

RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ANH No. 0460/2010
La Paz, 26 de mayo de 2010

VISTOS Y CONSIDERANDO:

El recurso de revocatoria interpuesto por la empresa AIR BP Bolivia S.A. - Nacionalizada (Air BP), cursante de fs. 869 a 888 de obrados, acompañando Anexos cursantes de fs. 889 a 1813 de obrados, contra la Resolución Administrativa ANH No. 0215/2010 (RA 0215/2010) de 11 de marzo de 2010, cursante de fs. 859 a 862 de obrados, emitida por la Agencia Nacional de Hidrocarburos (Agencia), sus antecedentes, las leyes y preceptos legales cuya contravención se acusa, y

CONSIDERANDO:

Que la recurrente interpuso recurso de revocatoria en mérito a los siguientes argumentos principales:

- i) El Informe N° 0006/2010 de 5 de enero de 2010, cursante de fs. 4 a 5 de obrados, del representante de la Regional Santa Cruz de la Agencia, y el Informe REGC 018/2010 de 6 enero de 2010, cursante de fs. 6 a 7 de obrados, del representante de la Regional Cochabamba de la Agencia, no indican en ninguno de sus puntos el incumplimiento al inciso a) del artículo 6 del D.S. 28932 de 20 de noviembre de 2006. Asimismo, El Informe Técnico DRC-020/2010 de 7 de enero de 2010, cursante de fs. 8 a 14 de obrados, hace referencia a que se habría evidenciado el incumplimiento al citado D.S. 28932, sin señalar puntualmente cual habría sido el supuesto incumplimiento.
- ii) La Agencia no demostró cuando, cómo y dónde Air BP comercializó Jet Fuel A-1 Nacional en Estaciones de Servicio de los Aeropuertos del país a Operadores Aéreos Nacionales para cubrir rutas internacionales, lo cual no es posible puesto que los Informes no hacen mención a este hecho.

CONSIDERANDO:

Que mediante Nota SH 8301 DRC 3254/2008 de 11 de diciembre de 2008, cursante a fs. 1 de obrados, la Superintendencia de Hidrocarburos (hoy Agencia) instruyó a Air BP que: "A partir de la fecha todo suministro de jet fuel nacional, para cada aeronave del tipo Boeing, que realice el tramo Cochabamba-Santa Cruz o viceversa, deberá recabar de la Dirección General de Aeronáutica Civil -DGAC, entidad entendida en la materia, los volúmenes máximos que las aeronaves señaladas pueden cargar para efectuar el tramo señalado. En caso que la empresa de aeronavegación requiera mayores volúmenes a los establecidos por la DGAC para dicho tramo, esos volúmenes deben ser comercializados a precio de jet fuel internacional".

CONSIDERANDO:

Que mediante Nota DESP 090/2009 de 30 de abril de 2009, cursante a fs. 2 de obrados, la Superintendencia de Hidrocarburos (hoy Agencia), instruyó a la Regional de Cochabamba y Santa Cruz lo siguiente: "La Dirección General de Aeronáutica Civil a remitido a la Superintendencia de Hidrocarburos la nota DGAC-M-15-1216 que establece cantidades de combustible a ser comercializados a precios nacionales e internacionales. Por la presente a efectos de dar cumplimiento a lo dispuesto en el Decreto Supremo N° 28932, este Despacho instruye a la Regional Cochabamba y a la Regional Santa Cruz a realizar el control y la fiscalización a través de inspecciones de seguimiento a los carguíos de jet fuel nacional y jet fuel internacional considerando lo dispuesto en la nota adjunta, la nota SH 8301 DRC 3254/2008 y el Decreto Supremo 28932, dentro de los departamentos bajo su control. Las inspecciones deberán realizarse de manera aleatoria en coordinación con la DGAC a las aeronaves que

realizan vuelos comerciales en tramos nacionales como también en tramos internacionales y deberán remitir un informe a este Despacho en el cual se detalle el cumplimiento a lo instruido”.

CONSIDERANDO:

Que mediante Informe N° 0006/2010 de 5 de enero de 2010, cursante de fs. 4 a 5 de obrados, el representante de la Regional Santa Cruz de la Agencia se refirió a los volúmenes entregados por Air BP Bolivia S.A. a la aeronave CP-2525 por encima de los volúmenes establecidos, los mismos que debieron cobrarse con precio de Jet Fuel Internacional.

