

Informe Intervención

Argentina **unida**



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

INFORME DE AVANCE FIUBA N° 9

Transportadora de Gas del Norte S.A.

Redengas S.A.

20 DE NOVIEMBRE 2020

9

ANALISIS ENARGAS

ÍNDICE

ANALISIS ENARGAS

INFORME DE AVANCE FIUBA N°9

A - TRANSPORTADORA DE GAS DEL NORTE S.A.

1. DICTAMEN DE LA GERENCIA DE ASUNTOS LEGALES
2. INFORME DE LA GERENCIA DE DESEMPEÑO Y ECONOMÍA
3. INFORME DE LA GERENCIA DE TRANSMISIÓN
4. INFORME DE LA COMISIÓN DE COORDINACIÓN Y CENTRALIZACIÓN
– LEY N°27.541 Y DECRETO N°278/2020

B – REDENGAS S.A.

1. DICTAMEN DE LA GERENCIA DE ASUNTOS LEGALES
2. INFORME DE LA GERENCIA DE DESEMPEÑO Y ECONOMÍA
3. INFORME DE LA GERENCIA DE DISTRIBUCIÓN
4. INFORME DE LA COMISIÓN DE COORDINACIÓN Y CENTRALIZACIÓN
– LEY N°27.541 Y DECRETO N°278/2020

ANALISIS ENARGAS

INFORME DE AVANCE FIUBA N°9

A

**TRANSPORTADORA DE GAS DEL
NORTE S.A.**



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

Dictamen firma conjunta

Número:

Referencia: EX-2020-77747685- -APN-GDYE#ENARGAS – DECRETO N° 278/20 – LEY N° 27.541 –
TRANSPORTADORA DE GAS DEL NORTE 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 TRANSPORTADORA DE GAS DEL NORTE S.A. (en adelante TGN, la “Transportista” o la “Licenciataria”), en razón de las opiniones y manifestaciones de las Unidades Organizativas preopinantes y aquello propio que compete a este Servicio.

Se deja constancia las actuaciones relativas a REDENGAS S.A. tramitan en el Expediente N° EX-2020-77746919- -APN-GDYE#ENARGAS.

I.- ANTECEDENTES

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

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

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

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

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

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

Respecto de TGN, la Licenciataria celebró: (i) con la UNIREN un primer ACUERDO TRANSITORIO el 07/10/08, ratificado por Decreto N° 458/10 (B.O. 08/04/10); ii) respectivamente con el MINISTERIO DE ENERGÍA Y MINERÍA y el MINISTERIO DE HACIENDA Y FINANZAS PÚBLICAS otro ACUERDO TRANSITORIO de fecha 24/02/16, en el marco del Decreto N° 367/16; (iii) un tercer Acuerdo Transitorio del 30/03/17 con el MINISTERIO DE ENERGÍA Y MINERÍA y el MINISTERIO DE HACIENDA en el marco del Decreto N° 367/16; (iv) con esa misma fecha el ENARGAS dictó la Resolución N° I-4363/2017 (B.O. 31/03/17)[2] por la que fueron aprobados los Estudios Técnico Económicos sobre la RTI de TGN; y, finalmente, (v) la respectiva Acta Acuerdo de Adecuación del Contrato de Licencia de Transporte de Gas Natural suscripta por el MINISTERIO DE ENERGÍA Y MINERÍA y el MINISTERIO DE HACIENDA de fecha 30/03/17, ratificada por Decreto N° 251/18[3] (B.O. 28/03/18).

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°).

1.e. ESTUDIOS TÉCNICO ECONÓMICOS CORRESPONDIENTES A LA RTI de TRANSPORTADORA DE GAS DEL NORTE S.A. (Resolución ENARGAS N° I-4363/2017)

El 30 de marzo de 2017 el ENARGAS dictó la citada Resolución N° I-4363/2017[4] (B.O. 21/03/17). En esa fecha, como ese expuso, el PEN todavía no había ratificado el AAI suscripta por TGN. Cabe destacar que mediante dichas Resoluciones se aprobaron:

- i. “...Los ESTUDIOS TÉCNICO ECONÓMICOS sobre la REVISIÓN TARIFARIA INTEGRAL de TRANSPORTADORA DE GAS DEL NORTE S.A., realizados en cumplimiento de la Cláusula 4.2 del Acuerdo Transitorio 2016 y la Resolución MINEM N° 31/16 conforme los términos que surgen del Anexo I...” (artículo 1°).
- ii. “... el cuadro tarifario de transición de TRANSPORTADORA DE GAS DEL NORTE 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°)
- iii. “...el Plan de Inversiones de TRANSPORTADORA DE GAS DEL NORTE S.A. obrante en el Anexo III, y la Metodología de Control de Inversiones Obligatorias,” consignada en el Anexo IV, (artículo 3°).
- iv. “... la Metodología de Ajuste Semestral que se agrega como Anexo V de este acto, el que entrará 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°).

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 Acuerdo Transitorio de 2016, como del AAI de TGN 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 ENARGAS. Esta RTI era entonces la etapa procedimental conclusiva del proceso de renegociación contractual de la Licencias llevada a cabo entre el Estado Nacional y las empresas Licenciatarias.

Ahora bien, como se dijo, el 30/03/2017 se suscribió el AAI entre TGN y los Ministros de ENERGÍA Y MINERÍA y de HACIENDA de la NACIÓN, ratificada por el Decreto N° 251/18. Dicha AAI, según lo previsto por su Cláusula Segunda, comprendió la renegociación integral del Contrato de Licencia del Servicio Público de Transporte de Gas Natural otorgada por el Decreto N° 2457/92 (B.O 22/12/1992).

En materia de Plan de Inversiones, la cláusula quinta ordenaba que sin perjuicio de las obligaciones establecidas en el marco regulatorio del sector de gas natural, entre el 1/04/2017 y el 31/03/2022, TGN debería ejecutar el PLAN DE INVERSIONES aprobado por el ENARGAS en el marco de la RTI.

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 por el ENARGAS. Entre ellas, cabe mencionar genéricamente aquellas sobre: 1) costo del servicio y 2) base de capital y tasa de rentabilidad.

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

I.f. REVISIÓN TARIFARIA INTEGRAL

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

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

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

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

Por su parte, a través de la Resolución N° 31/16 (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 RTI previsto en las Actas Acuerdo de Renegociación Contractual Integral celebradas con las Licenciatarias en el marco de lo dispuesto en la Ley N° 25.561, sus modificaciones y complementarias.

Dicho procedimiento, se dispuso, debería concluirse en un plazo no mayor a UN (1) año desde la fecha de la mencionada Resolución, celebrarse audiencia pública, entre otras cuestiones, la que se convocó, en el caso mediante Resolución ENARGAS N° I-4124/16 (B.O. 14/11/2016) a fin de considerar, en lo que importa: a) la RTI de TGN; y b) la metodología de ajustes semestrales.

I.h. REVISIÓN TARIFARIA INTEGRAL – TRANSPORTADORA DE GAS DEL NORTE S.A – Resolución ENARGAS N° 311/2018.

El 27 de marzo de 2018 el ENARGAS dictó la Resolución N° 311/2018 (B.O. 28/03/2018), mediante la que culminó el procedimiento de RTI de TGN 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 TGN, los que se incorporaron en su Anexo I (artículo 2°); 2) los Cuadros Tarifarios a aplicar por TGN a partir del 1° de abril de 2018, agregados en Anexo II (artículo 3°);

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[5] (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 PTN 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 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[6] 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° 278/2020 – 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-2020-80026902-APN-GDYE#ENARGAS

El INFORME, sostiene que se han considerado: 1) los Expedientes Nros. 30.636, 29.243, 30.049 y 30.194 que obran en el Organismo Regulador relacionados con la RTI (2016-17); y 2) el Informe de Avance N° 9 de fecha 09/11/2020 elaborado por la FACULTAD DE INGENIERIA DE LA UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES (FIUBA).

Cabe consignar que en el Informe de la Gerencia de Desempeño y Economía se reseñaron los siguientes puntos, a saber: 1) Base Tarifaria como Activo Económico Financiero; 2) Flujo de Fondos para cálculo tarifario; 3) Conclusión.

Se adelanta desde ahora que se hará referencia a los puntos que presentan, según el correspondiente informe, aspectos técnicos que signifiquen incorrecciones que pudieran llevar a vicios y a la nulidad de los actos respectivos.

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

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

1. *“...la consultora Villares y Asociados no brindó fundamentos 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. *“Se observa que el ENARGAS ha elegido el mismo índice de actualización de la Base a de Capital a Valor Histórico aún cuando la estructura de costos de cada una de las licenciatarias es diferente”;*
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. *“...el ENARGAS, al momento de realizar la RTI, 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”.*
5. *“...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 del punto “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 en el 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 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 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.

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 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 descripto (24)”, el informe afirma “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 TGN en los que se obtuvieron resultados en relación con los impactos relativos de los factores antes referidos sobre la rentabilidad y las amortizaciones, cuyos “**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 267 (...) Millones para TGN 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 “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”.**

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” incorporada en la redacción de la Cláusula 12da. del Acta Acuerdo Integral 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*”; 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[7] (contratada por la Transportista) 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 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*”.

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

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

La selección de un índice “discutible” es representativa del grado de irregularidad con que se realizó la RTI bajo análisis. Un índice discutible importa una falta de justificación cierta y suficiente 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 una referencia superior y alejada del resto de los índices conocidos, y más aún en su propia construcción se incorporó un empalme entre índices completamente incoherente y una vez más, sin justificación alguna, por lo que es consecuencia natural de todo ello, la incorrección grave y el vicio sustancial de los resultados de su aplicación como factor de aplicación válido; cuestiones que se ven ampliamente detalladas en el Informe Técnico Económico.

Expuesta la cuestión técnica sobre la falta de **justificación y fundamentación del factor de actualización adoptado, y a partir de la selección de un índice de actualización de la base tarifaria sin una fundamentación técnica cierta muy superior a los diversos índices de actualización posibles;** y con empalmes constitutivos injustificados, todo ello aparece íntimamente vinculado al concepto de arbitrariedad, que 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, 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 12 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 aplicar el mismo factor de actualización para todas las prestadoras”.

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

inequitativo e incongruente desde el punto de vista técnico”.

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”.*

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 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 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”.*

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 MONTOS POR LAUDOS ARBITRALES Y PRESUNTO DIRECCIONAMIENTO DEL ÍNDICE.

Señala el INFORME de GDYE 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 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”.*

C.1 CASO TGN 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° 9 , Punto 20.4 (página 73) respecto al tratamiento de los montos abonados por el Estado Nacional en virtud del resultado del laudo en el arbitraje “CMS Gas Transmission Company c. República Argentina (caso. ARB/04/1)” toda vez que “Dicha cuestión no fue dirimida sino hasta la suscripción del Acta Acuerdo Integral ratificada por Decreto PEN N° 251 de marzo de 2018”.*

De tal modo refiere que *“...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 ‘CMS Gas Transmission Company c. República Argentina (caso. ARB/04/1)’, en relación con la inversión de dichos ex accionistas en la LICENCIATARIA, 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 OTORGANTE 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 TGN 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 Transportista 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”.*

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 267 (DOSCIENTOS SESENTA Y SIETE) Millones para TGN, 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”.**
- *“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” 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 la RTI, afectan la fundamentación técnico económica que hace de sustento para los cuadros tarifarios aprobados mediante la Resolución ENRG NRO. 311/18 para TGN, por lo cual correspondería que se analice su anulación”.**
- Por todo ello *“la magnitud y carácter ostensible de las incorrecciones metodológicas 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 de las 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 verificadas en elementos esenciales en el desarrollo de la RTI” que tienen como consecuencia la afectación de la “fundamentación técnico económico que hace de sustento para los cuadros tarifarios aprobados”, sugiriendo incluso su “anulación”.

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 UTILIZACIÓN 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[8]** (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**[9] 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 Desempeño y Economía, 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[10].

En lo que respecta al **objeto**[11], 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*[12]’.

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 TGN, particularmente, en lo que refiere a la Base de Capital y Tasa de Rentabilidad que fueron reguladas por la Cláusula 7.7, que en primer lugar, estableció por su primer párrafo, 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, para lo cual en el segundo párrafo se determinaron ciertos parámetros técnicos a ponderar, tales como que para **la valuación de dichos bienes se consideraría el valor contable que surgiera de la aplicación de normas contables profesionales y regulatorias**, el cual no podría exceder la valuación técnica resultante de aplicar **criterios fundados, dentro de los estándares de la práctica profesional**, que expresaran, **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, bajas y depreciaciones.

En numerosos pasajes del Informe económico surge que no se consideraron criterios fundados y mucho menos dentro de los estándares de la práctica profesional; así: “...*la falta de argumentación técnica válida que sustente*

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

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

En lo que hace a la **motivación**[13], 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[14]. 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. 7°, inc. f, párr. 1°, segunda parte), al exigir que las medidas que el acto involucre sean proporcionalmente adecuadas a su finalidad[15]”.

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 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 un enorme desacierto teórico e interpretativo, con graves consecuencias jurídicas y económicas, de la Cláusula Décimo Segunda del Acta Acuerdo Integral de TGN.

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, 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 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 S.A.) 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[16]; 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, determinaba que las valuaciones de los bienes se efectuarían en moneda nacional y que serían ajustados por índices oficiales representativos de la variación de los costos de dichos bienes.

También cabe citar la NOTA ENRG/GDyE/GD/GAL/I N° 3558/16, 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”, cabe retener de 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 12 del AAI de TGN, 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 de lo expuesto en el INFORME, no se han cumplido, 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[17] significa, como se dijo, aplicar justicia a cada caso en particular, es decir, precisamente todo lo contrario de lo que se hizo en esta RTI al universalizar un título jurídico sin considerar los méritos particulares de cada una de las licenciatarias.

Por otra parte las Actas Acuerdo hacen referencia a un “trato similar y equitativo”, “en igualdad de condiciones”, de modo que debió haberse fundado técnicamente la existencia de “igualdad de condiciones”, y de ello no hay constancias en 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 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 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”.

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 con relación a cada caso individual, lo que se corrobora no fue así conforme las contundentes explicaciones técnicas del caso.

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 MONTOS POR LAUDO SARBITRALES 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[18]" 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 al Fallo: 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[19]” del acto administrativo, parcialmente se ha sostenido también de la “competencia[20]”; 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[21]; 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 se traducirían, dada la naturaleza del defecto referido, en una verdadera ‘prueba diabólica[22]’”(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 estadio jurídico del análisis y respecto del elemento “procedimientos”, debe señalarse que la RTI “en sí misma” fue un procedimiento, donde -evidentemente- no se han cumplido pautas “esenciales y sustanciales previstas”, mucho menos los que resulten “implícitos”, dado que no pueden entenderse la magnitud de las incorrecciones detectadas de haber sido un “procedimiento[23]” 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[24]); 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 TGN, la Sociedad Inversora y los accionistas mayoritarios, 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, como condición previa a la ratificación del AAI por parte del PEN, TGN, la SOCIEDAD INVERSORA y los accionistas que representaran al menos dos tercios del capital social de la SOCIEDAD INVERSORA, debían suspender, hasta el cumplimiento del plazo previsto en el apartado 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 encontraran 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, a su vez se previó que estas estipulaciones, serían de aplicación en relación al juicio en trámite ante el Juzgado Nacional de primera instancia en lo Contencioso Administrativo Federal N° 5, caratulado "TRANSPORTADORA DE GAS DEL NORTE SA C/ EN – MINISTERIO DE PLANIFICACIÓN (EXP. 99522/01) S/ DAÑOS Y PERJUICIOS" (Expte. 41.335/12) y su incidente de beneficio de litigar sin gastos, y/o cualquier otro que se hubiere iniciado.

A tales efectos, TGN, la SOCIEDAD INVERSORA y los accionistas que representaran 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 constara la expresa suspensión de las acciones en los términos establecidos precedentemente, o el instrumento en el que manifiesten expresamente con carácter de declaración jurada que no han iniciado ninguna de las acciones previstas en dicho apartado.

Por medio de la cláusula 11.1.4. se fijó que concurrentemente con la suspensión de las acciones, TGN y la SOCIEDAD INVERSORA y los accionistas que representen al menos dos tercios del capital social de la SOCIEDAD INVERSORA, deberían 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 obstaría 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, TGN podría reclamar por los perjuicios resultantes de dicho incumplimiento o, transcurridos NOVENTA (90) días desde dicho incumplimiento, TGN y/o la SOCIEDAD INVERSORA y/o los accionistas que representen al menos dos tercios del capital social de la SOCIEDAD INVERSORA podrían retomar las acciones y reclamos a que se refiere el apartado 11.1. En este último caso, el OTORGANTE podría 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 entrara y se mantuviera en vigencia la Resolución que aprobara el Cuadro Tarifario resultante de la RTI prevista en la cláusula séptima del AAI, en caso que el ENARGAS disponga la aplicación escalonada y progresiva del incremento tarifario resultante de la RTI, del último escalón del incremento; o las Resoluciones que aprueben los cuadros tarifarios de distribución que incluyan los cuadros tarifarios del LICENCIATARIO antedichos, según corresponda, TGN, la SOCIEDAD INVERSORA y los accionistas que representen al menos dos tercios del capital social de la SOCIEDAD INVERSORA deberían 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 debería alcanzar los derechos y acciones que pudieran plantearse ante

instancias administrativas, arbitrales o judiciales, en la República Argentina o en el exterior.

La obligación asumida por TGN 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 TGN, 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 que el OTORGANTE podría dejar sin efecto los cuadros tarifarios resultantes de la RTI. En tal instancia, el OTORGANTE procedería a intimar a TGN 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 TGN 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 generaría ningún derecho de reclamo o reparación a favor del TGN 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 que, vencido el plazo de intimación previsto en el 11.2.4, la falta de desistimiento resultara de no cumplirse las condiciones de vigencia de las Resoluciones indicadas en el apartado 11.2.1 por causas ajenas a TGN, el OTORGANTE podría 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 TGN 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 por aplicación de la Ley N° 25.561, y a la anulación del Índice PPI, con respecto al CONTRATO DE LICENCIA o a la anulación del índice PPI (Producer Price Index de los Estados Unidos de América) y/o durante el PERIODO DE TRANSICIÓN CONTRACTUAL, 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 surtiría los efectos de la indemnidad prevista en el párrafo 11.3.

Vencido el plazo, sin producirse la retractación o retiro del reclamo, o el desistimiento de la acción incoada, el Otorgante podría 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 comprometió a mantener indemne al ESTADO NACIONAL respecto de alguna medida, decisión o laudo definitivo e inapelable, obtenido por cualquier accionista de TGN 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 TGN.

Además, se contempló en el Punto 11.3.2. que en el supuesto previsto en el Punto 11.3.1, TGN no tendría 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 TGN en tal supuesto, en ningún caso podrían 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 "CMS Gas Transmission Company c. República Argentina (caso ARB/01/8)", y el monto que eventualmente pague el ESTADO NACIONAL en virtud del laudo dictado en el arbitraje "Total S.A. c. República Argentina (caso ARB/04/1)", en relación con la inversión de dichos ex accionistas en la LICENCIATARIA, 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, adicionales a las que establezca el ENARGAS como inversiones obligatorias en el marco de la RTI, en gasoductos e instalaciones complementarias en la Cuenca Neuquina. También se estableció que el plan de inversiones adicionales sería determinado por el ENARGAS, a propuesta de la LICENCIATARIA, una vez que entrara en vigencia la Resolución que aprobara el Cuadro Tarifario resultante de la RTI o el último escalón del incremento, según corresponda. Estas inversiones no serían incorporadas en la base tarifaria de la LICENCIATARIA. El plazo de ejecución del plan de inversiones adicionales no podría exceder al de la finalización del CONTRATO DE LICENCIA, fecha en la que serían 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 TGN 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 TGN 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 Transportista 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.3 INFORME TÉCNICO DE LA GERENCIA DE TRANSMISIÓN (GT) N° IF-2020-80201267-APN-GT#ENARGAS

En su Informe Técnico la Gerencia de Transmisión (GT) del ENARGAS analizó el Informe de Avance N.º 9 de la FIUBA y el desempeño de dicha Gerencia ajustado a la participación que se le instruyera en el marco de la RTI, es decir, a las evaluaciones realizadas sobre el Plan de Inversiones Obligatorias (PIO) y los Gastos de Operación y Mantenimiento correspondientes a las Licenciatarias de Transporte, en lo particular a TGN.

En una primera parte del informe técnico, GT describió brevemente las condiciones de la Transportista (su carácter de Licenciataria; los años como prestadora del servicio público de transporte de gas natural, etc.), y explicó y detalló de qué manera se había requerido, recibido y procesado la información de TGN durante el procedimiento de RTI.

A tal efecto, indicó las particularidades pertinentes; tales como que las Notas en las que se les requirió información y la información presentada *“en ocasión de la RTI, no se supone deba resultar única para conformar en sí misma un compendio detallado de documentación respaldatoria respecto a los temas que se analizan en el Informe, sino suficiente para aportar los datos puntuales y específicos necesarios para su comprensión, con la consideración adicional de toda la información obrante y disponible oficialmente en ENARGAS”*, siendo que dichas notas *“resultaron en requisitos generales de información, los cuales terminaron siendo complementados con el agregado de detalles sucesivos para lograr la apertura necesaria y el entendimiento gradual de los proyectos. Ello resulta razonable y lógico ya que, la documentación elaborada por la Licenciataria fue siendo revisada con el transcurso del tiempo y los requerimientos que fueron resultando expuestos por el equipo revisor de dicha documentación”*.

Luego, la Gerencia técnica relevó cada uno de los distintos puntos, interrogantes u observaciones verificadas por la FIUBA en su Informe de Avance N° 9 relacionadas con el PIO de TGN, y procedió a hacer las aclaraciones y/o a dar las explicaciones que entendía pertinentes. Para ello se exponen a modo de un mejor orden expositivo y seguidamente los títulos utilizados por la Gerencia Técnica.

A. REVISIÓN DE LOS PLANES DE INVERSIÓN OBLIGATORIOS.

A.1 ANÁLISIS DE LA PRESENTACIÓN REALIZADA POR LA TRANSPORTISTA Y CONSIDERACIONES A TENER EN CUENTA

La primera de ellas se engloba bajo el título *“D. Revisión de los planes de inversión obligatorios. ANÁLISIS DE LA PRESENTACIÓN REALIZADA POR LA TRANSPORTADORA Y CONSIDERACIONES A TENER EN*

CUENTA”.

Surge de ese punto que la FIUBA indicó que TGN no dio cumplimiento “en lo relativo al punto 7 del Anexo II de la Nota ENRG/GDyE/GT/GAL/I N° 07427 de fecha 11 de agosto de 2016 (Fs. 1 del Expediente N° 30.049)” por cuanto entendió que no cumplió con la metodología establecida expresando los “precios de los proyectos” del PIO “en pesos a diciembre de 2016”, recurriendo en algunos caso a “valores promedio en dólares”, no expresando el Informe Técnico de Enargas GT N° 48/17 del Expediente N° 30.049, “textualmente el monto que la Transportadora deberá comprometer con carácter de inversión en el marco de la Revisión Tarifaria Integral 2017-2021” y que “los proyectos que conforman el Plan de Inversiones aprobado, según se detalla en el Cuadro N° 1 del Anexo I “RTI - Plan de Inversiones – TGN”, no se encuentran valorizados individualmente”.

Al respecto, (GT efectuó un análisis sobre la base de “lo expresado en el Anexo III de la Resolución ENARGAS I-4363/2017, lo que a su vez se funda en la correspondiente Acta Acuerdo[25], y sobre la base de lo previsto en el punto 5.1. de las Reglas Básicas de la Licencia de Transporte (RBLT) aprobadas por el Decreto 2255/1992”.

De dicho análisis y explicaciones brindadas por GT surge que a criterio de la Gerencia Técnica “la evaluación del plan de inversiones de TGN durante el proceso de la RTI, se llevó a cabo en un todo de acuerdo con la normativa vigente y las previsiones y bordes fijados por la Ley 24.076, su decreto reglamentario y las RBLT”, habiéndose efectuado “un análisis de razonabilidad técnica de los proyectos propuestos, verificando que estén en línea y encuentren fundamento en el cumplimiento de la normativa técnica vigente en materia de seguridad, los estándares mínimos de calidad, los procedimientos propios de la Licenciataria y la implementación de otras mejoras en materia de confiabilidad y en pos de garantizar un servicio regular y continuo para el sistema. Ello así en tanto dicho plan no incluyó inversiones en obras de ampliación y/o extensión del sistema licenciado”, lo que indica se encuentra detallado en el Informe Técnico GT N.º 48/2017 incorporado al Expediente ENARGAS N.º 30049.

En ese orden GT explica que un PIO no debe ser confundido con un Plan de Obras “**fundado en documentación de ingeniería que respalde cada proyecto, asimilable al régimen previsto en la Ley 13.064**”[26], **concluyendo, sobre el punto que** “TGN detalló con suficiente precisión los proyectos planificados dentro del primer período y bajo las pautas arriba enunciadas, ello en un todo de acuerdo con lo previsto con las RBLT y el numeral 9.5.1 en particular”

A su turno y respecto de la otra observación indicada por FIUBA, GT sostiene respecto de “la valorización presupuestaria que hace mención el Consultor, cabe poner en manifiesto que la metodología en la validación de los proyectos presentados por TGN fue la misma utilizada para el caso de la otra Transportista TGS, y en ambos casos esta Gerencia considera que el análisis sobre la información remitida por la Transportista resultó ser compatible con los objetivos planteados y de utilidad para los fines de verificación y de control realizados”.

Finalmente en lo que atañe al Informe Técnico GT N.º 48/2017 en el que “no se expresa textualmente el monto que la Transportadora deberá comprometer con carácter de inversión en el marco de la Revisión Tarifaria Integral 2017-2021”, GT sostiene que si bien ello surgía de un requerimiento de la Gerencia de Desempeño y Economía (memorándum N° 14/17), “a pesar de entenderse una obviedad la cuestión planteada, “el monto total obrante” al que refiere la resolución resulta de la sumatoria de los montos parciales que componen la apertura del cuadro mencionado”.

A.2 ANALISIS DE LOS GASTOS DE OPERACIÓN Y MANTENIMIENTO PRESENTADOS POR TRANSPORTADORA DE GAS DEL NORTE S.A.

Surge de este apartado que la FIUBA indicó ciertas cuestiones referidas a la dotación de personal de TGN al 2015 y que *“no surge en forma clara cual es en número de personas que se proyecta incorporar en el quinquenio”* ni de las presentaciones de la Transportista ni de los Informes elaborados por las distintas gerencias del ENARGAS, indicando que *“el incremento de estructura podría ser entre el 7.6% y 10.8% respecto del personal a diciembre del 2015”*.

Sobre ello, GT indica que se le ha dado tratamiento en el Expediente ENARGAS N.º 29533 y que posee *“relación con la determinación de la proyección de Gastos Operativos, Administrativos y de Comercialización para el quinquenio 2017-2021 respecto al Año Base”*; aseverando que *“la distribución de tareas en el grupo interdisciplinario que participó durante el proceso de la RTI, el incremento de Gastos Operativos de TGN proyectados en el quinquenio respecto al Caso Base, se encuentra debidamente fundado en el Informe Técnico GT N.º 50/2017 incorporado en el Expediente ENARGAS N.º 29.533”*.

Para fundar lo expuesto precedentemente explicó como se entienden regulatoriamente los Gastos Recurrentes de los Gastos No Recurrentes y que *“y en concordancia a similares comentarios expuestos en el Informe IF-2020-53742387-APN-GT#ENARGAS sobre la misma auditoría realizada a TGS, el análisis de la Gerencia de Transmisión sobre la proyección de gastos operativos incrementales de TGN tuvo en consideración los Organigramas de la compañía hasta el 31 diciembre de 2015 y el detalle de la proyección de personal técnico para el quinquenio 2017-2021, ambos presentados por medio de las Actuaciones ENARGAS N.º 21890/16 y 36575/16, respectivamente”*. En lo que refiere a esta última manifestó que la licenciataria informó una variación en la estructura de su organigrama que debía contemplarse en la proyección, a la vez que correspondía aplicar el numeral III.5. del Informe Intergerencial GDyE/GT/GCER/GMAyAD/DTI/GAL N.º 88/2017 en la determinación de los gastos corrientes de la actividad regulada.

Así las cosas, GT concluye que a finales de 2016 se realizó una auditoría en sede central de TGN, *“con el fin de verificar la veracidad de la información previamente remitida al Organismo en materia de dotación de personal, todo lo cual permitió validar la razonabilidad de los gastos operativos incrementales en remuneraciones propuestos”*, resultando entonces *“que en el proceso de evaluación de la RTI se consideró suficiente la información provista por TGN para la realización del correspondiente análisis”*.

B. DESEMPEÑO DE GT EN LA EVALUACIÓN DEL PIO Y LOS GASTOS DE OYM DE TGN EN LA RTI

El Informe GT realiza en este acápite una breve descripción del proceso de RTI en el que participó *“exclusivamente, en instancia del análisis de razonabilidad de los proyectos presentados por TGN en el marco de los Planes de Inversión y Gastos de Operación y Mantenimiento”*, al que cabe referirse en honor a la brevedad y dado que reitera cierta normativa o actos ya expuestos en el presente dictamen.

A su vez, en dicho desarrollo indicó que *“GT intervino única y exclusivamente en el marco de sus incumbencias específicas y ajustado a la participación que se le instruyera a esta Gerencia en el marco de la RTI, es decir en las cuestiones relacionadas con la evaluación del Plan de Inversiones Obligatorias y los Gastos de Operación y Mantenimiento considerados en el proceso de Revisión Tarifaria Integral (RTI) de las Licenciatarias de Transporte”*, explicando que, si bien la Licenciataria había presentado obras de ampliación bajo factor K, atento a que la tarifa propuesta no resultaba suficiente para repagar tales expansiones *“los proyectos de inversión presentados por TGN en su Plan de Inversiones y Gastos de Oym se ceñían, exclusivamente a obras de mantenimiento, seguridad y confiabilidad enmarcadas en el cumplimiento del Código NAG, esencialmente la Norma NAG 100”*.

De tal modo, GT concluyó, sobre ello, que la totalidad de los proyectos informados a la Gerencia de Desempeño y Economía, por medio de los Informes Técnicos correspondientes “*fue encontrada razonable en su requerimiento y fundamentación*”; indicando también concluyentemente que “*la participación técnica de GT se circunscribió a observar que el análisis encargado se realizase sobre los activos esenciales necesarios para la prestación del servicio público licenciado, es decir el servicio encomendado de recibir, transportar y entregar previsto en el numeral 4.2 de la RBLT, cuestión de la que no resultan elementos que observar*”.

C. GAS RETENIDO

Si bien el presente acápite no es expuesto de tal modo por GT, a fin de una mejor claridad de análisis y expositiva, tal lo indicado, se toma lo manifestado separadamente.

En este orden GT, con respecto a los porcentajes de Gas Retenido previstos en los cuadros tarifarios de las Licenciatarias de Transporte, es decir, las cantidades de gas que las transportistas deben retener a los cargadores contratantes de servicio de transporte como costo de transporte, conforme los puntos 7 y 9 de las Condiciones Especiales de sus Reglamentos de Servicio, y en un todo de acuerdo con las previsiones establecidas en los Anexos III de los Decretos 2457/1992 y 2458/1992 por medio de los cuales se otorgaron a Transportadora de Gas del Norte (TGN) y Transportadora de Gas del Sur (TGS) respectivamente, sendas licencias para la prestación del servicio público de transporte de gas; se informa que durante el proceso de RTI (2017) no se instruyó la realización de una revisión de los porcentajes de gas retenido prevista en la Resolución ENARGAS N.º 1192/1999 y por lo tanto los mismos quedaron iguales que hasta entonces.

Al respecto, cabe indicar que mediante la entonces Resolución ENARGAS N.º 1192/1999, el ENARGAS estableció un Sistema de Control mediante Indicadores de Calidad de Servicio para Licenciatarias de Transporte y Distribución, luego de la primera revisión quinquenal de tarifas (año 1997) y una vez alcanzadas las Inversiones Obligatorias previstas en las Licencias para el primer quinquenio.

Dicha normativa fijó en su artículo 4º que la introducción de nuevos Indicadores de Calidad de Servicio o la reevaluación de los existentes se haría en oportunidad de cada Revisión Quinquenal Tarifaria. En particular, en su Indicador N.º 7: Uso Racional, ya que se debería establecer un nuevo esquema para superar las deficiencias en esa oportunidad de revisión.

Así las cosas, la siguiente revisión prevista para el año 2002 no se llevó adelante debido al nuevo régimen establecido en Ley de Emergencia Pública de aquel año.

Posteriormente, la revisión tarifaria que seguía correspondió a la RTI, pero en dicha oportunidad no se instruyó la realización de una revisión de los porcentajes de gas retenido y por lo tanto sus porcentajes se mantuvieron sin fundamento iguales y fijos desde la privatización.

Al respecto se aclara que en el año 2017 se modificó el Indicador de Transparencia de Mercado (Resolución ENARGAS I-4346/2017), pero no así el Indicador de Uso Racional, manteniéndose las deficiencias marcadas por tal Indicador; por lo cual la oportunidad, en razón de lo expuesto por la Gerencia de Transmisión, no fue cumplida.

Dicho lo que antecede, corresponde advertir -desde ahora- que el gas retenido constituye un costo de transporte y, por ende, no se habrá de ahondar mayormente en la cuestión dado que se encuentra zanjada con la lectura del marco regulatorio, la jurisprudencia de nuestros tribunales. Sin embargo durante el proceso de la RTI y aun posteriormente, el gas retenido y su devolución no eran considerados por las entonces Autoridades del

ENARGAS como costo de transporte, tal lo establecido en el marco jurídico del gas y harta jurisprudencia administrativa del ENARGAS; a modo de ejemplo, valga citar la Nota N.º ENRG/GDyE/D N.º 1509/1994 al exponer el ENARGAS lo prescripto en el marco regulatorio: “En relación al tratamiento del porcentaje de gas retenido a los fines de los ajustes tarifarios, el mismo es considerado como costo de transporte, y por lo tanto es ajustado en función de lo establecido en el punto 9.4.1 de las Reglas Básicas de la Licencia de Distribución” y entonces “no puede ser considerado a los fines del ajuste previsto en el Punto 9.4.2.5 de las RBLD”.

La cuestión sin embargo había quedado zanjada por nuestro Máximo Tribunal en el año 2004, en autos caratulados GAS NATURAL BAN S.A C/ RESOLUCIÓN 506/97 -ENARGAS- (EXPTE. N.º 3221/97), G. 989. XXXVI. REX, FALLOS: 327:281, cuando llega a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia de la Nación una sentencia en la que la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala V, había confirmado la Resolución ENARGAS N.º 506/97.

Así, la CSJN, por mayoría, con fecha 2 de marzo de 2004, declaró admisible el Recurso Extraordinario y confirmó la sentencia apelada, admitiendo la postura del ENARGAS, donde remitiéndose en el Dictamen del Procurador, al que a su vez remite la CSJN, el tema es abordado en el punto IV donde dicho Procurador expuso: “coincidió con el a quo en que la pretensión no puede prosperar, pues contrariamente a lo que afirma la recurrente el gas retenido integra los costos del transporte y, en cuanto tal, se ajusta de acuerdo con el punto 9.4.1. de las Reglas Básicas de la Licencia de Distribución, aprobadas de modo genérico por el decreto 2255/92 (subanexo I del anexo B) y, para el caso, por el decreto 2460/92 (anexo I).

En efecto, el gas retenido es costo de transporte y no corresponde que sea tratado como gas, ni regulatoria, ni operativa, ni normativamente.

Al respecto esta última consideración debe considerarse reproducida íntegramente en el Dictamen Jurídico N.º IF-2020-53806265-APN-GAL#ENARGAS emitido en ocasión de analizar el Expediente que concernía a TRANSPORTADORA DE GAS DEL SUR S.A.

Cabe dejar constancia que en la actualidad, esta situación fue formalmente informada a la Intervención, habiéndose instruido el desarrollo y estudio particular tendiente a ajustar los porcentajes fijos de Gas Retenido previstos en los Cuadros Tarifarios de los Transportistas conforme indicó la Resolución ENARGAS 1192/1999, de forma dinámica y sistemática bajo algún esquema que propenda a la convergencia de las curvas de gas retenido teórico aplicado y consumido real, haciendo tender a cero dicha diferencia (con el más menos % admisible de variación operativa), habiéndose sugerido también el desarrollo de una reglamentación específica de devolución de Gas Retenido, en caso de que existan sobrantes, tal que asegure que los ahorros se trasladen al usuario final y a los clientes unbundeados de las distribuidoras, siguiéndose a la fecha el procedimiento respectivo tendiente a ello.

D. CONCLUSIONES

De las conclusiones efectuadas por GT, que en síntesis reiteran lo ya reseñado previamente, se destaca que no ha encontrado cuestiones que observar al procedimiento y materia de fondo que le incumben, salvo lo referido al gas retenido, que ha sido expuesto en el acápite correspondiente de este apartado y sobre lo cual se encuentra siguiendo el procedimiento respectivo para corregir aquello no efectuado en tiempo y forma.

En tal orden de razonamiento y de los análisis técnicos pertinentes efectuados por la Gerencia con incumbencia específica, no se observan vicios salvo lo atinente al gas retenido que constituye un vicio procedimental en tanto sustancial respecto del derecho aplicable [objeto] al no haberse cumplido una manda específica dispuesta en la

Resolución ENARGAS N° 1192/99 entonces vigente.

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-2020-80294100-APN-DPR#ENARGAS efectuado por la COMISIÓN DE COORDINACIÓN Y CENTRALIZACIÓN - LEY N° 27.541 Y DECRETO N° 278/2020” (en adelante el INFORME CCC) cuyo objeto según el mismo hace mérito es *“elevar a consideración del Sr. Interventor, las evaluaciones de sustento y compatibilidad que surgen del análisis del Auditor FIUBA señalado (...) y de los informes técnicos que al respecto han formulado las gerencias específicas de esta Autoridad Regulatoria”*.

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

El mismo hace especial énfasis en el INFORME FIUBA N° 9 y en los INFORMES TÉCNICOS DE LAS GERENCIAS DE DESEMPEÑO Y ECONOMIA Y DISTRIBUCION SOBRE La RTI de TRANSPORTADORA DE GAS DEL NORTE 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.

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

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

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

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

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

Indica la CCC que desde un contexto procedimental, *“...está claro que se obligó al ENARGAS a llevar adelante*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

En cuanto ello y dado lo expuesto del Informe de GDYE, cabe indicar nuevamente que las AAI contienen previsiones expresas en torno a la suspensión y desistimiento de acciones. Las mismas pueden variar en torno a los plazos y numerales, pero lo cierto es que, tal como surge de Dictamen PTN 46 del 07 de octubre de 2005 emitido en el Expediente CUDAP EX -S01:0254816/2002, ***“como condición previa a la ratificación del Acta Acuerdo de Renegociación por parte del PODER EJECUTIVO NACIONAL, la 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 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 TGN los criterios sentados por la UNIREN, conforme los antecedentes obrantes en esta opinión y las características de las AAI sobre este punto, no lleva sino a concluir que tales opiniones resultan en primera hipótesis extensibles a todos los supuestos que luego pasaran por el órgano asesor.

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

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

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

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

III. 1. NULIDAD Y REVOCACIÓN

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

La nulidad, básicamente, es una **sanción legal** que priva de sus efectos al acto que posee una estructura viciada, lo que vincula el concepto con los requisitos esenciales del acto administrativo; vale decir, en ausencia o defecto de los requisitos de validez y eficacia (Artículos 7° y 8° de la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos (LNPA), también Artículo 1°, inciso f), opera el sistema de invalidez de la actuación administrativa[27].

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[28].

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° 278/2020, 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 (**ÉTICA 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[29] 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 Ley N° 19.549 (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”[30], 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[31], 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[32], no es necesaria la “connivencia dolosa”[33], 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*”[34].

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

Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho que, “*Debe rechazarse el reclamo indemnizatorio sustentado en los arts. 39, 53 y concordantes de la ley 13.064, si la empresa asumió conscientemente el riesgo de la posterior declaración de nulidad, pues concurrió sin reserva alguna y sin que su voluntad estuviera afectada por vicio alguno, a la formalización del acto, con pleno conocimiento, mucho más allá del que establece la presunción legal **por razones de su especialización en la materia**, de las normas que rigen tales contrataciones*” [35]; 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*”[36] 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[37].

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[38].

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”[39].

Ahora bien, dadas las Resoluciones N° 311/2018 (B.O. 28/03/2018) – y también su antecesora que aprobó los estudios técnico económicos de la Transportista, Resolución ENARGAS N° I-4363/2017 (B.O. 31/03/17), rectificadas en lo pertinente por medio de la Resolución ENARGAS N° I-4369/16 (B.O. 24/04/2017) y modificadas por medio de la Resolución ENARGAS N° 121/17 (B.O. 01/12/17), su eventual revocación retrotrae la situación a la fecha de su dictado, lo que, tratándose de un servicio público, cobra matices que resulta de suma importancia destacar sobre la mera revocación en sede administrativa de un acto.

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

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

Marco Regulatorio.

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

El Artículo 18 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 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 Regulator del Gas.

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

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

atraer nuevos capitales destinados a asegurar un servicio confiable, la expansión de los mercados y el mantenimiento adecuado de las instalaciones, y (ii) los derechos de los consumidores a acceder un servicio seguro y de largo plazo”.

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

Respecto de las Reglas Básicas de la Licencia del Transporte, cabe referir el numeral 4.2 que establece “Obligaciones Específicas”, de modo que la Licenciataria debe “Operar el Sistema de Gasoducto 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 Cargadores 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.

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

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

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

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

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

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

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

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

Finalmente, sobre la base de las causas de nulidad de los actos bajo análisis, se considera pertinente y adecuado a la ley recomendar al PEN el ejercicio de elección de la alternativa de “renegociación de la revisión tarifaria integral” prevista en el Art.5 de la Ley N° 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° 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° 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° 278/20).

El 18 de junio de 2020, el PEN prorrogó -mediante DNU N° 543/2020- 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, la Intervención debe informar al PEN el resultado de la auditoria 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 con 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 RTI de TGN puede afirmarse, respecto de las Resoluciones N° 311/2018 (B.O. 28/03/2018) – y también su antecesora que aprobó los estudios técnico económicos de la Transportista, Resolución ENARGAS N° I-4363/2017 (B.O. 31/03/17), rectificada en lo pertinente por medio de la Resolución ENARGAS N° I-4369/17 (B.O. 24/04/2017), junto a su modificatoria Resolución ENARGAS N° 121/17 (B.O. 01/12/17) –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 irrazonabilidad del plazo instruido por el MINEM para el desarrollo prudente de la RTI, lo que afectó el normal desarrollo de la misma; y **(vi)** la exclusión de cuestiones cuya oportunidad y conveniencia resultaba en el ámbito de una RTI (*v.gr.* reducción de porcentajes de gas retenido).

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 TGN 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° 278/2020 y sobre la que aquí dictamina este Servicio Jurídico Permanente con lo cual, sólo es posible pronunciarse respecto de la misma, dejando de

todos modos expresa salvedad acerca de eventuales ampliaciones o derivaciones ante circunstancias de hecho y derecho que puedan brotar en el desarrollo de todo el proceso de revisión -que viene efectuándose en forma regular – es decir, si surgieran particularidades respecto del resto de las licenciatarias, que puedan o no, derivar en otros vicios o irregularidades, lo que no puede advertirse ni declararse en esta instancia, sino hasta tanto sean revisados en su totalidad los casos restantes en el devenir de lo que los plazos jurídicos habilitan ; en los términos del Decreto N° 278/2020.

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

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

E. En razón de lo expuesto, se encuentran dadas las circunstancias, para **i)** hacer saber al PODER EJECUTIVO NACIONAL, que la Resolución debidamente identificada debería, en cuanto nula de nulidad absoluta e ilegítima, ser oportunamente revocada 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 NACIONAL la elección de alternativa de RENEGOCIACIÓN DE LA REVISIÓN TARIFARIA INTEGRAL prevista en el artículo 5° de la Ley N° 27.541 para TGN, cuyo inicio **resulta compatible** con las respectivas revisiones que continúa llevando adelante la Intervención conforme el Decreto N° 278/2020, 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 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 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 usuarios nada obsta a que se comunique todo detallado informado y dictaminado en presente Expediente al PODER EJECUTIVO NACIONAL.

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

[2] Rectificada en lo pertinente por medio de la Resolución ENARGAS N° I-4369/17 (B.O. 24/04/2017) y modificada por Resolución ENARGAS N° 121/17 (B.O. 01/12/17)

[3] 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

[4] Rectificada en lo pertinente por medio de la Resolución ENARGAS N° I-4369/17 (B.O. 24/04/2017) y modificada por Resolución ENARGAS N° 121/17 (B.O. 01/12/17)

[5] 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.

[6] Artículo 14° de la Ley N° 19.549

[7] Cabe señalar que la Resolución ENARGAS N.º I-4363/17 a través de sus Considerandos expresó con relación al índice de actualización de la Base Tarifaria: "...en el marco de las tareas que las Consultoras contratadas debían realizar para determinar el valor de la Base de Capital de las Licenciatarias a ser remunerada por las nuevas tarifas que surgirán como resultado de la Revisión Tarifaria Integral, se estableció que éstas debían proponer índices de precios que, en función de sus conocimientos y de lo establecido en los Acuerdos, consideraran más adecuados para ajustar los distintos rubros que conforman la Base de Capital...", sin embarco concluyó que: "...este Organismo seleccionó los índices de precios propuestos por Estudio Villares & Asociados S.R.L. (Consultora contratada por Transportadora de Gas del Sur S.A. y Transportadora de Gas del Norte S.A.) que, además de cumplir con los principios tarifarios que surgen del Marco Regulatorio, en el sentido de asegurar el mínimo precio compatible con la seguridad del abastecimiento, permiten incentivar la inversión en infraestructura necesaria para atender los requerimientos de nuevos usuarios y las necesarias mejoras en confiabilidad y seguridad de los sistemas de transporte y distribución de gas natural..."

[8] 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”

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

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

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

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

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

[14] Comadira, *op. cit.*, pág. 453

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

[16] Artículo 3° de la Ley N° 19.549.

