushuaia y Puerto Madryn. El monto de inversión se establece en 168,77 \$MM.

La descripción del proyecto provista por la Distribuidora corresponde a su presentación del 27 de octubre de 2016 y se encuentra en el Expediente.

Respecto de los tramos que componen el proyecto, no se proporciona una memoria descriptiva apropiada para cada ítem de los detallados en el presupuesto general, que permita identificar con claridad cada uno de los aspectos que deben ser evaluados.

Aclaraciones:

Para este proyecto la Distribuidora presentó un presupuesto detallando las ubicaciones de cada locación de obra, incluyendo los valores correspondientes para cada tramo particular de cañería a reemplazar, indicando longitud, diámetro y montos asociados de cada uno de ellos.

Es preciso señalar que, si bien la memoria descriptiva del proyecto no aporta datos suficientes, tal cual lo expresa la FIUBA, de los presupuestos generales y particulares de cada tramo surgen los detalles para identificar con claridad las características de los ductos a renovar., con lo cual los costos para cada tramo particular estarían determinados con exiguo grado de detalle, no obstante con el necesario para establecer el alcance y dificultad de los trabajos en los tramos a reemplazar.

20.7. PREVISIÓN RENOVACIÓN DE REDES, GASODUCTOS Y RAMALES

En la Planilla de Inversiones Obligatorias se indica que el proyecto establece el 5% del valor total propuesto para las inversiones de renovación de redes, gasoductos y ramales. El monto de inversión correspondiente es de 12,52 \$MM.

La descripción del proyecto provista por la Distribuidora corresponde a su presentación del 27 de octubre de 2016 y se encuentra en el Expediente.

En esta descripción la Distribuidora indica que se refiere a la previsión económica para la atención de imprevistos, destinando, para ello, el 5% del valor del presupuesto de la categoría Seguridad. Como parte de estos imprevistos se listan una serie de conceptos que deberían resolverse por medio de otros recursos como, por ejemplo, mediante seguros.

Por otro lado, se observa que la definición del monto de inversión correspondiente a este proyecto no cumple con lo dispuesto por la Autoridad Regulatoria, por cuanto no se define la metodología de cálculo empleada a los efectos de poder verificar la procedencia del porcentaje asignado a la previsión de imprevistos.

Se adopta un valor del 5% del presupuesto quinquenal del área, sin explicar cómo se arriba a este valor. En el caso de recurrir a criterios estadísticos, debería citarlos.

Aclaraciones:

Más allá de lo expuesto por la FIUBA respecto a este tema, se considera que no se deberían aprobar dentro del plan de inversiones proyectos asociados a una previsión, sin sustento en la ocurrencia efectiva de los hechos que se pretenda atender. En tal sentido, si surge la necesidad de efectuar una obra impostergable, no prevista durante el quinquenio, la Distribuidora podrá plantear, si correspondiere, los instrumentos regulatorios adecuados.

Al respecto, se aclara que previsión se puede definir como un gasto que se realizará en el futuro, pero que no se sabe cuándo ni a cuánto alcanzará. Por el contrario, la provisión puede ser utilizada cuando se sabe que se realizará un gasto en el futuro, pero con cierta certeza de cuándo y a cuánto alcanzará el monto a gastarse.

20.10. PLANTAS REGULADORAS

Según lo detallado en la Planilla de Inversiones Obligatorias, el proyecto consiste en la instalación de nuevas plantas reguladoras y adecuación y ampliación de las existentes, por un monto de inversión de 317,20 \$MM.

La descripción del proyecto provista por la Distribuidora corresponde a su presentación del 27 de octubre de 2016 y se encuentra en el Expediente.

En dicha descripción, la Distribuidora indica que el objetivo del proyecto es asegurar el abastecimiento mediante la construcción e instalación de cinco (5) nuevas Plantas Reguladoras y la potenciación, adecuación o reemplazo de partes de plantas existentes y equipos auxiliares, detallando la cantidad de ramales, válvulas, calentadores, sistemas de filtrado y escaleras a ser reemplazados en las Estaciones de

Regulación de Presión (ERP).

Respecto a este proyecto la FIUBA indica que los presupuestos que se agregan a la presentación contienen una gran variedad de costos de equipos y montajes, para definir los montos a erogar por cada año del quinquenio, pero como ocurre en toda la presentación del plan de obras de la Distribuidora, los costos unitarios indicados carecen de soporte que permita verificar la procedencia de éstos, ya sea con el aporte de ofertas de proveedores, contratos anteriores ajustados, listas de precios, etc.

Aclaraciones:

En los casos de adecuación de estaciones de regulación, la Distribuidora persigue el objetivo de acondicionar las ERP que, por su obsolescencia o limitada capacidad de suministrar fluido, dado el incremento de la demanda que debe atender, hace necesaria su readecuación, a los efectos de brindar una mayor confiabilidad a la prestación del servicio.

Entonces, dado el tipo y variedad de las instalaciones en operación con las que cuenta la Distribuidora, el proyecto presentado por la misma contaba con un presupuesto de obra detallado para cada emplazamiento, tanto para nuevas instalaciones, como para las adecuaciones de plantas existentes.

20.11. PREVISIÓN PLANTAS REGULADORAS

La Planilla Inversiones Obligatorias indica que se prevé para este proyecto el 5% del valor presupuestado para el proyecto Plantas Reguladoras, arribando a un monto de 15,86 \$MM.

La descripción del proyecto provista por la Distribuidora corresponde a su presentación del 27 de octubre de 2016 y se encuentra en el Expediente.

Allí se indica, en relación a las Estaciones Reguladoras de Presión y a los equipos que la componen, que existen cuestiones que no pueden preverse debido a que están relacionadas con cambios externos a las mismas, pero que impactan en su vida útil o en su capacidad de trabajo. La Distribuidora agrega que, por este motivo, y por las condiciones particulares del caso, se considera apropiado incluir una previsión económica del 5% del presupuesto quinquenal del área.

Respecto a este proyecto la FIUBA indica que la definición del monto de inversión correspondiente a este proyecto no cumple con lo dispuesto por la Autoridad Regulatoria, por cuanto no se define la metodología de cálculo empleada a los efectos de poder verificar la procedencia del porcentaje asignado a la previsión de imprevistos. Se adopta un valor de 5% del presupuesto quinquenal del área, sin explicar cómo se arriba a este valor. En el caso de recurrir a criterios estadísticos, debería citarlos.

Aclaraciones:

Más allá de lo expuesto por la FIUBA respecto a este tema, se considera que, si no existen causas que lo justifiquen, no se deberían aprobar dentro del plan de inversiones, proyectos asociados a una previsión.

En relación con este proyecto, es entendible que para los años 4° y 5° algunas de las estaciones de regulación de la Distribuidora podrían llegar al límite de su capacidad para suministrar el fluido, dado el

incremento de la demanda que debe atender, haciendo necesaria su readecuación, a los efectos de brindar una mayor confiabilidad a la prestación del servicio.

Entonces, dado el tipo y variedad de las instalaciones en operación con las que cuenta la Distribuidora, el proyecto debería tener la posibilidad de provisionar los recursos para atender las demandas futuras.

En tal sentido, es pertinente que, de acuerdo con el relevamiento de los sistemas de regulación instalados, (Tecnología, caudal, régimen, estado de conservación, etc.) la Distribuidora haya identificado al momento de remitir el proyecto descripto por la FIUBA con el número 20.10, las intervenciones en las instalaciones previstas para los primeros años de la RTI, pero no provisionó las necesidades futuras de adecuación.

20.13. INSTALACIÓN DE PUENTES DE MEDICIÓN

En la Planilla de Inversiones Obligatorias se indica que este proyecto consiste en la provisión e instalación de puentes de medición, adecuación de puentes de medición para balance, provisión de unidades correctoras y medidores (turbina/rotativos). El monto de inversión se establece en 36,83 \$MM.

La descripción del proyecto provista por la Distribuidora corresponde a su presentación del 27 de octubre de 2016 y se encuentra en el Expediente.

Se indica allí que el proyecto comprende dos rubros principales: la construcción e instalación de 10 nuevos puentes de medición y la adecuación de 25 puentes de medición existentes.

En relación a los nuevos puentes, se describe que, en líneas generales, cada uno estará compuesto por una etapa de filtrado, una etapa de medición, un computador de caudal, obra civil, recinto de mampostería techado, cerco olímpico, trincheras y cañeros, obra eléctrica e iluminación, especificando las características correspondientes.

Respecto de la adecuación de puentes existentes, la Distribuidora señala que se realizará la adecuación de puentes que por sus características actuales requieren de una actualización de su equipamiento auxiliar (filtro, computador, sensores), sin detallar qué tareas realizará en cada caso.

Por otro lado, para el caso de las instalaciones nuevas, no se indica si serán montadas sobre terrenos que la Distribuidora dispone o debe adquirir. En este sentido, se debe establecer una apertura del presupuesto asignado para la construcción de las mismas, donde se indique si se ha considerado o no este aspecto.

Aclaraciones:

El alcance de los trabajos está orientado a mejorar el balance volumétrico de la Distribuidora. En tal sentido, de acuerdo con el relevamiento de los sistemas de medición instalados (Tecnología, caudal, régimen, estado, etc.), la Distribuidora definirá el plan de obras destinado a este rubro.

Ahora bien, con respecto a la adquisición de terrenos, la Distribuidora en su apertura presupuestaria incluyó el rubro correspondiente a la adquisición de los predios, pero los valorizó en “cero”, porque en ningún caso se trata de instalaciones ubicadas en nuevas locaciones.

20.16. MAQUINARIAS, HERRAMIENTAS MAYORES E INSTRUMENTOS

20.17. MEDIDORES DE GAS Y UNIDADES CORRECTORAS

20.18. MUEBLES Y EQUIPAMIENTOS PARA OFICINAS, DEPÓSITOS Y TALLERES

20.19. OBRAS EDILICIAS EN OFICINAS, DEPÓSITOS Y TALLERES

La FIUBA observó para los proyectos anteriormente listados, los cuales involucran adquisiciones y obras edilicias que, si bien se describen las características generales de las adquisiciones u obras a realizarse y se indica el monto total comprometido para la inversiones, no se detallan los diseños correspondientes a las remodelaciones, adecuaciones y construcciones para las obras, como tampoco se especifica la composición de la inversión, las cantidades consideradas, ni los valores unitarios correspondientes a los ítems para las adquisiciones.

Asimismo, indica que no se aclara la metodología de cálculo seguida para la determinación del monto de inversión total; añadiendo que para la adquisición de medidores no se aporta documentación que respalde los precios unitarios presentados correspondientes a los equipos a adquirir.

Aclaraciones:

Con respecto a lo expuesto por la FIUBA, no se tienen aclaraciones adicionales que aportar.

20.20. INFORMÁTICA

Los proyectos agrupados bajo la categoría “Informática”, se describen por la Distribuidora en el Expediente y son los que se listan a continuación:

1. SC-SI-01 Gestión Operativa
2. SC-SI-02 Actualización Tecnológica – Etapa 1
3. SC-SI-05 Plataforma CRM
4. SC-SI-06 Sucursal Digital
5. SC-SI-07 Solución de Printing
6. SC-SI-08 Ingeniería Sistema de Facturación
7. SC-SI-09 Telemedición a Industrias
8. SC-SI-11 Nueva Telemedición - FIX
9. SC-SI-12 Plataforma Telecontrol
10. SC-SI-13 Business Intelligence

11. SC-SI-16 Actualización tecnológica – Etapa 2
12. SC-SI-17 Ingeniería Sistema de Facturación – Etapa 2
13. SC-SI-18 Sistema de Seguridad Informática

En primer lugar, se destaca que no se detallan en esta descripción los montos de inversión correspondientes a cada proyecto, como sí se realiza en todos los demás proyectos de la presentación.

En tal sentido, no se discriminan en este caso, tal como lo exige ENARGAS, los valores unitarios asociados, ni se detalla la forma de implementación de los mismos, cuántos profesionales y de qué categoría empleará, cuáles serán las pruebas de funcionamiento, etc., a los efectos de alcanzar la cifra final informada.

En su presentación del día 27 de octubre de 2016, la Distribuidora, presenta una Planilla de Inversiones, en la que se establecen los valores de inversión correspondientes de cada uno de proyectos de esta categoría. De la suma de dichos montos surge un total de 233,91 \$MM.

Por su parte, el ENARGAS establece en la Planilla de Inversiones Obligatorias un valor total para el conjunto de proyectos de 222,66 \$MM. Se destaca que en dicha planilla no figura el proyecto SC-SI-13 Business Intelligence, al que le había sido asignado una inversión de 11,25 \$MM. Como se ve, con la incorporación de este monto coinciden ambos valores.

Aclaraciones:

La FIUBA observa que en una primera instancia, la Distribuidora no presentó la apertura de los distintos de los sistemas que componían su desarrollo informático, lo cual hizo en su presentación del 27 de octubre de 2016, donde detalló los valores correspondientes a cada uno de ellos.

En relación con el proyecto SC-SI-13 Business Intelligence, entendido como una herramienta con la capacidad para transformar los datos en información, y la información en conocimiento, de forma que se pueda optimizar el proceso de toma de decisiones en los negocios, el sector técnico interviniente del ENARGAS (Departamento de Tecnología de la Información), determinó que este tipo de proyectos destinados a la dirección de las organizaciones, no formarían parte de las inversiones obligatorias que se requieren para el desarrollo de los sistemas operativos ha aplicarse a la distribución de gas; por lo tanto, ese tipo de proyectos estaría destinado a las “actividades no reguladas”.

En tal sentido, al ser excluido el proyecto SC-SI-13 Business Intelligence, cuyo valor presupuestado era de 11,25 \$MM, el conjunto de proyectos aprobado por el ENARGAS se redujo a 222,66 \$MM, tal como lo dijo la FIUBA.

20.22. REFUERZO A SISTEMA CATRIEL – 25 DE MAYO

En la Planilla de Inversiones Obligatorias se indica que el proyecto se refiere a un loop de 15 km de 6” de diámetro, por un monto de inversión de 103,86 \$MM.

La descripción provista por la Distribuidora, correspondiente a esta inversión, se encuentra en el Expediente. De acuerdo con lo indicado, esta obra tiene su fundamento en la necesidad de garantizar la operación del sistema respecto al suministro de las localidades de Catriel y 25 de Mayo, en función de la demanda prevista para el año 2021.

Se señala luego que se realizará un loop de 15.000 m en cañería en 6" de diámetro, para una presión de operación máxima de 60 kg/cm².

Se observa que no se ha previsto en el presupuesto la asignación de un monto para cruces especiales, habida cuenta que el gasoducto a construir se ubica en zona petrolera con gran cantidad de interferencias de cañerías existentes, lo que encarece la instalación, conformando un ítem de gran peso en el precio final.

Aclaraciones:

Más allá de haberse excluido en la memoria descriptiva de la obra la incidencia particular de los cruces especiales, al momento de realizar los trabajos los valores erogados por la Distribuidora resultaron perceptiblemente inferiores, tal como lo indicó la FIUBA en el cuadro incluido en el "Análisis Particular de los Planes de Inversión" ubicado en la página 14 del informe.

20.23. COMPRA TERRENO COMPRESORA RÍO SENGUER

Esta inversión se incorpora al Plan propuesto por la Distribuidora con fecha 25 de noviembre. De acuerdo con lo establecido en la nota AR/JR/GC/2754, la compra de un predio destinado a la instalación de la Planta Compresora Río Senguer es necesaria en el marco de la Obra "Ampliación de la Capacidad de Transporte de Gas del Sistema Cordillerano-Patagónico". Como fuera indicado en la presentación de 27 de octubre de 2016, por nota AR/JR/GC/lmd/2481, siendo que esta obra será ejecutada por el Estado Nacional.

El monto establecido por el ENARGAS en la Planilla de Inversiones Obligatorias para este ítem es de 2,52 \$MM. Al respecto la FIUBA observa que la Distribuidora no proporciona una descripción del terreno a adquirir, no aclarando las dimensiones correspondientes, su ubicación catastral, ni otros aspectos relevantes.

Aclaraciones:

Es preciso destacar que el objeto del proyecto es la adquisición del predio destinado para instalar la planta compresora en la localidad de Río Senguer, obra que se ejecutará con aportes del estado nacional. Respecto a ello la Licenciataria habría acordado con el propietario la cesión del terreno, para lo cual realizaría como contraprestación una extensión de red a una estancia de propiedad de éste, por una longitud de aproximadamente 1.000 metros en tubería de PE en diámetro 63 mm.

En relación con el tamaño del predio, éste estará determinado por las distancias mínimas establecidas en el punto 2.2.1 "Distancias Mínimas de Seguridad" de la NAG 126 (90).

20.25. REFUERZO RED LAS GRUTAS

En la Planilla de Inversiones Obligatorias se establece para este proyecto un monto de inversión de 2,86 \$MM, y corresponde a la realización de 750 m de red de distribución.

La descripción del proyecto provista por la Distribuidora corresponde a su presentación del 27 de octubre de 2016 y se encuentra en el Expediente.

Respecto de lo presentado en relación al presupuesto de ejecución, no se detallan los conceptos listados bajo la denominación “instalación de cañería de red”. Se indica un precio unitario para la instalación según el diámetro de la misma, pero no se indica si dentro de este valor se han tenido en cuenta los aspectos relativos a reparación de veredas, aclarando si este rubro existiera o no en el 100% de la obra, e instalación de válvulas seccionadoras de red. Por otro lado, tampoco se aclara si existen servicios de diámetro especiales.

Como se repite en el resto de las obras del plan de inversión, no se aporta documentación respaldatoria de los precios unitarios o globales consignados en las planillas de estimación.

Similares consideraciones se aplican para los Proyectos de Refuerzo Red de Carmen de Patagones, San Antonio Oeste, Viedma, Bariloche, San Martín de los Andes, Junín de los Andes, Catriel, Esquel, Cipolletti, Río Grande, Comodoro Rivadavia, Río Gallegos, Ushuaia, Villa Regina, Puerto Madryn, Chos Malal, Centenario, Senillosa, Lamarque, Fernandez Oro, Sarmiento, Puerto Santa Cruz, Río Colorado, Zapala y Villalonga.

Aclaraciones:

Se coincide con la FIUBA en cuanto a que para este proyecto la Distribuidora no aportó documentación respaldatoria de los precios unitarios o globales consignados en las planillas de estimación de los valores monetarios.

Para estos proyectos la Distribuidora debía especificar las características de la expansión y/o ampliación que involucraran el tendido de redes de distribución en media presión, teniendo como pauta ineludible, la construcción de redes en zonas que a su juicio poseyeran la mayor potencialidad respecto a la incorporación de nuevos Clientes. En tal sentido SUR previó potenciar sus redes con la construcción de refuerzos en diámetros mayores o iguales a los existentes, para permitir el desarrollo en las zonas periféricas con mayor crecimiento.

20.26. REFUERZO DE RED GENERAL ROCA

En la Planilla de Inversiones Obligatorias, se establece que este proyecto consiste en la instalación de 1.250 m de red de distribución, 1.900 m de ramal y la construcción de una nueva ERP, por un monto de inversión de 31,12 \$MM.

La descripción provista por la Distribuidora corresponde a su presentación del 27 de octubre de 2016 y se encuentra en el Expediente. En dicha descripción se indica que el proyecto comprende:

1. La construcción de una nueva Estación Reguladora de Presión. Caudal de diseño 8.000 m³/h; presión de entrada 15/5 kg/cm²; presión regulada 2 kg/cm².

2. La instalación de un ramal de 6" de acero de diámetro nominal y 1.900 m de longitud. MAPO 15 kg/cm².
3. Instalación de cañería de distribución de PE, en diámetros de 250, 125 y 90 mm.

En lo relativo al presupuesto de ejecución, con respecto a la red de distribución, son de aplicación los comentarios realizados para la instalación de cañería, según se detalló para otros proyectos similares analizados anteriormente.

En cuanto al ramal de acero de 6", se señala que falta precisar la calidad y espesor del caño a utilizar, a los efectos de poder verificar con corrección el monto establecido.

Finalmente, se observa que para la nueva Estación de Regulación se presenta un monto de inversión global, sin proporcionar una apertura de los rubros que lo componen.

Aclaraciones:

Se coincide con la FIUBA en cuanto a que para este proyecto la Distribuidora no aportó documentación respaldatoria de los precios unitarios o globales consignados en las planillas de estimación de los valores monetarios. Asimismo para la nueva Estación de Regulación se concuerda en que la Distribuidora debió realizar una apertura de los rubros que componen su presupuesto.

Cabe precisar en cuanto a lo señalado para el ramal de acero de diámetro 6" que esos parámetros, (espesor y calidad) y procedimientos, en función del replanteo de la clase de trazado, se definen en la instancia de la Ingeniería de Detalle de la obra.

Proyectos de los que la FIUBA no realizó observaciones

La FIUBA, respecto a los proyectos que a continuación se listan, y más allá de enunciar su objeto y describir el alcance de los trabajos, no realizó observaciones.,

20.1. ADECUACIÓN DEL SISTEMA DE PROTECCIÓN CATÓDICA

20.2. PREVISIÓN ADECUACIÓN PROTECCIÓN CATÓDICA

20.8. ADECUACIÓN GASODUCTO FUEGUINO

20.9. ADECUACIÓN RED DE INCENDIO PIPA BARILOCHE Y RENOVACIÓN COMPRESORES GLP

20.12. INSTALACIÓN DE VÁLVULAS EN RAMALES

20.14. TELEMEDICIÓN

20.15. ADQUISICIÓN DE VEHÍCULOS PARA LA RENOVACIÓN Y ACONDICIONAMIENTO DE FLOTA OPERATIVA

20.21. REFUERZOS A SAN ANTONIO OESTE Y LAS GRUTAS

20.24. REFUERZO SISTEMA NEUQUINO

20.27. EXPANSIÓN SISTEMA FUEGUINO

20.28. EXPANSIÓN SISTEMA CONESA-VIEDMA

20.29. REFUERZO RAMAL DE ALIMENTACIÓN A CHOELE CHOEL

20.30. REFUERZO DE RED CUTRAL CO

20.31. REFUERZO GASODUCTO DE ALIMENTACIÓN A SAN JULIÁN

En particular, para los proyectos: 20.1. ADECUACIÓN DEL SISTEMA DE PROTECCIÓN CATÓDICA y 20.2. PREVISIÓN ADECUACIÓN PROTECCIÓN CATÓDICA, indicó que la presentación realizada por la Distribuidora cumplió con los requisitos establecidos por la Autoridad Regulatoria.