CONSIDERANDO:

Que mediante Informe REGC 018/2010 de 6 enero de 2010, cursante de fs. 6 a 7 de obrados, el representante de la Regional Cochabamba de la Agencia concluyó que existe incumplimiento por parte del operador Air BP a las instrucciones emitidas por el ente regulador al haberse comprobado que existen carguíos del jet fuel nacional por encima de los volúmenes establecidos por la Dirección General de Aeronáutica Civil (DGAC).

CONSIDERANDO:

Que el Informe Técnico DRC-020/2010 de 7 de enero de 2010, cursante de fs. 8 a 14 de obrados, recomendó entre otros que según la solicitud de la Regional de Cochabamba y la Regional Santa Cruz, y con el objeto de realizar una fiscalización por parte de estas, se debe solicitar a Air BP la remisión de facturas. Por lo que se evidencia el incumplimiento a lo dispuesto en el Decreto Supremo No. 28932 e instrucciones impartidas por parte del ente regulador.

CONSIDERANDO:

Que mediante Auto de 21 de enero de 2010, cursante de fs. 15 a 18 de obrados, la Agencia formuló cargos contra Air BP por ser presunta responsable de la comercialización de volúmenes de Jet Fuel A-1 Nacional por encima de los volúmenes máximos establecidos por la DGAC, y por la supuesta comercialización del Jet Fuel A-1 Nacional en Estaciones de Servicio de los Aeropuertos del país a un Operador Aéreo Nacional para cubrir rutas internacionales, conforme a la previsión y sanción determinada en el artículo 6 y artículo 7 del D.S. 28932, otorgándole el plazo de diez días hábiles para responder el presente Auto, acompañando la prueba de que intentare y ofreciendo la restante, a los fines de su amplia defensa.

CONSIDERANDO:

Que mediante Auto de 11 de febrero de 2010, cursante de fs. 21 a 23 de obrados, la Agencia determinó que vencido el plazo de contestación pasen obrados a despacho a objeto de dictarse la correspondiente resolución.

CONSIDERANDO:

Que mediante Nota CITE: ABBSA. YPFB/RI/267/2010 de 11 de febrero de 2010, cursante de fs. 25 a 33 de obrados, Air BP contestó los cargos adjuntando prueba cursante de fs. 34 a 857 de obrados.

CONSIDERANDO:

Que mediante proveído de 19 de febrero de 2010, cursante a fs. 858 de obrados, la Agencia determino: "Sujétese a lo determinado por Auto de fecha 11 de febrero de 2010".

CONSIDERANDO:

Que mediante la RA 0215/2010, la Agencia resolvió declarar probado el cargo formulado mediante Auto de 21 de enero de 2010, por infracción a lo establecido en el inciso a) del artículo 6 del D.S. 28932, imponiendo una multa de Bs. 353.500.

CONSIDERANDO:

Que mediante proveído de 5 de abril de 2010, cursante a fs. 1815 de obrados, esta Agencia admitió el recurso de revocatoria interpuesto por Air BP contra la RA 0215/2010, y dispuso la apertura de un termino de prueba de diez días, el mismo que fue clausurado mediante proveído de 23 de abril de 2010, cursante a fs. 1881 de obrados.

CONSIDERANDO:

Que mediante memorial de 22 de abril de 2010, cursante de fs. 1817 a 1819 de obrados, Air BP ajuntó nuevamente la prueba ya presentada con anterioridad, cursante de fs. 1820 a 1880 de obrados.

CONSIDERANDO:

Que mediante Nota CITE: ABBSA.YPFB/RIS/609/2010 de 4 de mayo de 2010, cursante de fs. 1883 a 1897 de obrados, Air BP presentó sus alegatos.

CONSIDERANDO:

Que mediante Nota DJ-270/2010 de 12 de abril de 2010, cursante a fs. 1899 de obrados, la Dirección Jurídica solicitó a la Dirección de Comercialización de Derivados y Distribución de Gas Natural por Redes de la Agencia, emita un informe debidamente sustentado respecto al recurso interpuesto por Air BP, toda vez que conforme al contenido del mismo existen aspectos y temas técnicos que hacen al fondo del asunto.