[17] La equidad (*aequitas* en latin) es la justicia, entendida como dar a cada uno lo que le corresponde, (concepto general y abstracto) aplicada a los casos concretos (Aristoteles, *Etica a Nicomaco 5:10*) Ciceron, 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.

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

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

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

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

[22] 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

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

[24] Comadira, *op. cit.*, pág. 438

[25] Clausula Quinta. Planes de Inversión

[26] Para ello la Gerencia Técnica hizo saber que existen “grandes diferencias 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 Obras tratadas como una obra ejecutiva con ingenierías básicas”.

[27] “*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.

[28] “*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*”.

[29] 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).

[30] *Fallos*, 321:169

[31] 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.

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

[33] 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

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

[35] *Fallos*: 310:2278

[36] *Fallos*: 323:1146

[37]Fallos 326:3316

[38]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

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

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

[41] Cabe hacer notar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha reconocido alguno de estos caracteres, con fundamento en el Artículo 42 de la Constitución Nacional, así *in re* “Centro de Estudios para la Promoción de la Igualdad y la Solidaridad y otros c/ Ministerio de Energía y Minería s/ amparo colectivo”, *Fallos*: 339:1077 sostuvo “[...]el Estado debe velar por la continuidad, universalidad y accesibilidad de los servicios públicos, ponderando la realidad económico-social concreta de los afectados por la decisión tarifaria con especial atención a los sectores más vulnerables, y evitando, de esta forma, el perjuicio social provocado por la exclusión de numerosos usuarios de dichos servicios esenciales como consecuencia de una tarifa que, por su elevada cuantía, pudiera calificarse de "confiscatoria", en tanto detraiga de manera irrazonable una proporción excesiva de los ingresos del grupo familiar a considerar. Por lo demás, no debe obviarse que un cálculo tarifario desmesurado o irrazonable generará altos niveles de incobrabilidad y terminará afectando al mentado financiamiento y, por vía de consecuencia de este círculo vicioso, a la calidad y continuidad del servicio”. (Considerando 33 del voto de mayoría).



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

Informe

Número:

Referencia: Informe GDYE- Análisis del Informe de Avance N° 9 de la FIUBA – Auditoria y revisión técnica, jurídica y económica de la RTI - Transportadora de Gas del Norte S.A.

Téngase por suscripto el archivo embebido como parte integrante del presente en el ámbito de mis competencias.

Digitally signed by Gestion Documental Electronica
Date: 2020.11.19 10:51:08 -03:00

Digitally signed by Gestion Documental
Electronica
Date: 2020.11.19 10:51:12 -03:00

REFERENCIA: EX-2020-77747685- -APN-GDYE#ENARGAS - Análisis del Informe de Avance N.º 9 de la FIUBA – Auditoría y revisión técnica, jurídica y económica de la Revisión Tarifaria Integral - IF-2020-77247196-APN-SD#ENARGAS del 11 de noviembre 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 N° 278/20, respecto del procedimiento de revisión tarifaria integral y las resoluciones resultantes del mismo para TRANSPORTADORA DE GAS DEL NORTE S.A.

Se han considerado los Expedientes Nros. 30.636, 29.243, 30.049 y 30.194 que obran en el Organismo Regulador relacionados con la RTI (2016-17) y el Informe de Avance N° 9 de fecha 9/11/2020, elaborado por la FACULTAD DE INGENIERIA DE LA UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES (FIUBA).

OBJETO

El presente Informe tiene por objeto la intervención en orden al art 5 del Decreto 278/20, en el que se efectuará un análisis en base al Informe de Avance N° 9 de fecha 9/11/2020 (IF-2020-77247196-APN-SD#ENARGAS), AUDITORIA Y REVISIÓN TÉCNICA, JURÍDICA Y ECONÓMICA DE LA REVISION TARIFARIA INTEGRAL (en adelante, el INFORME) elaborado por la FACULTAD DE INGENIERIA DE LA UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES (FIUBA), relacionado con los temas de incumbencia de esta Gerencia correspondientes a la Licenciataria TRANSPORTADORA DE GAS DEL NORTE S.A. (TGN), incluyendo además consideraciones propias sobre los temas en análisis.

En tal sentido, a continuación, se ordenarán los temas a evaluar de acuerdo al orden establecido en el INFORME.

DESARROLLO

1) **BASE TARIFARIA COMO ACTIVO ECONÓMICO FINANCIERO**

Las principales observaciones contenidas en el INFORME, en base al análisis efectuado del Expediente N° 29.243 de TGN, respecto a la determinación de la Base Tarifaria de la RTI son las siguientes:

- La consultora Villares y Asociados no brindó fundamentos 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.

- Se observa que el ENARGAS ha elegido el mismo índice de actualización de la Base a de Capital a Valor Histórico aún cuando la estructura de costos de cada una de las licenciatarias es diferente.
- 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.
- Consideró que **el ENARGAS, al momento de realizar la RTI, 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.**
- **Afirmó que la definición de un criterio de factor único para la actualización de la Base Tarifaria de todas las Licenciatarias no contempla las particularidades regionales,** sin perjuicio de lo manifestado por Ministerio de Energía y Minería en la materia, que carece de todo sustento técnico como seguidamente se demostrará.

Corresponde ratificar estos aspectos expuestos por FIUBA, sin perjuicio de las consideraciones de análisis propio que se realizan a continuación.

Tal como se mencionó en los informes de Base Tarifaria oportunamente elaborados¹, así como también en algunos apartados presentados por la FIUBA en su Informe de Avance, la selección de los índices oficiales representativos para la actualización de la Base Tarifaria o Base de Capital se realizó en base a las pautas contenidas en las Actas Acuerdo (celebradas entre la UNIREN y las Licenciatarias) y en el Pliego de Bases y Condiciones elaborado para la consultoría de Base Tarifaria, que contemplaba que las empresas Consultoras contratadas para la realización de la tarea seleccionarían y propondrían los índices de ajuste para la actualización de la base de activos de las empresas.

Para ajustar la Base Tarifaria en la RTI, el ENARGAS se expidió en función de los índices presentados por las Consultoras, adoptando el de menor incremento y empleando ponderadores determinados por las Gerencias Técnicas del Organismo.

Los índices seleccionados para realizar los cálculos fueron los presentados por Villares y Asociados (ISBIC e IPIM con empalme parcial con el ICC-Materiales de Mendoza), consultora encargada de la determinación de la Base Tarifaria de Transportadora de Gas

¹ Informe Intergerencial Enargas GDyE/GD N° 76/2017

del Norte S.A. y Transportadora de Gas del Sur S.A. ², bajo el criterio antes expuesto, es decir, adoptando los índices que reflejaran el menor incremento punta a punta. El siguiente cuadro expone los índices de actualización propuestos por las consultoras para ajustar la Base Tarifaria de cada Licenciataria:

BAN	38,79
CENTRO	37,56
CUYANA	37,65
GASNOR	39,29
LITORAL	37,42
METROGAS	34,59
NEA	31,51
PAMPEANA	35,04
SUR	34,42
TGN	33,15
TGS	33,25

En lo que se refiere a los ponderadores utilizados correspondientes al costo de Mano de Obra y a Materiales, que fueron distintos a los presentados por las Consultoras, cabe señalar que se optó por emplear los ponderadores estimados por las Gerencias Técnicas del Organismo los que, juntos con los índices seleccionados, determinó la construcción del único índice de actualización para todas las Licenciatarias.

Análisis:

La Base Tarifaria. Su actualización

Dado lo hasta aquí expuesto cabe enfatizar **que la determinación del valor de la Base Tarifaria o Base de Capital en el marco de una RTI es un factor de relevancia dentro del**

² Informes finales realizados por la consultora Villares y Asociados sobre "Auditoría Técnica y Económica de los Bienes Necesarios Para la Prestación del Servicio Público de Transporte de Gas" obrante en Expediente Enargas N° 29243/2016 (TGN) y. Expediente Enargas N° 29244/2016 (TGS)

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 la base tarifaria de TGN, teniendo en cuenta dos ajustes diferentes a efectos de su comparación.

En un caso, aplicando el factor de actualización de la Base Tarifaria utilizado en la RTI (33 veces punta a punta) y, en el otro, utilizando el factor resultante de aplicar el mencionado índice de precios PPI de los EE.UU. junto con la variación del tipo de cambio (24 veces punta a punta), **obteniéndose los siguientes resultados en relación a sus impactos relativos sobre Rentabilidad y Amortizaciones:**

Valores expresados en Millones de dólares de diciembre de 2016

RENTABILIDAD	ANUAL			QUINQUENIO		
	RTI	PPI	Diferencias	RTI	PPI	Diferencias
TGN	122	87	34	609	437	172

AMORTIZACIONES	ANUAL			QUINQUENIO		
	RTI	PPI	Diferencias	RTI	PPI	Diferencias
TGN	68	49	19	339	243	95

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 267 (DOSCIENTOS SESENTA Y SIETE) Millones para TGN, de incrementos adicionales en los montos de Rentabilidad y de Amortizaciones originados en la aplicación del factor de actualización aplicado en la RTI respecto a los que se hubieran obtenido de aplicar la alternativa asumida como una referencia de límite máximo.

Cabe enfatizar que los incrementos adicionales en los requerimientos de ingresos antes mencionados se traducen en niveles más altos de tarifa para los usuarios finales respecto a los que se hubieran obtenido aplicando el valor de referencia.

En tal sentido, queda en evidencia que el factor de actualización aplicado (33,3 punta a punta), determinó niveles de requerimientos de ingresos y, por tanto, de tarifas aprobados, muy superiores a los que hubieran surgido de la aplicación de un factor de menor magnitud el cual, por los motivos más arriba expuestos, debería haberse ubicado por debajo del valor de referencia máximo adoptado en el presente análisis basado en un índice de 24 punta a punta.

En relación a la metodología de actualización tarifaria, a continuación, se realiza un análisis sobre la base de los criterios informados y adoptados en los estudios económicos de determinación de la base tarifaria, preparadas por la consultora Estudio Villares & Asociados (en adelante Villares) para Transportadora de Gas del Sur S.A., en el marco de la Revisión Tarifaria Integral desarrollada durante los años 2016/17.

Una mención especial requiere el índice propuesto para la mano de obra. Al respecto, Villares señala en su informe de avance de fecha 5 de septiembre de 2016, remitido por TGS al ENARGAS el día 12 de septiembre de 2016³, que “uno de los índices que podrían aplicarse es el Índice de Salarios Básicos de la Industria y la Construcción (ISBIC - Personal Calificado) publicado por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación. El ISBIC muestra el desempeño de los salarios básicos de convenio de la industria y la construcción. Creemos que resulta un índice adecuado para actualizar este componente”⁴.

En realidad, existen varias objeciones, tanto desde el punto de vista metodológico como institucional, que permiten concluir con contundencia que el ISBIC no es un índice adecuado a los efectos del estudio en cuestión.

Desde lo institucional, corresponde señalar que el ISBIC surgió en el año 1988, a partir de un convenio entre el INDEC, por una parte, y la Dirección Nacional de Recursos Humanos y Empleo (DNRHE) y la Dirección Nacional de Relaciones del Trabajo (DNRT) del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social (MTEySS), por la otra.

Sin embargo, luego de varios procesos de cambios de estructura organizativa en la cartera de Trabajo, las reparticiones firmantes dejaron de existir y la elaboración del ISBIC y su posterior publicación pasaron a nuevas dependencias, a pesar de que no se tiene conocimiento de ningún documento formal donde conste el traspaso de las atribuciones o la actividad propiamente en las nuevas reparticiones.

Tal como señala el informe de la Secretaría de Seguridad Social de junio de 2018⁵ “**La continuidad** del cálculo (...) se realizó sin contar con un nuevo marco institucional que refleje el cambio de la dependencia encargada del cálculo, ni con un documento metodológico escrito que respalde que la elaboración era adecuada, tanto en el algoritmo, las ponderaciones de los sectores, las ponderaciones de las categorías 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:

³Actuación ENARGAS N° 29134/16 (Expediente N° 29.244)

⁴ Capítulo III, página 10.

⁵ “Informe sobre el Índice de Salarios Básicos de Convenio de la Industria y la Construcción – ISBIC”, disponible en https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/informe_isbic.pdf

- Formalmente, la responsabilidad del cálculo del ISBIC fue asignada al MTEySS en el año 1988 en el ámbito de la Dirección Nacional de Empleo y Recursos Humanos, en base a los acuerdos suministrados por la Dirección Nacional de Relaciones del Trabajo.
- Sin embargo, a partir del año 1999, el ISBIC publicado figura como elaborado en la Secretaría de Seguridad Social sin que haya habido ningún documento formal que avale este traslado de competencias.
- A partir del año 1996 el INDEC dejó de publicar los valores de la serie.
- La elaboración estaba a cargo de otra Dirección de otra Secretaría del MTEySS que la originalmente establecida en el Convenio.
- No existía ningún tipo de provisión formal de información por parte de la DNRT del MTEySS.
- No existía un marco metodológico que avalara los mecanismos utilizados en la confección del índice.
- No es un índice estrictamente relacionado a la Previsión Social ya que no acompaña la evolución del salario promedio.
- El índice fue diseñado por expertos, tanto de la Dirección de Empleo y Recursos Humanos del Ministerio de Trabajo como del INDEC, que cuenta con profesionales especializados en el diseño de este tipo de índices tan específicos. Ambos sectores actualmente [al momento de la publicación] no forman parte del marco del ISBIC.
- No se encuentra determinado entre las competencias y/o actividades principales de la SSS y sus subsecretarías o direcciones.

En función de lo anterior, la entonces Secretaría de Seguridad Social decidió discontinuar su elaboración y realizó una última publicación con fecha septiembre de 2016 (con valores definitivos hasta agosto de 2015).

Por otra parte, **desde el punto de vista metodológico**, según la metodología publicada por INDEC en 1991, el índice refleja la evolución de los salarios básicos de los trabajadores sujetos a Convenciones Colectivas de Trabajo (CCT) seleccionados de la industria manufacturera y la construcción en todo el Territorio Nacional.

Se menciona que la serie abarca veintidós convenios y que para cada convenio se consideran dos categorías como representativas de la evolución de las remuneraciones: la de “Personal Calificado”, por una parte, y la de “Personal no Calificado”, por otra.

La primera refiere a aquellos empleados que desempeñan tareas que por su complejidad requieren una capacitación teórico-práctica previa. La segunda, a los empleados que se desempeñan en tareas cuya simplicidad no exige para su realización conocimiento o experiencia previa y cuya finalidad consiste en prestar ayuda al personal calificado.

La estructura de ponderación del índice asigna un 72,8% a la industria manufacturera, y solamente un 27,2% a la construcción, para la cual se sigue el CCT 76/75. Esta estructura está basada en el número de ocupados asalariados en todo el territorio nacional en dichos sectores, según el Censo Nacional de Población de 1980. Por su parte, las escalas salariales consideradas para la elaboración de los índices corresponden a las fijadas en los Convenios Colectivos de Trabajo o Actas Acuerdo que han sido homologadas por el MTEySS o, en su defecto, por los instrumentos legales supletorios que afecten el concepto de Salario Básico. Por lo que, definido de esta manera, el relevamiento se constituye simplemente en un registro de hechos administrativos, por el cual no se tienen en cuenta los acuerdos pactados fuera del marco legal mencionado.

En su informe de junio de 2018, la Secretaría de Seguridad Social observa que la **metodología del ISBIC**:

- Mantenía ponderaciones fijas (entre industria y construcción e intra-industria) desde el año 1988 basadas en el Censo de Población del año 1980 y en el Censo Económico del año 1985, sin reflejar la realidad del mercado de trabajo actual. La metodología publicada del ISBIC no contempla la revisión de las ponderaciones.
- No constaba qué categorías se debían tomar, ni tampoco sus ponderaciones. En la metodología se menciona que fueron elaboradas, pero no fueron publicadas.
- No mencionaba explícitamente qué mecanismo implementar en caso de la extinción de una categoría, la creación de otra, la escisión de un sector en varias ramas, el cambio en la cantidad de horas trabajadas o cualquier otra modificación que afectara la estructura del valor hora promedio de un CCT.
- No indicaba qué hacer cuando se presentaba una multiplicidad de acuerdos bajo el mismo convenio.
- Mantenía los mismos CCT desde 1988, sin constatar su representatividad para el sector.

En el gráfico ubicado más abajo se muestra la evolución del ISBIC - Personal Calificado, índice propuesto por los consultores, en paralelo con otros índices alternativos de salarios disponibles al momento de la elaboración del informe de avance. En este grupo de alternativos se incluyen el índice de Remuneración Imponible Promedio de los Trabajadores Estables (RIPTÉ)⁶, elaborado por la Secretaría de Seguridad Social dependiente del MTEySS, todas las aperturas del Índice de Salarios⁷ 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 SIPA⁸ y publicadas por el Observatorio de Empleo y Dinámica Empresarial, dependiente del mismo MTEySS. En este caso se contempla tanto el total

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

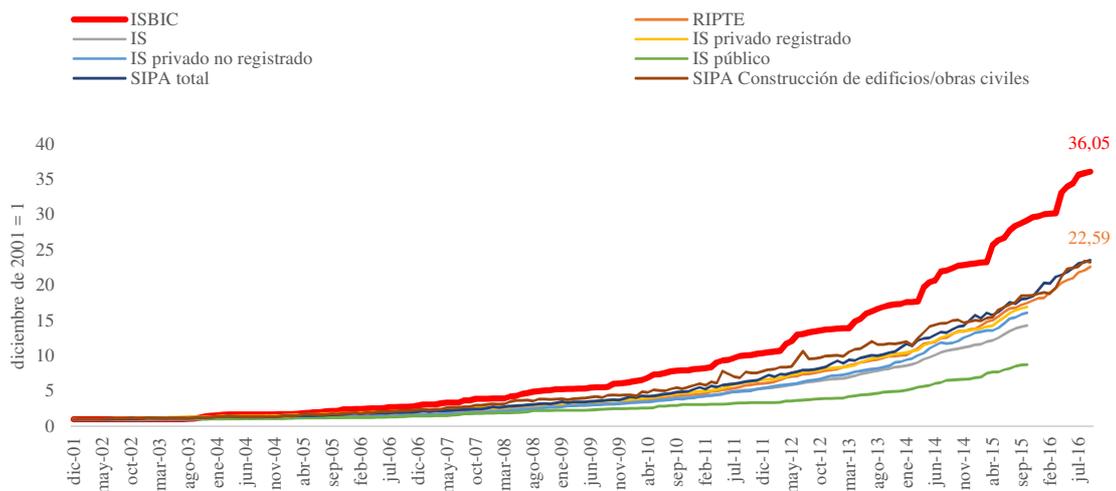
⁷ <https://www.indec.gob.ar/indec/web/Nivel4-Tema-4-31-61>

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

general de actividades como la actividad a 4 dígitos CIIU⁹ “4520- Construcción de edificios y sus partes y obras de ingeniería civil”, que incluye a los trabajadores de la apertura a 5 dígitos CIIU “45240-Construcción, reforma y reparación de redes de electricidad, gas, agua, telecomunicaciones y otros servicios (Incluye la construcción, reforma y reparación de redes de electricidad, de gas, de agua, de telecomunicaciones, etc.)”, que se entiende son los representativos de la actividad de la licenciataria.

De la simple observación del gráfico resulta muy claro que el ISBIC no guarda relación con ninguno de los otros siete índices de salarios seleccionados, y en consecuencia no resulta un coeficiente de ajuste representativo de la variación salarial respectiva en los términos de lo establecido en las Actas Acuerdo¹⁰, lo cual agrega más fundamentos a los ya reseñados sobre la inconveniencia de la aplicación de este índice para el ajuste del componente “mano de obra”.

Evolución de ISBIC Personal Calificado versus índices de salarios alternativos (a sep-16)



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

⁹ http://www.agencia.mincyt.gov.ar/upload/listado_CIIU.pdf

¹⁰ Ver Cláusula 7.7 del Acta Acuerdo de TGN: “Todas las valuaciones de los bienes referidos 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**”.

exclusivamente a aquellos elaborados por el INDEC u otros organismos oficiales de la República Argentina o si, alternativamente, se puede incluir dentro de dicho concepto a índices elaborados por organismos oficiales de otros países, ajustados por la variación del tipo de cambio oficial de sus respectivas monedas”.

La respuesta formal del MINEM a esta nota de ENARGAS llegó el día 11 de noviembre de 2016, a través de la nota NO-2016-03240081-APN-MEM. En ella el MINEM recuerda que las Actas Acuerdo señalan que las **valuaciones de bienes** se efectuarán “en moneda nacional” y considerarán la evolución de índices oficiales o coeficientes locales representativos de la variación de la economía contemplando la estructura de costos de dichos bienes, debiendo entenderse sobre ese particular que la referencia a índices oficiales incluye a aquellos índices emitidos o adoptados por organismos o entidades públicas de la República Argentina que sean considerados por el ENARGAS como idóneos para estimar las variaciones de los costos de los bienes y servicios atinentes a las actividades de transporte y distribución de gas por redes.

Habiendo tomado conocimiento de la nota ENARGAS GDyE/GAL/I N° 10677/16, en la que el ente se expide en el mismo sentido que la referida nota de respuesta del MINEM, en su segundo informe del día 18 de noviembre de 2016 (remitido por TGS al ENARGAS el día 22 de noviembre¹¹) Villares redefinió la metodología del informe inicial para adecuarla a los lineamientos de la nota ENARGAS GDyE/GAL/I N° 10677/16 (esto es, imposibilidad de utilizar el PPI). En la página 1 del Capítulo III de este informe manifiesta que “Al efecto agrupamos las estructuras de costos incluidas en nuestro primer informe en dos grandes grupos”: por un lado “mano de obra”, y por otro “resto de componentes”.

Para la mano de obra, en la misma página del informe antes citada, Villares sostiene el uso del ISBIC – Personal Calificado, acompañando en la Tabla I del Anexo II del referido documento la serie estadística hasta el último mes disponible (septiembre de 2016, última observación del ISBIC puesto que a partir de entonces el índice se discontinúa).

Con respecto al “resto”, Villares construye “una serie que incluya el IPIM publicado por el INDEC para los períodos no cuestionados, e identificar algún otro índice de carácter local para el período 2006 a 2015”¹², tomando en consideración la referencia a la emergencia estadística efectuada en la misma nota del MINEM al ENARGAS de fecha 11 de noviembre.

Habiendo considerado en primera instancia el índice “Materiales” publicado por la Cámara Argentina de la Construcción, Villares argumenta que “si bien el índice es de público conocimiento, el mismo no es publicado por un Organismo Oficial, por lo que en principio lo hemos dejado de lado”¹³.

A continuación, agrega “hemos identificado índices provinciales para el período 2006 a 2015. El primer índice que ubicamos en tan corto tiempo, según nuestra revisión, fue el

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

¹² Capítulo III, página 2.

¹³ Capítulo III, página 2.

índice de Costo de la Construcción, Materiales - Gran Mendoza (base 1988=100), y en segundo lugar, el índice que la provincia de Córdoba publica (similar al de Mendoza)”.

En vista de que los tres índices de materiales guardan un comportamiento similar, Villares propone utilizar el IPIM Nivel General hasta el año 2005 y a partir de allí empalmar con la apertura “Materiales” del Índice de Costo de la Construcción – Gran Mendoza, elaborado por Dirección de Estadísticas e Investigaciones Económicas del Ministerio de Economía, Infraestructura y Energía de la Provincia de Mendoza hasta retomar en el mes de enero de 2016 con la nueva serie de IPIM Nivel General de INDEC.

En relación al **empalme**, es importante hacer notar que, **conceptualmente, un índice de precios mayoristas es una estadística muy distinta a un índice de costo de la construcción**. De acuerdo a la metodología del INDEC, el primero tiene por objeto “medir la evolución promedio de los precios a los que el productor y/o importador directo vende sus productos en el mercado doméstico”, con una cobertura geográfica que comprende a productores e importadores de todo el país. Por otra parte, un indicador de costos de la construcción tiene como objetivo medir las variaciones mensuales que experimenta el costo de la construcción, generalmente de tipo privada, en edificios destinados a viviendas. En el caso particular del ICC Gran Mendoza, su cobertura geográfica se acota a ese mismo aglomerado. También corresponde mencionar que el tratamiento impositivo entre ambos indicadores es heterogéneo.

Por ello ese empalme entre ambos índices constituye una incorrección metodológica, que importa, técnicamente, la nulidad absoluta del resultado obtenido.

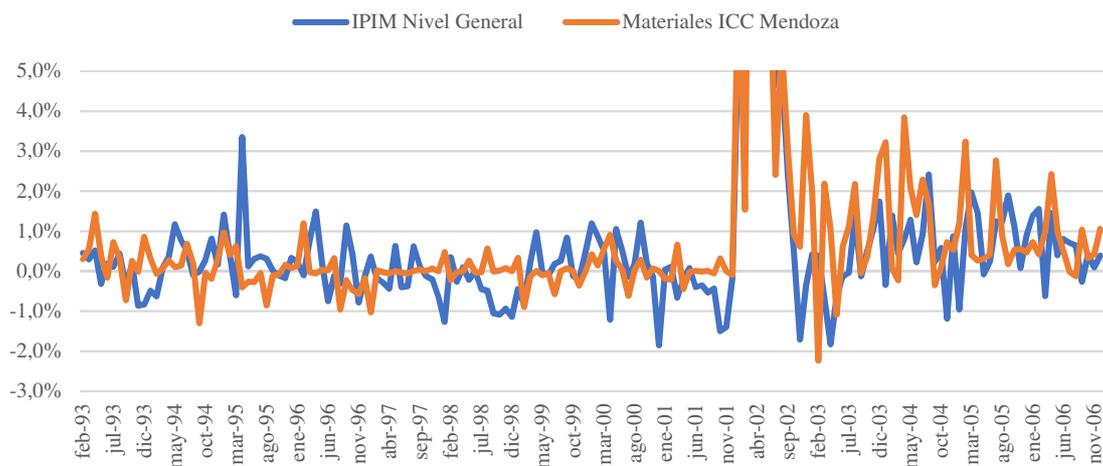
Más allá de lo estrictamente metodológico que consiste en la mencionada incorrección detectada respecto del empalme efectuado, también se observa que el capítulo “Materiales” del ICC en cuestión no resulta un buen “predictor” de la evolución del IPIM Nivel General, y esto es importante a la hora de contemplar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

De ello se desprende la impertinencia e incorrección del empalme propuesto y finalmente aceptado por el ENARGAS.

El siguiente gráfico muestra la evolución de las variaciones intermensuales de ambos índices, durante el período previo a la emergencia estadística.

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 la cláusula 12 del Acta Acuerdo de TGN que prevé que “el OTORGANTE se compromete a disponer para el LICENCIATARIO un trato razonablemente similar y equitativo, en igualdad de condiciones, al que se otorgue a otras empresas del servicio público de transporte y distribución de gas natural, en tanto ello sea pertinente a juicio del OTORGANTE”, y con el asentimiento explícito del MINISTERIO DE ENERGIA Y MINERIA DE LA NACION a través de la nota NO-2017-04871382-APN-MEM¹⁴, el ENARGAS optó por aplicar un criterio único de actualización, aplicando además idéntica fórmula y factor de actualización de los componentes de la estructura de la base tarifaria, para todas las licenciatarias por igual, tanto de transporte como distribución de gas por redes.

Al respecto cabe evaluar si efectivamente puede considerarse “razonablemente similar y equitativo” el trato dispensado a las licenciatarias y si efectivamente existían “igualdad de condiciones” como dice la mencionada cláusula 12 ante citada 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.

¹⁴ Al final de dicha nota, el Ministro concluye “compartiendo las conclusiones expresadas por dicha Subsecretaría [de Coordinación de Política Tarifaria] se considera que el índice de precios combinado seleccionado por ENARGAS en el marco de sus facultades, se adecúa a las previsiones contenidas en las Actas Acuerdo antes referidas, relativas al ajuste de la Base Tarifaria de las Licenciatarias; como así también que resulta procedente su aplicación de manera uniforme a la totalidad de las Licenciatarias. Ello por cuanto resulta razonable y necesario contar con criterios uniformes para efectuar la valuación de los bienes necesarios para la prestación de los servicios públicos a su cargo.”

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 1.2.2.a que en su página 12 manifiesta que *“...contando con la conformidad del Ministerio de Energía y Minería determinó “un único criterio de cálculo aplicable para todas las Licenciatarias”, seleccionando los índices de precios propuestos por Villares & Asociados”*.

Respecto al mismo aspecto la FIUBA menciona en la página 14 de su Informe que *“...el ENARGAS optó por aplicar un criterio único de actualización, empleando idéntica fórmula de actualización de los componentes de la estructura de la Base de Activos para todas las licenciatarias, tanto de transporte como distribución de gas por redes”*.

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

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

De modo que se pueden distinguir dos vicios causados por la aplicación universal de índices: en primer lugar, la falta de sustento técnico de esa aplicación universal y en segundo lugar, la ausencia de determinación de índices específicos científicamente sustentados para cada una de las licenciatarias.

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

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

De la misma no surge ningún expediente ministerial en donde consultar los antecedentes respectivos, por ejemplo, en el que fue emitida. En efecto, se traduce en

una mera manifestación desde que carece de todo elemento técnico de respaldo, el que, aunque por la vía de hipótesis existiera, resultaría a todas luces técnicamente incorrecto en razón del análisis arribado por el Ministerio, con todo lo que hasta aquí se viene demostrando respecto de la falta de sustento desde técnico sobre lo allí expuesto.

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

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

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

Por lo antes expuesto se concluye que el proceso de actualización de la Base Tarifaria no se ajustó a criterios técnicos aceptados, dando por resultado un ajuste muy por encima de lo razonable, lo que se tradujo en incrementos adicionales en los montos de Rentabilidad y de Amortizaciones originados en la aplicación del factor de actualización aplicado en la RTI para el quinquenio 2017-2021 por un total de U\$S 267 (DOSCIENTOS SESENTA Y SIETE) Millones para TGN, respecto a los que se hubieran obtenido de aplicar la alternativa asumida como una referencia de límite máximo, y que significó incrementos injustificados en las tarifas a los usuarios.

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

Compromisos de desistimiento del derecho y de las acciones

Las Actas Acuerdo suscriptas entre el Estado Nacional y las empresas Licenciatarias del servicio de gas establecían que, en un plazo determinado¹⁵ a partir de la entrada en vigencia de la Resolución que aprueba el Cuadro Tarifario resultante de la RTI, la Licenciataria y sus accionistas debían desistir íntegra y expresamente de todos los derechos que pudieran eventualmente invocar, como también de todas las acciones entabladas, en curso, o en vías de ejecución, o que pudieran formular, fundados o vinculados en los hechos o medidas dispuestas a partir de la situación de emergencia establecida por la Ley N° 25.561 y/o a la anulación del índice PPI (Producer Price Index de EEUU), con respecto al Contrato de Licencia.

Asimismo, agrega que dicho desistimiento deberá alcanzar los derechos y acciones que pudieran plantearse ante instancias administrativas, arbitrales o judiciales, de nuestro país o del exterior.

En tal sentido, el desistimiento de derechos y acciones –como por ejemplo las entabladas por algunas Licenciatarias/Accionistas ante el CIADI- representa un compromiso asumido por las contrapartes en las Actas Acuerdo ante el Otorgante ante la concreción de lo acordado en las mismas, esto es, la aprobación de nuevos Cuadros Tarifarios que dan por concluida y cerrada la Renegociación de los Contratos de Licencia.

Es por ello que resulta a todas luces incorrecto asimilar el ajuste aplicado sobre la Base Tarifaria, el cual como se analizó previamente carece de fundamentos técnicos sólidos y tomó un valor significativamente superior al valor planteado como máximo de referencia en este informe, con la efectiva compensación por reclamos o juicios en contra del Estado Argentino por acciones entabladas por las empresas o la totalidad de sus accionistas, que hubieran ocasionado el pago de los correspondientes daños.

Más bien, se inferiría de lo anterior una actuación tendiente a albergar aritméticamente un factor de actualización de la RTI con propósitos de un impacto específico en la tarifa ajeno a las reglas de actuación que les correspondían.

Vale decir que, a todas las incorrecciones metodológicas apuntadas, se suma que podría existir un direccionamiento encubierto en la determinación de la pauta de actualización, que trataba de compensar laudos favorables para las Licenciatarias o sus accionistas que eran absolutamente hipotéticos, conjeturales y en lo más de los casos inexistentes.

Un punto particular en esta temática lo constituye lo que apunta el Informe de Avance N° 9, Punto 20.4 (página 73) respecto al tratamiento de los montos abonados por el Estado Nacional en virtud del resultado del laudo en el arbitraje "CMS Gas Transmission Company c. República Argentina (caso. ARB/04/1)".

¹⁵: "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 REVISIÓN TARIFARIA INTEGRAL prevista en la cláusula séptima del ACTA ACUERDO, o del último escalón del incremento, o las Resoluciones que aprueben los cuadros tarifarios de distribución que incluyan los cuadros tarifarios del LICENCIATARIO antedichos, según corresponda. (cláusula 11.2.1).

Dicha cuestión no fue dirimida sino hasta la suscripción del Acta Acuerdo Integral ratificada por Decreto PEN N° 251 de marzo de 2018; particularmente 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 "CMS Gas Transmission Company c. República Argentina (caso. ARB/04/1)", en relación con la inversión de dichos ex accionistas en la LICENCIATARIA, 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 OTORGANTE 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 TGN 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 Transportista 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.

2) FLUJO DE FONDOS PARA CÁLCULO TARIFARIO

En relación a este tema, en base al análisis del informe intergerencial GDyE/GD/GRGC/GCER/GMAyAD/DTI/G N° 88/2017, obrante en el Expediente ENARGAS N° 30.636, corrobora en su Punto 25.2.1. páginas 103, la correspondencia entre los resultados alcanzados por el modelo tarifario utilizado y los valores considerados en la Resolución ENARGAS N° 308/18, 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.

3) CONCLUSIONES

Se pone a consideración del Sr. Interventor el análisis y las conclusiones obtenidas en base a los Expedientes Nros. 30.636, 29.243, 30.049 y 30.194 que obran en el Organismo Regulador relacionados con la RTI (2016-17) y al Informe de Avance N° 9 de fecha 9/11/2020, elaborado por la FACULTAD DE INGENIERIA DE LA UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES (FIUBA) en el marco de la AUDITORIA Y REVISIÓN TÉCNICA, JURÍDICA Y ECONÓMICA DE LA REVISION TARIFARIA INTEGRAL que determinó las tarifas aprobadas con vigencia a partir del 1/4/2017.

Del análisis de los comentarios y conclusiones emanadas del Informe de Avance N° 9 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 267 (DOSCIENTOS SESENTA Y SIETE) Millones para TGN, 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 la RTI, afectan la fundamentación técnico económica que hace de sustento para los cuadros tarifarios aprobados mediante la Resolución ENRG NRO. 311/18 para TGN, por lo cual correspondería que se analice su anulación.**

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, 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: Informe Técnico GT - Análisis del Informe de Avance N.º 9 de la FIUBA – Auditoría y revisión técnica y económica de la RTI

GENERALIDADES	
Dirigido al	Sr. Interventor – Lic. Federico Bernal
Realizado por	Gerencia de Transmisión – Ing. Luis María Buisel
Motivo	Análisis del Informe de Avance N.º 9 de la FIUBA – Auditoría y revisión técnica y económica de la Revisión Tarifaria Integral
IT GT N.º	191/2020
Documento N.º	IF-2020-77247196-APN-SD#ENARGAS

Téngase por suscripto el archivo embebido como parte integrante del presente en el ámbito de mis competencias.

Digitally signed by Gestion Documental Electronica

Date: 2020.11.19 15:28:28 -03:00

Digitally signed by Gestion Documental Electronica

Date: 2020.11.19 15:30:38 -03:00

Digitally signed by Gestion Documental Electronica

Date: 2020.11.19 16:00:50 -03:00

Digitally signed by Gestion Documental
Electronica

Date: 2020.11.19 16:00:51 -03:00

GENERALIDADES

Dirigido al	Sr. Interventor – Lic. Federico Bernal
Realizado por	Gerencia de Transmisión – Ing. Luis María Buisel
Motivo	Análisis del Informe de Avance N.º 9 de la FIUBA – Auditoría y revisión técnica y económica de la Revisión Tarifaria Integral
IT GT N.º	191/2020
Documento N.º	IF-2020-77247196-APN-SD#ENARGAS

OBJETO

El presente informe técnico tiene por objeto analizar el Informe de Avance N.º 9 (el Informe, el Informe de FIUBA) presentado por la Facultad de Ingeniería de la Universidad de Buenos Aires (FIUBA, o el auditor), relacionado con el servicio de AUDITORÍA Y REVISIÓN TÉCNICA Y ECONÓMICA DE LA REVISIÓN TARIFARIA INTEGRAL (RTI) que le fuera adjudicado en el marco de la RESOL-2020-105-APN-DIRECTORIO#ENARGAS.

Además se realiza en el presente informe un análisis respecto al desempeño de la Gerencia de Trasmisión respecto sus incumbencias específicas en el marco de la evaluación del Plan de Inversiones Obligatorias (PIO) en un todo de acuerdo con el análisis previamente realizado en el Informe Técnico GT N.º 50/2017 (Expediente ENARGAS N.º 29.533) y los Gastos de Operación y Mantenimiento (Gastos de OyM) incluidos en el Informe Técnico GT N.º 48/2017 (Expediente ENARGAS N.º 30.049) considerados en el proceso de Revisión Tarifaria Integral (RTI) de TRANSPORTADORA DE GAS DEL NORTE SA (TGN).

En este sentido, se informa que el presente informe se realiza dentro del alcance de las incumbencias de la Gerencia de Transmisión, y ajustado a la participación que se le instruyera a esta Gerencia en el marco de la RTI, es decir, a las evaluaciones realizadas sobre el Plan de Inversiones Obligatorias y los Gastos de Operación y Mantenimiento correspondientes a las Licenciatarias de Transporte.

DESARROLLO

A. INFORME DE FIUBA

De acuerdo con el alcance previsto en el Resumen Ejecutivo del Informe de FIUBA, el mismo ha concentrado la atención en la revisión de los expedientes correspondientes a las prestadoras REDENGAS y TGN, sin embargo, en el presente documento se abordarán únicamente aquellas cuestiones de incumbencia de la Gerencia de Transmisión (GT) relacionadas con la Transportista y con el alcance definido en el Objeto.

De forma previa a ingresar en un análisis detallado de cada punto relevado en el Informe, se realizan a continuación algunas consideraciones que surgen a partir de observaciones realizadas en el Informe, con el objetivo de complementar el entendimiento del proceso y la documentación obrante en los Expedientes específicos.

Primeramente, es importante considerar que el análisis que se realiza refiere a una Licenciataria que ha operado un sistema de transporte, de actualmente unos 6.800 km de extensión aproximadamente, por más de 27 años, mismo período que ha sido sujeto regulado de la Ley de Gas, es decir regulada y controlada por el ENARGAS.

En ese sentido es importante considerar que toda la información remitida por la Transportista durante el proceso de RTI, fue analizada, comparada y relacionada en conjunto y de forma integrada con documentación disponible en las bases de datos del ENARGAS que incluyen acciones de operación y mantenimiento predictivo, preventivo y correctivo en línea con el cumplimiento de la normativa técnica vigente en materia de seguridad, los estándares mínimos de calidad, los procedimientos propios de la Licenciataria que detallan una gran cantidad de tareas y los detalles de su ejecución, entre otros.

Lo anterior implica que la información de respaldo presentada por la Licenciataria, en ocasión de la RTI, no se supone deba resultar única para conformar en sí misma un compendio detallado de documentación respaldatoria respecto a los temas que se analizan en el Informe, sino suficiente para aportar los datos puntuales y específicos necesarios para su comprensión, con la consideración adicional de toda la información obrante y disponible oficialmente en ENARGAS.

En esa línea corresponde mencionar que por medio de las Notas ENRG/GDyE/GT/GCER/GAL/I N° 09259/16 y ENRG/GDyE/GT/GAL/I N° 07427/16 se solicitó el cumplimiento de los requerimientos mínimos de presentación para la totalidad de proyectos componentes de los Gastos de operación y mantenimiento y el Plan de Inversiones, para la prestación del servicio regulado previsto para el quinquenio 2017-2021.

Sin embargo, dichas Notas resultaron en requisitos generales de información, los cuales terminaron siendo complementados con el agregado de detalles sucesivos para lograr la apertura necesaria y el entendimiento gradual de los proyectos. Ello resulta razonable y lógico ya que, la documentación elaborada por la Licenciataria fue siendo revisada con el transcurso del tiempo y los requerimientos que fueron resultando expuestos por el equipo revisor de dicha documentación.

En tal sentido, durante la evaluación del Plan de Inversiones y Gastos de OyM se consideró la totalidad de la documentación respaldatoria presentada, agregada, reversionada y perfeccionada, sin perjuicio de la correspondencia directa con los incisos planteados en las Notas de solicitud inicial.

A mayor precisión, el control de la correspondencia formal de titulación de los incisos en que se ordenó y reordenó la información remitida por TGN al ENARGAS en las sucesivas presentaciones complementarias, resultó en un ejercicio de forma, no constituyendo un factor determinante en la completitud de tal información para la correcta evaluación de inversiones y gastos.

Finalmente se informa que, a fin de estructurar el análisis realizado en el presente documento, se transcribirán las observaciones realizadas en el Informe relacionadas con los asuntos de alcance definidos en el Objeto, seguidos de los comentarios que resultan relevantes, respetando la numeración original del informe a los fines de un mejor seguimiento.

D. REVISIÓN DE LOS PLANES DE INVERSIÓN OBLIGATORIOS

9. ANÁLISIS DE LA PRESENTACIÓN REALIZADA POR LA TRANSPORTADORA Y CONSIDERACIONES A TENER EN CUENTA

OBSERVACIÓN DEL INFORME:

Realizado un análisis exhaustivo de la presentación efectuada por la Transportadora se concluye que la misma no cumplió con lo establecido por la Autoridad Regulatoria en lo relativo al punto 7 del Anexo II de la Nota ENRG/GDyE/GT/GAL/I N° 07427 de fecha 11 de agosto de 2016 (Fs. 1 del Expediente N° 30.049), donde se requiere de la Licenciataria la presentación del Plan de Inversiones para la prestación del servicio regulado previsto para el quinquenio 2017-2021, de acuerdo al cual debe incluir:

“7. Presupuesto de ejecución desagregado por ítem (en \$ de agosto de 2016, sin IVA) indicando volúmenes, cantidades, precios unitarios e incidencia en el monto total, de manera tal que permita verificar la procedencia de los costos asociados al proyecto, indicando la metodología de cálculo”.

*Respecto de esta exigencia, la Transportadora no dio cumplimiento a la metodología que le fuera indicada, ya que con fecha 16 de enero de 2017 expresa los precios de los proyectos que componen el Plan presentado en **pesos de diciembre de 2016**, según deja establecido en la Nota TGN-35-2017-GECOM, obrante a Fs. 2290.*

*Por otro lado, se señala que en su elaboración recurre en algunos casos a **valores promedio en dólares**, según indica en las descripciones de los proyectos presentadas y en otros a valorizaciones estimadas en función de obras similares, sin indicar, en general, las particularidades que se deben tener en cuenta para la determinación de los montos de los proyectos que conforman el plan. Esto también constituye un incumplimiento respecto de lo dispuesto por la Autoridad Regulatoria.*

Con respecto al Informe Técnico de Enargas GT N° 48/17, corriente a Fs. 2300 del Expediente N° 30.049, se observa que en el mismo no se expresa textualmente el monto que la Transportadora deberá comprometer con carácter de inversión en el marco de la Revisión Tarifaria Integral 2017-2021.

Asimismo, se señala que los proyectos que conforman el Plan de Inversiones aprobado, según se detalla en el Cuadro N° 1 del Anexo I “RTI - Plan de Inversiones – TGN”, no se encuentran valorizados individualmente.

COMENTARIOS DE GT:

En respuesta a los comentarios de los planes de inversión de la Licenciataria que se realizan sobre las observaciones volcadas en el Informe de Avance, es importante tener en cuenta lo expresado en el Anexo III de la Resolución ENARGAS I-4363/2017, lo que a su vez se funda en la correspondiente Acta Acuerdo¹, y sobre la base de lo previsto en el punto 5.1. de las Reglas Básicas de la Licencia de Transporte (RBLT) aprobadas por el Decreto 2255/1992, respecto a los siguientes conceptos, a saber:

Inversiones Obligatorias

Las Inversiones Obligatorias son las incluidas en los cuadros adjuntos a la Resolución, y han sido consideradas en los Cuadros Tarifarios aprobados para la Licenciataria, por lo que esta última estará obligada a llevar a cabo, construir y/o instalar todas las Inversiones Obligatorias.

Si la Licenciataria lleva a cabo las Inversiones Obligatorias a un costo total menor que la suma especificada a tal efecto, deberá invertir la diferencia en obras y/o proyectos contemplados que cuenten con la aprobación previa de esta Autoridad Regulatoria, dentro del período quinquenal 2017-2021.

La Licenciataria deberá en todos los casos erogar la suma especificada como Inversiones Obligatorias, o en otras obras y/o proyectos aprobados por esta Autoridad Regulatoria. En caso de no alcanzar tal suma en un determinado año calendario, y no existir excesos de inversión aprobada por la Autoridad Regulatoria efectuados en años anteriores con los que se compense tal deficiencia, el monto neto de la deficiencia será pagadero por la Licenciataria a esta Autoridad Regulatoria en concepto de multa.

¹ Clausula Quinta. Planes de Inversión

Por otra parte, la Resolución también estableció en el numeral 3 del Anexo III que *La Licenciataria podrá solicitar a la Autoridad Regulatoria la sustitución o reemplazo de una o más obras o trabajos contemplados como Inversiones Obligatorias, por una o más no contempladas en el Plan de Inversiones, debiendo dar las razones o motivos correspondientes. En ningún caso la aprobación de la Autoridad Regulatoria habilitará a la Licenciataria a erogar una suma menor a la indicada.*

Además, en el mismo Anexo III numeral 4 expresa acerca de los incumplimientos:

Incumplimiento del Plan de Inversiones. Imposibilidad por Causas Ajenas a la Licenciataria

El incumplimiento del Plan de Inversiones hará pasible a la Licenciataria de las sanciones específicas contempladas en este Anexo y la Resolución.