ACLARACIONES FINALES

Sobre el valor del Plan de Inversiones

Respecto al valor del Plan de Inversiones aprobado para la Distribuidora, en virtud de haberse excluido, previamente a la aprobación de la Resolución que puso en vigencia las nuevas tarifas, el proyecto SC-SI-13 Business Intelligence, cuyo valor presupuestado era de 11,25 \$MM, aquél se redujo en idéntica cantidad.

Sobre la presentación de los proyectos

Por nota ENRG/GDyE/GD/GAL/I N° 07432 (Expediente N° 30.041), remitida el 11/08/16, se requirió a SUR la presentación del plan de inversiones para el quinquenio, el que debía estar conformado por la totalidad de los proyectos específicos a ejecutar, con independencia del mecanismo que se determinara para su remuneración.

En esa nota, el mecanismo que fuera a determinarse para remunerar “proyectos específicos” incluía la posibilidad de realizarlos a través de factores “K”, tal como se había trabajado en la RTI 1998-2002. Se interpreta que son proyectos específicos aquellos que se remuneran en forma individual y que ante su no realización o ejecución parcial trae como consecuencia un impedimento para que se aplique un incremento en la tarifa.

Los Factores K se incorporan en las tarifas cada 6 meses una vez que la obra fue habilitada. Esta Gerencia de Distribución tuvo participación en ese proceso en el quinquenio 1998-2002.

Se aclaró, además, que se debía completar una planilla resumen del plan de inversiones que debería ser remitida junto a la información desagregada de cada uno de los proyectos, respecto de los cuales se establecieron requerimientos mínimos de presentación (puntos 1 a 10), del Anexo II.

Posteriormente, mediante nota ENRG/GD/GDyE/GT N° 09754 del 20/10/2016 (Expediente N° 30.041), se reclamó a la Distribuidora que de la información ingresada hasta esa fecha, que describía los proyectos planificados para el quinquenio, surgían interrogantes al momento de su análisis.

Por esa razón se consideró conveniente agrupar los datos recibidos en grandes rubros según su finalidad (vg. Expansión, Seguridad e Integridad, Confiabilidad, Operación y Mantenimiento, Informática, etc.).

Asimismo, se requirió conocer las bases que la Licenciataria había utilizado para determinar sus proyectos, en particular para los proyectos que involucraran una nueva Estación Reguladora de Presión, así como el costo aproximado o estimado para una instalación típica indicando sus características y, a efectos de una definición ágil, que se identificaran los proyectos del plan presentado que se ejecutaría durante los dos (2) primeros años del quinquenio, acompañando la memoria descriptiva de cada ítem, definiéndose objetivo y justificación.

Aquí se advierte un cambio en la metodología dado que el requerimiento final de información utilizado para evaluar los proyectos resultó menos exigente que el solicitado inicialmente.

Lo que a ello se agregó la Nota ENRG GD/GT/GRGC/GDyE/GAL/I N° 10427 del 08/11/2016 (Expediente N° 30.041) que expresó que ante la necesidad de adecuación del programa de inversiones a realizar en el quinquenio, se interpretaba conveniente que, con respecto al programa de realizaciones, se definieran escalones de inversión siguiendo las pautas de ordenamiento indicadas a continuación: 1° Inversiones indispensables para atender la operación y el mantenimiento, la comercialización y la administración en condiciones confiables y seguras, con iguales o mayores estándares a los requeridos por la normativa vigente. 2° Además de las indicadas en el punto 1°, inversiones necesarias para eliminar, durante los siguientes 5 años, todo tipo de restricciones que estuvieran limitando nuevas conexiones, donde existe red de distribución de gas. 3° Sobre lo descripto en la opción anterior, inversiones para el abastecimiento a nuevas localidades o sectores que no cuentan al presente con el servicio de gas natural por redes.

En la práctica, la determinación de la remuneración, es decir la obligación de gastar, no se realizó para un proyecto específico, sino de manera global para todos los proyectos incluidos en ese año. Los escalones se obtuvieron sumando los montos de los proyectos por los grupos establecidos por la Nota ENRG GD/GT/GRGC/GDyE/GAL/I N° 10427 del 08/11/2016 (Expediente N° 30.041).

3 - IRREGULARIDADES ADVERTIDAS POR ESTA GERENCIA

3.1.- Irregularidades en la estimación de los Proyectos incluidos en los Planes de Inversiones Obligatorias

Respecto al Plan de Inversiones, la FIUBA expresó que “Se ha verificado que, si bien los presupuestos de obras e inversiones presentados por la distribuidora contienen cierto grado de detalle, carece de documentación que soporte los precios unitarios o globales adoptados para el cálculo de las inversiones.”

En cuanto a la comparación realizada entre los montos comprometidos y los realmente erogados sobre los

proyectos que habrían sido terminados, manifiesta que, en todos los casos analizados, “existió un excedente de presupuesto, como motivo de una sobrevalorización de las obras, observándose diferencias que van desde un 45% a un 208%, con un promedio ponderado del 96% de excedente en este total.”

Expresa, además, que “Un análisis de las obras de redes nos permite comparar los costos unitarios en \$/m presupuestados, con los realmente obtenidos, cuyos valores están en el orden del considerado por la consultora [seleccionada para realizar la evaluación de la base tarifaria de la Distribuidora] Mercados Energéticos – Bértora de 1.995 \$/m, aplicado en el cálculo del valor de reposición de los activos de la compañía.”

Concluye que “de los valores obtenidos, se puede verificar una sobrevalorización de las obras del plan de inversiones de la distribuidora.”

En relación con los valores correspondientes a las obras finalizadas al 31 de marzo de 2020, la Gerencia de Distribución realizó una verificación, a partir de los datos aportados por la GDyE sobre la base de declaraciones juradas remitidas por la Distribuidora vinculados a estos proyectos, obteniendo como resultado montos ajustados por la incidencia del Índice de precios internos al por mayor (IPIM) del orden del +/- 2%, es decir similares a los calculados por la FIUBA e indicados en la tabla “Comparación Montos Aprobados y Montos Erogados ajustados por IPIM – Camuzzi Gas del Sur SA” que obra a hoja 14 del Informe FIUBA N° 6. Por lo tanto, la comparación de los valores para los proyectos analizados por FIUBA, sería válida.

Respecto a ello, cabe mencionar que, al momento de evaluar los planes de inversión, existió en el ENARGAS información disponible para comparar los planes de obra con los valores establecidos por las consultoras que evaluaron la Base Tarifaria de la totalidad de las Licenciatarias de Distribución, que no fue aprovechada para efectuar un cruzamiento de los costos, que hubiera permitido obtener valores más próximos a los del mercado de los proyectos considerados.

3.2.- Irregularidades Metodológicas y Procedimentales que afectaron el Análisis de los Planes de Inversiones

Con respecto a los plazos disponibles para realizar la tarea encomendada con respecto a la RTI, se hace particular mención a los requerimientos de información correspondientes para los planes de inversión.

Por Nota ENRG/GDyE/GD/GAL/I N° 07432/16 (Expediente N° 30.041), se requirió a SUR la presentación del plan de inversiones para el quinquenio, que debía estar conformado por la totalidad de los proyectos específicos a ejecutar, con independencia del mecanismo que se determinara para su remuneración.

Posteriormente, por Nota ENRG/GD/GDyE/GT N° 09754/16 (Expediente N° 30.041), se consideró práctico agrupar los datos recibidos en grandes rubros según su finalidad. Asimismo, se requirió conocer “el costo aproximado o estimado para una instalación típica indicando sus características y, a efectos de una definición ágil, se identificarán los proyectos del plan presentado que se ejecutaría durante los dos (2) primeros años del quinquenio”.

En la última nota se advierte un cambio en la metodología en relación con la información a suministrar para evaluar cada proyecto y ese cambio metodológico ocurrió cinco (5) meses antes de la aplicación de la RTI.

Por otra parte, la primera nota que da cuenta acerca del requerimiento del Plan de Inversiones para el Quinquenio data de ocho (8) meses antes, como se podrá observar en ningún caso se advierte una antelación de un (1) año establecida en la Resolución MINEM 31/2016.

Siguiendo con el razonamiento, la primera nota requiere un grado de detalle mayor sobre los proyectos, por lo que se estima estaba dirigida a un análisis particular de cada uno, es decir una obligación de gastar individual con independencia del mecanismo que se determinara para su remuneración.

En la segunda nota, el propio Ente advierte el poco tiempo disponible para el análisis de los proyectos, reconociendo así que la primera exigencia resultaba impracticable por lo que se requirieron costos aproximados, sin detalles particulares, y por ende una definición más laxa para un tratamiento más ágil (cinco meses antes), lo que derivó en un análisis global de obligación de gastar.

Una metodología de trabajo única y previamente establecida que se mantuviera en el tiempo, acompañada por la adecuada coordinación, hubiera permitido obtener resultados más fiables.

Se advierte, entonces, que el tiempo prudencial indicado en las Reglas Básicas de la Licencia de dieciocho (18) meses (Punto 9.4.1.3), para el análisis de los proyectos, se estableció en doce (12) meses. Posteriormente, se intentó realizarlo en ocho (8) meses, y en virtud de las dificultades prácticas, terminó realizándose en cinco (5) meses.

En virtud de lo expuesto, se flexibilizaron los requisitos que se habían impuesto y exigido originalmente a la Licenciataria. Ello, a su vez, afectó la calidad de las presentaciones e impidió un análisis pormenorizado de los mismos lo que incidió negativamente en el resultado final.

Esta mencionada flexibilización en la presentación de información, produjo un impacto negativo en la elaboración del Plan de Inversiones de SUR, que le impidió a las áreas técnicas hacer un análisis completo y exhaustivo de la pertinencia, conveniencia y razonabilidad de los proyectos presentados por la Licenciataria, y sus respectivos montos.

Otro aspecto a destacar es que, al momento de evaluar los planes de inversión, existió en el ENARGAS información disponible para comparar los planes de obra con los valores determinados por las consultoras que evaluaron la Base Tarifaria de la totalidad de las Licenciatarias de Distribución, que no fue aprovechada para efectuar un cruzamiento de los costos, que hubiera permitido obtener valores más próximos a los del mercado de los proyectos evaluados, dejando ello en evidencia que se impuso al proceso, una organización que trabajó en forma aislada, sin la necesaria interacción entre los sectores intervinientes. La situación descrita, trajo como consecuencia que no se utilizaran datos útiles en beneficio del conjunto. Es decir, existió una organización y flujo de información radial, que imposibilitó que los distintos sectores involucrados pudieran disponer de información sensible, lo que conspiró para que no se obtuvieran resultados finales sustentables.

Asimismo, tal como fuera expresado anteriormente, coincidiendo con lo observado por la FIUBA, al momento de aprobar los Planes de Inversión de SUR se realizó un ajuste en el plan presentado, en virtud de haberse retirado un proyecto de informática que redujo en 11,25 \$M el monto total del plan.

3.3- Falta de Implementación del Factor de Carga (FC)

El Punto 9.4.3.2 de las RBLD prevé que a fin de trasladar a las tarifas de las Licenciatarias de Distribución los ajustes de las tarifas de transporte a que se refieren los artículos 9.5. y 9.6. de la respectiva licencia de los Transportistas, se debe aplicar una fórmula donde se utiliza el Factor de Carga (FC) promedio de cada categoría de usuario, el cual se calcula como el cociente entre el consumo promedio (CM) diario de la categoría de los últimos 12 meses previos al ajuste y el consumo pico (CP) diario de la categoría de los últimos 12 meses previos al ajuste.

Los factores de carga considerados en las tarifas iniciales y a ser utilizados fueron: R 35%; P 50%; SBD 75%; FT-FD-IT-ID-GNC 100%.

Si bien se estableció que, de no mediar observaciones de la Autoridad Regulatoria, las Licenciatarias podrían poner en vigencia las tarifas ajustadas a los siete (7) días corridos de la presentación y que las observaciones podrían versar solamente sobre errores de cálculo y/o en los procedimientos aplicados que pudieran haberse detectado. Durante los años que siguieron al otorgamiento de las Licencias, esos parámetros iniciales no fueron cambiados. Asimismo, tampoco se efectuaron estudios y/o cálculos para verificar la procedencia o la necesidad de modificarlos, como también evaluar las correspondientes consecuencias sobre la tarifa.

Además, el hecho de que durante ese considerable lapso no se hayan recibido propuestas o iniciativas por parte de las Licenciatarias para instrumentar alguna modificación podría llevar a presumir que el mantenimiento de esos valores no ha provocado perjuicio económico para las Distribuidoras.

Así las cosas, los momentos oportunos para realizar la verificación y procedencia de los factores de carga, son las Revisiones Tarifarias, sobre todo, si se trata de una revisión de carácter integral.

Ahora bien, pese a lo dicho y dado que el plazo fijado por el ex Ministerio de Energía y Minería en la Resolución N° 31/2016 para la realización de la RTI fue de doce (12) meses, ese plazo no resultó suficiente para realizar el estudio previo, las mediciones y el análisis indispensable para obtener valores confiables de los FC. Es decir, llevar a cabo un estudio para determinar los FC resultaba impracticable en el plazo fijado por la citada resolución.

Por otra parte, el factor climático cobra una importancia que no puede desestimarse, dado que, la medición efectuada durante los doce (12) meses previos a la implementación de la nueva tarifa podría llevarse a cabo en un año atípico, por lo que esta Gerencia entiende que para obtener valores confiables de FC se necesita más de un año calendario para obtener datos representativos, considerando todas las variables que afectan al consumo.

Si bien podría estimarse, a priori, algunos valores de consumo estudiados en un lapso menor, la existencia de escenarios climáticos complejos dentro de las muestras, podrían arrojar resultados erróneos que no

permitirían determinar correctamente los FC.

Por lo tanto, el estudio para evaluar los FC hubiese requerido diagramar conjuntamente con las Gerencias de Despacho, de Asuntos Legales, de Desempeño y Economía, y de Distribución, un ensayo estadístico donde se definiera la cantidad de usuarios a testear por categoría de usuario (eventualmente discriminado por rango de consumo, para determinar si el FC pudiera estar asociado al valor de consumo), y la distribución de los usuarios que participarían en las muestras, correspondientes a cada subzona tarifaria de cada una de las Licenciatarias, determinándose de esa manera la cantidad total de dispositivos a utilizar para realizar las necesarias mediciones.

Este método de medición in situ (en domicilio) debería haberse realizado con equipos propios de las Distribuidoras (data loggers o medidores inteligentes) bajo supervisión del ENARGAS, contando con la asistencia previa de una institución prestigiosa de carácter oficial, con demostrada experiencia en el desarrollo de estadísticas para la determinación del tamaño y distribución de muestras significativas.

En miras a formalizar un esquema como el necesario, debe considerarse que al modificarse los valores de los FC inevitablemente se producirán variaciones tarifarias para el usuario final, en más o en menos, dependiendo de los resultados que arroje el estudio.

Se advierte, entonces que a efectos de lograr un estudio como el mencionado, es necesario un tiempo prudencial [por ejemplo el establecido en las RBLD de dieciocho (18) meses] previstos para el análisis de los proyectos (9.4.1.3. Factor de Inversión) y ello no resulta adecuado, dado que períodos de tiempo menores impiden llevar a cabo los estudios técnicos que resultan fundamentales a la hora de establecer un cuadro tarifario.

4 - CONCLUSIÓN

En virtud de lo expuesto, y del análisis del Informe de Avance N° 6 de la FIUBA, esta Gerencia de Distribución concluye que:

- 1) Si bien el Plan de Inversiones de SUR contiene cierto grado de detalle sobre las obras a realizarse, carece de documentación de soporte de los precios unitarios o globales adoptados para el cálculo de las inversiones. No obstante, al momento de ejecutar las obras, los valores erogados fueron inferiores a los incluidos en dicho Plan. Por lo tanto, de acuerdo con lo relevado sobre las obras finalizadas, el Plan de Inversiones Obligatorias de SUR se encontraba sobrevalorado o sobreestimado.
- 2) Se cometieron irregularidades Metodológicas y Procedimentales que afectaron el Análisis de los Planes de Inversiones presentados por la Distribuidora, que derivaron en la falta de un análisis completo y exhaustivo de la pertinencia, conveniencia y razonabilidad de los proyectos presentados por la Licenciataria.
- 3) Factores de Carga: El plazo de doce (12) meses dispuesto por la Resolución N° 31/2016 forzó a la omisión de los estudios de los FC.

Estas irregularidades traen aparejados inconvenientes que pueden entenderse como vicios en el procedimiento de análisis efectuado sobre el Plan de Inversiones de la Distribuidora ya que, por un lado, la

tarifa finalmente aprobada por el ENARGAS como resultado de la RTI, tenía asociado un Plan de Inversiones Obligatorias con costos sobrevalorados o sobreestimados. Asimismo, no se permitió la implementación de estudios para determinar los FC como hubiera correspondido efectuar en una RTI.

Digitally signed by Gestion Documental Electronica
Date: 2020.10.29 10:55:32 -03:00

Digitally signed by Gestion Documental Electronica
Date: 2020.10.29 10:56:23 -03:00

Digitally signed by Gestion Documental Electronica
Date: 2020.10.29 15:15:00 -03:00

Digitally signed by Gestion Documental
Electronica
Date: 2020.10.29 15:15:01 -03:00



República Argentina - Poder Ejecutivo Nacional
2020 - Año del General Manuel Belgrano

Informe firma conjunta

Número:

Referencia: Referencia: EX-2020-65284983-APN-GDYE#ENARGAS EX-2020- 65284624 -APN-GDYE#ENARGAS INFORME DE AVANCE Nro 6 FIUBA 30-agosto-20 (Auditoría y Revisión Técnica, Jurídica y Económica de la RTI) - INFORMES TECNICOS DE LAS GERENCIAS DE DESEMPEÑO Y ECON

Se adjunta como archivo embebido el presente INFORME de esta COMISIÓN DE COORDINACIÓN Y CENTRALIZACIÓN LEY 27.541 y DECRETO 278/2020 en relación con el tema antes aludido y teniéndolo íntegramente reproducido en esta acto, y suscripto por todos los firmantes integrantes de la misma.

Digitally signed by Gestion Documental Electronica
Date: 2020.10.29 17:00:42 -03:00

Digitally signed by Gestion Documental Electronica
Date: 2020.10.29 17:02:07 -03:00

Digitally signed by Gestion Documental Electronica
Date: 2020.10.29 17:04:42 -03:00

Digitally signed by Gestion Documental Electronica
Date: 2020.10.29 17:05:52 -03:00

Digitally signed by Gestion Documental
Electronica
Date: 2020.10.29 17:05:54 -03:00

**INFORME DE EVALUACION COMISIÓN DE COORDINACIÓN Y CENTRALIZACIÓN - LEY Nº
27.541 Y DECRETO Nº 278/2020**

REF.: INFORME DE AVANCE Nro. 6 fechado el 30-ago-20 (Auditoría y Revisión Técnica, Jurídica y Económica de la RTI) - **INFORMES TECNICOS DE LAS GERENCIAS DE DESEMPEÑO Y ECONOMIA, Y DE DISTRIBUCION**, sobre revisión de lo actuado por **DISTRIBUIDORA DE GAS CUYANA S.A. y CAMUZZI GAS DEL SUR S.A.**

I. OBJETO

Motiva el presente elevar a consideración del Sr. Interventor, las evaluaciones de sustento y compatibilidad que surgen del análisis del Auditor FIUBA señalado en la referencia y de los informes técnicos que al respecto han formulado las gerencias específicas de esta Autoridad Regulatoria.

II. INTRODUCCION

El contexto de análisis de FIUBA queda enmarcado en las obligaciones que derivan del Decreto Nro. 278/20 y las medidas que procuren el cumplimiento de lo establecido en la Ley Nº 27.541, en tanto el mandato legal de la realización de una auditoría y revisión técnica, jurídica y económica que evalúe los aspectos propios a la materia energética, propendiendo a la ulterior iniciación de un proceso de renegociación de la revisión tarifaria vigente o de una revisión de carácter extraordinario. Todo ello, en procura de determinar tarifas del servicio público de gas con criterios de justicia, razonabilidad y los términos de propensión a la reducción de la carga tarifaria.

Así, el plan de trabajo del AUDITOR respecto de la presente etapa que aquí es materia de evaluación, involucró sumariamente los siguientes aspectos/tareas: análisis del Costo de Capital; análisis del marco de desarrollo general de la RTI bajo la órbita del ENARGAS; y análisis de Completitud de la información suministrada por la Licenciatarias.

En cuanto concierne a DISTRIBUIDORA DE GAS CUYANA S.A. en adelante CUYANA y CAMUZZI GAS DEL SUR S.A., en adelante SUR, el AUDITOR realizó evaluaciones que referían a revisión de la rentabilidad justa y razonable, los Planes de Inversiones Obligatorias; estudio de la Base Tarifaria como activo financiero; estudio de la Base Tarifaria como activo físico; análisis del Flujo de Fondos para el cálculo tarifario; análisis de los estudios de Demanda y análisis de los gastos de Operación y Mantenimiento y análisis de la incorporación del gas a las tarifas.

Respecto de las Gerencias del organismo, cada una emitió un informe que abarcó la evaluación del contenido de FIUBA Nro. 6 del 30-08-20 y también la visión del contexto en que se desarrolló la RTI.

