

# Informe Intervención

Argentina **unida**



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

INFORME DE AVANCE FIUBA N°3 y N°4

Metrogas S.A.

Litoral Gas S.A.

05 DE NOVIEMBRE 2020

# 3 | 4

ANALISIS ENARGAS

# ÍNDICE

---

## ANALISIS ENARGAS

### INFORME DE AVANCE FIUBA N°3 Y N°4

- 1. DICTAMEN DE LA GERENCIA DE ASUNTOS LEGALES – METROGAS S.A.**
- 2. DICTAMEN DE LA GERENCIA DE ASUNTOS LEGALES – LITORAL GAS S.A.**
- 3. INFORME DE LA GERENCIA DE DESEMPEÑO Y ECONOMÍA**
- 4. INFORME DE LA GERENCIA DE DISTRIBUCIÓN – METROGAS S.A.**
- 5. INFORME DE LA GERENCIA DE DISTRIBUCIÓN – LITORAL 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-2020-56247116- -APN-GDYE#ENARGAS - DECRETO N° 278/20 – LEY N° 27.541 - METROGAS 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 METROGAS S.A. (en adelante METROGAS, la Distribuidora o la Licenciataria indistintamente), en razón de las opiniones y manifestaciones de las Unidades Organizativas preopinantes y aquello propio que compete a este Servicio.

Se deja constancia que LITORAL GAS S.A. tramita en el **Expediente N° EX-2020-56248248- -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 *“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”*.

El mismo plexo legal en virtud de su 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, los términos de la Ley N.º 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.º 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.º 278/2020**

En tal contexto, a tenor de lo establecido en el artículo 6° de la Ley N.º 27.541, mediante Decreto N.º 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.º 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 de naturaleza excepcional, se determinó expresamente en su artículo 5°, en lo que en esta oportunidad interesa, el deber en cabeza de la 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.º 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.º 25.561**

No resulta sobreabundante reseñar esta Ley, toda vez que la misma -durante su vigencia hasta el 31/12/17 y así deberá entenderse toda vez que se la mencione- delegó en el PEN las facultades necesarias para adoptar las medidas que permitieran 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° 188/03 del ex MINISTERIO DE ECONOMÍA Y PRODUCCIÓN y N° 44/03 del ex MINISTERIO DE PLANIFICACIÓN FEDERAL, INVERSIÓN PÚBLICA Y SERVICIOS (B.O. 08/08/2003).

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, desarrollado hasta entonces a través de la COMISION DE RENEGOCIACION DE CONTRATOS DE OBRAS Y SERVICIOS PUBLICOS.

Durante el proceso desarrollado para la suscripción de las Actas Acuerdo de Renegociación Contractual Integral , se celebró Audiencia Pública respecto de la “Carta de Entendimiento”[1]; 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; la SINDICATURA GENERAL DE LA NACIÓN tomó la intervención acordada por 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 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 de las distintas Licenciatarias de los servicios públicos de transporte y de distribución de gas por redes, salvo TRANSPORTADORA DE GAS DEL

SUR S.A. (TGS), TRANSPORTADORA DE GAS DEL NORTE S.A. (TGN) y METROGAS, 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 referendum*, conforme surge de la normativa aplicable y de los documentos suscriptos respectivos.

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

Respecto de METROGAS, la Licenciataria celebró: (i) con la UNIREN: un ACUERDO TRANSITORIO el 1/10/08, ratificado por Decreto N° 234/09 (B.O. 14/04/09); y (ii) un segundo ACUERDO TRANSITORIO del 26/03/2014 -complementario del ACUERDO TRANSITORIO precitado- ratificado por el Decreto N° 445/2014 (B.O. 07/04/2014) y respectivamente con el MINISTERIO DE ENERGÍA Y MINERÍA y el MINISTERIO DE HACIENDA Y FINANZAS PÚBLICAS: (iii) otro ACUERDO TRANSITORIO de fecha 24/02/16, en el marco del Decreto N° 367/16; (iv) y con el MINISTERIO DE ENERGÍA Y MINERÍA y el MINISTERIO DE HACIENDA, un cuarto Acuerdo Transitorio del 30/03/17; con esa misma fecha el ENARGAS dictó la Resolución N° I-4356/2017 (B.O. 31/03/17) por la que fueron aprobados los Estudios Técnico Económicos sobre la RTI de METROGAS y por último: (v) con el MINISTERIO DE ENERGÍA Y MINERÍA y el MINISTERIO DE HACIENDA un ACTA ACUERDO DE ADECUACIÓN DEL CONTRATO DE LICENCIA DE DISTRIBUCIÓN DE GAS NATURAL del 30/03/2017, ratificada por el Decreto N° 252/2018 (B.O. 28/03/2018)[2].

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 correspondían 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 estipularán 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 previsto en el Decreto N° 1172/2003 (artículo 5°); y vi) facultó a los Ministerios competentes a dictar los

actos administrativos que fueran necesarios a los fines del cumplimiento de lo dispuesto en el Decreto (artículo 6°).

### **1.e. ESTUDIOS TÉCNICO ECONÓMICOS CORRESPONDIENTES A LA RTI de METROGAS (Resolución N.º I-4356/2017)**

El 30 de marzo de 2017 el ENARGAS dictó la citada **Resolución N.º I-4356/17 (B.O. 31/03/2017)**, con posterioridad reemplazada en lo pertinente por la Resolución N° I-4369/2017 (B.O. 04/04/2017). En esa fecha, como se expuso, el PEN todavía no había ratificado el AAI suscripta por METROGAS. Cabe destacar que mediante dicha Resolución se aprobaron:

1. “...los ESTUDIOS TÉCNICO ECONÓMICOS sobre la REVISIÓN TARIFARIA INTEGRAL de METROGAS S.A., realizados en cumplimiento de la Cláusula 4.2 del Acuerdo Transitorio de fecha 24 de febrero de 2016 y la Resolución MINEM N° 31/16 conforme los términos que surgen del **Anexo I...**” (artículo 1°).
2. el cuadro tarifario de transición de METROGAS S.A. conforme las previsiones del Artículo 6° *in fine* de la Resolución MINEM N° 74/2017, aplicable a partir del 1° de abril de 2017, obrante en su **Anexo II** (artículo 2°).
3. el Plan de Inversiones de METROGAS para el quinquenio 2017/2021 incorporado en el **Anexo III** y la Metodología de Control de Inversiones Obligatorias consignada en el **Anexo IV** (artículo 3°).
4. la Metodología de Ajuste Semestral agregada en su **Anexo V**, la que entraría en vigencia conjuntamente con el Acta Acuerdo de Readecuación de la Licencia, efectuándose en tal oportunidad los ajustes necesarios para su asimilación a las restantes Licenciatarias de los Servicios de Transporte y Distribución (artículo 4°).

### **1.f. 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 Acta Acuerdo de Adecuación del Contrato de Licencia de Distribución de Gas Natural de METROGAS 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 REVISION TARIFARIA INTEGRAL (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 30/03/2017 se suscribió el Acta Acuerdo de Adecuación del Contrato de Licencia de Distribución de Gas Natural (en adelante AAI) entre METROGAS y los Ministerios de ENERGÍA Y MINERÍA y de HACIENDA. Dicha Acta, 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° 2459/92.

En materia de Plan de Inversiones, la **Cláusula Quinta** determina que sin perjuicio de las obligaciones establecidas en el marco regulatorio del sector del gas natural, entre el 1° de abril de 2017 y el 31 de marzo de 2022, el LICENCIATARIO deberá ejecutar el PLAN DE INVERSIONES aprobado por el ENARGAS en el

marco de la REVISIÓN TARIFARIA INTEGRAL.

Mediante su Cláusula Séptima 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. Entre ellas cabe mencionar genéricamente aquellas sobre: 1) costos del servicio, 2) Base de capital y tasa de rentabilidad y 3) plan de inversiones.

Asimismo, puede mencionarse: 1) compromisos de suspensión y desistimiento; 2) junto con la garantía de indemnidad; y 3) el principio de trato equitativo.

### **I.g. REVISIÓN TARIFARIA INTEGRAL**

Conforme fuera expuesto, de los diversos Glosarios de las 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 REVISION TARIFARIA INTEGRAL 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° 31/2016 (B.O. 29/03/16), el entonces Ministerio de Energía y Minería de la Nación instruyó al ENARGAS a que llevara 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, debería concluirse en un plazo no mayor a un (1) año desde la fecha de la mencionada Resolución, habiéndose instrumentado el mecanismo de audiencia pública, entre otras cuestiones, la que se convocó, en el caso mediante **Resolución ENARGAS N° I-4136/2016** (B.O. 16/11/2016) a fin de considerar, en lo que importa: a) la Revisión Tarifaria Integral de METROGAS; y b) la metodología de ajustes semestrales.

### **I.h. REVISIÓN TARIFARIA INTEGRAL – METROGAS S.A - Resolución N.º 300/2018**

El 27 de marzo de 2018 el ENARGAS dictó la **Resolución N.º 300/2018** (B.O. 28/03/2018), mediante la que culminó el procedimiento de RTI de METROGAS para el quinquenio 2017-2021.

Vale destacar que en lo que aquí interesa la misma aprobó: **1)** los cuadros tarifarios resultantes de la RTI de METROGAS., los que se incorporaron en su **Anexo III** (artículo 2º); **2)** los Cuadros Tarifarios a aplicar por METROGAS a partir del 1º de abril de 2018, agregados en su **Anexo I** (artículo 3º).

## **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 análogos, así como toda otra que corresponda.

En tal sentido, seguidamente, se habrán de reseñar y luego analizar 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 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 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<sup>[4]</sup> 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-2020-73211057-APN-GDYE#ENARGAS

El INFORME, sostiene que se han considerado 1) los Expedientes Nros. 29.055, 15.488, 29.242, 15.998, 30.490, 30.491 y 30.194 que obran en el Organismo Regulador relacionados con la RTI (2016-17); y 2) el Informe de Avance N° 3 de (IF-2020-48272838-APN-SD#ENARGAS) y N° 4 (IF-2020-54564542-APN-SD#ENARGAS) elaborados por la FACULTAD DE INGENIERIA DE LA UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES.

Cabe indicar que la Gerencia realiza un **análisis conjunto** para METROGAS S.A. y LITORAL GAS 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, cabe consignar que en el Informe de la Gerencia de Desempeño y Economía 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 expresa sobre una serie de irregularidades técnico-económicas que resultan de relevancia citar a fin de su evaluación jurídica.**

Tomando como base los resultados de FIUBA 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 el expediente estudios de la propuesta de índice de ajuste realizada por ORGANIZACIÓN LEVIN DE ARGENTINA S.A. – GRANT THORNTON S.A., ni argumentos para descartar su tratamiento”;*
5. *“...Señala con relación a la propuesta de actualización efectuada por ORGANIZACIÓN LEVIN DE ARGENTINA S.A. – GRANT THORNTON S.A., que no surge del informe de LA CONSULTORA aclaración alguna para la selección del indicador ICC Materiales de Mendoza como variable de ajuste para la “corrección de los índices del INDEC” como tampoco un detalle de la metodología utilizada a tales efectos, ni los valores de los índices considerados...”;*
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 descrita”** y con ello *“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 analiza precisamente en el marco del factor de actualización cuestiones que a efectos legales devienen de crucial estudio y relevancia, para lo cual y a fin de luego identificar eventuales vicios, se asignarán títulos seguidamente orientativos de los análisis económicos realizados por GDYE que adelantan sus conclusiones.

#### **II.1.1. 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 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 descrito (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 la Gerencia Técnica realizó “*ejercicios de sensibilidad*” sobre la base tarifaria de Metrogas 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 186 (...) Millones para METROGAS (...) 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 de 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- “**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 N° I-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*” ; “*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 supere 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 y por ende no 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, significo un referencia superior y alejada del resto de los índices conocidos y más aun 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 INDICE DE ACTUALIZACION DE LA BASE TARIFARIA SIN UNA FUNDAMENTACION TECNICA CIERTA MUY SUPERIOR A LOS DIVERSOS INDICES DE ACTUALIZACION POSIBLES**; y con empalmes constitutivos injustificados, todo ello aparece íntimamente vinculado al concepto de **ARBITRARIEDAD**, que es todo aquello comprende 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, constituyo un acto arbitrario.

## **II.1.2 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, sosteniendo al respecto y 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 aplica el mismo factor de actualización para absolutamente 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”*.

Por ello, 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”*.

Por otra parte, destaca que la auditoría de FIUBA también manifiesta en el punto 27.3 (página 106 – Informe 4) que *“...con el consentimiento del MINISTERIO DE ENERGIA Y MINERIA DE LA NACIÓN, 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”*.

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 *“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”.*

El INFORME hace una particular mención a 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’*”, 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”.*

### **II.1.3. 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 enabladas 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 enabladas por las empresas o la totalidad de sus accionistas, que hubieran ocasionado el pago de los correspondientes daños*”

Así se dispone 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*”.

### **II.1.3.1 CASO METROGAS Y LOS LAUDOS EN EL CIADI**

Conforme el INFORME FIUBA, GDYE expone que “*un punto particular en esta temática lo constituye lo que apunta el Informe de Avance N° 4, Punto 27.3 (...) respecto al tratamiento de los montos abonados por el Estado Nacional en virtud del resultado del laudo en el arbitraje "BG GroupPlc. (Accionista de METROGAS) vs. La República Argentina (UNC 54 KGA)" toda vez que "dicha cuestión no fue dirimida sino hasta la suscripción del Acta Acuerdo Integral ratificada por Decreto PEN N° 252 de marzo de 2018"*”.

De tal modo cita el “el punto 11.3.3 de la Cláusula Décimo Primera dónde se estableció que “*Con relación a los laudos obtenidos con anterioridad a la firma del ACTA ACUERDO por ex accionistas del LICENCIATARIO, el monto pagado por el ESTADO NACIONAL en virtud del laudo dictado en el arbitraje 'BG Group Plc. vs. La República Argentina (UNC 54 KGA)', con el porcentaje proporcional de quita que se hubiere establecido en el acuerdo de pago, excluyendo las sumas correspondientes a los intereses por mora en el pago del laudo, dichos montos calculados a valor presente, serán asumidos por el LICENCIATARIO; ello exclusivamente mediante inversiones sustentables, dentro del área de su de LICENCIA, adicionales a las que establezca el ENARGAS como inversiones obligatorias en el marco de la REVISIÓN TARIFARIA INTEGRAL. El plan de inversiones adicionales será determinado por el ENARGAS, a propuesta de la LICENCIATARIA, una vez que entre en vigencia la Resolución que apruebe el Cuadro Tarifario resultante de la REVISIÓN TARIFARIA INTEGRAL o el último escalón del incremento, según corresponda. Estas inversiones no serán incorporadas en la base tarifaria de la LICENCIATARIA. El plazo de ejecución del plan de inversiones adicionales no podrá exceder al de la finalización del CONTRATO DE LICENCIA, fecha en la que serán transferidas al OTROGANTE sin derecho al pago alguno a favor de la LICENCIATARIA, en las condiciones referidas en el artículo 5. 7 del CONTRATO DE LICENCIA”.*

Con respecto a lo antedicho, GDYE expone que “*desde un punto de vista técnico el hecho de que el laudo obtenido por el accionista de METROGAS fuera considerado para ser aplicado como inversiones adicionales a las ya comprometidas por esa Licenciataria en su Plan de Inversiones Obligatorias, no implica que podría*

válidamente disponerse que las mismas sean incorporadas en la base tarifaria de la prestadora, ya que al incorporar un monto de un laudo favorable en la tarifa que sufragan los usuarios, se estaría percibiendo dos veces y por dos vías distintas el monto reclamado. Asimismo, el aspecto que ofrece además reproche, es que el plan de inversiones adicionales se determina a propuesta de la Distribuidora y con aprobación del ENARGAS, en un plazo de ejecución que no podría exceder al de la finalización de la Licencia el cual, dado que culminará en el año 2027, le otorgaba un lapso de 10 años para su implementación, siendo ese plazo irrazonable”.

#### II.1.4. SOBREALORIZACIÓN DE LOS PROYECTOS DE INVERSIÓN (DE DISTRIBUCIÓN)

Respecto del particular, la Gerencia, remitiendo al Informe FIUBA, sostiene que: *“En relación a METROGAS, [...] la información acerca de los presupuestos de las inversiones no se encuentra detallada ni desagregada como solicita la autoridad regulatoria. Asimismo, los valores de las obras se encuentran agrupados de tal manera que no permiten realizar una comparación proyecto a proyecto, lo cual impide realizar el tipo análisis que se pretende ni llegar a conclusiones acerca de la procedencia de los montos establecidos para las inversiones”.*

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 186 (...) Millones para METROGAS (...), 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 (METROGAS – LITORAL), afectan la fundamentación técnico económica que hace de sustento para los cuadros tarifarios aprobados mediante las Resoluciones ENRG NROS. I-4356/17 para METROGAS e I-4361/17 para LITORAL, por lo cual correspondería que se analicen las respectivas anulaciones”.*
- Por todo ello *“la magnitud y carácter ostensible de los errores metodológicos en materia de actualización de base de capital (...), 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”.*

## **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 GDYE, se indicará desde el punto de vista jurídico el encuadre e irregularidades verificadas por dicha Gerencia y cuál es, desde tal óptica, el elemento esencial del acto que se encuentra viciado.

Habrà 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.

### **II.2.1 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 todo 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 del mismo 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].

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 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, cuando 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 METROGAS, sea cláusula 1.7 del Acta Transitoria de 2016 o en la cláusula 7.7 del AAI, en lo que refiere a la Base de Capital y Tasa de Rentabilidad, donde se estableció 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, y se determinaron ciertos parámetros técnicos a ponderar, tales como que para **para la valuación de dichos bienes** se considerará: a) el valor inicial de los bienes al comenzar el CONTRATO DE LICENCIA, como también aquel correspondiente a las incorporaciones posteriores, netos de bajas y depreciaciones, considerando lo establecido en el párrafo cuarto del presente apartado; y b) el valor actual de tales bienes, resultante de aplicar criterios técnicos fundados que expresen en **forma justa y razonable** dicha estimación, tomando en cuenta el estado actual de conservación de dichos bienes.

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 supere 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 la 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) 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 agrego un nuevo vicio en la actualización de la base tarifaria; conforme ya fuera

expuesto y explicado.

## **II.2.2 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 un enorme desacierto teórico e interpretativo, con graves consecuencias jurídicas y económicas, de la Cláusula Décimo Segunda del AAI de METROGAS.

Por la misma, se acordó el principio de “trato equitativo” para todos los Licenciarios en los términos que surgen de la Cláusula 12 del AAI: 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 de Distribución de Gas Natural, en tanto ello sea pertinente a juicio del OTORGANTE, en el marco del proceso de renegociación de los contratos actualmente comprendidos en las Leyes N° 25.561, 25.790, 25.820, 25.972, 26.077, 26.204, 26.339, 26.456, 26.563, 26.729, 26.896 y 27.200 y el Decreto N° 367/2016’.”

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 en primer término la “cláusula 12.7 de las Actas Acuerdo celebradas entre las Licenciarias Distribuidora de Gas del Centro S.A.; Distribuidora de Gas Cuyana S.A. y Gas NEA S.A.- y el PEN” e indicando que “con la finalidad de establecer un único criterio de cálculo aplicable para todas las Licenciarias, 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 de Energía y Minería 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 Licenciarias; como así también que resulta procedente su aplicación de manera uniforme a la totalidad de las Licenciarias. 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 AAT y AAI era el ENARGAS y no hay previsión normativa alguna de que debiera requerirse “conformidad” de dicha autoridad ministerial sobre el particular (cláusula 7 – 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 GDYE.

Como puede observarse, además de la irrazonabilidad ya achacada, ello implica un severo compromiso del “objeto” por “violación de ley”, dado que las AAI, en forma específica, en la Cláusula 7.7, determina que *“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”*.

También cabe citar la NOTA ENRG/GDyE/GD/GAL/I N° 3566/16, 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 cláusula Décimo Segunda del AAI de METROGAS, 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, pues cabe notarse 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 el Acta Acuerdo hace referencia a un “trato razonablemente similar y equitativo”, “en igualdad de condiciones”, de modo que debió haberse fundado técnicamente la existencia de “igualdad de condiciones”, y de ello no hay constancias los diversos expedientes -conforme se corrobora de las evaluaciones técnicas- y va de suyo, ya que lo que si 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 contemplo 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 en torno 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.**

### **II.2.3 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 correspondían”* 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, según surge de lo expuesto, 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 estadio jurídico del análisis y respecto del elemento “procedimientos”, 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 detectadas de haber sido un “procedimiento[21]” bien estructurado desde lo técnico y lo jurídico.

Sobre esta premisa, anclando todas las conclusiones arribadas por 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 válidos 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 a través de la Cláusula Décimo Primera se regularon los compromisos de suspensión y desistimiento por parte de METROGAS, y sus accionistas, junto con los supuestos de incumplimiento contractual vinculados a los mismos con sus correspondientes efectos y la garantía de indemnidad.

En ese esquema, al que cabe referirse en lo sustancial y por las consecuencias del mismo, conforme el Punto 11.1.1. como condición previa a la ratificación del Acta de Adecuación del Contrato de Licencia de Distribución de Gas Natural por parte del Poder Ejecutivo Nacional, METROGAS, la SOCIEDAD INVERSORA y los

accionistas que representen al menos dos tercios del capital social de la SOCIEDAD INVERSORA, debían suspender, hasta el cumplimiento del plazo previsto en el Punto 11.2.1, todos los reclamos, recursos y demandas entabladas, en curso o en vías de ejecución, tanto en sede administrativa, arbitral o judicial, en la República Argentina o en el exterior, que se encuentren fundados o vinculados a los hechos o medidas dispuestas, respecto del CONTRATO DE LICENCIA, a partir de la situación de emergencia establecida por la Ley N°25.561 y/o en la anulación del Índice PPI (*Producer Price Index* de los Estados Unidos de América) y/o durante el PERIODO DE TRANSICIÓN CONTRACTUAL.

Por otro lado, se previó en el Punto 11.1.1 que las estipulaciones contenidas en el presente apartado serán de aplicación con relación al juicio en trámite ante el Juzgado Contencioso Administrativo Federal N° 12 Secretaría N° 23, caratulado "METROGAS S.A. e/ Estado Nacional - M. Planificación - (DTO N° 293/02) - UNIREN s/Proceso de Conocimiento" (Expte. N° 50.141/2011) y/o cualquier otro que se hubiere iniciado.

A tales efectos, según los Puntos 11.1.2 y 11.1.3 METROGAS, la SOCIEDAD INVERSORA y los accionistas que representen al menos dos tercios del capital social, debían presentar ante el OTORGANTE los instrumentos debidamente certificados y legalizados en su autenticidad y validez, en los que conste la expresa suspensión de las acciones en los términos establecidos en el Punto 11.1.1., o el instrumento en el que manifieste expresamente con carácter de declaración jurada que no ha iniciado ninguna de las acciones previstas en dicho apartado.

Por el Punto 11.1.4. se fijó que concurrentemente con la suspensión de las acciones, METROGAS y la SOCIEDAD INVERSORA y los accionistas que representen al menos dos tercios del capital social de la SOCIEDAD INVERSORA, debían presentar un compromiso de no iniciar o no presentar reclamos, recursos o demandas, tanto en sede administrativa, arbitral o judicial en la República Argentina o en el exterior, que se encuentren fundados o vinculados a los hechos o medidas dispuestas, respecto del CONTRATO DE LICENCIA, a partir de la situación de emergencia establecida por la Ley N° 25.561 y/o por haber quedado sin efecto la aplicación del índice del PPI y/o durante el PERIODO DE TRANSICIÓN CONTRACTUAL.

Por otro lado, a través del Punto 11.1.5., se estableció que el incumplimiento de la presentación de los instrumentos previstos en los apartados 11.1.2 a 11.1.4 obstará a la ratificación del AAI por parte del Poder Ejecutivo Nacional, hasta que ello se subsane.

Según el Punto 11.1.6., se reguló que a partir de la entrada en vigencia del AAI, ante el incumplimiento por parte del OTORGANTE y/o del ENARGAS en el dictado y publicación de los actos necesarios para poner en vigencia la RTI, incluyendo todos los escalones que se prevean para su completa aplicación, METROGAS podrá reclamar por los perjuicios resultantes de dicho incumplimiento o, transcurridos noventa (90) días desde dicho incumplimiento, METROGAS y/o la SOCIEDAD INVERSORA y/o los accionistas que representen al menos dos tercios del capital social de la SOCIEDAD INVERSORA podrán retomar las acciones y reclamos a que se refiere el apartado 11.1. En este último caso, el OTORGANTE podrá denunciar el AAI.

En materia de desistimiento del derecho y de las acciones, el Punto 11.2.1 determinó que dentro del plazo de noventa (90) días corridos de que entre y se mantenga en vigencia la Resolución que apruebe el Cuadro Tarifario resultante de la RTI prevista en la cláusula séptima del AAI, o del último escalón del incremento, según corresponda, METROGAS, la SOCIEDAD INVERSORA y los accionistas que representen al menos dos tercios del capital social de la SOCIEDAD INVERSORA deberán desistir íntegra y expresamente de todos los derechos que pudieran eventualmente invocar, como también a todas las acciones entabladas o en curso o que pudieran entablar, fundados o vinculados a los hechos o medidas dispuestas, respecto del CONTRATO DE LICENCIA, a partir de la situación de emergencia establecida por la Ley N° 25.561 y/o en la anulación del Índice PPI y/o

durante el PERÍODO DE TRANSICIÓN CONTRACTUAL. Dicho desistimiento deberá alcanzar los derechos y acciones que pudieran plantearse ante instancias administrativas, arbitrales o judiciales, en la República Argentina o en el exterior. En esa inteligencia, el punto de marras prescribió que las estipulaciones contenidas en el presente apartado, serán de aplicación en relación al juicio en trámite ante el Juzgado Contencioso Administrativo Federal N° 12 Secretaría N° 23, caratulado "METROGAS S.A. e/ Estado Nacional - M. Planificación - (DTO W 293/02) - UNIREN s/Proceso de Conocimiento" (Expte. N° 50.141/2011) y/o cualquier otro que se hubiere iniciado.

La obligación asumida por METROGAS respecto a este punto debía cumplirse por el sólo transcurso del tiempo allí previsto. A fin de acreditar su cumplimiento, los Puntos 11.2.2 y 11.2.3, establecieron que METROGAS, la SOCIEDAD INVERSORA y los accionistas que representen al menos dos tercios del capital social, debían presentar ante el OTORGANTE los instrumentos debidamente certificados y legalizados en su autenticidad y validez, en los que conste de forma expresa íntegra el desistimiento del derecho y las acciones referidas.

Asimismo, frente al supuesto de fenecer el plazo fijado en el punto 11.2.1 sin perfeccionarse los desistimientos y obtenerse las declaraciones juradas, conforme lo especificado en los apartados 11.2.1 a 11.2.3, se reguló –por intermedio del punto 11.2.4- que el OTORGANTE podrá dejar sin efecto los cuadros tarifarios resultantes de la RTI. En tal instancia, el OTORGANTE procederá a intimar a METROGAS a cumplir la presentación de los desistimientos comprometidos dentro de un nuevo plazo de QUINCE (15) días.

Por otro lado, conforme el Punto 11.2.5., vencido el plazo de intimación que antecede y de persistir el incumplimiento de METROGAS y/o de la SOCIEDAD INVERSORA y/o de los accionistas que representen al menos dos tercios del capital social de la SOCIEDAD INVERSORA, el OTORGANTE podría denunciar el AAI por causa imputable al LICENCIATARIO y proceder a la rescisión del CONTRATO DE LICENCIA.

A su vez, el Punto 11.2.6. ordenó que la rescisión prevista en el apartado 11.2.5 no generará ningún derecho de reclamo o reparación a favor de METROGAS o de la SOCIEDAD INVERSORA o de los accionistas que representen al menos dos tercios del capital social de la SOCIEDAD INVERSORA; ello sin perjuicio de la indemnidad comprometida en los términos de la cláusula 11.3.

