

Observatorio de Energía

Novedades normativas y jurisprudenciales sobre petróleo, gas y electricidad

CASSAGNE
ABOGADOS

SECCIÓN GAS NATURAL

Cambios en el régimen del *pass-through* del precio del gas a tarifa

Por Juan Carlos Sanguinetti

Como es sabido, la tarifa de gas abonada por los usuarios incluye el costo de adquisición del hidrocarburo en el que incurren las distribuidoras (excepto en los casos de *unbundling*), cuyas variaciones deben ser trasladadas a la tarifa final de manera que no produzcan beneficios ni pérdidas a las licenciatarias.

A tal fin, el marco regulatorio prevé ajustes tarifarios semestrales por variaciones en el precio del gas comprado por las distribuidoras, y faculta al ENARGAS a requerir la información necesaria para controlar la correcta aplicación del mecanismo de ajuste, disponiendo expresamente que el ente no puede suspender, limitar o rechazar los ajustes en las tarifas salvo que: (i) detecte errores en los cálculos o su base y/o en los procedimientos aplicados; o (ii) determine que los precios acordados exceden de los negociados por otros distribuidores en situaciones equivalentes.

Estas reglas se vieron alteradas como consecuencia de las medidas adoptadas en materia tarifaria con posterioridad a la crisis del 2001, en particular por lo dispuesto en el Decreto 181/04, que estableció que el precio del gas que se trasladaría a tarifa sería el acordado por la Secretaría de Energía con los productores.

A partir del cambio de gobierno acaecido a fines de 2015, y en el marco de una política energética orientada a incrementar la producción de hidrocarburos con el objetivo de alcanzar el autoabastecimiento, se adoptaron medidas tendientes a reestablecer la aplicación de los principios del marco regulatorio en materia de ajustes tarifarios por variaciones en el precio del gas.

En este contexto, el ENARGAS aprobó -mediante la Resolución 72/2019- la “Metodología de Traslado a Tarifas del Precio de Gas y Procedimiento General para el Cálculo de las Diferencias Diarias Acumuladas” (la “Metodología”), a fin de estandarizar los criterios aplicables, en el entendimiento de que, si bien no resultaba posible fijar de antemano una regla de aceptación y traslado directo a tarifa de los precios en cuestión, debía presumirse, salvo prueba en contrario, que las adquisiciones efectuadas por las distribuidoras en el marco de subastas públicas realizadas en el Mercado Electrónico de Gas (MEG) procedían de procesos transparentes, abiertos y competitivos.

Desde fines del 2019, y más especialmente a partir de la sanción de la Ley 27.451, la política tarifaria sufrió un nuevo giro. La mencionada Ley de Emergencia facultó al Poder Ejecutivo a “mantener” las tarifas de gas e iniciar un proceso de revisión de carácter extraordinario, tendiente a alcanzar una reducción de la carga tarifaria real sobre los hogares, comercios e industrias para el año en curso.

En el marco de este proceso de readecuación tarifaria, el interventor del ENARGAS dictó la Resolución 27/2020 (publicada en el B.O. el 27/4/2019), por medio de la cual derogó la Resolución 72/2019, que había aprobado la Metodología.

En sustento de su decisión, el interventor sostuvo: (i) que en mercados con pocos oferentes y niveles de concentración no bajos, como el de producción de gas natural, no existe un procedimiento particular para la determinación de los precios que asegure -por sí solo- el cumplimiento de los requisitos establecidos en el marco regulatorio, debiendo siempre realizarse un análisis detallado de las circunstancias de cada caso; y (ii) que la Metodología, al habilitar un pase casi automático a tarifas del precio del gas, imposibilita al ENARGAS realizar un juicio de razonabilidad sobre la formación del precio a incorporar a la tarifa del usuario.

En los considerandos de la resolución se señala que la “abrogación” de la Metodología, en cuanto tal, opera *ex nunc*, es decir, con efectos hacia el futuro, y que, en virtud de la decisión adoptada, el ENARGAS reasume plena competencia en la materia.

Dado que la norma no establece nuevas pautas o reglas en sustitución de las previstas en la Metodología, el ente regulador contará en lo sucesivo con un mayor margen de discrecionalidad para controlar los precios de adquisición del gas. No obstante ello, al ejercer esta facultad deberá respetar las limitaciones expresamente previstas en el marco regulatorio, que únicamente autoriza al ENARGAS a suspender, limitar o rechazar el traslado a tarifa del precio de adquisición de gas en supuestos puntuales, ya referidos *supra*, que necesitan ser suficientemente acreditados, debiendo siempre partirse de la presunción de que, en ausencia de mala fe, los precios libremente negociados entre partes independientes son justos y razonables, conforme lo dispone el Decreto 1738/1992.