Que mediante Nota DRC-1070/2010 de 10 de mayo de 2010, cursante a fs. 1898 de obrados, el mismo se ratificó en los términos vertidos en el Informe Técnico DRC-020/2010 de 7 de enero de 2010.

CONSIDERANDO:

Que entrando al análisis de los elementos substanciales, se establecen los siguientes fundamentos jurídicos:

En ejercicio de la actividad reglada, la Administración aparece estrictamente vinculada a la norma, que al respecto contiene reglas que deben ser observadas y cumplidas, de modo que los actos reglados han de emitirse en mérito a normas que predeterminan y reglan su emisión. El acto reglado ha de ajustarse al fin concreto expresado en la norma y su consiguiente aplicación, por lo que la actividad de la administración se encuentra limitada al ordenamiento jurídico positivo.

Al respecto, el artículo 16 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo establece: "En su relación con la Administración Pública, las personas tienen los siguientes derechos:...h) A obtener una respuesta fundada y motivada a las peticiones y solicitudes que formulen".

El artículo 28 de la Ley de Procedimiento Administrativo (Ley 2341) establece que: "Son elementos esenciales del acto administrativo los siguientes: ... b) Causa: Deberá sustentarse en los hechos y antecedentes que le sirvan de causa y en el derecho aplicable; ... e) Fundamento: Deberá ser fundamentado, expresándose en forma concreta las razones que inducen a emitir el acto, consignando, además, los recaudos indicados en el inciso b) del presente artículo; ...".

El artículo 8 del D.S. 27172, que reglamenta la Ley 2341 establece que: "I. Las resoluciones se pronunciarán en forma escrita y fundamentada en los hechos y el derecho; ...".

Por lo expuesto, los artículos citados precedentemente acreditan su carácter de norma atributiva de competencia reglada y no discrecional, en tanto ella no otorga a la Agencia la facultad de fundamentar y motivar debidamente o no el acto administrativo definitivo, sino que la obliga a ello, debiendo emitir la citada Agencia su decisión conforme a las pautas que la predeterminan en forma específica, no encontrándose facultada para optar entre varias posibles decisiones al encontrarse sujeta al cumplimiento de los actos y recaudos formales previstos en el derecho positivo vigente, que es lo dispuesto por los arts. 16 y 28 de la Ley 2341 y art. 8 del D.S. 27172.

1. La recurrente indica que tanto el Informe N° 0006/2010 de 5 de enero de 2010 del representante de la Regional Santa Cruz de la Agencia, así como el Informe REGC 018/2010 de 6 enero de 2010 del representante de la Regional Cochabamba de la Agencia, no indican en ninguno de sus puntos el incumplimiento al inciso a) del artículo 6 del D.S. 28932 de 20 de noviembre de 2006. Indica además, que el Informe Técnico DRC-020/2010 de 7 de enero de 2010 hace referencia a que se habría evidenciado el incumplimiento al citado D.S. 28932, sin señalar puntualmente cual habría sido el supuesto incumplimiento.

Asimismo, sostiene que la Agencia no demostró cuando, cómo y dónde Air BP comercializó Jet Fuel A-1 Nacional en Estaciones de Servicio de los Aeropuertos del país a Operadores Aéreos Nacionales para cubrir rutas internacionales, lo cual no es posible puesto que los Informes no hacen mención a este hecho.

Conforme a lo anterior, corresponde establecer si el acto administrativo definitivo –RA 0215/2010- fue debidamente fundamentado o motivado conforme a lo dispuesto por la normativa vigente aplicable.

La fundamentación o motivación del acto administrativo no es un elemento autónomo de dicho acto, sino que tiende a poner de manifiesto la juricidad del acto emitido acreditando que en el caso, concurren las causas y los antecedentes o circunstancias de hecho y de derecho que justifican su emisión y que se encuentran contenidas en los "considerandos", es decir que dichas circunstancias deben existir o concurrir al tiempo de emitirse el acto, por cuanto siempre se tratará de la interpretación concreta del mismo hecho o antecedente en cuyo mérito se emite el acto, lo que exige que la fundamentación sea suficiente en cuanto explicación de los hechos y el derecho aplicable. En casos de falta de fundamentación o cuando éste fuera insuficiente, el acto estará viciado y será ilegítimo.