Asimismo, el Punto 11.2.7. estipuló que para el caso de que, vencido el plazo de intimación previsto en el 11.2.4, la falta de desistimiento resulte de no cumplirse las condiciones de vigencia de las Resoluciones indicadas en el apartado 11.2.1 por causas ajenas a METROGAS, el OTORGANTE podrá denunciar el AAI y en consecuencia dejar sin efecto los cuadros tarifarios resultantes de la RTI, y/o cualquiera de sus escalones, y/o la/s adecuación/es tarifaria/s transitoria/s que se hubiera/n otorgado en el marco del desarrollo del proceso de la RTI.

También se contempló a través de los Puntos 11.2.8 y 11.2.9 que en el supuesto de que aún mediando las reseñadas suspensiones y desistimientos, se produjera alguna presentación, reclamo, recurso o demanda de METROGAS o de la SOCIEDAD INVERSORA o de los accionistas que representen al menos dos tercios del capital social de la SOCIEDAD INVERSORA o de sus accionistas mayoritarios, en sede administrativa, arbitral o judicial de nuestro país o del exterior, fundados o vinculados en los hechos o medidas dispuestas, respecto al CONTRATO DE LICENCIA, por aplicación de la Ley N° 25.561, y/o a la anulación del Índice PPI, y/o durante el PERIODO DE TRANSICIÓN CONTRACTUAL, el OTORGANTE requerirá la inmediata retractación y retiro de reclamo formulado o el desistimiento de dicha acción, otorgando a tal efecto un plazo de QUINCE (15) días.

Vencido el plazo, sin producirse la retractación o retiro del reclamo, o el desistimiento de la acción incoada, el Otorgante podrá denunciar el AAI por causa imputable a la Licenciataria y /o proceder a la rescisión del Contrato de Licencia, sin que ello genere ningún derecho de reclamo o reparación por parte del Licenciatario o de la

Sociedad Inversora o de los accionistas que representen al menos dos tercios del capital social de la Sociedad Inversora; ello sin perjuicio de la indemnidad comprometida en los términos de la Cláusula 11.3.

En otro orden, según el Punto 11.3.1 la Licenciataria se compromete a mantener indemne al ESTADO NACIONAL respecto de alguna medida, decisión o laudo definitivo e inapelable, obtenido por cualquier accionista de METROGAS y/o de la SOCIEDAD INVERSORA (y/o sus eventuales cesionarios) que consistiera en una reparación o compensación o indemnización económica de la índole que fuera, fundados o vinculados en los hechos o medidas dispuestas en virtud de la Ley N° 25.561 y/o la anulación del Índice PPI, respecto al CONTRATO DE LICENCIA y/o durante el PERIODO DE TRANSICIÓN CONTRACTUAL. La ejecución de medida, decisión y/o laudo debería ser afrontada a entero costo por METROGAS.

Además, se contempló en el Punto 11.3.2. que en el supuesto previsto en el Punto 11.3.1, METROGAS no tendrá derecho a reclamar reparación, indemnización ni compensación alguna de parte del OTORGANTE, aun mediando la rescisión del CONTRATO DE LICENCIA. Todos los gastos y costos que deba asumir METROGAS en tal supuesto, en ningún caso podrán trasladarse en modo alguno a los usuarios del servicio.

Por otra parte, el Punto 11.3.3 determinó que, con relación a los laudos obtenidos con anterioridad a la firma del ACTA ACUERDO por ex accionistas del LICENCIATARIO, el monto pagado por el ESTADO NACIONAL en virtud del laudo dictado en el arbitraje "BG Group Pie. vs. La República Argentina (UNC 54 KGA)", con el porcentaje proporcional de quita que se hubiere establecido en el acuerdo de pago, excluyendo las sumas correspondientes a los intereses por mora en el pago del laudo, dichos montos calculados a valor presente, **serán asumidos por el LICENCIATARIO**; ello exclusivamente mediante inversiones sustentables, dentro del área de su de LICENCIA, adicionales a las que establezca el ENARGAS como inversiones obligatorias en el marco de la REVISIÓN TARIFARIA INTEGRAL. También se estableció que el plan de inversiones adicionales será determinado por el ENARGAS, a propuesta de la LICENCIATARIA, una vez que entre en vigencia la Resolución que apruebe el Cuadro Tarifario resultante de la REVISIÓN TARIFARIA INTEGRAL o el último escalón del incremento, según corresponda. Estas inversiones no serán incorporadas en la base tarifaria de la LICENCIATARIA. El plazo de ejecución del plan de inversiones adicionales no podrá exceder al de la finalización del CONTRATO DE LICENCIA, fecha en la que serán transferidas al OTORGANTE sin derecho al pago alguno a favor de la LICENCIATARIA, en las condiciones referidas en el artículo 5.7 del CONTRATO DE LICENCIA.

Finalmente, con relación a la validez de los compromisos asumidos en la Cláusula Décimo Primera, el Punto 11.4 ordenó que excepto por lo previsto en los apartados 11.1.2 a 11.1.4, los restantes compromisos y/o renunciaciones que METROGAS y/o la SOCIEDAD INVERSORA y/o de los accionistas que representen al menos dos tercios del capital social de la SOCIEDAD INVERSORA presenten de conformidad con la cláusula décimo primera del AAI, tendrán plena validez y exigibilidad, sí y solo sí, se publica en el Boletín Oficial de la República Argentina la Resolución que aprueba el Cuadro Tarifario resultante de la RTI.

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.

En esta instancia cabe resaltar lo expuesto por GDYE *“desde un punto de vista técnico el hecho de que el laudo obtenido por el accionista de METROGAS fuera considerado para ser aplicado como inversiones adicionales a las ya comprometidas por esa Licenciataria en su Plan de Inversiones Obligatorias, no implica que podría válidamente disponerse que las mismas sean incorporadas en la base tarifaria de la prestadora, ya que al*

*incorporar un monto de un laudo favorable en la tarifa que sufragan los usuarios, se estaría percibiendo dos veces y por dos vías distintas el monto reclamado. Asimismo, el aspecto que ofrece además reproche, es que el plan de inversiones adicionales se determina a propuesta de la Distribuidora y con aprobación del ENARGAS, en un plazo de ejecución que no podría exceder al de la finalización de la Licencia el cual, dado que culminará en el año 2027, le otorgaba un lapso de 10 años para su implementación, siendo ese plazo irrazonable*”.

Ello así 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 como 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.

#### **II.2.4 SOBREALORIZACIÓN DE LOS PROYECTOS DE INVERSIÓN (DE DISTRIBUCIÓN)**

De lo antedicho en sobre el particular en el INFORME GDYE, deben realizarse un conjunto de observaciones. Si bien no se concluye en que “efectivamente” hay sobrevalorización en el caso del PIO de METROGAS, la imposibilidad de determinarlo viene dado por la propia conducta de la Licenciataria siendo ello lo que deja al regulador y a FIUBA, sin posibilidad de determinar el particular. Ello, en sí mismo, constituye un vicio en el “procedimiento” y en la “finalidad” de la RTI.

Asimismo, se encuentra viciada la “causa” ya que la configuración fáctica ha sido, por lo señalado, equívoca y la “motivación” está viciada ante la orfandad de elementos fundamentales de juicio.

Por otro lado, se vincula en forma directa con lo tratado sobre “conocimiento del vicio” por parte del interesado.

#### **II.3. INFORME TÉCNICO DE LA GERENCIA DE DISTRIBUCIÓN (GD) N° IF-2020-73448355-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, 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 del Expediente ENARGAS N° 30.046, procediendo a listar ciertos proyectos allí detallados y luego otros, componen el Plan de Inversiones Obligatorias de la Distribuidora, sobre los que realiza una serie de aclaraciones; abordando también “*aquellas cuestiones de incumbencia de la Gerencia de Distribución relacionadas con METROGAS, con el alcance definido en el Objeto, y observando la numeración utilizada por la FIUBA en su INFORME N.º 4*”.

Así se ocupa de hacer un conjunto de apreciaciones, frente a observaciones de FIUBA, respecto de los Proyectos: 10.1. PROYECTO N°1 - RENOVACIÓN DE REDES DE DISTRIBUCIÓN (**Ver además Anexo 1 del Informe GD**), 10.11. PROYECTO N° 11 – SEGUNDO ANILLO SUR, 10.12. PROYECTO N°12 – LOOP Y UPRATING NEUBA, 10.26. PROYECTO N°26 – LACTARIOS y 10.27. PROYECTO N°27 – PROVISIÓN DE GAS NATURAL A DOMSELAAR.

A su turno, señala el Informe que en determinados proyectos[23], FIUBA consideró que lo presentado por METROGAS no cumple con la metodología requerida por la Autoridad Regulatoria, conforme las NOTAS

ENRG/GDyE/GD/GAL/I N.º 07438/16; ENRG/GD/GDyE/GT N.º 09755/16 y  
ENRG/GD/GT/GRCG/GDyE/GAL/I N.º 10421/16.

Como da cuenta el Informe, FIUBA *“pone de manifiesto que se han verificado numerosos incumplimientos respecto a lo solicitado por ENARGAS en cuanto al contenido y detalle que debía incluir la presentación del plan de inversiones de la Distribuidora, y que ello no le permitió vislumbrar la composición de la inversión, indicando además que surgen incertidumbres respecto del monto establecido para la inversión correspondiente”*.

La Gerencia de Distribución, en forma categórica, señala que *“En tal sentido, corresponde mencionar que lo expresado por la auditora, se corresponde con la postura detectada por el equipo de trabajo, respecto a la actitud que asumió la Licenciataria en torno a las distintas solicitudes enmarcadas en el Plan de Inversiones, ya sea en su etapa de presentación, como en su posterior desarrollo”*.

Añade que *“Al respecto, corresponde indicar que si bien son correctas las apreciaciones de la FIUBA respecto a lo que hubiese sido un proceso apropiado de aprobación de los planes de inversión; la conducción y la evolución de los acontecimientos experimentados marcaron el resultado que al presente se cuestiona, en virtud de que la reticencia de METROGAS para aclarar o detallar sus presentaciones, sumado al escaso tiempo con que se contó para desarrollar el análisis de los Planes de Inversión afectaron el cumplimiento de los objetivos perseguidos por la Autoridad Regulatoria para este tema”*.

A título de ejemplo el Informe relata que cabe ponderar lo que sostiene FIUBA respecto de “11. ESCALONAMIENTO DE LAS INVERSIONES” en donde se indicó que mediante Nota ENRG GD/GT/GRCG/GDyE/GAL/I N.º 10421/16, ENARGAS requiere de la Distribuidora, que se definan escalones de inversión, siguiendo las pautas de ordenamiento ya citadas.

Según el Informe de GD, la FIUBA, analizada la presentación de METROGAS S.A. de fecha 21 de noviembre de 2016, *“concluye que no se explicita que se haya realizado tal escalonamiento, ni se observa que se haya detallado el mismo, evidenciando una postura reticente de la Licenciataria hacia los pedidos del ENARGAS. A mayor abundamiento, es el mismo INFORME 4º de la FIUBA el que señala la postura de METROGAS frente a los requerimientos del Organismo y la inacción por parte de este ante tal actitud esquivada”*.

A su vez, la Gerencia de Distribución señala que *“Cabe consignar que, durante todo el proceso de la RTI, METROGAS mantuvo una reticente postura relativa a aportar lo necesario para esclarecer las cuestiones que le fueran en cada momento observadas”*, para añadir que *“Luego de agotar durante todos los años transcurridos desde iniciada la tarea de revisión tarifaria que nos ocupa, las distintas instancias posibles de comunicación con la Distribuidora (NO-2018-43307395-APN-GD#ENARGAS...; NO-2018-62642436-APN-GD#ENARGAS...), la Gerencia de Distribución sugirió la imputación a METROGAS por el incumplimiento de lo establecido en el punto 15.1.4 de las Reglas Básicas de la Licencia de Distribución, en razón de no haber suministrado en tiempo y forma la documentación técnica requerida. Este informe, identificado como IF-2019-02485273-APN-GD#ENARGAS, fue incorporado al Expediente ENARGAS N.º 34703 (Fs. 417), y se adjunta como archivo embebido al presente”*.

En abono de lo manifestado el Informe sostiene que *“Por nota ENRG/GDyE/GD/GAL/I N.º 07438/16... “se requirió a METROGAS 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”*.

Añade que en esa Nota, se especifica que *“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 IF”.*

Sostiene el Informe GD que "Posteriormente, mediante nota ENRG/GD/GDyE/GT N° 09755 del 20/10/2016 (Fs. 219 del Expediente N° 30.046), se reclamó a la Distribuidora que de la información ingresada hasta esa fecha y que describía los proyectos planificados para el quinquenio, surgían interrogantes al momento de su análisis".

*Como sostiene el Informe, “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 (ERP), el costo aproximado o estimado para una instalación típica indicando sus características y, a efectos de una definición ágil, se identificaran los proyectos del plan presentado que se ejecutaría durante los dos (2) primeros años del quinquenio, acompañando para ellos la memoria descriptiva de cada ítem, definiéndose objetivo y justificación”.*

*Con ello, claramente, 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”.*

Continua reseñando la Gerencia de Distribución, que “se agregó la Nota ENRG GD/GT/GRGC/GDyE/GAL/I N° 14421 del 08/11/2016 ... 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 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”.

*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 grupo de interés.*

*Es así entonces que, la premura en la presentación de los proyectos y la elaboración del Plan de Inversión resultan pertinentes en la mayoría de las observaciones realizadas por la FIUBA cuando se trataron de anteproyectos y/o presupuestos”.*

Explica que “La Ingeniería Básica tiene que estar disponible al momento de desarrollar el plan de Obras, en tanto que la Ingeniería de Detalle es un evento posterior cuyo costo está incluido en cada uno de los proyectos”.

Sin perjuicio de todo ello, señala que “el pedido de información original contaba con un mayor grado de detalle

que hubiese permitido obtener resultados acordes con los objetivos perseguidos por la Autoridad Regulatoria para este tema”.

Dicho ello, la Gerencia observa y expone específicamente las irregularidades advertidas y en tal sentido seguidamente se detallan con el encuadre jurídico que corresponde:

### **II.3.1 IRREGULARIDADES EN LA ESTIMACIÓN DE LOS PROYECTOS INCLUIDOS EN LOS PLANES DE INVERSIONES OBLIGATORIAS**

Señala GD que *“La aceptación del Plan de inversiones de METROGAS conteniendo proyectos con indefiniciones e incertidumbres aportadas por la Licenciataria ante los requerimientos del Organismo, condujeron a la aprobación de un plan que no resultó trazable durante su ejecución, lo que imposibilitó lograr durante su seguimiento, la correspondencia entre las ejecuciones físicas y las erogaciones económicas, encontrándose a posteriori reiteradas inconsistencias entre la comparación de los avances reportados por METROGAS, para ambas rendiciones”*.

Respecto de ello GD cita a la FIUBA respecto de la comparación entre los montos comprometidos en relación a los erogados, de la siguiente forma: *“como se ha observado en numerosas ocasiones en este capítulo, la información acerca de los presupuestos de las inversiones no se encuentra detallada ni desagregada como solicita la autoridad regulatoria. Asimismo, los valores de las obras se encuentran agrupados de tal manera que no permiten realizar una comparación proyecto a proyecto, lo cual impide realizar el tipo análisis que se pretende en este apartado, ni llegar a conclusiones acerca de la procedencia de los montos establecidos para las inversiones”*.

Introduce que la FIUBA *“en el punto 29.3. CONCLUSIONES, señaló, con respecto a Organización Levin de Argentina S.A. y Grant Thornton S.A., consultora que fuera seleccionada para determinar la Base de Capital de METROGAS, a considerar en el proceso de la RTI, que ‘el informe [de ésta] no contiene las planillas de cálculo detallado de los valores de reemplazo a nuevo y los valores razonables, para poder emitir opinión al respecto”*.

A su turno, manifiesta que la Gerencia de Distribución, *“elaboró un informe realizado como cierre de aprobación de las inversiones obligatorias del quinquenio de METROGAS, dirigido al Subinterventor dado que el Interventor presentaba incompatibilidades para actuar en la gestión de tal documento, habida cuenta de su pasado reciente como integrante del directorio de METROGAS”*.

Todo lo descripto, da cuenta según el Informe, del *“encuadre del contexto en el cual se desarrolló la aprobación del plan de inversiones de la Licenciataria, respecto del cual FIUBA resaltó la esquiua postura de METROGAS frente a los requerimientos del Organismo y la inacción por parte de este Organismo ante tal actitud. La falta de suministro y disponibilidad de información solicitada, contribuyeron para que el Plan de Inversiones se aprobara en un contexto inadecuado”*.

### **II.3.2 IRREGULARIDADES METODOLÓGICAS Y PROCEDIMENTALES QUE AFECTARON EL ANÁLISIS DE LOS PLANES DE INVERSIONES PRESENTADOS POR LA DISTRIBUIDORA.**

Se señala en el Informe GD que por Nota ENRG/GDyE/GD/GAL/I N° 07438/16 se requirió a METROGAS 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.

Sostiene el Informe GD que "Posteriormente, por Nota ENRG/GD/GDyE/GT N° 09755/16 (Fs. 219 del Expediente N° 30.046), 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, identificar los proyectos del plan presentado que ejecutará durante los 2 (DOS) primeros años del quinquenio'".

Añade el Informe 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.*

*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".*

Establece la Gerencia de Distribución 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".*

Se señala en el Informe 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.**

*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".*

**Añade que esta flexibilización en la presentación de información, "produjo un impacto negativo en la elaboración del Plan de Inversiones de METROGAS, 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".**

Suma a lo expuesto 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 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”.*

### **II.3.3 FALTA DE IMPLEMENTACIÓN DEL FACTOR DE CARGA (FC)**

GD explica 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 denominado Factor de Carga (FC), conforme allí se explica; exponiendo los factores de carga considerados en las tarifas iniciales y a ser utilizados.

*Al respecto expuso que “los momentos oportunos para realizar la verificación y procedencia de los factores de carga, son las Revisiones Tarifarias, sobre todo, si trata de una revisión de carácter integral” y que “pese a lo dicho y teniendo en cuenta que el plazo fijado por el ex Ministerio de Energía y Minería en la Resolución N.º 31/2016 para la realización de la RTI, resultó de doce (12) meses, dicho lapso no resultó suficiente para realizar el estudio previo, las mediciones y el análisis indispensables 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”.*

Para llegar a esa conclusión explica una serie de cuestiones en la que el cambio climático cobra importancia, por lo que *“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”* y que, incluso, *“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”.*

Detalla el Informe Técnico entonces cómo debía haber sido el procedimiento pertinente para diagramar en el ENARGAS un ensayo estadístico que permitiera definir la cantidad de usuarios a testear, entre otras variables de ponderación, tales como las metodológicas, y 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”.* Al decir ello, también advierte 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 que *“períodos de tiempo menores impiden llevar a cabo los estudios técnicos que resultan fundamentales a la hora de establecer un cuadro tarifario”.*

### **II.3.4 CONCLUSIONES DEL INFORME DE LA GERENCIA DE DISTRIBUCIÓN**

Analizadas que fueron las cosas, “y del análisis de Informes de Avance N° 3 y 4 de la FIUBA” la Gerencia de Distribución concluye que:

*“1) De acuerdo a la imprecisión con que fue elaborado el Plan de Inversiones Obligatorias de METROGAS, puede resultar objetable que la Autoridad Regulatoria haya convalidado ese Plan, siendo que éste pudo encontrarse sobrevalorado, lo que no puede establecerse con claridad, en función de la falta de información con que fuera presentado”.*

*“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”.*

Así, sostiene, *“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 RTP”.*

#### **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, 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.

##### **II.4.1 COMPORTAMIENTO DE LA LICENCIATARIA FRENTE A SOLICITUDES DE CARÁCTER TÉCNICO**

**Como se ha puesto de resalto en el Informe de GD, la conducta desplegada por la Licenciataria a lo largo del procedimiento de la RTI no ha sido el esperado y exigible; antes bien se ha mostrado remisa y no ha obrado con la debida diligencia que cabe esperar de un administrado “experto”.**

Así, el Informe GD ha sostenido que *“Cabe consignar que, durante todo el proceso de la RTI, METROGAS mantuvo una reticente postura relativa a aportar lo necesario para esclarecer las cuestiones que le fueran en cada momento observadas”.*

Así las cosas, esa Gerencia de Distribución optó por la vía de reproche y se lee *“Luego de agotar durante todos los años transcurridos desde iniciada la tarea de revisión tarifaria que nos ocupa, las distintas instancias posibles de comunicación con la Distribuidora [...] la Gerencia de Distribución sugirió la imputación a METROGAS por el incumplimiento de lo establecido en el punto 15.1.4 de las Reglas Básicas de la Licencia de Distribución, en razón de no haber suministrado en tiempo y forma la documentación técnica requerida”.*

Todo ello vulnera, además, lo relativo al principio fundamental del administrado como colaborador.

Dicho ello, **ese comportamiento descripto ha hecho que la valoración “fáctica” se encuentre mal ponderada, con lo que se afecta la “causa”, asimismo, de forma inequívoca el elemento “procedimiento” se ve viciado.**

##### **II.4.2 IRREGULARIDADES EN LA ESTIMACIÓN DE LOS PROYECTOS INCLUIDOS EN LOS PLANES DE INVERSIONES OBLIGATORIAS**

Del Informe Técnico surge que *“De acuerdo a la imprecisión con que fue elaborado el Plan de Inversiones Obligatorias de METROGAS, podría resultar objetable que la Autoridad Regulatoria haya convalidado ese Plan, siendo que éste pudo encontrarse sobrevalorado, lo que no puede establecerse con claridad, en función de la falta de información con que fuera presentado”.*

A ello se suma que el mentado PIO *“no resultó trazable durante su ejecución, lo que imposibilitó lograr durante*

*su seguimiento, la correspondencia entre las ejecuciones físicas y las erogaciones económicas, encontrándose a posteriori reiteradas inconsistencias entre la comparación de los avances reportados por METROGAS, para ambas rendiciones”.*

El Informe GD, cita a la FIUBA en lo que concierne a la comparación entre los montos comprometidos en relación a los erogados, de la siguiente forma: *“los valores de las obras se encuentran agrupados de tal manera que no permiten realizar una comparación proyecto a proyecto, lo cual impide realizar el tipo análisis que se pretende en este apartado, ni llegar a conclusiones acerca de la procedencia de los montos establecidos para las inversiones”.*

De todo lo antedicho, deben realizarse un conjunto de observaciones. Si bien no se concluye en que **“efectivamente”** hay sobrevalorización en el caso del PIO de METROGAS, la imposibilidad de determinarlo viene dado por la conducta de la Licenciataria; luego: es el propio comportamiento de la Distribuidora la que deja al regulador y a FIUBA, sin posibilidad de determinar el particular. Ello, en sí mismo, constituye un vicio en el “procedimiento” y “finalidad” de la RTI.

Asimismo, se encuentra viciada la “causa” ya que la configuración fáctica ha sido equívoca y la motivación está viciada ante la orfandad de elementos fundamentales de juicio.

Por otro lado, se vincula en forma directa con lo tratado sobre “conocimiento del vicio” por parte del interesado.

#### **II.4.3 IRREGULARIDADES METODOLÓGICAS Y PROCEDIMENTALES QUE AFECTARON EL ANÁLISIS DE LOS PLANES DE INVERSIONES PRESENTADOS POR LA DISTRIBUIDORA**

Ha quedado acreditado en el Informe Técnico 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”.*

Se advierte, por un lado **“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”** y que, hacia los orígenes del procedimiento de RTI, *“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”.*

Así el INFORME GD manifiesta la existencia de un cambio de metodología y flexibilización de los criterios, y así: *“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”* a la vez que no se contó con el *“tiempo prudencial”* de las RBLD (dieciocho (18) meses (Punto 9.4.1.3), para el análisis de los proyectos, y afirma -respecto del plazo de la RTI- *“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”.*

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 la Licenciataria de información 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 critica.**

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 la relación medios-fines, operando el plazo como un medio para la finalidad que era realizar la RTI).

En función de lo manifestado en el Informe GD, respecto de que METROGAS, vinculado al PROYECTO N°18 – INCORPORACIÓN DE CLIENTES EN REDES EXISTENTES METROGAS S.A., habría cobrado Tasas y Cargos a los nuevos usuarios cuando dichos conceptos son remunerados por la tarifa, sin perjuicio de ello, toda vez que no se ha efectuado una auditoría interna (ni externa) en el ámbito del Organismo sobre el particular, por vía de hipótesis el caso presentado debiera ser revisado por cuerda separada, ya que al no contar con elementos de convicción suficientes que permitan llegar a una conclusión, no resulta posible en esta instancia una ponderación como vicio del acto administrativo respectivo.

#### **II.4.4 FALTA DE IMPLEMENTACIÓN DEL FACTOR DE CARGA (FC)**

El Informe GD, sostiene que el plazo de doce (12) meses dispuesto por la Resolución N.º 31/2016 forzó la omisión de los estudios del Factor de Carga; así: *“dado que el plazo fijado por el ex Ministerio de Energía y Minería en la Resolución N.º 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”*.

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-2020-73566382-APN-DIRECTORIO#ENARGAS efectuado por la COMISIÓN DE COORDINACIÓN Y CENTRALIZACIÓN - LEY N.º 27.541 Y DECRETO N.º 278/2020” (en adelante el INFORME CCC), cuyo objeto según el mismo hace mérito es “*eleva a consideración del Sr. Interventor, las evaluaciones de sustento y compatibilidad que surgen 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 los INFORMES FIUBA 3 y 4 y en los INFORMES TÉCNICOS DE LAS GERENCIAS DE DESEMPEÑO Y ECONOMIA Y DISTRIBUCION SOBRE La RTI de METROGAS S.A. y LITORAL GAS S.A. , 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.

Sí, particularmente, 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*” [el INFORME CCC hace referencia a su **ANEXO III**, al que se remite].

Añade la CCC que “*podría inferirse que las autoridades del entonces Ministerio de Energía y Minería y el 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)*”.

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 tiene 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, 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 suman 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 dado lo expuesto en el 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 licenciatarias 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 la entonces GAS NATURAL BAN S.A. 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 realizará 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, principalmente, en lo que refiere al **índice de ajuste** de esa base tarifaria, corresponde analizar los supuestos que comprometen 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[24].

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[25].

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[26] 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”[27], 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[28], 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[29], no es necesaria la “connivencia dolosa”[30], 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*”[31].

En el caso de Licenciatarias de transporte y distribución de gas natural que constituyen 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”*[32]; 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”*[33] 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[34].

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 REVOCACIÓN; UNA EVENTUAL SUSPENSIÓN Y SUS POSIBLES CONSECUENCIAS EN LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO PUBLICO. 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[35].

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”[36].

Ahora bien, las Resoluciones ENARGAS N.º I-4356/2017 y N.º 300/2018 aprobaron los Estudios Técnico Económicos y la Revisión Tarifaria Integral de Metrogas S.A.- 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**[37], **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[38], en lo que aquí concierne, fija objetivos para la regulación del transporte y distribución del gas natural, que serán ejecutados y controlados por el Ente Nacional Regulador del Gas, 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”.