III. CONSIDERACIONES SOBRE LOS INFORMES DE LAS GERENCIAS DE DESEMPEÑO Y ECONOMÍA Y DE DISTRIBUCIÓN.

III.1 GERENCIA DE DESEMPEÑO Y ECONOMIA

La Gerencia de Desempeño y Economía, según informe obrante en autos, elevó a consideración del Sr Interventor, un análisis en base al aludido Informe de Avance N° 6 de fecha 30/8/2020, relacionado con los temas de incumbencia de dicha Gerencia correspondientes a SUR y CUYANA, con inclusión de consideraciones que le resultaran propias sobre los temas en análisis. Siendo que, al efecto, tomó en consideración los Exptes. del Registro de esta Autoridad Regulatoria Nros. 15.643, 15.775, 17.426, 17.424, 30.485, 30.487, 30.041, 30.043 y 30.194 relacionados con la RTI (2016-17).

De su pormenorizada evaluación, en base a los Expedientes citados y al Informe de Avance materia de autos, surge que *“del análisis de los comentarios y conclusiones emanadas del Informe de Avance N° 6 sobresalen las observaciones y críticas realizadas por la FIUBA respecto al proceso de determinación de la Base Tarifaria como Activo Económico Financiero y, específicamente, a los criterios y medidas adoptadas para su actualización, el factor aplicado y su determinación”*. Siendo que en ese sentido, ha verificado (i) *la falta de sustento técnico para la selección de los índices;* (ii) *la no diferenciación en la construcción de índices para ser aplicados a Distribuidoras y Transportistas respectivamente, de acuerdo a sus estructuras de costos particulares;* (iii) *que la magnitud del ajuste resultante punta a punta de la Base Tarifaria (33 veces), de acuerdo al análisis realizado no resulta justificado en tanto se ubica por encima del valor máximo de referencia (24 veces)”*.

Indicando entonces como conclusión que, *“el proceso de actualización de la Base Tarifaria no se ajustó a criterios técnicos aceptados y dio por resultado un ajuste irrazonable, injustificado y arbitrario”*. Siendo que, entiende, *“lo expuesto anteriormente dio efectivamente por resultado un ajuste que se tradujo en incrementos adicionales en los montos de Rentabilidad y de Amortizaciones originados en la aplicación del factor de actualización aplicado en la RTI para el quinquenio 2017-2021 por un total de U\$S 58 (CINCUENTA Y OCHO) y U\$S 62 (SESENTA Y DOS) Millones para CUYANA y SUR respectivamente, respecto a los que se hubieran obtenido de aplicar la alternativa asumida como una referencia de límite máximo, y que significó incrementos injustificados en las tarifas a los usuarios”*. Y que, *“ello implica que el cálculo correcto del factor de actualización de la base tarifaria no debería haber sido superior al valor máximo de referencia punta a punta estimado (24 veces)”*.

Agregando que *“ello se tradujo en que por el sólo efecto de realizar una actualización de la Base Tarifaria muy por encima de lo razonable, a saber: ajuste del 33,3 punta a punta vs ajuste de referencia máximo de 24 punta a punta; (diferencia teórica ésta que por los motivos expuestos en el análisis representa un piso mínimo que posiblemente resultara aún mayor), los niveles de las tarifas aprobadas resultaron superiores a las que hubieran surgido de un proceso de actualización de la Base Tarifaria ajustado a criterios y argumentos*

técnicos correctos y consistentes, significando un ingreso arbitrario y excesivo para las empresas y una carga tarifaria injusta para los usuarios”.

Indicando, por su parte, que “se puede concluir que la determinación del ENARGAS y el OTORGANTE de brindar “un trato razonablemente similar y equitativo” entre las Licenciatarias aplicando un criterio único de actualización, con idéntico factor de actualización de los componentes de la estructura de la base tarifaria, para todas las licenciatarias por igual, pretendiendo ajustar su proceder de acuerdo a lo estipulado en las Actas Acuerdo, no resiste el menor análisis técnico económico y regulatorio, resultando inequitativos e incongruentes”.

Siendo que su análisis, lleva a la Gerencia a concluir en que “las irregularidades verificadas en elementos esenciales en el desarrollo de las respectivas RTI (SUR – CUYANA), afectan la fundamentación técnico económica que hace de sustento para los cuadros tarifarios aprobados mediante las Resoluciones ENRG NROS. I-4357/17 para SUR e I-308/18 para CUYANA, por lo cual correspondería que se analicen las respectivas anulaciones”.

Y que, “considerando que el tratamiento aplicado en el proceso de actualización de la Base Tarifaria a saber: la selección de los índices de ajuste, los ponderadores únicos utilizados para el armado del Factor de Actualización y, como resultado, la aplicación de un Factor único para la actualización de las Bases Tarifarias, se extendió a todas las Licenciatarias de Distribución y de Transporte, todas las observaciones que conducen a la falta de fundamentación técnico económica del ajuste aplicado resultan válidas para las restantes Licenciatarias”. Y siendo que, colige, “la magnitud y carácter ostensible de las incorrecciones metodológicas en materia de actualización de base de capital o sobrevalorización de las obras, permiten concluir que, en la medida que no podían ser desconocidos por el regulador, habrían direccionado el procedimiento de RTI con la finalidad de satisfacer intereses distintos a los reglados, por ejemplo, conjeturales laudos a favor de las licenciatarias o compensaciones por el pasado en materia tarifaria”.

Correspondiendo también hacer mención, por su parte, a la evaluación de la Gerencia de Desempeño y Economía, en torno de la “COMPARACIÓN DE MONTOS COMPROMETIDOS DE LAS OBRAS DEL PLAN DE INVERSIONES CON LOS GASTOS EROGADOS”, siendo que, en relación al tópico, indicara que, “el INFORME de Avance N° 6, en base a lo analizado en los Expedientes N° 30.043 y 30.041 de CUYANA y SUR respectivamente, presenta en sus Punto 14 y 23 (páginas 68 y 107) una comparación de los gastos realmente erogados con los presupuestados, para las obras que originalmente figuraban en el plan de inversiones y que han sido finalizadas a la fecha. Los valores de los montos erogados fueron expresados en pesos a valores de diciembre de 2016, ajustados por IPIM nivel general, para poder efectuar la comparación, ya que los gastos efectivamente se realizaron a lo largo de los años 2017 a 2019”.

Siendo ello así que, de la comparación, observa, *“para ambas Licenciatarias que en todas las obras evaluadas existió un excedente de presupuesto, originado en una sobrevalorización de las mismas, lo que se refleja en diferencias que se ubican entre un 58% a un 189% en CUYANA, y entre un 45% y un 208% en SUR”*. Ubicándose así, en la perspectiva de análisis según la cual, indica que, *“sobre la base de la evidencia aportada, se observa una sobrevalorización de los proyectos de inversión comprometidos en el Plan de Inversiones presentado y con las obras finalizadas”*. Indicando que, *“si bien la normativa establece la obligación de hacer y de gastar, ello no habilita a que los montos presupuestados de las obras comprometidas dentro de las Inversiones Obligatorias exhiban valores por encima de los de mercado, dado que la incorporación de inversiones sobrevalorizadas incide directamente sobre las tarifas calculadas a través de las amortizaciones incorporadas en el flujo de fondos, incrementando el requerimiento de ingresos y, en consecuencia, aumentando los niveles de tarifas a los usuarios”*. Y que, *“si bien las sumas erogadas de menos se compensan con nuevas obras, debería haberse contado al momento de determinar la tarifa con un Plan de Inversiones adecuado y con una valorización verificada como razonable para no generar incrementos adicionales injustificados de las tarifas calculadas”*.

Para finalizar en que, *“considerando las evidencias de sobrevalorización detectadas en los proyectos de inversión por los INFORMES, y teniendo en cuenta su incidencia en tarifa, se concluye que los niveles de tarifas calculados resultaron superiores a los que hubieran surgido de haberse considerado en el proceso de la RTI un Plan de inversiones que hubiera incluido proyectos valorizados acordes a los valores de mercado”*.

En todo este entendimiento, y para concluir conforme se ha venido referenciando, la Gerencia de Desempeño y Economía desarrolló sus evaluaciones en base a los siguientes ejes temáticos bajo pormenorizados grados de análisis que -entre otros sub tópicos-, aludieran al costo de capital; a la base tarifaria como activo económico financiero; al flujo de fondos para calculo tarifario; al análisis de los estudios de demanda; y a la aludida comparación de montos comprometidos de las obras del plan de inversiones, con los gastos erogados.

Ello así y bajo el aludido contexto de evaluación de mérito y sustento, es que, siguiendo el detallado análisis del informe de la Gerencia de Desempeño y Economía, se indica que esta Comisión de Coordinación y Centralización, comparte las evaluaciones realizadas por esa Gerencia -a las que cabe remitir y/o dar por reproducidas en honor a la brevedad-, y, en especial, coincide con el desarrollo minucioso y profundizado que por su grado de explicación y detalle, llevara a dicha Gerencia a concluir conforme aquí se consignara.

III.2 GERENCIA DE DISTRIBUCION

El análisis de dicha GERENCIA en la materia en trato, abarcó el estudio de los Expedientes ENARGAS N° 30.041/16 y 30.072/17 (SUR), y N° 30.043/16 y 30.973/16 (CUYANA) en el marco de lo informado por el AUDITOR en el INFORME DE AVANCE Nro. 6 aquí objeto de reseña.

Así en lo particular de cuanto concierne a SUR, incumbió a esa Gerencia concluir en que, “1) Si bien el Plan de Inversiones de SUR contiene cierto grado de detalle sobre las obras a realizarse, carece de documentación de soporte de los precios unitarios o globales adoptados para el cálculo de las inversiones. No obstante, al momento de ejecutar las obras, los valores erogados fueron inferiores a los incluidos en dicho Plan. Por lo tanto, de acuerdo con lo relevado sobre las obras finalizadas, el Plan de Inversiones Obligatorias de SUR se encontraba sobrevalorado o sobreestimado. 2) Se cometieron irregularidades Metodológicas y Procedimentales que afectaron el Análisis de los Planes de Inversiones presentados por la Distribuidora, que derivaron en la falta de un análisis completo y exhaustivo de la pertinencia, conveniencia y razonabilidad de los proyectos presentados por la Licenciataria”. Y, “3) Factores de Carga: El plazo de doce (12) meses dispuesto por la Resolución N° 31/2016 forzó a la omisión de los estudios de los FC”.

Y señalando al respecto que, “estas irregularidades traen aparejados inconvenientes que pueden entenderse como vicios en el procedimiento de análisis efectuado sobre el Plan de Inversiones de la Distribuidora ya que, por un lado, la tarifa finalmente aprobada por el ENARGAS como resultado de la RTI, tenía asociado un Plan de Inversiones Obligatorias con costos sobrevalorados o sobreestimados. Asimismo, no se permitió la implementación de estudios para determinar los FC como hubiera correspondido efectuar en una RTI”.

En este entendimiento, cabe consignar que para así concluir, dicha Gerencia, sumariamente, efectuó una pormenorizada evaluación que bajo el tópico “IRREGULARIDADES ADVERTIDAS POR ESTA GERENCIA”, esquematiza un análisis bajo tres subtítulos.

Así, bajo “Irregularidades en la estimación de los Proyectos incluidos en los Planes de Inversiones Obligatorias” indica, en lo correspondiente, que “en relación con los valores correspondientes a las obras finalizadas al 31 de marzo de 2020, la Gerencia de Distribución realizó una verificación, a partir de los datos aportados por la GDyE sobre la base de declaraciones juradas remitidas por la Distribuidora vinculados a estos proyectos, obteniendo como resultado montos ajustados por la incidencia del Índice de precios internos al por mayor (IPIM) del orden del +/- 2%, es decir similares a los calculados por la FIUBA e indicados en la tabla “Comparación Montos Aprobados y Montos Erogados ajustados por IPIM – Camuzzi Gas del Sur SA” que obra a hoja 14 del Informe FIUBA N° 6. Por lo tanto, la comparación de los valores para los proyectos analizados por FIUBA, sería válida”.

Siendo que, añade, “respecto a ello, cabe mencionar que, al momento de evaluar los planes de inversión, existió en el ENARGAS información disponible para comparar los planes de obra con los valores establecidos por las consultoras que evaluaron la Base Tarifaria de la totalidad de las Licenciatarias de Distribución, que no fue aprovechada para efectuar un cruzamiento de los costos, que hubiera permitido obtener valores más próximos a los del mercado de los proyectos considerados”.

Por su parte, bajo el título “Irregularidades Metodológicas y Procedimentales que afectaron el Análisis de los Planes de Inversiones”, señala, entre otros aspectos, que “una metodología de trabajo única y previamente establecida que se mantuviera en el tiempo, acompañada por la adecuada coordinación, hubiera permitido obtener resultados más fiables”. Y que, “se advierte, entonces, que el tiempo prudencial indicado en las Reglas Básicas de la Licencia de dieciocho (18) meses (Punto 9.4.1.3), para el análisis de los

proyectos, se estableció en doce (12) meses. Posteriormente, se intentó realizarlo en ocho (8) meses, y en virtud de las dificultades prácticas, terminó realizándose en cinco (5) meses”. Agregando que, “en virtud de lo expuesto, se flexibilizaron los requisitos que se habían impuesto y exigido originalmente a la Licenciataria. Ello, a su vez, afectó la calidad de las presentaciones e impidió un análisis pormenorizado de los mismos lo que incidió negativamente en el resultado final. Esta mencionada flexibilización en la presentación de información, produjo un impacto negativo en la elaboración del Plan de Inversiones de SUR, que le impidió a las áreas técnicas hacer un análisis completo y exhaustivo de la pertinencia, conveniencia y razonabilidad de los proyectos presentados por la Licenciataria, y sus respectivos montos”.

Que, “otro aspecto a destacar es que, al momento de evaluar los planes de inversión, existió en el ENARGAS información disponible para comparar los planes de obra con los valores determinados por las consultoras que evaluaron la Base Tarifaria de la totalidad de las Licenciatarias de Distribución, que no fue aprovechada para efectuar un cruzamiento de los costos, que hubiera permitido obtener valores más próximos a los del mercado de los proyectos evaluados, dejando ello en evidencia que se impuso al proceso, una organización que trabajó en forma aislada, sin la necesaria interacción entre los sectores intervinientes. La situación descrita, trajo como consecuencia que no se utilizaran datos útiles en beneficio del conjunto. Es decir, existió una organización y flujo de información radial, que imposibilitó que los distintos sectores involucrados pudieran disponer de información sensible, lo que conspiró para que no se obtuvieran resultados finales sustentables”.

Y que, “coincidiendo con lo observado por la FIUBA, al momento de aprobar los Planes de Inversión de SUR se realizó un ajuste en el plan presentado, en virtud de haberse retirado un proyecto de informática que redujo en 11,25 \$M el monto total del plan”.

Y, finalmente, bajo el título “Falta de Implementación del Factor de Carga (FC)”, señala entre otros aspectos que “el punto 9.4.3.2 de las RBLD prevé que a fin de trasladar a las tarifas de las Licenciatarias de Distribución los ajustes de las tarifas de transporte a que se refieren los artículos 9.5. y 9.6. de la respectiva licencia de los Transportistas, se debe aplicar una fórmula donde se utiliza el Factor de Carga (FC) promedio de cada categoría de usuario, el cual se calcula como el cociente entre el consumo promedio (CM) diario de la categoría de los últimos 12 meses previos al ajuste y el consumo pico (CP) diario de la categoría de los últimos 12 meses previos al ajuste”.

E indicando, entre otros tópicos, que “el estudio para evaluar los FC hubiese requerido diagramar conjuntamente con las Gerencias de Despacho, de Asuntos Legales, de Desempeño y Economía, y de Distribución, un ensayo estadístico donde se definiera la cantidad de usuarios a testear por categoría de usuario (eventualmente discriminado por rango de consumo, para determinar si el FC pudiera estar asociado al valor de consumo), y la distribución de los usuarios que participarían en las muestras, correspondientes a cada subzona tarifaria de cada una de las Licenciatarias, determinándose de esa manera la cantidad total de dispositivos a utilizar para realizar las necesarias mediciones”.

Por su parte, y en lo particular de cuanto concierne a CUYANA, la GERENCIA DE DISTRIBUCION concluyó en que “1) Si bien el Plan de Inversiones de CUYANA contiene cierto grado de detalle sobre las obras a realizarse, carece de documentación de soporte de los precios unitarios o globales adoptados para el cálculo de las inversiones. No

obstante, al momento de ejecutar las obras, los valores erogados fueron inferiores a los incluidos en dicho Plan. Por lo tanto, de acuerdo con lo relevado sobre las obras finalizadas, el Plan de Inversiones Obligatorias de CUYANA se encontraba sobrevalorado o sobreestimado. 2) Se cometieron irregularidades Metodológicas y Procedimentales que afectaron el Análisis de los Planes de Inversiones presentados por la Distribuidora, que derivaron en la falta de un análisis completo y exhaustivo de la pertinencia, conveniencia y razonabilidad de los proyectos presentados por la Licenciataria”. Indicando que “respecto a ello que se realizó una compensación de los montos de algunos de los proyectos incluidos en el Plan de Inversiones, sin la necesaria adecuación de las magnitudes físicas y alcances de los proyectos modificados que no afectó al total del plan.

Y, “3) Factores de Carga: El plazo de doce (12) meses dispuesto por la Resolución N° 31/2016 forzó a la omisión de los estudios de los FC”.

Señalando en suma dicha GERENCIA que “Estas irregularidades traen aparejados inconvenientes que pueden entenderse como vicios en el procedimiento de análisis efectuado sobre el Plan de Inversiones de la Distribuidora ya que, por un lado, la tarifa finalmente aprobada por el ENARGAS como resultado de la RTI, tenía asociado un Plan de Inversiones Obligatorias con costos indefinidos. Asimismo, no se permitió la implementación de estudios para determinar los FC como hubiera correspondido efectuar en una RTI”.

Siendo ello así que, como en el caso precedentemente comentado de SUR, la GERENCIA DE DISTRIBUCION encontró mérito para así concluir, también en el agrupamiento temático de “Irregularidades en la estimación de los Proyectos incluidos en los Planes de Inversiones Obligatorias” que, en entre otros aspectos, lleva a dicha GERENCIA a sostener que “al momento de evaluar los planes de inversión, existió en el ENARGAS información disponible para comparar los planes de obra con los valores por las consultoras que evaluaron la Base Tarifaria de la totalidad de las Licenciatarias de Distribución, que no fue aprovechada para efectuar un cruzamiento de los costos, que hubiera permitido obtener valores más próximos a los del mercado de los proyectos considerados, dejando ello en evidencia que se impuso al proceso, una organización que trabajó en forma aislada, sin la necesaria interacción entre los sectores intervinientes. La situación descrita, trajo como consecuencia que no se utilizaran datos útiles en beneficio del conjunto. Es decir, existió una organización y flujo de información radial que imposibilitó que los distintos sectores involucrados pudieran disponer de información sensible, lo que conspiró para que no se obtuvieran resultados finales sustentables”.

En otro acápite, que titula “Irregularidades Metodológicos y Procedimentales que afectaron el Análisis de los Planes de Inversiones presentados por la Distribuidora” señala que —entre otras consideraciones—, “una metodología de trabajo única y previamente establecida que se mantuviera en el tiempo, acompañada por la adecuada coordinación, hubiera permitido obtener resultados más fiables. Se advierte, entonces, que el tiempo prudencial indicado en las Reglas Básicas de la Licencia de dieciocho (18) meses (Punto 9.4.1.3), para el análisis de los proyectos, se estableció en doce (12) meses. Posteriormente, se intentó realizarlo en ocho (8) meses, y en virtud de las dificultades prácticas, terminó realizándose en cinco (5) meses”. Siendo que por su parte, indica, “al momento de evaluar los planes de

inversión, existió en el ENARGAS información disponible para comparar los planes de obra con los valores por las consultoras que evaluaron la Base Tarifaria de la totalidad de las Licenciatarias de Distribución, que no fue aprovechada para efectuar un cruzamiento de los costos, que hubiera permitido obtener valores más próximos a los del mercado de los proyectos considerados, dejando ello en evidencia que se impuso al proceso, una organización que trabajó en forma aislada, sin la necesaria interacción entre los sectores intervinientes. La situación descrita, trajo como consecuencia que no se utilizaran datos útiles en beneficio del conjunto. Es decir, existió una organización y flujo de información radial, que imposibilitó que los distintos sectores involucrados pudieran disponer de información sensible, lo que conspiró para que no se obtuvieran resultados finales sustentables”.

Y, finalmente, bajo el tópico *Falta de Implementación del Factor de Carga (FC)* indica también entre otros aspectos, que se “*hubiese requerido diagramar conjuntamente con las Gerencias de Despacho, de Asuntos Legales, de Desempeño y Economía, y de Distribución, un ensayo estadístico donde se definiera la cantidad de usuarios a testear por categoría de usuario (eventualmente discriminado por rango de consumo, para determinar si el FC pudiera estar asociado al valor de consumo), y la distribución de los usuarios que participarían en las muestras, correspondientes a cada subzona tarifaria de cada una de las Licenciatarias, determinándose de esa manera la cantidad total de dispositivos a utilizar para realizar las necesarias mediciones*”, en línea con las evaluaciones que le incumbiera realizar respecto de SUR.

En todo este contexto de evaluación de mérito y sustento, y del análisis en lo correspondiente del informe de la Gerencia de Distribución, se indica que esta Comisión de Coordinación y Centralización, comparte las evaluaciones realizadas por esa Gerencia -a las que cabe remitir y/o dar por reproducidas en honor a la brevedad-, y, en especial, coincide con el desarrollo minucioso y profundizado que por su grado de explicación y detalle, llevara a dicha Gerencia a concluir conforme se consignara.