Sin perjuicio de ello, por otras faltas o incumplimientos será aplicable el Régimen de Penalidades previsto en el Capítulo X de las Reglas Básicas de la Licencia.

La Autoridad Regulatoria tendrá en consideración las características técnicas de las Inversiones Obligatorias, y su implicancia en la seguridad y confiabilidad del sistema.

Si la Licenciataria se viera imposibilitada de ejecutar su Plan de Inversiones por causas ajenas a aquella, deberá plantearlo oportunamente a la Autoridad Regulatoria quien procederá a analizar las razones expuestas por aquella y, eventualmente, podrá modificar su Plan de Inversiones en cuanto estime pertinente.

La Licenciataria no se eximirá de responsabilidad por su negligencia concurrente, o por omisión en emplear la debida diligencia para remediar tal situación y remover la/s causal/es con la diligencia adecuada y con toda la razonable prontitud.

Los controles que la Autoridad Regulatoria realice respecto del Plan de Inversiones de la Licenciataria serán con prescindencia de todo otro que pueda efectuar en ejercicio de su competencia.

Al respecto, es importante aclarar que la evaluación del plan de inversiones de TGN durante el proceso de la RTI, se llevó a cabo en un todo de acuerdo con la normativa vigente y las previsiones y bordes fijados por la Ley 24.076, su decreto reglamentario y las RBLT.

En este sentido se realizó un análisis de razonabilidad técnica de los proyectos propuestos, verificando que estén en línea y encuentren fundamento **en el cumplimiento de la normativa técnica vigente en materia de seguridad, los estándares mínimos de calidad, los procedimientos propios de la Licenciataria y la implementación de otras mejoras en materia de confiabilidad y en pos de garantizar un servicio regular y continuo para el sistema.** Ello así en tanto dicho plan no incluyó inversiones en obras de ampliación y/o extensión del sistema licenciado.

Ello así ha quedado detallado en el Informe Técnico GT N.º 48/2017 incorporado al Expediente ENARGAS N.º 30049 del cual surge el análisis técnico y presupuestario de los mencionados proyectos en función del documental anexo que respalda el desarrollo de estos.

Conforme lo fuera indicado en el Informe IF-2020-53742387-APN-GT#ENARGAS elaborado por GT sobre la misma auditoría realizada a TGS, acerca del documental técnico y presupuestario analizado en el proceso de aprobación de los PIO la RTI, resulta muy importante y necesario recalcar que **el análisis de esta Autoridad Regulatoria fue desarrollado sobre un Plan de Inversiones a cinco (5) años propuesto por la Licenciataria, el cual en ningún caso**

constituyó, ni estaba prevista que así fuera, ni era ni es exigido por la normativa vigente, y por tanto nunca podría ser confundido con un Plan de Obras, fundado en documentación de ingeniería que respalde cada proyecto, asimilable al régimen previsto en la Ley 13.064.

Es importante destacar que hay grandes diferencias 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 Obras tratadas como una obra ejecutiva con ingenierías básicas.

Además de lo anterior, es importante resaltar que, en conjunto con la documentación presentada por las Transportistas, se debe estudiar y considerar la totalidad de los manuales de procedimientos de dichas compañías, ya que las tecnologías y procedimientos de ejecución de la mayoría de los proyectos del PIO no requieren mayor desarrollo que aquel que se encuentra detallado en tales manuales de manera exhaustiva.

Así las cosas, se considera que TGN detalló con suficiente precisión los proyectos planificados dentro del primer período y bajo las pautas arriba enunciadas, ello en un todo de acuerdo con lo previsto con las RBLT y el numeral 9.5.1² en particular.

Atento todo lo expuesto, resulta de crucial importancia en esta instancia recordar que, asociado a los planes de inversiones obligatorias aprobados en las Resoluciones Tarifarias de la RTI, también fueron establecidos los mecanismos de control de la doble obligación de hacer y gastar, en pos de asegurar que la componente de inversiones del cálculo tarifario (por el método contable correspondiente) siempre resulte en la ejecución de obras. Por tal motivo, la Licenciataria debe rendir su ejecución física y así también la económica, y –de existir alguna diferencia- debe proponer obras adicionales, sometiéndolas a la aprobación del ENARGAS.

Respecto a la valorización presupuestaria que hace mención el Consultor, cabe poner en manifiesto que la metodología en la validación de los proyectos presentados por TGN fue la misma utilizada para el caso de la otra Transportista TGS, y en ambos casos esta Gerencia considera que el análisis sobre la información remitida por la Transportista resultó ser compatible con los objetivos planteados y de utilidad para los fines de verificación y de control realizados.

Vale aclarar también que las obligaciones requeridas para la definición del plan de inversiones eran de un espectro de información muy amplio, que involucra diversas especialidades y diversos precios en diferentes monedas, debiendo notarse que –en términos globales- el objetivo para la definición del plan fue alcanzado.

En lo referido a que en el Informe Técnico GT N.º 48/2017 *...no se expresa textualmente el monto que la Transportadora deberá comprometer con carácter de inversión en el marco de la Revisión Tarifaria Integral 2017-2021*, se indica que en el Anexo II – Cuadro N.º1 de dicho informe se exponen los montos comprometidos por año y por categoría de inversión, de acuerdo con lo solicitado oportunamente por la Gerencia de Desempeño y Economía a través de su memorándum N.º 14/17.

² **RBLT. 9.5.1.2. Normas sobre la revisión de las tarifas:** (...) Los cálculos de las proyecciones necesarias para revisar las tarifas se basarán en la información histórica preparada por la Licenciataria debidamente ajustada para reflejar los cambios esperados en los niveles de demanda, el patrón de consumo, el perfil de la clientela, los niveles de calidad y seguridad en la prestación del servicio y todo otro aspecto que fundadamente represente condiciones divergentes con las que se dieron en el pasado. (...) Las normas deberán establecer los mecanismos de participación de la Licenciataria en la revisión de las tarifas.

Se debe aclarar que, a pesar de entenderse una obviedad la cuestión planteada, “*el monto total obrante*” al que refiere la resolución resulta de la sumatoria de los montos parciales que componen la apertura del cuadro mencionado.

27. ANALISIS DE LOS GASTOS DE OPERACIÓN Y MANTENIMIENTO PRESENTADOS POR TRANSPORTADORA DE GAS DEL NORTE SA

OBSERVACIÓN DEL INFORME:

En el informe GCER 488/2016 se menciona que se verificó que la dotación de personal de TGN S.A. era de 546 (523 de actividad regulada y 23 en servicios no regulados) en diciembre del 2015. Respecto a la cantidad de personal a incorporar en el quinquenio no surge en forma clara cual es en número de personas que se proyecta incorporar en el quinquenio. TGN en su nota TGN-994-2016-GECOM (actuación ENRG 36575) informa unas 48 personas, posteriormente en la nota TGN-112-2017-GECOM (actuación ENRG 5596) menciona que según las distintas reuniones mantenidas hay 8 incorporaciones que no le serían aprobadas pero no se encontró la planilla de “Drivers” presentada que permita determinar el número final de incorporaciones utilizado para las proyecciones.

En los informes de las distintas Gerencias del ENARGAS no se puede determinar que el número de los ingresos totales proyectados para el quinquenio que sea coincidente con lo manifestado por TGN. Dependiendo cuál de los números sea el correcto para la cantidad de ingresos previstos en el quinquenio, el incremento de estructura podría ser entre el 7.6% y 10.8% respecto del personal a diciembre del 2015.

COMENTARIOS DE GT:

Las presentaciones sobre Gastos realizadas por TGN sobre las cuales se hace referencia en el informe y que se encuentran incorporadas al Expediente ENARGAS N.º 29533, tienen relación con la determinación de la proyección de Gastos Operativos, Administrativos y de Comercialización para el quinquenio 2017-2021 respecto al Año Base.

Conforme a ello, la metodología implementada por este Organismo, descripta en el Informe Intergerencial GDyE/GT/GCER/GMAyAD/DTI/GAL N.º 88/2017 obrante en el Expediente ENARGAS N.º 30.636, menciona en su apartado III.5.ii. que *la proyección de gastos considerada para el período 2017-2021 comprende, además de los gastos del año base previamente tratado, los gastos no recurrentes; los gastos originados en los cambios previstos en la estructura y en el organigrama de la compañía; y contemplan los incrementos en el nivel de gastos derivados de las obras a ejecutar previstas en el Plan de Inversiones.*

Al respecto, y considerando la distribución de tareas en el grupo interdisciplinario que participó durante el proceso de la RTI, el incremento de Gastos Operativos de TGN proyectados en el quinquenio respecto al Caso Base, se encuentra debidamente fundado en el Informe Técnico GT N.º 50/2017 incorporado en el Expediente ENARGAS N.º 29.533.

Cabe recordar que la proyección de los gastos de la actividad regulada sigue el esquema definido por este Organismo que separa Gastos Recurrentes de los Gastos No Recurrentes, entendiéndose por estos últimos como aquellas actividades que no deben realizarse con una periodicidad menor a 12 meses. Asimismo, estos últimos gastos refieren específicamente a proyectos que, si bien la clasificación contable no permite activarlos como un bien amortizable, en el análisis técnico y por su magnitud e importancia para el sistema, han sido analizados con la misma profundidad que el tratamiento dado al Plan de Inversiones del quinquenio.

Por otra parte, debe tenerse presente que la dinámica de trabajo desarrollada en los estudios técnicos de evaluación de la RTI por su complejidad y características interdisciplinarias requirió distintas reuniones de trabajo y auditorías en sede central de la Licenciataria. A tal efecto, las sucesivas notas enviadas por TGN responden a estas cuestiones de las cuales se puede advertir, no solo rectificaciones sobre la información previamente presentada, sino también información complementaria que fue gradualmente incorporada a los fines de detallar la justificación de la necesidad de cada uno de los componentes de gastos.

En relación a la observación realizada por el Consultor, y en concordancia a similares comentarios expuestos en el Informe IF-2020-53742387-APN-GT#ENARGAS sobre la misma auditoría realizada a TGS, el análisis de la Gerencia de Transmisión sobre la proyección de gastos operativos incrementales de TGN tuvo en consideración los Organigramas de la compañía hasta el 31 diciembre de 2015 y el detalle de la proyección de personal técnico para el quinquenio 2017-2021, ambos presentados por medio de las Actuaciones ENARGAS N.º 21890/16 y 36575/16, respectivamente.

Asimismo, debe tenerse presente lo expuesto por esa Transportista en el Anexo VI de la Actuación ENARGAS N.º 36575/16 respecto a que *...entre los años 2015 y 2016, y en virtud de los incrementos tarifarios y planes de obras asociados, se produjo una recomposición parcial de la dotación de la compañía.* Es decir, se produjo una variación en la estructura del organigrama que debía ser también contemplada en dicha proyección.

Al respecto, cabe señalar que conforme lo indicado en el numeral III.5. del Informe Intergerencial GDyE/GT/GCER/GMAyAD/DTI/GAL N.º 88/2017 en la determinación de los gastos corrientes de la actividad regulada se aplicó una metodología de análisis que consistió en considerar separadamente, por un lado, los gastos correspondientes a la estructura y organigrama de la Licenciataria al 31 de diciembre de 2015 y, por otro lado, los gastos proyectados correspondientes a variaciones en la estructura y organigrama. Para este último caso, la Gerencia de Transmisión analizó los gastos relacionados a las incorporaciones de personal técnico efectivamente realizadas por TGN a partir de esa fecha, sumadas a aquellas incorporaciones previstas en el quinquenio 2017-2021.

En complemento a lo anterior, y según fuera indicado en el Informe Técnico GT N.º 50/2017, es importante destacar que a finales de 2016 se realizó una auditoría en sede central de TGN, con el fin de verificar la veracidad de la información previamente remitida al Organismo en materia de dotación de personal, todo lo cual permitió validar la razonabilidad de los gastos operativos incrementales en remuneraciones propuestos.

En función de lo anterior, queda establecido que en el proceso de evaluación de la RTI se consideró suficiente la información provista por TGN para la realización del correspondiente análisis.

B. DESEMPEÑO DE GT EN LA EVALUACIÓN DEL PIO Y LOS GASTOS DE OYM DE TGN EN LA RTI

Primeramente, corresponde realizar una breve descripción del proceso de RTI en el que GT participó, exclusivamente, en instancia del análisis de razonabilidad de los proyectos presentados por TGN en el marco de los Planes de Inversión y Gastos de Operación y Mantenimiento.

En enero del año 2002 fue sancionada la Ley N.º 25.561 que dispuso en su Artículo 8º que, en los contratos celebrados por la Administración Pública bajo normas de derecho público, comprendidos entre ellos los de obras y servicios públicos, quedaban 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. En este punto, la Ley fue sucesivamente prorrogada hasta el 31/12/2017.

Encontrándose en vigencia dicha Ley, el 29/03/2016, el entonces Ministerio de Energía y Minería emitió la Resolución 31/2016 por la cual 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; el que debería concluirse en un plazo no mayor a UN (1) año desde la fecha de la presente medida.

En consecuencia y como primera cuestión importante de destacar es que los estudios técnico-económicos previos a la RTI desarrollados durante los años 2016/2017 y que, para el caso de TGN concluyeron en la Resolución ENARGAS I/4363 del 30/03/2017, fueron la base de una Revisión encuadrada en las normas antes mencionadas y no en la Ley 24.076 exclusivamente.

En este contexto es importante mencionar que GT intervino única y exclusivamente en el marco de sus incumbencias específicas y ajustado a la participación que se le instruyera a esta Gerencia en el marco de la RTI, es decir en las cuestiones relacionadas con la evaluación del Plan de Inversiones Obligatorias y los Gastos de Operación y Mantenimiento considerados en el proceso de Revisión Tarifaria Integral (RTI) de las Licenciatarias de Transporte, remitiendo los análisis y conclusiones alcanzadas a la Gerencia de Desempeño y Economía para su tratamiento posterior.

Respecto a ambos aspectos, PIO y Gastos de OyM, resulta importante destacar que, en el caso de TGN, no resultaron propuestos proyectos asociados a Ampliaciones de su Sistema de Transporte Licenciado. Sin embargo, vale aclarar que la Licenciataria presentó obras de ampliación con financiación bajo el factor K destinado a estimular las inversiones en construcción, según surge del art. 41 de la Ley N.º 24.076, atento que la tarifa propuesta por la transportista no resultaba suficiente para repagar tales expansiones del sistema de transporte, según lo manifestara en su Nota ingresada como Actuación ENARGAS N.º 39.294/16. A la vez, cabe poner en manifiesto que dichas obras de expansión fueron sometidas en el INFORME GT N.º 48/17 a un análisis técnico preliminar quedando pendiente todos los estudios complementarios que permitiesen determinar la conveniencia de ejecución de estos proyectos y la razonabilidad técnico/presupuestaria según las condiciones oportunas de funcionamiento del sistema de transporte.

En este sentido, los proyectos de inversión presentados por TGN en su Plan de Inversiones y Gastos de OyM se ceñían, exclusivamente a obras de mantenimiento, seguridad y confiabilidad enmarcadas en el cumplimiento del Código NAG, esencialmente la Norma NAG 100.

Tanto los proyectos presentados por TGN en su PIO como en los programas de Gastos de OyM, fueron analizados detalladamente por GT a lo largo de sucesivas presentaciones por parte de la Licenciataria y auditorías específicas por medio de las cuales se consolidaba la documentación aportada por la Transportista.

Sin perjuicio de que la documentación técnica remitida por TGN fue motivo de numerosas idas y vueltas con el fin de detallar, especificar, profundizar y fundamentar determinados puntos relevantes que, a criterio de GT resultaban necesarios, toda la documentación considerada en las evaluaciones realizadas fue formalizada y consta en los Expedientes respectivos.

Como resultado del análisis de GT pudo establecerse que la totalidad de los proyectos informados a la Gerencia de Desempeño y Economía, por medio de los Informes Técnicos correspondientes, fue encontrada razonable en su requerimiento y fundamentación. En este punto se destaca, tal cual se indicó anteriormente que, dichos proyectos se encuadraban en obras de mantenimiento, seguridad y confiabilidad soportadas en el cumplimiento de la Norma NAG 100.

Con respecto a la intervención técnica de GT en el Informe Intergerencial GDyE/GT N° 76/17 incorporado al Expediente ENARGAS N.° 29243, relacionado con el servicio de consultoría contratado a la firma Villares y Asociados SRL para la determinación de la base tarifaria de TGN, es importante recordar que esta Gerencia técnica no participó en el proceso de selección de la firma consultora, ni la metodología de trabajo y la definición de los criterios que debía aplicar el consultor, ni la estructura de costos de los distintos activos que componen la base, ni los índices de actualización, ni en la revisión de la determinación del valor contable o técnico de los activos por parte del Consultor, todas cuestiones ajenas al ámbito de competencia de GT y al conocimiento de sus profesionales.

En este sentido se indica que la participación técnica de GT se circunscribió a observar que el análisis encargado se realizase sobre los activos esenciales necesarios para la prestación del servicio público licenciado, es decir el servicio encomendado de recibir, transportar y entregar previsto en el numeral 4.2 de la RBLT, cuestión de la que no resultan elementos que observar.

Por otro lado, con respecto a los porcentajes de Gas Retenido previstos en los cuadros tarifarios de las Licenciatarias de Transporte, es decir, las cantidades de gas que las transportistas deben retener a los cargadores contratantes de servicio de transporte como costo de transporte, conforme los puntos 7 y 9 de las Condiciones Especiales de sus Reglamentos de Servicio, y en un todo de acuerdo con las previsiones establecidas en los Anexos III de los Decretos 2457/1992 y 2458/1992 por medio de los cuales se otorgaron a Transportadora de Gas del Norte (TGN) y Transportadora de Gas del Sur (TGS) respectivamente, sendas licencias para la prestación del servicio público de transporte de gas; se informa que durante el proceso de RTI (2017) no se instruyó la realización de una revisión de los porcentajes de gas retenido prevista en la Resolución ENARGAS N.° 1192/1999 y por lo tanto los mismos quedaron iguales que hasta entonces.

Esta situación fue formalmente informada a la Intervención, donde además se indicó que, de entenderlo conveniente, ésta instruyera el desarrollo y estudio particular tendiente al ajustar los porcentajes fijos de Gas Retenido previstos en los Cuadros Tarifarios de los Transportistas conforme indicó la Resolución ENARGAS 1192/1999, de forma dinámica y sistemática bajo algún esquema que propenda a la convergencia de las curvas de gas retenido teórico aplicado y consumido real, haciendo tender a cero dicha diferencia (con el más menos % admisible de variación operativa). Asimismo, se sugirió el desarrollo de una reglamentación específica de devolución de Gas Retenido, en caso de que existan sobrantes, tal que asegure que los ahorros se trasladen al usuario final y a los clientes unbundeados de las distribuidoras.

Ante dicho planteo, la Intervención instruyó conforme lo que allí constaba, a que se procediera según lo allí indicado.

En consecuencia, a partir de las instrucciones recibidas de la Intervención, se procedió a dar inicio al desarrollo propuesto requiriendo, inicialmente, información técnica a ambas Transportistas TGN y TGS relacionada con el tema en cuestión.

Finalmente, y a modo complementario se destacan algunos comentarios adicionales relacionados con los PIO de la RTI

- a) El Plan de Inversiones de la RTI se desarrolló en el marco de las Actas Acuerdo Integral de la Renegociación de la Licencias (Cláusula Quinta) en un todo de acuerdo a las pautas establecidas (Cláusula Séptima).
- b) La ley 24076 no tenía plena vigencia puesto que aun regía la Ley de Emergencia Económica y sus correspondientes prórrogas.
- c) Fue una revisión INTEGRAL y NO una MARGINAL con lo cual NO había Factores X ni K.
- d) Hubo Planes de Inversiones, con obligación de hacer y de gastar. Es decir que, si las obras de inversión hubieran costado un monto menor que lo proyectado, la diferencia se debía reinvertir en otras obras a ser aprobadas previamente por ENARGAS.
- e) Se mantuvieron vigentes los estándares de Calidad de la Resolución ENARGAS N.º 1192/99 casi en su totalidad, y por lo tanto puede entenderse que el punto 7.2 del Acta Acuerdo Integral de TGN está satisfecho.

CONCLUSIONES

A lo largo del presente informe se ha plasmado el análisis del Informe de Avance N.º 9 presentado por la Facultad de Ingeniería de la Universidad de Buenos Aires por medio del documento IF-2020-77247196-APN-SD#ENARGAS, relacionado con el servicio de AUDITORÍA Y REVISIÓN TÉCNICA Y ECONÓMICA DE LA REVISIÓN TARIFARIA INTEGRAL (RTI) que le fuera adjudicado en el marco de la RESOL-2020-105-APN-DIRECTORIO#ENARGAS.

Con respecto al **PUNTO A. INFORME DE FIUBA**, se han transcrito las observaciones realizadas en el Informe relacionadas con los asuntos de alcance definidos en el Objeto, seguidos de los comentarios que resultan relevantes, respetando la numeración original del informe a los fines de un mejor seguimiento.

Aquí es importante recalcar en las presentes conclusiones que asociado a los planes de inversiones obligatorias aprobados en las Resoluciones Tarifarias de la RTI, también fueron establecidos los mecanismos de control de la doble obligación de hacer y gastar, en pos de asegurar que la componente de inversiones del cálculo tarifario (por el método contable correspondiente) siempre resulte en la ejecución de obras. Así las cosas, la Licenciataria debe rendir su ejecución física y así también la económica, y –de existir alguna diferencia- debe proponer obras adicionales, sometiéndolas a la aprobación del ENARGAS.

Con respecto al **PUNTO B. DESEMPEÑO DE GT EN LA EVALUACIÓN DEL PIO Y LOS GASTOS DE OYM DE LA RTI**, se indica que la GT intervino única y exclusivamente en el marco de sus incumbencias específicas, es decir en las cuestiones relacionadas con la evaluación del Plan de Inversiones Obligatorias y los Gastos de Operación y Mantenimiento considerados en el proceso de Revisión Tarifaria Integral (RTI) de las Licenciatarias de Transporte, remitiendo los análisis y conclusiones alcanzadas a la Gerencia de Desempeño para su tratamiento posterior.

Los proyectos de inversión presentados por TGN en su Plan de Inversiones y Gastos de Oym se ceñían, exclusivamente a obras de mantenimiento, seguridad y confiabilidad enmarcadas en el cumplimiento del Código NAG, esencialmente la Norma NAG 100. Como resultado de análisis de GT pudo establecerse que la totalidad de los proyectos y plan de gastos informados a la Gerencia de Desempeño y Economía, por medio de los Informes Técnicos correspondientes, fue encontrada razonable en su requerimiento y fundamentación.

Con respecto a la intervención de GT en el Informe Intergerencial GDyE/GT N.º 76/17 incorporado al Expediente 29243, relacionado con el servicio de consultoría contratado a la firma Villares y

Asociados SRL para la determinación de la base tarifaria de TGN, se informa que esta gerencia técnica no participó en el proceso de selección de la firma consultora, ni la metodología de trabajo y la definición de los criterios que debía aplicar el consultor, ni la estructura de costos de los distintos activos que componen la base, ni los índices de actualización, ni en la revisión de la determinación del valor contable o técnico de los activos por parte del Consultor, todas cuestiones ajenas al ámbito de competencia de GT y al conocimiento de sus profesionales.

En este sentido se indica que la participación de GT se circunscribió a observar que el análisis encargado se realizase sobre los activos esenciales necesarios para la prestación del servicio público licenciado, es decir el servicio encomendado de recibir, transportar y entregar previsto en el numeral 4.2 de la RBLT, cuestión de la que no resultan elementos que observar.

Con respecto a los porcentajes de Gas Retenido previstos en los cuadros tarifarios de las Licenciatarias de Transporte, tal fuera indicado en el desarrollo del presente, durante el proceso de RTI (2017) no se instruyó la realización de una revisión de los porcentajes de gas retenido prevista en la Resolución ENARGAS 1192/1999 y por lo tanto los mismos quedaron iguales que hasta entonces.

Esta situación fue formalmente informada a la Intervención, donde además se indicó que, de entenderlo conveniente, ésta instruyera el desarrollo y estudio particular tendiente al ajustar los porcentajes fijos de Gas Retenido previstos en los Cuadros Tarifarios de los Transportistas conforme indicó la Resolución ENARGAS 1192/1999, de forma dinámica y sistemática bajo algún esquema que propenda a la convergencia de las curvas de gas retenido teórico aplicado y consumido real, haciendo tender a cero dicha diferencia (con el más menos % admisible de variación operativa). Asimismo, se sugirió el desarrollo de una reglamentación específica de devolución de Gas Retenido, en caso de que existan sobrantes, tal que asegure que los ahorros se trasladen al usuario final y a los clientes unbundeados de las distribuidoras.

Ante dicho planteo, la Intervención instruyó conforme lo que allí constaba, a que se procediera según lo allí indicado, dándose inicio al desarrollo propuesto.

Finalmente, y a modo complementario se destacan algunos comentarios adicionales relacionados con los PIO de la RTI

- a) El Plan de Inversiones de la RTI se desarrolló en el marco de las Actas Acuerdo Integral de la Renegociación de la Licencias (Cláusula Quinta) en un todo de acuerdo con las pautas establecidas (Cláusula Séptima).
- b) La ley 24076 no tenía plena vigencia puesto que aun regía la Ley de Emergencia Económica y sus correspondientes prórrogas.
- c) Fue una revisión INTEGRAL y NO una MARGINAL con lo cual NO había Factores X ni K.
- d) Hubo Planes de Inversiones, con obligación de hacer y de gastar. Es decir que, si las obras de inversión hubieran costado un monto menor que lo proyectado, la diferencia se debía reinvertir en otras obras a ser aprobadas previamente por ENARGAS.
- e) Se mantuvieron vigentes los estándares de Calidad de la Resolución ENARGAS N.º 1192/99 casi en su totalidad, y por lo tanto puede entenderse que el punto 7.2 del Acta Acuerdo Integral de TGN está satisfecho.

Se eleva el presente informe a consideración del Sr Interventor a los efectos que estime corresponder.



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

Informe firma conjunta

Número:

Referencia: EX-2020-77747685- -APN-GDYE#ENARGAS. INFORME DE AVANCE Nro. 9 (Auditoría y Revisión Técnica, Jurídica y Económica de la RTI) - INFORMES TECNICOS de las GERENCIAS DE DESEMPEÑO Y ECONOMIA y de TRANSMISIÓN, sobre revisión de lo actuado por TGN S.A.

Se adjunta como archivo embebido al presente el INFORME de esta COMISION DE COORDINACION Y CENTRALIZACION — LEY N.º 27.541 Y DECRETO N.º 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: 2020.11.19 19:35:06 -03:00

Digitally signed by Gestion Documental Electronica
Date: 2020.11.19 19:45:19 -03:00

Digitally signed by Gestion Documental Electronica
Date: 2020.11.19 20:08:46 -03:00

Digitally signed by Gestion Documental Electronica
Date: 2020.11.19 20:10:40 -03:00

Digitally signed by Gestion Documental
Electronica
Date: 2020.11.19 20:10:42 -03:00

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

REF.: INFORME DE AVANCE Nro. 9 (Auditoría y Revisión Técnica, Jurídica y Económica de la RTI) - INFORMES de las GERENCIAS DE DESEMPEÑO Y ECONOMIA y de TRANSMISION, sobre revisión de lo actuado por TRANSPORTADORA DE GAS DEL NORTE S.A.

I. OBJETO

Motiva el presente elevar a consideración del Sr. Interventor, las evaluaciones de sustento y compatibilidad que surgen del análisis del Auditor FIUBA señalado en la referencia y de los informes técnicos que al respecto han formulado las gerencias específicas de esta Autoridad Regulatoria.

II. INTRODUCCION

El contexto de análisis de FIUBA queda enmarcado en las obligaciones que derivan del Decreto Nro. 278/20 y las medidas que procuren el cumplimiento de lo establecido en la Ley Nº 27.541, en tanto el mandato legal de la realización de una auditoría y revisión técnica, jurídica y económica que evalúe los aspectos propios a la materia energética, propendiendo a la ulterior iniciación de un proceso de renegociación de la revisión tarifaria vigente o de una revisión de carácter extraordinario. Todo ello, en procura de determinar tarifas del servicio público de gas con criterios de justicia, razonabilidad y los términos de propensión a la reducción de la carga tarifaria.

Así, el plan de trabajo del AUDITOR respecto de la presente etapa que aquí es materia de evaluación, involucró sumariamente los siguientes aspectos/tareas: análisis del Costo de Capital; análisis del marco de desarrollo general de la RTI bajo la órbita del ENARGAS; y análisis de Completitud de la información suministrada por la Licenciatarias.

En cuanto concierne a TRANSPORTADORA DE GAS DEL NORTE S.A. en adelante TGN, la Prestadora, la Licenciataria o la Transportista indistintamente, el AUDITOR realizó evaluaciones que referían a los PLANES DE INVERSION, al ESTUDIO LA BASE TARIFARIA COMO ACTIVO FISICO Y COMO ACTIVO ECONOMICO FINANCIERO, al ANALISIS DEL FLUJO DE FONDOS PARA EL CALCULO TARIFARIO, al ANALISIS DE LOS ESTUDIOS DE DEMANDA y al ANALISIS DE LOS GASTOS DE OPERACIÓN Y MANTENIMIENTO.

Respecto de las Gerencias del organismo con competencia en las materias abordadas, cada una emitió sus consideraciones, abarcando la evaluación del contenido del mentado informe de avance FIUBA Nro. 9 y también la visión del contexto en que se desarrolló la RTI, con sustento en las actuaciones colectadas en los Expedientes del Registro del ENARGAS de respectivo trámite.

III. INFORMES DE LAS GERENCIAS DE DESEMPEÑO Y ECONOMÍA Y DE TRANSMISION.

III.1 GERENCIA DE DESEMPEÑO Y ECONOMIA

La Gerencia de Desempeño y Economía, según informe obrante en autos, elevó a consideración del Sr Interventor, un análisis en base al aludido Informe de Avance N° 9 relacionado con los temas de incumbencia de dicha Gerencia correspondientes a TGN con inclusión de las consideraciones que le resultaran propias sobre los temas en análisis. Y siendo que, al efecto, se sustentó en los expedientes del Registro de esta Autoridad Regulatoria N° 30.636, 29.243, 30.049 y 30.194.

De su pormenorizada evaluación, surge que “del análisis de los comentarios y conclusiones emanadas del Informe de Avance N° 9 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. Para agregar que “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)”.

Dando cuenta la Gerencia de Desempeño y Economía en concluir en 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 267 (DOSCIENTOS SESENTA Y SIETE) Millones para TGN, 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”.

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). 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 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”.

Concluyendo la Gerencia de Desempeño y Economía en que “las irregularidades verificadas en elementos esenciales en el desarrollo de la RTI, afectan la fundamentación técnico económica que hace de sustento para los cuadros tarifarios aprobados mediante la Resolución ENRG NRO. 311/18 para TGN, por lo cual correspondería que se analice su anulación”.

Y en 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”. Siendo que, entiende dicha Gerencia, “la magnitud y carácter ostensible de las correcciones metodológicas 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”.

En todo este entendimiento, y para concluir conforme se ha venido referenciando, la Gerencia de Desempeño y Economía desarrolló sus evaluaciones en base a los siguientes ejes temáticos bajo pormenorizados grados de análisis que -entre otros sub tópicos-, aludieran a la base tarifaria como activo económico financiero y al flujo de fondos para calculo tarifario.

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 TRANSMISION

En lo correspondiente y como conclusión de su evaluación, incumbió a la Gerencia de Transmisión (GT) indicar entre otros aspectos que *“es importante recalcar en las presentes conclusiones que asociado a los planes de inversiones obligatorias aprobados en las Resoluciones Tarifarias de la RTI, también fueron establecidos los mecanismos de control de la doble obligación de hacer y gastar, en pos de asegurar que la componente de inversiones del cálculo tarifario (por el método contable correspondiente) siempre resulte en la ejecución de obras. Así las cosas, la Licenciataria debe rendir su ejecución física y así también la económica, y –de existir alguna diferencia- debe proponer obras adicionales, sometiéndolas a la aprobación del ENARGAS”*.

Que, señala, *“la GT intervino única y exclusivamente en el marco de sus incumbencias específicas, es decir en las cuestiones relacionadas con la evaluación del Plan de Inversiones Obligatorias y los Gastos de Operación y Mantenimiento considerados en el proceso de Revisión Tarifaria Integral (RTI) de las Licenciatarias de Transporte, remitiendo los análisis y conclusiones alcanzadas a la Gerencia de Desempeño para su tratamiento posterior. Los proyectos de inversión presentados por TGN en su Plan de Inversiones y Gastos de OyM se ceñían, exclusivamente a obras de mantenimiento, seguridad y confiabilidad enmarcadas en el cumplimiento del Código NAG, esencialmente la Norma NAG 100. Como resultado de análisis de GT pudo establecerse que la totalidad de los proyectos y plan de gastos informados a la Gerencia de Desempeño y Economía, por medio de los Informes Técnicos correspondientes, fue encontrada razonable en su requerimiento y fundamentación”*.

Que *“con respecto a la intervención de GT en el Informe Intergerencial GDyE/GT N° 76/17 incorporado al Expediente 29243, relacionado con el servicio de consultoría contratado a la firma Villares y Asociados SRL para la determinación de la base tarifaria de TGN, se informa que esta gerencia técnica no participó en el proceso de selección de la firma consultora, ni la metodología de trabajo y la definición de los criterios que debía aplicar el consultor, ni la estructura de costos de los distintos activos que componen la base, ni los índices de actualización, ni en la revisión de la determinación del valor contable o técnico de los activos por parte del Consultor, todas cuestiones ajenas al ámbito de competencia de GT y al conocimiento de sus profesionales. En este sentido se indica que la participación de GT se circunscribió a observar que el análisis encargado se realizase sobre los activos esenciales necesarios para la prestación del servicio público licenciado, es decir el servicio encomendado de recibir, transportar y entregar previsto en el numeral 4.2 de la RBLT, cuestión de la que no resultan elementos que observar”*.

Que *“con respecto a los porcentajes de Gas Retenido previstos en los cuadros tarifarios de las Licenciatarias de Transporte, tal fuera indicado en el desarrollo del presente, durante el proceso de RTI (2017) no se instruyó la realización de una revisión de los porcentajes de gas retenido prevista en la Resolución ENARGAS 1192/1999 y por lo tanto los mismos quedaron iguales que hasta entonces. Esta situación fue formalmente informada a la Intervención,*

donde además se indicó que, de entenderlo conveniente, ésta instruyera el desarrollo y estudio particular tendiente al ajustar los porcentajes fijos de Gas Retenido previstos en los Cuadros Tarifarios de los Transportistas conforme indicó la Resolución ENARGAS 1192/1999, de forma dinámica y sistemática bajo algún esquema que propenda a la convergencia de las curvas de gas retenido teórico aplicado y consumido real, haciendo tender a cero dicha diferencia (con el más menos % admisible de variación operativa). Asimismo, se sugirió el desarrollo de una reglamentación específica de devolución de Gas Retenido, en caso de que existan sobrantes, tal que asegure que los ahorros se trasladen al usuario final y a los clientes unbundeados de las distribuidoras. Ante dicho planteo, la Intervención instruyó conforme lo que allí constaba, a que se procediera según lo allí indicado, dándose inicio al desarrollo propuesto”.

IV. COMISIÓN DE COORDINACIÓN Y CENTRALIZACIÓN

IV.1 CONSIDERACIONES SOBRE EL INFORME DE FIUBA Nº 9.

Esta COMISION comparte en general las consideraciones realizadas por el informe FIUBA Nro. 9 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 Nº 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 Nº 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 más evidentes el del índice de actualización de la base tarifaria.

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

IV.3 RECEPCIÓN INCOMPLETA E INOPORTUNA DE INFORMACIÓN.

Pero la limitación temporal de los plazos para realizar la RTI expuesta precedentemente no fue el único problema que surgió en el proceso de RTI, ya que como segundo conflicto procedimental, se verifica en los autos de la RTI una falta de presentación completa u oportuna de la información solicitada de parte de las licenciatarias, por lo que el ENARGAS no tuvo a la vista parte de la documentación que necesitaba. Con dichas carencias de información las diversas determinaciones se vieron afectadas.

Como resultado del contexto de la perentoriedad e imposición de cursos de acción, se observa la deficitaria implementación de una coordinada labor interna, en tanto el elemental resguardo de los recaudos de parámetros organizativos basados en la simultaneidad disciplinaria de un proceso revisor, hubiera mínimamente permitido una debida evaluación crítico-valorativa que impidiera desajustes en el conocimiento de las áreas competentes, acerca del flujo de la información recabada, y/o básicamente de su calidad y/o de su eficacia técnica, económica o jurídico-regulatoria en procura, al menos, de eficiencia funcional y certidumbre de análisis interno.

A idénticas conclusiones conducen las opiniones del AUDITOR en torno del aludido déficit y/o fragmentación de la información brindada por las Licenciatarias ante requerimientos del ENARGAS. Y ello por cuanto resulta deber primario de los sujetos regulados, suministrar a la Autoridad Regulatoria la información que les sea requerida, con el grado de detalle y/o nivel de desagregación que se les indique.

Llama la atención, que no se advierte actividad regulatoria de reproche infraccional contra las Licenciatarias renuentes al aporte de información, con los alcances y/o grados de especificidad requeridos, ni que, ante dicha reticencia se hayan adoptado temperamentos de emplazamiento por obstaculización al análisis regulatorio, con el particular énfasis en la trascendencia de considerar los genuinos niveles de información y de validación de datos de los que un procedimiento revisor de estas características debe munirse.

IV.4 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.5 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.6 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.7 ACTAS ACUERDO -BASE TARIFARIA E INDICE DE ACTUALIZACION.

Resulta a todas luces inequívoco que la determinación de la “base tarifaria” y su “índice de actualización” deben ser en un todo conforme, apegadas, a las pautas que surgen de las “**Actas Acuerdo**”¹ (que son un acto complejo, la consecuencia de una instancia de revisión de aspectos de la Licencia, que contaron, según sea el caso, pero básicamente, con audiencias públicas, intervención de la Procuración del Tesoro de la Nación, Sindicatura General de la Nación, Congreso de la Nación, en la mayoría de los casos el ámbito de revisión fue a instancias de la ex UNIREN y finalmente la ratificación por parte del Poder Ejecutivo Nacional -autoridad concedente-); asimismo, otra instancia normativa a tener presente es el contexto jurídico creado por la Ley N° 25.561².

Dichas “Actas Acuerdo” implicaron una renegociación de la licencia y determinaron un conjunto de condiciones, institutos y pautas, que fueron aceptadas por las partes y, en consecuencia, pasan a “integrar” la Licencia misma. (A título de ejemplo, ver cláusula 3 del Acta Acuerdo correspondiente a GASNOR³).

Luego, como se dijo, la Base Tarifaria y su índice de actualización debieron calcularse conforme a las pautas que surgen del “Acta Acuerdo” respectivo, así el GLOSARIO del “Acta Acuerdo” señala que la Revisión Tarifaria Integral “[...] es el procedimiento que implementará el ENARGAS con el objeto de determinar el nuevo régimen de tarifas máximas de la LICENCIA, conforme a lo estipulado en el Capítulo I, Título IX Tarifas” de la Ley N° 24.076, su reglamentación, normas complementarias y conexas, y las PAUTAS previstas en este instrumento [...].

¹ Si bien cada “Acta Acuerdo” tiene su redacción particular, y tuvo su trámite específico, las cláusulas en general guardan una similitud explícita o razonablemente implícita. Para la redacción de este documento se ha optado por la suscripta por GASNOR S.A.

Durante el proceso desarrollado para la suscripción de las Actas Acuerdo de Renegociación Contractual Integral, la PROCURACIÓN DEL TESORO DE LA NACIÓN emitió los correspondientes dictámenes de conformidad con lo previsto en el Artículo 8° del Decreto N° 311/2003, sin formular objeciones a los términos y condiciones que integraron las renegociaciones contractuales. Asimismo, la SINDICATURA GENERAL DE LA NACIÓN tomó la intervención que le compete de acuerdo a lo dispuesto en el Artículo 14 de la Resolución Conjunta N° 188 del ex MINISTERIO DE ECONOMÍA Y PRODUCCIÓN y N° 44 del ex MINISTERIO DE PLANIFICACIÓN FEDERAL, INVERSIÓN PÚBLICA Y SERVICIOS de fecha 6 de agosto de 2003, expresando no tener objeciones respecto de los procedimientos llevados a cabo. Además, en cumplimiento de la normativa aplicable, se dio intervención al HONORABLE CONGRESO DE LA NACIÓN a los efectos de considerar las Actas Acuerdo de Renegociación Contractual Integral mencionadas.

² La Ley N° 25.561 estableció determinados criterios a seguir en el marco del proceso de renegociación, tales como: a) el impacto de las tarifas en la competitividad de la economía y en la distribución de los ingresos; b) la calidad de los servicios y los planes de inversión cuando ellos estuviesen previstos contractualmente; c) el interés de los usuarios y la accesibilidad de los servicios; d) la seguridad de los sistemas comprendidos y e) la rentabilidad de las empresas.

³ “Las previsiones contenidas en el presente, una vez ratificado y puesto en vigencia a partir de la ratificación que corresponde disponer por parte del P.E.N., abarcarán el periodo contractual comprendido entre el 6 de enero de 2002 y la finalización del CONTRATO DE LICENCIA”.

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.8 CONSIDERACIONES JURÍDICAS EN TORNO A LAS PROYECCIONES DE LAUDOS ARBITRALES EN SEDE DEL “CENTRO INTERNACIONAL DE ARREGLO DE DIFERENCIAS RELATIVAS A INVERSIONES” (CIADI)

Corresponde ahora analizar el alegado vínculo que podría incidir en la Base Tarifaria y su Índice de Actualización de laudos favorables obtenidos por accionistas de las empresas Licenciatarias en el ámbito del CIADI u otras sentencias de tribunales argentinos. La cuestión, sustancialmente hablando, implicó que las modificaciones en materia societaria debían ser autorizadas por el ENARGAS y, en caso de autorizarse cambios accionarios, los nuevos accionistas debían dar cumplimiento a la cláusula 18°.

Al respecto, no surge del Acta Acuerdo, que la Base Tarifaria de la Revisión Tarifaria Integral, debiera comprender/reconocer algún eventual beneficio de laudos a favor en la instancia del CIADI. Por el contrario, la Cláusula 18° -dividida estructuralmente en dos secciones- regula claramente el particular.

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 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 Licenciario 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 Licenciarias se obligan a mantener la INDEMNIDAD⁴ del Otorgante.

CONCLUSION Y CUESTIONES A CONSIDERAR

El cálculo de la Base tarifaria y su índice de actualización debían efectuarse conforme los términos que surgen de las Actas Acuerdo y la Ley N° 25.561 y no contemplar para su cálculo cuestiones ajenas a dicha Metodología, mucho menos valores que surgen de actos expresamente suspendidos, renunciados o respecto de los cuales la Licenciaria 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.

La RENEGOCIACION **-paso imprescindible para que ENTRARA EN VIGENCIA LA RTI-y EL MANTENIMIENTO DEL RECLAMO SON INCOMPATIBLES**, ello surge del texto de las Actas Acuerdo.

La renuncia a los reclamos tendía a PRESUMIBLEMENTE asegurar la normalización plena de la licencia y sanear la alteración del contrato, con ello son instrumentos pensados para PROTEGER INTERESES PUBLICOS Y DE LOS USUARIOS.

Vale decir que conforme las Actas Acuerdo, no procede incluir/ponderar un eventual laudo favorable que termine repercutiendo en la tarifa de los usuarios, las cláusulas instrumentan suspensiones, renunciaciones y desistimientos como paso previo a la celebración de la RTI. Es decir, esta hipótesis no podría haberse ni ponderado. Si se admitiera esta conclusión estarían vulnerándose por las partes (concedente; ENARGAS, Autoridad de aplicación del Acta para la RTI conforme surge de la misma, pero no parte de la misma; LICENCIARIAS)

⁴ Debe tenerse presente, que no todas las actas acuerdo contenían estas cláusulas.

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.9 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 licenciatarias 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 N° ARB/01/3)

- Las Demandantes alegan que las medidas de emergencia adoptadas a raíz de la crisis que se desató a fines de 2001 afectaron su inversión en Transportadora de Gas del Sur (TGS). Es un procedimiento que se está re litigando. Hubo un primer arbitraje con un Laudo del 22/05/2007 en contra de la República Argentina, que fue anulado a solicitud de la República Argentina mediante una Decisión sobre Anulación del 30/07/2010.
- El procedimiento se encuentra suspendido desde el 31 de julio de 2012.

2. Camuzzi (Luxemburgo) (Caso CIADI Nº ARB/03/2)

- El reclamo es por la participación en Camuzzi Gas del Sur S.A. y Camuzzi Gas Pampeana, empresas distribuidoras de gas, respecto de medidas relativas al ajuste de tarifas por el índice PPI y demás medidas de emergencia dictadas a partir de 2001.
- El procedimiento se encuentra suspendido desde el 1 de junio de 2007.

3. Gas Natural SDG (España) (Caso CIADI Nº ARB/03/10)

- El reclamo es por la participación en Gas Natural BAN S.A., empresa distribuidora de gas natural, y respecto de medidas relativas al ajuste de tarifas por el índice PPI y demás medidas de emergencia dictadas a partir de 2001.
- El procedimiento está suspendido desde el 23 de abril de 2007.

b) Casos terminados

4. CMS Gas Transmission Company (EE.UU.) (Caso CIADI Nº ARB/01/8)

- El reclamo fue por la participación en TGN 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 N° 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 N° ARB/04/1)

- El reclamo fue por la participación en Transportadora de Gas del Norte (TGN), empresa transportadora de gas natural, por su inversión en Total Austral SA empresa dedicada a la exploración y producción de hidrocarburos y por su participación en Central Puerto SA e Hidroeléctrica Piedra del Águila, empresas de generación de electricidad. En el sector del gas su reclamo se realizó por las medidas relativas al ajuste de tarifas por el índice PPI y demás medidas de emergencia dictadas a partir de 2001.
- El 27 de noviembre de 2013 se dictó el Laudo favorable a Total.
- El procedimiento se encuentra terminado desde el 01 de febrero de 2016.