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 Regulator, 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 modificatorio 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 Regulator, 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 Regulator, 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 de los actos 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° 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 decreto de necesidad y urgencia- el plazo del mantenimiento tarifario establecido en el artículo 5° de la Ley N° 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° 278/20 y la Ley N° 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 METROGAS S.A. puede afirmarse, respecto de las Resoluciones ENARGAS N.º 300/2018 (B.O. 28/03/2018) y también su antecesora que aprobó los estudios técnico económicos de la Distribuidora N.º I-4356/2017 (B.O. 31/03/2017) - reemplazada en lo pertinente por la Resolución N.º I-4369/17 (B.O. 04/04/2017) - en la medida que adolecen de **nulidad absoluta e insanable**, resultan ser actos administrativos **irregulares** 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 irrazonabilidad del plazo instruido por el MINEM para el desarrollo prudente de la RTI, lo que afectó el normal desarrollo de la misma; **(vi)** la exclusión de cuestiones cuya oportunidad y conveniencia resultaba en el ámbito de una RTI (*v.gr.* factor de carga); y **(vii)** 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 Metrogas S.A. es una de las once prestadoras de los servicios públicos de transporte y distribución que la actual Intervención se encuentra revisando en los términos del Decreto N.º 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.º 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 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, dicha denuncia ya fue radicada con lo que habrá de tenerse por cumplida tal obligación, la misma 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 del interesado y **ii)** en función de ello, sería adecuado, salvo mejor parecer de esa Intervención, sugerir al PODER EJECUTIVO la elección de la alternativa de **RENEGOCIACIÓN DE LA REVISIÓN TARIFARIA INTEGRAL** prevista en el artículo 5° de la Ley N° 27.541 para METROGAS 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] El mismo señala en sus considerandos que el ENARGAS, la PROCURACIÓN DEL TESORO DE LA NACIÓN y la SINDICATURA GENERAL DE LA NACIÓN han tomado la intervención de su competencia prevista en el artículo 4° del Decreto N° 367/16, además de que en su Artículo 2° dispone que se comunique a la COMISIÓN BICAMERAL DE SEGUIMIENTO del HONORABLE CONGRESO DE LA NACIÓN, conforme a lo previsto en el artículo 20 de la Ley N° 25.561.
- [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° 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° 1023/2001, sus modificatorios y complementarios.
- [4] Artículo 14° de la Ley N° 19.549
- [5] Cabe señalar que la Resolución ENARGAS N.º I-4356/17 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 embargo 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 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 considero a la equidad como fuente del derecho, permitiendo a este 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] A saber: 10.2. PROYECTO N°2 - RENOVACIÓN Y/O REMEDIACIÓN DE RAMALES DE ALTA PRESIÓN; 10.3. PROYECTO N°3 – SERVICIO DE OBRA MECÁNICA Y CIVIL PARA LA REPARACIÓN Y EL MANTENIMIENTO DE REDES (**Al respecto cabe remitir, además, al ANEXO 1 del Informe**); 10.4. PROYECTO N°4 – RENOVACIÓN TOTAL O PARCIAL E INSTALACIÓN DE ERP; 10.5. PROYECTO N°5 – SEGURIDAD E INTEGRIDAD – VEHÍCULOS; 10.6. PROYECTO N°6 – SEGURIDAD E INTEGRIDAD – MEDIDORES RESIDENCIALES; 10.7. PROYECTO N°7 – SEGURIDAD E INTEGRIDAD – EQUIPOS; 10.8. PROYECTO N°8 – SCADA; 10.9. PROYECTO N°9 – SEGURIDAD E INTEGRIDAD – PROTECCIÓN CATÓDICA; 10.10. PROYECTO N°10 – SEGURIDAD EN ESTACIONES REGULADORAS DE PRESIÓN; 10.13. PROYECTO N°13 – IMPLEMENTACIÓN SOLUCIÓN OPERACIONES Y COMERCIAL; 10.14. PROYECTO N°14 – REEMPLAZO Y ADAPTACIONES SOBRE APLICACIONES VARIAS; 10.15. PROYECTO N°15 – RENOVACIÓN TECNOLÓGICA; 10.16. PROYECTO N°16 – SEGURIDAD INFORMÁTICA; 10.17. PROYECTO N°17 – CONFIABILIDAD – MEDIDORES RESIDENCIALES E INDUSTRIALES POR ALTA DE CLIENTES NUEVOS A LA RED Y REEMPLAZO POR OBSOLESCENCIA; 10.18. PROYECTO N°18 – INCORPORACIÓN DE CLIENTES EN REDES EXISTENTES; 10.19. PROYECTO N°19 – VINCULACIONES; 10.20. PROYECTO N°20 – CONFIABILIDAD – EQUIPOS; 10.21. PROYECTO N°21 – TELEMEDICIÓN MEDIDORES RESIDENCIALES; 10.22. PROYECTO N°22 – ESTRATEGIA DE CANALES DE ATENCIÓN; 10.23. PROYECTO N°23 – MANTENIMIENTO DE EDIFICIO; 10.24. PROYECTO N°24 – AMPLIACIÓN CET; 10.25. PROYECTO N°25 – CENTRAL DE OPERACIONES DE SEGURIDAD OMBÚ.

[24] “*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.

[25] “*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*”.

[26] 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).

[27] *Fallos*, 321:169

[28] 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.

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

[30] 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

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

[32] *Fallos*: 310:2278

[33] *Fallos*: 323:1146

[34] *Fallos* 326:3316

[35] 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

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

[37] 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.

[38] 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).



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

**Dictamen firma conjunta**

**Número:**

**Referencia:** EX-2020-56248248- -APN-GDYE#ENARGAS – DECRETO N° 278/20 – LEY N° 27.541 - LITORAL GAS 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 LITORAL GAS S.A. (en adelante LITORAL, 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 que las actuaciones relativas a la Licenciataria METROGAS S.A. tramitan en el Expediente N° EX-2020-56247116- -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 las normas actualmente vigentes 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 *“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”*.

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° 188/2003 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”<sup>[1]</sup>; 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 del ex MINISTERIO DE ECONOMÍA Y PRODUCCIÓN y N° 44/03 del ex MINISTERIO DE PLANIFICACIÓN FEDERAL, INVERSIÓN PÚBLICA Y SERVICIOS (MINPLAN), 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 LITORAL, la Licenciataria celebró con la UNIREN la correspondiente AAI con fecha 06/05/2008, ratificada posteriormente por Decreto N° 2016/08 (B.O. 02/12/08).

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 LITORAL 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 REVISION TARIFARIA INTEGRAL (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 6/5/08, se suscribió el AAI entre LITORAL y la UNIREN, ratificada por el Decreto

N.º 2016/08 (B.O. 2/12/2008). 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 da por el Decreto N.º 2455/92.

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, aplicándose las PAUTAS contenidas en la Cláusula Décimo Segunda del 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.º 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 REVISION TARIFARIA INTEGRAL 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 de la Nación 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.º 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-4124/2016 (B.O. 14/11/2016) a fin de considerar, en lo que importa: a) la Revisión Tarifaria Integral de LITORAL.; y b) la metodología de ajustes semestrales.

#### **I. g. REVISIÓN TARIFARIA INTEGRAL – LITORAL GAS S.A. - Resolución N.º I-4361/2017.**

El 30 de marzo de 2017 el ENARGAS dictó la **Resolución N.º I-4361/2017** (B.O. 31/03/2017), mediante la que culminó el procedimiento de RTI de LITORAL para el quinquenio 2017-2021. Con posterioridad, fue rectificada por medio de la Resolución ENARGAS N.º I-4377/17 (B.O. 06/04/2017).

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 LITORAL 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 LITORAL 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[2] (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 análogos, 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<sup>[3]</sup> 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-2020-73211057-APN-GDYE#ENARGAS**

El INFORME sostiene que se han considerado i) los Expedientes Nros. 29.055, 15.488, 29.242, 15.998, 30.490, 30.491 y 30.194 que obran en este Organismo Regulador relacionados con la RTI (2016-17) y ii) el Informe de Avance N° 3 (IF-2020-48272838-APN-SD#ENARGAS) y N° 4 (IF-2020-54564542-APN-SD#ENARGAS) elaborados por la FIUBA.

Cabe indicar que la Gerencia realiza un análisis conjunto para METROGAS S.A. y LITORAL 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 explaya 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 el expediente estudios de la propuesta de índice de ajuste realizada*

por ORGANIZACIÓN LEVIN DE ARGENTINA S.A. – GRANT THORNTON S.A., ni argumentos para descartar su tratamiento”;

5. “...Señala con relación a la propuesta de actualización efectuada por ORGANIZACIÓN LEVIN DE ARGENTINA S.A. – GRANT THORNTON S.A., que **no surge del informe de LA CONSULTORA aclaración alguna para la selección del indicador ICC Materiales de Mendoza como variable de ajuste para la “corrección de los índices del INDEC como tampoco un detalle de la metodología utilizada a tales efectos, ni los valores de los índices considerados”**”;
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 UTILIZACION 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 LITORAL 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 51 (...) Millones (...) para LITORAL... 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 de 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[4] (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 supere 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 FUNDAMENTACION TECNICA 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 aplica el mismo factor de actualización para absolutamente 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”*.

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”.*

Por otra parte, destaca que en la página 123 del INFORME FIUBA 4, se indica “...*En principio, se debe señalar que tal índice no representa adecuadamente la estructura de costos de los principales rubros de inversión de LITORAL. Este problema se ha presentado por la búsqueda del ENARGAS de aplicar el mismo índice de actualización a todas las licenciatarias, cuando las mismas presentan estructuras de costos diferentes*”.

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 FIUBA de Avance N° 4, y en base a lo analizado del Expediente N° 30.047 de LITORAL, en su Punto 24 (página 77) establece *“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 2020”*.

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 una sobrevaluación estimada entre un 47% a un 123%”,* añadiendo que *“Sobre la base de la evidencia aportada, se observa una sobrevalorización de los proyectos de inversión arriba señalados y 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 51 (...) Millones para (...) LITORAL (...), 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 (METROGAS – LITORAL), afectan la fundamentación técnico económica que hace de sustento para los cuadros tarifarios aprobados mediante las Resoluciones ENRG NROS. I-4356/17 para METROGAS e I-4361/17 para LITORAL, por lo cual correspondería que se analicen las respectivas anulaciones”*.
- Por todo ello *“la magnitud y carácter ostensible de los errores metodológicos en materia de actualización de base de capital o para el caso de LITORAL, de 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”*.

## **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 GDYE, 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 RTP”* 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**[5] (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[6] 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[7].

Así es que, en lo que respecta al objeto[8] 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*”[9].

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 LITORAL, particularmente, en lo que refiere a la Base de Capital y Tasa de Rentabilidad que fueron reguladas por la Cláusula 12.1.7, 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 supere 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**[10] 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[11]. 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**”[12].

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 Décimo Novena del AAI de LITORAL.

Por la misma, se acordó el principio de “trato equitativo” para todos los Licenciarios en los siguientes términos: “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 de distribución de gas natural, en tanto ello sea pertinente a juicio del OTORGANTE, en el marco del proceso de renegociación de los contratos actualmente comprendidos en las Leyes N° 25.561, 25.790, 25.820, 25.972, 26.077, 26.204 y 26.339 y el Decreto Nro. 311/03”.

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 Licenciarias 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 Licenciarias, 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 Licenciarias; como así también que resulta procedente su aplicación de manera uniforme a la totalidad de las Licenciarias. 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[13], 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 **12.1.7, 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° 3564/16, 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 a sus méritos. La equidad en el concepto más conocido de la ciencia jurídica[14] 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”[15] 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”[16] del acto administrativo, parcialmente se ha sostenido también de la “competencia”[17]; 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[18]; 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”[19] (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”[20], 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)[21]; 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 **LITORAL**, su **AAI**, mediante la **Cláusula Décimo Octava reguló los compromisos de suspensión y desistimiento por parte LITORAL y sus accionistas mayoritarios, así como los supuestos de incumplimiento contractual vinculados a los mismos con sus correspondientes efectos y la garantía de indemnidad.**

En ese esquema, como primera condición, LITORAL y sus accionistas se obligaban a suspender todos los reclamos, recursos, y demandas entabladas o en curso, en sede administrativa, arbitral o judicial de nuestro país o del exterior, fundados o vinculados en los hechos o medidas dispuestas por aplicación de la Ley N.º 25.561, y a la anulación del Índice PPI (Producer Price Index de los Estados Unidos de América), respecto al Contrato de Licencia otorgado a la Distribuidora, tanto en lo que atañe a cuestiones procedimentales como de fondo. (Cláusula 18.1.1).

A tales efectos, según los Puntos 18.1.2 y 18.1.3 LITORAL debía presentar ante el Otorgante los instrumentos debidamente certificados y legalizados en su autenticidad y validez, en los que conste la expresa suspensión de las acciones en los términos establecidos en el citado Punto 18.1.1, o el instrumento en el que manifieste expresamente con carácter de declaración jurada que no ha iniciado ninguna de las acciones previstas en dicho apartado, tanto de parte de la Licenciataria como de aquellos accionistas que representen al menos dos tercios del capital social de la empresa.

Por otro lado, a través del Punto 18.1.4., se estableció que el incumplimiento de la presentación de los instrumentos que acrediten la suspensión de las acciones por parte de LITORAL o de sus accionistas, obstaría a la ratificación del AAI por parte del Poder Ejecutivo Nacional, hasta que ello se subsanara.

Mediante el Punto 18.1.5., se fijó que concurrentemente con la suspensión de las acciones, LITORAL y los accionistas que representen al menos las dos terceras partes del capital social de la empresa, debían presentar un compromiso de no iniciar o no presentar reclamos, recursos o demandas, tanto en sede administrativa, arbitral o judicial en la República Argentina o en el exterior, que se encuentren fundados o vinculados a 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 respecto de la Licencia de la Distribuidora respecto del CONTRATO DE LICENCIA.

Según el Punto 18.1.6., se reguló que habiendo transcurrido un año a partir de la celebración del AAI sin que haya entrado en vigencia el cuadro tarifario que implemente el Régimen Tarifario de Transición previsto por su Cláusula Cuarta, tanto LITORAL como sus accionistas quedarían en libertad de retomar las acciones y reclamos que consideren apropiadas. En este caso, el AAI quedaría sin efecto, sin causa imputable a la Licenciataria ni al Otorgante. Con respecto al desistimiento del derecho y de las acciones, se determinó que dentro del plazo de diez días hábiles de publicada en el Boletín Oficial la Resolución que aprueba el Cuadro Tarifario resultante de la RTI, LITORAL debía desistir íntegra y expresamente de todos los derechos que pudiera eventualmente invocar, como también a todas las acciones entabladas o en curso o que pudiera entablar, fundados o vinculados en los hechos o medidas dispuestas a partir de la situación de emergencia establecida por la Ley N.º 25.561 y a la anulación del Índice PPI con respecto al Contrato de Licencia de la Distribuidora. Dicho desistimiento debía alcanzar los derechos y acciones que pudieran plantearse ante instancias administrativas, arbitrales o judiciales, de nuestro país o del exterior. (Punto 18.2.1).

Respecto del deber enunciado, LITORAL debía presentar ante el Otorgante los instrumentos debidamente certificados y legalizados en su autenticidad y validez, en los que conste en forma expresa e íntegra su desistimiento del derecho y de las acciones y se comprometía a obtenerlos respecto de sus accionistas mayoritarios (Puntos 18.2.2 y 18.2.3). En cuanto a la acreditación de esto último, se estipuló que si la Distribuidora encontrase reparos para formular el desistimiento requerido de parte de accionistas que representan un porcentaje inferior a un tercio del capital social de la empresa, dicha renuencia podía ser subsanada mediante constancias de haber efectuado las gestiones orientadas a obtenerlo junto con el compromiso de mantener indemne al Otorgante y a los usuarios del servicio, con relación a todo reclamo o demanda que pudieran presentar dichos accionistas o de cualquier compensación que pudiera disponerse a favor de los mismos o de la

Distribuidora (Punto 18.2.4).

Asimismo, frente al supuesto de concluir el plazo fijado en el punto 18.2.1 sin perfeccionarse los desistimientos correspondientes por LITORAL y sus accionistas que como mínimo representen las dos terceras partes del capital social de la empresa, se reguló que el Otorgante podría suspender la aplicación de la resolución que apruebe el cuadro tarifario resultante de la RTI y, en tal instancia, procedería a intimar la Licenciataria a cumplir la presentación de los desistimientos comprometidos dentro de un nuevo plazo de quince días, plazo que, una vez vencido lo facultaba a denunciar el AAI por causa imputable a la Distribuidora y proceder a la rescisión de su contrato de Licencia (Puntos 18.2.5 y 18.2.6). En tal supuesto, se estipuló que la rescisión del Contrato de Licencia de la Distribuidora no generaría ningún derecho de reclamo o reparación a favor de LITORAL ni de sus accionistas, dejándose a salvo que la rescisión no resultaría procedente cuando los desistimientos que no fueran presentados correspondan a accionistas minoritarios que representen en conjunto una proporción menor a la tercera parte del capital social de la Licenciataria (Punto 18.2.7).

También se contempló que en el supuesto de que aun mediando las reseñadas suspensiones y desistimientos, se produjera alguna presentación, reclamo, recurso o demanda de LITORAL o de sus accionistas mayoritarios, en sede administrativa, arbitral o judicial de nuestro país o del exterior, fundados o vinculados en los hechos o medidas dispuestas por aplicación de la Ley N.º 25.561, con respecto al Contrato de Licencia de la Distribuidora, el Otorgante requeriría la inmediata retractación y retiro de reclamo formulado o el desistimiento de dicha acción, otorgando a tal efecto un plazo de quince (15) días, plazo que una vez vencido lo facultaba a denunciar el AAI por causa imputable a la Distribuidora y proceder a la rescisión de su contrato de Licencia, sin que ello genere ningún derecho de reclamo o reparación por parte de LITORAL o sus accionistas. Por su parte aclara que la rescisión no resulta procedente en el supuesto que los reclamos o acciones fueran impulsadas por accionistas minoritarios que representen en conjunto, una porción menor a la tercera parte del capital social de la Licenciataria (Puntos 18.2.8 y 18.2.9).

En otro orden, LITORAL se comprometía a mantener indemne al ESTADO NACIONAL respecto de toda medida, decisión o laudo, obtenida en sede administrativa, arbitral o judicial de nuestro país o del exterior que consistiera en una reparación o compensación o indemnización económica obtenida por cualquier accionista de la Distribuidora, sea su tenencia accionaria anterior o concomitante al AAI, fundados o vinculados en los hechos o medidas dispuestas en virtud de la Ley N.º 25.561 y/o la anulación del Índice PPI, respecto al Contrato de Licencia de la Distribuidora.

En tal supuesto, la ejecución de la medida, decisión y/o laudo debería ser afrontada a entero costo por LITORAL, aun mediando la rescisión de su Contrato de Licencia.

Ello sin derecho a reclamar al Otorgante reparación, compensación ni indemnización alguna ni poder en ningún caso trasladar en modo alguno dichos gastos y costos a los usuarios del servicio público de distribución de gas natural por redes (Puntos 18.3.1 y 18.3.2).

Finalmente, se estableció que los compromisos, indemnidades y/o renunciaciones de LITORAL y/o que sus accionistas presenten de conformidad al mencionado Punto 18.2, tendrán plena validez únicamente si el Acta Acuerdo entra en vigencia. (Punto 18.4).

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[22] 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 sobrealización, 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 sobrealizado, 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-2020-73431747-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, 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 del Expediente ENARGAS N° 30.047, procediendo a listar ciertos proyectos allí detallados[23] y luego otros, componen el Plan de Inversiones Obligatorias de la Distribuidora, sobre los que realiza una serie de aclaraciones[24].

En lo que interesa, por ejemplo, “PROYECTO N° 42 – EXPANSIÓN – AMPLIACIÓN SISTEMA DISTRIBUCIÓN EN MEDIA PRESIÓN – RUFINO”, GD expone que “*el objetivo de este proyecto es expandir la red de GLP a sectores de la ciudad de Rufino que no cuentan con este servicio*” y aclara que “***La complejidad de este tipo de proyecto para establecer con anticipación un monto determinado para cada uno de ellos requiere de un período de tiempo mucho más prolongado que el dispuesto por la Autoridad Regulatoria, dado que ello hubiese permitido desagregar los distintos ítems que componen dichos proyectos para una evaluación conforme a lo especificado por la FIUBA para este tipo de análisis, criterio compartido por esta Gerencia***”, es decir que no se contó con tiempo adecuado para realizar las tareas correspondientes.

Seguidamente, en el Informe se detallan las “INVERSIONES OPERATIVAS” como “*proyectos que componen inversiones operativas, aprobados mediante la Resolución ENARGAS N° I-4361/17*”; allí se expone que “*las inversiones definidas bajo el título de Inversiones Operativas por el ENARGAS se establecen en un monto de*

470,2 \$MM” y que “con relación a este Proyecto la FIUBA observa que de acuerdo a lo presentado por LITORAL en su nota GAF RTI - 16/0035, para el presente proyecto corresponde a 144,29 \$MM para el año 1 y 86,81 \$MM para el año 2” siendo que “**indicó que la suma de los valores arriba mencionados (144,29 + 86,81 = 231,10 \$MM) no coincide con el monto de inversión por 470,2 \$MM, y agregó que no se ha encontrado en el Expediente una explicación que indique el motivo de esa diferencia, ni qué inversión se está considerando**”.

En tal sentido y sobre ello, GD señala que “*tal como expresó la FIUBA, el monto de 231,1 \$MM hace referencia al presupuesto del proyecto a realizar durante los dos primeros años (2017 y 2018) del Plan de Inversiones de LITORAL; vale recordar que en el Punto 3 de la Nota ENRG/GD/GDyE/GT N° 09756/16 cursada por el ENARGAS a la Distribuidora se solicitó información referida a los proyectos a ejecutar durante los dos primeros períodos*” y que “*el monto de 470,2 \$MM hace referencia al presupuesto informado por la Distribuidora para los cinco períodos del Plan de Inversiones*”. Ello a la vez que indica que “*el proyecto trata acerca de Inversiones que debe realizar LITORAL vinculadas al mantenimiento y operación de sus instalaciones para la prestación del servicio en forma regular y continua; en tal sentido, LITORAL de acuerdo con los relevamientos que realice, en el transcurso de los períodos, sobre sus sistemas, determinará cuales son las necesidades y por ende las inversiones que deberá llevar a cabo*”.

A continuación, efectúa unas “**ACLARACIONES FINALES**” sobre “*la presentación de los proyectos*” donde “*advierte un cambio en la metodología en relación con la información requerida, para evaluar cada proyecto del Plan de Inversiones*”. A tal efecto citas las Notas ENRG/GDyE/GD/GAL/I N° 07433/16 por la que se requirió a LITORAL “*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, en la que el mecanismo que fuera a determinarse para remunerar “proyectos específicos” incluía la posibilidad de realizarlos a través de factores “K”*”; la Nota ENRG/GD/GDyE/GT N° 09756/16 en la que “*se reclamó a la Distribuidora que de la información ingresada hasta esa fecha y que describía los proyectos planificados para el quinquenio, surgían interrogantes al momento de su análisis*”; y la **Nota ENRG GD/GT/GRGC/GDyE/GAL/I N° 14.425/16 del 08/11/2016 “que expresó que ante la necesidad de adecuación del programa de inversiones a realizar en el quinquenio**”.

**De todo aquello y su análisis, GD concluye que “el pedido de información original contaba con un mayor grado de detalle que el exigido en la Nota ENRG/GD/GDyE/GT N° 09756/16”.**

Dicho ello, la Gerencia observa y expone específicamente las irregularidades advertidas y en tal sentido seguidamente se detallan con el encuadre jurídico que corresponde:

#### **A) SOBREALORIZACIÓN DE LOS PROYECTOS INCLUIDOS EN EL PLAN DE INVERSIONES OBLIGATORIAS APROBADAS POR LA RTI.**

GD indica que la FIUBA efectúa una serie de consideraciones respecto de los valores obtenidos por la Consultora seleccionada para revisar la Base Tarifaria de LITORAL, “*Leza Escriña y Asociados S.A. – PKF Audisur S.R.L.*” “*como costos de reposición de los activos y los valores considerados por LITORAL en su Plan de Inversiones*”.

Indicando que “*respecto de las Estaciones de Regulación de Presión, la FIUBA observa que existe una importante diferencia entre lo considerado por la Consultora y lo evaluado en el costo de las obras por LITORAL. A modo de ejemplo, la FIUBA menciona que la Consultora calculó un valor de 2,5 MM\$ para una estación de 4.000 m<sup>3</sup>/h, mientras que para la obra del Proyecto 2, LITORAL consideró un costo de 8 MM\$ para una estación de igual caudal*”.

Sobre indicó que *“un análisis comparativo particular de las características de las plantas citadas; respecto a ello (...) no solamente incide en el presupuesto de obra el caudal de diseño sino también, las presiones de entrada y salida que determinan los diámetros y la resistencia de los elementos de la planta. Para citar un ejemplo, existen Estaciones Reguladoras de Presión que se instalan sobre superficie y otras subterráneas, siendo la instalación de estas últimas más compleja y costosa que las primeras”*.

Mientras que, expone, en el numeral 24 de su Informe 4, *“la FIUBA elabora un cuadro donde realiza una comparación de los valores de las obras aprobadas y los gastos erogados para los proyectos concluidos, respecto a lo cual manifiesta que “De la comparación efectuada se observa que en todos los casos existió un excedente de presupuesto, como motivo de una sobrevalorización de las obras”*.

Por su parte, indica que *“En cuanto a la observación realizada por la FIUBA en relación a que los proyectos aprobados en el Plan de Inversiones habrían estado sobrevalorados respecto a los montos reales de contratación, esta Gerencia comparte dicho criterio, tomando en consideración que esto se verificada en cuatro de los cinco proyectos evaluados, indicados en la tabla obrante en el numeral 24”, especificando que “el análisis de la FIUBA se circunscribe a todos los proyectos que fueron empezados y concluidos durante los primeros dos años regulatorios (abril 2017 a marzo 2019), sobre los cuales se puede hacer una evaluación económica, en virtud de que la Distribuidora completó las probanzas de lo erogado”*.

Ahora bien, destaca 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”*.

## **B) LA NO INCLUSIÓN DEL ESTUDIO SOBRE EL INCREMENTO DE LAS PRESIONES GARANTIZADAS, EN EL CONJUNTO DE INVERSIONES APROBADAS PARA LITORAL GAS S.A.**

La Gerencia de Distribución analiza el punto exponiendo que el 20 de marzo de 2017, DIEZ (10) días antes de la emisión de los Informes Técnicos de la RTI y, en consecuencia, en fecha muy cercana a la aprobación del Plan de Inversiones Obligatorias de LITORAL, se dictó la Resolución ENARGAS N° I 4326/2017, que *“estaba orientada a que las Distribuidoras y las Transportistas pudieran acordar y establecer una mayor presión de gas en distintos Puntos de Entrega a fin de evitar obras de distribución que tuvieran impacto en las tarifas. Si bien la decisión fue acertada, al ocurrir a destiempo, varios proyectos de las Distribuidoras no hubieran sido necesarios con los nuevos valores de presión garantizada”*.

Al respecto y sobre LITORAL advierte que *“no se evitó que el plan de inversiones de la Distribuidora incluyera proyectos que luego resultaron innecesarios, ni que la tarifa fuera irrazonablemente más elevada. Ambas cosas se podrían haber evitado si se hubieran tomados las medidas pertinentes en tiempo oportuno”*, siendo que la Distribuidora había presentado *“una serie de proyectos en el marco de su Plan de Inversiones Obligatorias, los cuales – en virtud de la Resolución ENARGAS N° I-4326/17 – no fueron ejecutados por la Distribuidora”* y que si *“el ENARGAS los hubiera identificado antes de aprobar los Planes de Inversiones de LITORAL, hubiera reducido el impacto sobre el usuario final, en forma previa a aprobar los cuadros*

*tarifarios correspondientes”.*

Detalla GD a continuación los proyectos que fueron agregados al Plan de Inversiones de LITORAL, pero que “*posteriormente no fueron ejecutados total o parcialmente debido a que la Distribuidora acordó un incremento en la presión mínima de entrega*”, a los que cabe remitir en honor a la brevedad, concluyendo que “*De haberse instrumentado en forma previa lo instruido por la Resolución N° I 4326/2017, la tarifa final para los usuarios de LITORAL hubiese disminuido al detrarse del cálculo el equivalente a \$ 767.982.510, limitándose así la posibilidad que en su reemplazo sean consideradas otros proyectos eventualmente no obligatorios y, por ende, posiblemente prescindibles*”.

### **C) IRREGULARIDADES METODOLÓGICAS 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, GD “*hace particular mención a los requerimientos de información correspondientes para los planes de inversión*”, citando para ello las Notas ENRG/GDyE/GD/GAL/I N° 07433/16 (la cual se encuentra agregada al Expediente ENARGAS N° 30.047/16), la Nota ENRG/GD/GDyE/GT N° 09756/16 (también incorporada al Expediente ENARGAS N° 30.047/16) respecto de la cual 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*”.

Ello, siendo que, expone 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*”, lo cual “*implica que el pedido de información por parte de la Autoridad Regulatoria a LITORAL fue tardío, dado que luego de cuatro (4) meses después haber sido emitida la Resolución MEyM N° 31/2016, se efectuó el primer pedido de información a la Licenciataria relacionado con el Plan de Inversión*”.

A partir de ello razona 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; y que, “*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*”, siendo que “*la opción correcta era mantener una metodología de trabajo única y previamente establecida que se mantuviera en el tiempo, acompañada por la adecuada coordinación*”.