IV. COMISIÓN DE COORDINACIÓN Y CENTRALIZACIÓN

IV.1 CONSIDERACIONES SOBRE EL INFORME DE FIUBA Nº 6 del 30-08-20

Esta COMISION comparte en general las consideraciones realizadas por el informe FIUBA Nro. 6 en tanto comprende la totalidad de los tópicos materia de la de AUDITORIA, llegando a conclusiones de juicio técnico y económico compatibles con análisis y ponderaciones propios de la documentación e información a las que tuvo acceso y a evaluaciones y cotejos de detalle que sustentan el rigor valorativo de sus apreciaciones e inferencias.

Sin perjuicio de lo anterior, se han colectado en autos los informes provenientes de las Gerencias del ENARGAS, en cuanto concierne al análisis de temas que propendan a la centralización de información propia a la descripción de criterios técnico-económicos, de procedimientos y de los niveles de desenvolvimiento general del desarrollo de la Revisión Tarifaria Integral, que culminara con la aprobación de tarifas arbitrarias e injustas para los usuarios de gas de la Argentina.

IV.2 PLAZOS

- Por RESOLUCION MINEM N° 31/16 se instruyó al ENARGAS a que llevara adelante el procedimiento de la Revisión Tarifaria Integral - RTI - previsto en las Actas Acuerdo de Renegociación Contractual Integral celebradas con las Licenciatarias en el marco de la Ley Nro 25561. el que debería concluirse en un plazo no mayor a UN (1) año desde la fecha de la presente medida.

Mediante la Resolución 129/2016 del ex - Ministerio de Energía y Minería (MINEM), con fecha 17 de julio de 2016, se instruyó al ENARGAS *“a adoptar las medidas necesarias a los efectos de concluir antes del 31 de diciembre de 2016 el proceso de Revisión Tarifaria Integral al que se refiere el Artículo 1° de la Resolución N° 31 de fecha 29 de marzo de 2016; a cuyo fin deberá realizarse la audiencia pública allí prevista antes del 31 de octubre de 2016.”*

- La decisión del ex Ministro de Energía y Minería -MINEM- de instruir a la Intervención del ENARGAS a llevar adelante el procedimiento de RTI en plazos perentorios, constituyó, per se, un absoluto y claro cercenamiento de facultades, toda vez que dichas instrucciones obraron como limitaciones y/o serias restricciones de la actividad regulatoria. Por su parte, **la Intervención del Organismo, en lugar de ajustar sus decisiones al instructivo ministerial, debió informar con absoluta determinación** que, en los plazos pretendidos, no era materialmente posible realizar la RTI, en tanto se condicionaban severamente todas las etapas de análisis de los equipos de trabajo del ENARGAS.
- Se vio así cercenado, el genuino y debido entendimiento de los alcances de la autarquía y plena capacidad del ENARGAS, que por Ley Nro 24076 goza de dicha conceptualización con preeminencia y, por ende, legítima preponderancia de su autoridad en la materia. Así entonces, a partir del referido contexto preceptivo de origen ministerial, el plexo de facultades indelegables de la Autoridad Regulatoria, encontró una obstrucción determinante al pleno ejercicio funcional regulatorio.
- La entonces Intervención, habría acatado en su totalidad la concepción de la mentada directiva, gestionando y organizando la labor regulatoria, en base a lineamientos, cursos de acción e insostenible metodización de evaluaciones y ponderaciones, que condujeron a criterios decisorios basados en parámetros cuyo delineamiento y alcances se encontraban condicionados.
- Por lo tanto, desde un contexto procedimental, está claro que se obligó al ENARGAS a llevar adelante la RTI, partiendo de una notoria desnaturalización de las necesarias evaluaciones regulatorias que requieren de plazos y metodologías de análisis de alta especificidad, con rigor, certidumbre y razonabilidad. Basta con entender la magnitud que implica analizar en profundidad a 9 distribuidoras y 2 transportistas, para finalmente terminar con la entrada en vigencia de nuevos cuadros tarifarios que contengan valores justos y razonables, a pagar en sus facturas los casi 9 millones de usuarios del servicio de gas, por los siguientes 5 (cinco) años.

Los tiempos previstos para la RTI limitados a un periodo menor a un año, se contraponen con los términos previstos en la ley 24.076 que establecen plazos más extensos. Si bien esta RTI es *sui generis* y no se trata *stricto sensu* de la RTI de la Ley N° 24.076 porque

significaba la conclusión, no se puede negar que el objeto y contenido es el mismo y requiere plazos semejantes a aquellos previstos en el marco regulatorio.

Esta limitación temporal impidió al ENARGAS realizar una tarea acabada y específica para cada Licenciataria.

En orden a esa limitación temporal se prefirió utilizar un criterio de aplicación universalista, en varios aspectos de la revisión, siendo uno de los ejemplos mas evidentes el del índice de actualización de la base tarifaria.

Esta limitación temporal y la afectación que podía tener sobre el resultado técnico de la RTI no fue informada o denunciada por la Intervención del ENARGAS que aceptó las indicaciones temporales del mandante (MINEM) en este caso especial de revisión.

IV.3 RECEPCIÓN INCOMPLETA E INOPORTUNA DE INFORMACIÓN.

Pero la limitación temporal de los plazos para realizar la RTI expuesta precedentemente no fue el único problema que surgió en el proceso de RTI, ya que como segundo conflicto procedimental, se verifica en los autos de la RTI una falta de presentación completa u oportuna de la información solicitada de parte de las licenciatarias, por lo que el ENARGAS no tuvo a la vista parte de la documentación que necesitaba. Con dichas carencias de información las diversas determinaciones se vieron afectadas.

Como resultado del contexto de la perentoriedad e imposición de cursos de acción, se observa la deficitaria implementación de una coordinada labor interna, en tanto el elemental resguardo de los recaudos de parámetros organizativos basados en la simultaneidad disciplinaria de un proceso revisor, hubiera mínimamente permitido una debida evaluación crítico-valorativa que impidiera desajustes en el conocimiento de las áreas competentes, acerca del flujo de la información recabada, y/o básicamente de su calidad y/o de su eficacia técnica, económica o jurídico-regulatoria en procura, al menos, de eficiencia funcional y certidumbre de análisis interno.

A idénticas conclusiones conducen las opiniones del AUDITOR en torno del aludido déficit y/o fragmentación de la información brindada por las Licenciatarias ante requerimientos del ENARGAS. Y ello por cuanto resulta deber primario de los sujetos regulados, suministrar a la Autoridad Regulatoria la información que les sea requerida, con el grado de detalle y/o nivel de desagregación que se les indique.

Llama la atención, que no se advierte actividad regulatoria de reproche infraccional contra las Licenciatarias renuentes al aporte de información, con los alcances y/o grados de especificidad requeridos, ni que, ante dicha reticencia se hayan adoptado temperamentos de emplazamiento por obstaculización al análisis regulatorio, con el particular énfasis en la trascendencia de considerar los genuinos niveles de información y de validación de datos de los que un procedimiento revisor de estas características debe munirse.

IV.4 SOBREVALUACIÓN DE LOS PROYECTOS DE INVERSIONES OBLIGATORIAS

Respecto de este punto, como se describe en los puntos III.1 y III.2 del presente, las gerencias de Desempeño y Economía y de Distribución han desarrollado con claridad las comparaciones entre las inversiones aprobadas y lo efectivamente erogado en proyectos terminados, determinando los porcentajes de sobrevaluación tanto para SUR y como para CUYANA.

Al respecto la FIUBA considera que las desviaciones no son compatibles con las estimaciones Clase 3 según la clasificación Internacional proporcionada por el “Sistema de Clasificación de Costos Estimados” -AACE-, que otorga un rango de precisión de -20% a +30%. Concluyendo que la Clase 3, para FIUBA, se corresponde con el grado de desagregación de la información que solicitó el ENARGAS. (FIUBA pág 9/12)

IV.5 BASE TARIFARIA – FACTOR DE ACTUALIZACIÓN.

En el análisis de la Base Tarifaria y su Factor de Actualización queda plasmado que el resultado de la Revisión Tarifaria Integral (RTI) del servicio público de transporte y distribución de gas por redes mostró una evidente alteración del proceso administrativo que exige rigurosidad técnica, económica, jurídica y regulatoria. Esta irregularidad, se tradujo en un ajuste arbitrario y excesivo de la tarifa, que no resiste la más mínima auditoría, ocasionando una transferencia de recursos de los usuarios a las empresas.

Si bien el ENARGAS, siguiendo lo establecido en las Actas Acuerdo de la UNIREN, llevó adelante la convocatoria a consultoras a fin de que propusieran, en base a auditorías técnicas y contables, el Factor que correspondía aplicar a la Base Tarifaria de cada una de ellas, las autoridades de la Intervención, con el aval del MINEM, adoptaron la propuesta del Estudio Villares & Asociados, en tanto en su informe final sugirió aplicar una metodología resultante en un factor de actualización de la base tarifaria de 33 veces (punta a punta, desde enero de 1993 a diciembre de 2016), como se verá en el **ANEXO I**, el informe de Villares & Asociados y su propuesta de índices de precios para la actualización de la Base Tarifaria devendría nulo por seleccionar índices no representativos y con vicios metodológicos.

Con los datos disponibles al momento del análisis de la base tarifaria (diciembre de 2016), los estudios técnicos y contables podrían determinar, como máximo, un índice de 24 veces -o sea 9 puntos por debajo del índice seleccionado-, por lo que la fijación del índice en 33 significó un ingreso arbitrario y excesivo para las empresas y una carga tarifaria por demás injusta para los usuarios. El irregular procedimiento de actualización de la base tarifaria dio como resultado un factor de ajuste de 33, es decir, equivalente al 3.300% de aumento.

IV.6 EFECTO DEL FACTOR DE ACTUALIZACIÓN DE LA BASE TARIFARIA SOBRE LA RENTABILIDAD Y AMORTIZACIÓN

El efecto de este elevado factor de ajuste equivalente al 3.300%, se refleja en los montos de rentabilidad y amortizaciones, que les proveen ingresos en exceso a las licenciatarias del servicio de gas por redes para el quinquenio 2017-2021 por al menos 21.255 millones de pesos constantes de diciembre de 2016 (equivalente a 1.343 millones de dólares), si se los compara con la propuesta alternativa analizada por los funcionarios, consistente en una

combinación de índices nacionales que llevan a un ajuste de 24 veces, que coincide con el resultado de aplicar la previsión original del marco regulatorio de los años '90, esto es, mantener las tarifas dolarizadas. Este sobredimensionamiento se tradujo en la aplicación de tarifas absolutamente excesivas que está siendo soportado injustificadamente por casi 9 millones de usuarios del servicio público. **VER ANEXO II.**

IV.7 LA COMPENSACIÓN A LAS LICENCIATARIAS POR LOS RECLAMOS ANTE EL CIADI

A continuación, lucen agregados datos provenientes de una presentación en Power Point como adjunto de un correo electrónico remitido por el entonces Gerente de Desempeño y Economía Cdr. Carlos Moreno y cuya toma de conocimiento de parte de esta Comisión, dio lugar a que se encomendase la elaboración de una hipótesis de análisis económico-regulatorio para la materia abordada. Dicho esto, corresponde consignar, que el análisis y los tópicos que desarrolla, quedan supeditados en cuanto a su eficacia, a la validación formal y material de la proveniencia y del contenido de citado correo electrónico.

El adjunto a dicho correo electrónico, refiere a una presentación en Power Point de la Subsecretaría de Coordinación de Política Tarifaria, dependiente del ex Ministerio de Energía y Minería.

La utilización de la renuncia a reclamos en el ámbito del CIADI por parte de las empresas, siempre que éstas fueran compensadas por el monto equivalente a un eventual resultado favorable en ese Tribunal Arbitral, constituyó una decisión sin precedentes, en tanto les aseguraron enormes ingresos a las empresas a expensas de cargarlos en las tarifas de los usuarios del servicio público de gas por redes de la República Argentina.

De las actuaciones analizadas, podría inferirse que las autoridades del entonces Ministerio de Energía y Minería y del ENARGAS, tomaron decisiones tendientes a lograr el objetivo de compensar a las licenciatarias de transporte y distribución, por un monto equivalente al valor neto de todos los reclamos “devengados” por incumplimientos del Estado Nacional en el pasado, bajo la hipótesis de eventuales denuncias de los accionistas en el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI). **VER ANEXO III**

IV.8 ACTAS ACUERDO -BASE TARIFARIA E INDICE DE ACTUALIZACION.

Resulta a todas luces inequívoco que la determinación de la “base tarifaria” y su “índice de actualización” deben ser en un todo conforme, apegadas, a las pautas que surgen de las “**Actas Acuerdo**”¹ (que son un acto complejo, la consecuencia de una instancia de revisión

¹ Si bien cada “Acta Acuerdo” tiene su redacción particular, y tuvo su trámite específico, las cláusulas en general guardan una similitud explícita o razonablemente implícita. Para la redacción de este documento se ha optado por la suscripta por GASNOR S.A.

Durante el proceso desarrollado para la suscripción de las Actas Acuerdo de Renegociación Contractual Integral, la PROCURACIÓN DEL TESORO DE LA NACIÓN emitió los correspondientes dictámenes de conformidad con lo previsto en el Artículo 8° del Decreto N° 311/2003, sin formular objeciones a los términos y condiciones que integraron las renegociaciones contractuales. Asimismo, la SINDICATURA GENERAL DE LA NACIÓN tomó la intervención que le compete de acuerdo a lo dispuesto en el Artículo 14 de la Resolución Conjunta N° 188 del ex MINISTERIO DE ECONOMÍA Y PRODUCCIÓN y N° 44 del ex MINISTERIO DE PLANIFICACIÓN FEDERAL, INVERSIÓN PÚBLICA Y SERVICIOS de fecha 6 de agosto de 2003, expresando no tener objeciones respecto de los procedimientos llevados a cabo. Además, en cumplimiento de la normativa aplicable, se dio intervención al HONORABLE CONGRESO DE LA NACIÓN a los efectos de considerar las Actas Acuerdo de Renegociación Contractual Integral mencionadas.

de aspectos de la Licencia, que contaron, según sea el caso, pero básicamente, con audiencias públicas, intervención de la Procuración del Tesoro de la Nación, Sindicatura General de la Nación, Congreso de la Nación, en la mayoría de los casos el ámbito de revisión fue a instancias de la ex UNIREN y finalmente la ratificación por parte del Poder Ejecutivo Nacional -autoridad concedente-; asimismo, otra instancia normativa a tener presente es el contexto jurídico creado por la Ley N° 25.561².

Dichas “Actas Acuerdo” implicaron una renegociación de la licencia y determinaron un conjunto de condiciones, institutos y pautas, que fueron aceptadas por las partes y, en consecuencia, pasan a “integrar” la Licencia misma. (A título de ejemplo, ver cláusula 3 del Acta Acuerdo correspondiente a GASNOR³).

Luego, como se dijo, la Base Tarifaria y su índice de actualización debieron calcularse conforme a las pautas que surgen del “Acta Acuerdo” respectivo, así el GLOSARIO del “Acta Acuerdo” señala que la Revisión Tarifaria Integral “[...] es el procedimiento que implementará el ENARGAS con el objeto de determinar el nuevo régimen de tarifas máximas de la LICENCIA, conforme a lo estipulado en el Capítulo I, Título IX Tarifas” de la Ley N° 24.076, su reglamentación, normas complementarias y conexas, y las PAUTAS previstas en este instrumento [...].

La cláusula 12° estableció que el ENARGAS iba a establecer los criterios para la determinación de la Base Tarifaria junto con la rentabilidad. Ello, sin perjuicio de ciertos criterios generales mencionados, establecidos en las Actas Acuerdo.

IV.9 CONSIDERACIONES JURÍDICAS EN TORNO A LAS PROYECCIONES DE LAUDOS ARBITRALES EN SEDE DEL “CENTRO INTERNACIONAL DE ARREGLO DE DIFERENCIAS RELATIVAS A INVERSIONES” (CIADI)

Corresponde ahora analizar el alegado vínculo que podría incidir en la Base Tarifaria y su Índice de Actualización de laudos favorables obtenidos por accionistas de las empresas Licenciatarias en el ámbito del CIADI u otras sentencias de tribunales argentinos. La cuestión, sustancialmente hablando, implicó que las modificaciones en materia societaria debían ser autorizadas por el ENARGAS y, en caso de autorizarse cambios accionarios, los nuevos accionistas debían dar cumplimiento a la cláusula 18°.

Al respecto, no surge del Acta Acuerdo, que la Base Tarifaria de la Revisión Tarifaria Integral, debiera comprender/reconocer algún eventual beneficio de laudos a favor en la instancia del CIADI. Por el contrario, la Cláusula 18° -dividida estructuralmente en dos secciones- regula claramente el particular.

² La Ley N° 25.561 estableció determinados criterios a seguir en el marco del proceso de renegociación, tales como: a) el impacto de las tarifas en la competitividad de la economía y en la distribución de los ingresos; b) la calidad de los servicios y los planes de inversión cuando ellos estuviesen previstos contractualmente; c) el interés de los usuarios y la accesibilidad de los servicios; d) la seguridad de los sistemas comprendidos y e) la rentabilidad de las empresas.

³ “Las previsiones contenidas en el presente, una vez ratificado y puesto en vigencia a partir de la ratificación que corresponde disponer por parte del P.E.N., abarcarán el período contractual comprendido entre el 6 de enero de 2002 y la finalización del CONTRATO DE LICENCIA”.

Así, en la sección “SUSPENSIÓN Y DESISTIMIENTO POR PARTE DEL LICENCIATARIO Y SUS ACCIONISTAS. SUPUESTOS DE INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL. EFECTOS”, surge que i) para que se RATIFICARA el ACUERDO INTEGRAL por parte del concedente (PEN), tanto los accionistas como la Licenciataria debían “suspender” reclamos, recursos y demandas de cualquier tipo derivadas de la Ley N° 25561, con lo que sin suspensión no hay ratificación ni Revisión Tarifaria Integral; ii) en forma concurrente, las Licenciatarias y accionistas que representen 2/3 del capital social debían presentar u otorgar un compromiso del tipo descripto con proyección al futuro y iii) pasado un año de la suscripción las empresas quedaban liberadas de lo regulado si no se había efectuado la Revisión Tarifaria Integral.

En la segunda sección, titulada “DESESTIMIENTO DE DERECHOS Y ACCIONES”, se establece que: i) dentro de los 10 días de publicada en el Boletín Oficial la aprobación del Cuadro Tarifario resultante de la RTI, las Licenciatarias debían DESISTIR INTEGRA Y EXPRESAMENTE de todos los derechos que pudieran eventualmente invocar, así como acciones entabladas o en curso o a entablarse por los efectos de la Ley N° 25,561 (Ajuste por PPI); ii) La Licenciataria se comprometía a presentar de sus accionistas el desistimiento en cuestión por parte de los accionistas que representen como mínimo 2/3 del capital social; iii) en la Cláusula 18.4 se determina que, si encontrase de parte de determinados accionistas, que representen un porcentaje inferior a 1/3 del capital social reparos para formular los desistimientos, dicha circunstancia, entre otros requisitos, podía subsanarse comprometiendo la Licenciataria indemnidad al Otorgante.

En caso de no efectivizarse las suspensiones y renunciaciones descriptas, debía procederse, previa intimación, a suspender la Revisión Tarifaria Integral y denunciar el acuerdo por causa imputable al Licenciatario y consecuentemente a la rescisión de la Licencia; ante el supuesto de que no obstante haberse instrumentado las suspensiones y desistimientos, de igual forma se intentarían acciones (incluso arbitrales) podrían tomarse acciones tendientes a su retractación o incluso rescindir la Licencia.

A todo evento, el principio es la INDEMNIDAD y, si para los accionistas al momento de la suscripción o anteriores a estos, obtuvieran cualquier tipo de instrumento jurídico favorable, las Licenciatarias se obligan a mantener la INDEMNIDAD⁴ del Otorgante.

CONCLUSION Y CUESTIONES A CONSIDERAR

El cálculo de la Base tarifaria y su índice de actualización debían efectuarse conforme los términos que surgen de las Actas Acuerdo y la Ley N° 25.561 y no contemplar para su cálculo cuestiones ajenas a dicha Metodología, mucho menos valores que surgen de actos expresamente suspendidos, renunciados o respecto de los cuales la Licenciataria garantizaba, en los casos pertinentes, indemnidad.

⁴ Debe tenerse presente, que no todas las actas acuerdo contenían estas cláusulas.

El objeto de la renegociación era el restablecimiento de la ecuación económica financiera de los contratos, de modo tal que no se afecte la esencia del mismo y se retorne al equilibrio en los términos suscriptos por las partes, aplicando también la teoría del “esfuerzo compartido” destacándose que el margen NO GARANTIZA RENTABILIDAD SOBRE EL CAPITAL INVERTIDO SINO GANANCIA JUSTA Y RAZONABLE.

EL OBJETO DE LOS LAUDOS EN CIADI se sustentan, presumiblemente, en los daños ocasionados a partir de la Ley N° 25.561, vale decir un RESARCIMIENTO por supuestos perjuicios causados por el Estado Nacional con motivo de la emergencia; es decir, se reclamó por medidas o hechos derivados de la emergencia.

La RENEGOCIACION -**paso imprescindible para que ENTRARA EN VIGENCIA LA RTI-y EL MANTENIMIENTO DEL RECLAMO SON INCOMPATIBLES**, ello surge del texto de las Actas Acuerdo.

La renuncia a los reclamos tendía a PRESUMIBLEMENTE asegurar la normalización plena de la licencia y sanear la alteración del contrato, con ello son instrumentos pensados para PROTEGER INTERESES PUBLICOS Y DE LOS USUARIOS.

Vale decir que conforme las Actas Acuerdo, no procede incluir/ponderar un eventual laudo favorable que termine repercutiendo en la tarifa de los usuarios, las cláusulas instrumentan suspensiones, renunciaciones y desistimientos como paso previo a la celebración de la RTI. Es decir, esta hipótesis no podría haberse ni ponderado. Si se admitiera esta conclusión estarían vulnerándose por las partes (concedente; ENARGAS, Autoridad de aplicación del Acta para la RTI conforme surge de la misma, pero no parte de la misma; LICENCIATARIAS) las Actas Acuerdo. Primero por ser montos CONJETURALES y segundo porque debían renunciar a ese eventual crédito, por ser lo expresamente previsto.