RESULTADOS Y CONCLUSIONES

Como se comentó, al CIADI no concurren las empresas licenciatarias sino los accionistas de las mismas que, como evidencia el relevamiento, los que acudieron tuvieron resultados diversos. De todas las presentaciones, solo tres accionistas obtuvieron un Laudo favorable y cobraron de parte del Estado Nacional los montos resultantes: por TGN los accionistas CMS Gas Transmission Company (EEUU) y TOTAL S.A. (Francia), mientras que por Metrogas el BG Group Plc. (Reino Unido).

Por otra parte, el caso iniciado por SEMPRA Energy International (EE.UU.) por la participación en Camuzzi Gas del Sur S.A. y Camuzzi Gas Pampeana S.A., terminó con la renuncia a la demanda y en consecuencia el cierre del caso. Asimismo, en el caso de LG&E Energy Corp., LG&E Capital Corp. y LG&E International Inc. (EE.UU.), por la participación en Distribuidora de Gas del Centro S.A., Distribuidora de Gas Cuyana S.A. y Gas Natural BAN S.A. (GasBan), el accionista solicitó la anulación del Laudo en septiembre de 2008.

Deteniéndose a analizar lo expuesto por la Subsecretaría de Coordinación de Política Tarifaria en su presentación del 20 de diciembre de 2016, se puede concluir que calcular y

pretender reconocer a todas las empresas distribuidoras y transportistas lo que habrían obtenido a través de Laudos favorables en CIADI, es absolutamente incorrecto. En concreto, el ejercicio detallado en el referido anexo III pretendía convertir los inimaginables resultados económicos en dólares que habrían obtenido el 100% de los accionistas de todas las empresas por reclamos hipotéticos presentados al CIADI, en un incremento indebido del requerimiento de ingresos de las licenciatarias y en consecuencia de las tarifas a pagar por la totalidad de los usuarios de gas de la República Argentina.

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

También se da cuenta de la irregularidad detectada en los casos de TGN y METROGAS, ya que no se descontó de la Base Tarifaria de las Licenciatarias el resultado del Laudo favorable (a los accionistas) pagado por el Estado Nacional. Se buscó en estos dos casos, morigerar la arbitrariedad de no descontar de la Base Tarifaria los montos cobrados por los accionistas, convirtiéndolos en una obligación de realizar obras hasta el final de la licencia. Es decir, que las Bases Tarifarias de ambas empresas fueron actualizadas al 100% por factor 33, con el impacto que como se vió, se traduce en un aumento en rentabilidad y en recupero económico vía amortizaciones.

Los laudos pagados por el Estado Nacional son los que se muestran en la siguiente tabla.

Tabla A6.1. Pagos del Estado Nacional a accionistas por reclamos en el sector gasífero.

		USD	FECHA DE PAGO
TGN	CMS	135.545.977	10/10/2013
	TOTAL	85.000.000	17/7/2017
TGN	Total	220.545.977	
METRO	BG	182.944.397	21/10/2016

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

De este modo, los accionistas que litigaron contra el Estado Nacional y obtuvieron laudos favorables, recuperaron anticipadamente su inversión en la Licenciataria y dejaron de ser sus accionistas, razón por la cual, el valor de la Base Tarifaria en la RTI tendría que haberse reducido en una proporción similar a las participaciones accionarias que los accionistas con fallos favorables poseían en el capital social de TGN y Metrogas.

Una primera decisión fue que TGN y Metrogas inviertan en obras el monto correspondiente a los laudos durante el quinquenio 2017-2022, teniendo en cuenta el valor tiempo del dinero y la neutralidad tarifaria correspondiente, sin realizar recortes sobre la base tarifaria

determinada. Sin embargo, el acuerdo final firmado entre la Licenciataria y el Estado Nacional, les otorgó plazo hasta el fin de la Licencia.

Estas inversiones deben ser ejecutadas sobre el servicio regulado porque el reclamo realizado y el laudo pagado fueron sobre ese servicio y no deben ser incorporadas a la Base Tarifaria.

IV.10 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.11 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 1.7 del Anexo del Acta Acuerdo Transitoria de 2016 y cláusula 7.7 del AAI, 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 12 del AAI 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, de las evaluaciones de la Gerencia de Desempeño y Economía, devendría que la elección del índice para la actualización de la base tarifaria habría carecido de una fundamentación científica indubitable.

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 estos 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; a la sobrevaloración de los proyectos de los planes de inversiones obligatorias; a lo atinente a la falta de implementación del factor de carga; a 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 2016y, 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 los del informe de avance. A continuación se realiza un análisis en detalle de la metodología ensayada por la consultora en las dos ocasiones.

Informe de Avance

En el Capítulo III del informe de avance, Villares expuso los avances realizados respecto de la determinación de la estructura de costos de los distintos grupos de activos que componen la base tarifaria de la Licenciataria (TGS), y formuló una propuesta de “*índices oficiales representativos de la variación en los precios de la economía asociados a dicha estructura de costos*”.

Dicho capítulo comienza con una descripción de la estructura de costos de la base tarifaria al 31 de diciembre de 2015, clasificada por rubros tal como se muestra en la **Tabla A2.1**. Se destaca que, entre los 3 principales rubros se concentra más del 85% de la base tarifaria.

Tabla A2.1. TGS: base tarifaria (provisoria) al 31 de diciembre de 2015.

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

Con esta apertura de la base por rubros, a continuación los consultores procuran documentar a partir de obras y gastos puntuales la estructura de costos de los principales rubros para todo el período. Al respecto cabe aclarar que resulta difícil sostener, a partir de una sola observación y para un período de tantos años, que la composición del costo

calculada de esa manera sea representativa de la totalidad del rubro. Tómese como ejemplo el rubro “gasoductos”, que representa casi el 56% del total de la base de capital, para el cual se consideró únicamente la apertura de costos de una obra de ampliación de 1 MMm³/d realizada en el año 2006. En este punto hubiese sido ilustrativo evaluar la dispersión o variabilidad existente en un conjunto (preferentemente aleatorio) de obras, a fin de verificar si las mismas tienen (o no) heterogeneidad en la estructura de costos. De esta manera se podría tener una mejor comprensión de la estructura de costos del rubro en cuestión⁵.

Sin perjuicio de lo anterior, el estudio avanza en la identificación del origen (procedencia) y del componente principal de cada uno de los costos que integran cada rubro, y luego selecciona un conjunto de índices de actualización relevantes para cada uno de ellos. Los consultores destacan que “cuando no fue posible ubicar un índice nacional para expresar la mejor evolución del componente, se identificó un índice internacional apropiado de carácter relevante, emitido por Organismos Oficiales”.

Villares identifica siete componentes que integran el costo total de cada uno de los rubros identificados en la base. Ellos son: cañerías, equipos compresores, mano de obra, material, equipo y herramientas importadas, material, equipo y herramientas nacionales, transporte y materiales. La **Tabla A2.2** muestra la estructura de costos de estos rubros. Se observa que los componentes de mayor peso son mano de obra y cañerías, seguido de plantas compresoras. Al respecto, cabe aclarar que la licenciataria consideró que el rubro “sistemas informativos” debería tener un ajuste en el tiempo que podría asimilarse a la variación del tipo de cambio. Se entiende que posiblemente esté vinculado al pago de licencias de software y a la prestación de otro tipo de servicios, posiblemente brindados por proveedores del exterior.

Tabla A2.2. TGS: estructura de costos de los rubros de la base de capital, por componente.

Rubro	Cañerías	Equipos compresores	Mano de obra	Mat. Eq. Herr. Importado	Mat. Eq. Herr. Nacional	Transporte	Materiales	Total rubro
Gasoductos	55,3%		43,6%		1,1%	0,1%		100,0%

⁵ Los consultores eran conscientes de esta debilidad metodológica. De hecho, en el apartado 1.3, y a modo de conclusión, manifiestan que “A lo largo de los 15 años que van desde 2001 hasta 2016, los precios relativos de la mano de obra, los insumos locales y los insumos importados han sufrido grandes cambios”. Como consecuencia, advierten que “la determinación de la estructura de costos de la Licenciataria varía según el año en que tales costos relativos se calculen”. Por lo tanto, “en base a la información recibida y a nuestros estudios, recomendamos que el Ente Regulador convalide el costeo de un gasoducto típico, de una planta compresora típica y de otros activos con costos que se consideren representativos, a ser propuesto por el Equipo Técnico Consultor”.

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

Los siete índices de precios propuestos por Villares se muestran en la **Tabla A2.3**. Para el componente cañerías, comienza argumentando que la evolución del componente “Productos metálicos básicos” del IPIM no se condice con los precios de las cañerías, por cuanto “introduce muchos otros productos metálicos que no siguen la misma ley de

variación internacional”. En adición, los consultores reseñan la evolución del componente “Steel Tube & Pipes” del Producer Price Index (PPI por sus siglas en inglés) y en paralelo aportan información de órdenes de compra del mes de enero de 2001 y presupuestos de agosto de 2016, ambos de firmas nacionales. Más allá de comparar órdenes de compra con presupuestos, aquí se pretende justificar la aplicación de un índice internacional con la variación de estos dos precios implícitos que surgen de documentos comerciales.

Al respecto, es importante tener en cuenta que se desconocen (esto es, no se documentan) las condiciones comerciales de ambas ofertas (si hubo descuentos por pronto pago, pagos de plazo, si formaron parte de una orden de compra o presupuesto por cantidades comparables con las de la orden de compra, entre otras cuestiones).

Tabla A2.3. TGS: índices de precios propuestos por Villares para cada componente.

Componente	Índice	Fuente
Cañerías	PPI Steel Tube & Pipes	Bureau of Labor Statistics (EE.UU.)
Equipos compresores	PPI Turbines and Turbines sets	Bureau of Labor Statistics (EE.UU.)
Mano de obra	ISBIC	Ministerio de Trabajo y Seguridad Social
Mat. Eq. Herr. Importado	PPI Machinery & Equipment	Bureau of Labor Statistics (EE.UU.)
Mat. Eq. Herr. Nacional	IPIM Maquina y equipo	INDEC
Transporte	IPIB Gasoil	INDEC
Materiales	“Materiales” de ICC GBA	INDEC

Por otra parte, para el componente “equipos compresores” Villares vuelve a considerar la evolución del IPIM (esta vez el componente 29-Máquinas y Equipos), y sentencia que no resulta adecuado porque *“resulta notablemente inferior a cualquier otro de los índices publicado en el mismo período, particularmente respecto de la evolución del dólar”*. A continuación se propone otra vez un capítulo del PPI estadounidense (Turbines and Turbines sets), que a criterio de Villares *“refleja razonablemente la evolución del costo de este tipo de equipos”*. Sin embargo, a diferencia del caso de las cañerías, aquí no se acompaña información comercial de presupuestos ni de órdenes de compra. Es decir, no se acompaña evidencia que sustente que efectivamente el índice en cuestión refleja razonablemente la evolución pretendida.

El otro componente de los rubros de la base de capital que tiene propuesto un índice estadounidense es material, equipo y herramientas importadas. En este caso, Villares señala que el capítulo de máquinas y equipo importado del IPIM registra una variación muy inferior al capítulo de máquinas y equipo de origen nacional. Por esta razón, propone la utilización del elemento “Machinery & Equipment” del PPI mencionado.

Por otra parte, para el componente transporte Villares propone el componente nacional de “Maquinaria y Equipo” del IPIM publicado por INDEC, en tanto que para el transporte se selecciona la apertura “Gasoil” del IPIB, también publicado por INDEC. El índice propuesto para los materiales es el capítulo “Materiales” del Índice de Costo de la Construcción de Gran Buenos Aires (ICC GBA) publicado por INDEC.

Sobre la selección del índice de mano de obra

Una mención especial requiere el índice propuesto para la mano de obra. Al respecto, Villares señala que *“uno de los índices que podrían aplicarse es el Índice de Salarios Básicos de la Industria y la Construcción (ISBIC - Personal Calificado) publicado por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación. El ISBIC muestra el desempeño de los salarios básicos de convenio de la industria y la construcción. Creemos que resulta un índice adecuado para actualizar este componente”*.

En realidad, existen varias objeciones, tanto desde el punto de vista metodológico como institucional, que permiten concluir con contundencia que el ISBIC no es un índice adecuado a los efectos del estudio en cuestión.

Desde lo institucional, corresponde señalar que el ISBIC surgió en el año 1988, a partir de un convenio entre el INDEC, por una parte, y la Dirección Nacional de Recursos Humanos y Empleo (DNRHE) y la Dirección Nacional de Relaciones del Trabajo (DNRT) del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social (MTEySS), por la otra. Sin embargo, luego de varios procesos de cambios de estructura organizativa en la cartera de Trabajo, las reparticiones firmantes dejaron de existir y la elaboración del ISBIC y su posterior publicación pasaron a nuevas dependencias, a pesar de que no se tiene conocimiento de ningún documento formal donde conste el traspaso de las atribuciones o la actividad propiamente en las nuevas reparticiones. Tal como señala el informe de la Secretaría de Seguridad Social de junio de 2018⁶ *“La continuidad del cálculo (...) se realizó sin contar con un nuevo marco institucional que refleje el cambio de la dependencia encargada del cálculo, ni con un documento metodológico escrito que respalde que la elaboración era adecuada, tanto en el algoritmo, las ponderaciones de los sectores, las ponderaciones de las categorías consideradas de referencia, la formulación del tipo de promedio utilizado y los procesos y órganos decisores en caso de modificaciones en la estructura de las escalas salariales”*.

⁶ “Informe sobre el Índice de Salarios Básicos de Convenio de la Industria y la Construcción – ISBIC”, disponible en https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/informe_isbic.pdf

Más aún, en el año 2016, el MTEySS comenzó una revisión de las actividades realizadas en función de las competencias asignadas en el Decreto N° 2204/2010. En este marco, respecto a la elaboración y publicación del ISBIC, se observó lo siguiente:

- Formalmente, la responsabilidad del cálculo del ISBIC fue asignada al MTEySS en el año 1988 en el ámbito de la Dirección Nacional de Empleo y Recursos Humanos, en base a los acuerdos suministrados por la Dirección Nacional de Relaciones del Trabajo.
- Sin embargo, a partir del año 1999, el ISBIC publicado figura como elaborado en la Secretaría de Seguridad Social sin que haya habido ningún documento formal que avale este traslado de competencias.
- A partir del año 1996 el INDEC dejó de publicar los valores de la serie.
- La elaboración estaba a cargo de otra Dirección de otra Secretaría del MTEySS que la originalmente establecida en el Convenio.
- No existía ningún tipo de provisión formal de información por parte de la DNRT del MTEySS.
- No existía un marco metodológico que avalara los mecanismos utilizados en la confección del índice.
- No es un índice estrictamente relacionado a la Previsión Social ya que no acompaña la evolución del salario promedio.
- El índice fue diseñado por expertos, tanto de la Dirección de Empleo y Recursos Humanos del Ministerio de Trabajo como del INDEC, que cuenta con profesionales especializados en el diseño de este tipo de índices tan específicos. Ambos sectores actualmente [al momento de la publicación] no forman parte del marco del ISBIC.
- No se encuentra determinado entre las competencias y/o actividades principales de la SSS y sus subsecretarías o direcciones.

En función de lo anterior, la entonces Secretaría de Seguridad Social decidió discontinuar su elaboración y realizó una última publicación con fecha septiembre de 2016 (con valores definitivos hasta agosto de 2015).

Por otra parte, desde el punto de vista metodológico, según la metodología publicada por INDEC en 1991, el índice refleja la evolución de los salarios básicos de los trabajadores sujetos a Convenciones Colectivas de Trabajo (CCT) seleccionados de la industria manufacturera y la construcción en todo el Territorio Nacional. Se menciona que la serie abarca veintidós convenios y que para cada convenio se consideran dos categorías como representativas de la evolución de las remuneraciones: la de “Personal Calificado”, por una parte, y la de “Personal no Calificado”, por otra. La primera refiere a aquellos empleados que desempeñan tareas que por su complejidad requieren una capacitación teórico-práctica previa. La segunda, a los empleados que se desempeñan en tareas cuya simplicidad

no exige para su realización conocimiento o experiencia previa y cuya finalidad consiste en prestar ayuda al personal calificado.

La estructura de ponderación del índice asigna un 72,8% a la industria manufacturera, y solamente un 27,2% a la construcción, para la cual se sigue el CCT 76/75. Esta estructura está basada en el número de ocupados asalariados en todo el territorio nacional en dichos sectores, según el Censo Nacional de Población de 1980. Por su parte, las escalas salariales consideradas para la elaboración de los índices corresponden a las fijadas en los Convenios Colectivos de Trabajo o Actas Acuerdo que han sido homologadas por el MTEySS o, en su defecto, por los instrumentos legales supletorios que afecten el concepto de Salario Básico. Por lo que, definido de esta manera, el relevamiento se constituye simplemente en un registro de hechos administrativos, por el cual no se tienen en cuenta los acuerdos pactados fuera del marco legal mencionado.

En su informe de junio de 2018, la Secretaría de Seguridad Social observa que la metodología del ISBIC:

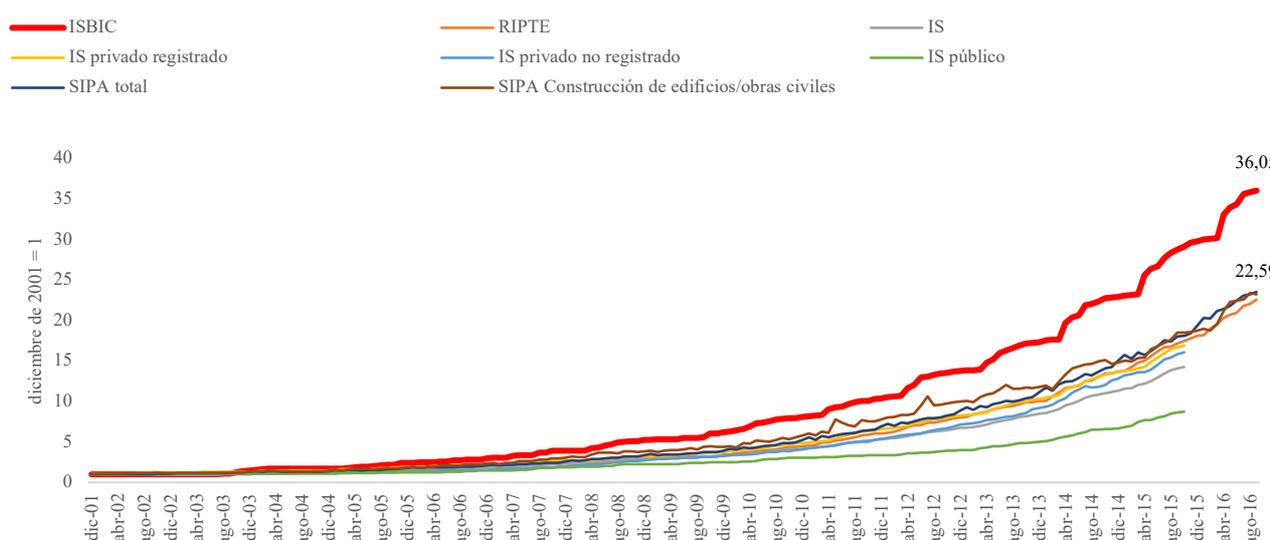
- Mantenía ponderaciones fijas (entre industria y construcción e intra-industria) desde el año 1988 basadas en el Censo de Población del año 1980 y en el Censo Económico del año 1985, sin reflejar la realidad del mercado de trabajo actual. La metodología publicada del ISBIC no contempla la revisión de las ponderaciones.
- No constaba qué categorías se debían tomar, ni tampoco sus ponderaciones. En la metodología se menciona que fueron elaboradas, pero no fueron publicadas.
- No mencionaba explícitamente qué mecanismo implementar en caso de la extinción de una categoría, la creación de otra, la escisión de un sector en varias ramas, el cambio en la cantidad de horas trabajadas o cualquier otra modificación que afectara la estructura del valor hora promedio de un CCT.
- No indicaba qué hacer cuando se presentaba una multiplicidad de acuerdos bajo el mismo convenio.
- Mantenía los mismos CCT desde 1988, sin constatar su representatividad para el sector.

En la **Figura A2.1** se grafica la evolución del ISBIC - Personal Calificado, índice propuesto por los consultores, en paralelo con otros índices alternativos de salarios disponibles al momento de la elaboración del informe de avance. En este grupo de alternativos se incluyen el índice de Remuneración Imponible Promedio de los Trabajadores Estables (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 \$)			
Gasoductos	1.797.128	55,8%	31,11	38,82
Plantas compresoras	679.263	21,1%	25,67	31,68
Mant. Mayores	277.099	8,6%	14,69	19,20
Sistemas informativos	175.578	5,5%	13,01	15,26
Estaciones de medición y regulación	69.090	2,1%	27,86	35,54
Edificios y construcciones civiles	62.251	1,9%	21,21	27,17
Equipos de telecomunicaciones	44.551	1,4%	20,21	26,18
Instalaciones	31.643	1,0%	21,21	27,17
Vehículos	26.084	0,8%	9,24	12,11
Otras instalaciones técnicas	19.620	0,6%	28,04	35,77
Herramientas	16.229	0,5%	10,08	12,88
Máquinas	9.279	0,3%	9,30	12,38
Muebles y útiles	6.000	0,2%	9,24	12,11
Equipos	3.973	0,1%	10,08	12,88
Otras plantas industriales	2.813	0,1%	20,20	25,53
Total	3.220.601	100,0%	26,62	33,22

En el informe de avance Villares emplea índices de precios que no se extienden más allá de diciembre de 2015, y en los casos de los índices de INDEC llegan a octubre de 2015. Así, el factor de ajuste punta a punta calculado (desde diciembre de 1992 hasta “diciembre” de 2015) acumula 26,62.

En tanto que, a fines de comparar con la entrega del informe final (con índices que actualizan la base de capital a septiembre de 2016) se completaron los valores faltantes (esto es lo correspondiente al año 2016) con la información disponible en la actualidad de PPI, ISBIC y Materiales ICC de INDEC. Para IPIM Maquinaria y Equipo e IPIB Gasoil se realizaron los empalmes correspondientes, imputando una variación nula intermensual en noviembre y diciembre de 2015 en ambos casos. Este supuesto no tiene mucho impacto en el resultado final, puesto que ambos componentes tienen un peso marginal.

De esta manera, para el mes de septiembre de 2016 se obtiene un factor de ajuste de 33,22, resultado que llamativamente se mantiene en el informe final, cambio metodológico mediante.

Aclaración sobre los “índices oficiales”

El ENARGAS envía la nota I-8827 al MINEM, solicitando instrucciones respecto de la interpretación de la referencia a “índices oficiales” incorporada en la redacción de la Cláusula 12da. de las Actas Acuerdo de Adecuación del Contrato de Licencia de Distribución de Gas Natural; *“es decir, si por índices oficiales debe entenderse exclusivamente a aquellos elaborados por el INDEC u otros organismos oficiales de la República Argentina o si, alternativamente, se puede incluir dentro de dicho concepto a índices elaborados por organismos oficiales de otros países, ajustados por la variación del tipo de cambio oficial de sus respectivas monedas”*.

De la respuesta formal del MINEM da cuenta la nota NO-2016-03240081-APN-MEM En ella el MINEM recuerda que las Actas Acuerdo señalan que las valuaciones de bienes se efectuarán *“en moneda nacional”* y considerarán la evolución de índices oficiales o coeficientes locales representativos de la variación de la economía contemplando la estructura de costos de dichos bienes, debiendo entenderse sobre ese particular que la referencia a índices oficiales incluye a aquellos índices emitidos o adoptados por organismos o entidades públicas de la República Argentina que sean considerados por el ENARGAS como idóneos para estimar las variaciones de los costos de los bienes y servicios atinentes a las actividades de transporte y distribución de gas por redes.

A posteriori Villares recibe copia de la nota ENARGAS N° 10667 (enviada a TGS), en la que se comunica que por índices oficiales se entiende aquellos adoptados o producidos por entidades públicas de la República Argentina.

Informe Final

A partir de lo anterior, Villares redefine la metodología del informe inicial, agrupando las estructuras de costos de los rubros que integran la base de capital en dos grandes componentes: mano de obra y resto.

Para la mano de obra Villares sostiene el uso del ISBIC – Personal Calificado, actualizando la serie hasta el último mes disponible (septiembre de 2016, última observación del ISBIC puesto que a partir de entonces el índice se discontinúa⁷).

Con respecto al “resto”, Villares construye *“una serie que incluya el IPIM publicado por el INDEC para los períodos no cuestionados, e identificar algún otro índice de carácter local para el período 2006 a 2015”*, tomando en consideración la referencia a la emergencia estadística.

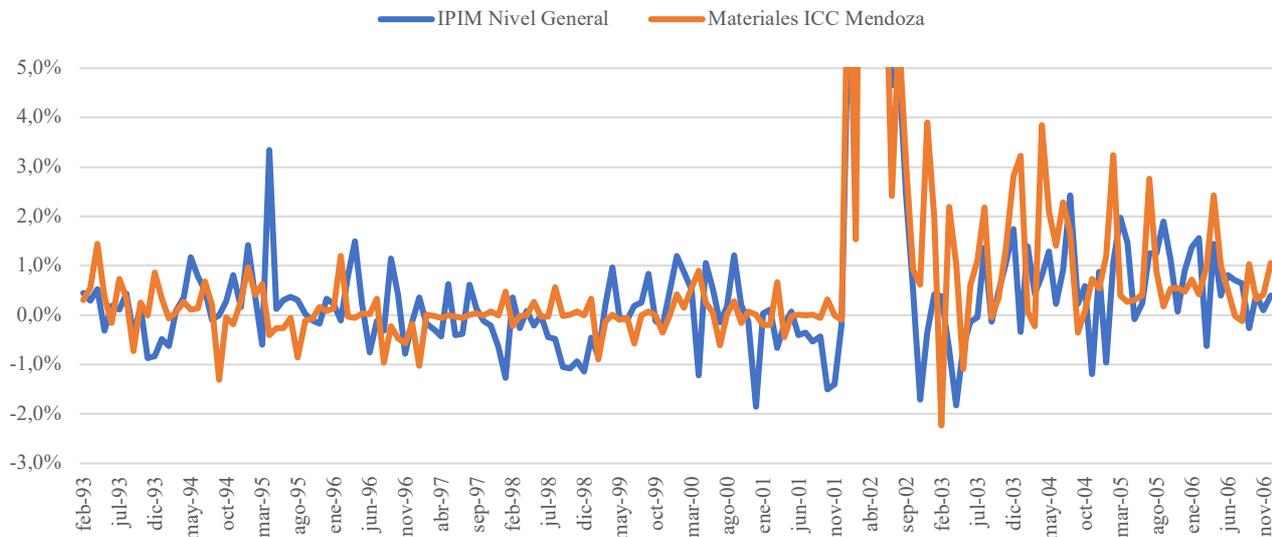
⁷Ni el informe de avance ni el final hacen referencia a la suspensión de la publicación del ISBIC.

Así, se propone utilizar el IPIM Nivel General hasta el año 2005 (a pesar de que los cuestionamientos a las estadísticas del INDEC comienzan a partir de enero de 2007) y a partir de allí empalmar con la apertura “Materiales” del Índice de Costo de la Construcción – Gran Mendoza, elaborado por Dirección de Estadísticas e Investigaciones Económicas del Ministerio de Economía, Infraestructura y Energía de la Provincia de Mendoza hasta retomar en el mes de enero de 2016 con la nueva serie de IPIM Nivel General de INDEC.

En relación al empalme, es importante hacer notar que, conceptualmente, un índice de precios mayoristas es una estadística muy distinta a un índice de costo de la construcción. De acuerdo a la metodología del INDEC, el primero tiene por *objeto* “medir la evolución promedio de los precios a los que el productor y/o importador directo vende sus productos en el mercado doméstico”, con una cobertura geográfica que comprende a productores e importadores de todo el país. Por otra parte, un indicador de costos de la construcción tiene como objetivo medir las variaciones mensuales que experimenta el costo de la construcción, generalmente de tipo privada, en edificios destinados a viviendas. En el caso particular del ICC Gran Mendoza, su cobertura geográfica se acota a ese mismo aglomerado. También corresponde mencionar que el tratamiento impositivo entre ambos indicadores es heterogéneo.

Más allá de lo estrictamente metodológico, también se observa que el capítulo “Materiales” del ICC en cuestión no resulta un buen “predictor” de la evolución del IPIM Nivel General, esto es importante a la hora de contemplar la validez de empalmar este último con el primero. La **Figura A2.2** grafica la evolución de las variaciones intermensuales de ambos índices, durante el período previo a la emergencia estadística. Vale decir que con conocimiento del resultado se truncó el eje en un máximo de 5% de variación, a los efectos de hacer notar que en el período 1993-2001 la correlación de ambos índices es prácticamente nula (-0,017).

Figura A2.2. Evolución de IPIM Nivel General y “Materiales” del ICC Mendoza.



Por lo expuesto, la propuesta de empalmar un índice de precios mayoristas como el IPIM con un indicador de costos de la construcción no resulta satisfactoria.

Resultado del Informe Final

Considerando las modificaciones en la apertura de los rubros y los nuevos índices, en la **Tabla A2.5** se muestra el índice de ajuste promedio ponderado resultante. Con factores de ajuste punta a punta (diciembre de 1992 a septiembre de 2016) de 43,49 para el ISBIC y 25,55 para el IPIM/ICC/IPIM, el factor de ajuste ponderado de la base tarifaria propuesto por TGS es de 32,81, ligeramente inferior al 33,22 del informe de avance.

Tabla A2.5. TGS: estimación del factor de ajuste de base tarifaria, según informe final.

Rubro	Participación en base tarifaria	% ISBIC	Ajuste a sep-16
Gasoductos	55,8%	43,58%	33,37
Compresoras	21,1%	42,37%	33,15
Estaciones de medición y regulación	2,2%	74,59%	38,93
Otras instalaciones técnicas	0,6%	75,32%	39,06
Otros activos	20,4%	25,21%	30,07
Total TGS	100,0%	40,45%	32,81

Análisis y definición por parte de ENARGAS/MINEM

A partir de la recepción de los informes de las consultoras, ENARGAS compara los factores de actualización de todas las propuestas, observando que se encuentran en el rango 33-39. Es importante notar que en todos los casos las consultoras emplearon las mismas fuentes de información: ISBIC para mano de obra y combinaciones distintas de componentes del PPI de Estados Unidos para el resto de los componentes.

Se desprende entonces que esos índices son los que reflejan la máxima evolución posible. Hay algunas variantes en los ponderadores de la base y en los componentes PPI tomados (nivel de apertura). Como se observó, el ISBIC toma a lo largo del período en consideración un valor extremo respecto del resto de los indicadores laborales. **Esto debería haber sido objetado desde ENARGAS/SSCPT o, en vista de la pobreza metodológica de los informes de las licenciatarias, enviar algún pedido de aclaración o justificación de la selección de índices.**

Como ya se mencionó, la base tarifaria fue actualizada al 31 de diciembre de 2016. Sin embargo, como se indicó, la última observación del ISBIC (integrante de la metodología aprobada por ENARGAS, junto con el IPIM/ICC Materiales de Mendoza para el “resto”) corresponde al mes de septiembre. Curiosamente, en los informes técnicos de base tarifaria, el ENARGAS no completa el ISBIC durante ese último trimestre, como sí hizo con la serie de IPIM, dado que los datos entregados en el informe final de Villares & Asociados terminan en el mes de septiembre, tal como se muestra en la **Figura A2.3**.

Figura A2.3. Informe de GDyE/GT sobre base tarifaria de Distribuidora de Gas del Centro.



Fecha	IPIM (*)		ICC - Materiales (*)		ISBIC		Índice Actualización	Factor Actualización
	Índice	Var %	Índice	Var %	Índice	Var %		
mar-16	nd	2,40%	2369,51	2,65%	3626,68	0,09%	2849,07	1,17
abr-16	nd	1,50%	2400,79	1,32%	3982,21	9,80%	2995,90	1,11
may-16	nd	3,60%	2442,56	1,74%	4086,97	2,63%	3090,97	1,08
jun-16	nd	2,90%	2459,90	0,71%	4138,79	1,27%	3158,42	1,06
jul-16	nd	2,70%	2511,56	2,10%	4287,18	3,59%	3256,00	1,02
ago-16	nd	0,40%	2527,88	0,85%	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)⁸, la misma se aplica sobre la base tarifaria y es incorporada al requerimiento de ingresos. Respecto a la tasa de rentabilidad, el marco regulatorio establece que la misma debe ser razonable y comparable con actividades de riesgo similar.⁹

En el caso bajo análisis, se busca comparar el efecto que tiene sobre el requerimiento de ingresos un aumento en la base tarifaria. Si se parte de un escenario base, el retorno al accionista debe aplicarse a la base tarifaria, y se entiende que anualmente obtendrá una rentabilidad justa y razonable. En este caso:

$$\text{Rentabilidad del accionista} = \text{WACC} \times \text{Base Tarifaria}$$

Al aplicarse un factor de actualización, la Base Tarifaria se ve incrementada por dicho factor, es decir que si el factor de actualización es de 10 veces, la base tarifaria debe multiplicarse por 10. En la RTI, el factor de actualización aplicado fue de aproximadamente 33 veces, lo que devino en un incremento de base aplicado con la metodología antes descripta. La rentabilidad incorporada en el requerimiento de ingresos contempla que el accionista recibirá anualmente el producto de la base tarifaria original ajustada por el factor de 33 veces multiplicada por la tasa de retorno.

$$\text{Rentabilidad del accionista} = \text{WACC} \times (\text{Base Tarifaria} \times \text{Factor de Actualización})$$

Si se compara el impacto que tiene sobre el requerimiento de ingresos la aplicación de un factor de actualización menor, por ejemplo el que surge de aplicar la evolución del PPI de los Estados Unidos, expresado en pesos argentinos a la cotización oficial (que resulta en aproximadamente 25 veces), la rentabilidad del accionista se verá reducida.

$$\text{Rentabilidad del accionista} = \text{WACC} \times (\text{Base Tarifaria} \times \text{Factor de Actualización})$$



Al hablar de las amortizaciones, el análisis es similar. Las amortizaciones deben incorporarse anualmente al requerimiento de ingresos siguiendo lo establecido por el

⁸ Expediente Enargas N 30.194/16.

⁹ Art. 38 y 39 Ley 24.076.

ENARGAS en lo que a vidas útiles se refiere. Las amortizaciones son la devolución al inversor del capital. El capital del inversor es la base tarifaria, y es por ello que el factor de actualización juega un rol importante sobre las amortizaciones, toda vez que estas son una porción del capital actualizado.

$$\text{Amortizaciones} = \% \text{ Amortización} \times (\text{Base Tarifaria} \times \text{Factor de Actualización})$$

El efecto resultante de aplicar un menor factor de actualización sobre la base tarifaria vía amortizaciones es el de disminuir el requerimiento de ingresos.

$$\text{Amortizaciones} = \% \text{ Amortización} \times \text{Base Tarifaria} \times \text{Factor de Actualización}$$



Se realizaron ejercicios de sensibilidad sobre las bases tarifarias de las licenciatarias de distribución (incluyendo a Redengas) y las de Transporte, teniendo en cuenta dos ajustes diferentes. Por un lado se considera el caso de la RTI, donde el factor de actualización de punta a punta (es decir desde enero de 1993 a diciembre de 2016) es de 33,34 veces. Por otro lado, se considera la propuesta alternativa analizada por los funcionarios intervinientes, consistente en una combinación de índices nacionales que llevan a un ajuste de 24 veces, que coincide con el resultado de aplicar la previsión original del marco regulatorio de los años '90, esto es mantener las tarifas en dólares. Los resultados de este ejercicio se exponen en la **Tabla A1.1**. Para simplificar, el ejercicio no considera la incorporación de inversiones año tras año en la base.

Tabla A1.1. Contribuciones al ingreso requerido en concepto de rentabilidad y amortizaciones para el quinquenio 2017-2021, según actualización por 24 o 33 veces (resultado RTI), en millones de dólares de diciembre de 2016.

Empresa	Rentabilidad			Amortizaciones			Total		
	x24	RTI	Dif.	x24	RTI	Dif.	x24	RTI	Dif.
TGN	437	609	172	243	339	95	680	947	267
TGS	645	905	260	359	503	145	1.004	1.408	405
CENTRO	98	131	33	53	70	18	151	202	51
CUYANA	100	137	38	53	74	20	153	211	58
LITORAL	88	121	33	47	65	18	135	186	51
METRO	319	439	121	171	235	65	490	675	185
BAN	227	304	77	122	163	41	348	467	119
GASNOR	58	79	21	31	42	11	89	121	33
SUR	100	141	40	54	75	22	154	216	62
PAMPEANA	171	236	65	92	127	35	263	363	100
REDENGAS	5	6	2	2	3	1	7	9	2
GASNEA	19	25	6	10	13	3	29	38	9
Total	2.266	3.135	869	1.236	1.710	474	3.502	4.845	1.343

El resultado muestra claramente la enorme diferencia económica que resulta de aplicar uno u otro factor, resultando para el quinquenio 2017-2021 un total de 1.343 millones de dólares adicionales entre rentabilidad (869) y amortizaciones (474).

Es importante destacar que este escenario compatible con la dolarización de las tarifas solo podría considerarse como un límite máximo, por cuanto supone mantener la base tarifaria en dólares actualizados desde el año 1993 al año 2016. Obviamente, ello no es representativo de la evolución de prácticamente ningún sector en la economía argentina, por lo tanto, el factor que resulte del cálculo realizado con idoneidad metodológica, respetando el debido proceso de la normativa, elaborado con rigurosidad técnica, económica, jurídica y regulatoria, sin ninguna duda redundará en un valor inferior y, en consecuencia, los montos antes expresados reflejarán una sustancial disminución.

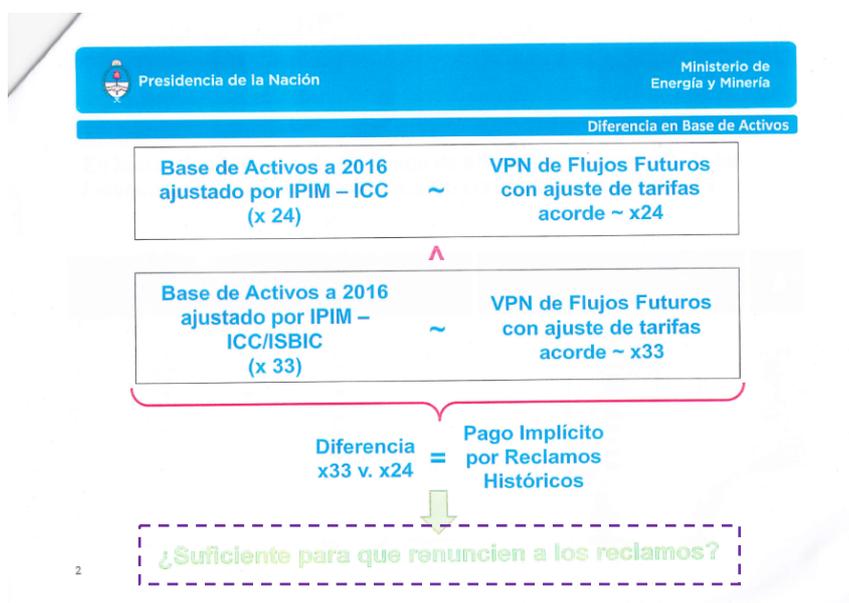
ANEXO III

PRESENTACIÓN “RECLAMOS DE LAS LICENCIATARIAS DE TRANSPORTE Y DISTRIBUCIÓN DE GAS NATURAL” DE LA SUBSECRETARÍA DE COORDINACIÓN DE POLÍTICA TARIFARIA DEL DÍA 20 DE DICIEMBRE DE 2016.

En este anexo se realiza un análisis de la presentación en formato PowerPoint de la Subsecretaría de Coordinación de Política Tarifaria sobre los reclamos pendientes de las licenciatarias, al momento del desarrollo de la Revisión Tarifaria Integral.

La presentación comienza en la hoja 2, reconociendo el efecto incremental que tiene sobre el flujo de caja de las licenciatarias un aumento en el reconocimiento por “base de activos”, con dos factores de ajuste como referencia (ver **Figura A4.1**).

Figura A4.1. Presentación de la SSCPT del 20 de diciembre de 2016, hoja 2.

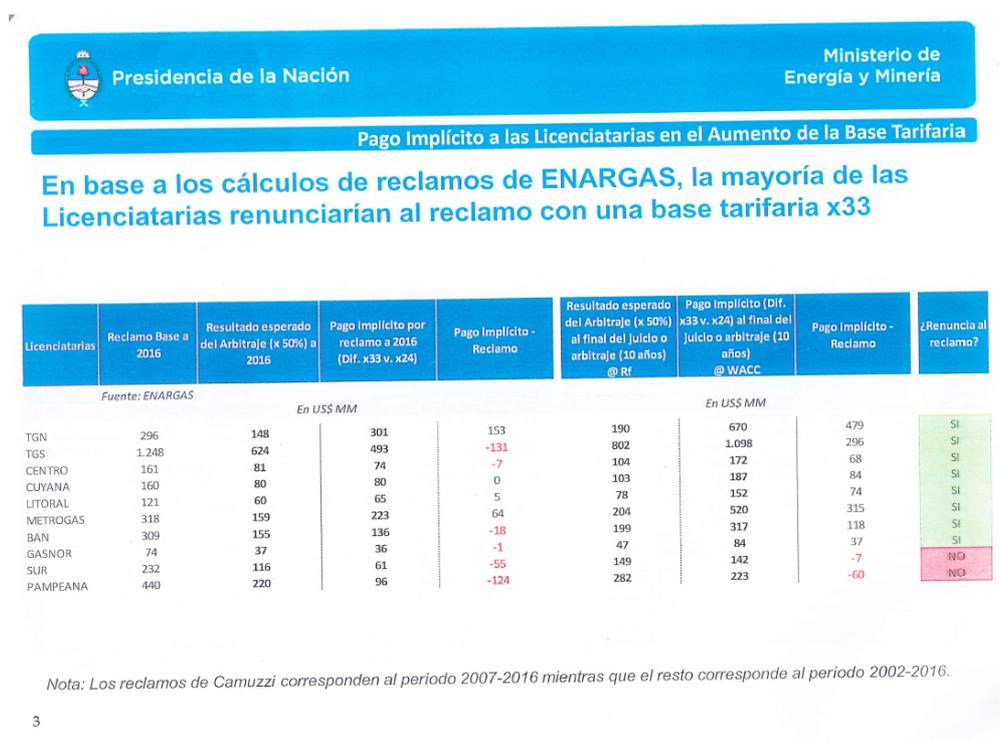


En primer lugar, un factor de 24 que surge del empalme del IPIM – nivel general INDEC con el ICC nivel general INDEC a partir de 2007 hasta 2015, pero que también resulta equivalente a la actualización por PPI de Estados Unidos (convertido a tipo de cambio disponible a octubre de 2016). En segundo lugar, un factor de 33, que como se vio en el ANEXO II corresponde al resultado propuesto por Transportadora de Gas del Sur (TGS), con una metodología cuestionada tanto en su origen como en su posterior arreglo para alcanzar el factor 33 como único objetivo. En ese marco, la presentación define como “pago implícito” al valor producido para la empresa del exceso de actualización de la base tarifaria a partir de ese factor de 24, que se presume como un “techo” de referencia natural del proceso de RTI.

Para dimensionar el monto de reclamos a compensar, se asume implícitamente que la totalidad de los accionistas de todas las licenciatarias están dispuestos a accionar

judicialmente, en tanto que explícitamente se supone que el monto neto a cobrar del reclamo equivale al 50% del reclamo inicial. La hipótesis que se plantea es que absolutamente todos los accionistas recurrirán al Tribunal Arbitral a menos que la suba en las ganancias de las compañías (derivadas de una mayor tarifa a partir de 2017, en todo el quinquenio) supere el valor de cobro del reclamo dentro de 10 años.

Figura A4.2. Presentación de la SSCPT del 20 de diciembre de 2016, hoja 3.



Ejemplo de Transportadora de Gas del Norte (TGN): De acuerdo al ENARGAS, el monto a reclamar por parte del 100% de los accionistas de la compañía era de 296 millones de USD (primera columna de la **Figura A4.2**), por el cual se supone aquí que dichos accionistas recibirían en un arbitraje un valor equivalente a la mitad de esa cifra (a valores de 2016, en la segunda columna). Ahora bien, la hipótesis es que el resultado del arbitraje se produce a 10 años y el monto a cobrar se actualiza por una tasa de interés “libre de riesgo”, para el caso estimada en 2,54%¹⁰ en dólares, por lo tanto como resultado del arbitraje o juicio TGN obtiene un rédito económico de 190 millones de dólares dentro de unos 10 años (quinta columna).

Siguiendo el análisis de la misma SSCPT, la **Figura A4.3** muestra, para cada licenciataria, cuál sería el factor para el cual la licenciataria queda “indiferente” entre recibir más base tarifaria o accionar judicialmente. Claramente hay alguna variabilidad entre licenciatarias, siendo el menor valor TGN y el mayor Camuzzi Gas Pampeana. Una alternativa para reducir

¹⁰Coincidente con la tasa de interés de los bonos del Tesoro de los Estados Unidos a 10 años del día 19 de diciembre de 2016.

este exceso en base tarifaria hubiese sido la aplicación de factores de ajuste específicos por licenciataria, tal como los que surgen de la segunda columna de la **Figura A4.3**.

Figura A4.3. Estimación del mínimo factor de ajuste de la base de capital que permite el desistimiento de los reclamos judiciales.

Licenciatarias	Reclamo Base a 2016	FACTOR INDIFERENCIA	Pago implícito	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
TOTAL	3359	-	944			2158		

ANEXO IV

ACERCA DE LA DETERMINACIÓN DE LA BASE TARIFARIA EN EL MARCO DE LAS REVISIONES TARIFARIAS DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS DE TRANSPORTE Y DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA DE 2016/17.

En este anexo se analiza brevemente el proceso de revisión tarifaria integral (RTI) llevado adelante por el Ente Nacional Regulador de la Electricidad (ENRE), haciendo énfasis en los aspectos relativos al procedimiento de determinación de la base de capital regulatoria.