La exigencia de la motivación se halla también vinculada con la vigencia de la seguridad jurídica. Desde esta óptica, el requisito de motivación constituye uno de los medios de control más efectivos de la arbitrariedad administrativa a poco que se advierta que donde las decisiones de los órganos administrativos no son explicadas o fundadas jurídicamente con certeza y lógica, mal se puede hablar de la existencia de una seguridad jurídica. (Guido Santiago Tawil, La motivación del acto administrativo, Ediciones Desalma, pág.14)

Al respecto cabe establecer lo siguiente:

- i) El Informe N° 0006/2010 de 5 de enero de 2010 de la Regional Santa Cruz concluyó que: "Refiriéndonos al cuadro, las columnas con fondo naranja son los volúmenes entregados por Air BP Bolivia S.A. a la aeronave CP-2525 por encima de lo establecido en la Nota de la Dirección General de Aeronáutica Civil de fecha 19 de diciembre de 2008, los mismos que debieron cobrarse con precio de Jet Fuel Internacional. Se solicita a fin de realizar el análisis respectivo y la fiscalización a las facturas detalladas en el CUADRO JET FUEL NACIONAL COMERCIALIZADO EN VOLUMENES EXCEDENTES A 3940 GALONES – GESTION 2009 instruir a AIR BP remitir las facturas detalladas en el cuadro adjunto".

- ii) El Informe REGC 018/2010 de 6 enero de 2010 de la Regional Cochabamba concluyó que: "Por el presente Informe se establece que existe incumplimiento (ver cuadro adjunto) por parte del operador Air BP Bolivia S.A., actualmente nacionalizada por el D.S. 0111/2009 de 1 de mayo de 2009, a las instrucciones emitidas por el Ente Regulador al haberse comprobado que existen carguíos del jet fuel nacional por encima de los volúmenes establecidos por la Dirección de Aeronáutica Civil en las notas citadas anteriormente. Volúmenes del Jet Fuel nacional cargados por encima de lo fijado por la DGAC ...".
- iii) El Informe Técnico DRC-020/2010 de 7 de enero de 2010, indicó entre otros que: "En fecha 29 de abril de 2010 mediante Nota DGAC-M-15-1216, la DGAC establece un procedimiento de abastecimiento a aeronaves y sobre la base de la Reglamentación Aeronáutica Boliviana (RAB 91.155 b)) ESTABLECE: volúmenes mínimos de abastecimiento, sin embargo, para efectos de comercialización, las cantidades detalladas a continuación para el tramo CBB-VVI o viceversa, deben ser considerados como volúmenes máximos a precio nacional y los excedentes requeridos por el operador, a precio internacional, de acuerdo al siguiente detalle: B747-300=15.000 Galones, B767-200=10.000 Galones.
- iv) Por otra parte, el citado Informe recomendó que: "Según solicitud de la Regional de Cochabamba y la Regional Santa Cruz a objeto de realizar una fiscalización por parte de estas se debe solicitar a la Empresa AIR BP S.A.- Nacionalizada por Decreto N° 0111/2009 la remisión de las siguientes facturas ... Asimismo se recomienda se remita al presente conforme a sus adjuntos a la Dirección Jurídica a objeto que esta emita el acto administrativo sancionatorio, considerando que por lo expuesto se evidencia el incumplimiento de lo dispuesto en el Decreto Supremo No. 28932 e instrucciones impartidas por parte de este Ente Regulador".

Conforme se desprende de los Informes citados precedentemente, se evidencia que los mismos se refieren a la existencia de volúmenes del Jet Fuel Nacional cargados por encima de los fijados por la DGAC, empero no se refieren ni hacen mención a la comercialización de Jet Fuel Nacional en Estaciones de Servicio de los Aeropuertos del país a Operadores Aéreos Nacionales para cubrir rutas internacionales.