Si de las Actas Acuerdo surge que debían SUSPENDER Y LUEGO DESISTIR, ello presumiblemente encontraba sustento, no sólo en que no debían pagar los usuarios las consecuencias de los mismos, sino tampoco el Estado Nacional en sí mismo. LA RENUNCIA AL RECLAMO IMPORTA RENUNCIA AL COBRO DE LAS SUMAS INVOLUCRADAS.

Además, a estas conclusiones se llega independientemente del índice que surja ya que la Base Tarifaria es la determinación del valor de los activos que para asegurar a las compañías un flujo de ingresos que provea un adecuado retorno.

IV.10 CIADI. RELEVAMIENTO DE PRESENTACIONES DE ACCIONISTAS DE LICENCIATARIAS

El CIADI es una institución del Banco Mundial con sede en Washington, dedicada al arreglo de diferencias relativas a inversiones internacionales. Funciona como una institución administradora de controversias tanto entre inversionistas y Estados como entre Estados, en virtud de tratados bilaterales y multilaterales de inversión, tratados de libre comercio, así como contratos y legislación en materia de inversión.

El monto de dinero que se debe disponer para poder litigar en el ámbito del CIADI es muy significativo, debiendo soportar honorarios más los gastos administrativos propios de la institución. Adicionalmente debe considerarse que quien litiga en el CIADI debe esperar aproximadamente 6 años para obtener un laudo, más el tiempo adicional que lleva el proceso de anulación (otros 2 años) que generalmente es planteado por la parte que debe pagar el laudo.

Se ha realizado un relevamiento de las presentaciones de los accionistas de licenciataria del servicio de gas por redes en el CIADI, que invalida lo sostenido por la Subsecretaría de Coordinación de Política Tarifaria del ex Ministerio de Energía y Minería en la argumentación comentada en el apartado anterior.

A continuación se hace un repaso del total de reclamos de inversores en el segmento regulado de transporte y distribución de gas natural por redes en arbitrajes de inversión.

a) Casos suspendidos

1. Enron (EE.UU.) (Caso CIADI Nº ARB/01/3)

- Las Demandantes alegan que las medidas de emergencia adoptadas a raíz de la crisis que se desató a fines de 2001 afectaron su inversión en Transportadora de Gas del Sur (TGS). Es un procedimiento que se está re litigando. Hubo un primer arbitraje con un Laudo del 22/05/2007 en contra de la República Argentina, que fue anulado a solicitud de la República Argentina mediante una Decisión sobre Anulación del 30/07/2010.
- El procedimiento se encuentra suspendido desde el 31 de julio de 2012.

2. Camuzzi (Luxemburgo) (Caso CIADI Nº ARB/03/2)

- El reclamo es por la participación en Camuzzi Gas del Sur S.A. y Camuzzi Gas Pampeana, empresas distribuidoras de gas, respecto de medidas relativas al ajuste de tarifas por el índice PPI y demás medidas de emergencia dictadas a partir de 2001.
- El procedimiento se encuentra suspendido desde el 1 de junio de 2007.

3. Gas Natural SDG (España) (Caso CIADI Nº ARB/03/10)

- El reclamo es por la participación en Gas Natural BAN S.A., empresa distribuidora de gas natural, y respecto de medidas relativas al ajuste de tarifas por el índice PPI y demás medidas de emergencia dictadas a partir de 2001.
- El procedimiento está suspendido desde el 23 de abril de 2007.

b) Casos terminados

4. CMS Gas Transmission Company (EE.UU.) (Caso CIADI Nº ARB/01/8)

- El reclamo fue por la participación en Transportadora de Gas del Norte (TGN), empresa transportadora de gas natural, y respecto de medidas relativas al ajuste

de tarifas por el índice PPI y demás medidas de emergencia dictadas a partir de 2001.

- El 25 de mayo de 2005 se dictó el Laudo a favor de CMS.
- El procedimiento se encuentra terminado desde el 25 de septiembre de 2007.
- El 10 de octubre de 2013 el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas firma el acuerdo transaccional con Blue Ridge Investments L.L.C, por ser titular del reclamo del Laudo dictado, a los efectos de proceder al pago del Laudo.

5. BG Group Plc. (Reino Unido) (Arbitraje CNUDMI)

- El reclamo fue por la participación en Distribuidora de Gas Metropolitana S.A. (MetroGas) empresas distribuidoras de gas natural, y respecto de medidas relativas al ajuste de tarifas por el índice PPI y demás medidas de emergencia dictadas a partir de 2001.
- El 24 de diciembre de 2007 se dictó el Laudo a favor de BG Group Plc.
- El procedimiento se encuentra terminado desde el 3 de noviembre de 2014.
- El 13 de mayo de 2016 el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas aprueba la firma del “Acuerdo de Pago” con GASA Investments LP en su carácter de titular del reclamo que surge del laudo.

6. SEMPRA Energy International (EE.UU.) (Caso CIADI Nº ARB/02/16)

- El reclamo fue por la participación en Camuzzi Gas del Sur S.A. y Camuzzi Gas Pampeana S.A. empresas distribuidoras de gas natural, y respecto de medidas relativas al ajuste de tarifas por el índice PPI y demás medidas de emergencia dictadas a partir de 2001.
- El 29 de septiembre de 2014, Sempra Energy International cedió y transfirió a favor de Jismol Company S.A. todos los derechos e intereses de Sempra con respecto sus reclamaciones bajo el arbitraje.
- El 10 de marzo de 2015, la República Argentina y Jismol Company S.A. celebraron un acuerdo en virtud del cual Jismol Company S.A. acordó retirar su Demanda ante el CIADI y renunciar a cualesquiera derechos bajo la misma, y la República Argentina acordó aceptar tal sesión y retiro.
- El procedimiento se encuentra terminado desde el 3 de abril de 2015.

7. LG&E Energy Corp., LG&E Capital Corp. y LG&E International Inc. (EE.UU.) (Caso CIADI Nº ARB/02/1)

- El reclamo fue por la participación en Distribuidora de Gas del Centro S.A., Distribuidora de Gas Cuyana S.A. y Gas Natural BAN S.A. (GasBan) empresas distribuidoras de gas natural, y respecto de medidas relativas al ajuste de tarifas por el índice PPI y demás medidas de emergencia dictadas a partir de 2001.
- El 25 de julio de 2007 se dictó el Laudo.
- El 19 de septiembre de 2008 LG&E solicita la anulación del Laudo.
- El procedimiento se encuentra terminado desde el 20 de febrero de 2015.

8. TOTAL S.A. (Francia) (Caso CIADI Nº ARB/04/1)

- El reclamo fue por la participación en Transportadora de Gas del Norte (TGN), empresa transportadora de gas natural, por su inversión en Total Austral SA empresa dedicada a la exploración y producción de hidrocarburos y por su participación en Central Puerto SA e Hidroeléctrica Piedra del Águila, empresas de generación de electricidad. En el sector del gas su reclamo se realizó por las medidas relativas al ajuste de tarifas por el índice PPI y demás medidas de emergencia dictadas a partir de 2001.
- El 27 de noviembre de 2013 se dictó el Laudo favorable a Total.
- El procedimiento se encuentra terminado desde el 01 de febrero de 2016.

RESULTADOS Y CONCLUSIONES

Como se comentó, al CIADI no concurren las empresas licenciatarias sino los accionistas de las mismas que, como evidencia el relevamiento, los que acudieron tuvieron resultados diversos. De todas las presentaciones, solo tres accionistas obtuvieron un Laudo favorable y cobraron de parte del Estado Nacional los montos resultantes: por TGN los accionistas CMS Gas Transmission Company (EEUU) y TOTAL S.A. (Francia), mientras que por Metrogas el BG Group Plc. (Reino Unido).

Por otra parte, el caso iniciado por SEMPRA Energy International (EE.UU.) por la participación en Camuzzi Gas del Sur S.A. y Camuzzi Gas Pampeana S.A., terminó con la renuncia a la demanda y en consecuencia el cierre del caso. Asimismo, en el caso de LG&E Energy Corp., LG&E Capital Corp. y LG&E International Inc. (EE.UU.), por la participación en Distribuidora de Gas del Centro S.A., Distribuidora de Gas Cuyana S.A. y Gas Natural BAN S.A. (GasBan), el accionista solicitó la anulación del Laudo en septiembre de 2008.

Deteniéndose a analizar lo expuesto por la Subsecretaría de Coordinación de Política Tarifaria en su presentación del 20 de diciembre de 2016, se puede concluir que calcular y pretender reconocer a todas las empresas distribuidoras y transportistas lo que habrían obtenido a través de Laudos favorables en CIADI, es absolutamente incorrecto. En concreto, el ejercicio detallado en el referido anexo III pretendía convertir los inimaginables resultados económicos en dólares que habrían obtenido el 100% de los accionistas de todas las empresas por reclamos hipotéticos presentados al CIADI, en un incremento indebido del requerimiento de ingresos de las licenciatarias y en consecuencia de las tarifas a pagar por la totalidad de los usuarios de gas de la República Argentina.

Esto es, garantizarle al 100% de los accionistas el recupero vía tarifa de algo que ni siquiera existía en el ámbito del CIADI.

También se da cuenta de la irregularidad detectada en los casos de TGN y METROGAS, ya que no se descontó de la Base Tarifaria de las Licenciatarias el resultado del Laudo favorable (a los accionistas) pagado por el Estado Nacional. Se buscó en estos dos casos, morigerar la arbitrariedad de no descontar de la Base Tarifaria los montos cobrados por los accionistas, convirtiéndolos en una obligación de realizar obras hasta el final de la licencia. Es decir, que las Bases Tarifarias de ambas empresas fueron actualizadas al 100% por factor 33, con el

impacto que como se vió, se traduce en un aumento en rentabilidad y en recupero económico vía amortizaciones.

Los laudos pagados por el Estado Nacional son los que se muestran en la siguiente tabla.

Tabla A6.1. Pagos del Estado Nacional a accionistas por reclamos en el sector gasífero.

		USD	FECHA DE PAGO
TGN	CMS	135.545.977	10/10/2013
	TOTAL	85.000.000	17/7/2017
TGN	Total	220.545.977	
METRO	BG	182.944.397	21/10/2016

Al momento de determinar las tarifas en la RTI se planteó que el Estado Nacional, e indirectamente los usuarios, habían pagado por una parte del capital accionario de TGN y Metrogas y, por ende, dicho monto debía ser descontado de la Base Tarifaria.

De este modo, los accionistas que litigaron contra el Estado Nacional y obtuvieron laudos favorables, recuperaron anticipadamente su inversión en la Licenciataria y dejaron de ser sus accionistas, razón por la cual, el valor de la Base Tarifaria en la RTI tendría que haberse reducido en una proporción similar a las participaciones accionarias que los accionistas con fallos favorables poseían en el capital social de TGN y Metrogas.

Una primera decisión fue que TGN y Metrogas inviertan en obras el monto correspondiente a los laudos durante el quinquenio 2017-2022, teniendo en cuenta el valor tiempo del dinero y la neutralidad tarifaria correspondiente, sin realizar recortes sobre la base tarifaria determinada. Sin embargo, el acuerdo final firmado entre la Licenciataria y el Estado Nacional, les otorgó plazo hasta el fin de la Licencia.

Estas inversiones deben ser ejecutadas sobre el servicio regulado porque el reclamo realizado y el laudo pagado fueron sobre ese servicio y no deben ser incorporadas a la Base Tarifaria.

IV.11 COMPARATIVA CON RTI DEL TRANSPORTE ELÉCTRICO

Al momento de los estudios previos de la RTI, el factor de actualización que se tomaba como referencia “máxima” del resultado de actualización de la Base Tarifaria era 24, que equivale a la variación “punta a punta” a septiembre de 2016 del índice PPI estadounidense convertido a pesos por el tipo de cambio oficial. Sin embargo, es un máximo inexistente en términos de su aplicación, porque sería mantener actualizada la Base Tarifaria en dólares constantes, cosa que no es real para la evolución histórica de la economía argentina.

Una referencia importante a tener en cuenta es lo ocurrido con la RTI del servicio de transporte eléctrico. Ella tiene la particularidad de que se realizó contemporáneamente con la RTI del gas y, al igual que las gasíferas, las empresas eléctricas se encontraban en un

escenario semejante en lo relativo a la pesificación y “congelamiento” de tarifas a partir de la emergencia económica dispuesta por la Ley N° 25.561. En la revisión aludida, el factor de actualización de la Base Tarifaria para Transener (propuesto por la consultora y aprobado por el ENRE con mínimas modificaciones), comparable al período de referencia de la RTI del gas (enero de 1993-diciembre de 2016) fue de 22,3 veces. A partir de este resultado es que toma fuerza la convicción de que, calculado correctamente, el factor de actualización sería sensiblemente inferior a 24. **VER ANEXO IV**

IV.12 OBJETABLE APLICACIÓN DE UN FACTOR DE ACTUALIZACIÓN ÚNICO PARA TODAS LAS DISTRIBUIDORAS Y TRANSPORTISTAS

Otra inconcebible decisión, fue aplicar un único factor de actualización a todas las licenciatarias del transporte y la distribución de gas por igual, cuando éstas tienen estructuras totalmente diferentes. Esta determinación agregada al arbitrario factor de actualización de la Base Tarifaria, pondría en situación de nulidad a la RTI realizada.

En efecto, dado que de acuerdo a lo establecido en el punto 4 “Criterios para la determinación de la base de capital”, particularmente el apartado 4.4, de la Metodología para la determinación de la Base de Capital y la cláusula 12.7 de las Actas Acuerdo, las Consultoras efectuaron un análisis de la estructura de costos de cada una de las licenciatarias a fin que el ENARGAS pudiera expedirse respecto de los índices propuestos por dichas consultoras, asociadas a las estructuras de costos analizadas.

En tal sentido, con fundamento en la cláusula 19 del Acta Acuerdo que prevé que *“el OTORGANTE se compromete a disponer para el LICENCIATARIO un trato razonablemente similar y equitativo, en igualdad de condiciones, al que se otorgue a otras empresas del servicio público de transporte y distribución de gas natural, en tanto ello sea pertinente a juicio del OTORGANTE”*, y con el asentimiento del MINISTERIO DE ENERGIA Y MINERIA DE LA NACION, el ENARGAS optó por aplicar un criterio único de actualización, aplicando además idéntica fórmula y factor de actualización de los componentes de la estructura de la base tarifaria, para todas las licenciatarias por igual, tanto de transporte como distribución de gas por redes.

Al respecto surge inevitablemente la inquietud en cuanto a si efectivamente puede considerarse *“razonablemente similar y equitativo”* el trato dispensado a las Licenciatarias.

Resulta evidente que la estructura de costos de una distribuidora, considerando solo sus principales activos, es muy distinta a la de la transportista. La diferencia es aún más notoria si dentro de la ponderación se incluyen los medidores o se contempla el promedio ponderado de todos los rubros del activo.

En consecuencia, se puede concluir que en la determinación del ENARGAS y el OTORGANTE de brindar *“un trato razonablemente similar y equitativo”* entre las Licenciatarias aplicando un criterio único de actualización, además de idéntica fórmula y factor de actualización de los componentes de la estructura de la base tarifaria, para todas las licenciatarias por igual, pretendiendo ajustar su proceder de acuerdo a lo estipulado en las Actas Acuerdo, se llega

justamente a un resultado contrario a dicha equidad sin un análisis técnico económico y regulatorio que lo fundamente, para concluir en un producto inequitativo e incongruente.

V. CONCLUSIONES DE LA COMISIÓN DE COORDINACIÓN Y CENTRALIZACIÓN

Esta COMISION en el estricto marco de la índole de su ámbito funcional, coordina y centraliza la información proveniente del AUDITOR y de las Gerencias del ENARGAS, de forma que sustancialmente se basa en las evaluaciones, análisis, ponderaciones valorativas, inferencias, y/o conclusiones deductivas propias a dicha labor de AUDITORIA y a los criterios de mérito o sustento técnico-económico de los mentados ámbitos Gerenciales, siendo que estos, tanto sea desde la perspectiva de análisis de las evaluaciones del AUDITOR, como sea atendiendo a la versada experiencia gerencial en la materia técnica, económica y regulatoria, les ha permitido arribar con rigor metodológico a las conclusiones de las que da cuenta cada materia abordada en el presente.

Ello así, sobre la base de las constancias colectadas en los expedientes de trámite de la RTI de los que se ha munido, como sustento material y formal, tanto el Auditor, como la Gerencia de Desempeño y Economía, surge que, a su criterio, la elección del índice para la actualización de la base tarifaria habría carecido de una fundamentación científica indubitable.

En este sentido, el auditor afirma en las páginas 20 y 21 del Informe FIUBA Nº 6 *“En dicho contexto estadístico, y no encontrando sustento técnico o estadístico para la selección de los índices finalmente utilizados para la determinación y aprobación de los valores ajustados de la Base Tarifaria (omisión que se observa tanto en los informes de las Consultoras como en los del propio ENARGAS), la elección de los índices de ajuste de la Base Tarifaria resulta discutible”* de modo que carecería de la certidumbre científica necesaria para configurarse como un instrumento de cálculo eficiente y ese carácter discutible del índice, torna también discutible el resultado de los cuadros tarifarios obtenidos.

En segundo término, sumado a esa falta de certidumbre científica del índice, el ENARGAS dispone su aplicación universal, a pesar de las evidentes diferencias de estructura empresarial existentes entre transportistas y distribuidores y entre éstos mismos, lo que multiplica el efecto disvalioso sobre el resultado obtenido y sobre la validez de los actos que se derivaron de esos imprecisos cálculos.

En suma, en opinión de esta Comisión, existirían antecedentes de acuerdo a las constancias de trámite, que mereciendo la evaluación del SERVICIO JURIDICO PERMANENTE del Organismo en cuanto a antecedentes colectados, plexo normativo aplicable a la materia en trato, oportuno análisis de mérito y sustento y demás compatibilidades jurídico-regulatorias, permitan, si así lo entendiera, la fijación de los presupuestos configurativos de causales de irregularidad. Y, de forma que, de así evaluarlo, y por ende en su caso, -y en tanto el criterio resultase compartido por el Sr Interventor-, podría tener andamio la

adopción de las medidas que sean compatibles con los cuestionamientos colectados en autos respecto de las resoluciones que aprobaron cuadros tarifarios en el marco de RTI.

Entendiéndose así que correspondería analizar la perspectiva jurídico-regulatoria, en su caso, de los tópicos que aluden a una selección de un índice de actualización de la base tarifaria sin una fundamentación técnica cierta con aplicación universal al conjunto de las Licenciatarias; la sobrevaloración de los proyectos de los planes de inversiones obligatorias; lo atinente a la falta de consideración del Factor de Carga; los plazos impuestos por el ex MINEM y a las presentaciones incompletas.

ANEXO I

ACERCA DE LA METODOLOGÍA DE ACTUALIZACIÓN DE LA BASE TARIFARIA BASADA EN LA DETERMINACIÓN DE LA CONSULTORA VILLARES Y ASOCIADOS.

TGS mediante Nota DAL/GEARI/DAF W1130 /16 de fecha 12 de septiembre de 2016 presenta al ENARGAS, el estudio de la Consultora Villares & Asociados fechado el 5 de setiembre de 2016. En líneas generales, la consultora en esa instancia se basó principalmente en índices de precios mayoristas de los Estados Unidos para construir el factor de ajuste de la base tarifaria. Una proyección simple de los valores preliminares del informe (que llegan a diciembre de 2015) da como resultado un factor de ajuste de 33 (a septiembre de 2016).

Luego de la aclaración efectuada por el entonces Ministerio de Energía y Minería (MINEM) sobre la referencia de los “índices oficiales” a utilizar en los términos de la Cláusula 12a de las Actas Acuerdo de Adecuación del Contrato de Licencia, Villares recalculó su procedimiento de actualización y entrega a TGS, un informe final que adapta la metodología a los lineamientos del MINEM. Dicho informe llega inmediatamente al ENARGAS con una presentación de TGS Nota DAL/GEARI/DAF N° 1414/16 del 22 de noviembre de 2016 y, en esta oportunidad, Villares simplifica la apertura inicial de la base tarifaria y propone solamente dos componentes: mano de obra y resto.

Llama la atención que luego de un radical cambio metodológico, los resultados del informe final prácticamente replican el resultado del informe de avance. A continuación se realiza un análisis en detalle de la metodología ensayada por la consultora en las dos ocasiones.

Informe de Avance

En el Capítulo III del informe de avance, Villares expuso los avances realizados respecto de la determinación de la estructura de costos de los distintos grupos de activos que componen la base tarifaria de la Licenciataria (TGS), y formuló una propuesta de “*índices oficiales representativos de la variación en los precios de la economía asociados a dicha estructura de costos*”.

Dicho capítulo comienza con una descripción de la estructura de costos de la base tarifaria al 31 de diciembre de 2015, clasificada por rubros tal como se muestra en la **Tabla A2.1**. Se destaca que, entre los 3 principales rubros se concentra más del 85% de la base tarifaria.

Tabla A2.1. TGS: base tarifaria (provisoria) al 31 de diciembre de 2015.