En líneas generales, se observa que a pesar de haber ocurrido prácticamente en paralelo con la RTI del servicio de transporte y distribución de gas por redes (ENARGAS), las dos revisiones tuvieron procedimientos muy diferentes y resultados distintos.

Sobre la organización de la RTI

A fines de enero de 2016, a través de la Resolución 7/2016 el ex Ministerio de Energía y Minería (MINEM) instruyó al ENRE a que, *“dentro del ámbito de su competencia, lleve a cabo todos los actos que fueren necesarios a efectos de proceder a la Revisión Tarifaria Integral (RTI) de EDENOR S.A. y EDESUR S.A., la que deberá entrar en vigencia antes del 31 de diciembre de 2016”*.

La instrucción al ente para la organización de la RTI del transporte eléctrico de jurisdicción federal llegó recién a mediados de septiembre, mediante la Resolución 196/2016 del MINEM, exigiendo en este caso que la misma esté concluida antes del 31 de enero de 2017. En contraste con esto, la instrucción al ENARGAS para realizar la RTI del transporte y la distribución fue única, y se materializó mediante la Resolución 31/2016 del MINEM de fines de marzo de 2016.

Volviendo al caso eléctrico, las RTI del transporte y de la distribución tuvieron metodologías separadas. El “Programa para la Revisión Tarifaria de Distribución en el año 2016” se aprobó a principios de abril, como anexo de la Resolución 55/2016 del ENRE, en tanto que el correspondiente al transporte eléctrico fue aprobado a fines de septiembre mediante Resolución 524/2016 del mismo ente. Es de destacar que ambas resoluciones fueron publicadas en el Boletín Oficial sin sus anexos, esto es, sin los Programas en cuestión¹¹.

En relación a la base de capital, a las distribuidoras se les exigió *“realizar la evaluación de sus Bienes de Capital, pudiendo para ello presentar diferentes métodos, pero debiendo analizar y validar como mínimo los de Flujo de Fondo y VNR, según los términos de las Actas Acuerdo aprobadas por los Decretos N° 1.957 y N° 1.959, ambos de 2006”*. En tanto que para la determinación de la base de capital de las transportistas el ENRE dispuso que *“se utilizará la metodología de valuación a costo histórico”*, a pesar de que las Actas Acuerdo en este caso también contemplaban ambas metodologías.

¹¹No obstante, pueden ser consultados en el Digesto web del ENRE.

Otro elemento a notar es que el informe de cierre o de “resolución final” de la Audiencia Pública correspondiente a la RTI de distribución (aprobado mediante Resolución 626/2016 del ENRE de fines de diciembre de ese año) no fue publicado en el Boletín Oficial¹², como sí fue el producido luego de la Audiencia Pública de la RTI del transporte, el cual figura como Anexo I de la Resolución 65/2017 del ENRE, de fines de enero de 2017.

Transporte eléctrico (ejemplo Transener)

La gran mayoría de las transportistas expresó su rechazo a la decisión del ENRE de circunscribir de antemano (y en contraposición con la metodología diseñada para la RTI de distribución) el ajuste de la base de capital al método de flujo de fondos. Por ejemplo, en una nota enviada por el Director General de Transener al Presidente del ENRE, éste aclara que *“en función de las marcadas diferencias conceptuales entre la decisión del ENRE en su resolución y los criterios acordados en el ACTA ACUERDO UNIREN para la determinación de la base de capital, [...] Transener hace expresa reserva de derechos respecto de los criterios adoptados por el Ente Regulador con relación a:*

- (i) las alternativas complementarias para la determinación de la base de capital previstas en el Acta Acuerdo UNIREN, mientras que el ENRE limita la estimación a una sola de ellas, tal como fuera adelantado mediante la Nota DG N° 32/2016;*
- (ii) el inicio de la concesión como punto de partida para la estimación, desde el momento que el ENRE impone la utilización del valor de la revisión tarifaria para las transportistas que hayan tenido una (como es el caso de Transener);*
- (iii) el criterio de inversiones brutas (sin amortizaciones ni depreciaciones) del Acta Acuerdo UNIREN, mientras que el ENRE dispone la utilización de valores netos (restando depreciaciones); y*
- (iv) considerar el conjunto de los activos de la empresa conforme el Acta Acuerdo UNIREN, mientras que el ENRE impone una separación de la BCR entre actividades reguladas y no reguladas”.*

No obstante, siguiendo el curso de trabajo propuesto por el ENRE las transportistas presentaron sus propuestas tarifarias. Un elemento a destacar es que la mayoría de las transportistas (Transener, Transba, Transnoa, Distrocuyo y Transnea) contrataron a la misma firma (Macroconsulting) para realizar el estudio correspondiente a la determinación de la base de capital regulatoria.

Si bien Macroconsulting refuerza, desde la argumentación regulatoria, el rechazo de las concesionarias de transporte a la decisión del ENRE en relación al método de flujo de fondos, la consultora sostiene que *“dentro de cada uno de los enfoques existe un conjunto de alternativas de valuación. Así el enfoque financiero [flujo de fondos] puede ser realizado*

¹²También disponible en el Digesto web del ENRE.

a valores históricos o valores actuales (ajustados por inflación). Dentro de estos últimos existen variantes en cuanto al índice de inflación a utilizar (un índice general reflejaría un enfoque financiero puro mientras que un índice de precios de los activos reflejaría en parte costos de reposición)."

Siguiendo con el razonamiento, comentan que *"para la actualización a moneda constante se deben utilizar índices que reflejen de forma adecuada la variación del poder de compra del dinero a lo largo del tiempo. El indicador más apropiado para ello es el índice de precios al consumidor (IPC), ya que éste refleja variaciones generales de poder de compra del dinero en el tiempo y, por lo tanto, es el adecuado para una valuación financiera de la base de capital."*

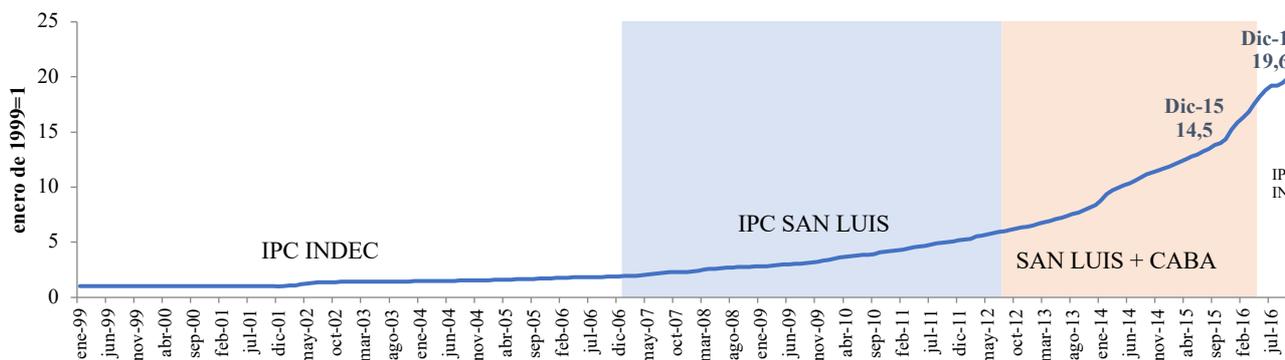
Esta argumentación es muy distinta a la que se observa en los informes entregados por las licenciatarias del servicio público de transporte y distribución de gas por redes en el marco de la RTI de gas, en la que en todos los casos se presentaron índices de precios mayoristas o incluso rubros específicos de índices de precios mayoristas, incluso internacionales.

En esta línea, la actualización propuesta por Macroconsulting en todos sus informes tomó en cuenta el CPI americano hasta 2002¹³, luego empalma con el IPC GBA hasta diciembre de 2005, momento en que comienza la controversia respecto de la veracidad de las estadísticas del INDEC. Al respecto, agregan que *"el uso de índices provinciales es la metodología adoptada por el Gobierno Nacional tras la declaración de la emergencia estadística que decretó la suspensión de los índices del INDEC [...]. La Resolución 5/2016 del Ministerio de Hacienda y Finanzas Públicas establece el uso del índice de la Ciudad de Buenos Aires (IPCBA) mientras que la Resolución 100/2016 del mismo ministerio adopta el índice de Precios al Consumidor de la Provincia de San Luis publicado por la Dirección Provincial de Estadística y Censos de dicha provincia (IPCSL)".* De esta manera, la consultora propone un empalme con este índice provincial a partir de enero de 2006 y hasta fines de 2016.

El ENRE consideró esta métrica con una única corrección, que es tomar a partir de julio de 2012 el promedio simple de las variaciones de los dos índices provinciales (San Luis y CABA), empalmado con el nuevo IPC GBA a partir de abril de 2016. La **Figura A7.1** ilustra la evolución del índice de precios aplicado, extendiendo la serie hasta diciembre de 2016, a fines de comparación con el caso de la RTI de gas natural. Para el caso de Transener, considerando el período enero de 1999-diciembre de 2016, la acumulación del índice es de 19,6 (equivalente a 1.960%), mientras que si se considera el período relevante para el caso del gas (desde enero de 1993), el índice arroja un valor de 22,3.

Figura A7.1. Transporte eléctrico: índice de precios utilizado para la actualización de la BCR.

¹³Tener en cuenta que la actualización tiene como inicio la fecha de la última revisión tarifaria (1998), para aquellas concesionarias que tuvieron un ajuste (RQT).



Por otra parte, la **Tabla A7.1** compara las propuestas de base capital regulatoria de Transener y el resultado final de la revisión (aprobado mediante Resolución 66/2017, posteriormente recurrida por la empresa). Está claro que, más allá de las precisiones metodológicas, la valuación por VNR de la base regulatoria se encuentra en otro orden de magnitud respecto de la que surge de aplicar el método de costo histórico.

Tabla A7.1. Transener: base de capital regulatoria propuesta y aprobada en RTI.

Concepto	Valor	Unidad
Al inicio	311	MM\$
Propuesta Transener (FF)	8.588	MM\$ dic-15
Alternativa Transener (VNR-VTD)	27.565	MM\$ dic-15
RTI ENRE (FF, Res. 63/2017)	6.046	MM\$ dic-15
Reconsideración ENRE (Res. 516/2017)	6.253	MM\$ dic-15

En octubre de 2017 el ENRE contestó el recurso de la empresa y dictó un rechazo parcial al mismo, mediante la Resolución 516/2017. En relación a la aplicación de la metodología de VNR, el ente consideró que los montos propuestos como VNR y VTD a diciembre de 2015 “no son representativos del valor actual de los bienes o activos que integran hoy el sistema de transporte de energía eléctrica en alta tensión y consecuentemente, no responden al criterio definido en la cláusula 14.1.8 del Acta Acuerdo, porque:

- i) no constituyen el costo actual de reemplazar todas las instalaciones y bienes físicos destinados a dar el servicio de transporte sino que se limita a actualizar con índices específicos de precios los valores resultantes de una auditoría técnica realizada hace más de 10 años;

- ii) *los valores de dicha auditoría de bienes responden a los bienes existentes en el año 2005 y su actualización no toma en consideración las incorporaciones y bajas posteriores; y,*
- iii) *el estado de las instalaciones que integraban el sistema de transporte en el año 2005 no es el mismo en la actualidad, ya que acumulan 10 años más de desgaste por uso y se desconoce el estado de conservación actual de los mismos.”*

No obstante, Transener también cuestionó la exclusión de las inversiones financieras de la base de capital regulatoria, lo cual fue otorgado (también parcialmente) por el regulador. En consecuencia, luego del recurso la base de capital reconocida asciende a 6.253 millones de pesos, esto significa que se incrementó en un factor de 20.

Distribución eléctrica

En lo que respecta a la base de capital regulatoria, las distribuidoras enviaron un primer informe (en julio de 2016) con el cálculo de la misma por el método de flujo de fondos, al que luego se suele hacer referencia en las entregas finales de documentación, hacia fines del año 2016 (por ejemplo en los ejercicios de determinación de base de capital por VNR). A diferencia de la totalidad de los otros documentos de trabajo enviados por las concesionarias al ENRE, este primer informe no está publicado en la web del organismo¹⁴.

Para la “segunda entrega”, las concesionarias contrataron consultorías para analizar las ventajas y desventajas de aplicar la metodologías de actualización financiera de la base tarifaria versus otras de valuación física.

A solicitud de Edenor, la consultora Mercados Energéticos en su informe técnico concluyó que *“en mercados con alta inflación, una metodología para determinar la base de capital basada en el capital financiero, no asegura que las empresas cuenten con los recursos necesarios para reemplazar las instalaciones que deben reponer para mantener el servicio año tras año”,* advirtiendo que el período de ajuste mediante índices es mayor a 15 años, y que a su vez dichos índices son *“cuestionados por diversos sectores, incluso en el ámbito judicial, por lo que su representatividad es muy dudosa”*.

Finalmente, los consultores plantearon que, *“en el entendimiento que el marco regulatorio busca mantener la capacidad física de prestar el servicio a los usuarios (concepto económico), resulta razonable utilizar una metodología basada en el mantenimiento del capital físico, es decir basada en una valorización de los activos determinada en función al VNR”*.

En sintonía con el informe de Mercados Energéticos, el informe elaborado por la Facultad de Ciencias Económicas de la UBA para Edesur (dirigido por el ex Subsecretario de Combustibles de la Nación Cristian Folgar) indica que, *“teniendo en cuenta las limitaciones*

¹⁴<https://www.argentina.gob.ar/enre/tarifas/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.

ANALISIS ENARGAS

INFORME DE AVANCE FIUBA N°9

B

REDENGAS S.A.



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

Dictamen firma conjunta

Número:

Referencia: EX-2020-77746919- -APN-GDYE#ENARGAS – DECRETO N° 278/20 – LEY N° 27.541 – REDENGAS 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 prestadora REDENGAS S.A. (en adelante REDENGAS, el “Subdistribuidor” o el “Prestador”), en razón de las opiniones y manifestaciones de las Unidades Organizativas preopinantes y aquello propio que comete a este Servicio.

Se deja constancia las actuaciones relativas a la Licenciataria TRANSPORTADORA DE GAS DEL NORTE S.A. tramitan en el Expediente N° EX-2020-77747685- -APN-GDYE#ENARGAS.

I.- ANTECEDENTES

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

Todo ello, considerando la particular situación del sujeto regulado de que se trata, en tanto que, como se ha advertido, no resulta ser una Licenciataria sino un Subdistribuidor, al que, por poseer características distintivas de los restantes prestadores en tal carácter, el ENARGAS le ha efectuado una Revisión Tarifaria, a la par que se desarrollaban las Revisiones Tarifarias Integrales de las primeras.

Dicho ello, 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 1º de la “LEY DE SOLIDARIDAD SOCIAL Y REACTIVACIÓN PRODUCTIVA EN EL MARCO DE LA EMERGENCIA PÚBLICA” N.º 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 2º 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 5º 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 (RTI) 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 6º el Poder Legislativo facultó al PEN a intervenir administrativamente el ENARGAS por el término de un año.

Asimismo, mediante el artículo 1º del Decreto DNU N.º 543/2020 (B.O. 19/06/20) se prorrogó el plazo establecido en el artículo 5º 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 6º 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 5º de la Ley N.º 27.541*” (artículo 4º del Decreto citado).

En particular, mediante tal norma, se estableció expresamente en su artículo 5º, 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.º 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, 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”; 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 14/03 de la Resolución Conjunta N° 188/03 del ex MINISTERIO DE ECONOMÍA Y PRODUCCIÓN y N° 44/03 del ex MINISTERIO DE PLANIFICACIÓN FEDERAL, INVERSIÓN PÚBLICA Y SERVICIOS (MINPLAN), expresando tampoco tener objeciones respecto de los procedimientos llevados a cabo y se dio intervención al HONORABLE CONGRESO DE LA NACIÓN (artículo 4° de la Ley N° 25.790) a los efectos de considerar las AAI mencionadas.

En ese contexto, se celebraron Actas Acuerdo, transitorias y definitivas (integrales) de las distintas Licenciatarias

de los servicios públicos de transporte y de distribución de gas por redes, salvo Metrogas S.A., TRANSPORTADORA DE GAS DEL SUR S.A. (TGS) y TRANSPORTADORA DE GAS DEL NORTE S.A. (TGN) cuyas AAI se celebraron en una etapa posterior.

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

En 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°).

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.

De dichas AAI surge que la 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 (ENARGAS).

Esta RTI era entonces la etapa procedimental conclusiva del proceso de renegociación contractual de la Licencias, importante remarcar ello en el caso de que se trata, llevada a cabo entre el Estado Nacional y las empresas Licenciatarias.

En las mentadas AAI, se fijaban 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; y 2) base de capital y tasa de rentabilidad; 3) compromisos de suspensión y desistimiento de acciones; 4) garantía de indemnidad y 5) principio de trato equitativo y 6) plan de inversiones.

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

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

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

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

Por su parte, a través de la Resolución N° 31/16 (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 RTI 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.

Cabe destacar – tal como se explicará “*in extenso*” en el acápite siguiente – que REDENGAS no cuenta con una Licencia otorgada por el PEN, y por ello no se encuentra ni se encontraba alcanzada por lo dispuesto por los Artículos 8° y 9° de la Ley N° 25.561, en materia de renegociación.

Sin perjuicio de ello, se entendió que no existía óbice a que se le aplicaran los mismos criterios determinados para los cuadros tarifarios de las Licenciatarias de Distribución en el marco de la RTI.

I.e. El caso particular de REDENGAS. Su “Revisión Tarifaria”. Aclaraciones

A la par que una reseña de antecedentes, este acápite resume los motivos y razones que justificaron al ENARGAS haber efectuado una Revisión Tarifaria respecto del Subdistribuidor, así como los parámetros que se utilizaron a tal efecto.

En tal sentido cabe indicar que, por Nota SSEyP N° 152 del 25 de abril de 2016 de la ex Subsecretaría de Exploración y Producción del Ministerio de Energía y Minería de la Nación, se remitió al ENARGAS la presentación realizada por REDENGAS del 7 de abril de 2016, mediante la cual dicha Subdistribuidora interpuso un pedido de Aclaratoria en los términos del artículo 102 del Decreto N° 1759/72, respecto de la Resolución MINEM N° 31/2016-ya referenciada en el presente- con el objeto de que, por contrario imperio, se procediera a suplir su omisión la misma y se incluyera a esa prestadora en los alcances de su parte resolutive, esgrimiendo un pretense legítimo interés y derecho subjetivo a ser tratada en igualdad de condiciones que las Licenciatarias referidas en la mentada Resolución.

La presentación de REDENGAS fue analizada por este Ente Regulator, y en virtud de ello, remitió a la

Subsecretaría de Exploración y Producción del Ministerio de Energía y Minería de la Nación la Nota ENRG/GAL/I N° 3683/16, adjuntando a tal efecto copia del Dictamen GAL N° 666/16.

En prieta síntesis, se sostuvo que una eventual Revisión Tarifaria, en el caso de REDENGAS, no obedecía a la instancia de renegociación de las licencias, de la que ciertamente carece, sino que obedecía al punto 9.5.1.2 de las Reglas Básicas de la Licencia de Distribución aprobadas por Decreto N° 2255/92, que le es aplicable a REDENGAS conforme lo establecido en el Artículo 4° de la Resolución ENARGAS N° 8 del 23 de febrero de 1994, y que, por ello, las consideraciones esbozadas eran aplicables a REDENGAS y no pudiendo asimilarse a las restantes Subdistribuidoras.

No es menor citar el Artículo 4° antes referido. El mismo dispone *“Apruébase en forma provisoria el cuadro tarifario del Área de Subdistribución asignada en la ciudad de Paraná, PROVINCIA DE ENTRE RIOS; y mantiénese, con el mismo carácter provisorio, a Aldea Brasileira como punto de entrega del Sistema de Transporte. En razón de no existir a la fecha Licencia de Distribución en la Zona donde se ubica el área de prestación de la actual U.T.E. RED.EN.GAS, dispénsase a ese prestador del cumplimiento de los procedimientos y plazos requeridos por los Artículos 13° y 49° de la Ley N° 24.076 y de su reglamentación, en cuanto a las obligaciones del interesado para con el Distribuidor de la Zona, a los fines de contratar el Servicio de Transporte de gas natural y el suministro del fluido, para el Punto de Entrega denominado Aldea Brasileira. Tales requisitos son considerados por esta Autoridad como cumplidos. **Por idénticas razones, mantiénese la presente autorización dentro de los preceptos del Capítulo IX de las Reglas Básicas de la Licencia de Distribución”**.*

Posteriormente, a través de Resolución MINEM N° 130/16, el entonces Ministerio de Energía y Minería de la Nación rechazó el recurso de aclaratoria interpuesto por REDENGAS S.A., y le hizo saber que podía solicitar al ENARGAS la Revisión Tarifaria que correspondiera con sustento en el punto 9.5.1.2 de las RBLD ya citado.

El ENARGAS remitió a la prestadora la Nota ENRG/GAL/GDyE/GD/GCER/I N° 8982 del 23 de septiembre de 2016, haciéndole saber que a su particular se estaría al procedimiento correspondiente indicado por la normativa vigente; así por Nota ENRG/GDyE/GAL/I N° 9100 del 29 de septiembre de 2016, se le solicitó la información y documentación necesaria para la determinación de la Base Tarifaria; indicándole asimismo la metodología y los criterios que debería aplicar el Consultor que designase para realizar la Auditoría Técnica y Económica de los Bienes Necesarios para la Prestación del Servicio Público.

Cabe poner de resalto, como ya se anticipara, que toda vez que REDENGAS no cuenta con una Licencia otorgada por el PEN, y por principio no se encontraba alcanzada por lo dispuesto por el Artículo 8° de la Ley N° 25.561, siendo que en ese principio, a las Subdistribuidoras se aplican los mismos cuadros tarifarios que las Distribuidoras del área respectiva de las cuales se abastecen por ser agentes de extensión de sus redes, conforme la normativa que les resulta de aplicación.

En efecto, la Resolución ENARGAS N° 35/93 – que aprobó el Compendio de Instrucciones para Subdistribuidores, ya exponía que la figura de Subdistribuidor se halla definida en el Artículo N° 1 del Anexo I del Decreto Reglamentario N° 1738/1992 en el Punto 1.1. RBLD y en el Artículo 2 apartado ii) del Reglamento de Servicio de Distribución de Gas por Redes estos últimos aprobados por el Decreto 2255/1992 [considerando a la fecha el TO por Resolución ENARGAS N° I-4313/17] como asimismo y en forma concordante, en el Artículo N° 1 de los respectivos contratos de transferencia del capital accionario de las sociedades licenciatarias del Servicio de Distribución de Gas por Redes.

A su vez, la posibilidad de acceder a tal carácter se relaciona directamente con el derecho a la exclusividad/prioridad otorgado a los distribuidores por el Artículo N° 12, inciso 1° del anexo I del Decreto N° 1738/1992 y por el punto 2.2. de las Reglas Básicas; y se infiere de los preceptos citados en el primer Considerando como así también de lo ordenado por el Artículo N° 16, inciso b) y c) de la Ley N° 24.076 y su reglamentación, que el Subdistribuidor tiene su origen en situaciones preexistentes a la fecha de sanción del marco regulatorio o en la declinación explícita del distribuidor de atender el requerimiento del servicio de gas de un grupo de solicitantes de su zona.

Considerando lo expuesto, en materia de renegociación, aun cuando no resulten aplicables a REDENGAS los artículos 8 y 9 de la Ley N° 25.561 [por no poseer Licencia que renegociar], se consideró que como la Resolución ENARGAS N° 08/94 determinó, entre otras cuestiones, que se mantiene “la presente autorización dentro de los preceptos del Capítulo IX de las Reglas Básicas de la Licencia de Distribución”, y que dicha Prestadora posee una característica también particula que se verifica al encontrarse conectada directamente a las instalaciones de un Transportista, aunado ello a que, al momento de la licitación de la Región IX, en los pliegos y Licencia de GASNEA S.A., puntualmente se excluyó la ciudad de Paraná en el entendimiento de que ya se encontraba operando REDENGAS como prestador del servicio tanto el entonces Ministerio de Energía y Minería de la Nación como el ENARGAS entendieron que le era aplicable el punto 9.5.1.2 RBLD, aprobadas por Decreto N° 2255/92.

Cabe poner de relieve que las Actas Acuerdo suscriptas por las Licenciatarias y la ex UNIDAD DE RENEGOCIACIÓN Y ANÁLISIS DE LOS CONTRATOS DE SERVICIOS PUBLICOS, ad referendum del Otorgante, definen a la RTI como el procedimiento que implementará el ENARGAS con el objeto de determinar el nuevo régimen de tarifas máximas de la Licencia, conforme lo establecido en el Capítulo I Título IX “Tarifas” de la ley N° 24.076 y normas complementarias” así las cosas las propias Actas Acuerdo remiten a la Ley N° 24.076 que en el caso se determinó resultaba aplicable a REDENGAS S.A. en función y con los alcances de lo ya dispuesto por el Artículo 4° de la Resolución ENARGAS N° 8/94.

Debe señalarse que los criterios a aplicar a REDENGAS fueron los mismos establecidos para las Distribuidoras, ya que la Ley N° 24.076 y su reglamentación son vigentes en todos aquellos aspectos que no contradijeren la Ley N° 25.561 (y ello se condice con la Ley N° 25.790).

Cabe reparar en que por medio de la Resolución ENARGAS N° I-4124/16 (B.O. 14/11/2016) se convocó a una Audiencia Pública a celebrarse en la Ciudad de Santa Fe, Provincia de Santa Fe, el día 6 de diciembre de 2016 a fin de considerar las revisiones tarifarias de Transportadora de Gas del Norte S.A., Litoral Gas S.A., Gasnea S.A. y Redengas S.A., las propuestas de modificación de los Reglamentos de Servicio de Transporte y de Distribución aprobados por el Decreto N° 2255/92 y la metodología de ajuste semestral. Posteriormente, por medio de la Resolución ENARGAS N° I-4313/17 se declaró la validez, entre otras, de la citada audiencia, sin perjuicio de que se resolvió diferir la aprobación de los cuadros tarifarios resultantes de la RTI a las resultas del procedimiento de Audiencia Pública convocada por Resolución MINEM 29-E/2017.

Debe ponerse de resalto que en función de las Leyes N° 25.561 y N° 25.790 se instruyó la renegociación de los contratos de obras y servicios públicos, y se dispuso que, en materia de facultades de los entes reguladores en materia de revisiones, ajustes y adecuaciones tarifarias previstas en los marcos regulatorios que correspondiesen podían ejercerse siempre y cuando resultaran compatibles con el proceso de renegociación en cabeza del Poder Ejecutivo nacional -artículo 9° de la Ley N° 25.561-

Dado que el art.4° de la Resolución ENARGAS N° 8/94 determina que debe aplicarse a REDENGAS el Capítulo

IX de las RBLD, y siendo que las Licencias se encontraban en proceso de renegociación, había una limitación para realizar estos ajustes en relación con la Subdistribuidora, situación que se entendió “*liberada por el avance final en los procesos de renegociación contractual y en particular, por la Resolución MINEM N°31/16*” (Del Dictamen GAL 666/16, Expediente ENARGAS N° 29245).

Por todo ello, en el caso de REDENGAS en particular, se determinó que no debía realizarse una RTI en los mismos términos de los acuerdos de renegociación, puesto que no tiene una Licencia que renegociar, pero se entendió que correspondía realizar a la par de las Distribuidoras, una Revisión Tarifaria, en los términos del punto 9.5.1.2 de las RBLD en los cuadros tarifarios de REDENGAS S.A., de acuerdo a la expresa aplicación del art. 4 ° de la mencionada Resolución ENARGAS N°8/94.

En consecuencia, si bien en el caso de este Subdistribuidor no cabe hablar de Revisión Tarifaria de tipo “integral” puede observarse cómo su revisión se haya intrínsecamente relacionada con las RTI de las Licenciatarias, a la par que se utilizaron parámetros equivalentes en su realización. Con ello, se entiende, que la Revisión Tarifaria (RT) de REDENGAS corre, según sea el caso, la misma suerte que las Revisiones Tarifarias “Integrales” a las que hace referencia el Artículo 5° de la Ley N° 27.541.

I.f REVISIÓN TARIFARIA – REDENGAS S.A. - Resolución ENARGAS N° I-4364/17

El 31 de marzo de 2017 el ENARGAS dictó la Resolución ENARGAS N° I- 4364/2017[1] (B.O. 03/04/2017), mediante la que se aprobó la REVISIÓN TARIFARIA de REDENGAS S.A. en el marco de lo dispuesto por la Resolución MINEM N° 130/16, el punto 9.5.1.2 de las Reglas Básicas de la Licencia de Distribución, cuyo modelo fue aprobado por Decreto N° 2255/92 y la Resolución ENARGAS N° 8/94, conforme los términos que surgen del Anexo I que forma parte de la media en análisis.

Vale destacar que la Resolución N° I- 4364/2017 aprobó: **1)** La RT de REDENGAS conforme los términos que surgen de su **Anexo I** (artículo 1°); **2)** El cuadro tarifario de REDENGAS correspondiente al primer escalón de la segmentación del ajuste tarifario resultante de la RT, conforme las previsiones de la Resolución MINEM N° 74/17, aplicable a partir del 01/04/17, obrante en su **Anexo II** (artículo 2°); **3)** El Plan de Inversiones de REDENGAS obrante en su **Anexo III** y la Metodología de Control de Inversiones Obligatorias incorporada en su **Anexo IV** (artículo 3°); **4)** La Metodología de Adecuación Semestral de la Tarifa agregada en su **Anexo V** (artículo 4°).

II. ANÁLISIS JURIDICO

Sobre la base de lo antes expuesto obran en el Expediente referenciado diversas constancias documentales, análisis elaborados por la Facultad de Ingeniería de la Universidad de Buenos Aires[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 PTN 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 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([3]) 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° 278/2020 – 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-2020-80025882-APN-GDYE#ENARGAS

El Informe Técnico GDYE sostiene que se han considerado i) los Expedientes Nros. 29.245, 30.305, 30492, 30.272 y 30.194 que obran en este Organismo Regulador relacionados con la RT de REDENGAS (2016-17) y ii) el Informe de Avance N° 9 de fecha 9/11/2020 elaborado por la FIUBA.

Dicho aquello, se observa que en el Informe de dicha Gerencia se reseñaron los siguientes puntos; a saber: 1) ANTECEDENTES (respecto de los mismos cabe remitir a nuestro apartado I.e. El caso particular de REDENGAS. Su “Revisión Tarifaria”. Aclaraciones dado que reitera ciertos conceptos jurídicos expuestos y explyados en el presente); 2) Base Tarifaria como Activo Económico Financiero; 2) Flujo de Fondos para el cálculo tarifario; 3) Análisis del Estudio de Demanda y 4) Conclusiones.

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 RT de REDENGAS; a saber:

- *“...La consultora Villares y Asociados no brindó fundamentos 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.*
- *Se observa que el ENARGAS ha elegido el mismo índice de actualización de la Base a de Capital a Valor Histórico aún cuando la estructura de costos de cada una de las licenciatarias es diferente.*
- *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.*
- *Consideró que el ENARGAS, al momento de realizar el procedimiento de revisión tarifaria en estudio (por tanto RTI y RT) **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 y a REDENGAS.***
- *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”.*

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”**.

Por analogía, dado lo explicitado en el presente e informes que anteceden, lo mismo aplica a la RT de REDENGAS ya que no se trató de una revisión tarifaria ordinaria.

A su vez, se explica en el Informe Técnico 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 y en la RT de Redengas , “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 para REDENGAS, 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 REDENGAS 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 *“Los resultados muestran claramente la diferencia económica que resulta de aplicar uno u otro factor, resultando para el quinquenio 2017-2021 un total de U\$S 2.5 (DOS PUNTO CINCO) Millones para REDENGAS 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”.*

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

Ahora bien, lo expuesto se relaciona directamente con la **metodología que se siguió para la actualización tarifaria. Sobre este punto en lo que atañe a la construcción del índice se hace especial mención al “índice propuesto para la mano de obra”**, sobre el cual GDYE indica -y es categórico- 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 Técnico 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”**.

Ello fue respondido por dicho Ministerio recordándole al ENARGAS 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 GDYE 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 [de REDENGAS] fue incorrectamente realizada y objetivamente se verifica que se obtuvo un valor superior al que hubiera resultado de un proceso ajustado a criterios técnicos y metodológicos correctos”, agregando que, en consecuencia, “ningún estudio técnico-contable podía válidamente proponer un factor que superase una variación acumulada de 24 veces en todo el período para la actualización de la base tarifaria”.

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

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

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

Expuesta la cuestión técnica sobre la falta de justificación y fundamentación del factor de actualización adoptado, y a partir de la selección de un índice de actualización de la base tarifaria sin una fundamentación técnica cierta, muy superior a los diversos índices de actualización posibles, y con empalmes constitutivos injustificados, todo ello aparece íntimamente vinculado 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 RT bajo análisis efectuada a REDENGAS 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 PRESTADORAS DE GAS POR REDES. FALTA DE SUSTENTO Y JUSTIFICACIÓN. CARENCIA DE ARGUMENTACIÓN Y DEMOSTRACIÓN TÉCNICA.

Señala el Informe GDyE que “*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*”.

Añade que “*En tal sentido, con fundamento en las cláusulas correspondientes de las Acta Acuerdo que prevén 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, 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 de distribución de gas por redes, **y para REDENGAS**".

Sostiene GDyE que "Al respecto cabe evaluar si efectivamente puede considerarse "razonablemente similar y equitativo" el trato dispensado a las licenciatarias y a REDENGAS, y si efectivamente existían "igualdad de condiciones", como establecen las cláusulas correspondientes, para aplicar ese "trato similar y equitativo"

Señala, que "En tal sentido, resulta evidente que la estructura de costos de una empresa Distribuidora de gas o la de la Subdistribuidora REDENGAS, 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".

Para añadir que "En efecto, no puede sino verificarse en los autos analizados que se ha aplicado un mismo índice de actualización de la base tarifaria para todas las Licenciatarias. Esta aplicación universal de un mismo índice no se puede vincular con el imperativo de trato similar y equitativo de las actas acuerdo porque dicho trato similar debe basarse siempre en determinaciones que se encuentren debidamente fundadas, sino se llegaría al absurdo de tener que fijar idénticos cuadros tarifarios para todas las licenciatarias".

Esta "aplicación universal" de un "...idéntico índice no tiene un sustento técnico específico particular en los autos singulares de cada una de las licenciatarias. En tal sentido, si no podía sostenerse técnicamente un índice único, puede presumirse que debieron haberse determinado índices individuales, quizás similares o cercanos, pero distintos para cada una de las licenciatarias".

Señala que la auditoría de FIUBA "...también refiere a este tema en el punto 1.2.2.a que en su página 12 manifiesta que "...contando con la conformidad del Ministerio de Energía y Minería determinó "un único criterio de cálculo aplicable para todas las Licenciatarias", seleccionando los índices de precios propuestos por Villares & Asociados". "...Pueden aplicarse a Redengas similares consideraciones a las expresadas, respecto a los índices de actualización adoptados..." (punto 1.2.2.b., página 14)".

Respecto al mismo aspecto, la FIUBA "...menciona en la página 14 de su Informe que "...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". "...Pueden aplicarse a Redengas similares consideraciones a las expresadas, respecto a los índices de actualización adoptados..." (punto 1.2.2.b., página 14)".

Añade el Informe en análisis 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”.

Sostiene 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 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”.

Así las cosas, “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”.

Luego GDYE refiere 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”.

Además, “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”.

Añade, que “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”.

Lo anterior desemboca en “...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”.

Así, “...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 2.5 (DOS PUNTO CINCO) Millones para REDENGAS, 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”.

Por todo ello “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, de Transporte y a REDENGAS, todas las observaciones que conducen a la falta de fundamentación técnico económica del ajuste aplicado resultan válidas para la totalidad de las Licenciatarias”.

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, la Subdistribuidora REDENGAS 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 “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 RT para el quinquenio 2017-2021 por un total de U\$S 2.5 (DOS PUNTO CINCO) Millones para REDENGAS, 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)”.

- “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”.
- “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 y REDENGAS 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 RTI (...), afectan la fundamentación técnico económica que hace de sustento para los cuadros tarifarios aprobados (...) por lo cual correspondería que se analice su anulación”.*
- Por todo ello *“la magnitud y carácter ostensible de las incorrecciones metodológicas 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, 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 la RT”* que tienen como consecuencia la afectación de la *“fundamentación técnico económica que hace de sustento para los cuadros tarifarios aprobados”*, sugiriendo incluso sus *“anulación”*.

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 elección 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 Técnico, la determinación del valor de la Base Tarifaria o de Capital, en el marco de una RTI [para el caso, una RT con las particularidades ya especificadas], 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 previamente 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 RT a REDENGAS 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 y a las conclusiones arribadas por GDYE.

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, siendo que, 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, “[...] *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, en general de las distintas AAI [que por lo desarrollado resultó aplicado analógicamente a REDENGAS], se deriva que 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 a la vigencia de su autorización, las incorporaciones posteriores, netos de bajas y depreciaciones.

Ello se funda en que, en numerosos pasajes del Informe económico surge que **no** se consideraron criterios fundados y mucho menos dentro de los estándares de la práctica profesional; así: “... *la falta de argumentación técnica válida que sustente la elección de los citados índices para la determinación del factor de actualización llevan a concluir que la actualización de la Base Tarifaria fue incorrectamente realizada y objetivamente se verifica que se obtuvo un valor superior al que hubiera resultado de un proceso ajustado a criterios técnicos y metodológicos correctos*”, agregando que, en consecuencia, “*ningún estudio técnico-contable podía*

válidamente proponer un factor que superase una variación acumulada de 24 veces en todo el período para la actualización de la base tarifaria”; a la vez que, por ejemplo y como ya fuera expuesto *“la Base Tarifaria no se ajustó a criterios técnicos aceptados”* y tuvo como consecuencia un *“ajuste irrazonable, injustificado y arbitrario”*.

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

En lo que hace a la **motivación**[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 la RT.

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 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”*[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”*, como a las claras expone GDYE.

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 en el presente.

B. FACTOR DE ACTUALIZACIÓN ÚNICO PARA TODAS LAS PRESTADORAS DEL SERVICIO PÚBLICO DE GAS POR REDES. FALTA DE SUSTENTO Y JUSTIFICACIÓN. CARENCIA DE ARGUMENTACIÓN Y DEMOSTRACIÓN TÉCNICA.

Conforme surge llano del análisis del INFORME GDYE, 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 **desacierto teórico e interpretativo**, con graves consecuencias jurídicas y económicas, en lo que las distintas AAI se designa como “principio de *trato equitativo*” que dispone que, en el marco de la renegociación de los contratos comprendidos en las Leyes N° 25.561, 25.790, 25.820, 25.972, 26.077, 26.204, 26.339, y 26.456 y el Decreto N° 311/03, el OTORGANTE garantizara a la LICENCIATARIA un trato “razonablemente similar y equitativo”, en “igualdad de condiciones”, al que se garantice a otras empresas licenciatarias del servicio público de transporte y distribución de gas; en tanto ello sea pertinente a juicio del OTORGANTE.

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

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

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

misma metodología según surge del Informe Técnico de GYDE) se aplicó el mismo factor de actualización para absolutamente todas las prestadoras, tal lo corroborado y afirmado por esa Unidad Organizativa.

Como puede observarse, además de la irrazonabilidad ya achacada, ello implica un severo compromiso del “objeto” por “violación de ley”, dado que de las AAI, se determinaba que 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.**

Cabe citar la NOTA ENRG/GDyE/GAL/I N.º 9100/16, donde el regulador remitió a REDENGAS 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.

En el Anexo I de la Nota mencionada, se señaló que: *“Para la determinación de la Base Tarifaria se aplicará la metodología y criterios que se describen a continuación, los que deberán ser aplicados por el Consultor que realice la Auditoría Técnica y Económica de los Bienes Necesarios Para la Prestación del Servicio Público”.*

A continuación, en el punto 4.4. de los “Términos de Referencia, se estableció que: *“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”* -incluso como se ha visto para REDENGAS- nada tiene que ver con la citada Cláusula -aplicada en el procedimiento de RT, 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 GyE, 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” y en el caso, en evidencia, REDENGAS.**

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 prestadoras 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 prestadoras 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 prestadoras.

El principio en cuestión, en las distintas AAI, aplicables con las particularidades que surgieron de los actos de RT de REDENGAS, fijan 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 RT al universalizar un título jurídico sin considerar los méritos particulares de cada una de las prestadoras.

Por otra parte, las AAI 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 prestadoras son manifiestamente distintas.

Por tanto, y ello es expuesto técnicamente con precisión en el Informe GDYE, al aplicar un mismo índice para todos, la Autoridad 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 las distintas prestadoras, 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 -sobre la base de los fundamentos técnicos expuestos- por GDYE 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 prestadoras debió haber existido en cada una de las actuaciones particulares y en relación con cada caso individual, lo que se corrobora no fue así conforme las contundentes explicaciones técnicas del caso efectuadas por GDYE.

Esta carencia de la aplicación particular de un índice de actualización para cada prestadora y por el contrario, la aplicación universal y generalizada de un único índice para todas, 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 prestadoras.

II.3 INFORME TÉCNICO DE LA GERENCIA DE DISTRIBUCIÓN (GD) N° IF-2020-80274285-APN-GD#ENARGAS

El Informe GD, analiza lo observado por la FIUBA en su Informe de Avance N° 9° en lo que refiere a cuestiones de incumbencia de esa Gerencia de Distribución con respecto a REDENGAS, tal lo ya expuesto en acápite anteriores, en lo que concierne a los Expedientes ENARGAS N° 30.272 y 31.648

A. ANTECEDENTES E INCONSISTENCIA DE LA INFORMACIÓN.

Primero, el Informe GD, reseña aspectos generales entorno a la RT de REDENGAS a los que cabe remitir al Dictamen GAL, apartado "I.e. El caso particular de REDENGAS. Su "Revisión Tarifaria". Aclaraciones".

Luego de ello, y a cuyas especificaciones técnicas cabe remitir en honor a la brevedad, enumera las Notas emitidas por la Autoridad Regulatoria sobre las presentaciones del PIO de REDENGAS; asimismo da cuenta de las presentaciones de la Subdistribuidora a ese respecto.

Además, señala que "Posteriormente, con fecha 30 de marzo de 2017 la Gerencia de Distribución emitió el INFORME GD N° 93/17 (Expediente N° 30.272). En dicho informe se estableció que, en función de las inversiones propuestas por REDENGAS S.A., se clasificarán los proyectos presentados en "Inversiones obligatorias" e "Inversiones no obligatorias" o "Complementarias". Además, se aprobaron las inversiones obligatorias que le corresponden a esta Subdistribuidora, las cuales totalizan un monto de 72,54 \$MM, así como

las complementarias, por un total de 118,23 \$MM”.

Asimismo, puso de manifiesto que *“En líneas generales, la FIUBA destacó que se han verificado numerosos incumplimientos respecto a lo solicitado por el ENARGAS en cuanto al contenido y detalle que debía contener la presentación del plan de inversiones de la Subdistribuidora para consideración de la autoridad regulatoria. Entre estos incumplimientos manifiesta que el aspecto más relevante, la falta de presupuesto detallado de las inversiones de acuerdo con los requerimientos establecidos, y la falta de documentación soporte de los precios unitarios adoptados para el cálculo de las inversiones”* para añadir que *“... el monto de las inversiones obligatorias aprobado por el ENARGAS para Redengas S.A, mediante la Resolución ENARGAS N° I-4364/17 asciende a 72,54 millones de pesos”*.

B. ANÁLISIS DE PROYECTOS EN PARTICULAR

Respecto de 16.1 - PROYECTO 1: INCREMENTO DE PRESIÓN DE OPERACIÓN EN RAMALES DE ALTA PRESIÓN, el Informe GD sostiene que *“Se coincide con la FIUBA respecto a su manifestación, en relación con la falta de documentación que no le permitió evaluar la justificación de este proyecto”*.

En lo que hace a 16.3 - PROYECTO 3: NUEVA ERP PLAZA ARAMBURU, GD sostiene que *“...se coincide con la FIUBA que la presentación de REDENGAS no cumplió con lo solicitado en la Nota ENRG/GDyE/GD/GAL/I N° 09263, no facilitando evaluar la justificación de este proyecto, como así tampoco la procedencia de los valores correspondientes a la inversión involucrada”*.

En lo que concierne a 16.4 - PROYECTO 4: INCREMENTO DE CAPACIDAD DE RAMAL DE ABASTECIMIENTO A ERP PLAZA ARAMBURU, GD mantiene que *“Se coincide con la FIUBA que la presentación de REDENGAS no cumplió con lo solicitado en la Nota ENRG/GDyE/GD/GAL/I N° 09263, lo que no facilitó evaluar la justificación de este proyecto, como así tampoco la procedencia de los valores correspondientes a la inversión involucrada”*.

Respecto de 16.5 PROYECTO 5: AMPLIACIÓN DE RED DE DISTRIBUCIÓN DOMICILIARIA, el Informe en análisis sostiene que *“Se coincide con la FIUBA al no quedar explícitas las obras que quedaban comprendidas dentro de las inversiones obligatorias en la presentación, no pudo verificar la procedencia de los valores correspondientes”*.

En 16.6 - PROYECTO 6: RED DE DISTRIBUCIÓN EN 4 BAR EN PARQUE INDUSTRIAL, el Informe GD sostiene que *“...se coincide con la FIUBA que la presentación de REDENGAS no cumplió con lo solicitado en la Nota ENRG/GDyE/GD/GAL/I N° 09263, lo que no facilitó evaluar la procedencia de los valores correspondientes a la inversión involucrada”*.

Respecto de 16.7 - PROYECTO 7: REEMPLAZO DE CAÑERÍA DE RED DOMICILIARIA EN PEATONAL SAN MARTÍN, el Informe de marras mantiene que *“...se coincide con la FIUBA que la presentación de REDENGAS no cumplió con lo requerido en la Nota ENRG/GDyE/GD/GAL/I N° 09263, lo que no facilitó evaluar por el ENARGAS la procedencia de los valores correspondientes a la inversión involucrada”*.

En 16.8 - PROYECTO 8: PROVISIÓN DE MEDIDORES, se sostiene que *“En tal sentido se coincide con la FIUBA que la presentación de REDENGAS no realizó una apertura detallada, que permitiera evaluar en forma pormenorizada este proyecto, como así tampoco la procedencia de los valores correspondientes a la inversión involucrada”*.