De tal modo GD “*advierte, entonces, que el tiempo prudencial indicado en el punto 9.4.1.3 de las Reglas Básicas de la Licencia de dieciocho (18) meses, 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*”, concluyendo que “*el tiempo técnicamente apropiado para realizar un análisis adecuado de un Plan de Inversiones es el citado precedentemente (Punto 9.4.1.3)*” y que “*Esto implica que el plazo de 18 es técnicamente apropiado*”.

De ello, el Informe Técnico concluye 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*” con un “*impacto negativo en*

*la elaboración del Plan de Inversiones de LITORAL, 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”.*

#### **D) FALTA DE IMPLEMENTACIÓN DEL FACTOR DE CARGA (FC)**

GD explica 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 las Transportistas, se debe aplicar una fórmula donde se utiliza el denominado Factor de Carga (FC), conforme allí se explica; exponiendo los factores de carga considerados en las tarifas iniciales y a ser utilizados.

Al respecto expuso que *“los momentos oportunos para realizar la verificación y procedencia de los factores de carga, son las Revisiones Tarifarias, sobre todo, si trata de una revisión de carácter integral”* y que *“pese a lo dicho y teniendo en cuenta que el plazo fijado por el ex Ministerio de Energía y Minería en la Resolución N.º 31/2016 para la realización de la RTI, resultó de doce (12) meses, dicho lapso no resultó suficiente para realizar el estudio previo, las mediciones y el análisis indispensables 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”.*

Para llegar a esa conclusión explica una serie de cuestiones en la que el cambio climático cobra importancia, por lo que *“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”* y que, incluso, *“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”.*

Detalla el Informe Técnico entonces cómo debía haber sido el procedimiento pertinente para diagramar en el ENARGAS un ensayo estadístico que permitiera definir la cantidad de usuarios a testear, entre otras variables de ponderación, tales como las metodológicas, y 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”.* Al decir ello, también advierte 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 que *“períodos de tiempo menores impiden llevar a cabo los estudios técnicos que resultan fundamentales a la hora de establecer un cuadro tarifario”.*

#### **E) CONCLUSIONES DE GD**

En virtud de lo expuesto, y del análisis de Informes de Avance N° 3 y 4 de la FIUBA, la Gerencia de Distribución concluye que:

*“1) El Plan de Inversiones Obligatorias de LITORAL se encontraba sobrevalorado o sobreestimado, en su mayor parte;*

*2) El Plan de Inversiones Obligatorias de LITORAL incluyó obras y proyectos que no debieron haber sido considerados total o parcialmente, en virtud del impacto y las consecuencias de la Resolución ENARGAS N.º I-4326/17;*

*3) 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.*

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

Terminando luego de expuesto aquello que “Estas irregularidades traen aparejados inconvenientes que se entienden como defectos en el procedimiento de análisis del 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 y, por otro lado, incluyó proyectos que debieron haber sido detraídos del Plan originalmente propuesto por la Distribuidora, lo cual hubiera significado una disminución en la tarifa final al usuario”; y que “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, 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) SOBREALORIZACIÓN DE LOS PROYECTOS INCLUIDOS EN EL PLAN DE INVERSIONES OBLIGATORIAS APROBADAS POR LA RTI**

Como se desprende del Informe Técnico *“el Plan de Inversiones Obligatorias de LITORAL se encontraba sobrevalorado o sobreestimado, en su mayor parte”;* así se sostiene *“En cuanto a la observación realizada por la FIUBA en relación a que los proyectos aprobados en el Plan de Inversiones habrían estado sobrevalorados respecto a los montos reales de contratación, esta Gerencia comparte dicho criterio, tomando en consideración que esto se verificada en cuatro de los cinco proyectos evaluados, indicados en la tabla obrante en el numeral 24”.*

Dado lo que surge de los Informes previos y las constancias citadas, esas presentaciones que indefectiblemente ante lo ponderado por GD (y anteriormente GDYE) no puede calificarse como un actuar negligente, sea por la inexactitud de las presentaciones, el escaso tiempo para analizar los extremos que requiere una RTI, o los cambios metodológicos del ENARGAS, todo ello se tradujo, conforme la Gerencia técnica expone, en una sobrevalorización del PIO de LITORAL.

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.

Los errores 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 7, 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 LITORAL deviene viciada también, ya que mal pueden aducirse razones sustantivas sobre la base de un conjunto apreciable de irregularidades de gravedad bastante.

## **B) LA NO INCLUSIÓN DEL ESTUDIO SOBRE EL INCREMENTO DE LAS PRESIONES GARANTIZADAS, EN EL CONJUNTO DE INVERSIONES APROBADAS**

**Conforme surge de autos, el Plan de Inversiones Obligatorias de LITORAL incluyó obras y proyectos que no debieron haber sido computados ni incluidos**, en virtud del impacto y las consecuencias de la Resolución ENARGAS N.º I-4326/17; a esa conclusión llega la Gerencia de Distribución que analizó las implicancias de la Resolución citada, emitida el 20 de marzo de 2017, DIEZ (10) días antes de la emisión de los Informes Técnicos de la RTI, concluyendo que *“De haberse instrumentado en forma previa lo instruido por la Resolución N° I 4326/2017, la tarifa final para los usuarios de LITORAL hubiese disminuido al detraerse del cálculo el equivalente a \$ 767.982.510, limitándose así la posibilidad que en su reemplazo sean consideradas otros proyectos eventualmente no obligatorios y, por ende, posiblemente prescindibles”*.

Lo expuesto afecta gravemente la “causa”, ya que hay “antecedentes” de relevancia que no se han ponderado; además la mentada Resolución ENARGAS N.º I-4326/17 opera como “derecho” en el contexto del requisito en cuestión, no pudiendo desatenderse, además, las graves consecuencias jurídicas y económicas que se sucedieron, expuestas en el Informe citado.

Por otro lado, el objeto deviene “ilícito” atento la transgresión al principio de juridicidad, ante los claros términos de la Resolución ENARGAS N.º I-4326/17, que la Administración no podía dejar de ponderar, sin comprometer sus propios actos incluso, conclusión a la que se arriba de la lectura antedicha.

En otro sentido, se ve alterada la finalidad, a la que ya definimos, con la inclusión de obras y/o proyectos que no se encuentran regulatoriamente justificados, tal cual expone GD.

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

Ha quedado acreditado en el Informe Técnico 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”*.

Se advierte, por un lado *“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”* y que, hacia los orígenes del procedimiento de RTI, *“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”*, lo cual *“implica que el*

*pedido de información por parte de la Autoridad Regulatoria a LITORAL fue tardío, dado que luego de cuatro (4) meses después haber sido emitida la Resolución MEyM N° 31/2016, se efectuó el primer pedido de información a la Licenciataria relacionado con el Plan de Inversión”.*

A ello se suma, que existió una “flexibilización” de pautas metodológicas y criterios de presentación de la información, así se dice en el Informe 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”* con un *“impacto negativo en la elaboración del Plan de Inversiones de LITORAL, 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”*.

En la misma línea, pero desde otro punto de vista adicional, se señala 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”*.

Transcripto en lo pertinente el análisis efectuado por los técnicos en la materia respecto de todo lo anterior, la ilegitimidad del acto luce ostensible, a saber: claramente, entonces, 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, siendo que con ello se vulnera la premisa de que *“Las medidas que el acto involucre deben ser proporcionalmente adecuadas a aquella finalidad”*, como determina el Artículo 7, inciso f 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, el **“procedimiento” aparece claramente comprometido, ya que las sucesivas presentaciones de las Licenciatarias de información 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, a lo que cabe añadir que información de relevancia (consultorías sobre Base Tarifaria) no fue “aprovechada”**.

Por su parte, de cotejar el plazo dispuesto por la Resolución N° 31/16 del ex MINEM -conforme en análisis realizado en el Informe GD- para la realización de la RTI contrasta en forma severa con lo que sostiene GD respecto de que *“el tiempo prudencial indicado en el punto 9.4.1.3 de las Reglas Básicas de la Licencia de dieciocho (18) meses, 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”, concluyendo que *“el tiempo técnicamente apropiado para realizar un análisis adecuado de un Plan de Inversiones es el citado precedentemente (Punto 9.4.1.3)”* y que *“Esto implica que el plazo de 18 es técnicamente apropiado”*.

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 la relación medios-fines, operando el plazo como un medio para la finalidad que era realizar la RTI).

#### **D) FALTA DE IMPLEMENTACIÓN DEL FACTOR DE CARGA (FC)**

Por otra parte, el INFORME 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” y los “procedimientos”, por otro lado, de entenderse, tal lo afirmado por GD, que técnicamente el plazo establecido por el MINEM era técnicamente insuficiente; se suma a ello la “irrazonabilidad”.**

Tal lo sostenido por GD *“los momentos oportunos para realizar la verificación y procedencia de los factores de carga, son las Revisiones Tarifarias, sobre todo, si trata de una revisión de carácter integral”* y que *“pese a lo dicho y teniendo en cuenta que el plazo fijado por el ex Ministerio de Energía y Minería en la Resolución N.º 31/2016 para la realización de la RTI, resultó de doce (12) meses, dicho lapso no resultó suficiente para realizar el estudio previo, las mediciones y el análisis indispensables 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”*.

#### **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-2020-73566382-APN-DIRECTORIO#ENARGAS efectuado por la COMISIÓN DE COORDINACIÓN Y CENTRALIZACIÓN - LEY N.º 27.541 Y DECRETO N.º 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 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 3 y 4 y en los INFORMES TÉCNICOS DE LAS GERENCIAS DE DESEMPEÑO Y ECONOMIA Y DISTRIBUCION SOBRE La RTI de METROGAS S.A. (METROGAS) y LITORAL GAS S.A. (LITORAL), 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.

Sí particularmente 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”* [el INFORME CCC hace referencia a su **ANEXO III**, al que se remite].

Añade la CCC que *“podría inferirse que las autoridades del entonces Ministerio de Energía y Minería y el 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)”*.

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 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 tiene 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, 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 licenciatarias 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 la entonces GAS NATURAL BAN S.A. 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 REVOCACION**

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[25].

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[26].

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[27] 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”[28], 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[29], 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[30], no es necesaria la “connivencia dolosa”[31], 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*”[32].

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*” [33]; 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*”[34] 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[35].

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[36].

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”[37].*

Ahora bien, la Resolución ENARGAS N.º I-4361/2017 aprobó la Revisión Tarifaria Integral de LITORAL. 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**[38], **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[39], en lo que aquí concierne, fija objetivos para la regulación del transporte y distribución del gas natural, que serán ejecutados y controlados por el Ente Nacional Regulador del Gas, 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 25º 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 28º 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.º 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 41º, 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 2º 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 4º, inciso 3, sostiene que a los efectos del Artículo 4º 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 31º 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 (eléctricos) y licencias (gasíferas), 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 modificatorio 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 prestadoras correspondientes, instrumentándose, para cada una, 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.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. 5° Decreto PEN N.º 278/20).

El 18 de junio de 2020, el PEN prorrogó -mediante decreto de necesidad y urgencia- el plazo del mantenimiento tarifario establecido en el artículo 5° de la Ley N° 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° 278/20 y la Ley N° 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 LITORAL GAS S.A. puede afirmarse, respecto de la Resolución ENARGAS N.º I-4361/2017 (B.O. 31/03/2017), y su rectificatoria Resolución ENARGAS N° I-4377/17 (B.O. 06/04/2017), que en la medida que adolecen de **nulidad absoluta e insanable**, resultan ser actos administrativos **irregulares** 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 planes de inversión incluidos en tarifa (con el alcance expuesto supra); (vi) la irrazonabilidad de los plazos para realizar 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 (v.gr. 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, 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 Litoral Gas 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 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 LITORAL GAS 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 evelúe el establecimiento 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 lo expuesto 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] 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.

[3] Artículo 14° de la Ley N° 19.549

[4] Cabe señalar que la Resolución ENARGAS N.º I-4361/17 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 embargo 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...".

[5] 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”.

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

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

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

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

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

[11] Comadira, *op. cit.*, pág. 453

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

[13] Artículo 3° de la Ley N° 19.549

[14] 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.

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

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

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

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

[19] *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*

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

[21] Comadira, *op. cit.*, pág. 438.

[22] 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.

[23] A saber: PROYECTO N° 1; PROYECTO N° 3; PROYECTO N° 17; PROYECTO N° 18; PROYECTO N° 30; PROYECTO N° 34; PROYECTO N°41 y PROYECTO N° 37.

[24] A saber: PROYECTOS N° 4, N° 5, N° 6, N° 9, N° 10 y N° 42.

[25] “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*.

[26] “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”.

[27] 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).

[28] *Fallos*, 321:169

[29] 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.

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

[31] 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

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

[33] *Fallos*: 310:2278

[34] *Fallos*: 323:1146

[35] *Fallos* 326:3316

[36] 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

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

[38] 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.

[39] 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).

Digitally signed by Gestion Documental Electronica  
Date: 2020.11.05 12:55:05 -03:00

Digitally signed by Gestion Documental Electronica  
Date: 2020.11.05 13:09:15 -03:00

Digitally signed by Gestion Documental  
Electronica  
Date: 2020.11.05 13:09:18 -03:00



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

**Informe**

**Número:**

**Referencia:** Informe GDYE - Análisis de los Informes de Avance N° 3 y N° 4 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 17:01:13 -03:00

Digitally signed by Gestion Documental  
Electronica  
Date: 2020.10.28 17:01:14 -03:00

**REFERENCIA:** EX-2020-56247116- -APN-GDYE#ENARGAS y EX-2020-56248248- -APN-GDYE#ENARGAS - Análisis de los Informes de Avance N.º 3 y N.º 4 de la FIUBA – Auditoría y revisión técnica, jurídica y económica de la Revisión Tarifaria Integral - IF-2020-48272838-APN-SD#ENARGAS del 27 de julio de 2020 - IF-2020-54564542-APN-SD#ENARGAS del 19 de agosto 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 METROGAS S.A. y LITORAL GAS S.A.

Se han considerado los Expedientes Nros. 29.055, 15.488, 29.242, 15.998, 30.490, 30.491 y 30.194 que obran en el Organismo Regulador relacionados con la RTI (2016-17) y los Informes de Avance N° 3 de fecha 15/7/2020 y N° 4 de fecha 30/7/2020, elaborados 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 a los Informes de Avance N° 3 de fecha 15/7/2020 (F-2020-48272838-APN-SD#ENARGAS), y N° 4 de fecha 30/7/2020 (IF-2020-54564542-APN-SD#ENARGAS) AUDITORIA Y REVISIÓN TÉCNICA, JURÍDICA Y ECONÓMICA DE LA REVISION TARIFARIA INTEGRAL (en adelante, los INFORMES) elaborados por la FACULTAD DE INGENIERIA DE LA UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES (FIUBA), relacionados con los temas de incumbencia de esta Gerencia correspondientes a las Licenciatarias METROGAS S.A. (METROGAS) y LITORAL GAS S.A. (LITORAL); 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 los INFORMES.

#### **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° 29.242 y 15.998 de METROGAS y LITORAL 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 ha encontrado obrantes en el expediente estudios de la propuesta de índices de ajuste realizada por ORGANIZACIÓN LEVIN DE ARGENTINA S.A. – GRANT THORNTON S.A., ni argumentos para descartar su tratamiento.
- Señala con relación a la propuesta de actualización efectuada por ORGANIZACIÓN LEVIN DE ARGENTINA S.A. – GRANT THORNTON S.A., que no surge del informe de LA CONSULTORA aclaración alguna para la selección del indicador ICC Materiales de Mendoza como variable de ajuste para la “corrección de los índices del INDEC” como tampoco un detalle de la metodología utilizada a tales efectos, ni los valores de los índices considerados.
- 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 elaborados<sup>1</sup>, 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 del Norte S.A. y Transportadora de Gas del Sur S.A. <sup>2</sup>, 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

---

<sup>1</sup> Informe Intergerencial Enargas GDyE/GD N° 77/2017  
Informe Intergerencial Enargas GDyE/GD N° 81/2017

<sup>2</sup> 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)

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:**

**- 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 descrita.**

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 descrito (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

<b>RENTABILIDAD</b>	<b>ANUAL</b>			<b>QUINQUENIO</b>		
	<b>RTI</b>	<b>PPI</b>	<b>Diferencias</b>	<b>RTI</b>	<b>PPI</b>	<b>Diferencias</b>
<b>METROGAS</b>	88	64	24	439	319	121
<b>LITORAL</b>	24	18	7	121	88	33

<b>AMORTIZACIONES</b>	<b>ANUAL</b>			<b>QUINQUENIO</b>		
	<b>RTI</b>	<b>PPI</b>	<b>Diferencias</b>	<b>RTI</b>	<b>PPI</b>	<b>Diferencias</b>
<b>METROGAS</b>	47	34	13	235	171	65
<b>LITORAL</b>	13	9	4	65	47	18

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 186 (CIENTO OCHENTA Y SEIS) y U\$S 51 (CINCUENTA Y UN) Millones para METROGAS y LITORAL 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 2016<sup>3</sup>, que “uno de los índices que podrían

<sup>3</sup>Actuación ENARGAS N°.29134/16 (Expediente N° 29.244)

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”<sup>4</sup>.

**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 **2018**<sup>5</sup> **“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”.

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.

---

<sup>4</sup> Capítulo III, página 10.

<sup>5</sup> “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](https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/informe_isbic.pdf)

- 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)<sup>6</sup>, elaborado por la Secretaría de Seguridad Social dependiente del MTEySS, todas las aperturas del Índice de Salarios<sup>7</sup> 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<sup>8</sup> 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 CIU<sup>9</sup> “4520- Construcción de edificios y sus partes y obras de ingeniería civil”, que incluye a los trabajadores de la apertura a 5 dígitos CIU “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 Acuerdo<sup>10</sup>, lo cual agrega más fundamentos a los

<sup>6</sup> <https://www.argentina.gob.ar/trabajo/seguridadsocial/ripte>

<sup>7</sup> <https://www.indec.gob.ar/indec/web/Nivel4-Tema-4-31-61>

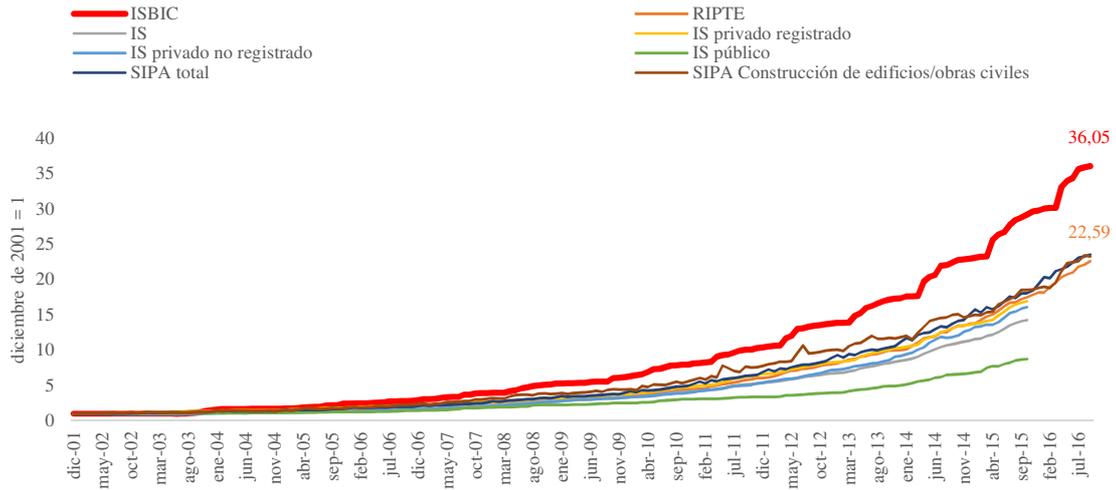
<sup>8</sup> <http://www.trabajo.gob.ar/estadisticas/oede/estadisticasnacionales.asp>

<sup>9</sup> [http://www.agencia.mincyt.gob.ar/upload/listado\\_CIU.pdf](http://www.agencia.mincyt.gob.ar/upload/listado_CIU.pdf)

<sup>10</sup> Ver Cláusula 12.1.7 del Acta Acuerdo de Litoral: “Todas las valuaciones de dichos 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 METROGAS, ver Cláusula 7.7 de su Acta Acuerdo:

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)



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

---

“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**”.

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 noviembre<sup>11</sup>) 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”<sup>12</sup>, tomando en consideración la referencia a la emergencia estadística efectuada en la misma nota del MINEM al ENARGAS de fecha 11 de noviembre.

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”<sup>13</sup>.

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

---

<sup>11</sup> Actuación ENARGAS N° 38579/16 (Expediente N° 29.244).

<sup>12</sup> Capítulo III, página 2.

<sup>13</sup> Capítulo III, página 2.

“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.**

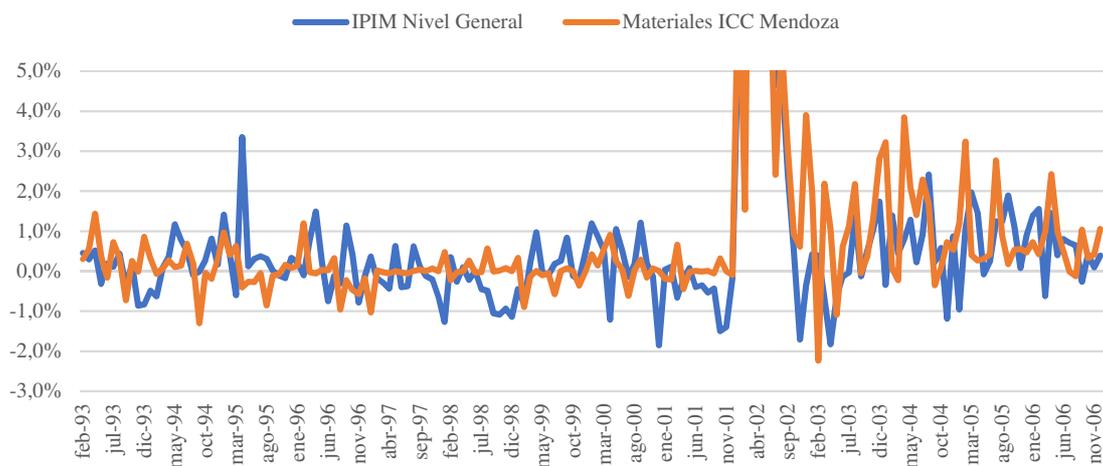
**Más allá de lo estrictamente metodológico que consiste en la mencionada incorrección detectada respecto del empalme efectuado, también se observa que el capítulo “Materiales” del ICC en cuestión no resulta un buen “predictor” de la evolución del IPIM Nivel General, y esto es importante a la hora de 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.

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 12 de las Actas Acuerdo de LITORAL y METROGAS 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-MEM<sup>14</sup>, 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 12 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 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.

---

<sup>14</sup> 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.”

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 27.3. que en su página 106 manifiesta 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”*.

Respecto al mismo aspecto la FIUBA menciona en la página 123 de su Informe que *“...En principio, se debe señalar que tal índice no representa adecuadamente la estructura de costos de los principales rubros de inversión de LITORAL. Este problema se ha presentado por la búsqueda del ENARGAS de aplicar el mismo índice de actualización a todas las licenciatarias, cuando las mismas presentan estructuras de costos diferentes”*.

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 186 (CIENTO OCHENTA Y SEIS) y U\$S 51 (CINCUENTA Y UN) Millones para METROGAS y LITORAL 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 determinado<sup>15</sup> 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.**

**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 correcciones 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**

---

<sup>15</sup> Dentro de los 10 días hábiles de publicada la resolución en el Boletín Oficial de la República Argentina para el caso de Litoral Gas (cláusula 18.2.1), mientras que el plazo en el Acta Acuerdo de METROGAS figura en la cláusula 11.2.1, y hace referencia a: “Dentro del plazo de NOVENTA (90) días corridos de que entre y se mantenga en vigencia la Resolución que aprueba el Cuadro Tarifario resultante de la REVISIÓN TARIFARIA INTEGRAL prevista en la cláusula séptima del ACTA ACUERDO, o del último escalón del incremento, según corresponda”.

**sus accionistas que eran absolutamente hipotéticos, conjeturales y en lo más de los casos inexistentes.**

Un punto particular en esta temática lo constituye lo que apunta el Informe de Avance N° 4, Punto 27.3 (página 108) respecto al tratamiento de los montos abonados por el Estado Nacional en virtud del resultado del laudo en el arbitraje "BG GroupPlc. (Accionista de METROGAS) vs. La República Argentina (UNC 54 KGA)".

Dicha cuestión no fue dirimida sino hasta la suscripción del Acta Acuerdo Integral ratificada por Decreto PEN N° 252 de marzo de 2018; particularmente el punto 11.3.3 de la Cláusula Décimo Primera donde se estableció que "Con relación a los laudos obtenidos con anterioridad a la firma del ACTA ACUERDO por ex accionistas del LICENCIATARIO, el monto pagado por el ESTADO NACIONAL en virtud del laudo dictado en el arbitraje "BG Group Plc. vs. La República Argentina (UNC 54 KGA)", con el porcentaje proporcional de quita que se hubiere establecido en el acuerdo de pago, excluyendo las sumas correspondientes a los intereses por mora en el pago del laudo, dichos montos calculados a valor presente, serán asumidos por el LICENCIATARIO; ello exclusivamente mediante inversiones sustentables, dentro del área de su de LICENCIA, adicionales a las que establezca el ENARGAS como inversiones obligatorias en el marco de la REVISIÓN TARIFARIA INTEGRAL. El plan de inversiones adicionales será determinado por el ENARGAS, a propuesta de la LICENCIATARIA, una vez que entre en vigencia la Resolución que apruebe el Cuadro Tarifario resultante de la REVISIÓN TARIFARIA INTEGRAL o el último escalón del incremento, según corresponda. **Estas inversiones no serán incorporadas en la base tarifaria de la LICENCIATARIA.** El plazo de ejecución del plan de inversiones adicionales no podrá exceder al de la finalización del CONTRATO DE LICENCIA, fecha en la que serán transferidas al OTROGANTE sin derecho al pago alguno a favor de la LICENCIATARIA, en las condiciones referidas en el artículo 5. 7 del CONTRATO DE LICENCIA".

Con respecto a lo antedicho, desde un punto de vista técnico el hecho de que el laudo obtenido por el accionista de METROGAS fuera considerado para ser aplicado como inversiones adicionales a las ya comprometidas por esa Licenciataria en su Plan de Inversiones Obligatorias, no implica que podría válidamente disponerse que las mismas sean incorporadas en la base tarifaria de la prestadora, ya que al incorporar un monto de un laudo favorable en la tarifa que sufragan los usuarios, se estaría percibiendo dos veces y por dos vías distintas el monto reclamado. Asimismo, el aspecto que ofrece además reproche, es que el plan de inversiones adicionales se determina a propuesta de la Distribuidora y con aprobación del ENARGAS, en un plazo de ejecución que no podría exceder al de la finalización de la Licencia el cual, dado que culminará en el año 2027, le otorgaba un lapso de 10 años para su implementación, siendo ese plazo irrazonable.

### **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° 93/2017 y

GDyE/GD/GRGC/GCER/GMAyAD/DTI/G N° 89/2017, obrantes en los Expedientes ENARGAS N° 15.488 y 29.055, de LITORAL y METROGAS respectivamente, corrobora en su Punto 33.1 páginas 161 y 165, la correspondencia entre los resultados alcanzados por el modelo tarifario utilizado y los valores considerados en las Resoluciones I-4361/17 y I-4356/17 de LITORAL y de METROGAS 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° 4 manifiesta en sus puntos 34.2 y 34.5, en base al análisis realizado de los Expedientes N° 30.490 y N° 30.491 de METROGAS y LITORAL 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° 4, en base a lo analizado del Expediente N° 30.047 de LITORAL, presenta en su Punto 24 (página 77) 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 2020.

De la comparación efectuada 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 una sobrevaluación estimada entre un 47% a un 123%.

En relación a METROGAS, el INFORME citado señala que la información acerca de los presupuestos de las inversiones no se encuentra detallada ni desagregada como solicita la autoridad regulatoria. Asimismo, los valores de las obras se encuentran agrupados de tal manera que no permiten realizar una comparación proyecto a proyecto, lo cual impide realizar el tipo análisis que se pretende ni llegar a conclusiones acerca de la procedencia de los montos establecidos para las inversiones.