Rubro	Valor de origen al 31/12/15 (miles de \$)	% del total
Gasoductos	1.797.128	55,8%
Plantas compresoras	679.263	21,1%
Mant. Mayores	277.099	8,6%
Sistemas informativos	175.578	5,5%
Estaciones de medición y regulación	69.090	2,1%
Edificios y construcciones civiles	62.251	1,9%
Equipos de telecomunicaciones	44.551	1,4%
Instalaciones	31.643	1,0%
Vehículos	26.084	0,8%
Otras instalaciones técnicas	19.620	0,6%
Herramientas	16.229	0,5%
Máquinas	9.279	0,3%
Muebles y útiles	6.000	0,2%
Equipos	3.973	0,1%
Otras plantas industriales	2.813	0,1%
Total	3.220.601	100,0%

Con esta apertura de la base por rubros, a continuación los consultores procuran documentar a partir de obras y gastos puntuales la estructura de costos de los principales rubros para todo el período. Al respecto cabe aclarar que resulta difícil sostener, a partir de una sola observación y para un período de tantos años, que la composición del costo

calculada de esa manera sea representativa de la totalidad del rubro. Tómese como ejemplo el rubro “gasoductos”, que representa casi el 56% del total de la base de capital, para el cual se consideró únicamente la apertura de costos de una obra de ampliación de 1 MMm³/d realizada en el año 2006. En este punto hubiese sido ilustrativo evaluar la dispersión o variabilidad existente en un conjunto (preferentemente aleatorio) de obras, a fin de verificar si las mismas tienen (o no) heterogeneidad en la estructura de costos. De esta manera se podría tener una mejor comprensión de la estructura de costos del rubro en cuestión⁵.

Sin perjuicio de lo anterior, el estudio avanza en la identificación del origen (procedencia) y del componente principal de cada uno de los costos que integran cada rubro, y luego selecciona un conjunto de índices de actualización relevantes para cada uno de ellos. Los consultores destacan que *“cuando no fue posible ubicar un índice nacional para expresar la mejor evolución del componente, se identificó un índice internacional apropiado de carácter relevante, emitido por Organismos Oficiales”*.

Villares identifica siete componentes que integran el costo total de cada uno de los rubros identificados en la base. Ellos son: cañerías, equipos compresores, mano de obra, material, equipo y herramientas importadas, material, equipo y herramientas nacionales, transporte y materiales. La **Tabla A2.2** muestra la estructura de costos de estos rubros. Se observa que los componentes de mayor peso son mano de obra y cañerías, seguido de plantas compresoras. Al respecto, cabe aclarar que la licenciataria consideró que el rubro “sistemas informativos” debería tener un ajuste en el tiempo que podría asimilarse a la variación del tipo de cambio. Se entiende que posiblemente esté vinculado al pago de licencias de software y a la prestación de otro tipo de servicios, posiblemente brindados por proveedores del exterior.

Tabla A2.2. TGS: estructura de costos de los rubros de la base de capital, por componente.

Rubro	Cañerías	Equipos compresores	Mano de obra	Mat. Eq. Herr. Importado	Mat. Eq. Herr. Nacional	Transporte	Materiales	Total rubro
Gasoductos	55,3%		43,6%		1,1%	0,1%		100,0%

⁵ Los consultores eran conscientes de esta debilidad metodológica. De hecho, en el apartado 1.3, y a modo de conclusión, manifiestan que *“A lo largo de los 15 años que van desde 2001 hasta 2016, los precios relativos de la mano de obra, los insumos locales y los insumos importados han sufrido grandes cambios”*. Como consecuencia, advierten que *“la determinación de la estructura de costos de la Licenciataria varía según el año en que tales costos relativos se calculen”*. Por lo tanto, *“en base a la información recibida y a nuestros estudios, recomendamos que el Ente Regulador convalide el costeo de un gasoducto típico, de una planta compresora típica y de otros activos con costos que se consideren representativos, a ser propuesto por el Equipo Técnico Consultor”*.

Plantas compresoras		49,2%	42,4%		8,0%	0,5%		100,0%
Mant. Mayores			20,0%	8,0%			72,0%	100,0%
Sistemas informativos								n.c.
Estaciones de medición y regulación			74,6%		25,1%	0,3%		100,0%
Edificios y construcciones civiles			48,0%		52,0%			100,0%
Equipos de telecomunicaciones			43,6%	0,0%	1,1%	0,1%	55,3%	100,0%
Instalaciones			48,0%		52,0%			100,0%
Vehículos					100,0%			100,0%
Otras instalaciones técnicas			75,3%		24,5%	0,2%		100,0%
Herramientas				20,0%	80,0%			100,0%
Máquinas					62,0%		38,0%	100,0%
Muebles y útiles					100,0%			100,0%
Equipos				20,0%	80,0%			100,0%
Otras plantas industriales			38,0%	34,0%			28,0%	100,0%
Total	30,8%	10,4%	39,1%	0,8%	6,2%	0,2%	7,1%	94,5%

Los siete índices de precios propuestos por Villares se muestran en la **Tabla A2.3**. Para el componente cañerías, comienza argumentando que la evolución del componente “Productos metálicos básicos” del IPIM no se condice con los precios de las cañerías, por cuanto “introduce muchos otros productos metálicos que no siguen la misma ley de

variación internacional”. En adición, los consultores reseñan la evolución del componente “Steel Tube & Pipes” del Producer Price Index (PPI por sus siglas en inglés) y en paralelo aportan información de órdenes de compra del mes de enero de 2001 y presupuestos de agosto de 2016, ambos de firmas nacionales. Más allá de comparar órdenes de compra con presupuestos, aquí se pretende justificar la aplicación de un índice internacional con la variación de estos dos precios implícitos que surgen de documentos comerciales.

Al respecto, es importante tener en cuenta que se desconocen (esto es, no se documentan) las condiciones comerciales de ambas ofertas (si hubo descuentos por pronto pago, pagos de plazo, si formaron parte de una orden de compra o presupuesto por cantidades comparables con las de la orden de compra, entre otras cuestiones).

Tabla A2.3. TGS: índices de precios propuestos por Villares para cada componente.

Componente	Índice	Fuente
Cañerías	PPI Steel Tube & Pipes	Bureau of Labor Statistics (EE.UU.)
Equipos compresores	PPI Turbines and Turbines sets	Bureau of Labor Statistics (EE.UU.)
Mano de obra	ISBIC	Ministerio de Trabajo y Seguridad Social
Mat. Eq. Herr. Importado	PPI Machinery & Equipment	Bureau of Labor Statistics (EE.UU.)
Mat. Eq. Herr. Nacional	IPIM Maquina y equipo	INDEC
Transporte	IPIB Gasoil	INDEC
Materiales	“Materiales” de ICC GBA	INDEC

Por otra parte, para el componente “equipos compresores” Villares vuelve a considerar la evolución del IPIM (esta vez el componente 29-Máquinas y Equipos), y sentencia que no resulta adecuado porque *“resulta notablemente inferior a cualquier otro de los índices publicado en el mismo período, particularmente respecto de la evolución del dólar”*. A continuación se propone otra vez un capítulo del PPI estadounidense (Turbines and Turbines sets), que a criterio de Villares *“refleja razonablemente la evolución del costo de este tipo de equipos”*. Sin embargo, a diferencia del caso de las cañerías, aquí no se acompaña información comercial de presupuestos ni de órdenes de compra. Es decir, no se acompaña evidencia que sustente que efectivamente el índice en cuestión refleja razonablemente la evolución pretendida.

El otro componente de los rubros de la base de capital que tiene propuesto un índice estadounidense es material, equipo y herramientas importadas. En este caso, Villares señala que el capítulo de máquinas y equipo importado del IPIM registra una variación muy inferior al capítulo de máquinas y equipo de origen nacional. Por esta razón, propone la utilización del elemento “Machinery & Equipment” del PPI mencionado.

Por otra parte, para el componente transporte Villares propone el componente nacional de “Maquinaria y Equipo” del IPIM publicado por INDEC, en tanto que para el transporte se selecciona la apertura “Gasoil” del IPIB, también publicado por INDEC. El índice propuesto para los materiales es el capítulo “Materiales” del Índice de Costo de la Construcción de Gran Buenos Aires (ICC GBA) publicado por INDEC.

Sobre la selección del índice de mano de obra

Una mención especial requiere el índice propuesto para la mano de obra. Al respecto, Villares señala que *“uno de los índices que podrían aplicarse es el Índice de Salarios Básicos de la Industria y la Construcción (ISBIC - Personal Calificado) publicado por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación. El ISBIC muestra el desempeño de los salarios básicos de convenio de la industria y la construcción. Creemos que resulta un índice adecuado para actualizar este componente”*.

En realidad, existen varias objeciones, tanto desde el punto de vista metodológico como institucional, que permiten concluir con contundencia que el ISBIC no es un índice adecuado a los efectos del estudio en cuestión.

Desde lo institucional, corresponde señalar que el ISBIC surgió en el año 1988, a partir de un convenio entre el INDEC, por una parte, y la Dirección Nacional de Recursos Humanos y Empleo (DNRHE) y la Dirección Nacional de Relaciones del Trabajo (DNRT) del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social (MTEySS), por la otra. Sin embargo, luego de varios procesos de cambios de estructura organizativa en la cartera de Trabajo, las reparticiones firmantes dejaron de existir y la elaboración del ISBIC y su posterior publicación pasaron a nuevas dependencias, a pesar de que no se tiene conocimiento de ningún documento formal donde conste el traspaso de las atribuciones o la actividad propiamente en las nuevas reparticiones. Tal como señala el informe de la Secretaría de Seguridad Social de junio de 2018⁶ *“La continuidad del cálculo (...) se realizó sin contar con un nuevo marco institucional que refleje el cambio de la dependencia encargada del cálculo, ni con un documento metodológico escrito que respalde que la elaboración era adecuada, tanto en el algoritmo, las ponderaciones de los sectores, las ponderaciones de las categorías consideradas de referencia, la formulación del tipo de promedio utilizado y los procesos y órganos decisores en caso de modificaciones en la estructura de las escalas salariales”*.

⁶ “Informe sobre el Índice de Salarios Básicos de Convenio de la Industria y la Construcción – ISBIC”, disponible en https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/informe_isbic.pdf

Más aún, en el año 2016, el MTEySS comenzó una revisión de las actividades realizadas en función de las competencias asignadas en el Decreto N° 2204/2010. En este marco, respecto a la elaboración y publicación del ISBIC, se observó lo siguiente:

- Formalmente, la responsabilidad del cálculo del ISBIC fue asignada al MTEySS en el año 1988 en el ámbito de la Dirección Nacional de Empleo y Recursos Humanos, en base a los acuerdos suministrados por la Dirección Nacional de Relaciones del Trabajo.
- Sin embargo, a partir del año 1999, el ISBIC publicado figura como elaborado en la Secretaría de Seguridad Social sin que haya habido ningún documento formal que avale este traslado de competencias.
- A partir del año 1996 el INDEC dejó de publicar los valores de la serie.
- La elaboración estaba a cargo de otra Dirección de otra Secretaría del MTEySS que la originalmente establecida en el Convenio.
- No existía ningún tipo de provisión formal de información por parte de la DNRT del MTEySS.
- No existía un marco metodológico que avalara los mecanismos utilizados en la confección del índice.
- No es un índice estrictamente relacionado a la Previsión Social ya que no acompaña la evolución del salario promedio.
- El índice fue diseñado por expertos, tanto de la Dirección de Empleo y Recursos Humanos del Ministerio de Trabajo como del INDEC, que cuenta con profesionales especializados en el diseño de este tipo de índices tan específicos. Ambos sectores actualmente [al momento de la publicación] no forman parte del marco del ISBIC.
- No se encuentra determinado entre las competencias y/o actividades principales de la SSS y sus subsecretarías o direcciones.

En función de lo anterior, la entonces Secretaría de Seguridad Social decidió discontinuar su elaboración y realizó una última publicación con fecha septiembre de 2016 (con valores definitivos hasta agosto de 2015).

Por otra parte, desde el punto de vista metodológico, según la metodología publicada por INDEC en 1991, el índice refleja la evolución de los salarios básicos de los trabajadores sujetos a Convenciones Colectivas de Trabajo (CCT) seleccionados de la industria manufacturera y la construcción en todo el Territorio Nacional. Se menciona que la serie abarca veintidós convenios y que para cada convenio se consideran dos categorías como representativas de la evolución de las remuneraciones: la de “Personal Calificado”, por una parte, y la de “Personal no Calificado”, por otra. La primera refiere a aquellos empleados que desempeñan tareas que por su complejidad requieren una capacitación teórico-práctica previa. La segunda, a los empleados que se desempeñan en tareas cuya simplicidad

no exige para su realización conocimiento o experiencia previa y cuya finalidad consiste en prestar ayuda al personal calificado.

La estructura de ponderación del índice asigna un 72,8% a la industria manufacturera, y solamente un 27,2% a la construcción, para la cual se sigue el CCT 76/75. Esta estructura está basada en el número de ocupados asalariados en todo el territorio nacional en dichos sectores, según el Censo Nacional de Población de 1980. Por su parte, las escalas salariales consideradas para la elaboración de los índices corresponden a las fijadas en los Convenios Colectivos de Trabajo o Actas Acuerdo que han sido homologadas por el MTEySS o, en su defecto, por los instrumentos legales supletorios que afecten el concepto de Salario Básico. Por lo que, definido de esta manera, el relevamiento se constituye simplemente en un registro de hechos administrativos, por el cual no se tienen en cuenta los acuerdos pactados fuera del marco legal mencionado.

En su informe de junio de 2018, la Secretaría de Seguridad Social observa que la metodología del ISBIC:

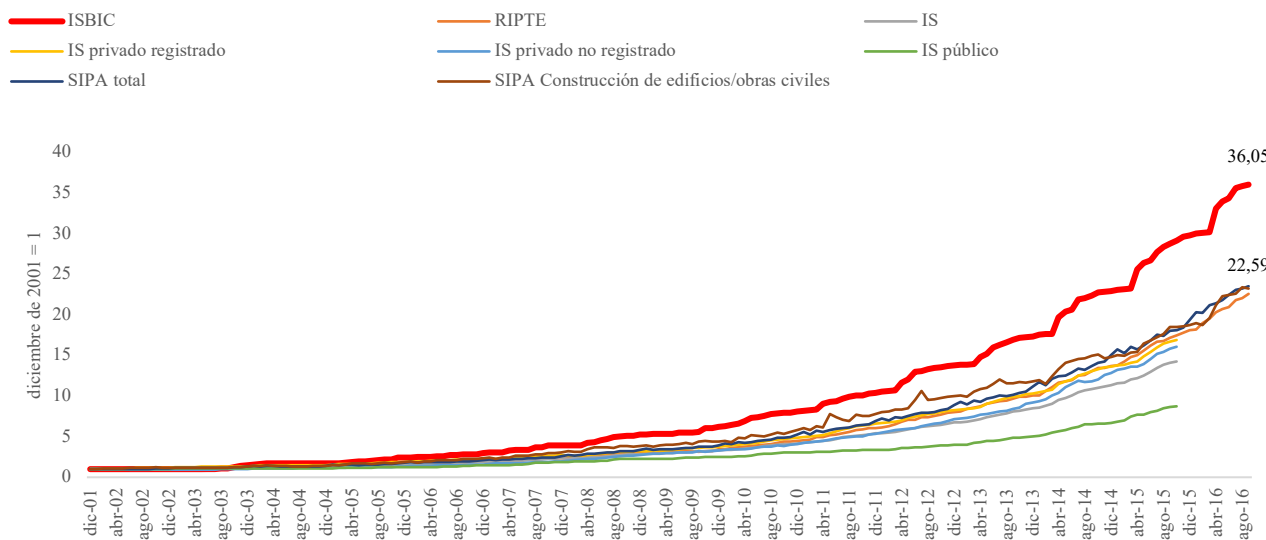
- Mantenía ponderaciones fijas (entre industria y construcción e intra-industria) desde el año 1988 basadas en el Censo de Población del año 1980 y en el Censo Económico del año 1985, sin reflejar la realidad del mercado de trabajo actual. La metodología publicada del ISBIC no contempla la revisión de las ponderaciones.
- No constaba qué categorías se debían tomar, ni tampoco sus ponderaciones. En la metodología se menciona que fueron elaboradas, pero no fueron publicadas.
- No mencionaba explícitamente qué mecanismo implementar en caso de la extinción de una categoría, la creación de otra, la escisión de un sector en varias ramas, el cambio en la cantidad de horas trabajadas o cualquier otra modificación que afectara la estructura del valor hora promedio de un CCT.
- No indicaba qué hacer cuando se presentaba una multiplicidad de acuerdos bajo el mismo convenio.
- Mantenía los mismos CCT desde 1988, sin constatar su representatividad para el sector.

En la **Figura A2.1** se grafica la evolución del ISBIC - Personal Calificado, índice propuesto por los consultores, en paralelo con otros índices alternativos de salarios disponibles al momento de la elaboración del informe de avance. En este grupo de alternativos se incluyen el índice de Remuneración Imponible Promedio de los Trabajadores Estables (RIPTTE), elaborado por la Secretaría de Seguridad Social dependiente del MTEySS, todas las aperturas del Índice de Salarios publicadas por el INDEC: Nivel General (IS), trabajadores privados registrados, privados no registrados y trabajadores del sector público. Asimismo, se incluyen la evolución de las estadísticas de remuneración por todo concepto provenientes del SIPA y publicadas por el Observatorio de Empleo y Dinámica Empresarial,

dependiente del mismo MTEySS. En este caso se contempla tanto el total general de actividades como la actividad a 4 dígitos CIIU “4520- Construcción de edificios y sus partes y obras de ingeniería civil”, que incluye a los trabajadores de la apertura a 5 dígitos CIIU “45240-Construcción, reforma y reparación de redes de electricidad, gas, agua, telecomunicaciones y otros servicios (Incluye la construcción, reforma y reparación de redes de electricidad, de gas, de agua, de telecomunicaciones, etc.)”, que se entiende son los representativos de la actividad de la licenciataria.

De la simple observación de la Figura resulta muy claro que el ISBIC no guarda relación con ninguno de los otros siete índices de salarios seleccionados, lo cual agrega aún más dudas sobre la conveniencia de la aplicación de este índice para el ajuste del componente “mano de obra”.

Figura A2.1. Evolución de ISBIC Personal Calificado versus índices de salarios alternativos (a sep-16).



Resultado del Informe de Avance

Considerando los índices y la estructura de base de capital propuesta por la consultora, en la **Tabla A2.4** se muestra el índice de ajuste promedio ponderado resultante.

Tabla A2.4. TGS: estimación del factor de ajuste de base de capital, según informe de avance.

Rubro	Valor de origen al	% del total	Ajuste a dic-15	Proyección a sep-16

31/12/15 (miles de \$)				
Gasoductos	1.797.128	55,8%	31,11	38,82
Plantas compresoras	679.263	21,1%	25,67	31,68
Mant. Mayores	277.099	8,6%	14,69	19,20
Sistemas informativos	175.578	5,5%	13,01	15,26
Estaciones de medición y regulación	69.090	2,1%	27,86	35,54
Edificios y construcciones civiles	62.251	1,9%	21,21	27,17
Equipos de telecomunicaciones	44.551	1,4%	20,21	26,18
Instalaciones	31.643	1,0%	21,21	27,17
Vehículos	26.084	0,8%	9,24	12,11
Otras instalaciones técnicas	19.620	0,6%	28,04	35,77
Herramientas	16.229	0,5%	10,08	12,88
Máquinas	9.279	0,3%	9,30	12,38
Muebles y útiles	6.000	0,2%	9,24	12,11
Equipos	3.973	0,1%	10,08	12,88
Otras plantas industriales	2.813	0,1%	20,20	25,53
Total	3.220.601	100,0%	26,62	33,22

En el informe de avance Villares emplea índices de precios que no se extienden más allá de diciembre de 2015, y en los casos de los índices de INDEC llegan a octubre de 2015. Así, el factor de ajuste punta a punta calculado (desde diciembre de 1992 hasta “diciembre” de 2015) acumula 26,62.

En tanto que, a fines de comparar con la entrega del informe final (con índices que actualizan la base de capital a septiembre de 2016) se completaron los valores faltantes (esto es lo correspondiente al año 2016) con la información disponible en la actualidad de PPI, ISBIC y Materiales ICC de INDEC. Para IPIM Maquinaria y Equipo e IPIB Gasoil se realizaron los empalmes correspondientes, imputando una variación nula intermensual en noviembre y diciembre de 2015 en ambos casos. Este supuesto no tiene mucho impacto en el resultado final, puesto que ambos componentes tienen un peso marginal.

De esta manera, para el mes de septiembre de 2016 se obtiene un factor de ajuste de 33,22, resultado que llamativamente se mantiene en el informe final, cambio metodológico mediante.

Aclaración sobre los “índices oficiales”

El ENARGAS envía la nota I-8827 al MINEM, solicitando instrucciones respecto de la interpretación de la referencia a “índices oficiales” incorporada en la redacción de la Cláusula 12da. de las Actas Acuerdo de Adecuación del Contrato de Licencia de Distribución de Gas Natural; *“es decir, si por índices oficiales debe entenderse exclusivamente a aquellos elaborados por el INDEC u otros organismos oficiales de la República Argentina o si, alternativamente, se puede incluir dentro de dicho concepto a índices elaborados por organismos oficiales de otros países, ajustados por la variación del tipo de cambio oficial de sus respectivas monedas”*.

De la respuesta formal del MINEM da cuenta la nota NO-2016-03240081-APN-MEM En ella el MINEM recuerda que las Actas Acuerdo señalan que las valuaciones de bienes se efectuarán *“en moneda nacional”* y considerarán la evolución de índices oficiales o coeficientes locales representativos de la variación de la economía contemplando la estructura de costos de dichos bienes, debiendo entenderse sobre ese particular que la referencia a índices oficiales incluye a aquellos índices emitidos o adoptados por organismos o entidades públicas de la República Argentina que sean considerados por el ENARGAS como idóneos para estimar las variaciones de los costos de los bienes y servicios atinentes a las actividades de transporte y distribución de gas por redes.

A posteriori Villares recibe copia de la nota ENARGAS N° 10667 (enviada a TGS), en la que se comunica que por índices oficiales se entiende aquellos adoptados o producidos por entidades públicas de la República Argentina.

Informe Final

A partir de lo anterior, Villares redefine la metodología del informe inicial, agrupando las estructuras de costos de los rubros que integran la base de capital en dos grandes componentes: mano de obra y resto.