Respecto de 16.9 - PROYECTO 9: PROVISIÓN DE VEHÍCULOS, el Informe GD sostiene que *“Se coincide con la FIUBA que la Subdistribuidora no fundó su presentación en datos objetivos: cantidad de vehículos existentes, su antigüedad, número de vehículos a reemplazar, número de unidades a incorporar por tipo de uso, valor de cada unidad”*.

Respecto de 16.10 - PROYECTO 10: INFORMÁTICA, se mantiene que *“...se coincide con la FIUBA que la presentación de REDENGAS no fue lo suficientemente detallado como para permitir evaluar la procedencia de los valores correspondientes a la inversión involucrada”*.

C. PLAN DE INVERSIONES

El Informe GD contiene un ANEXO I, del que se observa *“...que existió una reducción en el monto del PROYECTO 5: AMPLIACIÓN DE RED DE DISTRIBUCIÓN DOMICILIARIA, ya que la inversión presentada originalmente por REDENGAS ascendía a un total de 146,642 \$MM, en tanto que en el Informe ENARGAS GD N° 93/17, parte de esta inversión se aprobó como Obligatoria (28,41 \$MM), quedando el resto como Inversión No Obligatoria o Complementaria (118,23 \$MM)”*.

Además, la FIUBA *“señaló que, al no presentarse un detalle pormenorizado de las obras que quedaban comprendidas dentro de las Inversiones Obligatorias, no resultó posible analizar la evaluación económica”*.

En función de lo explicado se indicó que *“...existe diferencia entre el monto total del Plan de Inversión presentado y el finalmente aprobado. Al respecto, se observa, que se realizó una reducción del plan de inversiones sin la necesaria definición de las magnitudes físicas del PROYECTO 5: AMPLIACIÓN DE RED DE DISTRIBUCIÓN DOMICILIARIA”*.

Conforme surge de los antecedentes reseñados, y más allá de que se realizó una reducción del plan de inversiones sin la necesaria definición de las magnitudes físicas del PROYECTO 5: AMPLIACIÓN DE RED DE DISTRIBUCIÓN DOMICILIARIA, a juicio del Informe GD no manifiesta que ello conlleve un vicio ya que la situación es subsanable a posteriori.

D. IRREGULARIDADES METODOLÓGICAS Y PROCEDIMENTALES QUE AFECTARON ANÁLISIS DEL PLAN DE INVERSIONES PRESENTADO POR LA SUBDISTRIBUIDORA.

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

Señala GD que *“Por Nota ENRG/GDyE/GD/GAL/I N° 09263/16 (...) se requirió a REDENGAS 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”*.

Con posterioridad, por Nota ENRG/GD/GDyE/GT N° 09758/16, *“...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 identificarán los proyectos del plan presentado que se ejecutaría durante los dos (2) primeros años del quinquenio’”*.

Así las cosas *“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 RT”*.

En esa línea señala 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”.

Continuando con lo expuesto “...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 ello se agregó la Nota ENRG GD/GT/GRGC/GDyE/GAL/I N° 10237/16 que expresó que “...ante la necesidad de adecuación del programa de inversiones a realizar en el quinquenio, se interpretaba conveniente que, con respecto al programa de realizaciones, se definieran escalones de inversión siguiendo las pautas de ordenamiento 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 descrito 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”; ello determinó que “...En la práctica, la determinación de la remuneración, es decir la obligación de gastar, no se realizó para un proyecto específico, sino de manera global para todos los proyectos incluidos en ese año. Los escalones se obtuvieron sumando los montos de los proyectos por los grupos establecidos por la Nota ENRG GD/GT/GRGC/GDyE/GAL/I N° 10430 del 08/11/2016...”.

Así las cosas “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 Subdistribuidora. 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 REDENGAS, que impidió a las áreas técnicas hacer un análisis completo y exhaustivo de la pertinencia, conveniencia y razonabilidad de los proyectos presentados por la Subdistribuidora, y sus respectivos montos”.

Añade GD que “Otro aspecto a destacar es que, al momento de evaluar los planes de inversión, existió en el ENARGAS información disponible para comparar los planes de obra con los valores determinados por las consultoras que evaluaron la Base Tarifaria de la totalidad de las Licenciatarias de Distribución, que no fue aprovechada para efectuar un cruzamiento de los costos, que hubiera permitido obtener valores más próximos a los del mercado de los proyectos evaluados, y que hubieran podido resultar útiles para el caso de REDENGAS...” para añadir que “...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 descripta,

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”.

Ello lleva a GD a sostener que *“En líneas generales, se coincide con la FIUBA en cuanto a que, en el proceso de verificación de la documentación remitida, se observó numerosos incumplimientos respecto a lo solicitado por el ENARGAS en cuanto al contenido y detalle que debía incluir la presentación del plan de inversiones de la Subdistribuidora para su consideración. Entre estos incumplimientos se menciona, como el aspecto más relevante, la falta de presupuestos detallados de las inversiones de acuerdo con los requerimientos establecidos, y la ausencia de la documentación soporte de los precios unitarios adoptados para el cálculo de las inversiones”.*

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

Recuerda GD que *“El Punto 9.4.3.2 de las RBLD – aplicable a REDENGAS por lo ya explicado anteriormente y lo dispuesto por la Resolución ENARGAS N° 8/94 – 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”.*

Para añadir que *“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”.

Concluye el Informe GD que *“...los momentos oportunos para realizar la verificación y procedencia de los factores de carga, son las Revisiones Tarifarias.*

Ahora bien, pese a lo dicho y dado que el plazo fijado por el ex Ministerio de Energía y Minería en la Resolución N° 31/2016 para la realización de la RTI fue de doce (12) meses, ese plazo no resultó suficiente para realizar el estudio previo, las mediciones y el análisis indispensable para obtener valores confiables de los FC tal como hubiera correspondido y lo prevén las RBLD. Es decir, llevar a cabo un estudio para determinar los FC resultaba impracticable en el plazo fijado por la citada resolución” y da cuenta de las razones técnicas que sustentan este aserto.

Señala GD que *“En miras a formalizar un esquema como el necesario, debe considerarse que al modificarse los valores de los FC inevitablemente se producirán variaciones tarifarias para el usuario final, en más o en menos, dependiendo de los resultados que arroje el estudio.*

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

F.CONCLUSIONES GD

Luego de lo reseñado, el Informe GD realiza las siguientes conclusiones:

“1) Si bien el Plan de Inversiones de REDENGAS contiene cierto grado de detalle sobre las obras a realizarse, carece de la documentación de soporte de las unidades físicas a ejecutar y de los precios unitarios o globales adoptados, por lo tanto, no pudo constatarse si los valores de los montos de las obras que componen el Plan de Inversiones Obligatorias de REDENGAS S.A. eran correctos.

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

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 Subdistribuidora ya que, por un lado, la tarifa finalmente aprobada por el ENARGAS como resultado de la RT, tenía asociado un Plan de Inversiones Obligatorias con costos que no pudieron ser verificados. Asimismo, no se permitió la implementación de estudios para determinar los FC como hubiera correspondido efectuar en una RT con las características de la presentada en estos actuados”.

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

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

A. INCONSISTENCIA DE LA INFORMACIÓN PRESENTADA

Reseña GD que *“Si bien el Plan de Inversiones de REDENGAS contiene cierto grado de detalle sobre las obras a realizarse, carece de la documentación de soporte de las unidades físicas a ejecutar y de los precios unitarios o globales adoptados, por lo tanto, no pudo constatarse si los valores de los montos de las obras que componen el Plan de Inversiones Obligatorias de REDENGAS S.A. eran correctos”,* y añade que *“En líneas generales, se coincide con la FIUBA en cuanto a que, en el proceso de verificación de la documentación remitida, se observó numerosos incumplimientos respecto a lo solicitado por el ENARGAS en cuanto al contenido y detalle que debía incluir la presentación del plan de inversiones de la Subdistribuidora para su consideración. Entre estos incumplimientos se menciona, como el aspecto más relevante, la falta de presupuestos detallados de las inversiones de acuerdo con los requerimientos establecidos, y la ausencia de la documentación soporte de los precios unitarios adoptados para el cálculo de las inversiones”.*

Como puede observarse, respecto de este aspecto, se encuentra comprometida la “causa” del acto, ya que los antecedentes fácticos no son certeros y adolecen de equivocidad, fruto de la defectuosa presentación de la información e incumplimientos a lo requerido por el ENARGAS.

Asimismo, los incumplimientos de la Subdistribuidora deben entenderse como una contradicción al “Derecho” vigente (hallándose comprendido este último, en el caso particular, por lo dispuesto también en las Notas regulatorias emitidas por el ENARGAS). Lo descripto sirve de sustento a lo que se conoce como “conocimiento del vicio por el interesado” que será tratado en su respectivo acápite.

Los numerosos incumplimientos referidos, vician de forma inequívoca el elemento “procedimiento” ya que mal puede considerarse bien configurado ante las mencionadas carencias y actitud desplegada por el Subdistribuidor, según se obtiene – además- de todos los informes técnicos y la CCC que preceden al presente

Asimismo, dicha inconsistencia en la información frustra el logro de la “finalidad” y mal puede considerarse “motivación” válidamente del acto en cuestión sobre estas bases.

B. ANÁLISIS DE PROYECTOS EN PARTICULAR

En lo que atañe a las obras en particular que analiza el Informe GD, en consonancia con FIUBA, de un análisis global de los mismos, cabe aunar los vicios básicamente en la “causa” toda vez que se han sustentado en datos fácticos erróneos o equívocos; además no se ha dado cumplimiento debidamente a las Notas del regulador estableciendo los requisitos a observarse, las cuales, a estos efectos, deben considerarse como “derecho” conforme lo contiene el elemento “causa”.

Por otro lado, se encuentra ostensiblemente viciado el elemento “procedimiento” dadas las numerosas irregularidades en las presentaciones de las que da cuenta en detalle el Informe GD.

Por último, y en función de lo dicho, debe estimarse viciada la motivación del acto, atento las irregularidades descriptas, las que mal pueden servir para dar cuenta del acto que se emite.

Asimismo, se compromete la finalidad (entendida como razonabilidad) ya que muchos de ellos aparecen como de imposible evaluación en su justificación por las omisiones del prestador ya mencionadas y precisamente referenciadas por GD.

C. IRREGULARIDADES METODOLÓGICAS Y PROCEDIMENTALES QUE AFECTARON ANÁLISIS DEL PLAN DE INVERSIONES PRESENTADO POR LA SUBDISTRIBUIDORA.

Concluye GD en que *“Se cometieron irregularidades Metodológicas y Procedimentales que afectaron el Análisis de los Planes de Inversiones presentados por la Subdistribuidora, que derivaron en la falta de un análisis completo y exhaustivo de la pertinencia, conveniencia y razonabilidad de los proyectos presentados...”*

Ya se ha dado cuenta ut supra, de las variaciones metodológicas dispuestas por la Autoridad Regulatoria y las respectivas “flexibilizaciones”.

Ello 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 los proyectos; **ii)** se encuentra comprometida la “finalidad” ya que siendo esta la aprobación de Planes de Inversión Obligatoria de una RT 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 7º, inciso f de la Ley N° 19.549 y **iii)** debe insistirse en el **“procedimiento” ya que las sucesivas presentaciones de**

información de la Subdistribuidora a ponderar por el regulador forman parte indubitada de los “procedimientos esenciales y sustanciales previstos y los que resulten implícitos del ordenamiento jurídico”, en la letra del Artículo 7°, inciso d de la Ley N° 19.549.

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

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

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

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

D. FALTA DE IMPLEMENTACIÓN DEL FACTOR DE CARGA (FC)

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

Como se vio, GD da cuenta de **la importancia en materia tarifaria de haber realizado nuevos estudios sobre el “Factor de Carga”, lo que no se llevó a cabo en la RT** de que se trata.

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-2020-80298789-APN-DPR#ENARGAS efectuado por la COMISIÓN DE COORDINACIÓN Y CENTRALIZACIÓN - LEY N° 27.541 Y DECRETO N° 278/2020” (en adelante el INFORME CCC) cuyo objeto según el mismo hace mérito es *“elevar a consideración del Sr. Interventor, las evaluaciones de sustento y compatibilidad que surgen del análisis del Auditor FIUBA señalado (...) y de los informes técnicos que al respecto han formulado las gerencias específicas de esta Autoridad Regulatoria”*.

Al respecto cabe indicar que la CCC en su Informe cumple su función de coordinación y centralización al

meritar y hacer propio lo expuesto por las gerencias intervinientes, integrando sus aportes propios, y arribando a una clara conclusión de nulidad del acto bajo análisis.

El mismo hace especial énfasis en el INFORME FIUBA N° 9 y en los INFORMES TÉCNICOS DE LAS GERENCIAS DE DESEMPEÑO Y ECONOMIA Y DISTRIBUCION SOBRE La RT de REDENGAS, a la vez que aporta criterios propios, tal cual ya fuera adelantado.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

De ello deduce la CCC que *“En orden a esa limitacion temporal se prefirio utilizar un criterio de aplicacion*

universalista, en varios aspectos de la revisión, siendo uno de los ejemplos más evidentes el del índice de actualización de la base tarifaria.

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

B) Por otro lado cabe reparar lo concerniente a la RECEPCIÓN INCOMPLETA E INOPORTUNA DE INFORMACIÓN

Sostiene la CCC, que “...la limitación temporal de los plazos para realizar la RTI expuesta precedentemente no fue el unico 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”.

Así las cosas, “...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”.

Señala que “A idénticas conclusiones conducen las opiniones del AUDITOR...”

Añade que, “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...”.

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

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

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

III. 1. NULIDAD Y REVOCACIÓN

Atento que, como surge de los apartados precedentes, se encuentran acreditadas **graves y notorias irregularidades** en el acto que implementaron la RT, 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[15].

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[16].

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° 278/2020, los informes técnicos que dieron sustento a las resoluciones de la RTI, en el caso para REDENGAS, 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 la Resolución que implementó la RT hay firmeza, consentimiento y se han generado derechos subjetivos[17] 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 Ley N° 19.549 (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”[18], 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[19], 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[20], no es necesaria la “connivencia dolosa”[21], 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*”[22].

En el caso de Licenciatarias de transporte y distribución de gas natural que constituye un servicio público nacional (Artículo 1°, Ley N° 24.076), lo que cabe extender al Subdistribuidor de la especie, 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*” [23]; 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”[24] 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[25].

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.

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[26].

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”*[27].

Ahora bien, ante la Resolución que aprobó la RT de REDENGAS, su eventual revocación retrotrae la situación a la fecha de su dictado, lo que, tratándose de un servicio público, cobra matices que resulta de suma importancia destacar sobre la mera revocación en sede administrativa de un acto.

La actividad de transporte y distribución de gas natural fue declarada servicio público nacional por el artículo 1° de la Ley N.° 24.076; por ello se imponen los llamados caracteres jurídicos del servicio público, a saber: **continuidad, regularidad, igualdad, generalidad y obligatoriedad**[28], **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, aplicables “mutatis mutandi” al Subdistribuidor conforme establece la citada Resolución ENARGAS N° 35/93 y la normativa a la que se hizo referencia en el presente dictamen.

Así, el Artículo 2° de la Ley N° 24.076[29], en lo que aquí concierne, fija objetivos para la regulación del transporte y distribución del gas natural, que serán ejecutados y controlados por el ENARGAS, a saber: proteger adecuadamente los derechos de los consumidores (a) y propender a una mejor operación, confiabilidad, igualdad, libre acceso, no discriminación y uso generalizado de los servicios e instalaciones de transporte y distribución de gas natural (c).

El Artículo 18 de la Ley N.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 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.º 1738/92, reglamentario de la Ley N° 24.076, en su Artículo 2° dispone que “*El Ente deberá atender al cumplimiento de los objetivos previstos por el Artículo 2 de la Ley, teniendo en cuenta las siguientes pautas: (1) Los consumidores tendrán derecho a obtener servicios de provisión de Gas seguros y continuados, a precios que resulten justos y compatibles con el mantenimiento a largo plazo de un servicio público con tales características, tomando debida cuenta de la eficiencia y de la economía en la provisión del servicio. [...] (6) En*

el ejercicio de sus facultades en relación al transporte y la distribución del Gas, incluyendo el cumplimiento de su obligación de asegurar tarifas justas y razonables, el Ente deberá tomar debida cuenta de (i) la necesidad de atraer nuevos capitales destinados a asegurar un servicio confiable, la expansión de los mercados y el mantenimiento adecuado de las instalaciones, y (ii) los derechos de los consumidores a acceder un servicio seguro y de largo plazo”.

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

Respecto de las RBLD, cabe referir el numeral 4.2 que establece “Obligaciones Específicas”, de modo que la Licenciataria debe “Operar la Red de Distribución y prestar el Servicio Licenciado (i) en forma regular y continua salvo casos de emergencia, caso fortuito o fuerza mayor o situaciones que cuenten con la conformidad de la Autoridad Regulatoria y sin perjuicio del derecho de la Licenciataria de suspender la prestación del servicio a los Clientes en mora de acuerdo con lo previsto en el Reglamento del Servicio; (ii) en forma prudente, eficiente y diligente y de acuerdo con las buenas prácticas de la industria”; asimismo en el numeral 4.2.9, se dispone que deberá “Abstenerse de abandonar total o parcialmente los Activos Esenciales, o de prestar el Servicio Licenciado, sin autorización previa de la Autoridad Regulatoria, salvo, en lo que respecta a Activos Esenciales determinados, cuando ello ocurra en el curso normal de la actividad, no se afecte adversamente la prestación del Servicio Licenciado ni la seguridad pública y se mantenga adecuadamente informada a la Autoridad Regulatoria”.

A la luz de estos principios, y ante la oportuna revocación de la Resolución que implementó la RT respecto del Subdistribuidor 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 RT, 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 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 del Subdistribuidor **lo que le permitiría solventar los gastos de operación y mantenimiento, compatibles con la seguridad del abastecimiento;** compatibilizándose eventualmente con una comunicación al Poder Ejecutivo Nacional de dicha compleja situación que se generaría respecto del servicio público.

En tal orden, podría resultar oportuno y conveniente, que durante el RTT, la RT anterior se encuentre suspendida 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 el procedimiento encaminado a una nueva RT.

No puede perderse de vista que una eventual suspensión precautoria de efectos de la RT 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**.

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 el Regulador, su dictado resultó, en el caso, de la Resolución MINEM N° 130/16, el punto 9.5.1.2 de las Reglas Básicas de la Licencia de Distribución, cuyo modelo fue aprobado por Decreto N° 2255/92 y la Resolución ENARGAS N° 8/94.

Finalmente, sobre la base de las causas de nulidad de los actos bajo análisis, se considera pertinente poner en conocimiento del PEN lo que surge de las CONCLUSIONES del presente Dictamen, con las salvedades del caso expuestas a lo largo del mismo, en el sentido de que REDENGAS posee “título jurídico” distinto a las Licenciatarias de Distribución y Transporte de gas por redes.

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° 27.541.

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

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

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

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

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

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

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

Asimismo, en orden a lo establecido por el Decreto N.º 278/20 y la Ley N.º 27.541, la Intervención debe informar al PEN el resultado de la auditoría y revisión allí establecida, proponiendo el curso de acción respectivo.

Tanto el mantenimiento legal previamente expuesto como la obligación apuntada llevan a colegir que la Intervención, **se halla imposibilitada de revocar la resolución de marras**, debiendo informar al PEN lo antes referido para que determine el curso de acción a seguir en los términos del artículo 5° de la ley N.º 27.541; sin obviar que, de vencerse el plazo del mantenimiento tarifario retoman plena vigencia las resoluciones resultantes del proceso de RTI cuya auditoría está llevando adelante este Organismo, desde sus diversas aristas, y que a su vez resultan objeto del ejercicio de la alternativa determinada en el artículo 5° de la Ley N.º 27.541 respecto de aquellas ya informadas.

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 de REDENGAS puede afirmarse, respecto de la **Resolución ENARGAS N.º I- 4364/2017[30] (B.O. 03/04/2017), que en la medida que adolece de nulidad absoluta e insanable, resulta ser un acto administrativo irregular y, en consecuencia, se sugiere su oportuna revocación por ilegitimidad en sede administrativa, por mediar conocimiento del vicio del interesado**, conforme las precisiones que aquí seguidamente se detallan.

Cabe primeramente observar que no sólo concurren a esta afirmación la gravedad de los vicios detectados, conforme todos los análisis que anteceden, sino que, a excepción de la competencia, se verifican irregularidades respecto de todo el resto de requisitos esenciales de validez, pudiendo mencionarse, a guisa de ejemplo: **(i)** la falta de motivación y arbitrariedad en la elección del factor de actualización de los componentes de la estructura de la base tarifaria antes referida; **(ii)** la aplicación del mismo factor para todas las prestadoras sin fundamentación técnica, económica ni jurídica frente al hecho obvio de que sus estructuras de costos difiere; **(iii)** la incorrecta utilización en el índice y el empalme utilizado del factor de actualización; **(iv)** la irrazonabilidad del plazo instruido por el MINEM para el desarrollo prudente de la RTI, lo que afectó el normal desarrollo de la misma; **(v)** la exclusión de cuestiones cuya oportunidad y conveniencia resultaba en el ámbito de una RTI (v.gr. factor de carga); y **(vi)** 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. Es decir que existen vicios, prima facie, comunes a todas ellas.

C. Sabido es que REDENGAS 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° 278/2020 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 prestadoras, 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 otros aspectos a considerar- en el devenir de lo que los plazos jurídicos habilitan; en los términos del Decreto N° 278/2020.

D. En razón de lo expuesto, se encuentran dadas las circunstancias, para hacer saber al PODER EJECUTIVO NACIONAL, que la Resolución debidamente identificada en estos actuados y su rectificatoria deberían, en cuanto nulas de nulidad absoluta e ilegítimas, ser oportunamente revocadas en sede administrativa, por conocimiento del vicio; compatibilizando -tal lo expuesto- la compleja situación que se generaría de revocar la RT de REDENGAS S.A. frente al mantenimiento tarifario vigente (en un marco de emergencia), sumado a la evaluación de la conveniencia de la determinación de una tarifa de transición previa a la realización de una nueva RT en los términos de la presente recomendación.

E. Hacer saber al PODER EJECUTIVO NACIONAL que para el caso particular de REDENGAS este no actúa como autoridad concedente y por lo tanto no le resultan aplicables en forma directa los mismos parámetros que aquellos explicitados para las Licenciatarias de Transporte y Distribución, para los cuales se ha sugerido

F. Sugerir al PODER EJECUTIVO NACIONAL que sería oportuno y conveniente, evaluarse la implementación de un Régimen Tarifario de Transición (RTT) durante el cual y eventualmente la RT se encuentre suspendida en razón del interés público comprometido y, en efecto la prestación del servicio en cuestión hasta que culmine el desarrollo de una nueva RT para REDENGAS.

No puede perderse de vista que, tal lo expuesto, una eventual suspensión precautoria de efectos de la RT 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.

Dicho RTT debería mínimamente implicar la remuneración de la Prestadora que debe contar con ingresos suficientes para afrontar gastos de operación y mantenimiento para prestar el servicio público, así como eventuales obras necesarias para incorporación de usuarios, a evaluarse oportunamente. Todo ello en orden a establecer un proceso de transición tarifaria que resguarde la continuidad y regularidad del servicio respectivo.

G. Asimismo, no puede pasarse por alto que incluso por una cuestión temporal en la decisión o decisiones a adoptarse, ese RTT debiera ser objeto de mecanismos de participación ciudadana (Audiencia Pública).

H. A su turno, no obstante y dado el contexto normativo de la Ley N° 27.541 y el Decreto N° 278/20, se sugiere que el plazo para la determinación de las tarifas que resulte del proceso respectivo para una nueva RT sea por lo menos suficientemente amplio para atender a la complejidad de las tareas a concretar, pudiendo contemplarse la participación de PROCURACIÓN DEL TESORO DE LA NACIÓN.

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

[1] Rectificada en lo pertinente por medio de la Resolución ENARGAS N° I- 4379/2017 (B.O. 06/04/17)

[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-4364/2017a través de sus Considerandos expresó con relación al índice de actualización de la Base Tarifaria: *"...en el marco de las tareas que las Consultoras contratadas debían realizar para determinar el valor de la Base de Capital de las Licenciatarias a ser remunerada por las nuevas tarifas que surgirán como resultado de la Revisión Tarifaria Integral, se estableció*

que éstas debían proponer índices de precios que, en función de sus conocimientos y de lo establecido en los Acuerdos, consideraran más adecuados para ajustar los distintos rubros que conforman la Base de Capital...”, sin embarco concluyó que: “...este Organismo seleccionó los índices de precios propuestos por Estudio Villares & Asociados S.R.L. (Consultora contratada por Transportadora de Gas del Sur S.A. y Transportadora de Gas del Norte S.A.) que, además de cumplir con los principios tarifarios que surgen del Marco Regulatorio, en el sentido de asegurar el mínimo precio compatible con la seguridad del abastecimiento, permiten incentivar la inversión en infraestructura necesaria para atender los requerimientos de nuevos usuarios y las necesarias mejoras en confiabilidad y seguridad de los sistemas de transporte y distribución de gas natural...”

[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 [14]Nicómaco 5:10*) Cicerón, por su parte consideró a la equidad como fuente del derecho, permitiendo a éste superar los inconvenientes de no adecuarse la norma al caso concreto.

[15] “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.

[16] “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”.

[17] 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).

[18] *Fallos*, 321:169

[19] 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.

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

[21] 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

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

[23] *Fallos*: 310:2278

[24] *Fallos*: 323:1146

[25] *Fallos* 326:3316

[26] 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

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

[28] 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.

[29] 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).

[30] Rectificada en lo pertinente por medio de la Resolución ENARGAS N° I- 4379/2017 (B.O. 06/04/17)

Digitally signed by Gestion Documental Electronica
Date: 2020.11.20 14:13:03 -03:00

Digitally signed by Gestion Documental Electronica
Date: 2020.11.20 14:15:38 -03:00

Digitally signed by Gestion Documental
Electronica
Date: 2020.11.20 14:15:39 -03:00



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

Informe

Número:

Referencia: Informe GDYE- Análisis del Informe de Avance N° 9 de la FIUBA – Auditoria y revisión técnica, jurídica y económica de la RTI - REDENGAS S.A.

Téngase por suscripto el archivo embebido como parte integrante del presente en el ámbito de mis competencias.

Digitally signed by Gestion Documental Electronica
Date: 2020.11.19 10:49:30 -03:00

Digitally signed by Gestion Documental
Electronica
Date: 2020.11.19 10:49:31 -03:00

REFERENCIA: EX-2020-77746919- -APN-GDYE#ENARGAS - Análisis del Informe de Avance N.º 9 de la FIUBA – Auditoría y revisión técnica, jurídica y económica de la Revisión Tarifaria Integral - IF-2020-77247196-APN-SD#ENARGAS del 11 de noviembre 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 N° 278/20, respecto del procedimiento de revisión tarifaria integral y las resoluciones resultantes del mismo para REDENGAS S.A.

Se han considerado los Expedientes Nros. 29.245, 30.305, 30492, 30.272 y 30.194 que obran en el Organismo Regulador relacionados con la RT (2016-17) y el Informe de Avance N° 9 de fecha 9/11/2020, elaborado por la FACULTAD DE INGENIERIA DE LA UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES (FIUBA).

OBJETO

El presente Informe tiene por objeto la intervención en orden al art 5 del Decreto 278/20, en el que se efectuará un análisis en base al Informe de Avance N° 9 de fecha 9/11/2020 (IF-2020-77247196-APN-SD#ENARGAS), AUDITORIA Y REVISIÓN TÉCNICA, JURÍDICA Y ECONÓMICA DE LA REVISION TARIFARIA INTEGRAL (en adelante, el INFORME) elaborado por la FACULTAD DE INGENIERIA DE LA UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES (FIUBA), relacionado con los temas de incumbencia de esta Gerencia correspondientes a la Subdistribuidora REDENGAS S.A. (REDENGAS), incluyendo además consideraciones propias sobre los temas en análisis.

En tal sentido, y a efectos de brindar el marco normativo en el que se desarrollaron las tareas relacionadas con la Revisión Tarifaria Integral realizada a REDENGAS, a continuación se expone una síntesis de los antecedentes.

ANTECEDENTES

En primer lugar cabe destacar que por Resolución N° 31 de fecha 1 de abril de 2016 del MINISTERIO DE ENERGÍA Y MINERÍA se instruyó a este Organismo a que lleve adelante el procedimiento de Revisión Tarifaria Integral (RTI), previsto en las Actas Acuerdo de Renegociación Contractual Integral celebradas con las Licenciatarias de Transporte y Distribución de Gas Natural, en el marco de lo dispuesto en la Ley N° 25.561, sus modificaciones y complementarias, y a que efectúe, sobre la base de la situación económica-financiera de las empresas Licenciatarias y a cuenta de la Revisión Tarifaria Integral, una adecuación de las tarifas de transición vigentes de los Servicios Públicos de Transporte y Distribución de Gas Natural.

Por otra parte, mediante Nota N° 152 del 25 de abril de 2016 de la Subsecretaría de Exploración y Producción del Ministerio de Energía y Minería de la Nación, se remitió a consideración de este Organismo; a fin de que se expidiera respecto de la presentación efectuada por REDENGAS S.A. por la que, con fecha 7 de abril de 2016, interpuso un pedido de Aclaratoria en los términos del artículo 102 del Decreto N° 1759/72, respecto de la mencionada Resolución MINEM N° 31/2016 con el objeto que por contrario imperio se procediera a suplir la “omisión suscitada, e incorpore a la empresa que represento a los alcances de la disposición de la parte resolutive”, argumentando un legítimo interés y derecho subjetivo a ser tratada en igualdad de condiciones que las Licenciatarias a las que se refiere el acto administrativo objeto de la petición aclaratoria.

Luego del análisis efectuado por este Organismo fue remitido a la Subsecretaría de Exploración y Producción del Ministerio de Energía y Minería de la Nación, mediante la Nota ENRG GAL/I N° 3683/16, adjuntando a tal efecto copia del Dictamen GAL N° 666/16.

Al respecto se expuso que la fuente legal de una eventual revisión tarifaria en este caso no era el proceso de renegociación contractual de una licencia, puesto que no posee, sino el punto 9.5.1.2 de las Reglas Básicas de la Licencia de Distribución que le es aplicable a REDENGAS S.A. según lo establecido en el Artículo 4° de la Resolución ENARGAS N° 8 de fecha 23 de febrero de 1994, y que, por ello, el análisis en cuestión era específico de la situación de esa empresa y no resulta asimilable al resto de las Subdistribuidoras.

Asimismo, por Resolución MINEM N° 130/16 se rechazó el recurso de aclaratoria interpuesto por REDENGAS S.A., y se le informó que podía solicitar a este Organismo la revisión tarifaria que corresponda con sustento en el punto 9.5.1.2 de las RBLD antes citado.

En tal sentido, este Organismo remitió a la empresa la Nota ENRG/GAL/GDyE/GCER/I N° 8982 de fecha 23 de septiembre de 2016, informándole que se seguiría a su respecto, el procedimiento correspondiente indicado por la normativa vigente.

A tales efectos, el ENARGAS emitió la Nota GDyE/GAL/I N° 9100 del 29 de setiembre de 2016 dirigida a REDENGAS S.A., en el marco de la Resolución MINEM antes citada, por la que se le solicitó la información y documentación necesarias para la determinación de la Base Tarifaria; indicándole asimismo la metodología y los criterios que debería aplicar el Consultor que designare para realizar la Auditoría Técnica y Económica de los Bienes Necesarios para la Prestación del Servicio Público.

Resulta importante destacar que, si bien la empresa no tiene una Licencia otorgada por el Poder Ejecutivo Nacional, y por ello no se encuentra alcanzada por las disposiciones del Artículo 8° de la Ley N° 25.561 en materia de renegociación, ello no impide que le sean aplicables los mismos criterios utilizados para la determinación de los cuadros tarifarios de las Licenciatarias de Distribución; más aún, es preciso que así fuera para poder considerar a sus usuarios en las mismas condiciones que los que se encuentran en las restantes zonas y subzonas tarifarias.

Cabe considerar que en la RESOLUCIÓN ENARGAS N° 08/94 se determinó, entre otras cuestiones, que se mantiene “la presente autorización dentro de los preceptos del Capítulo IX de las Reglas Básicas de la Licencia de Distribución”, correspondiendo destacar que la empresa, se encuentra, además, conectada directamente a las instalaciones de un Transportista, y que, al momento de licitarse la Región IX, tanto en los pliegos, como en el contrato con Gasnea S.A. expresamente se excluyó a la ciudad de Paraná debido a que en la misma ya se encontraba operando REDENGAS S.A. como prestador del servicio público.

En consecuencia resulta aplicable a REDENGAS S.A. el punto 9.5.1.2 de las Reglas Básicas de la Licencia de Distribución.

En línea con lo expuesto, debe indicarse que las Actas Acuerdo suscriptas por las Licenciatarias y la ex UNIDAD DE RENEGOCIACIÓN Y ANÁLISIS DE LOS CONTRATOS DE SERVICIOS PUBLICOS (en adelante, “UNIREN”), ad referendum del Otorgante, definen a la Revisión Tarifaria Integral como el procedimiento que implementará 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.

Es por ello que las mismas Actas Acuerdo hacen referencia a la normativa de la Ley N° 24.076 que resulta aplicable a REDENGAS S.A. en orden a lo dispuesto por el Artículo 4° de la Resolución ENARGAS N° 8 de fecha 23 de febrero de 1994.

Cabe consignar que si bien no le resultan aplicables a REDENGAS S.A. las disposiciones de los artículos 8 y 9 de la Ley N° 25.561 en cuanto a la renegociación de contratos celebrados con la Administración Pública, la prohibición de aplicar indicadores internacionales de mercado allí dispuesta, así como las pautas indicadas en las Actas Acuerdo para las Distribuidoras deben ser de aplicación general para todas las zonas y subzonas tarifarias, a fin de impedir la diferencias injustificadas entre los usuarios de aquéllas.

Resulta importante poner de relieve que la situación que se presenta respecto de REDENGAS S.A. es distinta a la del resto de los Subdistribuidores por cuanto a aquéllos se les aplican los cuadros tarifarios correspondientes a cada Distribuidora zonal.

En consecuencia, los criterios que rigen respecto de REDENGAS S.A. deben ser los mismos establecidos para las Distribuidoras, toda vez que la Ley N° 24.076 y su reglamentación se mantienen plenamente vigentes en todos aquellos aspectos que no contradijeren el plexo normativo resultante de la Ley N° 25.561.

En relación al Informe de Avance N° 9 desarrollado por la FIUBA mencionado más arriba, en lo referido a REDENGAS, a continuación se ordenarán los temas a evaluar de acuerdo al orden establecido en el INFORME.

DESARROLLO

1) BASE TARIFARIA COMO ACTIVO ECONÓMICO FINANCIERO

Las principales observaciones contenidas en el INFORME, en base al análisis efectuado del Expediente N° 30.305 de REDENGAS, respecto a la determinación de la Base Tarifaria de la RT son las siguientes:

- La consultora Villares y Asociados no brindó fundamentos 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.
- Se observa que el ENARGAS ha elegido el mismo índice de actualización de la Base a de Capital a Valor Histórico aún cuando la estructura de costos de cada una de las licenciatarias es diferente.
- 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.
- Consideró que el **ENARGAS, al momento de realizar la RT, 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 y a REDENGAS**
- **Afirmó que la definición de un criterio de factor único para la actualización de la Base Tarifaria de todas las Licenciatarias no contempla las particularidades regionales**, sin perjuicio de lo manifestado por Ministerio de Energía y Minería en la materia, que carece de todo sustento técnico como seguidamente se demostrará.

Corresponde ratificar estos aspectos expuestos por FIUBA, sin perjuicio de las consideraciones de análisis propio que se realizan a continuación.

Tal como se mencionó en los informes de Base Tarifaria oportunamente elaborados¹, así como también en algunos apartados presentados por la FIUBA en su Informe de Avance, la selección de los índices oficiales representativos para la actualización de la Base Tarifaria o Base de Capital se realizó en base a las pautas contenidas en las Actas Acuerdo (celebradas entre la UNIREN y las Licenciatarias) y en el Pliego de Bases y

¹ Informe Intergerencial Enargas GDyE/GD N° 86/2017

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 RT, 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. ², bajo el criterio antes expuesto, es decir, adoptando los índices que reflejaran el menor incremento punta a punta. El siguiente cuadro expone los índices de actualización propuestos por las consultoras para ajustar la Base Tarifaria de cada Licenciataria y de REDENGAS:

BAN	38,79
CENTRO	37,56
CUYANA	37,65
GASNOR	39,29
LITORAL	37,42
METROGAS	34,59
NEA	31,51
PAMPEANA	35,04
SUR	34,42
TGN	33,15
TGS	33,25
REDENGAS	32,47

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

² Informes finales realizados por la consultora Villares y Asociados sobre "Auditoría Técnica y Económica de los Bienes Necesarios Para la Prestación del Servicio Público de Transporte de Gas" obrante en Expediente Enargas N° 29243/2016 (TGN) y. Expediente Enargas N° 29244/2016 (TGS)

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 RT 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 (WACC) 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 (asimilándose a REDENGAS, por los motivos más arriba citados, a las Licenciatarias de Distribución), 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 RT 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 RT (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 RT 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 la base tarifaria de REDENGAS, 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 RT (33 veces punta a punta) y, en el otro, utilizando el factor resultante de aplicar el mencionado índice de precios PPI de los EE.UU. junto con la variación del tipo de cambio (24 veces punta a punta), **obteniéndose los siguientes resultados en relación a sus impactos relativos sobre Rentabilidad y Amortizaciones:**

Valores expresados en Millones de dólares de diciembre de 2016

RENTABILIDAD	ANUAL			QUINQUENIO		
	RTI	PPI	Diferencias	RTI	PPI	Diferencias
REDENGAS	1,2	0,9	0,3	6,2	4,6	1,6

AMORTIZACIONES	ANUAL			QUINQUENIO		
	RTI	PPI	Diferencias	RTI	PPI	Diferencias
REDENGAS	0,7	0,5	0,2	3,3	2,4	0,9

Los **resultados muestran claramente la diferencia económica que resulta de aplicar uno u otro factor**, resultando para el quinquenio 2017-2021 un total de U\$S 2.5 (DOS PUNTO CINCO) Millones para REDENGAS de incrementos adicionales en los montos de Rentabilidad y de Amortizaciones originados en la aplicación del factor de actualización aplicado en la RT respecto a los que se hubieran obtenido de aplicar la alternativa asumida como una referencia de límite máximo.

Cabe enfatizar que los incrementos adicionales en los requerimientos de ingresos antes mencionados se traducen en niveles más altos de tarifa para los usuarios finales respecto a los que se hubieran obtenido aplicando el valor de referencia.

En tal sentido, queda en evidencia que el factor de actualización aplicado (33,3 punta a punta), determinó niveles de requerimientos de ingresos y, por tanto, de tarifas aprobados, muy superiores a los que hubieran surgido de la aplicación de un factor de menor magnitud el cual, por los motivos más arriba expuestos, debería haberse ubicado por debajo del valor de referencia máximo adoptado en el presente análisis basado en un índice de 24 punta a punta.

En relación a la metodología de actualización tarifaria, a continuación, se realiza un análisis sobre la base de los criterios informados y adoptados en los estudios económicos de determinación de la base tarifaria, preparadas por la consultora Estudio Villares & Asociados (en adelante Villares) para Transportadora de Gas del Sur S.A., en el marco de la Revisión Tarifaria Integral desarrollada durante los años 2016/17.

Una mención especial requiere el índice propuesto para la mano de obra. Al respecto, Villares señala en su informe de avance de fecha 5 de septiembre de 2016, remitido por TGS al ENARGAS el día 12 de septiembre de 2016³, que “uno de los índices que podrían aplicarse es el Índice de Salarios Básicos de la Industria y la Construcción (ISBIC - Personal Calificado) publicado por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación. El ISBIC muestra el desempeño de los salarios básicos de convenio de la industria y la construcción. Creemos que resulta un índice adecuado para actualizar este componente”⁴.

En realidad, existen varias objeciones, tanto desde el punto de vista metodológico como institucional, que permiten concluir con contundencia que el ISBIC no es un índice adecuado a los efectos del estudio en cuestión.

Desde lo institucional, corresponde señalar que el ISBIC surgió en el año 1988, a partir de un convenio entre el INDEC, por una parte, y la Dirección Nacional de Recursos Humanos y Empleo (DNRHE) y la Dirección Nacional de Relaciones del Trabajo (DNRT) del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social (MTEySS), por la otra.

Sin embargo, luego de varios procesos de cambios de estructura organizativa en la cartera de Trabajo, las reparticiones firmantes dejaron de existir y la elaboración del ISBIC y su posterior publicación pasaron a nuevas dependencias, a pesar de que no se

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

⁴ Capítulo III, página 10.

tiene conocimiento de ningún documento formal donde conste el traspaso de las atribuciones o la actividad propiamente en las nuevas reparticiones.

Tal como señala el informe de la Secretaría de Seguridad Social de junio de 2018⁵ “**La continuidad** del cálculo (...) se realizó sin contar con un nuevo marco institucional que refleje el cambio de la dependencia encargada del cálculo, ni con un documento metodológico escrito que respalde que la elaboración era adecuada, tanto en el algoritmo, las ponderaciones de los sectores, las ponderaciones de las categorías consideradas de referencia, la formulación del tipo de promedio utilizado y los procesos y órganos decisores en caso de modificaciones en la estructura de las escalas salariales”.

Más aún, en el año 2016, el MTEySS comenzó una revisión de las actividades realizadas en función de las competencias asignadas en el Decreto N° 2204/2010. En este marco, respecto a la elaboración y publicación del ISBIC, se observó lo siguiente:

- Formalmente, la responsabilidad del cálculo del ISBIC fue asignada al MTEySS en el año 1988 en el ámbito de la Dirección Nacional de Empleo y Recursos Humanos, en base a los acuerdos suministrados por la Dirección Nacional de Relaciones del Trabajo.
- Sin embargo, a partir del año 1999, el ISBIC publicado figura como elaborado en la Secretaría de Seguridad Social sin que haya habido ningún documento formal que avale este traslado de competencias.
- A partir del año 1996 el INDEC dejó de publicar los valores de la serie.
- La elaboración estaba a cargo de otra Dirección de otra Secretaría del MTEySS que la originalmente establecida en el Convenio.
- No existía ningún tipo de provisión formal de información por parte de la DNRT del MTEySS.
- No existía un marco metodológico que avalara los mecanismos utilizados en la confección del índice.
- No es un índice estrictamente relacionado a la Previsión Social ya que no acompaña la evolución del salario promedio.
- El índice fue diseñado por expertos, tanto de la Dirección de Empleo y Recursos Humanos del Ministerio de Trabajo como del INDEC, que cuenta con profesionales especializados en el diseño de este tipo de índices tan específicos. Ambos sectores actualmente [al momento de la publicación] no forman parte del marco del ISBIC.
- No se encuentra determinado entre las competencias y/o actividades principales de la SSS y sus subsecretarías o direcciones.

⁵ “Informe sobre el Índice de Salarios Básicos de Convenio de la Industria y la Construcción – ISBIC”, disponible en https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/informe_isbic.pdf

En función de lo anterior, la entonces Secretaría de Seguridad Social decidió discontinuar su elaboración y realizó una última publicación con fecha septiembre de 2016 (con valores definitivos hasta agosto de 2015).

Por otra parte, **desde el punto de vista metodológico**, según la metodología publicada por INDEC en 1991, el índice refleja la evolución de los salarios básicos de los trabajadores sujetos a Convenciones Colectivas de Trabajo (CCT) seleccionados de la industria manufacturera y la construcción en todo el Territorio Nacional.

Se menciona que la serie abarca veintidós convenios y que para cada convenio se consideran dos categorías como representativas de la evolución de las remuneraciones: la de “Personal Calificado”, por una parte, y la de “Personal no Calificado”, por otra.

La primera refiere a aquellos empleados que desempeñan tareas que por su complejidad requieren una capacitación teórico-práctica previa. La segunda, a los empleados que se desempeñan en tareas cuya simplicidad no exige para su realización conocimiento o experiencia previa y cuya finalidad consiste en prestar ayuda al personal calificado.

La estructura de ponderación del índice asigna un 72,8% a la industria manufacturera, y solamente un 27,2% a la construcción, para la cual se sigue el CCT 76/75. Esta estructura está basada en el número de ocupados asalariados en todo el territorio nacional en dichos sectores, según el Censo Nacional de Población de 1980. Por su parte, las escalas salariales consideradas para la elaboración de los índices corresponden a las fijadas en los Convenios Colectivos de Trabajo o Actas Acuerdo que han sido homologadas por el MTEySS o, en su defecto, por los instrumentos legales supletorios que afecten el concepto de Salario Básico. Por lo que, definido de esta manera, el relevamiento se constituye simplemente en un registro de hechos administrativos, por el cual no se tienen en cuenta los acuerdos pactados fuera del marco legal mencionado.

En su informe de junio de 2018, la Secretaría de Seguridad Social observa que la **metodología del ISBIC**:

- Mantenía ponderaciones fijas (entre industria y construcción e intra-industria) desde el año 1988 basadas en el Censo de Población del año 1980 y en el Censo Económico del año 1985, sin reflejar la realidad del mercado de trabajo actual. La metodología publicada del ISBIC no contempla la revisión de las ponderaciones.
- No constaba qué categorías se debían tomar, ni tampoco sus ponderaciones. En la metodología se menciona que fueron elaboradas, pero no fueron publicadas.
- No mencionaba explícitamente qué mecanismo implementar en caso de la extinción de una categoría, la creación de otra, la escisión de un sector en varias ramas, el cambio en la cantidad de horas trabajadas o cualquier otra modificación que afectara la estructura del valor hora promedio de un CCT.
- No indicaba qué hacer cuando se presentaba una multiplicidad de acuerdos bajo el mismo convenio.

- Mantenía los mismos CCT desde 1988, sin constatar su representatividad para el sector.