#### Análisis:

**Sobre la base de la evidencia aportada, se observa una sobrevalorización de los proyectos de inversión arriba señalados y 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. 15.488, 29.055, 15.998, 29.242, 30.491, 30.490, 30.194, 30.047 y 30.046 que obran en el Organismo Regulador relacionados con la RTI (2016-17) y a los Informes de Avance N° 3 y N° 4 de fechas 15/7/2020 y 30/7/2020 respectivamente, elaborados 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° 4 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 186 (CIENTO OCHENTA) y U\$S 51 (CINCUENTA Y UN) Millones para METROGAS y LITORAL 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 (METROGAS – LITORAL), afectan la fundamentación técnico económica que hace de sustento para los cuadros tarifarios aprobados mediante las Resoluciones ENRG NROS. I-4356/17 para METROGAS e I-4361/17 para LITORAL, 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, para el caso de LITORAL, de 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-2020-56247116- -APN-GDYE#ENARGAS - METROGAS S.A. - Exp. ENARGAS N° 30.046 - Informes FIUBA N° 3 y 4 IF-2020-48272838-APN-SD#ENARGAS e IF-2020-54564542-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 sus Informes de Avance N° 3 y 4 ingresados el 27 de julio de 2020 y el 19 de agosto de 2020, respectivamente, identificados como Actuaciones N° IF-2020-48272838-APN-SD#ENARGAS e IF-2020-54564542-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 METROGAS S.A. (en adelante e indistintamente “METROGAS” o la “Distribuidora” o la “Licenciataria”).

Dicho análisis abarcó el estudio de los siguientes Expedientes ENARGAS N° 30.046/16 y 30.968/17.

**1. ANTECEDENTES**

Respecto de lo antes mencionado cabe circunstanciar el presente informe conforme la siguiente información, que surge de los Expedientes ENARGAS que se detallan: N° 30.046/16 y 30.968/17.

Las notas remitidas por ENARGAS, en el marco del proceso de Revisión Tarifaria Integral en el plazo dispuesto por el artículo 1° de la Resolución del ex MINMEM 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° 07438 de fecha 11 de agosto de 2016 (Fs. 1 del Expediente N° 30.046), requiriendo de METROGAS S.A. 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°09755 de fecha 20 de octubre de 2016 (Fs. 219 del Expediente N° 30.046), 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° 10421/16 de fecha 8 de noviembre (Fs. 651 del Expediente N° 30.046), donde se dispuso que se definan escalones de inversión al programa presentado por la Distribuidora.

Las notas enviadas por METROGAS S.A. con respecto al Plan de Inversiones a su cargo, atento a lo solicitado por ENARGAS, fueron las que se detallan:

1. Nota de fecha 20 de septiembre de 2016 (Actuación 32081/16, Fs. 8 del Expediente N° 30.046), en respuesta a la nota ENRG/GDyE/GD/GAL/I N° 07438, adjuntando el listado de inversiones, junto con una breve descripción de cada una de ellas y su monto estimado.
2. Nota de fecha 28 de septiembre de 2016 (Actuación 32966/16, Fs. 117 del Expediente N° 30.046), con el objetivo de enviar una versión rectificativa del Plan de Inversiones, que reemplaza en su totalidad al enviado con fecha 20 de septiembre de 2016.
3. Nota de fecha 04 de noviembre de 2016 (Actuación 36619, Fs. 221 del Expediente N° 30.046), donde contesta nuevamente haciendo referencia al RTI-PIN Solicitud de Plan de Inversiones – NOTA ENRG/GDyE/GD/GAL/I N° 9755. Dicha nota tiene el objetivo de enviar una versión rectificativa del Plan de Inversiones para la prestación del servicio regulado para el próximo quinquenio, que reemplaza íntegramente a la enviada con fecha 20 de septiembre de 2016.
4. Nota de fecha 21 de noviembre de 2016 (Actuación 38448/16, Fs. 652 del Expediente N° 30.046), en respuesta a la nota de ENARGAS N°ENRG/GDyE/GD/GAL/I N° 9755, con el objetivo de cumplimentar con la solicitud de información, y enviar un rectificativo de las Planillas de Excel del Plan de Inversiones, que reemplazan en un todo a las enviadas con fecha 04 de noviembre de 2016.

Según lo establecido en las notas anteriores, los requisitos solicitados por ENARGAS fueron los siguientes: En Nota ENRG/GDyE/GD/GAL/I N°07438 (11/08/2016, Fs. 1 del Expediente ENARGAS N° 30.046), S/RTI-PIN Solicitud de Plan de Inversiones y siguientes s/Notas adjuntas, se instruyó 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 debería presentar un Plan de Inversiones, para la prestación del servicio regulado previsto para el próximo quinquenio.

El plan de inversiones solicitado debería 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°09755 (Fs. 219 del Expediente ENARGAS N° 30.046), 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° 10421 (Fs. 651 del Expediente ENARGAS N° 30.046), 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, limitarían 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).

De acuerdo con lo expresado anteriormente, METROGAS S.A. remitió a Enargas por nota de fecha 04 de noviembre de 2016 (Actuación 36619, Fs. 221 del Expediente N° 30.046), y complementado con fecha 21 de noviembre de 2016 (Actuación 38448/16, Fs. 652 del Expediente N° 30.046), su plan de inversiones

alcanzando un valor total de 9.620,27 \$MM, según el siguiente detalle: 1. Seguridad e integridad: 5.354,57 \$MM. 2. Expansiones: 2.780,91 \$MM. 3. Tecnología Informática: 627,24 \$MM. 4. Confiabilidad: 773,56 \$MM. 5. Servicio y atención al Cliente: 50,24 \$MM. 6. Mantenimiento edilicio: 33,76 \$MM.

Posteriormente, con fecha 30 de marzo de 2017 la Gerencia de Distribución elabora el INFORME GD N° 98/17(Fs. 153 del Expediente N° 30.968). En dicho informe se estableció que, en función de las inversiones propuestas por METROGAS S.A., se clasificarán los proyectos presentados en “Inversiones obligatorias” e “Inversiones no obligatorias” o “Complementarias”.

Finalmente, en las conclusiones del informe GD N° 98/17 (Fs. 153 del Expediente N° 30.968) se establece: “Siendo entonces que el monto total de las inversiones presentadas por METROGAS es de 9.620,32 MM de pesos, las consideraciones antes expuestas determinan que las inversiones a las que METROGAS estará obligada suman un total de 7.784,28 MM de pesos, en tanto como obras complementarias podrá invertir el monto de 1.741,04 MM de pesos”.

## **2. ANALISIS**

De acuerdo con el alcance previsto en el INFORME N° 4 de FIUBA, el mismo ha concentrado la atención en la revisión del Expediente ENARGAS N° 30.046, correspondiente a METROGAS.

A continuación, se abordarán aquellas cuestiones de incumbencia de la Gerencia de Distribución relacionadas con METROGAS, con el alcance definido en el Objeto, y observando la numeración utilizada por la FIUBA en su INFORME N° 4.

En primer lugar, corresponde indicar que, en los siguientes proyectos, la FIUBA consideró que lo presentado no cumple con la metodología requerida por la Autoridad Regulatoria, conforme las NOTAS ENRG/GDyE/GD/GAL/I N° 07438/16 (Fs. 1 del Expediente N° 30.046), ENRG/GD/GDyE/GT N° 09755/16 (Fs. 219 del Expediente N° 30.046) y ENRG/GD/GT/GRCG/GDyE/GAL/I N° 10421/16 (Fs. 651 del Expediente N° 30.046).

### **10.2. PROYECTO N°2 - RENOVACIÓN Y/O REMEDIACIÓN DE RAMALES DE ALTA PRESIÓN**

**10.3. PROYECTO N°3 – SERVICIO DE OBRA MECÁNICA Y CIVIL PARA LA REPARACIÓN Y EL MANTENIMIENTO DE REDES:** En el Anexo 1 del presente informe se exponen aspectos técnicos referidos a la valorización adoptada por la Licenciataria para la ejecución de sus tareas en el proyecto en cuestión.

### **10.4. PROYECTO N°4 – RENOVACIÓN TOTAL O PARCIAL E INSTALACIÓN DE ERP**

### **10.5. PROYECTO N°5 – SEGURIDAD E INTEGRIDAD – VEHÍCULOS;**

### **10.6. PROYECTO N°6 – SEGURIDAD E INTEGRIDAD – MEDIDORES RESIDENCIALES;**

### **10.7. PROYECTO N°7 – SEGURIDAD E INTEGRIDAD – EQUIPOS**

10.8. PROYECTO N°8 – SCADA

10.9. PROYECTO N°9 – SEGURIDAD E INTEGRIDAD – PROTECCIÓN CATÓDICA

10.10. PROYECTO N°10 – SEGURIDAD EN ESTACIONES REGULADORAS DE PRESIÓN;

10.13. PROYECTO N°13 – IMPLEMENTACIÓN SOLUCIÓN OPERACIONES Y COMERCIAL;

10.14. PROYECTO N°14 – REEMPLAZO Y ADAPTACIONES SOBRE APLICACIONES VARIAS

10.15. PROYECTO N°15 – RENOVACIÓN TECNOLÓGICA;

10.16. PROYECTO N°16 – SEGURIDAD INFORMÁTICA

10.17. PROYECTO N°17 – CONFIABILIDAD – MEDIDORES RESIDENCIALES E INDUSTRIALES POR ALTA DE CLIENTES NUEVOS A LA RED Y REEMPLAZO POR OBSOLESCENCIA;

10.18. PROYECTO N°18 – INCORPORACIÓN DE CLIENTES EN REDES EXISTENTES;

10.19. PROYECTO N°19 – VINCULACIONES

10.20. PROYECTO N°20 – CONFIABILIDAD – EQUIPOS;

10.21. PROYECTO N°21 – TELEMEDICIÓN MEDIDORES RESIDENCIALES;

10.22. PROYECTO N°22 – ESTRATEGIA DE CANALES DE ATENCIÓN

10.23. PROYECTO N°23 – MANTENIMIENTO DE EDIFICIO;

10.24. PROYECTO N°24 – AMPLIACIÓN CET;

10.25. PROYECTO N°25 – CENTRAL DE OPERACIONES DE SEGURIDAD OMBÚ;

**Aclaración:** para todos los proyectos anteriormente citados, caben las consideraciones que serán efectuadas en el apartado: Aclaraciones Generales.

A continuación, se listan demás proyectos que componen el Plan de Inversiones Obligatorias de la Distribuidora:

10.1. PROYECTO N°1 - RENOVACIÓN DE REDES DE DISTRIBUCIÓN

El este proyecto consiste en implementar un plan de renovaciones parciales de red de distribución de baja presión en hierro fundido y de servicios de acero. La inversión indica que también eventualmente se podrán renovar partes de la red de media presión de acero.

La FIUBA observa, en primer lugar, que la descripción efectuada por METROGAS de la localización del proyecto se repite para gran parte de los proyectos que conforman el Plan de Inversiones, y que la misma

tiene carácter general, y que incluso no indica con precisión dónde se realizarán las obras a que se refiere.

Con relación al objeto, observó que, si eventualmente se decidieran renovar partes de la red de media presión de acero, el costo sería diferente al aplicable para la renovación de la red de baja presión, y que, por ese motivo, el monto que estaba previsto erogar se vería modificado, aspecto que el Plan de Inversiones no contempló.

Con respecto a que esta inversión permitirá repotenciar la red de distribución, absorbiendo el crecimiento vegetativo vertical, señaló que la Autoridad Regulatoria le solicitó a Metrogas que indique la cantidad de usuarios beneficiados y volúmenes de gas involucrados, lo cual fue omitido en su presentación.

Seguidamente comentó que resulta imprecisa la inversión incluida en este proyecto correspondiente a la desvinculación de la cañería de hierro fundido de 24", que permitirá desafectar la cañería de bombeo, siendo que se describe como una posible obra adicional a realizar, y que es de envergadura.

En atención a los métodos de instalación a utilizar: perforación horizontal dirigida, cielo abierto, y método combinado, los cuales tienen diferente costo, al no definirse qué método se utilizará en cada caso, indicó que nuevamente surge una incertidumbre respecto del monto de inversión correspondiente.

Un caso similar señaló en donde la Distribuidora se refiere a que *“en la construcción y conversión de servicios domiciliarios se prevé la construcción del gabinete en el frente de la parcela con el fin de ubicar la nueva regulación y en aquellos casos en que el cliente acepte, se trasladará el medidor al nuevo gabinete”*, donde el monto total al que llegará por estas tareas no sería definible a partir de lo anteriormente detallado.

Con respecto al presupuesto de ejecución, al referirse a los costos unitarios, los cuales según METROGAS *“fueron estimados a partir de contratos actuales utilizados para el mismo tipo de obras”*, señaló que este valor está englobando una cantidad de tareas de características muy diversas y provisión de materiales, válvulas y equipos también muy diversos.

Asimismo, indicó que no se adjunta tampoco la documentación que da soporte a ese valor promedio aproximado, por lo que no es posible a partir de ese valor, verificar la corrección del valor propuesto, tal el objetivo de los diversos requerimientos de ENARGAS.

En relación al volumen planificado de tendido de cañerías de 1.640 km, sin detallar diámetros, materiales, ni otros conceptos, expresó que para este proyecto el monto de inversión, surge del producto de la longitud indicada por el costo unitario mencionado.

Finalizando sus observaciones para este proyecto, señaló que resulta de interés destacar que la descripción del Proyecto N°1 -presentada junto con la nota de fecha 28 de septiembre de 2016 (Actuación 32966/16, Fs. 117 del Expediente N° 30.046)- menciona un volumen estimado también de 1100 km, no estando indicado el motivo del incremento entre una y otra presentación.

**Aclaración:** Un aspecto no mencionado por la FIUBA en sus comentarios es que METROGAS indicó en su presentación que en la inversión propuesta, los costos incluyen todos los trabajos de obra civil y mecánica, los materiales necesarios, incluidas las válvulas de corte por exceso de flujo donde corresponda,

y los permisos municipales y costos de reparación de calzada del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, consideraciones que abarcan varios de los puntos señalados por la FIUBA respecto de las incertidumbres halladas.

En tal sentido, corresponde mencionar que definir a priori un costo para cada sustitución resulta impracticable, en atención a las múltiples variantes que los distintos casos que se presenten al momento de efectuar la tarea. Es en esa instancia y no antes, cuando se define el más adecuado o más económico método que corresponderá utilizarse para la instalación de una cañería de polietileno.

En ese sentido, para abordar esa problemática, la Distribuidora diseñó para sus contratos un método de contratación por “puntos”.

Este método consiste en establecer un puntaje por cada tarea, tomando en consideración su complejidad, magnitud, materiales, y riesgo asociado. De esta manera al estar establecido el valor monetario del punto, el monto a abonar al Contratista que realice la obra en el futuro resultará de multiplicar el valor del punto por la cantidad de puntos que la actividad requirió.

Por tal motivo, existe una considerable incertidumbre inicial del total que demandará el proyecto propiciado por la Distribuidora, por ello el presupuesto tuvo en cuenta los volúmenes suministrados por METROGAS de acuerdo a sus registros históricos.

Este método, es comúnmente empleado en la industria tanto para la implementación de las obras del Plan de Inversiones, como para la actividad con que desenvuelven su labor las empresas contratistas de la industria, en forma habitual y permanente.

Por otra parte, con relación al volumen estimado para determinar la inversión, y dado que la Licenciataria contrata por sistema de puntos -los cuales incluyen todas las tareas necesarias para ejecutar la renovación de red correspondiente, con independencia de los aspectos involucrados- para la evaluación del proyecto se debió considerar lo proyectado por METROGAS, estimando que el volumen de servicios a contratar sería de 6 millones de puntos de contrato, y que ello equivaldría a aproximadamente 1640 km de tendido de cañería en el total de cinco (5) años.

En razón de ello, y al considerar la cantidad de puntos a ejecutar, la evaluación de la inversión se independiza de las variables señaladas por la FIUBA en cuanto al tipo de material y diámetro de la renovación a ejecutar, localización de la obra, metodología de trabajo a considerar, entre otros.

En el Anexo 1 del presente informe se exponen aspectos técnicos referidos a la valorización adoptada por la Licenciataria para la ejecución de sus tareas en el proyecto en cuestión.

#### 10.11. PROYECTO N° 11 – SEGUNDO ANILLO SUR

Este proyecto tiene como objetivo la ampliación de la red de distribución de gas natural, facilitando la incorporación de nuevos clientes que no tienen acceso a la misma. Se trata de un proyecto integral que abarca la construcción de ramales de alta presión de 22 bar de gran diámetro, 24 y 16 pulgadas, que vinculará las City-Gates de Ezeiza, Gutiérrez y Buchanan y una nueva City-Gate a construir en la zona de San Vicente, como así también de redes de distribución de media presión con su infraestructura asociada

de estaciones reguladoras de presión y ramales de alta presión.

Con respecto a este proyecto, el auditor señaló que en lo relativo al presupuesto de ejecución, METROGAS indicó que los precios unitarios fueron estimados a partir de contratos actuales, utilizados para obras de similares características. Asimismo, agregó que refiere que los costos incluyen todos los trabajos de obra civil y mecánica, los materiales necesarios y los permisos municipales.

Con relación a los costos unitarios para tendido de ramales, redes, estaciones reguladoras de presión, etc., indicó que METROGAS los detalló sin explicar la metodología seguida para la obtención de esos resultados.

Finalmente, sobre el monto total de inversión señaló que METROGAS no indicó el presupuesto de ejecución detallado por ítems e indicando la metodología, tal lo solicitado por la Autoridad Regulatoria, y que tampoco puede reconstruirse tal valor a partir de los datos aportados, implicando un incumplimiento respecto de lo requerido.

**Aclaración:** en este caso, la FIUBA no mencionó la evaluación técnica efectuada por la Gerencia de Distribución sobre el proyecto y que permitió parcializar las dimensiones del presentado inicialmente, logrando con ello una disminución significativa de la inversión, habida cuenta que la demanda considerada para justificar el proyecto excedía ampliamente la prevista para el área de influencia durante el quinquenio en análisis.

#### 10.12. PROYECTO N°12 – LOOP Y UPRATING NEUBA

Este proyecto incluye los trabajos necesarios para repotenciar el ingreso de gas a la zona de distribución, para incrementar la capacidad de distribución a las usinas de generación eléctrica (Costanera y Dock Sud) durante el período invernal. Los proyectos a ejecutar incluyen el aumento de la presión de distribución de 22 a 25 bar en los tramos I, IV, X Ban y XV y la construcción de un loop de 16” en el tramo IV, que pertenece al Gasoducto Neuba II.

Para esta inversión, el auditor señaló que en lo relativo al presupuesto de ejecución, METROGAS indicó que los precios unitarios fueron estimados a partir de contratos actuales, utilizados para obras de similares características y que estos valores no coinciden con ninguno de los indicados para la obra del “Segundo Anillo Sur”.

Seguidamente expresó que no se indica el precio de las estaciones reguladoras ni de la red. Respecto de la definición de METROGAS S.A. para el volumen estimado, mencionó que debería extenderse en la explicación de la obra, teniendo en cuenta que se agrega otra información como los cuadros presentados en cuanto a ramales, redes y Estaciones de Regulación.

Sobre el monto de inversión, señaló que METROGAS no detalló la metodología del cálculo con que se arriba a esa suma, constituyendo un incumplimiento a lo solicitado por la Autoridad Regulatoria.

**Aclaración:** Las indefiniciones en la valuación de las obras no afectan el resultado de la RTI, en función de que esta obra no fue considerada dentro de las inversiones obligatorias a ejecutarse en el quinquenio.

#### 10.18. PROYECTO N°18 – INCORPORACIÓN DE CLIENTES EN REDES EXISTENTES METROGAS S.A.

Este proyecto comprende la construcción de servicios nuevos sobre redes de baja y media presión ante el pedido de nuevos clientes, y también extensiones y empalmes, interconexiones y refuerzos a cañerías existentes de alta y media presión.

Para la Justificación Económica presenta un cuadro con montos a erogar para el período 2017-2022, indicando que la proyección del volumen físico se realizó en base a datos históricos, por un valor total de 270 \$MM, sin dar detalles de los valores unitarios considerados ni presentar la metodología de cálculo adoptada para la obtención del costo informado.

**Aclaración:** En línea con lo indicado respecto a la falta de los precios unitarios, corresponde la aclaración general antes mencionada.

Por otra parte, respecto a la procedencia de la inversión cabe mencionar que los trabajos descriptos por la Distribuidora para este proyecto se corresponden con actividades que tienen su procedimiento de remuneración a través de mecanismos regulatorios específicos. Este tema no fue advertido por la FIUBA en su informe, pero resulta de fundamental consideración.

Respecto a ello, corresponde señalar que ítems como la construcción del servicio, perforación, puesta en carga de acometidas y la colocación de medidor tienen sus importes máximos de Tasas y Cargos autorizados por el ENARGAS.

En tal sentido, este proyecto habría tenido como finalidad facilitar el ingreso de nuevos usuarios a las redes existentes, sin que éstos tengan que afrontar el costo de conexión a la red.

Al respecto, el Reglamento del Servicio de Distribución establece que para que un Cliente obtenga su servicio, éste estará obligado a pagar el costo de la conexión y de la instalación de la tubería de servicio externa.

Por lo tanto, para verificar el cumplimiento de este proyecto, por sus características específicas, la Gerencia de Distribución realizó una auditoría, plasmadas en las Actas N° 192/18 y 196/18, en las que se comprobó que la Distribuidora ejecutó durante el primer año regulatorio, un total de 4.560 líneas de servicio para nuevos Clientes. En particular, cabe mencionar que en todos los casos, previo a ser conectados a la red, METROGAS cobró el cargo autorizado por el ENARGAS que hubo de corresponderles, conforme la particularidad que se presentó en cada caso.

Por otro lado, la inversión de METROGAS que aquí se analiza forma parte del conjunto de aquellas que fueron consideradas al momento de efectuarse la revisión tarifaria y, en ese entendimiento, el conjunto de Clientes de METROGAS está pagando con la tarifa que abona, su realización.

Entonces, salvo que en el cálculo tarifario se hayan efectuado consideraciones especiales al respecto, se interpreta que para el caso, METROGAS no debió haber cobrado el valor autorizado en el respectivo

Cuadro de Tasas y Cargos, como en efecto lo hizo.

Habiéndose constatado el cobro de las Tasas y Cargos a los nuevos usuarios y a la vez, que este proyecto incorporó los mismos conceptos en la rendición, que son remunerados por la tarifa vigente, corresponde señalar que esta gerencia puso a consideración de las Autoridades del Organismo esta circunstancia mediante el ME-2018-42197622-APN-GD#ENARGAS

#### 10.26. PROYECTO N°26 – LACTARIOS

Este proyecto comprende la construcción de lactarios, espacio acondicionado para que las mujeres en periodo de lactancia puedan extraer su leche durante la jornada laboral, en las sedes de METROGAS.

En atención a este proyecto, el auditor indicó que METROGAS omitió informar el valor correspondiente.

En este sentido, se observa que no se proporcionan los elementos necesarios para evaluar dicho proyecto. Por lo tanto, también en este caso se considera que se incurre en un nuevo incumplimiento.

**Aclaración:** Las indefiniciones en la valuación de las obras no afectan el resultado de la RTI, en función de que esta obra no fue considerada dentro de las inversiones obligatorias a ejecutarse en el quinquenio.

#### 10.27. PROYECTO N°27 – PROVISIÓN DE GAS NATURAL A DOMSELAAR

El objetivo de este proyecto es la expansión de la red de distribución de gas natural en la localidad de Domselaar, cuya ejecución permitirá la incorporación de nuevos clientes que hoy no tienen acceso al servicio de gas natural por redes.

En relación a lo expuesto por la Distribuidora, la FIUBA señaló que si bien se dan las características operativas generales de las instalaciones de superficie, no da detalles de tipos y cantidad de equipos a instalar, los diámetros de los mismos, obra civil y de protección catódica asociadas, instrumentación requerida para la operación y el monitoreo de la planta, ni otros aspectos necesarios para la definición técnica de la obra.

Asimismo, agregó que tampoco se aclara cuál será el método previsto para la interconexión con el sistema de TGS, ni se define el diámetro, la calidad ni la longitud del ramal de interconexión correspondiente.

Con respecto de los usuarios potenciales, expresó que, si bien METROGAS menciona que se estima la incorporación de 250 usuarios potenciales, e indica que “se ha diseñado la red pensando en un crecimiento futuro que excede a los usuarios que podrán conectarse al gas natural, una vez terminada la red de distribución incluida en esta obra”, no da proyecciones respecto de este incremento previsto.

Finalmente, señaló que no se proporcionan los costos unitarios adoptados para la valorización, si bien se indicó que los mismos fueron estimados a partir de concursos de precios realizados específicamente para este proyecto, no habiéndose adjuntado la mejor oferta recibida como respaldo. En tal sentido, indicó que el monto total al que arriba no surge de alguna discriminación de costos.

Por todo lo expuesto, expresó que la presentación de este proyecto constituye también un incumplimiento a lo requerido por ENARGAS.

**Aclaración:** Corresponde señalar que, para realizar este proyecto, previamente a la RTI, la Subdistribuidora BUENOS AIRES GAS S.A. (BAGSA) había presentado, el 28 de abril de 2015, una propuesta para abastecer a la citada localidad cuyo presupuesto ascendía a \$21.616.027,00 s/IVA. En el contexto de la RTI, METROGAS propuso realizar el proyecto por un monto de MM\$ 24,3. Es dable destacar que, el presupuesto de METROGAS estaba expresado con valores correspondientes a diciembre de 2016, mientras que el proyecto de BAGSA contaba con valores de abril de 2015, por lo tanto, la oferta de METROGAS resultó congruente para ese proyecto.

## **ACLARACIONES GENERALES**

La FIUBA pone de manifiesto que se han verificado numerosos incumplimientos respecto a lo solicitado por ENARGAS en cuanto al contenido y detalle que debía incluir la presentación del plan de inversiones de la Distribuidora, y que ello no le permitió vislumbrar la composición de la inversión, indicando además que surgen incertidumbres respecto del monto establecido para la inversión correspondiente.

En tal sentido, corresponde mencionar que lo expresado por la auditora, se corresponde con la postura detectada por el equipo de trabajo, respecto a la actitud que asumió la Licenciataria en torno a las distintas solicitudes enmarcadas en el Plan de Inversiones, ya sea en su etapa de presentación, como en su posterior desarrollo.

Al respecto, corresponde indicar que si bien son correctas las apreciaciones de la FIUBA respecto a lo que hubiese sido un proceso apropiado de aprobación de los planes de inversión; la conducción y la evolución de los acontecimientos experimentados marcaron el resultado que al presente se cuestiona, en virtud de que la reticencia de METROGAS para aclarar o detallar sus presentaciones, sumado al escaso tiempo con que se contó para desarrollar el análisis de los Planes de Inversión afectaron el cumplimiento de los objetivos perseguidos por la Autoridad Regulatoria para este tema.

En tal sentido, corresponde citar el siguiente punto del INFORME N° 4 de la FIUBA “11. ESCALONAMIENTO DE LAS INVERSIONES” en donde se indicó que mediante la nota ENRG GD/GT/GRCG/GDyE/GAL/I N° 10421, de fecha 08 de noviembre de 2016, obrante a Fs. 651 del Expediente N° 30.046, ENARGAS requiere de la Distribuidora, respecto de su programa de inversiones, que se definan escalones de inversión, siguiendo las pautas de ordenamiento ya indicadas.

Luego la FIUBA continúa expresando que analizada la presentación de METROGAS S.A. de fecha 21 de noviembre de 2016 (Actuación 38448/16, Fs. 652 del Expediente N° 30.046), se concluye que no se explicita que se haya realizado tal escalonamiento, ni se observa que se haya detallado el mismo, evidenciando una postura reticente de la Licenciataria hacia los pedidos del ENARGAS.

A mayor abundamiento, es el mismo INFORME 4° de la FIUBA el que señala la postura de METROGAS frente a los requerimientos del Organismo y la inacción por parte de este ante tal actitud esquivada.