Para la mano de obra Villares sostiene el uso del ISBIC – Personal Calificado, actualizando la serie hasta el último mes disponible (septiembre de 2016, última observación del ISBIC puesto que a partir de entonces el índice se discontinúa⁷).

Con respecto al “resto”, Villares construye *“una serie que incluya el IPIM publicado por el INDEC para los períodos no cuestionados, e identificar algún otro índice de carácter local para el período 2006 a 2015”*, tomando en consideración la referencia a la emergencia estadística.

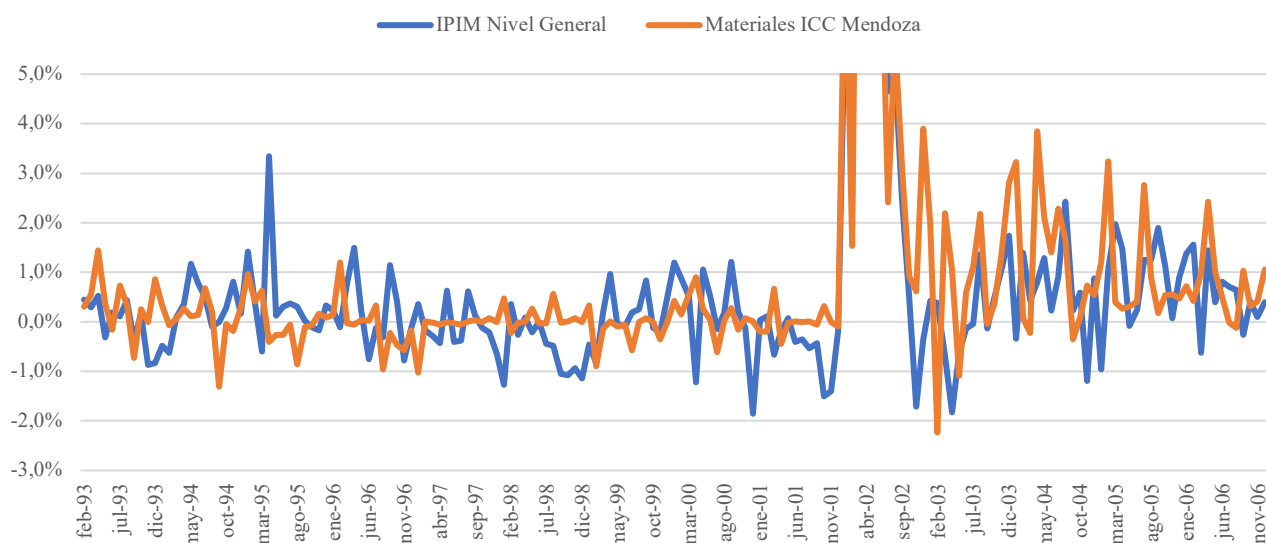
⁷Ni el informe de avance ni el final hacen referencia a la suspensión de la publicación del ISBIC.

Así, se propone utilizar el IPIM Nivel General hasta el año 2005 (a pesar de que los cuestionamientos a las estadísticas del INDEC comienzan a partir de enero de 2007) y a partir de allí empalmar con la apertura “Materiales” del Índice de Costo de la Construcción – Gran Mendoza, elaborado por Dirección de Estadísticas e Investigaciones Económicas del Ministerio de Economía, Infraestructura y Energía de la Provincia de Mendoza hasta retomar en el mes de enero de 2016 con la nueva serie de IPIM Nivel General de INDEC.

En relación al empalme, es importante hacer notar que, conceptualmente, un índice de precios mayoristas es una estadística muy distinta a un índice de costo de la construcción. De acuerdo a la metodología del INDEC, el primero tiene por *objeto “medir la evolución promedio de los precios a los que el productor y/o importador directo vende sus productos en el mercado doméstico”*, con una cobertura geográfica que comprende a productores e importadores de todo el país. Por otra parte, un indicador de costos de la construcción tiene como objetivo medir las variaciones mensuales que experimenta el costo de la construcción, generalmente de tipo privada, en edificios destinados a viviendas. En el caso particular del ICC Gran Mendoza, su cobertura geográfica se acota a ese mismo aglomerado. También corresponde mencionar que el tratamiento impositivo entre ambos indicadores es heterogéneo.

Más allá de lo estrictamente metodológico, también se observa que el capítulo “Materiales” del ICC en cuestión no resulta un buen “predictor” de la evolución del IPIM Nivel General, esto es importante a la hora de contemplar la validez de empalmar este último con el primero. La **Figura A2.2** grafica la evolución de las variaciones intermensuales de ambos índices, durante el período previo a la emergencia estadística. Vale decir que con conocimiento del resultado se truncó el eje en un máximo de 5% de variación, a los efectos de hacer notar que en el período 1993-2001 la correlación de ambos índices es prácticamente nula (-0,017).

Figura A2.2. Evolución de IPIM Nivel General y “Materiales” del ICC Mendoza.



Por lo expuesto, la propuesta de empalmar un índice de precios mayoristas como el IPIM con un indicador de costos de la construcción no resulta satisfactoria.

Resultado del Informe Final

Considerando las modificaciones en la apertura de los rubros y los nuevos índices, en la **Tabla A2.5** se muestra el índice de ajuste promedio ponderado resultante. Con factores de ajuste punta a punta (diciembre de 1992 a septiembre de 2016) de 43,49 para el ISBIC y 25,55 para el IPIM/ICC/IPIM, el factor de ajuste ponderado de la base tarifaria propuesto por TGS es de 32,81, ligeramente inferior al 33,22 del informe de avance.

Tabla A2.5. TGS: estimación del factor de ajuste de base tarifaria, según informe final.

Rubro	Participación en base tarifaria	% ISBIC	Ajuste a sep-16
Gasoductos	55,8%	43,58%	33,37
Compresoras	21,1%	42,37%	33,15
Estaciones de medición y regulación	2,2%	74,59%	38,93
Otras instalaciones técnicas	0,6%	75,32%	39,06
Otros activos	20,4%	25,21%	30,07
Total TGS	100,0%	40,45%	32,81

Análisis y definición por parte de ENARGAS/MINEM

A partir de la recepción de los informes de las consultoras, ENARGAS compara los factores de actualización de todas las propuestas, observando que se encuentran en el rango 33-39. Es importante notar que en todos los casos las consultoras emplearon las mismas fuentes de información: ISBIC para mano de obra y combinaciones distintas de componentes del PPI de Estados Unidos para el resto de los componentes.

Se desprende entonces que esos índices son los que reflejan la máxima evolución posible. Hay algunas variantes en los ponderadores de la base y en los componentes PPI tomados (nivel de apertura). Como se observó, el ISBIC toma a lo largo del período en consideración un valor extremo respecto del resto de los indicadores laborales. **Esto debería haber sido objetado desde ENARGAS/SSCPT o, en vista de la pobreza metodológica de los informes de las licenciatarias, enviar algún pedido de aclaración o justificación de la selección de índices.**

Como ya se mencionó, la base tarifaria fue actualizada al 31 de diciembre de 2016. Sin embargo, como se indicó, la última observación del ISBIC (integrante de la metodología aprobada por ENARGAS, junto con el IPIM/ICC Materiales de Mendoza para el “resto”) corresponde al mes de septiembre. Curiosamente, en los informes técnicos de base tarifaria, el ENARGAS no completa el ISBIC durante ese último trimestre, como sí hizo con la serie de IPIM, dado que los datos entregados en el informe final de Villares & Asociados terminan en el mes de septiembre, tal como se muestra en la **Figura A2.3**.

Figura A2.3. Informe de GDyE/GT sobre base tarifaria de Distribuidora de Gas del Centro.



Fecha	IPIM (*)		ICC - Materiales (*)		ISBIC		Índice Actualización	Factor Actualización
	Índice	Var %	Índice	Var %	Índice	Var %		
mar-16	nd	2,40%	2369,51	2,65%	3626,68	0,09%	2849,07	1,17
abr-16	nd	1,50%	2400,79	1,32%	3982,21	9,80%	2995,90	1,11
may-16	nd	3,60%	2442,56	1,74%	4086,97	2,63%	3090,97	1,08
jun-16	nd	2,90%	2459,90	0,71%	4138,79	1,27%	3158,42	1,06
jul-16	nd	2,70%	2511,56	2,10%	4287,18	3,59%	3256,00	1,02
ago-16	nd	0,40%	2527,88	0,65%	4315,13	0,65%	3272,63	1,02
sep-16	nd	0,40%	2559,48	1,25%	4337,04	0,51%	3287,27	1,01
oct-16	nd	0,60%	2579,19	0,77%	4337,04	nd	3298,32	1,01
nov-16	nd	1,10%	2605,76	1,03%	4337,04	nd	3318,64	1,00
dic-16	nd	0,80%	2605,76	nd	4337,04	nd	3333,50	1,00

(*) Los valores sombreados no han sido considerados.

Por supuesto que este vacío en el índice llama la atención: ¿por qué no actualizar la serie que fue discontinuada? Una conjetura es que expedirse al respecto hubiera obligado a evaluar la pertinencia del ISBIC, en tanto que implica reconocer o identificar otros indicadores de la evolución de salarios que, como vimos antes, todos ellos muestran una dinámica muy distinta a la del propio ISBIC. Los informes no hacen ninguna mención sobre este tema.

Nótese que el resultado acumulado a septiembre arroja el valor de 32,9, y un empalme del ISBIC para llevar la serie a diciembre de 2016 hubiese elevado el factor de ajuste a, por lo menos, 34. Por alguna razón que se desconoce ENARGAS terminó la actualización de los componentes vinculados a la mano de obra en el mes de septiembre de 2016, lo que termina dando como resultado el valor prefijado por fuera del debido proceso de la RTI: 33,34 a diciembre de 2016.

Ello explicaría también por qué no se presentaron cuestionamientos al propio ISBIC. Ante la ausencia de índices internacionales, que se encuentran notablemente influidos durante el período no sólo por el incremento de precios relativos registrado en Estados Unidos sino también por la devaluación del peso. eliminar el ISBIC de la metodología hubiese dificultado significativamente llegar al factor de actualización de 33.

A la luz de estas presuntas irregularidades, podríamos interpretar la solicitud al MINEM para que diera conformidad a la aplicación de la metodología seleccionada por la

Intervención del ENARGAS, compartiendo de esa forma la responsabilidad por el procedimiento de determinación de la base tarifaria de esta RTI.

Discusión

Una consulta al MTEySS hubiera servido para sustituir el ISBIC por un indicador representativo de la evolución de los salarios en el sector requerido. Por otra parte, ante la dificultad de empalmar un índice de precios de representación nacional como el IPIM, tanto la consultora como las autoridades podrían haber propuesto utilizar algún método de empalme similar al propuesto en la RTI del transporte eléctrico, donde se buscó un empalme entre índices de precios al consumidor (GBA, San Luis y CABA).

La selección del índice empalmado para el rubro “materiales” parece a todas luces arbitraria, por cuanto la consultora en la práctica logró replicar un primer resultado obtenido en el informe de avance, el cual como se vio, también adolece de errores metodológicos.

Puede inferirse del análisis del procedimiento administrativo de actualización de la base tarifaria que el objetivo era obtener el factor “33” que no se pudo lograr con la presentación de septiembre de 2016 por utilizar índices de Estados Unidos (PPI). Al caerse esa alternativa, queda claro que había que sostener el factor “33” y se logró utilizando índices discontinuados y no representativos, como se ha explicado anteriormente. Tanto así que en una parte de su informe, Villares & Asociados manifiesta “...*el primer índice que ubicamos en tan corto tiempo, según nuestra revisión, fue el Índice de Costos de la Construcción, Materiales-Gran Mendoza*”.

ANEXO II RENTABILIDAD Y AMORTIZACIÓN

CÓMO IMPACTA LA ACTUALIZACIÓN DE LA BASE TARIFARIA EN LOS RESULTADOS ECONÓMICOS QUE OBTIENEN LAS LICENCIATARIAS, SEGÚN EL FACTOR QUE SE APLIQUE

La base tarifaria tiene impacto en tarifa por dos vías, a saber:

1. Rentabilidad
2. Amortizaciones.

En el caso de la rentabilidad, la cual se determinó en 8,99% en el caso de las transportistas y 9,33% en el caso de las distribuidoras (WACC)⁸, la misma se aplica sobre la base tarifaria y es incorporada al requerimiento de ingresos. Respecto a la tasa de rentabilidad, el marco regulatorio establece que la misma debe ser razonable y comparable con actividades de riesgo similar.⁹

En el caso bajo análisis, se busca comparar el efecto que tiene sobre el requerimiento de ingresos un aumento en la base tarifaria. Si se parte de un escenario base, el retorno al accionista debe aplicarse a la base tarifaria, y se entiende que anualmente obtendrá una rentabilidad justa y razonable. En este caso:

$$\text{Rentabilidad del accionista} = \text{WACC} \times \text{Base Tarifaria}$$

Al aplicarse un factor de actualización, la Base Tarifaria se ve incrementada por dicho factor, es decir que si el factor de actualización es de 10 veces, la base tarifaria debe multiplicarse por 10. En la RTI, el factor de actualización aplicado fue de aproximadamente 33 veces, lo que devino en un incremento de base aplicado con la metodología antes descripta. La rentabilidad incorporada en el requerimiento de ingresos contempla que el accionista recibirá anualmente el producto de la base tarifaria original ajustada por el factor de 33 veces multiplicada por la tasa de retorno.

$$\text{Rentabilidad del accionista} = \text{WACC} \times (\text{Base Tarifaria} \times \text{Factor de Actualización})$$

Si se compara el impacto que tiene sobre el requerimiento de ingresos la aplicación de un factor de actualización menor, por ejemplo el que surge de aplicar la evolución del PPI de los Estados Unidos, expresado en pesos argentinos a la cotización oficial (que resulta en aproximadamente 25 veces), la rentabilidad del accionista se verá reducida.

$$\text{Rentabilidad del accionista} = \text{WACC} \times (\text{Base Tarifaria} \times \text{Factor de Actualización})$$



Al hablar de las amortizaciones, el análisis es similar. Las amortizaciones deben incorporarse anualmente al requerimiento de ingresos siguiendo lo establecido por el

⁸ Expediente Enargas N 30.194/16.

⁹ Art. 38 y 39 Ley 24.076.

ENARGAS en lo que a vidas útiles se refiere. Las amortizaciones son la devolución al inversor del capital. El capital del inversor es la base tarifaria, y es por ello que el factor de actualización juega un rol importante sobre las amortizaciones, toda vez que estas son una porción del capital actualizado.

$$\text{Amortizaciones} = \% \text{ Amortización} \times (\text{Base Tarifaria} \times \text{Factor de Actualización})$$

El efecto resultante de aplicar un menor factor de actualización sobre la base tarifaria vía amortizaciones es el de disminuir el requerimiento de ingresos.

$$\text{Amortizaciones} = \% \text{ Amortización} \times \text{Base Tarifaria} \times \text{Factor de Actualización}$$



Se realizaron ejercicios de sensibilidad sobre las bases tarifarias de las licenciatarias de distribución (incluyendo a Redengas) y las de Transporte, teniendo en cuenta dos ajustes diferentes. Por un lado se considera el caso de la RTI, donde el factor de actualización de punta a punta (es decir desde enero de 1993 a diciembre de 2016) es de 33,34 veces. Por otro lado, se considera la propuesta alternativa analizada por los funcionarios intervinientes, consistente en una combinación de índices nacionales que llevan a un ajuste de 24 veces, que coincide con el resultado de aplicar la previsión original del marco regulatorio de los años '90, esto es mantener las tarifas en dólares. Los resultados de este ejercicio se exponen en la **Tabla A1.1**. Para simplificar, el ejercicio no considera la incorporación de inversiones año tras año en la base.

Tabla A1.1. Contribuciones al ingreso requerido en concepto de rentabilidad y amortizaciones para el quinquenio 2017-2021, según actualización por 24 o 33 veces (resultado RTI), en millones de dólares de diciembre de 2016.

Empresa	Rentabilidad			Amortizaciones			Total		
	x24	RTI	Dif.	x24	RTI	Dif.	x24	RTI	Dif.
TGN	437	609	172	243	339	95	680	947	267
TGS	645	905	260	359	503	145	1.004	1.408	405
CENTRO	98	131	33	53	70	18	151	202	51
CUYANA	100	137	38	53	74	20	153	211	58
LITORAL	88	121	33	47	65	18	135	186	51
METRO	319	439	121	171	235	65	490	675	185
BAN	227	304	77	122	163	41	348	467	119
GASNOR	58	79	21	31	42	11	89	121	33
SUR	100	141	40	54	75	22	154	216	62
PAMPEANA	171	236	65	92	127	35	263	363	100
REDENGAS	5	6	2	2	3	1	7	9	2
GASNEA	19	25	6	10	13	3	29	38	9
Total	2.266	3.135	869	1.236	1.710	474	3.502	4.845	1.343

El resultado muestra claramente la enorme diferencia económica que resulta de aplicar uno u otro factor, resultando para el quinquenio 2017-2021 un total de 1.343 millones de dólares adicionales entre rentabilidad (869) y amortizaciones (474).

Es importante destacar que este escenario compatible con la dolarización de las tarifas solo podría considerarse como un límite máximo, por cuanto supone mantener la base tarifaria en dólares actualizados desde el año 1993 al año 2016. Obviamente, ello no es representativo de la evolución de prácticamente ningún sector en la economía argentina, por lo tanto, el factor que resulte del cálculo realizado con idoneidad metodológica, respetando el debido proceso de la normativa, elaborado con rigurosidad técnica, económica, jurídica y regulatoria, sin ninguna duda redundará en un valor inferior y, en consecuencia, los montos antes expresados reflejarán una sustancial disminución.

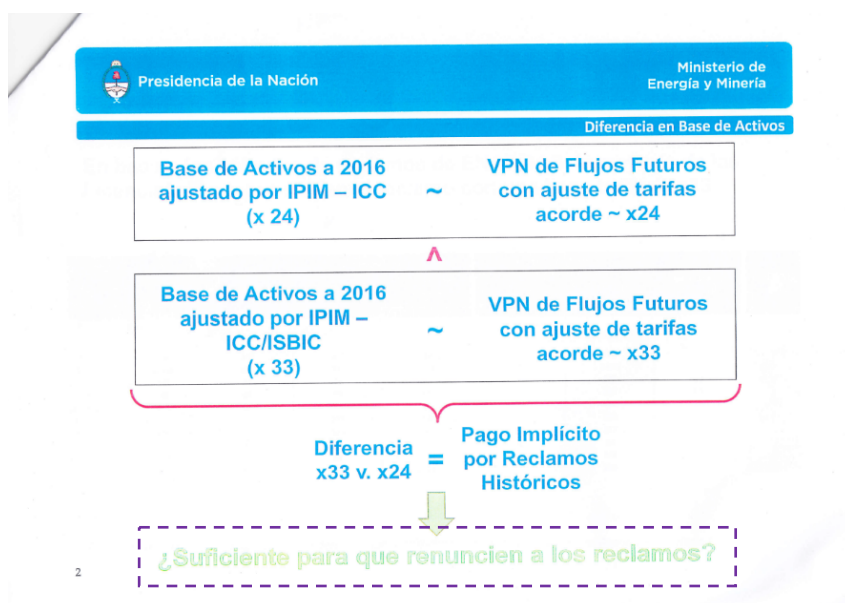
ANEXO III

PRESENTACIÓN “RECLAMOS DE LAS LICENCIATARIAS DE TRANSPORTE Y DISTRIBUCIÓN DE GAS NATURAL” DE LA SUBSECRETARÍA DE COORDINACIÓN DE POLÍTICA TARIFARIA DEL DÍA 20 DE DICIEMBRE DE 2016.

En este anexo se realiza un análisis de la presentación en formato PowerPoint de la Subsecretaría de Coordinación de Política Tarifaria sobre los reclamos pendientes de las licenciatarias, al momento del desarrollo de la Revisión Tarifaria Integral.

La presentación comienza en la hoja 2, reconociendo el efecto incremental que tiene sobre el flujo de caja de las licenciatarias un aumento en el reconocimiento por “base de activos”, con dos factores de ajuste como referencia (ver **Figura A4.1**).

Figura A4.1. Presentación de la SSCPT del 20 de diciembre de 2016, hoja 2.



En primer lugar, un factor de 24 que surge del empalme del IPIM – nivel general INDEC con el ICC nivel general INDEC a partir de 2007 hasta 2015, pero que también resulta equivalente a la actualización por PPI de Estados Unidos (convertido a tipo de cambio disponible a octubre de 2016). En segundo lugar, un factor de 33, que como se vio en el ANEXO II corresponde al resultado propuesto por Transportadora de Gas del Sur (TGS), con una metodología cuestionada tanto en su origen como en su posterior arreglo para alcanzar el factor 33 como único objetivo. En ese marco, la presentación define como “pago implícito” al valor producido para la empresa del exceso de actualización de la base tarifaria a partir de ese factor de 24, que se presume como un “techo” de referencia natural del proceso de RTI.

Para dimensionar el monto de reclamos a compensar, se asume implícitamente que la totalidad de los accionistas de todas las licenciatarias están dispuestos a accionar

judicialmente, en tanto que explícitamente se supone que el monto neto a cobrar del reclamo equivale al 50% del reclamo inicial. La hipótesis que se plantea es que absolutamente todos los accionistas recurrirán al Tribunal Arbitral a menos que la suba en las ganancias de las compañías (derivadas de una mayor tarifa a partir de 2017, en todo el quinquenio) supere el valor de cobro del reclamo dentro de 10 años.

Figura A4.2. Presentación de la SSCPT del 20 de diciembre de 2016, hoja 3.