Ello es corroborado por la RA 0215/2010, la misma que tuvo como fundamento principal y central, lo siguiente:

- i) El tercer considerando se refiere a los Informes de la Regional de Santa Cruz y de Cochabamba, indicando que se realizaron carguíos de Jet Fuel Nacional por encima de los volúmenes establecidos por la DGAC, indicándose además que el Informe DRC 0020/2010 ratificó los citados Informes.
- ii) El quinto considerando sostiene que Air BP no ha desvirtuado los Informes citados en el punto anterior, lo que demuestra que Air BP no sólo que incumplió lo instruido en la Nota SH 8301 DRC 3254/2008 de 11 de diciembre de 2008, sino que incumplió la Nota DBAC-M-15-2777 de 19 de diciembre de 2008 respecto al volumen máximo de 9.700 galones para aeronave del tipo B747-300, y la Nota DBAC-M-15-1216 de 29 de abril de 2009, respecto al volumen máximo de 15.000 galones para aeronave del tipo B747-300.

Al respecto, y conforme a lo anotado ut supra, los citados Informes se refieren única y exclusivamente a los carguíos de Jet Fuel Nacional por encima de los volúmenes establecidos por la DGAC. Sin embargo, en el mismo considerando quinto de la mencionada RA 0215/2010 se indica que: "Los Informes N° 0033/2010 de 5 de enero de 2010, emitido por la Regional Santa Cruz, el Informe REGC 018/2010 de 06 de enero de 2010, emitido por la Regional Cochabamba, y el Informe DRC N° 0020/2010 de 7 de enero de 2010 emitido por la Dirección de Comercialización de Derivados y Distribución de Gas por Redes de la ANH respectivamente, demuestran que la Empresa comercializó Jet Fuel A-1 Nacional en

Estaciones de Servicio de los Aeropuertos del país a Operadores Aéreos Nacionales para cubrir rutas Internacionales". (el subrayado nos pertenece).

Lo anterior permite establecer inequívocamente que:

- i) Los citados Informes se refieren a los carguíos de Jet Fuel Nacional por encima de los volúmenes establecidos por la DGAC. Por lo que no es evidente que dichos Informes hayan demostrado que Air BP comercializó Jet Fuel A-1 Nacional en Estaciones de Servicio de los Aeropuertos del país a Operadores Aéreos Nacionales para cubrir rutas Internacionales, como erróneamente se indica en la RA 0215/2010.
- ii) Es bajo esta premisa sin el debido sustento que la avale, que la Agencia emitió la RA 0215/2010 declarando probado el cargo por infracción a lo establecido en el inciso a) del artículo 6 del D.S. 28932, evidenciándose la falta de una adecuada correlación jurídica y de razonabilidad entre los antecedentes de hecho, el derecho aplicable y la decisión adoptada, toda vez que la decisión contenida en la mencionada RA 0215/2010 no estuvo precedida de una exposición de razones o fundamentos que justifiquen la misma, cuya finalidad última respondía a que el administrado –Air BP- pueda conocer con mayor certeza y exactitud la voluntad que se manifiesta en el acto administrativo.
- iii) Si acaso el órgano regulador consideraba que existía transgresión al citado inciso a) artículo 6 del D.S. 28932, éste tenía la obligación inexcusable en determinar las circunstancias, hechos, condiciones y otros, que determinen con meridiana claridad la infracción cometida, bajo el principio de la verdad material que rige en materia administrativa, lo que no ha ocurrido en el presente caso de autos.

De permitirse una situación como la señalada, la defensa susceptible de oponerse en el caso sería insuficiente para asegurar la vigencia del derecho de defensa y del debido proceso, puesto que al ejercerse dicha defensa sobre un escenario fáctico y jurídico difuso e indelimitado, el derecho de defensa se vería menoscabado, no satisfaciéndose en consecuencia, los requisitos que condicionan la vigencia de garantías procesales y constitucionales.

Cabe recordar que los actos que prescinden de los hechos del caso, cuando el acto desconoce hechos acreditados en el expediente o se funda en hechos o pruebas inexistentes o carece de todos modos de una situación de hecho que los justifique o de la necesaria explicitación o fundamentación de cuales son esos hechos, el acto es nulo.

Por todo lo anterior y en la medida que la Agencia se apartó de los cursos de acción mencionados, su obrar debe reputarse como irregular al evidenciarse que no existe una adecuada correspondencia de relación de causalidad entre los antecedentes de hecho, la conducta de la recurrente, el derecho aplicable y la decisión adoptada en la RA 0215/2010, es decir que no existe una adecuada fundamentación o motivación conforme a derecho, habiéndose en consecuencia infringido los arts. 16 y 28 de la Ley 2341, y art.8 del D.S. 27172, lo que amerita la revocatoria de la citada resolución administrativa.