Cabe consignar que, durante todo el proceso de la RTI, METROGAS mantuvo una reticente postura relativa a aportar lo necesario para esclarecer las cuestiones que le fueran en cada momento observadas.

Luego de agotar durante todos los años transcurridos desde iniciada la tarea de revisión tarifaria que nos ocupa, las distintas instancias posibles de comunicación con la Distribuidora (NO-2018-43307395-APN-GD#ENARGAS, Fs. 99 del Expediente N° 34703; NO-2018-62642436-APN-GD#ENARGAS, Fs. 353 del Expediente N° 34703), la Gerencia de Distribución sugirió la imputación a METROGAS por el incumplimiento de lo establecido en el punto 15.1.4 de las Reglas Básicas de la Licencia de Distribución, en razón de no haber suministrado en tiempo y forma la documentación técnica requerida. Este informe, identificado como IF-2019-02485273-APN-GD#ENARGAS, fue incorporado al Expediente ENARGAS N° 34703 (Fs. 417), y se adjunta como archivo embebido al presente.

## **ACLARACIONES FINALES**

A continuación, se realizan comentarios respecto de la presentación de los proyectos por parte de METROGAS en la etapa preparatoria de la RTI:

Por nota ENRG/GDyE/GD/GAL/I N° 07438 (Fs. 1 del Expediente N° 30.046), remitida el 11/08/16, se requirió a METROGAS 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.

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 I a X), del Anexo II.

Posteriormente, mediante nota ENRG/GD/GDyE/GT N° 09755 del 20/10/2016 (Fs. 219 del Expediente N° 30.046), se reclamó a la Distribuidora que de la información ingresada hasta esa fecha y 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 (ERP), 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, acompañando para ellos 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° 14421 del 08/11/2016 (Fs. 651 del Expediente N° 30.046) 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 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 grupo de interés.

Es así entonces que, la premura en la presentación de los proyectos y la elaboración del Plan de Inversión resultan pertinentes en la mayoría de las observaciones realizadas por la FIUBA cuando se trataron de anteproyectos y/o presupuestos.

La Ingeniería Básica tiene que estar disponible al momento de desarrollar el plan de Obras, en tanto que la Ingeniería de Detalle es un evento posterior cuyo costo está incluido en cada uno de los proyectos.

No obstante lo manifestado, es dable destacar, que el pedido de información original contaba con un mayor grado de detalle que hubiese permitido obtener resultados acordes con los objetivos perseguidos por la Autoridad Regulatoria para este tema.

### **3. IRREGULARIDADES ADVERTIDAS POR ESTA GERENCIA**

#### **3.1.- Irregularidades en la estimación de los Proyectos incluidos en los Planes de Inversiones Obligatorias**

La aceptación del Plan de inversiones de METROGAS conteniendo proyectos con indefiniciones e incertidumbres aportadas por la Licenciataria ante los requerimientos del Organismo, condujeron a la aprobación de un plan que no resultó trazable durante su ejecución, lo que imposibilitó lograr durante su seguimiento, la correspondencia entre las ejecuciones físicas y las erogaciones económicas, encontrándose a posteriori reiteradas inconsistencias entre la comparación de los avances reportados por METROGAS, para ambas rendiciones.

En atención a ello, la FIUBA expresó respecto de la comparación entre los montos comprometidos en

relación a los erogados que: “como se ha observado en numerosas ocasiones en este capítulo, la información acerca de los presupuestos de las inversiones no se encuentra detallada ni desagregada como solicita la autoridad regulatoria. Asimismo, los valores de las obras se encuentran agrupados de tal manera que no permiten realizar una comparación proyecto a proyecto, lo cual impide realizar el tipo análisis que se pretende en este apartado, ni llegar a conclusiones acerca de la procedencia de los montos establecidos para las inversiones”.

Por otro lado, la FIUBA en el punto 29.3. CONCLUSIONES, señaló, con respecto a Organización Levin de Argentina S.A. y Grant Thornton S.A., consultora que fuera seleccionada para determinar la Base de Capital de METROGAS, a considerar en el proceso de la RTI, que “el informe [de ésta] no contiene las planillas de cálculo detallado de los valores de reemplazo a nuevo y los valores razonables, para poder emitir opinión al respecto.”

Cabe destacar que esta Gerencia elaboró un informe realizado como cierre de aprobación de las inversiones obligatorias del quinquenio de METROGAS, dirigido al Subinterventor dado que el Interventor presentaba incompatibilidades para actuar en la gestión de tal documento, habida cuenta de su pasado reciente como integrante del directorio de METROGAS.

Estas observaciones, proporcionan un encuadre del contexto en el cual se desarrolló la aprobación del plan de inversiones de la Licenciataria, respecto del cual FIUBA resaltó la esquiva postura de METROGAS frente a los requerimientos del Organismo y la inacción por parte de este Organismo ante tal actitud.

La falta de suministro y disponibilidad de información solicitada, contribuyeron para que el Plan de Inversiones se aprobara en un contexto inadecuado.

### **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° 07438/16 (Fs. 1 del Expediente N° 30.046) , se requirió a METROGAS 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° 09755/16 (Fs. 219 del Expediente N° 30.046), 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, identificar los proyectos del plan presentado que ejecutará durante los 2 (DOS) 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 METROGAS, 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 elaborados 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.

### **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 dedoce (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 de Informes de Avance N° 3 y 4 de la FIUBA, esta Gerencia de Distribución concluye que:

1) De acuerdo a la imprecisión con que fue elaborado el Plan de Inversiones Obligatorias de METROGAS, puede resultar objetable que la Autoridad Regulatoria haya convalidado ese Plan, siendo que éste pudo encontrarse sobrevalorado, lo que no puede establecerse con claridad, en función de la falta de información con que fuera presentado.

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 indefinidos. Asimismo, no se permitió la implementación de estudios para determinar los FC como hubiera correspondido efectuar en una RTI.

Finalmente, cabe mencionar respecto al PROYECTO N°18 – INCORPORACIÓN DE CLIENTES EN REDES EXISTENTES METROGAS S.A. que habiéndose constatado el cobro de las Tasas y Cargos a los nuevos usuarios y a la vez, que este proyecto incorporó los mismos conceptos en la rendición, que son remunerados por la tarifa vigente, corresponde señalar que esta Gerencia puso a consideración de las Autoridades del Organismo esta circunstancia mediante el ME-2018-42197622-APN-GD#ENARGAS, lo que será analizado por cuerda separada.

## ANEXO 1: ACLARACIONES TÉCNICAS DE LOS PROYECTOS DE METROGAS Y SU VALORIZACIÓN POR PUNTOS DE LAS TAREAS

### 10.1. PROYECTO N°1 - RENOVACIÓN DE REDES DE DISTRIBUCIÓN

Respecto del objetivo y justificación del proyecto por parte de METROGAS, se señala que el mismo consiste en implementar un plan de renovaciones parciales de red de distribución de baja presión en hierro fundido y de servicios de acero. Indica también que eventualmente se podrán renovar partes de la red de media presión de acero.

Para la valorización de este proyecto, la distribuidora optó por la contratación de los trabajos a sus contratistas, de acuerdo a la metodología de puntos certificados, concepto desarrollado en el presente informe.

Ello es así, dado que existen distintos anchos de vereda en la zona de la Licenciataria, siendo en las más angostas, en donde se presentan las situaciones más complejas por la existencia de otros servicios (electricidad, agua corriente, cloacas, tritubo, etc), circunstancia que requiere de la realización de sondeos previos para verificar el cumplimiento de las distancias de seguridad exigidas por la normativa vigente, y así determinar la localización más adecuada para la instalación de la nueva cañería de gas, y en ese caso, el método que se utilizará para su instalación (perforación horizontal dirigida, a cielo abierto o combinada).

También, la manera de llevar a cabo la tarea, depende del diámetro de la cañería a sustituir, dado que si se trata de caños de diámetros de 4” o mayores, el método a utilizar podía ser el de inserción, es decir introducir la cañería de polietileno dentro de la de hierro fundido.

Otro aspecto que se requiere, refiere a una verificación in-situ, en virtud a la posible existencia de especies arbóreas plantadas en las veredas, donde puede darse que grandes raíces dificulten la instalación de la cañería e influyan en la determinación del método a utilizar. A ello, debe adicionarse la complejidad de los permisos municipales para las obras, y que muchos de ellos, por ejemplo, para los cruces de calle, deben realizarse los fines de semana teniendo incidencia en el costo.

Respecto al reemplazo de los servicios existentes de este proyecto, dado que éstos no cuentan con reguladores, la determinación de la ubicación de un nuevo servicio debe incluir la autorización del usuario para determinar dónde se encontrará el nuevo gabinete que contendrá al regulador y al medidor. Es así entonces, que los sitios adecuados donde se podrían instalar los nuevos nichos, en muchos casos no se

corresponden con las locaciones existentes, y podría requerir la ejecución de una “corrida por vereda” para conectarse con la instalación existente. Además, en todos los casos, el proyecto obliga a respetar las reglas del arte para dejar las distintas fachadas en las condiciones originales, aspectos que recién se conocen al momento de tener que ejecutarse la tarea.

### **10.3. PROYECTO N°3 – SERVICIO DE OBRA MECÁNICA Y CIVIL PARA LA REPARACIÓN Y EL MANTENIMIENTO DE REDES**

El proyecto tiene como objeto la atención y reparación de redes de distribución de gas y, complementariamente otras tareas asociadas al mantenimiento correctivo y/o preventivo. Contempla la atención de la demanda de trabajos de emergencias originados por denuncias de terceros o detectados durante la ejecución del plan de relevamiento de pérdidas que lleva a cabo la compañía.

De igual modo que para el proyecto correspondiente a renovación de redes, la distribuidora optó por la contratación de estos trabajos a sus contratistas, de acuerdo con la metodología de puntos certificados, concepto desarrollado en el presente informe, cabiéndole mismas consideraciones que para el proyecto citado.

Cabe aclarar, que definir a priori un costo de una reparación resulta impracticable, en atención a las múltiples variantes que los distintos casos que se presenten al momento de efectuar la tarea. Es en esa instancia y no antes, es cuando se define las variables de trabajo más adecuadas o más económica y que corresponderán utilizarse para ejecutar la tarea de reparación.

### **ACLARACIONES FINALES SOBRE AMBOS PROYECTOS**

Es así que la FIUBA indica que: “De acuerdo con las normas internacionales de estimación de costos, con el detalle técnico a elaborar para cada inversión, es posible generar estimaciones de costo Clase 3, es decir que los precios estimados para las inversiones tendrán un rango de precisión de -20% +30%.”

Asimismo, señala que “En efecto, las estimaciones de precios nunca coincidirán con los valores de mercado a los cuales luego se concretarán, pero las técnicas de estimación permiten obtener valores dentro de un rango aceptable de acuerdo con estrictos criterios de ingeniería.”

Finalmente manifiesta que “Como se indica anteriormente, los requisitos de Enargas para la presentación de las inversiones son compatibles con las técnicas de estimación que permiten una precisión de Clase 3.”

La complejidad de este tipo de proyecto para establecer con anticipación un monto determinado para cada uno de ellos requiere de un período de tiempo mucho más prolongado que el dispuesto por la Autoridad Regulatoria, dado que ello hubiese permitido desagregar los distintos ítems que componen dichos proyectos para una evaluación conforme a lo especificado por la FIUBA para este tipo de análisis.

Digitally signed by Gestion Documental Electronica  
Date: 2020.10.29 10:50:17 -03:00

Digitally signed by Gestion Documental Electronica  
Date: 2020.10.29 10:51:04 -03:00

Digitally signed by Gestion Documental Electronica  
Date: 2020.10.29 12:09:58 -03:00

Digitally signed by Gestion Documental  
Electronica  
Date: 2020.10.29 12:09:59 -03:00



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

**Informe firma conjunta**

**Número:**

**Referencia:** EX-2020-56248248- -APN-GDYE#ENARGAS - LITORAL GAS S.A. - Exp. ENARGAS N° 30.047 - Informes FIUBA N° 3 y 4 - IF-2020-48272838-APN-SD#ENARGAS e IF-2020-54564542-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 sus Informes de Avance N° 3 y 4 ingresados el 27 de julio de 2020 y el 19 de agosto de 2020, respectivamente, identificados como Actuaciones N° IF-2020-48272838-APN-SD#ENARGAS e IF-2020-54564542-APN-SD#ENARGAS (en adelante el “INFORME”), 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 la Distribuidora LITORAL GAS S.A. (en adelante e indistintamente “LITORAL” o la “Distribuidora” o la “Licenciataria”).

Dicho análisis abarcó el estudio de los siguientes Expedientes ENARGAS N° 30.047/16 y 30.969/17.

**1. ANTECEDENTES**

Respecto de lo antes mencionado cabe circunstanciar el presente INFORME conforme la siguiente información, que surge de los Expedientes ENARGAS que se detallan: 30.047/16 y 30.969/17.

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° 07433 de fecha 11 de agosto de 2016 Expediente N° 30.047), requiriendo de LITORAL 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° 09756 de fecha 20 de octubre de 2016 (Expediente N° 30.047), requiriendo la presentación de la información pendiente a esa fecha, incorporando requisitos adicionales a lo indicado con anterioridad.

3. Nota ENRG GD/GT/GRCG/GDyE/GAL/I N° 10425 de fecha 08 de noviembre de 2016 Expediente N° 30.047), donde se dispuso que se definan escalones de inversión al programa presentado por la Distribuidora.

Las notas enviadas por LITORAL con respecto al Plan de Inversiones a su cargo, atento a lo solicitado por ENARGAS, fueron las que se detallan:

1. Nota GAF RTI – 16/0022 de fecha 04 de octubre de 2016 (Actuación ENARGAS N° 33.581/16 - Expediente N° 30.047), en respuesta a la Nota ENRG/GDyE/GD/GAL/I N° 07433, efectuando la presentación de su Plan de Inversiones para la prestación del servicio regulado para el próximo quinquenio.

2. Nota GAF RTI – 16/0023 de fecha 04 de octubre de 2016 (Actuación ENARGAS N° 33.585/16 - Expediente N° 30.047), con el objeto de adjuntar el listado de obras que requiere el sistema de distribución que opera LITORAL para resolver las restricciones entonces existentes en la incorporación de nuevos usuarios, provocadas a partir de la saturación de la capacidad de distribución disponible, como así también posibilitar el abastecimiento a localidades que no cuentan con el servicio.

3. Nota GAF RTI – 16/0030 de fecha 28 de octubre de 2016 (Actuación ENARGAS N° 36.043/16 - Expediente N° 30.047), de referencia “Obras requeridas por el sistema de distribución”, en respuesta a la citada Nota ENRG/GD/GDyE/GT N° 09756 de fecha 20 de octubre de 2016, y remitiendo la información relacionada con el listado de obras que requiere el sistema de distribución para resolver las restricciones en la incorporación de nuevos usuarios y posibilitar el abastecimiento a nuevas localidades.

4. Nota GAF RTI – 16/0029 de fecha 31 de octubre de 2016 (Actuación ENARGAS N° 36.122/16 - Expediente N° 30.047), con el objeto de ampliar la información expuesta en la citada Nota GAF RTI – 16/0022.

5. Nota GAF RTI – 16/0035 de fecha 23 de noviembre de 2016 (Actuación ENARGAS N° 38.774/16 - Expediente N° 30.047), remitiendo el Plan de Inversiones, con la incorporación de la obra de adecuación del servicio de gas en la localidad de Wheelwright.

6. Nota GAF RTI – 16/0036 de fecha 24 de noviembre de 2016 (Actuación ENARGAS N° 39.990/16 - Expediente N° 30.047), con el objeto de ampliar la información expuesta en la Nota GAF RTI – 16/0030 y respondiendo a los apartados 2° y 3° de la Nota ENRG GD/GT/GRCG/GDyE/GAL/I N° 10425 de fecha 08 de noviembre.

Según lo establecido en las notas anteriores, los requisitos solicitados por ENARGAS fueron los siguientes: En Nota ENRG/GDyE/GD/GAL/I N° 07433/16, S/RTI-PIN Solicitud de Plan de Inversiones y siguientes s/Notas adjuntas, se instruyó 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 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° 09756 (Expediente ENARGAS N° 30.047), 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 Regulatoras 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° 10425 (Expediente ENARGAS N° 30.047), 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, LITORAL realizó una primera presentación (Actuación ENARGAS N° 33.581/19), donde remitió el listado denominado “Obras de Ampliación Requeridas – Zona Litoral”, el cual incluía 19 obras, indicando para cada una de ellas el plazo de ejecución, monto, cantidad de usuarios beneficiarios potenciales, cantidad de m<sup>3</sup>/h / beneficiarios potenciales. La suma de todas las inversiones presentadas daba un total de 6.213 MM\$.

Con posterioridad a la presentación por parte de LITORAL del Plan de Inversiones que sumados los montos llegaban a un valor de 6.213 \$MM, ENARGAS envió con fecha 20 de octubre, la Nota ENRG/GD/GDyE/GT N° 09756/16 Expediente ENARGAS N° 30.047), donde, entre otros conceptos, señaló que “habida cuenta de que la información ingresada hasta la fecha describe los proyectos analizados

para el quinquenio de manera sintética, surgen interrogantes al momento de su análisis en este Organismo”. Asimismo, en la misma nota indicó que “se ha entendido indispensable avanzar en cuanto a los aspectos técnicos, para lo cual se ha considerado práctico agrupar los datos recibidos en grandes rubros según su finalidad (vg. Expansión, Seguridad e Integridad, Confiabilidad, Operación y Mantenimiento, Infraestructura, etc.), y conocer las bases que esa Licenciataria utilizó para elaborar sus presupuestos”.

Por Nota N° GAF RTI - 16/0030, de fecha 28 de octubre de 2016 (Actuación ENARGAS N° 36.043/16), LITORAL comunicó a la Autoridad Regulatoria un cuadro similar al anteriormente citado que incluyó un total de 40 obras de expansión, por un monto de 8.145 \$MM, asimismo adjuntó documentación técnica referida a las mismas.

Más adelante, con fecha 31 de octubre de 2016, por Nota GAF RTI - 16/0029 (Actuación ENARGAS N° 36.122/16), LITORAL amplió la información expuesta en su Nota anterior, el detalle de cada uno de los proyectos identificados y el cronograma de ejecución física.

Además, agregó un cuadro por el que presenta los proyectos del Plan de Inversiones de la Distribuidora para el Año I y II, que alcanza un monto de 139,1 \$MM, con la debida descripción de dichos proyectos.

Con fecha 08 de noviembre de 2016, el Organismo remitió a LITORAL la Nota ENRG GD/GT/GRCG/GDyE/GAL/I N° 10425, donde dispuso que se definieran escalones de inversión al programa presentado por la Distribuidora.

En respuesta, LITORAL envió la Nota GAF RTI - 16/0035 (Actuación ENARGAS N° 38.774/16), fecha 23 de noviembre de 2016, mediante la cual comunicó el plan de inversiones indispensables para atender la operación y mantenimiento, la comercialización y la administración en condiciones confiables y seguras.

Más adelante, con fecha 24 de noviembre de 2016, LITORAL presentó la Nota GAF RTI - 16/0036 (Actuación ENARGAS N° 39.390/16), indicando que lo hacía en respuesta a los apartados 2° y 3° de la Nota ENRG GD/GT/GRCG/GDyE/GAL/I N° 10425/16, relacionadas con el listado de obras que requería el sistema de distribución que opera la Distribuidora para satisfacer el crecimiento de la demanda del quinquenio tanto en zonas ya abastecidas con redes de gas, como así también posibilitar el abastecimiento a localidades que no contaban con el servicio, y agregó un cuadro en el que detalló las obras de ampliación requeridas, y que en su conjunto totalizaban un monto de 1.240 \$MM para el Rubro 2 y de 7.535 \$MM para el Rubro 3.

## **1. ANALISIS**

De acuerdo con el alcance previsto en el INFORME de FIUBA, el mismo ha concentrado la atención en la revisión del Expediente ENARGAS N° 30.047, correspondiente a LITORAL.

A continuación, se abordarán aquellas cuestiones de incumbencia de la Gerencia de Distribución relacionadas con LITORAL, con el alcance definido en el Objeto, y observando la numeración utilizada por la FIUBA en su INFORME.

En primer lugar, se indica que de los proyectos que a continuación se listan, la FIUBA, para todos ellos observó que el presupuesto se confeccionó teniendo en cuenta valores de contratación recientes para

obras similares, y que no se indican en el presupuesto los valores unitarios, aunque la información detallada permite inferirlos, sin que ello merezca reproche de la FIUBA, ni de la Gerencia de Distribución.

- PROYECTO N° 1 – EXPANSIÓN SISTEMA MEDIA PRESIÓN BARADERO
- PROYECTO N° 3 – REDES DE DISTRIBUCIÓN DE MEDIA PRESIÓN EN LAS LOCALIDADES ABASTECIDAS DESDE EL GASODUCTO GNEA – PRIORIDAD 1
- PROYECTO N° 17 – EXPANSIÓN – LOOP GASODUCTO REGIONAL OESTE
- PROYECTO N° 18 – EXPANSIÓN – LOOP GASODUCTO ROJO - ROJAS
- PROYECTO N° 30 – EXPANSIÓN – GASODUCTO REGIONAL RUEDA - ALCORTA – ETAPA 1
- PROYECTO N° 34 – REDES DE DISTRIBUCIÓN EN MEDIA PRESIÓN EN LAS LOCALIDADES ABASTECIDAS DESDE EL GASODUCTO GNEA – ETAPA 2
- PROYECTO N°41 – EXPANSIÓN – LOOP GASODUCTO REGIONAL SUR
- PROYECTO N° 37: EXPANSIÓN – SISTEMA ALTA PRESIÓN DE SAN NICOLÁS

**Aclaración:** Si bien la memoria descriptiva del proyecto no cuenta con un presupuesto con un detalle de los valores unitarios, al contar con la descripción de la obra que contiene la magnitud de los parámetros fundamentales de la misma y el porcentaje de incidencia de las instalaciones a construir en el valor total, se pueden obtener los valores unitarios, lo que no impide desarrollar el análisis de los proyectos con el grado de detalle que se requería en esa instancia.

A continuación, se listan los demás proyectos que componen el Plan de Inversiones Obligatorias de la Distribuidora:

#### **PROYECTO N° 4 – EXPANSIÓN DEL SISTEMA DE ALTA PRESIÓN DE ROSARIO Y ZONA METROPOLITANA**

Comprende el traslado de la ERP 40/25 operada por Transportadora de Gas del Norte (TGN) a la cabecera del gasoducto “Cámara Norte”, la construcción de aproximadamente 4.900 m de gasoducto de 20” y 500 m de gasoducto de 4” y la adecuación de la ERP 40/15 bar, operada por TGN. Menciona además que esta obra permitirá aumentar la capacidad de inyección del Sistema “Cámara Norte” y disminuir a 25 bar la presión de operación de los tendidos que ingresan en zonas pobladas.

Según se indica, el gasoducto se desarrolla a lo largo de una traza, de clases de trazado 1 y 3. Y a lo largo del tendido, resulta necesario realizar numerosos cruces de vías y rutas.

Respecto de este proyecto, la FIUBA observa que en la tabla denominada “Estaciones Reguladoras de Presión” detallada en su informe, lista dos instalaciones cuyas presiones no coinciden con las indicadas en la descripción de la obra. Asimismo, señala que el presupuesto que se adjunta sigue la misma estructura que los presentados en los demás proyectos.

**Aclaración:** En primer lugar, se señala que el comentario respecto de las presiones de las ERP se origina por un error de interpretación de la FIUBA al evaluar los datos que incluyó LITORAL en su presentación (presiones máximas y mínimas de operación). Ello en virtud a que el sistema comprende dos Plantas: la primera etapa se corresponde a la regulación de un gasoducto que opera entre una presión máxima de 60

bar y una mínima de 40 bar para regular a su salida a 25 bar; a continuación la segunda etapa tiene una presión de entrada variable entre 40 y 25 bar de entrada y una presión de salida de 15 bar.

Por otra parte, si bien la memoria descriptiva del proyecto no cuenta con un presupuesto con un detalle de los valores unitarios, al contar con la descripción de la obra y el porcentaje de incidencia de las instalaciones a construir en el valor total, se pueden obtener los valores unitarios, lo que no impide desarrollar su análisis. En síntesis, teniendo en cuenta el valor total y la magnitud de los distintos ítems se pueden calcular los valores unitarios.

## **PROYECTOS N° 5 Y 6 – GASODUCTO PARA NUEVA INYECCIÓN AL SISTEMA DE ALTA PRESIÓN DE ROSARIO Y ZONA METROPOLITANA**

Los proyectos N° 5 y 6 forman parte del proyecto denominado “Nueva Inyección al Sistema de Alta Presión de Rosario y Zona Metropolitana”, que abarca las localidades de Roldán, Funes y Rosario.

Como se desprende de lo indicado en la planilla resumen de las Inversiones Obligatorias, para los Proyectos N° 5 y 6 se indica que se prevé la construcción de un nuevo punto de inyección al sistema de alta presión de 25/15 bar del Área Metropolitana de Rosario, comprendiendo lo siguiente:

1. En la etapa 1 se prevé la construcción de:

a. Una Estación de Separación y Medición, regulación 60/25 y odorización.

b. Tendido de un gasoducto de 25 bar de aproximadamente 13.120 m de extensión en cañería de acero de 16” de diámetro.

2. En la Etapa 2 se prevé la construcción de:

a. 8.640 m de extensión en cañería de acero de 16” de diámetro y 3.820 m de extensión en cañería de acero de 8” de diámetro, en 25 bar de presión.

b. Una ERP 25/15/1,5 bar.

c. 2.040 m de extensión en cañería de 8” de diámetro, 15 bar de presión.

En relación a este proyecto la FIUBA observa que la descripción de la obra detallada en la planilla de Inversiones Obligatorias no coincide en el valor de diseño de la Estación de Separación Regulación y Odorización prevista para la Etapa 1 por la Distribuidora. Asimismo, en la descripción particular del proyecto la distribuidora se refiere a valores de diseño distintos de los informados en su planilla.

Luego, con respecto al presupuesto, se indica que de la planilla de Inversiones Obligatorias surge que el monto de inversión para los Proyectos 5 y 6 es de 373,4 \$MM. Sin embargo, se observa que el presupuesto engloba además otros trabajos que totaliza una inversión de 446,5 \$MM.

**Aclaración:** En primer lugar, se advierte que para este proyecto se repite el mismo error de interpretación citado en el caso inmediato anterior.

Por otro lado, la diferencia de presupuestos que se menciona refiere a que, en un primer momento, la obra presentada por LITORAL englobaba los Proyectos denominados 5, 6 y 7; no obstante, finalmente se determinó la inclusión de los Proyectos 5 y 6 dentro del Plan de Inversiones Obligatorias de la Distribuidora, quedando el Proyecto 7 dentro del Plan de Inversiones No Obligatorias / Complementarias, motivo por el cual el presupuesto inicial es menor al finalmente indicado.

## **PROYECTO N° 9 – EXPANSIÓN – GASODUCTO REGIONAL CENTRO II – ETAPA 2**

Intervención en el sistema alta presión en 10 bar de la localidad de Esperanza para ampliar su capacidad en 4.000 m<sup>3</sup>/h y el abastecimiento de gas natural a Lehmann por un caudal de 1.900 m<sup>3</sup>/h.

Se prevé para Esperanza:

- a. Construcción de un ramal en 40 bar de aprox. 100 m. de diámetro 8”.
- b. Ampliación del city gate de TGN 40/10 bar.
- c. Construcción de un gasoducto en 10 bar de aprox. 3000 m. de diámetro 6”.

Se prevé para Lehmann:

- a. Ampliación del city gate 40/10 bar.
- b. Construcción de un ramal en 10 bar de aprox. 100 m. de diámetro 4”.
- c. Construcción de una nueva ERP 10/1.5 bar.
- d. Instalación de un ramal de MP hasta la zona urbana.

Respecto de este proyecto la FIUBA observa que su presentación, de acuerdo con lo encontrado en el expediente, no cumple con lo requerido por el ENARGAS, debido a que no se pudo identificar en el Expediente un legajo para este proyecto.