En el gráfico ubicado más abajo se muestra la evolución del ISBIC - Personal Calificado, índice propuesto por los consultores, en paralelo con otros índices alternativos de salarios disponibles al momento de la elaboración del informe de avance. En este grupo de alternativos se incluyen el índice de Remuneración Imponible Promedio de los Trabajadores Estables (RIPTE)⁶, elaborado por la Secretaría de Seguridad Social dependiente del MTEySS, todas las aperturas del Índice de Salarios⁷ publicadas por el INDEC: Nivel General (IS), trabajadores privados registrados, privados no registrados y trabajadores del sector público.

Asimismo, se incluyen la evolución de las estadísticas de remuneración por todo concepto provenientes del SIPA⁸ y publicadas por el Observatorio de Empleo y Dinámica Empresarial, dependiente del mismo MTEySS. En este caso se contempla tanto el total general de actividades como la actividad a 4 dígitos CIU⁹ “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 Acuerdo¹⁰, lo cual agrega más fundamentos a los ya reseñados sobre la inconveniencia de la aplicación de este índice para el ajuste del componente “mano de obra”.

Evolución de ISBIC Personal Calificado versus índices de salarios alternativos (a sep-16)

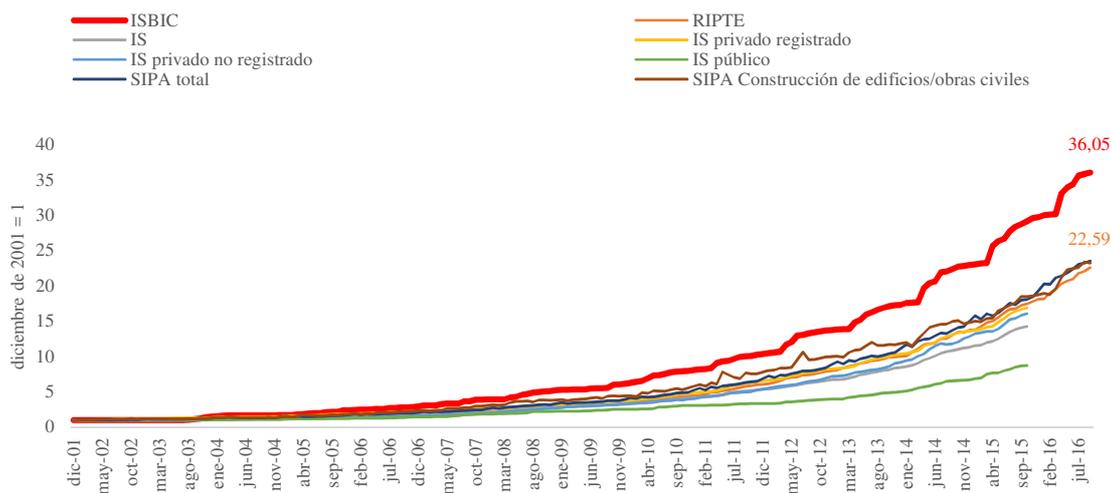
⁶ <https://www.argentina.gob.ar/trabajo/seguridadsocial/ripte>

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

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

⁹ http://www.agencia.mincyt.gob.ar/upload/listado_CIU.pdf

¹⁰ Las Actas Acuerdo celebradas entre las Licenciatarias y el Poder Ejecutivo Nacional —de las cuales se ha respetado el criterio para aplicarle al procedimiento de REDENGAS S.A.— contienen, en relación con la determinación de la Base de Capital de las Licenciatarias, 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..



Cabe mencionar que el día 19 de septiembre ENARGAS envía la nota ENARGAS GDyE/GAL/I N° 8827/16 al MINEM, solicitando instrucciones respecto de la interpretación de la **referencia a “índices oficiales” incorporada en la redacción de la Cláusula 12da.** de las Actas Acuerdo de Adecuación del Contrato de Licencia de Distribución de Gas Natural; “es decir, si por índices oficiales debe entenderse exclusivamente a aquellos elaborados por el INDEC u otros organismos oficiales de la República Argentina o si, alternativamente, se puede incluir dentro de dicho concepto a índices elaborados por organismos oficiales de otros países, ajustados por la variación del tipo de cambio oficial de sus respectivas monedas”.

La respuesta formal del MINEM a esta nota de ENARGAS llegó el día 11 de noviembre de 2016, a través de la nota NO-2016-03240081-APN-MEM. En ella el MINEM recuerda que las Actas Acuerdo señalan que las **valuaciones de bienes** se efectuarán “en moneda nacional” y considerarán la evolución de índices oficiales o coeficientes locales representativos de la variación de la economía contemplando la estructura de costos de dichos bienes, debiendo entenderse sobre ese particular que la referencia a índices oficiales incluye a aquellos índices emitidos o adoptados por organismos o entidades públicas de la República Argentina que sean considerados por el ENARGAS como idóneos para estimar las variaciones de los costos de los bienes y servicios atinentes a las actividades de transporte y distribución de gas por redes.

Habiendo tomado conocimiento de la nota ENARGAS GDyE/GAL/I N° 10677/16, en la que el ente se expide en el mismo sentido que la referida nota de respuesta del MINEM, en su segundo informe del día 18 de noviembre de 2016 (remitido por TGS al ENARGAS el día 22 de noviembre¹¹) Villares redefinió la metodología del informe inicial para adecuarla a los lineamientos de la nota ENARGAS GDyE/GAL/I N° 10677/16 (esto es, imposibilidad de utilizar el PPI). En la página 1 del Capítulo III de este informe manifiesta que “Al efecto agrupamos las estructuras de costos incluidas en nuestro primer informe

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

en dos grandes grupos”: por un lado “mano de obra”, y por otro “resto de componentes”.

Para la mano de obra, en la misma página del informe antes citada, Villares sostiene el uso del ISBIC – Personal Calificado, acompañando en la Tabla I del Anexo II del referido documento la serie estadística hasta el último mes disponible (septiembre de 2016, última observación del ISBIC puesto que a partir de entonces el índice se discontinúa).

Con respecto al “resto”, Villares construye “una serie que incluya el IPIM publicado por el INDEC para los períodos no cuestionados, e identificar algún otro índice de carácter local para el período 2006 a 2015”¹², tomando en consideración la referencia a la emergencia estadística efectuada en la misma nota del MINEM al ENARGAS de fecha 11 de noviembre.

Habiendo considerado en primera instancia el índice “Materiales” publicado por la Cámara Argentina de la Construcción, Villares argumenta que “si bien el índice es de público conocimiento, el mismo no es publicado por un Organismo Oficial, por lo que en principio lo hemos dejado de lado”¹³.

A continuación, agrega “hemos identificado índices provinciales para el período 2006 a 2015. El primer índice que ubicamos en tan corto tiempo, según nuestra revisión, fue el índice de Costo de la Construcción, Materiales - Gran Mendoza (base 1988=100), y en segundo lugar, el índice que la provincia de Córdoba publica (similar al de Mendoza)”.

En vista de que los tres índices de materiales guardan un comportamiento similar, Villares propone utilizar el IPIM Nivel General hasta el año 2005 y a partir de allí empalmar con la apertura “Materiales” del Índice de Costo de la Construcción – Gran Mendoza, elaborado por Dirección de Estadísticas e Investigaciones Económicas del Ministerio de Economía, Infraestructura y Energía de la Provincia de Mendoza hasta retomar en el mes de enero de 2016 con la nueva serie de IPIM Nivel General de INDEC.

En relación al **empalme, es importante hacer notar que, conceptualmente, un índice de precios mayoristas es una estadística muy distinta a un índice de costo de la construcción.** De acuerdo a la metodología del INDEC, el primero tiene por objeto “medir la evolución promedio de los precios a los que el productor y/o importador directo vende sus productos en el mercado doméstico”, con una cobertura geográfica que comprende a productores e importadores de todo el país. Por otra parte, un indicador de costos de la construcción tiene como objetivo medir las variaciones mensuales que experimenta el costo de la construcción, generalmente de tipo privada, en edificios destinados a viviendas. En el caso particular del ICC Gran Mendoza, su cobertura geográfica se acota a ese mismo aglomerado. También corresponde mencionar que el tratamiento impositivo entre ambos indicadores es heterogéneo.

Por ello ese empalme entre ambos índices constituye una incorrección metodológica, que importa, técnicamente, la nulidad absoluta del resultado obtenido.

¹² Capítulo III, página 2.

¹³ Capítulo III, página 2.

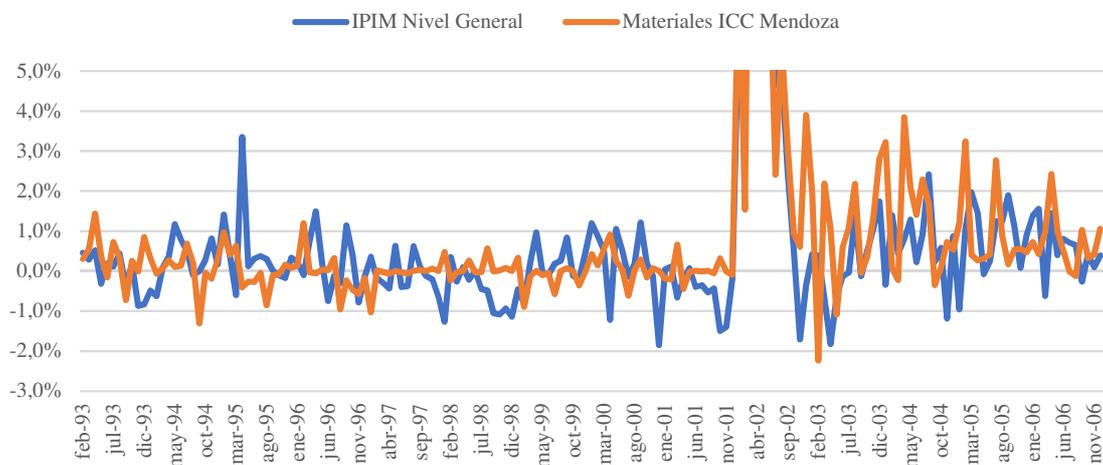
Más allá de lo estrictamente metodológico que consiste en la mencionada incorrección detectada respecto del empalme efectuado, también se observa que el capítulo “Materiales” del ICC en cuestión no resulta un buen “predictor” de la evolución del IPIM Nivel General, y esto es importante a la hora de contemplar 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 correspondientes de las Acta Acuerdo que prevén que “el OTORGANTE se compromete a disponer para el LICENCIATARIO un trato razonablemente similar y equitativo, en igualdad de condiciones, al que se otorgue a otras empresas del servicio público de transporte y distribución de gas natural, en tanto ello sea pertinente a juicio del OTORGANTE”, y con el asentimiento explícito del MINISTERIO DE ENERGIA Y MINERIA DE LA NACION a través de la nota NO-2017-04871382-APN-MEM¹⁴, el ENARGAS optó por aplicar un criterio único de actualización, aplicando además idéntica fórmula y factor de actualización de los componentes de la estructura de la base tarifaria, para todas las licenciatarias por igual, tanto de transporte como de distribución de gas por redes, y para REDENGAS.

Al respecto cabe evaluar si efectivamente puede considerarse “razonablemente similar y equitativo” el trato dispensado a las licenciatarias y a REDENGAS, y si efectivamente existían “igualdad de condiciones”, como establecen las cláusulas correspondientes, para aplicar ese “trato similar y equitativo”.

En tal sentido, resulta **evidente que la estructura de costos de una empresa Distribuidora de gas o la de la Subdistribuidora REDENGAS, considerando solo sus principales activos, es muy distinta a la de una empresa Transportista, siendo**

¹⁴ Al final de dicha nota, el Ministro concluye “compartiendo las conclusiones expresadas por dicha Subsecretaría [de Coordinación de Política Tarifaria] se considera que el índice de precios combinado seleccionado por ENARGAS en el marco de sus facultades, se adecúa a las previsiones contenidas en las Actas Acuerdo antes referidas, relativas al ajuste de la Base Tarifaria de las Licenciatarias; como así también que resulta procedente su aplicación de manera uniforme a la totalidad de las Licenciatarias. Ello por cuanto resulta razonable y necesario contar con criterios uniformes para efectuar la valuación de los bienes necesarios para la prestación de los servicios públicos a su cargo.”

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.

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 1.2.2.a que en su página 12 manifiesta que “*...contando con la conformidad del Ministerio de Energía y Minería determinó “un único criterio de cálculo aplicable para todas las Licenciatarias”, seleccionando los índices de precios propuestos por Villares & Asociados”. “...Pueden aplicarse a Redengas similares consideraciones a las expresadas, respecto a los índices de actualización adoptados...”* (punto 1.2.2.b., página 14).

Respecto al mismo aspecto la FIUBA menciona en la página 14 de su Informe que “*...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”. “...Pueden aplicarse a Redengas similares consideraciones a las expresadas, respecto a los índices de actualización adoptados...”* (punto 1.2.2.b., página 14).

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 RT para el quinquenio 2017-2021 por un total de U\$S 2.5 (DOS PUNTO CINCO) Millones para REDENGAS, 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, de Transporte y a REDENGAS, todas las observaciones que conducen a la falta de fundamentación técnico económica del ajuste aplicado resultan válidas para la totalidad de las Licenciatarias.

2) FLUJO DE FONDOS PARA CÁLCULO TARIFARIO

En relación a este tema, en base al análisis del informe intergerencial GDyE/GD/GRGC/GCER/GMAyAD/DTI/G N° 98/2017, obrante en el Expediente ENARGAS N° 29.245, corrobora en su Punto 25.2.2. páginas 106, la correspondencia entre los resultados alcanzados por el modelo tarifario utilizado y los valores considerados en la Resolución ENARGAS N° I-4364/17, 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.

3) ANÁLISIS DEL ESTUDIO DE DEMANDA

El Informe de Avance N° 9 manifiesta en su punto 1.4, en base al análisis realizado del Expediente N° 30.492 de REDENGAS, 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, el INFORME 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 y de REDENGAS.

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.

4) CONCLUSIONES

Se pone a consideración del Sr. Interventor el análisis y las conclusiones obtenidas en base a los Expedientes Nros. 29.245, 30.305, 30492, 30.272 y 30.194 que obran en el Organismo Regulador relacionados con la RT (2016-17) y al Informe de Avance N° 9 de fecha 9/11/2020, elaborado por la FACULTAD DE INGENIERIA DE LA UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES (FIUBA) en el marco de la AUDITORIA Y REVISIÓN TÉCNICA, JURÍDICA Y ECONÓMICA DE LA REVISION TARIFARIA INTEGRAL que determinó las tarifas aprobadas con vigencia a partir del 1/4/2017.

Del análisis de los comentarios y conclusiones emanadas del Informe de Avance N° 9 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, la Subdistribuidora REDENGAS 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 RT para el quinquenio 2017-2021 por un total de U\$S 2.5 (DOS PUNTO CINCO) Millones para REDENGAS, 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 y REDENGAS 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 la RT, afectan la fundamentación técnico económica que hace de sustento para los cuadros tarifarios aprobados mediante la Resolución ENRG NRO. I-4364/17 para REDENGAS, por lo cual correspondería que se analice su anulación.

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, 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, compensaciones por el pasado en materia tarifaria.



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

Informe firma conjunta

Número:

Referencia: EX-2020-77746919- -APN-GDYE#ENARGAS - REDENGAS S.A. - Exp. ENARGAS N° 30.272 - Informe FIUBA N° 9 - IF-2020-77247196-APN-SD#ENARGASS

SEÑOR INTERVENTOR:

Se pone a su consideración el presente Informe, el cual tiene por objeto analizar lo expresado por la FACULTAD DE INGENIERIA DE LA UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES (en adelante “FIUBA”) en su Informe Avance N° 9 ingresado el 11 de noviembre de 2020 identificado como Actuación N° IF-2020-77247196-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 REDENGAS S.A. (en adelante, e indistintamente, “REDENGAS” o la “Subdistribuidora”).

Dicho análisis abarcó el estudio de los Expedientes ENARGAS N° 30.272/16 y 31.648/17.

1 - ANTECEDENTES

Por Resolución N° 31 de fecha 1 de abril de 2016 del MINISTERIO DE ENERGÍA Y MINERÍA se instruyó a este Organismo a que lleve adelante el procedimiento de Revisión Tarifaria Integral (RTI), previsto en las Actas Acuerdo de Renegociación Contractual Integral celebradas con las Licenciatarias de Transporte y Distribución de Gas Natural, en el marco de lo dispuesto en la Ley N° 25.561, sus modificaciones y complementarias, y a que efectúe, sobre la base de la situación económica-financiera de las empresas Licenciatarias y a cuenta de la Revisión Tarifaria Integral, una adecuación de las tarifas de transición vigentes de los Servicios Públicos de Transporte y Distribución de Gas Natural.

Mediante Nota N° 152 del 25 de abril de 2016 de la Subsecretaría de Exploración y Producción del Ministerio de Energía y Minería de la Nación, se remitió a consideración de este Organismo; a fin de que se expidiera respecto de la presentación efectuada por REDENGAS S.A. por la que, con fecha 7 de abril de 2016, interpuso un pedido de Aclaratoria en los términos del artículo 102 del Decreto N° 1759/72, respecto de la mencionada Resolución MINEM N° 31/2016 con el objeto que por contrario imperio se procediera a suplir la “omisión suscitada, e incorpore a la empresa que represento a los alcances de la

disposición de la parte resolutive”, argumentando un legítimo interés y derecho subjetivo a ser tratada en igualdad de condiciones que las Licenciatarias a las que se refiere el acto administrativo objeto de la petición aclaratoria.

El análisis efectuado por este Organismo fue remitido a la Subsecretaría de Exploración y Producción del Ministerio de Energía y Minería de la Nación, mediante la Nota ENRG GAL/I N° 3683/16, adjuntando a tal efecto copia del Dictamen GAL N° 666/16.

Ante la situación planteada, se expuso que la fuente legal de una eventual revisión tarifaria en este caso no era el proceso de renegociación contractual de una licencia, puesto que no posee, sino el punto 9.5.1.2 de las Reglas Básicas de la Licencia de Distribución que le es aplicable a REDENGAS S.A. según lo establecido en el Artículo 4° de la Resolución ENARGAS N° 8 de fecha 23 de febrero de 1994, y que, por ello, el análisis en cuestión era específico de la situación de esa empresa y no resulta asimilable al resto de las Subdistribuidoras.

Por Resolución MINEM N° 130/16, se rechazó el recurso de aclaratoria interpuesto por REDENGAS S.A., y se le informó que podía solicitar a este Organismo la revisión tarifaria que corresponda con sustento en el punto 9.5.1.2 de las RBLD antes citado.

En orden a ello, este Organismo remitió a la empresa la Nota ENRG/GAL/GDyE/GCER/I N° 8982 de fecha 23 de septiembre de 2016, informándole que se seguiría a su respecto, el procedimiento correspondiente indicado por la normativa vigente.

Por Nota GDyE/GAL/I N° 9100 del 29 de setiembre de 2016, dirigida a REDENGAS S.A., en el marco de la Resolución MINEM antes citada, se le solicitó la información y documentación necesarias para la determinación de la Base Tarifaria; indicándole asimismo la metodología y los criterios que debería aplicar el Consultor que designare para realizar la Auditoría Técnica y Económica de los Bienes Necesarios para la Prestación del Servicio Público.

Posteriormente, la Resolución ENARGAS N° 4364/2017 del 31/03/2017, que aprobó la RT de la Subdistribuidora, consideró que “...es preciso tener en cuenta que, sin perjuicio de entender que no le resultan aplicables a REDENGAS S.A. las disposiciones de los artículos 8 y 9 de la Ley N° 25.561 en cuanto a la renegociación de contratos celebrados con la Administración Pública, la prohibición de aplicar indicadores internacionales de mercado allí dispuesta, así como las pautas indicadas en las Actas Acuerdo para las Distribuidoras deben ser de aplicación general para todas las zonas y subzonas tarifarias, a fin de impedir la diferencias injustificadas entre los usuarios de aquéllas”, y agregó que “...como se expuso, la situación que se presenta respecto de REDENGAS S.A. es distinta a la del resto de los Subdistribuidores por cuanto a aquéllos se les aplican los cuadros tarifarios correspondientes a cada Distribuidora zonal.”

La citada Resolución consideró, además, que “...es así que los criterios que rigen respecto de REDENGAS S.A. deben ser los mismos establecidos para las Distribuidoras, toda vez que la Ley N° 24.076 y su reglamentación se mantienen plenamente vigentes en todos aquellos aspectos que no contradijeren el plexo normativo resultante de la Ley N° 25.561.”

Continuando con la solicitud de información requerida por la Nota ENRG/GAL/GDyE/GCER/I N° 8982,

posteriormente el ENARGAS, en el marco del proceso de Revisión Tarifaria (RT), y con anterioridad a la emisión de la Resolución ENARGAS 4364/2017 que aprobó la RT de la Subdistribuidora, remitió las siguientes Notas solicitando información de carácter técnico:

1. Nota ENRG/GDyE/GD/GAL/I N° 09263 de fecha 4 de octubre de 2016 (Expediente N° 30.272), que requirió a REDENGAS la presentación del plan de inversiones para el quinquenio 2017-2021.
2. Nota ENRG/GD/GDyE/GT N° 09758 de fecha 20 de octubre de 2016 (Expediente N° 30.272), que informó 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.).
3. Nota ENRG/GD/GT/GRGC/GDyE/GAL/I N° 10237 de fecha 03 de noviembre de 2016 (Expediente N° 30.272), que expresó que ante la necesidad de adecuación del programa de inversiones a realizar en el quinquenio, se interpretaba conveniente que, con respecto al programa de realizaciones, se definieran escalones de inversión siguiendo las pautas de ordenamiento indicadas a continuación: 1° Inversiones indispensables para atender la operación y el mantenimiento, la comercialización y la administración en condiciones confiables y seguras, con iguales o mayores estándares a los requeridos por la normativa vigente. 2° Además de las indicadas en el punto 1°, inversiones necesarias para eliminar, durante los siguientes 5 años, todo tipo de restricciones que estuvieran limitando nuevas conexiones, donde existe red de distribución de gas. 3° Sobre lo descripto en la opción anterior, inversiones para el abastecimiento a nuevas localidades o sectores que no cuentan al presente con el servicio de gas natural por redes.
4. Nota ENRG/GD/GDyE/GT N° 10430 de fecha 8 de noviembre de 2016 (Expediente N° 30.272), donde se establece que se definan escalones de inversión al programa presentado por la Subdistribuidora.

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

1. Nota de fecha 19 de octubre de 2016 (Actuación ENARGAS N° 34851/16 - Expediente N° 30.272), en respuesta a la nota ENRG/GDyE/GD/GAL/I N° 09263, solicita la concesión de una prórroga de 10 días hábiles al plazo fijado para la remisión de la información.
2. Nota de fecha 9 de noviembre de 2016 (Actuación ENARGAS N° 37038/16 - Expediente N° 30.272), donde hace la presentación de su plan de inversiones para la prestación del servicio regulado para el quinquenio 2017-2021.

Según lo establecido en las notas del ENARGAS señaladas con anterioridad, los requisitos solicitados por ENARGAS fueron los siguientes: En Nota ENRG/GDyE/GD/GAL/I N° 09263/16, se instruyó en el marco del proceso de RT 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° 09758 (Expediente ENARGAS N° 30.272), ENARGAS hizo saber que se había entendido indispensable avanzar en cuanto a los aspectos técnicos.

También al respecto señaló que la Subdistribuidora:

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/GRGC/GDyE/GAL/I N° 10430 (Expediente ENARGAS N° 30.272), 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).

De acuerdo con lo expresado anteriormente, REDENGAS remitió a ENARGAS por nota del 9 de noviembre de 2016 (Actuación ENARGAS N° 37038/16 - Expediente N° 30.272), su plan de inversiones alcanzando un valor total de 190,770524 \$MM.

A la citada nota se adjuntan:

1. Anexo I – Resumen del Plan de Inversiones
2. Descripción del Proyecto
3. Anexo III – Cronograma de ejecución física y cronograma de desembolsos mensuales
4. Acuse de Recibo de presentación en formato digital a través del sistema SARI, correspondiente al archivo “300001_0_RTI-PIN-2015-12-20161107

Posteriormente, con fecha 30 de marzo de 2017 la Gerencia de Distribución emitió el INFORME GD N° 93/17 (Expediente N° 30.272). En dicho informe se estableció que, en función de las inversiones propuestas por REDENGAS S.A., se clasificarán los proyectos presentados en “Inversiones obligatorias” e “Inversiones no obligatorias” o “Complementarias”.

Además, se aprobaron las inversiones obligatorias que le corresponden a esta Subdistribuidora, las cuales totalizan un monto de 72,54 \$MM, así como las complementarias, por un total de 118,23 \$MM. Las obras obligatorias, detalladas en el Anexo A del informe, son las que se procederá a analizar para establecer la corrección de las inversiones propuestas por la Subdistribuidora.

2 - ANALISIS

a) ASPECTOS GENERALES

Consistencia de la información recabada.

De acuerdo con el alcance previsto en el INFORME N° 9 de FIUBA, el mismo ha concentrado la atención en la revisión del Expediente ENARGAS N° 30.272, correspondiente a REDENGAS.

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

En líneas generales, la FIUBA destacó que se han verificado numerosos incumplimientos respecto a lo solicitado por el ENARGAS en cuanto al contenido y detalle que debía contener la presentación del plan de inversiones de la Subdistribuidora para consideración de la autoridad regulatoria. Entre estos incumplimientos manifiesta que el aspecto más relevante, la falta de presupuesto detallado de las inversiones de acuerdo con los requerimientos establecidos, y la falta de documentación soporte de los precios unitarios adoptados para el cálculo de las inversiones.

Finalmente, detalla que el monto de las inversiones obligatorias aprobado por el ENARGAS para Redengas S.A, mediante la Resolución ENARGAS N° I-4364/17 asciende a 72,54 millones de pesos.

b) ASPECTOS PARTICULARES

16.1 - PROYECTO 1: INCREMENTO DE PRESIÓN DE OPERACIÓN EN RAMALES DE ALTA PRESIÓN

El proyecto se refiere al incremento paulatino de la presión de operación de Ramales de 10 bar a 14 bar. El objetivo es aumentar la capacidad de distribución de ramales, para lo cual se lleva la presión de operación a 14 bar en cuatro etapas sucesivas de 1 bar. Este incremento al permitir aumentar la capacidad de transporte de los ramales existentes posibilitará mejorar la performance de las ERP que alimentan la red domiciliaria. La FIUBA indica que el monto de inversión informado por REDENGAS S.A. es de 1,588430 \$MM.

La FIUBA señala que la Subdistribuidora incumplió con lo dispuesto por la Autoridad Regulatoria, por cuanto no presentó un presupuesto de ejecución desagregado por ítem (en \$ de agosto de 2016, sin IVA) indicando volúmenes, cantidades, precios unitarios e incidencia en el monto total, de manera tal que no le fue posible verificar la procedencia de los costos asociados al proyecto. Tampoco indicó la metodología de

cálculo.

Además, agregó que REDENGAS no detalló los valores unitarios relativos a los trabajos de excavación, constatación del estado de la cañería, medición de espesores, etc., ni otros aspectos necesarios para la verificación de la procedencia del monto total consignado.

Aclaraciones:

El objetivo es aumentar la capacidad de distribución de ramales, llevando la presión de operación a 14 bar en cuatro etapas sucesivas de 1 bar. Este incremento al permitir aumentar la capacidad de transporte de los ramales existentes posibilitará incorporar más usuarios a las redes domiciliarias, tanto para liberar factibilidades solicitadas y no satisfechas, como para permitir el crecimiento vegetativo de los usuarios, reforzando y aumentando la confiabilidad operativa de las redes de distribución.

Se comparte con la FIUBA que la presentación de REDENGAS, al carecer de la apertura necesaria, no cumplió con lo solicitado, y no permitió evaluar la justificación de este proyecto, como así tampoco la procedencia de los valores correspondientes a la inversión involucrada.

16.2 - PROYECTO 2: NUEVO PUNTO DE ALIMENTACIÓN RAMALES DE ALTA PRESIÓN

El proyecto se refiere a la provisión e instalación de una nueva Estación Reguladora de Presión (ERP) incluyendo ramales de alimentación e interconexión con ramal existente. El objetivo de este proyecto es contar con un nuevo punto de abastecimiento al sistema de alta presión, lo que permitirá a la Subdistribuidora aumentar la capacidad de entrega, manteniendo o mejorando los niveles de confiabilidad.

La FIUBA indicó que no ubicó el plano del anteproyecto dentro de la presentación de REDENGAS, por lo cual le fue imposible acceder a las características físicas de las obras que componen el proyecto.

Por otro lado, indica que tampoco dispuso de información respecto de las longitudes de los ramales a construir, los materiales y espesores a emplear, la configuración típica de la ERP, ni otros aspectos relevantes a los efectos de la definición del alcance del proyecto.

Además, respecto al monto de inversión, observó que no se adjuntó un presupuesto de ejecución detallado, tal como lo exigía la Autoridad Regulatoria. No se presentaron los valores unitarios de los ítems que comprenden a la inversión, por lo que no le resultó posible verificar la corrección del monto final establecido.

Aclaraciones:

El objetivo de este proyecto es dotar al sistema de distribución de un nuevo punto de abastecimiento, lo que le permitirá aumentar la capacidad de entrega, manteniendo o mejorando los niveles de confiabilidad. Su finalidad es permitir la incorporación de usuarios a sus redes, tanto para liberar factibilidades solicitadas y no satisfechas, como para permitir el crecimiento vegetativo de los usuarios, reforzando y aumentando la confiabilidad operativa de las redes de distribución.

Se coincide con la FIUBA respecto a su manifestación, en relación con la falta de documentación que no

le permitió evaluar la justificación de este proyecto.

16.3 - PROYECTO 3: NUEVA ERP PLAZA ARAMBURU

El proyecto se refiere a la provisión e instalación de una nueva ERP de mayor capacidad en Plaza Aramburu en reemplazo de la existente. El objetivo del proyecto es reforzar el abastecimiento de la zona NE de la Ciudad de Paraná, a fin de atender el crecimiento particular de la demanda de esa zona.

La FIUBA observó que no se ha agregado una descripción correcta y detallada que permita identificar con claridad las obras que componen el proyecto a ejecutar. Por otro lado, indicó que tampoco se presentó un presupuesto detallado, tal lo establecido por la Autoridad Regulatoria, no siendo posible verificar la procedencia del monto de inversión consignado de 1,576 \$MM.

Aclaraciones:

El objetivo del proyecto es reemplazar la ERP que abastece la zona NE de la ciudad por una de mayor capacidad, a fin de atender la demanda que va a generar el desarrollo de esta. Su finalidad es permitir la incorporación de usuarios a sus redes, tanto para liberar factibilidades solicitadas y no satisfechas, como para permitir el crecimiento vegetativo de los usuarios, reforzando y aumentando la confiabilidad operativa de las redes de distribución.

En tal sentido se coincide con la FIUBA que la presentación de REDENGAS no cumplió con lo solicitado en la Nota ENRG/GDyE/GD/GAL/I N° 09263, no facilitando evaluar la justificación de este proyecto, como así tampoco la procedencia de los valores correspondientes a la inversión involucrada.

16.4 - PROYECTO 4: INCREMENTO DE CAPACIDAD DE RAMAL DE ABASTECIMIENTO A ERP PLAZA ARAMBURU

El proyecto se refiere a la instalación de una cañería de interconexión entre dos ramales para materializar un loop que permitirá incrementar la capacidad del ramal de alimentación a la ERP Plaza Aramburu. El objetivo del proyecto es interconectar dos ramales de alta presión que corren paralelos por calle Mihura con el objetivo garantizar la entrega del caudal que demande la nueva ERP instalada en la Plaza Aramburu.

La FIUBA señaló, que información que dispuso no resultaba suficiente a los efectos de determinar en forma precisa la obra propuesta. Agregó que, no se especificaron, entre otros aspectos, la longitud de la cañería a instalar, las características de las interconexiones, otros trabajos complementarios necesarios para la realización de estas tareas, costos asociados, etc., como así tampoco, se detallaron la calidad del material y espesor de la cañería a instalar, ni las condiciones de operación del sistema.

Finalmente indicó, que REDENGAS no presentó un presupuesto detallado, tal lo requerido por la Autoridad Regulatoria, a los efectos de verificar el monto establecido de 0,894234 \$MM.

Aclaraciones:

El objetivo del proyecto es interconectar dos ramales de alta presión con el objetivo de incrementar el

caudal que demandará la nueva ERP de Plaza Aramburu. Su finalidad es permitir la incorporación de usuarios a sus redes, tanto para liberar factibilidades solicitadas y no satisfechas, como para permitir el crecimiento vegetativo de los usuarios, reforzando y aumentando la confiabilidad operativa de las redes de distribución.

Se coincide con la FIUBA que la presentación de REDENGAS no cumplió con lo solicitado no cumplió con lo solicitado en la Nota ENRG/GDyE/GD/GAL/I N° 09263, lo que no facilitó evaluar la justificación de este proyecto, como así tampoco la procedencia de los valores correspondientes a la inversión involucrada.

16.5 PROYECTO 5: AMPLIACIÓN DE RED DE DISTRIBUCIÓN DOMICILIARIA

El proyecto se refiere a la ampliación de la red domiciliaria en polietileno de diversos diámetros.

La FIUBA destacó que, para el caso de esta obra, la inversión presentada originalmente por REDENGAS ascendía a un total de 146,642 \$MM. En tanto que en el Informe ENARGAS GD N° 93/17, parte de esta inversión se aprobó como Obligatoria (28,41 \$MM), quedando el resto como Inversión No Obligatoria o Complementaria (118,23 \$MM).

Además, señaló que, al no presentarse un detalle pormenorizado de las obras que quedaban comprendidas dentro de las Inversiones Obligatorias, no resultó posible analizar la evaluación económica que representaba la inversión obligatoria.

Aclaraciones:

El proyecto se refiere a la instalación de red domiciliaria en polietileno de diversos diámetros. Su finalidad es permitir la incorporación de futuros usuarios que habitan actualmente en áreas no servidas.

Se coincide con la FIUBA al no quedar explícitas las obras que quedaban comprendidas dentro de las inversiones obligatorias en la presentación, no pudo verificar la procedencia de los valores correspondientes.

16.6 - PROYECTO 6: RED DE DISTRIBUCIÓN EN 4 BAR EN PARQUE INDUSTRIAL

El proyecto se refiere a la provisión e instalación de una ERP y red de PE para operar a 4 bar. El objetivo del proyecto es facilitar el acceso de pequeñas industrias al servicio de gas por redes. El mismo consiste en: la conexión al gasoducto existente en Parque Industrial y cañería de abastecimiento a la nueva ERP a instalar. Las condiciones de diseño son: Caudal 5.000 m³/h; Presión de Entrada: 14/7 bar; Presión regulada: 4 bar y una red de distribución en PE, presión de trabajo 4 bar, en diferentes diámetros. La extensión total de red a instalar: es de 5,6 km.

La FIUBA observó que la descripción provista no resulta suficiente a los efectos de definir con precisión la inversión a que se refiere este proyecto, ni tampoco para verificar el monto total establecido por REDENGAS S.A., que es de 11,702509 \$MM.

Además, señaló que no se proporciona el costo aproximado o estimado de una instalación típica, indicando

sus características, como es requerido por el ENARGAS, para el caso de proyectos que involucren nuevas ERP.

Finalmente mencionó, que no se presentó un presupuesto detallado, desagregado por ítems e indicando los valores unitarios de los elementos componentes de la inversión, así como sus costos asociados.

Aclaraciones:

La justificación del proyecto es facilitar el acceso de pequeñas industrias al servicio de gas por redes construyendo la infraestructura básica, para permitir la incorporación de industrias que no poseen servicio de gas por el costo que conlleva conectarse a la red de alta presión existente en el parque Industrial.

No obstante, se coincide con la FIUBA que la presentación de REDENGAS no cumplió con lo solicitado en la Nota ENRG/GDyE/GD/GAL/I N° 09263, lo que no facilitó evaluar la procedencia de los valores correspondientes a la inversión involucrada.

16.7 - PROYECTO 7: REEMPLAZO DE CAÑERÍA DE RED DOMICILIARIA EN PEATONAL SAN MARTÍN

El proyecto se refiere al reemplazo de la cañería de acero correspondiente a la red domiciliaria instaladas bajo Peatonal San Martín por tubería de PE de diámetros equivalentes. El objetivo del proyecto es mejorar las condiciones operativas y de seguridad con el reemplazo las cañerías existentes en acero por cañerías en polietileno.

La FIUBA observó que REDENGAS estableció para esta obra un monto de inversión de 2,263336 \$MM, sin presentar un presupuesto detallado de las obras a ejecutar, tal como lo requiere la autoridad regulatoria.

Además, tampoco proporcionó información respecto de la cantidad de usuarios beneficiados y volúmenes involucrados, ni de la proyección de incorporación de nuevos usuarios y el crecimiento de la demanda, tal lo requerido por el ENARGAS.

Aclaraciones:

La justificación del proyecto es mejorar las condiciones de seguridad y operativas de la red. Su finalidad es aumentar la confiabilidad operativa de la red de distribución instalada bajo la Peatonal San Martín, pero no considera la incorporación de nuevos usuarios a esa red.

No obstante, se coincide con la FIUBA que la presentación de REDENGAS no cumplió con lo requerido en la Nota ENRG/GDyE/GD/GAL/I N° 09263, lo que no facilitó evaluar por el ENARGAS la procedencia de los valores correspondientes a la inversión involucrada.

16.8 - PROYECTO 8: PROVISIÓN DE MEDIDORES

El proyecto se refiere a la adquisición de medidores y unidades correctoras para nuevos usuarios y para el recambio. Este proyecto consiste en “la provisión de medidores de todo tipo y capacidad, destinados a la conexión de nuevos usuarios al servicio y para reemplazo de medidores actualmente en operación y que

puedan sufrir algún desperfecto que obligue al reemplazo”. Además, se prevé la incorporación de unidades correctoras de caudal para sustitución de las actuales.

La FIUBA observó que REDENGAS S.A. no presenta un presupuesto de ejecución detallado que respalde el monto de inversión de 8,094943 \$MM. Como así tampoco se especificó las cantidades, tipos y modelos de equipos a adquirir, con los precios unitarios correspondientes, ni los montos de las tareas complementarias asociadas a los reemplazos.

Aclaraciones:

Este proyecto consiste en la adquisición de medidores para su instalación en nuevos suministros, de las categorías Residencial y Servicio General P y para el reemplazo de medidores que actualmente se encuentran en operación y que puedan sufrir algún desperfecto que obligue a su reemplazo. Además, se prevé la incorporación de unidades correctoras de caudal para la sustitución de las actuales. Su finalidad es el mantenimiento del parque de medidores de la Subdistribuidora.

En tal sentido se coincide con la FIUBA que la presentación de REDENGAS no realizó una apertura detallada, que permitiera evaluar en forma pormenorizada este proyecto, como así tampoco la procedencia de los valores correspondientes a la inversión involucrada.

16.9 - PROYECTO 9: PROVISIÓN DE VEHÍCULOS

El proyecto se refiere a la provisión de vehículos para O&M, ejecución de servicios, medición, reparto facturas, etc. Este proyecto implica la inversión necesaria para ampliar la actual flota de vehículos y proceder a reemplazar aquellos que hayan cumplido con su vida útil. Se prevé la provisión de 2 nuevos vehículos tipo Peugeot Partner y 1 vehículo tipo Toyota Hilux doble cabina 4x4 durante el año 2017, 2 vehículos tipo Peugeot Partner para reemplazo de los actualmente alquilados y, posteriormente se prevé el reemplazo de 2 unidades de iguales características por año.

Respecto de los motovehículos, se prevé en el año 2017 la incorporación de 3 unidades para proveer movilidad al personal que se contratará para el reparto de facturas, el resto de los años se prevé la incorporación de 3 vehículos por año para reemplazo de los actuales”.

La FIUBA destacó, que REDENGAS no proporciona información respecto del estado actual de su flota, qué número y tipo de vehículos lo componen, el kilometraje de los mismos, etc. Como así tampoco se presenta un presupuesto detallado, indicando los valores unitarios de mercado de los vehículos a adquirir ni otros costos asociados tales como patentamiento, etc., a los efectos de verificar la procedencia del monto de 3,155 \$MM.

Aclaraciones:

Este proyecto implica la inversión necesaria para ampliar la actual flota de vehículos y proceder a reemplazar la misma en la medida que cada uno vaya cumpliendo con su vida útil Su finalidad es el reemplazo de vehículos existentes y la adquisición de unidades adicionales para mejorar su flota actual.

Se coincide con la FIUBA que la Subdistribuidora no fundó su presentación en datos objetivos: cantidad

de vehículos existentes, su antigüedad, número de vehículos a reemplazar, número de unidades a incorporar por tipo de uso, valor de cada unidad.

16.10 - PROYECTO 10: INFORMÁTICA

El proyecto se refiere a provisiones varias de elementos informáticos. Este proyecto “prevé la incorporación de licencia de Windows y Office, el reemplazo de la impresora para facturación, la provisión de UPS para los nuevos servidores y el reemplazo anual de algunos puestos de trabajo”.

La FIUBA observó que, sin dar más detalle respecto de la composición de esta inversión, la Subdistribuidora establece para este proyecto un monto de inversión de 1,141 \$MM. Además, destacó que al no presentar un presupuesto de ejecución detallado que indique con precisión los valores unitarios de los ítems a considerar, ni las cantidades y modelos de equipos a adquirir, no resultó posible verificar el monto informado para este rubro.

Aclaraciones:

La justificación del proyecto es la renovación de las licencias necesarias para para la gestión comercial y operativa de la Subdistribuidora, el reemplazo de la impresora para facturación, la provisión de UPS para los nuevos servidores y el reemplazo y actualización de puestos de trabajo.

No obstante, se coincide con la FIUBA que la presentación de REDENGAS no fue lo suficientemente detallado como para permitir evaluar la procedencia de los valores correspondientes a la inversión involucrada.

ACLARACIONES FINALES

Sobre el valor del Plan de Inversiones

Se agrega como archivo embebido el ANEXO I como parte integrante del presente informe (Proyectos REDENGAS .xlsx).

De acuerdo con el análisis de los datos del ANEXO I, se observa que existió una reducción en el monto del PROYECTO 5: AMPLIACIÓN DE RED DE DISTRIBUCIÓN DOMICILIARIA, ya que la inversión presentada originalmente por REDENGAS ascendía a un total de 146,642 \$MM, en tanto que en el Informe ENARGAS GD N° 93/17, parte de esta inversión se aprobó como Obligatoria (28,41 \$MM), quedando el resto como Inversión No Obligatoria o Complementaria (118,23 \$MM).

Además, la FIUBA señaló que, al no presentarse un detalle pormenorizado de las obras que quedaban comprendidas dentro de las Inversiones Obligatorias, no resultó posible analizar la evaluación económica.

En función de lo explicado, existe diferencia entre el monto total del Plan de Inversión presentado y el finalmente aprobado. Al respecto, se observa, que se realizó una reducción del plan de inversiones sin la necesaria definición de las magnitudes físicas del PROYECTO 5: AMPLIACIÓN DE RED DE DISTRIBUCIÓN DOMICILIARIA.

Sobre la presentación de los proyectos

Por nota ENRG/GDyE/GD/GAL/I N° 09263 (Expediente N° 30.272), remitida el 04/10/16, se requirió a REDENGAS la presentación del plan de inversiones para el quinquenio, el que debía estar conformado por la totalidad de los proyectos específicos a ejecutar, con independencia del mecanismo que se determinara para su remuneración.

En esa nota, el mecanismo que fuera a determinarse para remunerar “proyectos específicos” incluía la posibilidad de realizarlos a través de factores “K”, tal como se había trabajado en la RTI 1998-2002. Se interpreta que son proyectos específicos aquellos que se remuneran en forma individual y que ante su no realización o ejecución parcial trae como consecuencia un impedimento para que se aplique un incremento en la tarifa.

Los Factores K se incorporan en las tarifas cada 6 meses una vez que la obra fue habilitada. Esta Gerencia de Distribución tuvo participación en ese proceso en el quinquenio 1998-2002.

Se aclaró, además, que se debía completar una planilla resumen del plan de inversiones que debería ser remitida junto a la información desagregada de cada uno de los proyectos, respecto de los cuales se establecieron requerimientos mínimos de presentación (puntos 1 a 10), del Anexo II.

Posteriormente, mediante nota ENRG/GD/GDyE/GT N° 09758 del 20/10/2016 (Expediente N° 30.272), se reclamó a la Subdistribuidora que, de la información ingresada hasta esa fecha, que describía los proyectos planificados para el quinquenio, surgían interrogantes al momento de su análisis.

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

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

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

Lo que a ello se agregó la Nota ENRG GD/GT/GRGC/GDyE/GAL/I N° 10237 del 03/11/2016 (Expediente N° 30.272) que expresó que ante la necesidad de adecuación del programa de inversiones a realizar en el quinquenio, se interpretaba conveniente que, con respecto al programa de realizaciones, se definieran escalones de inversión siguiendo las pautas de ordenamiento indicadas a continuación: 1° Inversiones indispensables para atender la operación y el mantenimiento, la comercialización y la administración en condiciones confiables y seguras, con iguales o mayores estándares a los requeridos por la normativa vigente. 2° Además de las indicadas en el punto 1°, inversiones necesarias para eliminar, durante los siguientes 5 años, todo tipo de restricciones que estuvieran limitando nuevas conexiones,

donde existe red de distribución de gas. 3° Sobre lo descripto en la opción anterior, inversiones para el abastecimiento a nuevas localidades o sectores que no cuentan al presente con el servicio de gas natural por redes.

En la práctica, la determinación de la remuneración, es decir la obligación de gastar, no se realizó para un proyecto específico, sino de manera global para todos los proyectos incluidos en ese año. Los escalones se obtuvieron sumando los montos de los proyectos por los grupos establecidos por la Nota ENRG GD/GT/GRGC/GDyE/GAL/I N° 10430 del 08/11/2016 (Expediente N° 30.272).

3 -IRREGULARIDADES ADVERTIDAS POR ESTA GERENCIA

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

En líneas generales, se coincide con la FIUBA en cuanto a que, en el proceso de verificación de la documentación remitida, se observó numerosos incumplimientos respecto a lo solicitado por el ENARGAS en cuanto al contenido y detalle que debía incluir la presentación del plan de inversiones de la Subdistribuidora para su consideración. Entre estos incumplimientos se menciona, como el aspecto más relevante, la falta de presupuestos detallados de las inversiones de acuerdo con los requerimientos establecidos, y la ausencia de la documentación soporte de los precios unitarios adoptados para el cálculo de las inversiones.