2. Por otra parte, mediante Auto de 21 de enero de 2010, la Agencia formuló cargos contra Air BP por: i) ser presunta responsable de la comercialización de volúmenes de Jet Fuel A-1 Nacional por encima de los volúmenes máximos establecidos por la DGAC, y ii) por la supuesta comercialización del Jet Fuel A-1 Nacional en Estaciones de Servicio de los Aeropuertos del país a un Operador Aéreo Nacional para cubrir rutas internacionales.

El artículo 80 del D.S. 27172 que reglamenta la Ley 2341 establece que: "I. El Superintendente dictará resolución declarando probada o improbada la comisión de la infracción". Dicho de otra manera, el ente regulador deberá pronunciarse declarando probado o improbado los cargos.

En el caso en examen, si bien la RA 0215/2010 declaró probado el cargo respecto a la comercialización del Jet Fuel A-1 Nacional en Estaciones de Servicio de los Aeropuertos del

país a un Operador Aéreo Nacional para cubrir rutas internacionales, no existe pronunciamiento alguno respecto la comercialización de volúmenes de Jet Fuel A-1 Nacional por encima de los volúmenes máximos establecidos por la DGAC, omisión que vulnera lo establecido por el citado art.80 del D.S. 27172.

CONSIDERANDO:

Que otros argumentos esgrimidos por la recurrente no son conducentes a la materia objeto del presente recurso de revocatoria, lo que no amerita mayores consideraciones de orden legal.

CONSIDERANDO:

Que en virtud a lo dispuesto en el artículo 138 del Decreto Supremo No. 29894 de 7 de febrero de 2009, que determinó la Estructura Organizativa del Órgano Ejecutivo del Estado Plurinacional, se emitió la Resolución Administrativa SSDH No. 0474/2009 de 6 de mayo de 2009 y la Resolución Administrativa ANH No. 0475/2009 de 7 de mayo de 2009, mediante las cuales se adecuó el cambio de nombre de la Superintendencia de Hidrocarburos por el de Agencia Nacional de Hidrocarburos.

POR TANTO:

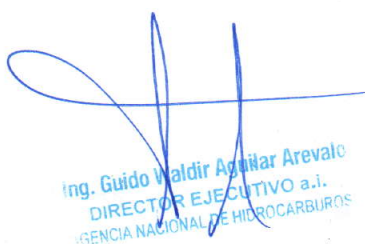
El Director Ejecutivo Interino de la Agencia Nacional de Hidrocarburos, en ejercicio de las facultades y atribuciones que la ley le confiere, conforme a lo dispuesto por el inciso i) del artículo 10 de la Ley 1600, y conforme a lo dispuesto por el artículo 89 del D.S. 27172,

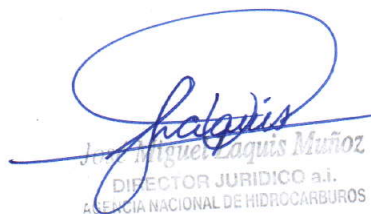
RESUELVE:

PRIMERO.- Aceptar el recurso de revocatoria interpuesto por la empresa AIR BP Bolivia S.A. - Nacionalizada, revocando en su integridad la Resolución Administrativa ANH No. 0215/2010 de 11 de marzo de 2010, de conformidad a lo establecido por el inciso b), párrafo II del art. 89 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante D.S. 27172.

SEGUNDO.- De conformidad a lo establecido por el artículo 90 del citado Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante D.S. 27172, ésta Agencia Nacional de Hidrocarburos deberá pronunciar una nueva resolución administrativa bajo los criterios de legitimidad establecidos en la presente resolución administrativa.

Notifíquese mediante cédula.


Ing. Guido Waldir Aguilar Arevalo
DIRECTOR EJECUTIVO a.i.
AGENCIA NACIONAL DE HIDROCARBUROS


José Miguel Laquis Muñoz
DIRECTOR JURIDICO a.i.
AGENCIA NACIONAL DE HIDROCARBUROS