**Aclaración:** Si bien la Distribuidora omitió presentar una memoria descriptiva pormenorizada del proyecto, tal como le fuera exigido oportunamente por el ENARGAS, a partir de los datos incluidos por LITORAL en su presentación puede determinarse con un cierto grado de certeza que la obra comprende la construcción de las instalaciones descriptas anteriormente, las cuales se citan en el Anexo III de la Resolución ENARGAS N° I-4361/17.

## **PROYECTO N° 10 – EXPANSIÓN – GASODUCTO REGIONAL CENTRO II – ETAPA 3**

Permitirá la expansión del sistema de distribución para ampliar el suministro a las localidades de Ataliva y Bella Italia.

Se prevé para Ataliva:

- a. Construcción de un ramal en 40 bar de aprox. 100 m. de diámetro 6”.
- b. Construcción de un nuevo city gate 40/10/1.5 bar.
- c. Instalación de un ramal de MP hasta la zona urbana.

Se prevé para Bella Italia:

- a. Construcción de un ramal en 10 bar de aprox. 100 m. de diámetro 4”.
- b. Construcción de una nueva ERP 10/1.5 bar.
- c. Instalación de un ramal de MP hasta la zona urbana.

Respecto de este proyecto la FIUBA señala en su presentación (proyecto N° 10, numeral 20.6.), de acuerdo a lo encontrado en el expediente, no cumple con lo requerido por el ENARGAS.

**Aclaración:** Si bien la Distribuidora presentó una memoria descriptiva pormenorizada del proyecto defectuosa e incompleta, tal como le fuera exigido oportunamente por el ENARGAS, a partir de los datos incluidos por LITORAL en su presentación puede determinarse con un grado de certeza que la obra comprende la construcción de las instalaciones descriptas anteriormente, las cuales se citan en el Anexo III de la Resolución ENARGAS N° I-4361/17.

### **PROYECTO N° 42 – EXPANSIÓN – AMPLIACIÓN SISTEMA DISTRIBUCIÓN EN MEDIA PRESIÓN – RUFINO**

Se indica que el objetivo de este proyecto es expandir la red de GLP a sectores de la ciudad de Rufino que no cuentan con este servicio.

Respecto de la descripción del proyecto, se menciona que el mismo “comprende la modificación de la planta de GLP existente y la ejecución de obras de refuerzos en la red de media presión. En particular, en la Planta de GLP se modificarán los puentes de regulación y medición. Respecto de la red de distribución, se instalarán 1.310 m de cañería de diámetro 63 mm, 620 m de cañería de diámetro 125 mm y 360 m de cañería de diámetro 180 mm.”

Respecto de este proyecto la FIUBA observa que el presupuesto se confeccionó teniendo en cuenta valores de contratación recientes para obras similares, y que no se indican en el presupuesto los valores unitarios, aunque la información detallada permite inferirlos. Asimismo, indica que se presenta un valor global para la modificación de la planta de GLP sin desglosar los componentes de dicho costo.

**Aclaración:** Si bien la memoria descriptiva del proyecto no cuenta con un presupuesto con un detalle de los valores unitarios, al contar con la descripción de la obra y el porcentaje de incidencia de las instalaciones a construir en el valor total, se pueden obtener los valores unitarios, lo que no impide desarrollar el análisis de los proyectos con el grado de detalle que se requería en esa instancia. En síntesis, teniendo en cuenta el valor total y la magnitud de los distintos ítems se pueden calcular los valores unitarios.

En cuanto a la modificación de la planta de GLP la Licenciataria describió las tareas de modificación y ampliación requeridas. En tal sentido, cabe aclarar que la especificación completa de esa obra se define en la instancia de la Ingeniería de Detalle de esta, la cual es posterior a la aprobación del plan de obras.

Al respecto, hay diferencia entre un Plan de Inversiones y un Plan de Obra. El ENARGAS en todas las oportunidades de Revisiones Tarifarias (RQT de 1997, y expedientes de la RQT truncada de 2002), siempre realizó análisis asociados a Planes de Inversiones, y no Planes de Obras tratadas como una obra ejecutiva con ingenierías básicas.

La FIUBA indica que: “De acuerdo con las normas internacionales de estimación de costos, con el detalle técnico a elaborar para cada inversión, es posible generar estimaciones de costo Clase 3, es decir que los precios estimados para las inversiones tendrán un rango de precisión de -20% +30%.”

Asimismo, manifiesta que “los requisitos de Enargas para la presentación de las inversiones son compatibles con las técnicas de estimación que permiten una precisión de Clase 3.”

La complejidad de este tipo de proyecto para establecer con anticipación un monto determinado para cada uno de ellos requiere de un período de tiempo mucho más prolongado que el dispuesto por la Autoridad Regulatoria, dado que ello hubiese permitido desagregar los distintos ítems que componen dichos proyectos para una evaluación conforme a lo especificado por la FIUBA para este tipo de análisis, criterio compartido por esta Gerencia.

### **INVERSIONES OPERATIVAS**

Los proyectos que componen inversiones operativas, aprobados mediante la Resolución ENARGAS N° I-4361/17 son las que se listan a continuación:

1. GCO-001 – Compra de medidores nuevos
2. GCO-002 – Compra de vehículos nuevos y reemplazos
3. GCO-003 – Aporte a obras de terceros grandes usuarios
4. GCO-004 – Reemplazo equipos de climatización en oficinas
5. GCO-005 – Instalación estanterías móviles para archivo
6. GCO-006 – Compra de vehículos nuevos bases operativas GNEA
7. GSI-001 – Sistemas de información
8. GAF-001 – Edificios, mejoras y ampliaciones
9. GAF-002 – Reemplazo de vehículos
10. GAF-003 – Mobiliario
11. GRH-001 – Generador eléctrico
12. GRH-002 – Sistema de climatización
13. GGE-001 – Estudio de factor de carga
14. GTE-001 – Vehículos
15. GTE-002 – Equipos y herramientas

16. GTE-003 – Equipos de comunicación y SCADA
17. GTE-004 – Edificios. Mejoras y ampliaciones
18. GTE-005 – Sistema medición industrial
19. GTE-006 – Odorización
20. GTE-007 – Protección anticorrosiva
21. GTE-008 – Seguridad y confiabilidad – Redes y servicios
22. GTE-009 - Seguridad y confiabilidad - Gasoductos
23. GTE-010 – Seguridad y confiabilidad – ERP
24. GTE-011 – Adecuación de GLP a gas natural en la localidad de Wheelright

Las inversiones definidas bajo el título de Inversiones Operativas por el ENARGAS se establecen en un monto de 470,2 \$MM.

Con relación a este Proyecto la FIUBA observa que de acuerdo a lo presentado por LITORAL en su nota GAF RTI - 16/0035, para el presente proyecto corresponde a 144,29 \$MM para el año 1 y 86,81 \$MM para el año 2.

En esa línea, indicó que la suma de los valores arriba mencionados ( $144,29 + 86,81 = 231,10$  \$MM) no coincide con el monto de inversión por 470,2 \$MM, y agregó que no se ha encontrado en el Expediente una explicación que indique el motivo de esa diferencia, ni qué inversión se está considerando.

**Aclaración:** En este punto se señala que, tal como expresó la FIUBA, el monto de 231,1 \$MM hace referencia al presupuesto del proyecto a realizar durante los dos primeros años (2017 y 2018) del Plan de Inversiones de LITORAL; vale recordar que en el Punto 3 de la Nota ENRG/GD/GDyE/GT N° 09756/16 cursada por el ENARGAS a la Distribuidora se solicitó información referida a los proyectos a ejecutar durante los dos primeros períodos. En tal sentido, el monto de 470,2 \$MM hace referencia al presupuesto informado por la Distribuidora para los cinco períodos del Plan de Inversiones.

Por otra parte, se señala que el proyecto trata acerca de Inversiones que debe realizar LITORAL vinculadas al mantenimiento y operación de sus instalaciones para la prestación del servicio en forma regular y continua; en tal sentido, LITORAL de acuerdo con los relevamientos que realice, en el transcurso de los períodos, sobre sus sistemas, determinará cuales son las necesidades y por ende las inversiones que deberá llevar a cabo.

## **ACLARACIONES FINALES**

### **Sobre la presentación de los proyectos**

Por nota ENRG/GDyE/GD/GAL/I N° 07433 (la cual se encuentra agregada al Expediente ENARGAS N°

30.047/16), remitida el 11/08/16, se requirió a LITORAL 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.

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 RQT 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° 09756/16, se reclamó a la Distribuidora que de la información ingresada hasta esa fecha y 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 (ERP), 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, acompañando para ellos la memoria descriptiva de cada ítem, definiéndose objetivo y justificación.

Aquí se advierte un cambio en la metodología en relación con la información requerida, para evaluar cada proyecto del Plan de Inversiones.

Lo que a ello se agregó la Nota ENRG GD/GT/GRGC/GDyE/GAL/I N° 14.425 del 08/11/2016 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 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 grupo de interés.

Es así entonces que, la premura en la presentación de los proyectos y la elaboración del Plan de Inversión resultan pertinentes en la mayoría de las observaciones realizadas por la FIUBA cuando se trataron de anteproyectos y/o presupuestos.

La Ingeniería Básica tiene que estar disponible al momento de desarrollar el plan de Obras, en tanto que la Ingeniería de Detalle es un evento posterior cuyo costo está incluido en cada uno de los proyectos.

No obstante lo manifestado, es dable destacar, que el pedido de información original contaba con un mayor grado de detalle que el exigido en la Nota ENRG/GD/GDyE/GT N° 09756/16.

## **1. IRREGULARIDADES ADVERTIDAS POR ESTA GERENCIA**

### **3.1.- Irregularidades en la estimación de los Proyectos incluidos en los Planes de Inversiones Obligatorias**

La FIUBA, en el numeral 23, hace una serie de consideraciones respecto de los valores obtenidos por la Consultora seleccionada para revisar la Base Tarifaria de LITORAL, “Leza Escriña y Asociados S.A. – PKF Audisur S.R.L.” como costos de reposición de los activos y los valores considerados por LITORAL en su Plan de Inversiones.

Respecto a ello, tal como indica la FIUBA en su INFORME, para la construcción de gasoductos, ramales y redes de distribución, se observa que los valores unitarios utilizados para realizar los presupuestos tienen correspondencia con los valores de reposición considerados por la Consultora.

No obstante, respecto de las Estaciones de Regulación de Presión, la FIUBA observa que existe una importante diferencia entre lo considerado por la Consultora y lo evaluado en el costo de las obras por LITORAL. A modo de ejemplo, la FIUBA menciona que la Consultora calculó un valor de 2,5 MM\$ para una estación de 4.000 m<sup>3</sup>/h, mientras que para la obra del Proyecto 2, LITORAL consideró un costo de 8 MM\$ para una estación de igual caudal.

En este punto, corresponde tener en cuenta que la FIUBA no realizó un análisis comparativo particular de las características de las plantas citadas; respecto a ello, cabe señalar que no solamente incide en el presupuesto de obra el caudal de diseño sino también, las presiones de entrada y salida que determinan los diámetros y la resistencia de los elementos de la planta. Para citar un ejemplo, existen Estaciones Reguladoras de Presión que se instalan sobre superficie y otras subterráneas, siendo la instalación de estas últimas más compleja y costosa que las primeras.

Mientras que en el numeral 24, la FIUBA elabora un cuadro donde realiza una comparación de los valores de las obras aprobadas y los gastos erogados para los proyectos concluidos, respecto a lo cual manifiesta que “De la comparación efectuada se observa que en todos los casos existió un excedente de presupuesto, como motivo de una sobrevalorización de las obras.”

En particular, en lo referente al caso de la obra 41, la FIUBA expresa que “solo se realizó el ramal de 5.860 m y diámetro 4”, por un valor de \$ 10.657.155,98, lo que nos permite obtener el costo unitario de dicho ramal de 29,91 usd/pulg.m, que comparado con los 54,28 usd/pulg.m presupuestados [...], significando que el monto presupuestado es 1,81 veces mayor que el erogado, constituyendo una sobrevalorización que excede con creces el rango esperado de precisión para este tipo de estimaciones.”

**Aclaración:** respecto a lo manifestado por la FIUBA en el párrafo anterior, cabe resaltar que la Gerencia de Desempeño y Economía (GDyE) informó haber detectado que la Distribuidora presentó una rendición durante el año 2018 por un monto de \$ 11.498.860 que correspondía al Proyecto N° 41, pero que se habría asignado erróneamente al Sub-proyecto denominado “Carmen – Teodelina”. Por lo tanto, el monto erogado para el Proyecto N° 41 totalizaría \$ 23.717.490. Con los valores corregidos, los costos erogados estarían más en línea con los presupuestados, en el orden de los 55/60 usd/pulg.m.

En cuanto a la observación realizada por la FIUBA en relación a que los proyectos aprobados en el Plan de Inversiones habrían estado sobrevalorados respecto a los montos reales de contratación, esta Gerencia comparte dicho criterio, tomando en consideración que esto se verificó en cuatro de los cinco proyectos evaluados, indicados en la tabla obrante en el numeral 24.

El análisis de la FIUBA se circunscribe a todos los proyectos que fueron empezados y concluidos durante los primeros dos años regulatorios (abril 2017 a marzo 2019), sobre los cuales se puede hacer una evaluación económica, en virtud de que la Distribuidora completó las probanzas de lo erogado.

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 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.

### **3.2.- Impacto sobre la no inclusión del estudio sobre el incremento de las presiones garantizadas, en el conjunto de inversiones aprobadas**

El 20 de marzo de 2017, diez (10) días antes de la emisión de los Informes Técnicos de la RTI y, en consecuencia, en fecha muy cercana a la aprobación del Plan de Inversiones Obligatorias de LITORAL, se dictó la Resolución ENARGAS N° I 4326/2017.

Dicha Resolución estaba orientada a que las Distribuidoras y las Transportistas pudieran acordar y establecer una mayor presión de gas en distintos Puntos de Entrega a fin de evitar obras de distribución que tuvieran impacto en las tarifas. Si bien la decisión fue acertada, al ocurrir a destiempo, varios

proyectos de las Distribuidoras no hubieran sido necesarios con los nuevos valores de presión garantizada.

La Resolución N° I-4326/17, indica que: “...el ENARGAS realizó diversas auditorías técnicas con el objeto de verificar el comportamiento operativo de distintos sistemas de 'distribución y, en muchos casos, corroboró que algunos de ellos habían llegado al límite de su capacidad operativa, por lo que la incorporación de nuevos consumos sin la construcción y habilitación previa de obras complementarias de refuerzo podía comprometer el abastecimiento de la demanda ya contratada”.

Remarca que “...debido a las limitaciones operativas mencionadas (especialmente en gasoductos de media y alta presión), sería necesaria la ejecución de obras de infraestructura sobre tales sistemas de distribución a fin de viabilizar el suministro de gas de dicha demanda insatisfecha”.

Por lo que se resalta que: “algunas Licenciatarias de Distribución informaron que, en ciertos casos, no sería necesaria la realización de obras de infraestructura si pudieran aumentarse las Presiones Garantizadas acordadas con las Licenciatarias de Transporte (o "Transportistas") en algunos Puntos de Entrega. Que, en otras palabras, dichas Distribuidoras sostienen que, si pudieran aumentar las Presiones Garantizadas en algunos Puntos de Entrega, ello les permitiría optimizar los proyectos de ampliación de sus sistemas presentados en el marco de la RTI, con mínimo impacto en la tarifa final al usuario”.

Pues bien, en el caso particular LITORAL, que es objeto de análisis en el presente informe, no se evitó que el plan de inversiones de la Distribuidora incluyera proyectos que luego resultaron innecesarios, ni que la tarifa fuera irrazonablemente más elevada. Ambas cosas se podrían haber evitado si se hubieran tomados las medidas pertinentes en tiempo oportuno.

Efectivamente, LITORAL presentó una serie de proyectos en el marco de su Plan de Inversiones Obligatorias, los cuales – en virtud de la Resolución ENARGAS N° I-4326/17 – no fueron ejecutados por la Distribuidora. Si el ENARGAS los hubiera identificado antes de aprobar los Planes de Inversiones de LITORAL, hubiera reducido el impacto sobre el usuario final, en forma previa a aprobar los cuadros tarifarios correspondientes.

A continuación, se detallan los proyectos que fueron agregados al Plan de Inversiones de LITORAL, pero que posteriormente no fueron ejecutados total o parcialmente debido a que la Distribuidora acordó un incremento en la presión mínima de entrega:

<b>DENOMINACIÓN DEL PROYECTO</b>	<b>DESCRIPCIÓN</b>	<b>ESTADO DE EJECUCIÓN</b>	<b>DESCRIPCIÓN DEL ESTADO DE EJECUCIÓN</b>	<b>Presupuesto Estimado en MM \$</b>
Expansión – Sistema Gasoducto Regional Oeste	Construcción de aprox. 6200 m de cañería de acero de 10” de diámetro y una ESyM 60/40 Bar	No Ejecutado	La obra no fue necesaria por el aumento de presión mínima garantizada por TGN	73,1

Expansión – Sistema Gasoducto Regional Rojo-Rojas	Construcción de aprox. 17446 m de cañería de acero de 12” de diámetro, aprox. 12000 m de cañería de acero de 10” de diámetro, modificación de una ESyM y la modificación de una ELP 60/40 Bar	No Ejecutado	La obra no fue necesaria por el aumento de presión mínima garantizada por TGN	304,3
Expansión – Gasoducto Regional Sur	Construcción de aprox. 44000 m de cañería de acero de 10” de diámetro, aprox. 5860 metros de cañería de acero de 4” de diámetro y la instalación de válvulas de línea. Se evita la construcción de 44000 m	Ejecutado Parcialmente	Una parte de la obra no fue necesaria por el aumento de presión mínima garantizada por TGN	390,5

De haberse instrumentado en forma previa lo instruido por la Resolución N° I 4326/2017, la tarifa final para los usuarios de LITORAL hubiese disminuido **al detrarse del cálculo el equivalente a \$ 767.982.510, limitándose así la posibilidad que en su reemplazo sean consideradas otros proyectos eventualmente no obligatorios y, por ende, posiblemente prescindibles.**

### **3.3- 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 la citada Nota ENRG/GDyE/GD/GAL/I N° 07433/16 (la cual se encuentra agregada al Expediente ENARGAS N° 30.047/16), se requirió a LITORAL 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 la citada Nota ENRG/GD/GDyE/GT N° 09756/16 (también incorporada al Expediente ENARGAS N° 30.047/16), 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 identificaran 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.

Esto implica que el pedido de información por parte de la Autoridad Regulatoria a LITORAL fue tardío, dado que luego de cuatro (4) meses después haber sido emitida la Resolución MEyM N° 31/2016, se efectuó el primer pedido de información a la Licenciataria relacionado con el Plan de Inversión.

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.

La opción correcta era mantener una metodología de trabajo única y previamente establecida que se mantuviera en el tiempo, acompañada por la adecuada coordinación

Se advierte, entonces, que el tiempo prudencial indicado en el punto 9.4.1.3 de las Reglas Básicas de la Licencia de dieciocho (18) meses, 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.

Se concluye, entonces, que el tiempo técnicamente apropiado para realizar un análisis adecuado de un Plan de Inversiones es el citado precedentemente (Punto 9.4.1.3).

Esto implica que el plazo de 18 es técnicamente apropiado.

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 LITORAL, 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 por las consultoras que evaluaron la Base Tarifaria, que no fue aprovechada para efectuar un cruzamiento de los costos, que permitiese 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, lo que 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, que conspiró para que no se obtuvieran resultados finales sustentables.

#### **4- 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 trata de una revisión de carácter integral.

Ahora bien, pese a lo dicho y teniendo en cuenta que el plazo fijado por el ex Ministerio de Energía y Minería en la Resolución N° 31/2016 para la realización de la RTI, resultó de doce (12) meses, dicho lapso no resultó suficiente para realizar el estudio previo, las mediciones y el análisis indispensables 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 de los Informes de Avance N° 3 y 4 de la FIUBA, esta Gerencia de Distribución concluye que:

- 1)** El Plan de Inversiones Obligatorias de LITORAL se encontraba sobrevalorado o sobreestimado, en su mayor parte;
- 2)** El Plan de Inversiones Obligatorias de LITORAL incluyó obras y proyectos que no debieron haber sido considerados total o parcialmente, en virtud del impacto y las consecuencias de la Resolución ENARGAS N° I-4326/17;
- 3)** 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
- 4)** Factores de Carga: El plazo de doce (12) meses dispuesto por el artículo 1° de la Resolución del ex MINMEM N° 31/2016 forzó a la omisión de los estudios de los FC.

Estas irregularidades traen aparejados inconvenientes que pueden entenderse como defectos en el procedimiento de análisis del Plan de Inversiones de la Distribuidora ya que, por un lado, la tarifa finalmente aprobada por el ENARGAS como resultado de la RTI, tiene asociado un Plan de Inversiones Obligatorias con costos sobreestimados, como se observa en los puntos 1 y 3, y por otro lado, incluyó proyectos que debieron haber sido detraídos del Plan originalmente propuesto por la Distribuidora, lo cual hubiera significado una disminución en la tarifa final al usuario, conforme se expresa en el punto 2.

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 10:48:41 -03:00

Digitally signed by Gestion Documental Electronica  
Date: 2020.10.29 10:49:38 -03:00

Digitally signed by Gestion Documental Electronica  
Date: 2020.10.29 11:39:43 -03:00

Digitally signed by Gestion Documental  
Electronica  
Date: 2020.10.29 11:39:45 -03:00



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

**Informe firma conjunta**

**Número:**

**Referencia:** Referencia: EX-2020-56248248-APN-GDYE#ENARGAS - EX-2020-56247116-APN-GDYE#ENARGAS INFORME DE AVANCE Nro 3 y 4 FIUBA 30-julio-20 (Auditoría y Revisión Técnica, Jurídica y Económica de la RTI) - INFORMES TECNICOS DE LAS GERENCIAS DE DESEMPEÑO Y

---

**Se adjunta como archivo embebido al presente el INFORME de esta COMISION DE COORDINACION Y CENTRALIZACION - LEY No 27.541 Y DECRETO No 278/2020 en relacion con el tema antes aludido, teniendolo por integramente reproducido en este acto, y suscripto por todos los firmantes integrantes de la misma.**

Digitally signed by Gestion Documental Electronica  
Date: 2020.10.29 15:46:42 -03:00

Digitally signed by Gestion Documental Electronica  
Date: 2020.10.29 15:52:20 -03:00

Digitally signed by Gestion Documental Electronica  
Date: 2020.10.29 16:05:52 -03:00

Digitally signed by Gestion Documental Electronica  
Date: 2020.10.29 16:08:23 -03:00

Digitally signed by Gestion Documental  
Electronica  
Date: 2020.10.29 16:08:25 -03:00

**INFORME DE EVALUACION COMISIÓN DE COORDINACIÓN Y CENTRALIZACIÓN - LEY Nº  
27.541 Y DECRETO Nº 278/2020**

**REF.: INFORME DE AVANCE Nro 3 y 4 FIUBA 30-jul-20 (Auditoría y Revisión Técnica, Jurídica y Económica de la RTI) - INFORMES TECNICOS DE LAS GERENCIAS DE DESEMPEÑO Y ECONOMIA, Y DISTRIBUCION SOBRE REVISION DE LO ACTUADO POR METROGAS S.A. Y LITORAL GAS S.A. Y CONTINUIDAD ANALISIS DETERMINACION COSTO DE CAPITAL – MARCO DE DESENVOLVIMIENTO DE LA RTI.**

**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 Metrogas S.A., en adelante METRO y Litoral gas S.A., en adelante LITORAL, 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. 3 y 4 del 30-07-20 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, las evaluaciones y conclusiones que obtuviera en base a los Exptes. del Registro de esta Autoridad Regulatoria Nros. 15.488, 29.055, 15.998, 29.242, 30.491, 30.490, 30.194, 30.047 y 30.046, relacionados con la RTI aquí materia de análisis y al Informe de Avance N° 3 y 4 que elaborara la FIUBA en el marco del procedimiento de AUDITORIA de la aludida REVISION y que determinara las tarifas aprobadas con vigencia a partir del 1º-abr-17.

Su pormenorizada evaluación, y en lo particular de 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”*, le permite concluir en *“(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”*; y en *“(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)”*. Resulta claro que las Reglas Básicas determinan 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.

Agrega luego 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”*.

Señalando que *“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 186 y U\$S 51 Millones para METROGAS y LITORAL 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 siendo que, colige, *“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)”*. Y, que, siguiendo el razonamiento, *“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”.*

*Y agrega 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.*

*Incluyendo en sus evaluaciones de mérito y sustento que, “en base al análisis realizado se concluye que las irregularidades verificadas en elementos esenciales en el desarrollo de las respectivas RTI (METROGAS – LITORAL), afectan la fundamentación técnico económica que hace de sustento para los cuadros tarifarios aprobados mediante las Resoluciones ENRG NROS. I-4356/17 para METROGAS e I-4361/17 para LITORAL, 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”.*

*Finalizando en que, “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 accionistas, o compensaciones por el pasado en materia tarifaria”.*

En todo este entendimiento, y para así concluir, 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 y al análisis de los estudios de demanda.

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

La Gerencia de Distribución elevó a consideración de la INTERVENCION, los Informes que tuvieron por objeto analizar lo actuado por la FIUBA en su Informe de Avance N° 3 y 4 con relación a METROGAS S.A. y a LITORAL GAS S.A., y en cuanto concierne a los Exptes. del Registro de esta Autoridad Regulatoria Nros. 30.046/16, 30.047/16, 30.968/17 y 30.969/17.

En lo referente a METRO. cabe indicar la FIUBA consideró que en lo presentado por Metrogas hay un total de 22 Proyectos que no cumplen con la metodología requerida por la Autoridad Regulatoria.

Asimismo la FIUBA pone de manifiesto que se han verificado numerosos incumplimientos respecto a lo solicitado por ENARGAS en cuanto al contenido y detalle que debía incluir la presentación del Plan de Inversiones de la Distribuidora, y que ello no le permitió vislumbrar la composición de la inversión, indicando además que surgen incertidumbres respecto del monto establecido para la inversión correspondiente.

En tal sentido, corresponde mencionar que lo expresado por la auditora, se corresponde con la postura detectada por el equipo de trabajo.

Al respecto, corresponde indicar que si bien son incontrovertibles sus apreciaciones respecto a lo que hubiese sido a su entender un proceso apropiado de aprobación de los planes de inversión; la conducción y la evolución de los acontecimientos experimentados marcaron el rumbo que al presente se cuestiona.

A mayor abundamiento, es el mismo informe de la FIUBA el que señala la postura de METROGAS frente a los requerimientos del Organismo y la inacción por parte de este ante tal actitud esquivada.

Cabe consignar que, durante todo el proceso de la RTI, METROGAS mantuvo una reticente postura relativa a aportar lo necesario para esclarecer las cuestiones que le fueran en cada momento observadas. Ello motivó que la Gerencia de Distribución sugiriera la imputación a MetroGas por el incumplimiento de lo establecido en el punto 15.1.4 de las Reglas Básicas de la Licencia de Distribución, en razón de no haber suministrado en tiempo y forma la documentación técnica requerida

La aceptación del Plan de inversiones de METROGAS conteniendo proyectos con indefiniciones e incertidumbres aportadas por la Licenciataria ante los requerimientos del Organismo, condujeron a la aprobación de un plan que no resultó trazable durante su ejecución, lo que imposibilitó lograr durante su seguimiento, la correspondencia entre las ejecuciones físicas y las erogaciones económicas, encontrándose a posteriori reiteradas inconsistencias entre la comparación de los avances reportados por METROGAS, para ambas rendiciones.

En atención a ello, la FIUBA expresó respecto de la comparación entre los montos comprometidos en relación a los erogados que: *“como se ha observado en numerosas ocasiones en este capítulo, la información acerca de los presupuestos de las inversiones no se encuentra detallada ni desagregada como solicita la autoridad regulatoria. Asimismo,*

*los valores de las obras se encuentran agrupados de tal manera que no permiten realizar una comparación proyecto a proyecto, lo cual impide realizar el tipo análisis que se pretende en este apartado, ni llegar a conclusiones acerca de la procedencia de los montos establecidos para las inversiones”.*

Estas observaciones, proporcionan un encuadre del contexto en el cual se desarrolló la aprobación del plan de inversiones de la Licenciataria, en el que convivió una esquivada posición tomada por parte de METROGAS en referencia al suministro y disponibilidad de información solicitada, con la falta de reproche del Organismo ante el accionar de la Distribuidora

En otra 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.