Respecto a ello, cabe mencionar que, al momento de evaluar los planes de inversión, existió en el ENARGAS información disponible para comparar los planes de obra con los valores establecidos por las consultoras que evaluaron la Base Tarifaria de la totalidad de las Licenciatarias de Distribución, que no fue aprovechada para efectuar un cruzamiento de los costos, que hubiera permitido obtener valores más próximos a los del mercado de los proyectos considerados.

3.2.- Irregularidades Metodológicas y Procedimentales que afectaron el Análisis de los Planes de Inversiones

Con respecto a los plazos disponibles para realizar la tarea encomendada con respecto a la RT, se hace particular mención a los requerimientos de información correspondientes para los planes de inversión.

Por Nota ENRG/GDyE/GD/GAL/I N° 09263/16 (Expediente N° 30.272), se requirió a REDENGAS 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° 09758/16 (Expediente N° 30.272), se consideró práctico agrupar los datos recibidos en grandes rubros según su finalidad. Asimismo, se requirió conocer “el costo aproximado o estimado para una instalación típica indicando sus características y, a efectos de una definición ágil, se identificarán los proyectos del plan presentado que se ejecutaría durante los dos (2) primeros años del quinquenio”.

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

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 Subdistribuidora. 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 REDENGAS, que impidió a las áreas técnicas hacer un análisis completo y exhaustivo de la pertinencia, conveniencia y razonabilidad de los proyectos presentados por la Subdistribuidora, y sus respectivos montos.

Otro aspecto a destacar es que, al momento de evaluar los planes de inversión, existió en el ENARGAS información disponible para comparar los planes de obra con los valores determinados por las consultoras que evaluaron la Base Tarifaria de la totalidad de las Licenciatarias de Distribución, que no fue aprovechada para efectuar un cruzamiento de los costos, que hubiera permitido obtener valores más próximos a los del mercado de los proyectos evaluados, y que hubieran podido resultar útiles para el caso de REDENGAS, 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 – aplicable a REDENGAS por lo ya explicado anteriormente y lo dispuesto por la Resolución ENARGAS N° 8/94 – 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.

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 RT 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 tal como hubiera correspondido y lo prevén las RBLD. Es decir, llevar a cabo un estudio para determinar los FC resultaba impracticable en el plazo fijado por la citada resolución.

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

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

Por lo tanto, el estudio para evaluar los FC hubiese requerido diagramar conjuntamente con las Gerencias

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

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

En miras a formalizar un esquema como el necesario, debe considerarse que al modificarse los valores de los FC inevitablemente se producirán variaciones tarifarias para el usuario final, en más o en menos, dependiendo de los resultados que arroje el estudio.

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

4 - CONCLUSIÓN

En virtud de lo expuesto, y del análisis del Informe de Avance N° 9 de la FIUBA, esta Gerencia de Distribución concluye que:

- 1) Si bien el Plan de Inversiones de REDENGAS contiene cierto grado de detalle sobre las obras a realizarse, carece de la documentación de soporte de las unidades físicas a ejecutar y de los precios unitarios o globales adoptados, por lo tanto, no pudo constatarse si los valores de los montos de las obras que componen el Plan de Inversiones Obligatorias de REDENGAS S.A. eran correctos.
- 2) Se cometieron irregularidades Metodológicas y Procedimentales que afectaron el Análisis de los Planes de Inversiones presentados por la Subdistribuidora, que derivaron en la falta de un análisis completo y exhaustivo de la pertinencia, conveniencia y razonabilidad de los proyectos presentados por REDENGAS.
- 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 Subdistribuidora ya que, por un lado, la tarifa finalmente aprobada por el ENARGAS como resultado de la RT, tenía asociado un Plan de Inversiones Obligatorias con costos que no pudieron ser verificados. Asimismo, no se permitió la implementación de estudios para determinar los FC como hubiera correspondido efectuar en una RT.

Digitally signed by Gestion Documental Electronica
Date: 2020.11.19 18:50:01 -03:00

Digitally signed by Gestion Documental Electronica
Date: 2020.11.19 18:55:04 -03:00

Digitally signed by Gestion Documental Electronica
Date: 2020.11.19 18:56:02 -03:00

Digitally signed by Gestion Documental
Electronica
Date: 2020.11.19 18:56:03 -03:00



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

Informe firma conjunta

Número:

Referencia: Referencia: EX-2020-77746919-APN-GDYE#ENARGAS REF.: INFORME DE AVANCE Nro. 9 (Auditoría y Revisión Técnica, Jurídica y Económica de la RT) - INFORMES TECNICOS de las GERENCIAS DE DESEMPEÑO Y ECONOMIA y de DISTRIBUCION, sobre revisión de lo actuado p

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: 2020.11.19 20:08:06 -03:00

Digitally signed by Gestion Documental Electronica
Date: 2020.11.19 20:29:30 -03:00

Digitally signed by Gestion Documental Electronica
Date: 2020.11.19 20:32:04 -03:00

Digitally signed by Gestion Documental Electronica
Date: 2020.11.19 20:32:35 -03:00

Digitally signed by Gestion Documental
Electronica
Date: 2020.11.19 20:32:37 -03:00

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

REF.: INFORME DE AVANCE Nro. 9 - INFORMES de las GERENCIAS DE DESEMPEÑO Y ECONOMIA y de DISTRIBUCION, sobre revisión de lo actuado por REDENGAS S.A. en adelante REDENGAS.

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.

Respecto de las Gerencias del organismo con competencia en las materias abordadas, cada una emitió sus consideraciones, abarcando la evaluación del contenido del mentado informe de avance FIUBA Nro. 9 y también la visión del contexto en que se desarrolló la Revisión Tarifaria -RT-, con sustento en las actuaciones colectadas en los Expedientes del Registro de esta Autoridad Regulatoria y de respectivo trámite.

III. CONSIDERACIONES SOBRE LOS INFORMES DE LAS GERENCIAS DE DESEMPEÑO Y DE DISTRIBUCIÓN.

III.1 GERENCIA DE DESEMPEÑO Y ECONOMIA

La Gerencia de Desempeño y Economía, según informe obrante en autos, elevó a consideración del Sr Interventor, un análisis en base al aludido Informe de Avance Nº 9 relacionado con los temas de incumbencia de dicha Gerencia correspondientes a REDENGAS con inclusión de las consideraciones que le resultaran propias sobre los temas en análisis y siendo que, al efecto, se sustentó en los expedientes del Registro de esta Autoridad Regulatoria Nº 29.245, 30.305, 30492, 30.272 y 30.194.

De su pormenorizada evaluación, surge que *“del análisis de los comentarios y conclusiones emanadas del Informe de Avance N° 9 sobresalen las observaciones y críticas realizadas por la FIUBA respecto al proceso de determinación de la Base Tarifaria como Activo Económico Financiero y, específicamente, a los criterios y medidas adoptadas para su actualización, el factor aplicado y su determinación”*. Siendo que, señala, *“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, la Subdistribuidora REDENGAS 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)”*.

E indicando dicha Gerencia que, *“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 2.5 (DOS PUNTO CINCO) Millones para REDENGAS, 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”*.

Siendo que, entiende la Gerencia de Desempeño y Economía, *“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”*.

Y que, señala, *“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 y REDENGAS 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 la RT, afectan la fundamentación técnico económica que hace de sustento para los cuadros tarifarios aprobados mediante la Resolución ENRG NRO. I-4364/17 para REDENGAS, por lo cual correspondería que se analice su anulación”*.

Habiendo evaluado la Gerencia de Desempeño y Economía, 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. En conclusión, la magnitud y carácter ostensible de las incorrecciones metodológicas 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, compensaciones por el pasado en materia tarifaria”*.

En todo este entendimiento, y para concluir conforme se ha venido referenciando, la Gerencia de Desempeño y Economía desarrolló sus evaluaciones en base a los siguientes ejes temáticos bajo pormenorizados grados de análisis que -entre otros sub tópicos-, aludieran a la base tarifaria como activo económico financiero; al flujo de fondos para calculo tarifario; y al análisis del estudio 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, según informe obrante en autos, efectuó un análisis en base al aludido Informe de Avance N° 9 relacionado con los temas de su incumbencia y correspondientes a REDENGAS, con inclusión de las consideraciones que le resultaran propias sobre los temas en evaluación y siendo que, al efecto, se sustentó en los expedientes del Registro de esta Autoridad Regulatoria N° 30.272/16 y 31.648/17.

En ese sentido, le cupo concluir en que, “si bien el Plan de Inversiones de REDENGAS contiene cierto grado de detalle sobre las obras a realizarse, carece de la documentación de soporte de las unidades físicas a ejecutar y de los precios unitarios o globales adoptados, por lo tanto, no pudo constatarse si los valores de los montos de las obras que componen el Plan de Inversiones Obligatorias de REDENGAS S.A. eran correctos”. Indicando además que *“se cometieron irregularidades Metodológicas y Procedimentales que afectaron el Análisis de los Planes de Inversiones presentados por la Subdistribuidora, 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 que en cuanto concierne a 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”*.

Para señalar finalmente que *“estas irregularidades traen aparejados inconvenientes que pueden entenderse como vicios en el procedimiento de análisis efectuado sobre el Plan de Inversiones de la Subdistribuidora ya que, por un lado, la tarifa finalmente aprobada por el ENARGAS como resultado de la RT, tenía asociado un Plan de Inversiones Obligatorias con costos que no pudieron ser verificados. Asimismo, no se permitió la implementación de estudios para determinar los FC como hubiera correspondido efectuar en una RT”*.

Entre otras evaluaciones, la Gerencia de Distribución, bajo el título de *“IRREGULARIDADES ADVERTIDAS POR ESTA GERENCIA”* alude a tres sub tópicos que titula como *“Irregularidades en la estimación de los Proyectos incluidos en los Planes de Inversiones Obligatorias”*; *“Irregularidades Metodológicas y Procedimentales que afectaron el Análisis de los Planes de Inversiones”*; y *“Falta de Implementación del Factor de Carga (FC)”*.

Y en los referidos aspectos, incumbió a la Gerencia de Distribución señalar que *“en líneas generales, se coincide con la FIUBA en cuanto a que, en el proceso de verificación de la documentación remitida, se observó numerosos incumplimientos respecto a lo solicitado por el ENARGAS en cuanto al contenido y detalle que debía incluir la presentación del plan de inversiones de la Subdistribuidora para su consideración. Entre estos incumplimientos se menciona, como el aspecto más relevante, la falta de presupuestos detallados de las inversiones de acuerdo con los requerimientos establecidos, y la ausencia de la documentación soporte de los precios unitarios adoptados para el cálculo de las inversiones. Respecto a ello, cabe mencionar que, al momento de evaluar los planes de inversión, existió en el ENARGAS información disponible para comparar los planes de obra con los valores establecidos por las consultoras que evaluaron la Base Tarifaria de la totalidad de las Licenciatarias de Distribución, que no fue aprovechada para efectuar un cruzamiento de los costos, que hubiera permitido obtener valores más próximos a los del mercado de los proyectos considerados”*.

“Con respecto a los plazos disponibles para realizar la tarea encomendada con respecto a la RT, se hace particular mención a los requerimientos de información correspondientes para los planes de inversión. Por Nota ENRG/GDyE/GD/GAL/I N° 09263/16 (Expediente N° 30.272), se requirió a REDENGAS 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° 09758/16 (Expediente N° 30.272), se consideró práctico agrupar los datos recibidos en grandes rubros según su finalidad. Asimismo, se requirió conocer “el costo aproximado o estimado para una instalación típica indicando sus características y, a efectos de una definición ágil, se identificarán los proyectos del plan presentado que se ejecutaría durante los dos (2) primeros años del quinquenio”.

Señalando entre otros aspectos que *“Una metodología de trabajo única y previamente establecida que se mantuviera en el tiempo, acompañada por la adecuada coordinación, hubiera permitido obtener resultados más fiables. 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 REDENGAS, que impidió a las áreas técnicas hacer un análisis completo y exhaustivo de la pertinencia, conveniencia y razonabilidad de los proyectos presentados por la Licenciataria, y sus respectivos montos”.

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

Y por su parte ha evaluado la Gerencia de Distribución que “El Punto 9.4.3.2 de las RBLD prevé que a fin de trasladar a las tarifas de las Licenciatarias de Distribución los ajustes de las tarifas de transporte a que se refieren los artículos 9.5. y 9.6. de la respectiva licencia de los Transportistas, se debe aplicar una fórmula donde se utiliza el Factor de Carga (FC) promedio de cada categoría de usuario, el cual se calcula como el cociente entre el consumo promedio (CM) diario de la categoría de los últimos 12 meses previos al ajuste y el consumo pico (CP) diario de la categoría de los últimos 12 meses previos al ajuste. 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 RT fue de doce (12) meses, ese plazo no resultó suficiente para realizar el estudio previo, las mediciones y el análisis indispensable para obtener valores confiables de los FC. Es decir, llevar a cabo un estudio para determinar los FC resultaba impracticable en el plazo fijado por la citada resolución. Por otra parte, el factor climático cobra una importancia que no puede desestimarse, dado que, la medición efectuada durante los doce (12) meses previos a la implementación de la nueva tarifa podría llevarse a cabo en un año atípico, por lo que esta

Gerencia entiende que para obtener valores confiables de FC se necesita más de un año calendario para obtener datos representativos, considerando todas las variables que afectan al consumo”.

Y señalando finalmente en cuanto al tópico que “si bien podría estimarse, a priori, algunos valores de consumo estudiados en un lapso menor, la existencia de escenarios climáticos complejos dentro de las muestras, podrían arrojar resultados erróneos que no permitirían determinar correctamente los FC. 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”.

Y que, “en miras a formalizar un esquema como el necesario, debe considerarse que al modificarse los valores de los FC inevitablemente se producirán variaciones tarifarias para el usuario final, en más o en menos, dependiendo de los resultados que arroje el estudio. Se advierte, entonces que a efectos de lograr un estudio como el mencionado, es necesario un tiempo prudencial [por ejemplo el establecido en las RBLD de dieciocho (18) meses] previstos para el análisis de los proyectos (9.4.1.3. Factor de Inversión) y ello no resulta adecuado, dado que períodos de tiempo menores impiden llevar a cabo los estudios técnicos que resultan fundamentales a la hora de establecer un cuadro tarifario”.

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 9.

Esta COMISION comparte en general las consideraciones realizadas por el informe FIUBA Nro. 9 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 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 Nº 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 1º de la Resolución Nº 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 Nº 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 más evidentes el del índice de actualización de la base tarifaria.

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

IV.3 RECEPCIÓN INCOMPLETA E INOPORTUNA DE INFORMACIÓN.

Pero la limitación temporal de los plazos para realizar la RTI expuesta precedentemente no fue el único problema que surgió en el proceso de RTI, ya que como segundo conflicto procedimental, se verifica en los autos de la RTI una falta de presentación completa u oportuna de la información solicitada de parte de las licenciatarias, por lo que el ENARGAS no tuvo a la vista parte de la documentación que necesitaba. Con dichas carencias de información las diversas determinaciones se vieron afectadas.

Como resultado del contexto de la perentoriedad e imposición de cursos de acción, se observa la deficitaria implementación de una coordinada labor interna, en tanto el elemental resguardo de los recaudos de parámetros organizativos basados en la simultaneidad disciplinaria de un proceso revisor, hubiera mínimamente permitido una debida evaluación crítico-valorativa que impidiera desajustes en el conocimiento de las áreas competentes, acerca del flujo de la información recabada, y/o básicamente de su calidad y/o de su eficacia técnica, económica o jurídico-regulatoria en procura, al menos, de eficiencia funcional y certidumbre de análisis interno.

A idénticas conclusiones conducen las opiniones del AUDITOR en torno del aludido déficit y/o fragmentación de la información brindada por las Licenciatarias ante requerimientos del ENARGAS. Y ello por cuanto resulta deber primario de los sujetos regulados, suministrar a la Autoridad Regulatoria la información que les sea requerida, con el grado de detalle y/o nivel de desagregación que se les indique.

Llama la atención, que no se advierte actividad regulatoria de reproche infraccional contra las Licenciatarias renuentes al aporte de información, con los alcances y/o grados de especificidad requeridos, ni que, ante dicha reticencia se hayan adoptado temperamentos

de emplazamiento por obstaculización al análisis regulatorio, con el particular énfasis en la trascendencia de considerar los genuinos niveles de información y de validación de datos de los que un procedimiento revisor de estas características debe munirse.

IV.4 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 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.

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.5 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.

IV.6 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.

Se 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.

Resulta evidente que la estructura de costos de una distribuidora y en este caso una subdistribuidora, 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.

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 RT de los que se ha munido, como sustento material y formal, de las evaluaciones de la Gerencia de Desempeño y Economía, devendría que la elección del índice para la actualización de la base tarifaria habría carecido de una fundamentación científica indubitable.

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, en este caso, la subdistribuidora y entre estos 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 RT.

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 empresas bajo análisis; a cuanto concierne a lo evaluado en autos por la Gerencia de Distribución respecto del factor de carga; y a los plazos impuestos por el ex MINEM.

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 DALIGEAR/DAF N° 1414/16 del 22 de noviembre de 2016y, 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 los del informe de avance. A continuación se realiza un análisis en detalle de la metodología ensayada por la consultora en las dos ocasiones.

Informe de Avance

En el Capítulo III del informe de avance, Villares expuso los avances realizados respecto de la determinación de la estructura de costos de los distintos grupos de activos que componen la base tarifaria de la Licenciataria (TGS), y formuló una propuesta de “*índices oficiales representativos de la variación en los precios de la economía asociados a dicha estructura de costos*”.

Dicho capítulo comienza con una descripción de la estructura de costos de la base tarifaria al 31 de diciembre de 2015, clasificada por rubros tal como se muestra en la **Tabla A2.1**. Se destaca que, entre los 3 principales rubros se concentra más del 85% de la base tarifaria.

Tabla A2.1. TGS: base tarifaria (provisoria) al 31 de diciembre de 2015.

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

Con esta apertura de la base por rubros, a continuación los consultores procuran documentar a partir de obras y gastos puntuales la estructura de costos de los principales rubros para todo el período. Al respecto cabe aclarar que resulta difícil sostener, a partir de una sola observación y para un período de tantos años, que la composición del costo

calculada de esa manera sea representativa de la totalidad del rubro. 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 MMm³/d realizada en el año 2006. En este punto hubiese sido ilustrativo evaluar la dispersión o variabilidad existente en un conjunto (preferentemente aleatorio) de obras, a fin de verificar si las mismas tienen (o no) heterogeneidad en la estructura de costos. De esta manera se podría tener una mejor comprensión de la estructura de costos del rubro en cuestión¹.

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%

¹ Los consultores eran conscientes de esta debilidad metodológica. De hecho, en el apartado 1.3, y a modo de conclusión, manifiestan que “A lo largo de los 15 años que van desde 2001 hasta 2016, los precios relativos de la mano de obra, los insumos locales y los insumos importados han sufrido grandes cambios”. Como consecuencia, advierten que “la determinación de la estructura de costos de la Licenciataria varía según el año en que tales costos relativos se calculen”. Por lo tanto, “en base a la información recibida y a nuestros estudios, recomendamos que el Ente Regulador convalide el costeo de un gasoducto típico, de una planta compresora típica y de otros activos con costos que se consideren representativos, a ser propuesto por el Equipo Técnico Consultor”.

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

Los siete índices de precios propuestos por Villares se muestran en la **Tabla A2.3**. Para el componente cañerías, comienza argumentando que la evolución del componente “Productos metálicos básicos” del IPIM no se condice con los precios de las cañerías, por cuanto “introduce muchos otros productos metálicos que no siguen la misma ley de

variación internacional”. En adición, los consultores reseñan la evolución del componente “Steel Tube & Pipes” del Producer Price Index (PPI por sus siglas en inglés) y en paralelo aportan información de órdenes de compra del mes de enero de 2001 y presupuestos de agosto de 2016, ambos de firmas nacionales. Más allá de comparar órdenes de compra con presupuestos, aquí se pretende justificar la aplicación de un índice internacional con la variación de estos dos precios implícitos que surgen de documentos comerciales.

Al respecto, es importante tener en cuenta que se desconocen (esto es, no se documentan) las condiciones comerciales de ambas ofertas (si hubo descuentos por pronto pago, pagos de plazo, si formaron parte de una orden de compra o presupuesto por cantidades comparables con las de la orden de compra, entre otras cuestiones).

Tabla A2.3. TGS: índices de precios propuestos por Villares para cada componente.

Componente	Índice	Fuente
Cañerías	PPI Steel Tube & Pipes	Bureau of Labor Statistics (EE.UU.)
Equipos compresores	PPI Turbines and Turbines sets	Bureau of Labor Statistics (EE.UU.)
Mano de obra	ISBIC	Ministerio de Trabajo y Seguridad Social
Mat. Eq. Herr. Importado	PPI Machinery & Equipment	Bureau of Labor Statistics (EE.UU.)
Mat. Eq. Herr. Nacional	IPIM Maquina y equipo	INDEC
Transporte	IPIB Gasoil	INDEC
Materiales	“Materiales” de ICC GBA	INDEC

Por otra parte, para el componente “equipos compresores” Villares vuelve a considerar la evolución del IPIM (esta vez el componente 29-Máquinas y Equipos), y sentencia que no resulta adecuado porque *“resulta notablemente inferior a cualquier otro de los índices publicado en el mismo período, particularmente respecto de la evolución del dólar”*. A continuación se propone otra vez un capítulo del PPI estadounidense (Turbines and Turbines sets), que a criterio de Villares *“refleja razonablemente la evolución del costo de este tipo de equipos”*. Sin embargo, a diferencia del caso de las cañerías, aquí no se acompaña información comercial de presupuestos ni de órdenes de compra. Es decir, no se acompaña evidencia que sustente que efectivamente el índice en cuestión refleja razonablemente la evolución pretendida.

El otro componente de los rubros de la base de capital que tiene propuesto un índice estadounidense es material, equipo y herramientas importadas. En este caso, Villares señala que el capítulo de máquinas y equipo importado del IPIM registra una variación muy inferior al capítulo de máquinas y equipo de origen nacional. Por esta razón, propone la utilización del elemento “Machinery & Equipment” del PPI mencionado.

Por otra parte, para el componente transporte Villares propone el componente nacional de “Maquinaria y Equipo” del IPIM publicado por INDEC, en tanto que para el transporte se selecciona la apertura “Gasoil” del IPIB, también publicado por INDEC. El índice propuesto para los materiales es el capítulo “Materiales” del Índice de Costo de la Construcción de Gran Buenos Aires (ICC GBA) publicado por INDEC.

Sobre la selección del índice de mano de obra

Una mención especial requiere el índice propuesto para la mano de obra. Al respecto, Villares señala que *“uno de los índices que podrían aplicarse es el Índice de Salarios Básicos de la Industria y la Construcción (ISBIC - Personal Calificado) publicado por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación. El ISBIC muestra el desempeño de los salarios básicos de convenio de la industria y la construcción. Creemos que resulta un índice adecuado para actualizar este componente”*.

En realidad, existen varias objeciones, tanto desde el punto de vista metodológico como institucional, que permiten concluir con contundencia que el ISBIC no es un índice adecuado a los efectos del estudio en cuestión.

Desde lo institucional, corresponde señalar que el ISBIC surgió en el año 1988, a partir de un convenio entre el INDEC, por una parte, y la Dirección Nacional de Recursos Humanos y Empleo (DNRHE) y la Dirección Nacional de Relaciones del Trabajo (DNRT) del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social (MTEySS), por la otra. Sin embargo, luego de varios procesos de cambios de estructura organizativa en la cartera de Trabajo, las reparticiones firmantes dejaron de existir y la elaboración del ISBIC y su posterior publicación pasaron a nuevas dependencias, a pesar de que no se tiene conocimiento de ningún documento formal donde conste el traspaso de las atribuciones o la actividad propiamente en las nuevas reparticiones. Tal como señala el informe de la Secretaría de Seguridad Social de junio de 2018² *“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”*.

² “Informe sobre el Índice de Salarios Básicos de Convenio de la Industria y la Construcción – ISBIC”, disponible en https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/informe_isbic.pdf

Más aún, en el año 2016, el MTEySS comenzó una revisión de las actividades realizadas en función de las competencias asignadas en el Decreto N° 2204/2010. En este marco, respecto a la elaboración y publicación del ISBIC, se observó lo siguiente:

- Formalmente, la responsabilidad del cálculo del ISBIC fue asignada al MTEySS en el año 1988 en el ámbito de la Dirección Nacional de Empleo y Recursos Humanos, en base a los acuerdos suministrados por la Dirección Nacional de Relaciones del Trabajo.
- Sin embargo, a partir del año 1999, el ISBIC publicado figura como elaborado en la Secretaría de Seguridad Social sin que haya habido ningún documento formal que avale este traslado de competencias.
- A partir del año 1996 el INDEC dejó de publicar los valores de la serie.
- La elaboración estaba a cargo de otra Dirección de otra Secretaría del MTEySS que la originalmente establecida en el Convenio.
- No existía ningún tipo de provisión formal de información por parte de la DNRT del MTEySS.
- No existía un marco metodológico que avalara los mecanismos utilizados en la confección del índice.
- No es un índice estrictamente relacionado a la Previsión Social ya que no acompaña la evolución del salario promedio.
- El índice fue diseñado por expertos, tanto de la Dirección de Empleo y Recursos Humanos del Ministerio de Trabajo como del INDEC, que cuenta con profesionales especializados en el diseño de este tipo de índices tan específicos. Ambos sectores actualmente [al momento de la publicación] no forman parte del marco del ISBIC.
- No se encuentra determinado entre las competencias y/o actividades principales de la SSS y sus subsecretarías o direcciones.

En función de lo anterior, la entonces Secretaría de Seguridad Social decidió discontinuar su elaboración y realizó una última publicación con fecha septiembre de 2016 (con valores definitivos hasta agosto de 2015).

Por otra parte, desde el punto de vista metodológico, según la metodología publicada por INDEC en 1991, el índice refleja la evolución de los salarios básicos de los trabajadores sujetos a Convenciones Colectivas de Trabajo (CCT) seleccionados de la industria manufacturera y la construcción en todo el Territorio Nacional. Se menciona que la serie abarca veintidós convenios y que para cada convenio se consideran dos categorías como representativas de la evolución de las remuneraciones: la de “Personal Calificado”, por una parte, y la de “Personal no Calificado”, por otra. La primera refiere a aquellos empleados que desempeñan tareas que por su complejidad requieren una capacitación teórico-práctica previa. La segunda, a los empleados que se desempeñan en tareas cuya simplicidad

no exige para su realización conocimiento o experiencia previa y cuya finalidad consiste en prestar ayuda al personal calificado.

La estructura de ponderación del índice asigna un 72,8% a la industria manufacturera, y solamente un 27,2% a la construcción, para la cual se sigue el CCT 76/75. Esta estructura está basada en el número de ocupados asalariados en todo el territorio nacional en dichos sectores, según el Censo Nacional de Población de 1980. Por su parte, las escalas salariales consideradas para la elaboración de los índices corresponden a las fijadas en los Convenios Colectivos de Trabajo o Actas Acuerdo que han sido homologadas por el MTEySS o, en su defecto, por los instrumentos legales supletorios que afecten el concepto de Salario Básico. Por lo que, definido de esta manera, el relevamiento se constituye simplemente en un registro de hechos administrativos, por el cual no se tienen en cuenta los acuerdos pactados fuera del marco legal mencionado.

En su informe de junio de 2018, la Secretaría de Seguridad Social observa que la metodología del ISBIC:

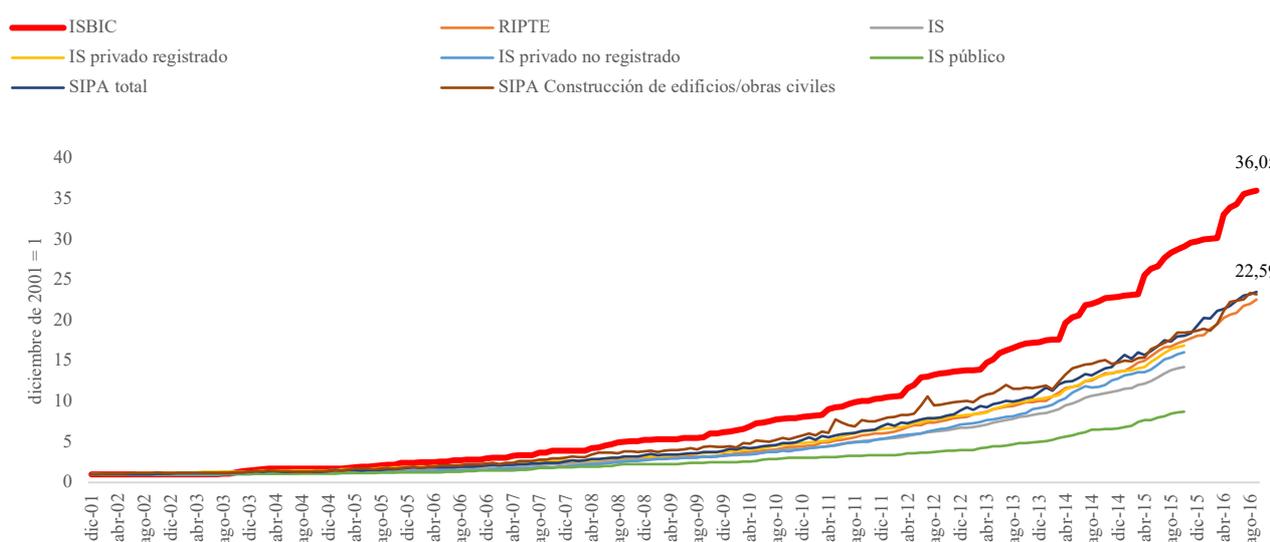
- Mantenía ponderaciones fijas (entre industria y construcción e intra-industria) desde el año 1988 basadas en el Censo de Población del año 1980 y en el Censo Económico del año 1985, sin reflejar la realidad del mercado de trabajo actual. La metodología publicada del ISBIC no contempla la revisión de las ponderaciones.
- No constaba qué categorías se debían tomar, ni tampoco sus ponderaciones. En la metodología se menciona que fueron elaboradas, pero no fueron publicadas.
- No mencionaba explícitamente qué mecanismo implementar en caso de la extinción de una categoría, la creación de otra, la escisión de un sector en varias ramas, el cambio en la cantidad de horas trabajadas o cualquier otra modificación que afectara la estructura del valor hora promedio de un CCT.
- No indicaba qué hacer cuando se presentaba una multiplicidad de acuerdos bajo el mismo convenio.
- Mantenía los mismos CCT desde 1988, sin constatar su representatividad para el sector.

En la **Figura A2.1** se grafica la evolución del ISBIC - Personal Calificado, índice propuesto por los consultores, en paralelo con otros índices alternativos de salarios disponibles al momento de la elaboración del informe de avance. En este grupo de alternativos se incluyen el índice de Remuneración Imponible Promedio de los Trabajadores Estables (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 \$)			
Gasoductos	1.797.128	55,8%	31,11	38,82
Plantas compresoras	679.263	21,1%	25,67	31,68
Mant. Mayores	277.099	8,6%	14,69	19,20
Sistemas informativos	175.578	5,5%	13,01	15,26
Estaciones de medición y regulación	69.090	2,1%	27,86	35,54
Edificios y construcciones civiles	62.251	1,9%	21,21	27,17
Equipos de telecomunicaciones	44.551	1,4%	20,21	26,18
Instalaciones	31.643	1,0%	21,21	27,17
Vehículos	26.084	0,8%	9,24	12,11
Otras instalaciones técnicas	19.620	0,6%	28,04	35,77
Herramientas	16.229	0,5%	10,08	12,88
Máquinas	9.279	0,3%	9,30	12,38
Muebles y útiles	6.000	0,2%	9,24	12,11
Equipos	3.973	0,1%	10,08	12,88
Otras plantas industriales	2.813	0,1%	20,20	25,53
Total	3.220.601	100,0%	26,62	33,22

En el informe de avance Villares emplea índices de precios que no se extienden más allá de diciembre de 2015, y en los casos de los índices de INDEC llegan a octubre de 2015. Así, el factor de ajuste punta a punta calculado (desde diciembre de 1992 hasta “diciembre” de 2015) acumula 26,62.

En tanto que, a fines de comparar con la entrega del informe final (con índices que actualizan la base de capital a septiembre de 2016) se completaron los valores faltantes (esto es lo correspondiente al año 2016) con la información disponible en la actualidad de PPI, ISBIC y Materiales ICC de INDEC. Para IPIM Maquinaria y Equipo e IPIB Gasoil se realizaron los empalmes correspondientes, imputando una variación nula intermensual en noviembre y diciembre de 2015 en ambos casos. Este supuesto no tiene mucho impacto en el resultado final, puesto que ambos componentes tienen un peso marginal.

De esta manera, para el mes de septiembre de 2016 se obtiene un factor de ajuste de 33,22, resultado que llamativamente se mantiene en el informe final, cambio metodológico mediante.

Aclaración sobre los “índices oficiales”

El ENARGAS envía la nota I-8827 al MINEM, solicitando instrucciones respecto de la interpretación de la referencia a “índices oficiales” incorporada en la redacción de la Cláusula 12da. de las Actas Acuerdo de Adecuación del Contrato de Licencia de Distribución de Gas Natural; *“es decir, si por índices oficiales debe entenderse exclusivamente a aquellos elaborados por el INDEC u otros organismos oficiales de la República Argentina o si, alternativamente, se puede incluir dentro de dicho concepto a índices elaborados por organismos oficiales de otros países, ajustados por la variación del tipo de cambio oficial de sus respectivas monedas”*.

De la respuesta formal del MINEM da cuenta la nota NO-2016-03240081-APN-MEM En ella el MINEM recuerda que las Actas Acuerdo señalan que las valuaciones de bienes se efectuarán *“en moneda nacional”* y considerarán la evolución de índices oficiales o coeficientes locales representativos de la variación de la economía contemplando la estructura de costos de dichos bienes, debiendo entenderse sobre ese particular que la referencia a índices oficiales incluye a aquellos índices emitidos o adoptados por organismos o entidades públicas de la República Argentina que sean considerados por el ENARGAS como idóneos para estimar las variaciones de los costos de los bienes y servicios atinentes a las actividades de transporte y distribución de gas por redes.

A posteriori Villares recibe copia de la nota ENARGAS N° 10667 (enviada a TGS), en la que se comunica que por índices oficiales se entiende aquellos adoptados o producidos por entidades públicas de la República Argentina.

Informe Final

A partir de lo anterior, Villares redefine la metodología del informe inicial, agrupando las estructuras de costos de los rubros que integran la base de capital en dos grandes componentes: mano de obra y resto.

Para la mano de obra Villares sostiene el uso del ISBIC – Personal Calificado, actualizando la serie hasta el último mes disponible (septiembre de 2016, última observación del ISBIC puesto que a partir de entonces el índice se discontinúa³).

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.

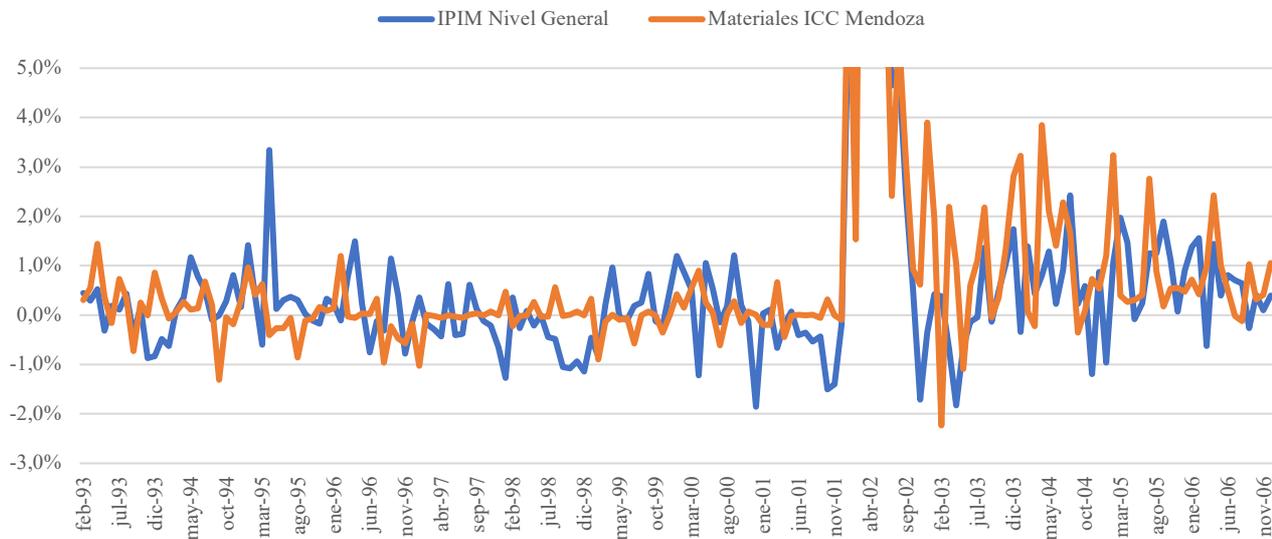
³Ni el informe de avance ni el final hacen referencia a la suspensión de la publicación del ISBIC.

Así, se propone utilizar el IPIM Nivel General hasta el año 2005 (a pesar de que los cuestionamientos a las estadísticas del INDEC comienzan a partir de enero de 2007) y a partir de allí empalmar con la apertura “Materiales” del Índice de Costo de la Construcción – Gran Mendoza, elaborado por Dirección de Estadísticas e Investigaciones Económicas del Ministerio de Economía, Infraestructura y Energía de la Provincia de Mendoza hasta retomar en el mes de enero de 2016 con la nueva serie de IPIM Nivel General de INDEC.

En relación al empalme, es importante hacer notar que, conceptualmente, un índice de precios mayoristas es una estadística muy distinta a un índice de costo de la construcción. De acuerdo a la metodología del INDEC, el primero tiene por *objeto* “medir la evolución promedio de los precios a los que el productor y/o importador directo vende sus productos en el mercado doméstico”, con una cobertura geográfica que comprende a productores e importadores de todo el país. Por otra parte, un indicador de costos de la construcción tiene como objetivo medir las variaciones mensuales que experimenta el costo de la construcción, generalmente de tipo privada, en edificios destinados a viviendas. En el caso particular del ICC Gran Mendoza, su cobertura geográfica se acota a ese mismo aglomerado. También corresponde mencionar que el tratamiento impositivo entre ambos indicadores es heterogéneo.

Más allá de lo estrictamente metodológico, también se observa que el capítulo “Materiales” del ICC en cuestión no resulta un buen “predictor” de la evolución del IPIM Nivel General, esto es importante a la hora de contemplar la validez de empalmar este último con el primero. La **Figura A2.2** grafica la evolución de las variaciones intermensuales de ambos índices, durante el período previo a la emergencia estadística. Vale decir que con conocimiento del resultado se truncó el eje en un máximo de 5% de variación, a los efectos de hacer notar que en el período 1993-2001 la correlación de ambos índices es prácticamente nula (-0,017).

Figura A2.2. Evolución de IPIM Nivel General y “Materiales” del ICC Mendoza.



Por lo expuesto, la propuesta de empalmar un índice de precios mayoristas como el IPIM con un indicador de costos de la construcción no resulta satisfactoria.

Resultado del Informe Final

Considerando las modificaciones en la apertura de los rubros y los nuevos índices, en la **Tabla A2.5** se muestra el índice de ajuste promedio ponderado resultante. Con factores de ajuste punta a punta (diciembre de 1992 a septiembre de 2016) de 43,49 para el ISBIC y 25,55 para el IPIM/ICC/IPIM, el factor de ajuste ponderado de la base tarifaria propuesto por TGS es de 32,81, ligeramente inferior al 33,22 del informe de avance.

Tabla A2.5. TGS: estimación del factor de ajuste de base tarifaria, según informe final.

Rubro	Participación en base tarifaria	% ISBIC	Ajuste a sep-16
Gasoductos	55,8%	43,58%	33,37
Compresoras	21,1%	42,37%	33,15
Estaciones de medición y regulación	2,2%	74,59%	38,93
Otras instalaciones técnicas	0,6%	75,32%	39,06
Otros activos	20,4%	25,21%	30,07
Total TGS	100,0%	40,45%	32,81

Análisis y definición por parte de ENARGAS/MINEM

A partir de la recepción de los informes de las consultoras, ENARGAS compara los factores de actualización de todas las propuestas, observando que se encuentran en el rango 33-39. Es importante notar que en todos los casos las consultoras emplearon las mismas fuentes de información: ISBIC para mano de obra y combinaciones distintas de componentes del PPI de Estados Unidos para el resto de los componentes.

Se desprende entonces que esos índices son los que reflejan la máxima evolución posible. Hay algunas variantes en los ponderadores de la base y en los componentes PPI tomados (nivel de apertura). Como se observó, el ISBIC toma a lo largo del período en consideración un valor extremo respecto del resto de los indicadores laborales. **Esto debería haber sido objetado desde ENARGAS/SSCPT o, en vista de la pobreza metodológica de los informes de las licenciatarias, enviar algún pedido de aclaración o justificación de la selección de índices.**

Como ya se mencionó, la base tarifaria fue actualizada al 31 de diciembre de 2016. Sin embargo, como se indicó, la última observación del ISBIC (integrante de la metodología aprobada por ENARGAS, junto con el IPIM/ICC Materiales de Mendoza para el “resto”) corresponde al mes de septiembre. Curiosamente, en los informes técnicos de base tarifaria, el ENARGAS no completa el ISBIC durante ese último trimestre, como sí hizo con la serie de IPIM, dado que los datos entregados en el informe final de Villares & Asociados terminan en el mes de septiembre, tal como se muestra en la **Figura A2.3**.

Figura A2.3. Informe de GDyE/GT sobre base tarifaria de Distribuidora de Gas del Centro.



Fecha	IPIM (*)		ICC - Materiales (*)		ISBIC		Índice Actualización	Factor Actualización
	Índice	Var %	Índice	Var %	Índice	Var %		
mar-16	nd	2,40%	2369,51	2,65%	3626,68	0,09%	2849,07	1,17
abr-16	nd	1,50%	2400,79	1,32%	3982,21	9,80%	2995,90	1,11
may-16	nd	3,60%	2442,56	1,74%	4086,97	2,63%	3090,97	1,08
jun-16	nd	2,90%	2459,90	0,71%	4138,79	1,27%	3158,42	1,06
jul-16	nd	2,70%	2511,56	2,10%	4287,18	3,59%	3256,00	1,02
ago-16	nd	0,40%	2527,88	0,85%	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)⁴, 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.⁵

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

⁴ Expediente Enargas N 30.194/16.

⁵ Art. 38 y 39 Ley 24.076.

ENARGAS en lo que a vidas útiles se refiere. Las amortizaciones son la devolución al inversor del capital. El capital del inversor es la base tarifaria, y es por ello que el factor de actualización juega un rol importante sobre las amortizaciones, toda vez que estas son una porción del capital actualizado.

$$\text{Amortizaciones} = \% \text{ Amortización} \times (\text{Base Tarifaria} \times \text{Factor de Actualización})$$

El efecto resultante de aplicar un menor factor de actualización sobre la base tarifaria vía amortizaciones es el de disminuir el requerimiento de ingresos.

$$\text{Amortizaciones} = \% \text{ Amortización} \times \text{Base Tarifaria} \times \text{Factor de Actualización}$$



Se realizaron ejercicios de sensibilidad sobre las bases tarifarias de las licenciatarias de distribución (incluyendo a Redengas) y las de Transporte, teniendo en cuenta dos ajustes diferentes. Por un lado se considera el caso de la RTI, donde el factor de actualización de punta a punta (es decir desde enero de 1993 a diciembre de 2016) es de 33,34 veces. Por otro lado, se considera la propuesta alternativa analizada por los funcionarios intervinientes, consistente en una combinación de índices nacionales que llevan a un ajuste de 24 veces, que coincide con el resultado de aplicar la previsión original del marco regulatorio de los años '90, esto es mantener las tarifas en dólares. Los resultados de este ejercicio se exponen en la **Tabla A1.1**. Para simplificar, el ejercicio no considera la incorporación de inversiones año tras año en la base.

Tabla A1.1. Contribuciones al ingreso requerido en concepto de rentabilidad y amortizaciones para el quinquenio 2017-2021, según actualización por 24 o 33 veces (resultado RTI), en millones de dólares de diciembre de 2016.

Empresa	Rentabilidad			Amortizaciones			Total		
	x24	RTI	Dif.	x24	RTI	Dif.	x24	RTI	Dif.
TGN	437	609	172	243	339	95	680	947	267
TGS	645	905	260	359	503	145	1.004	1.408	405
CENTRO	98	131	33	53	70	18	151	202	51
CUYANA	100	137	38	53	74	20	153	211	58
LITORAL	88	121	33	47	65	18	135	186	51
METRO	319	439	121	171	235	65	490	675	185
BAN	227	304	77	122	163	41	348	467	119
GASNOR	58	79	21	31	42	11	89	121	33
SUR	100	141	40	54	75	22	154	216	62
PAMPEANA	171	236	65	92	127	35	263	363	100
REDENGAS	5	6	2	2	3	1	7	9	2
GASNEA	19	25	6	10	13	3	29	38	9
Total	2.266	3.135	869	1.236	1.710	474	3.502	4.845	1.343

El resultado muestra claramente la enorme diferencia económica que resulta de aplicar uno u otro factor, resultando para el quinquenio 2017-2021 un total de 1.343 millones de dólares adicionales entre rentabilidad (869) y amortizaciones (474).

Es importante destacar que este escenario compatible con la dolarización de las tarifas solo podría considerarse como un límite máximo, por cuanto supone mantener la base tarifaria en dólares actualizados desde el año 1993 al año 2016. Obviamente, ello no es representativo de la evolución de prácticamente ningún sector en la economía argentina, por lo tanto, el factor que resulte del cálculo realizado con idoneidad metodológica, respetando el debido proceso de la normativa, elaborado con rigurosidad técnica, económica, jurídica y regulatoria, sin ninguna duda redundará en un valor inferior y, en consecuencia, los montos antes expresados reflejarán una sustancial disminución.