Presidencia de la Nación

Ministerio de
Energía y Minería

Pago Implícito a las Licenciatarias en el Aumento de la Base Tarifaria

En base a los cálculos de reclamos de ENARGAS, la mayoría de las Licenciatarias renunciarían al reclamo con una base tarifaria x33

Licenciataria	Reclamo Base a 2016	Resultado esperado del Arbitraje (x 50%) a 2016	Pago Implícito por reclamo a 2016 (Dif. x33 v. x24)	Pago Implícito - Reclamo	Resultado esperado del Arbitraje (x 50%) al final del Juicio o arbitraje (10 años) @ RI	Pago Implícito (Dif. x33 v. x24) al final del Juicio o arbitraje (10 años) @ WACC	Pago implícito - Reclamo	¿Renuncia al reclamo?
Fuente: ENARGAS								
En US\$ MM				En US\$ MM				
TGN	296	148	301	153	190	670	479	SI
TGS	1.248	624	493	-131	802	1.098	296	SI
CENTRO	161	81	74	-7	104	172	68	SI
CUYANA	160	80	80	0	103	187	84	SI
LITORAL	121	60	65	5	78	152	74	SI
METROGAS	318	159	223	64	204	520	315	SI
BAN	309	155	136	-18	199	317	118	SI
GASNOR	74	37	36	-1	47	84	37	SI
SUR	232	116	61	-55	149	142	-7	NO
PAMPEANA	440	220	96	-124	282	223	-60	NO

Nota: Los reclamos de Camuzzi corresponden al período 2007-2016 mientras que el resto corresponde al período 2002-2016.

3

Ejemplo de Transportadora de Gas del Norte (TGN): De acuerdo al ENARGAS, el monto a reclamar por parte del 100% de los accionistas de la compañía era de 296 millones de USD (primera columna de la **Figura A4.2**), por el cual se supone aquí que dichos accionistas recibirían en un arbitraje un valor equivalente a la mitad de esa cifra (a valores de 2016, en la segunda columna). Ahora bien, la hipótesis es que el resultado del arbitraje se produce a 10 años y el monto a cobrar se actualiza por una tasa de interés “libre de riesgo”, para el caso estimada en 2,54%¹⁰ en dólares, por lo tanto como resultado del arbitraje o juicio TGN obtiene un rédito económico de 190 millones de dólares dentro de unos 10 años (quinta columna).

Siguiendo el análisis de la misma SSCPT, la **Figura A4.3** muestra, para cada licenciataria, cuál sería el factor para el cual la licenciataria queda “indiferente” entre recibir más base tarifaria o accionar judicialmente. Claramente hay alguna variabilidad entre licenciatarias, siendo el menor valor TGN y el mayor Camuzzi Gas Pampeana. Una alternativa para reducir

¹⁰Coincidente con la tasa de interés de los bonos del Tesoro de los Estados Unidos a 10 años del día 19 de diciembre de 2016.

este exceso en base tarifaria hubiese sido la aplicación de factores de ajuste específicos por licenciataria, tal como los que surgen de la segunda columna de la **Figura A4.3**.

Figura A4.3. Estimación del mínimo factor de ajuste de la base de capital que permite el desistimiento de los reclamos judiciales.

Licenciatarias	Reclamo Base a 2016	FACTOR INDIFERENCIA	Pago implícito por reclamo a 2016 (Dif.x"FACTOR" vs. x24)	Pago implícito - Resultado esperado reclamo	Resultado esperado del Arbitraje (x50 %) al final del juicio o arbitraje (10 años) @ Rf	Pago implícito (Dif. x33 vs x24) al final del juicio o arbitraje (10 años) @ WACC	Pago implícito - Reclamo	¿Renuncia al reclamo?
Fuente: ENARGAS								
en MMUSD				en MMUSD				
TGN	296	27	85	-211	190	190	0	INDIFERENTE
TGS	1248	31	360	-888	802	802	0	INDIFERENTE
CENTRO	161	29	45	-116	104	104	0	INDIFERENTE
CUYANA	160	29	44	-116	103	103	0	INDIFERENTE
LITORAL	121	29	33	-88	78	78	0	INDIFERENTE
METROGAS	318	28	87	-231	204	204	0	INDIFERENTE
BAN	309	30	85	-224	199	199	0	INDIFERENTE
GASNOR	74	29	20	-54	47	47	0	INDIFERENTE
SUR	232	33	64	-168	149	149	0	INDIFERENTE
PAMPEANA	440	35	121	-319	282	282	0	INDIFERENTE
TOTAL	3359	-	944			2158		

ANEXO IV

ACERCA DE LA DETERMINACIÓN DE LA BASE TARIFARIA EN EL MARCO DE LAS REVISIONES TARIFARIAS DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS DE TRANSPORTE Y DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA DE 2016/17.

En este anexo se analiza brevemente el proceso de revisión tarifaria integral (RTI) llevado adelante por el Ente Nacional Regulador de la Electricidad (ENRE), haciendo énfasis en los aspectos relativos al procedimiento de determinación de la base de capital regulatoria.

En líneas generales, se observa que a pesar de haber ocurrido prácticamente en paralelo con la RTI del servicio de transporte y distribución de gas por redes (ENARGAS), las dos revisiones tuvieron procedimientos muy diferentes y resultados distintos.

Sobre la organización de la RTI

A fines de enero de 2016, a través de la Resolución 7/2016 el ex Ministerio de Energía y Minería (MINEM) instruyó al ENRE a que, *“dentro del ámbito de su competencia, lleve a cabo todos los actos que fueren necesarios a efectos de proceder a la Revisión Tarifaria Integral (RTI) de EDENOR S.A. y EDESUR S.A., la que deberá entrar en vigencia antes del 31 de diciembre de 2016”*.

La instrucción al ente para la organización de la RTI del transporte eléctrico de jurisdicción federal llegó recién a mediados de septiembre, mediante la Resolución 196/2016 del MINEM, exigiendo en este caso que la misma esté concluida antes del 31 de enero de 2017. En contraste con esto, la instrucción al ENARGAS para realizar la RTI del transporte y la distribución fue única, y se materializó mediante la Resolución 31/2016 del MINEM de fines de marzo de 2016.

Volviendo al caso eléctrico, las RTI del transporte y de la distribución tuvieron metodologías separadas. El “Programa para la Revisión Tarifaria de Distribución en el año 2016” se aprobó a principios de abril, como anexo de la Resolución 55/2016 del ENRE, en tanto que el correspondiente al transporte eléctrico fue aprobado a fines de septiembre mediante Resolución 524/2016 del mismo ente. Es de destacar que ambas resoluciones fueron publicadas en el Boletín Oficial sin sus anexos, esto es, sin los Programas en cuestión¹¹.

En relación a la base de capital, a las distribuidoras se les exigió *“realizar la evaluación de sus Bienes de Capital, pudiendo para ello presentar diferentes métodos, pero debiendo analizar y validar como mínimo los de Flujo de Fondo y VNR, según los términos de las Actas Acuerdo aprobadas por los Decretos N° 1.957 y N° 1.959, ambos de 2006”*. En tanto que para la determinación de la base de capital de las transportistas el ENRE dispuso que *“se utilizará la metodología de valuación a costo histórico”*, a pesar de que las Actas Acuerdo en este caso también contemplaban ambas metodologías.

¹¹No obstante, pueden ser consultados en el Digesto web del ENRE.

Otro elemento a notar es que el informe de cierre o de “resolución final” de la Audiencia Pública correspondiente a la RTI de distribución (aprobado mediante Resolución 626/2016 del ENRE de fines de diciembre de ese año) no fue publicado en el Boletín Oficial¹², como sí fue el producido luego de la Audiencia Pública de la RTI del transporte, el cual figura como Anexo I de la Resolución 65/2017 del ENRE, de fines de enero de 2017.

Transporte eléctrico (ejemplo Transener)

La gran mayoría de las transportistas expresó su rechazo a la decisión del ENRE de circunscribir de antemano (y en contraposición con la metodología diseñada para la RTI de distribución) el ajuste de la base de capital al método de flujo de fondos. Por ejemplo, en una nota enviada por el Director General de Transener al Presidente del ENRE, éste aclara que *“en función de las marcadas diferencias conceptuales entre la decisión del ENRE en su resolución y los criterios acordados en el ACTA ACUERDO UNIREN para la determinación de la base de capital, [...] Transener hace expresa reserva de derechos respecto de los criterios adoptados por el Ente Regulador con relación a:*

- (i) las alternativas complementarias para la determinación de la base de capital previstas en el Acta Acuerdo UNIREN, mientras que el ENRE limita la estimación a una sola de ellas, tal como fuera adelantado mediante la Nota DG N° 32/2016;*
- (ii) el inicio de la concesión como punto de partida para la estimación, desde el momento que el ENRE impone la utilización del valor de la revisión tarifaria para las transportistas que hayan tenido una (como es el caso de Transener);*
- (iii) el criterio de inversiones brutas (sin amortizaciones ni depreciaciones) del Acta Acuerdo UNIREN, mientras que el ENRE dispone la utilización de valores netos (restando depreciaciones); y*
- (iv) considerar el conjunto de los activos de la empresa conforme el Acta Acuerdo UNIREN, mientras que el ENRE impone una separación de la BCR entre actividades reguladas y no reguladas”.*

No obstante, siguiendo el curso de trabajo propuesto por el ENRE las transportistas presentaron sus propuestas tarifarias. Un elemento a destacar es que la mayoría de las transportistas (Transener, Transba, Transnoa, Distrocuyo y Transnea) contrataron a la misma firma (Macroconsulting) para realizar el estudio correspondiente a la determinación de la base de capital regulatoria.

Si bien Macroconsulting refuerza, desde la argumentación regulatoria, el rechazo de las concesionarias de transporte a la decisión del ENRE en relación al método de flujo de fondos, la consultora sostiene que *“dentro de cada uno de los enfoques existe un conjunto de alternativas de valuación. Así el enfoque financiero [flujo de fondos] puede ser realizado*

¹²También disponible en el Digesto web del ENRE.

a valores históricos o valores actuales (ajustados por inflación). Dentro de estos últimos existen variantes en cuanto al índice de inflación a utilizar (un índice general reflejaría un enfoque financiero puro mientras que un índice de precios de los activos reflejaría en parte costos de reposición)."

Siguiendo con el razonamiento, comentan que "para la actualización a moneda constante se deben utilizar índices que reflejen de forma adecuada la variación del poder de compra del dinero a lo largo del tiempo. El indicador más apropiado para ello es el índice de precios al consumidor (IPC), ya que éste refleja variaciones generales de poder de compra del dinero en el tiempo y, por lo tanto, es el adecuado para una valuación financiera de la base de capital."

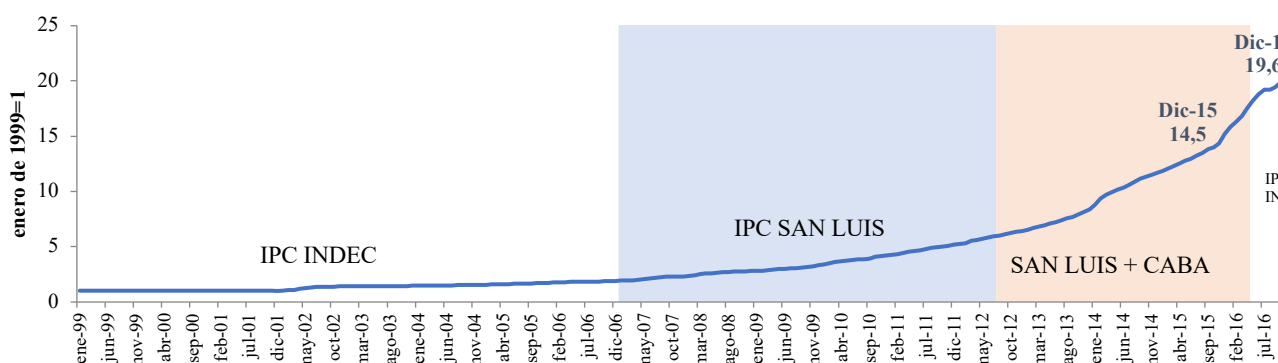
Esta argumentación es muy distinta a la que se observa en los informes entregados por las licenciatarias del servicio público de transporte y distribución de gas por redes en el marco de la RTI de gas, en la que en todos los casos se presentaron índices de precios mayoristas o incluso rubros específicos de índices de precios mayoristas, incluso internacionales.

En esta línea, la actualización propuesta por Macroconsulting en todos sus informes tomó en cuenta el CPI americano hasta 2002¹³, luego empalma con el IPC GBA hasta diciembre de 2005, momento en que comienza la controversia respecto de la veracidad de las estadísticas del INDEC. Al respecto, agregan que *"el uso de índices provinciales es la metodología adoptada por el Gobierno Nacional tras la declaración de la emergencia estadística que decretó la suspensión de los índices del INDEC [...]. La Resolución 5/2016 del Ministerio de Hacienda y Finanzas Públicas establece el uso del índice de la Ciudad de Buenos Aires (IPCBA) mientras que la Resolución 100/2016 del mismo ministerio adopta el índice de Precios al Consumidor de la Provincia de San Luis publicado por la Dirección Provincial de Estadística y Censos de dicha provincia (IPCSL)".* De esta manera, la consultora propone un empalme con este índice provincial a partir de enero de 2006 y hasta fines de 2016.

El ENRE consideró esta métrica con una única corrección, que es tomar a partir de julio de 2012 el promedio simple de las variaciones de los dos índices provinciales (San Luis y CABA), empalmado con el nuevo IPC GBA a partir de abril de 2016. La **Figura A7.1** ilustra la evolución del índice de precios aplicado, extendiendo la serie hasta diciembre de 2016, a fines de comparación con el caso de la RTI de gas natural. Para el caso de Transener, considerando el período enero de 1999-diciembre de 2016, la acumulación del índice es de 19,6 (equivalente a 1.960%), mientras que si se considera el período relevante para el caso del gas (desde enero de 1993), el índice arroja un valor de 22,3.

Figura A7.1. Transporte eléctrico: índice de precios utilizado para la actualización de la BCR.

¹³Tener en cuenta que la actualización tiene como inicio la fecha de la última revisión tarifaria (1998), para aquellas concesionarias que tuvieron un ajuste (RQT).



Por otra parte, la **Tabla A7.1** compara las propuestas de base capital regulatoria de Transener y el resultado final de la revisión (aprobado mediante Resolución 66/2017, posteriormente recurrida por la empresa). Está claro que, más allá de las precisiones metodológicas, la valuación por VNR de la base regulatoria se encuentra en otro orden de magnitud respecto de la que surge de aplicar el método de costo histórico.

Tabla A7.1. Transener: base de capital regulatoria propuesta y aprobada en RTI.

Concepto	Valor	Unidad
Al inicio	311	MM\$
Propuesta Transener (FF)	8.588	MM\$ dic-15
Alternativa Transener (VNR-VTD)	27.565	MM\$ dic-15
RTI ENRE (FF, Res. 63/2017)	6.046	MM\$ dic-15
Reconsideración ENRE (Res. 516/2017)	6.253	MM\$ dic-15

En octubre de 2017 el ENRE contestó el recurso de la empresa y dictó un rechazo parcial al mismo, mediante la Resolución 516/2017. En relación a la aplicación de la metodología de VNR, el ente consideró que los montos propuestos como VNR y VTD a diciembre de 2015 “no son representativos del valor actual de los bienes o activos que integran hoy el sistema de transporte de energía eléctrica en alta tensión y consecuentemente, no responden al criterio definido en la cláusula 14.1.8 del Acta Acuerdo, porque:

- i) no constituyen el costo actual de reemplazar todas las instalaciones y bienes físicos destinados a dar el servicio de transporte sino que se limita a actualizar con índices específicos de precios los valores resultantes de una auditoría técnica realizada hace más de 10 años;

- ii) *los valores de dicha auditoría de bienes responden a los bienes existentes en el año 2005 y su actualización no toma en consideración las incorporaciones y bajas posteriores; y,*
- iii) *el estado de las instalaciones que integraban el sistema de transporte en el año 2005 no es el mismo en la actualidad, ya que acumulan 10 años más de desgaste por uso y se desconoce el estado de conservación actual de los mismos.”*

No obstante, Transener también cuestionó la exclusión de las inversiones financieras de la base de capital regulatoria, lo cual fue otorgado (también parcialmente) por el regulador. En consecuencia, luego del recurso la base de capital reconocida asciende a 6.253 millones de pesos, esto significa que se incrementó en un factor de 20.

Distribución eléctrica

En lo que respecta a la base de capital regulatoria, las distribuidoras enviaron un primer informe (en julio de 2016) con el cálculo de la misma por el método de flujo de fondos, al que luego se suele hacer referencia en las entregas finales de documentación, hacia fines del año 2016 (por ejemplo en los ejercicios de determinación de base de capital por VNR). A diferencia de la totalidad de los otros documentos de trabajo enviados por las concesionarias al ENRE, este primer informe no está publicado en la web del organismo¹⁴.

Para la “segunda entrega”, las concesionarias contrataron consultorías para analizar las ventajas y desventajas de aplicar la metodologías de actualización financiera de la base tarifaria versus otras de valuación física.

A solicitud de Edenor, la consultora Mercados Energéticos en su informe técnico concluyó que *“en mercados con alta inflación, una metodología para determinar la base de capital basada en el capital financiero, no asegura que las empresas cuenten con los recursos necesarios para reemplazar las instalaciones que deben reponer para mantener el servicio año tras año”,* advirtiendo que el período de ajuste mediante índices es mayor a 15 años, y que a su vez dichos índices son *“cuestionados por diversos sectores, incluso en el ámbito judicial, por lo que su representatividad es muy dudosa”*.

Finalmente, los consultores plantearon que, *“en el entendimiento que el marco regulatorio busca mantener la capacidad física de prestar el servicio a los usuarios (concepto económico), resulta razonable utilizar una metodología basada en el mantenimiento del capital físico, es decir basada en una valorización de los activos determinada en función al VNR”*.

En sintonía con el informe de Mercados Energéticos, el informe elaborado por la Facultad de Ciencias Económicas de la UBA para Edesur (dirigido por el ex Subsecretario de Combustibles de la Nación Cristian Folgar) indica que, *“teniendo en cuenta las limitaciones*

¹⁴<https://www.argentina.gob.ar/enre/tarifas/revision-tarifaria-integral-del-servicio-de-distribucion-electrica>

de contexto y las necesidades del servicio (recuperar calidad y confiabilidad) el criterio del BCR como activo físico es el más recomendable”, pues “es el que tendría menos discrecionalidad regulatoria”. Además, sostiene que “en esta oportunidad y para esta RTI debería descartarse la utilización del criterio del FF [flujo de fondos], su aplicación fáctica sería altamente cuestionable por el nivel de discrecionalidad que el concedente o regulador debería recurrir para obtener el valor de la BCR bajo un criterio histórico. Los eventos macroeconómicos ya descriptos y todas las cuestiones descriptas en este Informe, y que son exógenas al regulador y al regulado, tornan altamente inconveniente (por no decir lógicamente impracticable) la utilización del FF”.

De esta manera, si bien las distribuidoras calcularon previamente su propuesta de actualización de la base de capital regulatoria por el método de flujo de fondos, a posteriori elevaron al ENRE informes técnicos independientes que recomendaban la aplicación del otro método. Sería razonable suponer entonces que, al igual que en el caso del transporte eléctrico, la actualización por el método del VNR daba un resultado superior al de flujo de fondos.

Sin perjuicio de lo anterior, en las resoluciones que aprueban la RTI de Edenor y Edesur (63/2017 y 64/2017 respectivamente, de fines de enero de ese año) el ENRE manifiesta que *“el Área Técnica a cargo de la realización de los estudios para la RTI, ha realizado el cálculo de la Base de Capital en función del método contable, utilizando para la actualización de los valores el siguiente mecanismo: a efectos de mantener el valor real de la base de capital regulada (BCR) o contable, se ha utilizado hasta el año 2001 el Índice de Precios al Consumidor de los Estados Unidos (Consumer Price Index). A partir del año 2002 se adoptó el Índice de Precios al Consumidor Nivel General de acuerdo con la serie que se utiliza para el cálculo del Índice Tipo de Cambio Real Multilateral (ITCRM), que elabora y publica el BANCO CENTRAL DE LA REPÚBLICA ARGENTINA (BCRA). Esta serie de IPC (base 1999=100) se construye mediante el método de “empalme hacia atrás” en base al IPC GBA del INDEC hasta diciembre de 2006, el IPC-SL de la provincia de SAN LUIS hasta julio del año 2012, el promedio simple de las variaciones de los índices IPC-CABA (de la CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES) e IPC-SL (de la provincia de SAN LUIS) hasta abril de 2016 y en base al nuevo IPC GBA del INDEC de allí en adelante.”*

Sorprendentemente, de acuerdo al ENRE el resultado del estudio *“ha arrojado un valor superior al resultante de aplicar la metodología del VNR, razón por la cual, se ha adoptado el enfoque físico para la determinación de la Base de Capital, considerando además que este método captura el costo de la infraestructura de las empresas con detalle y apertura por típicos constructivos asociados a los distintos niveles de red”.*

Discusión y elementos para el análisis

De la observación y análisis de la información “pública” relativa a la RTI eléctrica, surgen varias inquietudes relacionadas al trato discriminatorio entre transporte y distribución, no sólo desde lo metodológico sino también desde la disponibilidad de información.

Sin embargo, también resulta de interés el procedimiento de actualización de base de capital del transporte eléctrico, por cuanto aplica una metodología puramente financiera, tomando como referencia únicamente la pérdida de poder adquisitivo de la moneda. Este enfoque es diferente a la adopción de índices de precios mayoristas, o incluso de capítulos puntuales de éstos, en los que se presume que el objetivo es ajustar la base según la evolución de los costos de reposición de los activos. En este punto, podría argumentarse que en la revisión del gas se “pretendió” asimilar el método financiero a su contraparte física, aún a pesar de que el régimen tarifario desvincula la tarifa del costo real de operación y mantenimiento del servicio (price cap).

Finalmente, se destaca que si bien participó de ambos procesos, el MINEM tuvo en cada una de las RTI un enfoque distinto, avalando la aplicación de índices de precios diferentes en el caso del transporte eléctrico y del gas.