La opción correcta era mantener una metodología de trabajo única y previamente establecida que se mantuviera en el tiempo, acompañada por la adecuada coordinación

Se advierte, entonces, que el tiempo prudencial indicado en las Reglas Básicas de la Licencia de dieciocho (18) meses, 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 METROGAS, 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 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 ese contexto, dicha Gerencia ha concluido –en el caso de METROGAS S.A.- en que:

*1) De acuerdo a la imprecisión con que fue elaborado el Plan de Inversiones Obligatorias de METROGAS, puede resultar objetable que la Autoridad Regulatoria haya convalidado ese*

*Plan, siendo que éste pudo encontrarse sobrevalorado, lo que no puede establecerse con claridad, en función de la falta de información con que fuera presentado.*

*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 (FC): 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 indefinidos. Asimismo, no se permitió la implementación de estudios para determinar los FC como hubiera correspondido efectuar en una RTI”.*

Entre otros aspectos a los que cabe remitir, la Gerencia de Distribución describió y señaló las irregularidades que advirtiera en la estimación de los Proyectos incluidos en los Planes de Inversiones Obligatorias; las irregularidades metodológicas y procedimentales que afectaron el Análisis de los Planes de Inversiones presentados por la Distribuidora; y cuanto concierne a la Falta de Implementación del Factor de Carga (FC).

Finalmente, la Gerencia de Distribución introduce una advertencia de relevancia al analizar el PROYECTO N°18 – INCORPORACIÓN DE CLIENTES EN REDES EXISTENTES METROGAS S.A. Allí constata al realizar auditorías plasmadas en las Actas N° 192/18 y 196/18, que METRO cobró el monto correspondiente a Tasas y Cargos a los nuevos usuarios y que, por otro lado, en este proyecto incorporó los mismos conceptos en la rendición de gastos, en tanto éstos son remunerados por la tarifa vigente. Al respecto, señala que la Gerencia envió un Memo ME-2018-42197622-APN-GD#ENARGAS para poner en conocimiento y consideración de las Autoridades del Organismo esta circunstancia.

En cuanto concierne a LITORAL GAS S.A la Gerencia de Distribución señala:

Hubo, así como con Metrogas, innumerables dificultades e incumplimientos por parte de Litoral

La premura en la presentación de los proyectos y la elaboración del Plan de Inversión resultan pertinentes en la mayoría de las observaciones realizadas por la FIUBA cuando se trataron de anteproyectos y/o presupuestos.

La Ingeniería Básica tiene que estar disponible al momento de desarrollar el plan de Obras, en tanto que la Ingeniería de Detalle es un evento posterior cuyo costo está incluido en cada uno de los proyectos

Otro punto destacado por la Gerencia de Distribución señala que a días de la terminación de la RTI se dictó la Resolución ENARGAS N° I 4326/2017. Esta Resolución estaba orientada a que las Distribuidoras y las Transportistas pudieran acordar y establecer una mayor presión de gas en distintos Puntos de Entrega a fin de evitar obras de distribución que tuvieran impacto en las tarifas. Si bien la decisión fue acertada, al ocurrir a destiempo, varios proyectos de las Distribuidoras no hubieran sido necesarios con los nuevos valores de presión garantizada

Pues bien, en el caso particular no se evitó que el plan de inversiones de la Distribuidora incluyera proyectos que luego resultaron innecesarios, ni que la tarifa fuera irrazonablemente más elevada. Ambas cosas se podrían haber evitado si se hubieran tomados las medidas pertinentes en tiempo oportuno.

De haberse instrumentado en forma previa lo instruido por la Resolución N° I 4326/2017, la tarifa final para los usuarios de LITORAL hubiese disminuido al detraerse del cálculo el equivalente a \$ 767.982.510, limitándose así la posibilidad que en su reemplazo sean consideradas otros proyectos eventualmente no obligatorios y, por ende, posiblemente prescindibles

Como consecuencia de las limitaciones de tiempo, mediante 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.

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.

La opción correcta era mantener una metodología de trabajo única y previamente establecida que se mantuviera en el tiempo, acompañada por la adecuada coordinación

Se advierte, entonces, que el tiempo prudencial indicado en las Reglas Básicas de la Licencia de dieciocho (18) meses, 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.

Finalmente GD concluye en el Caso de Litoral:

**1) El Plan de Inversiones Obligatorias de LITORAL se encontraba sobrevalorado o sobreestimado;**

**2) El Plan de Inversiones Obligatorias de LITORAL incluyó obras y proyectos que no debieron haber sido considerados total o parcialmente, en virtud del impacto y las consecuencias de la Resolución ENARGAS N° I-4326/17;**

**3) 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.**

**4) 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, como se observa en los puntos 1 y 3, y por otro lado, incluyó proyectos que debieron haber sido detraídos del Plan originalmente propuesto por la Distribuidora, lo cual hubiera significado una disminución en la tarifa final al usuario, conforme se expresa en el punto 2.*

*Asimismo, no se permitió la implementación de estudios para determinar los FC como hubiera correspondido efectuar en una RTI”.*

Siendo que para así concluir, y entre otros aspectos a los que cabe remitir, la Gerencia de Distribución describió y señaló las irregularidades que advirtiera en la estimación de los Proyectos incluidos en los Planes de Inversiones Obligatorias; el impacto, a partir de la Resolución ENARGASN° I-4326/17, de no incluir el estudio del incremento de las presiones garantizadas en el conjunto de inversiones aprobadas; las irregularidades metodológicas y procedimentales que afectaron el Análisis de los Planes de Inversiones presentados por la Distribuidora; y cuanto concierne a la Falta de Implementación del Factor de Carga (FC).

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 3 y 4 30-07-20**

Esta COMISION comparte en general las consideraciones realizadas por el informe FIUBA No 3 y 4, 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 Nº 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.

En este sentido, se pudo verificar la entrega de material sustancial para elaborar cuadros tarifarios, diez días antes de ser emitido el acto de aprobación de los mismos. Punto 3.2 del informe de la Gerencia de Distribución que desarrolla el impacto negativo que tuvo en el conjunto de inversiones aprobadas, la no inclusión del estudio sobre el incremento de las presiones garantizadas.

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**

Otro punto importante a considerar, fue la sobrevaluación de los proyectos de inversión que presentó LITORAL para realizar en el quinquenio. Si bien está prevista la obligación de “hacer y gastar”, de ninguna manera eso puede conducir a la presentación de montos de proyectos de inversión desmesuradamente por encima de los valores de mercado, en tanto, más allá de la obligación de gastar, esos valores son trasladados a la tarifa de los usuarios.

Esta situación fue detectada al comparar los valores obras autorizados como inversiones obligatorias con las rendiciones de gastos al realizar las mismas.

FIUBA analizó las diferencias observadas entre inversión obligatoria y rendición de gastos aplicados para obras concluídas, donde muestra que la sobrevaluación va de un 47% a un 123%.

Queda claro también que estas desviaciones no son compatibles con las estimaciones Clase 3 según la clasificación Internacional proporcionada por el “Sistema de Clasificación de Costos Estimados” -AAE- , que otorga un rango de precisión de -20% a +30%. La Clase 3 según claramente lo expresa FIUBA en su informe, se corresponde con el grado de desagregación de la información que solicitó el ENARGAS.

Las resoluciones que aprueban los cuadros tarifarios disponen que los excedentes presupuestados deben aplicarse a otras obras hasta cubrir los montos comprometidos, no obstante, como se mencionó previamente la sobrevaluación de las obras que componen el plan original implica un incremento de la tarifa originalmente diseñada para satisfacer dicho plan.

Una conclusión importante es la expresada por FIUBA respecto de las presentaciones de inversiones obligatorias de METRO. Concluye que en los presupuestos de las inversiones presentadas no se encuentran detalladas ni desagregadas como lo solicitó el ENARGAS. También que los valores de obras están agrupados, por lo tanto no es posible realizar una comparación de proyecto a proyecto, lo que impide realizar la evaluación entre lo presentado como inversiones obligatorias, con lo efectivamente erogado al concluir un proyecto de obra.

#### **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.8ACTAS 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**”<sup>1</sup> (que son un acto complejo, la consecuencia de una instancia de revisión 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° 25.561<sup>2</sup>.

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

---

<sup>1</sup> 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.

<sup>2</sup> 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.

consecuencia, pasan a “integrar” la Licencia misma. (A título de ejemplo, ver cláusula 3 del Acta Acuerdo correspondiente a GASNOR<sup>3</sup>).

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 e 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.9CONSIDERACIONES 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.

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 descrito 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

---

<sup>3</sup> “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 periodo contractual comprendido entre el 6 de enero de 2002 y la finalización del CONTRATO DE LICENCIA”.

Tarifario resultante de la RTI, las Licenciatarias debían DESISTIR INTEGRAL 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 intentaran 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 INDEMNIDAD<sup>4</sup> 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.

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.

---

<sup>4</sup> Debe tenerse presente, que no todas las actas acuerdo contenían estas cláusulas.

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 desestimaciones 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 relitigando. 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	<b>220.545.977</b>	
METRO	BG	<b>182.944.397</b>	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 la pag. 19 de su informe n° 3 y 4 *“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 empresaria 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 adecuación, o no, en materia a la sobrevaloración de los proyectos de los planes de inversiones obligatorias de LITORAL, como también la imposibilidad de analizar en tal sentido a METROGAS por la carencia de información presentada; 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.**

<b>Rubro</b>	<b>Valor de origen al 31/12/15 (miles de \$)</b>	<b>% del total</b>
<b>Gasoductos</b>	1.797.128	55,8%
<b>Plantas compresoras</b>	679.263	21,1%
<b>Mant. Mayores</b>	277.099	8,6%
<b>Sistemas informativos</b>	175.578	5,5%
<b>Estaciones de medición y regulación</b>	69.090	2,1%
<b>Edificios y construcciones civiles</b>	62.251	1,9%
<b>Equipos de telecomunicaciones</b>	44.551	1,4%
<b>Instalaciones</b>	31.643	1,0%
<b>Vehículos</b>	26.084	0,8%
<b>Otras instalaciones técnicas</b>	19.620	0,6%
<b>Herramientas</b>	16.229	0,5%
<b>Máquinas</b>	9.279	0,3%
<b>Muebles y útiles</b>	6.000	0,2%
<b>Equipos</b>	3.973	0,1%
<b>Otras plantas industriales</b>	2.813	0,1%
<b>Total</b>	<b>3.220.601</b>	<b>100,0%</b>

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. Tómesese 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 MMm<sup>3</sup>/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 cuestión<sup>5</sup>.

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%

<sup>5</sup> 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”.

<b>Plantas compresoras</b>		49,2%	42,4%		8,0%	0,5%		100,0%
<b>Mant. Mayores</b>			20,0%	8,0%			72,0%	100,0%
<b>Sistemas informativos</b>								n.c.
<b>Estaciones de medición y regulación</b>			74,6%		25,1%	0,3%		100,0%
<b>Edificios y construcciones civiles</b>			48,0%		52,0%			100,0%
<b>Equipos de telecomunicaciones</b>			43,6%	0,0%	1,1%	0,1%	55,3%	100,0%
<b>Instalaciones</b>			48,0%		52,0%			100,0%
<b>Vehículos</b>					100,0%			100,0%
<b>Otras instalaciones técnicas</b>			75,3%		24,5%	0,2%		100,0%
<b>Herramientas</b>				20,0%	80,0%			100,0%
<b>Máquinas</b>					62,0%		38,0%	100,0%
<b>Muebles y útiles</b>					100,0%			100,0%
<b>Equipos</b>				20,0%	80,0%			100,0%
<b>Otras plantas industriales</b>			38,0%	34,0%			28,0%	100,0%
<b>Total</b>	<b>30,8%</b>	<b>10,4%</b>	<b>39,1%</b>	<b>0,8%</b>	<b>6,2%</b>	<b>0,2%</b>	<b>7,1%</b>	<b>94,5%</b>

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
<b>Cañerías</b>	PPI Steel Tube & Pipes	Bureau of Labor Statistics (EE.UU.)
<b>Equipos compresores</b>	PPI Turbines and Turbines sets	Bureau of Labor Statistics (EE.UU.)
<b>Mano de obra</b>	ISBIC	Ministerio de Trabajo y Seguridad Social
<b>Mat. Eq. Herr. Importado</b>	PPI Machinery & Equipment	Bureau of Labor Statistics (EE.UU.)
<b>Mat. Eq. Herr. Nacional</b>	IPIM Maquina y equipo	INDEC
<b>Transporte</b>	IPIB Gasoil	INDEC
<b>Materiales</b>	“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 2018<sup>6</sup> *“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”*.

---

<sup>6</sup> “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](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:

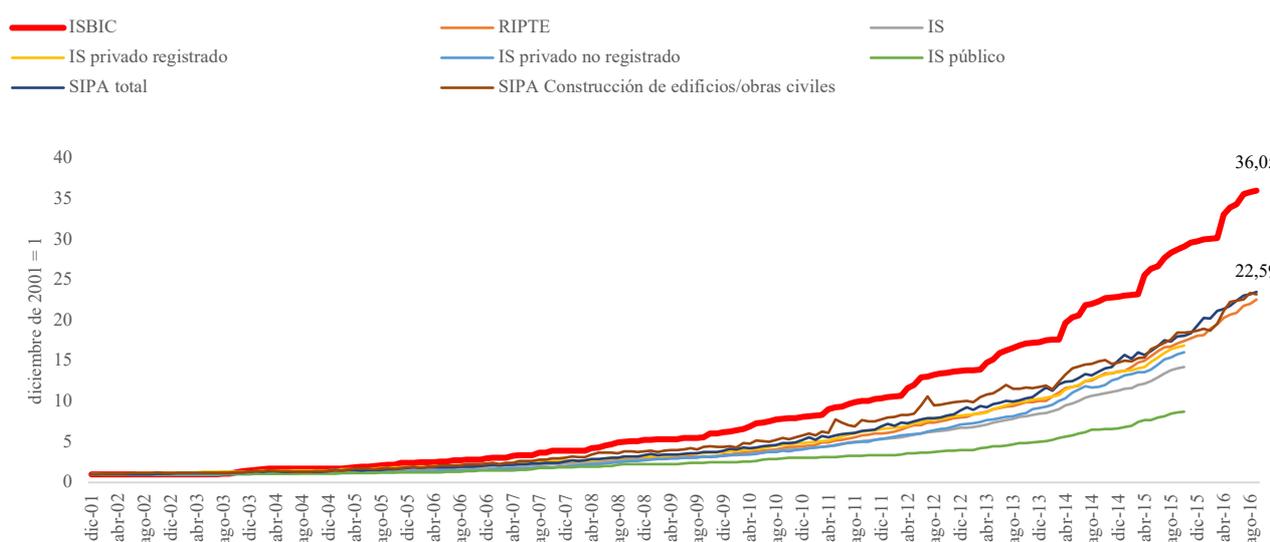
- Mantenía ponderaciones fijas (entre industria y construcción e intra-industria) desde el año 1988 basadas en el Censo de Población del año 1980 y en el Censo Económico del año 1985, sin reflejar la realidad del mercado de trabajo actual. La metodología publicada del ISBIC no contempla la revisión de 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 (RIPE), 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 \$)			
<b>Gasoductos</b>	1.797.128	55,8%	31,11	38,82
<b>Plantas compresoras</b>	679.263	21,1%	25,67	31,68
<b>Mant. Mayores</b>	277.099	8,6%	14,69	19,20
<b>Sistemas informativos</b>	175.578	5,5%	13,01	15,26
<b>Estaciones de medición y regulación</b>	69.090	2,1%	27,86	35,54
<b>Edificios y construcciones civiles</b>	62.251	1,9%	21,21	27,17
<b>Equipos de telecomunicaciones</b>	44.551	1,4%	20,21	26,18
<b>Instalaciones</b>	31.643	1,0%	21,21	27,17
<b>Vehículos</b>	26.084	0,8%	9,24	12,11
<b>Otras instalaciones técnicas</b>	19.620	0,6%	28,04	35,77
<b>Herramientas</b>	16.229	0,5%	10,08	12,88
<b>Máquinas</b>	9.279	0,3%	9,30	12,38
<b>Muebles y útiles</b>	6.000	0,2%	9,24	12,11
<b>Equipos</b>	3.973	0,1%	10,08	12,88
<b>Otras plantas industriales</b>	2.813	0,1%	20,20	25,53
<b>Total</b>	<b>3.220.601</b>	<b>100,0%</b>	<b>26,62</b>	<b>33,22</b>

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 discontinúa<sup>7</sup>).

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.

---

<sup>7</sup>Ni el informe de avance ni el final hacen referencia a la suspensión de la publicación del ISBIC.

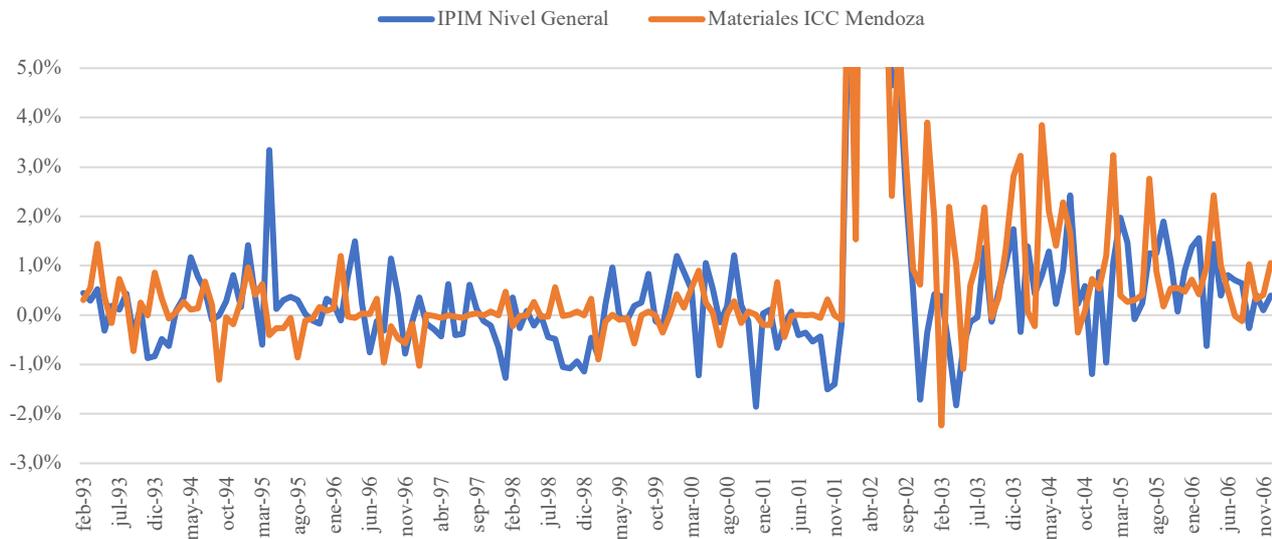
Así, se propone utilizar el IPIM Nivel General hasta el año 2005 (a pesar de que los cuestionamientos a las estadísticas del INDEC comienzan a partir de enero de 2007) y a partir de allí empalmar con la apertura “Materiales” del Índice de Costo de la Construcción – Gran Mendoza, elaborado por Dirección 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
<b>Total TGS</b>	<b>100,0%</b>	<b>40,45%</b>	<b>32,81</b>

### **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	0,85%	4315,13	0,65%	3272,63	1,02
sep-16	nd	0,46%	2558,48	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)<sup>8</sup>, 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.<sup>9</sup>

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

<sup>8</sup> Expediente Enargas N 30.194/16.

<sup>9</sup> 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.
<b>TGN</b>	437	609	<b>172</b>	243	339	<b>95</b>	680	947	<b>267</b>
<b>TGS</b>	645	905	<b>260</b>	359	503	<b>145</b>	1.004	1.408	<b>405</b>
<b>CENTRO</b>	98	131	<b>33</b>	53	70	<b>18</b>	151	202	<b>51</b>
<b>CUYANA</b>	100	137	<b>38</b>	53	74	<b>20</b>	153	211	<b>58</b>
<b>LITORAL</b>	88	121	<b>33</b>	47	65	<b>18</b>	135	186	<b>51</b>
<b>METRO</b>	319	439	<b>121</b>	171	235	<b>65</b>	490	675	<b>185</b>
<b>BAN</b>	227	304	<b>77</b>	122	163	<b>41</b>	348	467	<b>119</b>
<b>GASNOR</b>	58	79	<b>21</b>	31	42	<b>11</b>	89	121	<b>33</b>
<b>SUR</b>	100	141	<b>40</b>	54	75	<b>22</b>	154	216	<b>62</b>
<b>PAMPEANA</b>	171	236	<b>65</b>	92	127	<b>35</b>	263	363	<b>100</b>
<b>REDENGAS</b>	5	6	<b>2</b>	2	3	<b>1</b>	7	9	<b>2</b>
<b>GASNEA</b>	19	25	<b>6</b>	10	13	<b>3</b>	29	38	<b>9</b>
<b>Total</b>	<b>2.266</b>	<b>3.135</b>	<b>869</b>	<b>1.236</b>	<b>1.710</b>	<b>474</b>	<b>3.502</b>	<b>4.845</b>	<b>1.343</b>

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.

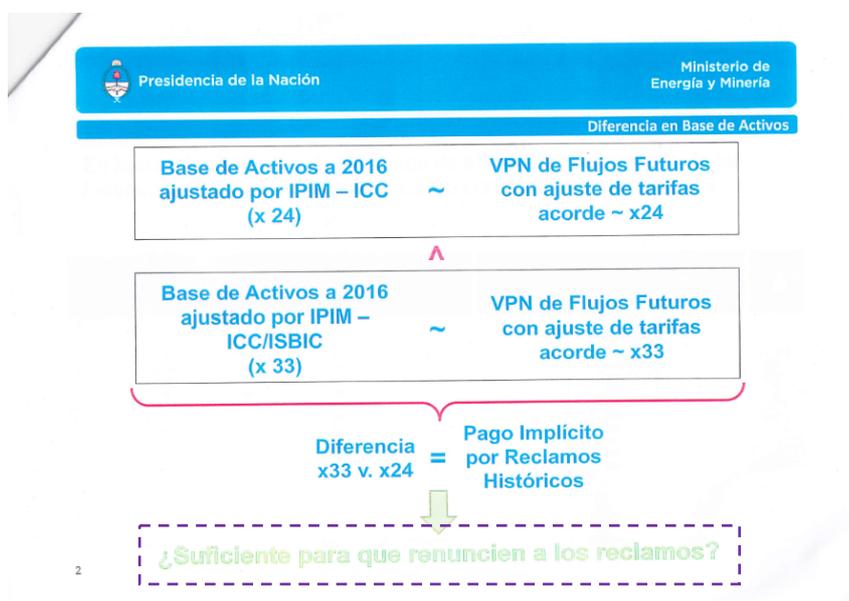
### ANEXO III

#### 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.**

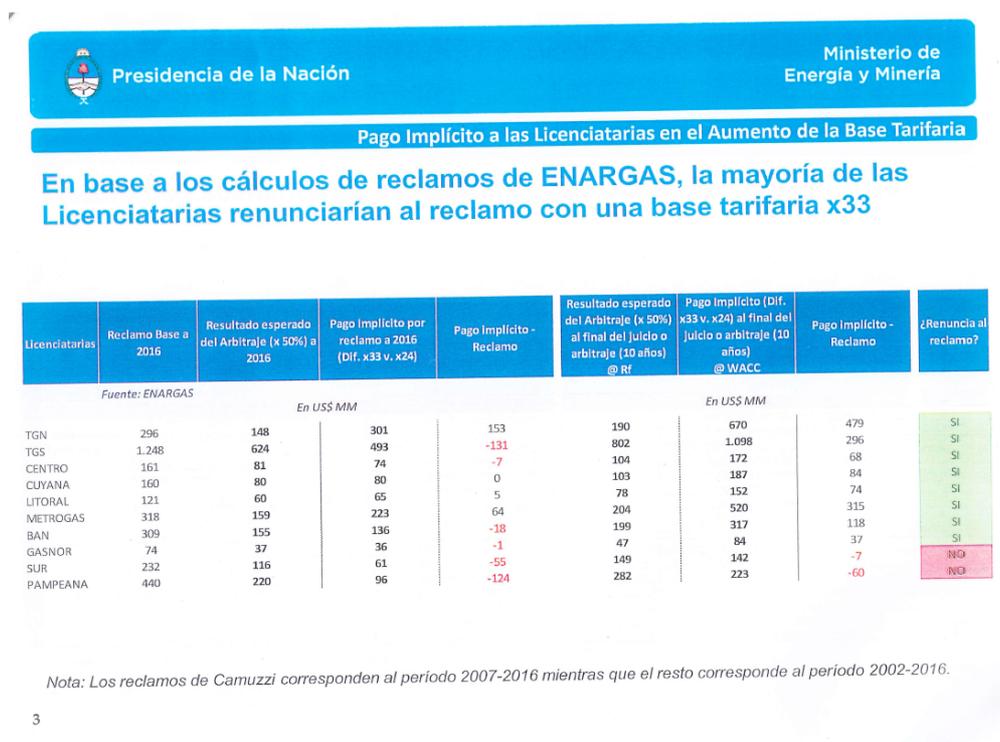


En primer lugar, un factor de 24 que surge del empalme del IPIM – nivel general INDEC con el ICC nivel general INDEC a partir de 2007 hasta 2015, pero que también resulta equivalente a la actualización por PPI de Estados Unidos (convertido a tipo de cambio disponible a octubre de 2016). En segundo lugar, 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.**



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%<sup>10</sup> 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

<sup>10</sup>Coincidente 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	Pago implícito -	Resultado	Pago implícito	Pago implícito -	¿Renuncia al reclamo?
			por reclamo a 2016 (Dif.x"FACTOR" vs. x24)	Resultado esperado reclamo	esperado del Arbitraje (x50 %) al final del juicio o arbitraje (10 años) @ Rf	(Dif. x33 vs x24) al final del juicio o arbitraje (10 años) @ WACC	Reclamo	
<i>Fuente: ENARGAS</i>								
			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
<b>TOTAL</b>	<b>3359</b>	-	<b>944</b>			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 cuestión<sup>11</sup>.

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.

---

<sup>11</sup>No 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 Oficial<sup>12</sup>, 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*

---

<sup>12</sup>También 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.

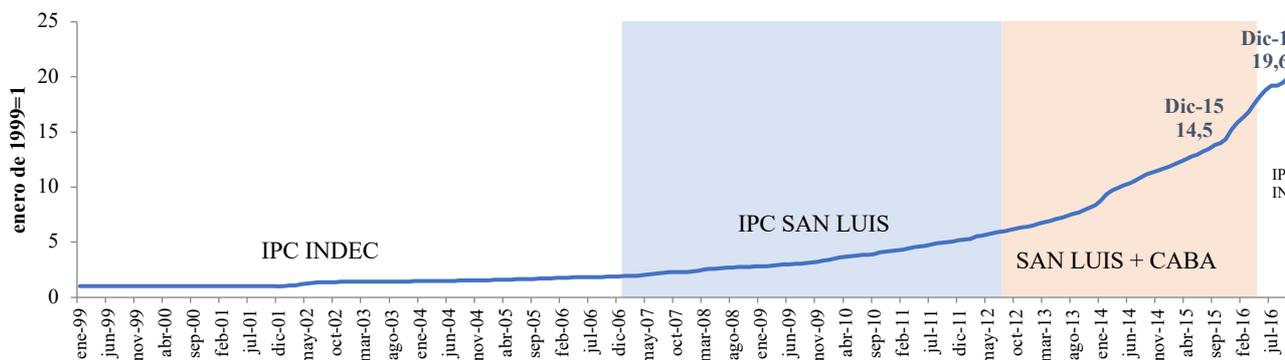
En esta línea, la actualización propuesta por Macroconsulting en todos sus informes tomó en cuenta el CPI americano hasta 2002<sup>13</sup>, luego empalma con el IPC GBA hasta diciembre de 2005, momento en que comienza la controversia respecto de la veracidad de las estadísticas del INDEC. Al respecto, 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.**

---

<sup>13</sup>Tener 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 organismo<sup>14</sup>.

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*

---

<sup>14</sup><https://www.argentina.gob.ar/enre/tarifas/revison-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.