

RESOLUCION ADMINISTRATIVA ANH No. 2944/2014
La Paz, 11 de noviembre de 2014

VISTOS Y CONSIDERANDO:

El recurso de revocatoria interpuesto por la empresa YPFB Logística S.A. (YPFB Logística), cursante de fs. 231 a 233 vlt. de obrados, acompañando documentación cursante de fs. 244 a 406 de obrados, contra la Resolución Administrativa ANH No. 2049/2014 de 4 de agosto de 2014 (RA 2049/2014), cursante de fs. 138 a 139 de obrados, y su Anexo cursante de fs. 140 a 229 de obrados, emitida por la Agencia Nacional de Hidrocarburos (Agencia), sus antecedentes, las leyes y preceptos legales cuya contravención se acusa, y;

CONSIDERANDO:

Que mediante Informe DDT 0013/2014 de 13 de enero de 2014, cursante de fs. 1 a 25 de obrados, el mismo concluyó lo siguiente:

"En base al análisis efectuado por esta DDT en cuanto a los rubros que le corresponden y a su vez tomando en cuenta las conclusiones finales del servicio de Auditoría Regulatoria del Presupuesto Ejecutado Gestión 2007 de la empresa concesionaria YPFB Logística, se concluye:

3.1 INVERSIONES DE CAPITAL

De la evaluación efectuada al Presupuesto Ejecutado de las Inversiones de Capital correspondiente a la gestión 2007, se han determinado observaciones, mismas que de acuerdo a criterio de la Empresa Auditoría no son razonables ni prudentes, en algunos casos se debe realizar reclasificaciones, el detalle y desglose de los mismos se encuentran en Anexo 1 del presente Informe.

De acuerdo al informe final de la Auditoría Regulatoria, las inversiones de capital (CAPEX) ejecutadas en el periodo comprendido entre el 01 de enero y 31 de diciembre de 2007, que cumplen con los criterios de racionalidad y prudencia, alcanzan un monto de 899,426 \$us, habiéndose deducido 979,654 \$us del monto presentado como presupuesto ejecutado (1,879,079 \$us) por YPFB Logística. Se observó un valor de \$us 979.654, el cual está conformado por \$us 207.740 por concepto de Overhead y \$us 771.913 por importes considerados no razonables, ya sea por la falta de respaldos (facturas principalmente) o porque fueron transferidos al gasto por no cumplir con los criterios regulatorios, quedando finalmente un monto de \$us 899.426 el cual es el monto que se recomienda aprobar. 3.2 VOLUMENES.- De acuerdo a la revisión de la empresa Auditora, se concluye que en la gestión 2007 YPFB Logística transportó un volumen de 6,242,841 barriles existiendo una diferencia negativa de 37.532 BBL en relación al volumen transportado reportado en el Módulo 6.1 "Detalle de Volúmenes mensuales" dentro del Presupuesto Ejecutado 2007 (Ver Anexo 2)".

Se adjuntó al efecto el Anexo 1 y el Anexo 2, cursantes de fs. 26 a 78 de obrados.

CONSIDERANDO:

Que mediante Informe DRE 0224/2014 de 21 de julio de 2014, cursante de fs. 79 a 137 de obrados, el mismo concluyó lo siguiente:

"Por lo expuesto en el presente informe, se recomienda la aprobación del presupuesto ejecutado de la Empresa YPFB Logística correspondiente a la gestión 2007, con el siguiente detalle:

[Firma]
Abog. Sergio Orihuela Ascarranz
JEFE UNIDAD LEGAL DE RECURSOS - NJ
AGENCIA NACIONAL DE HIDROCARBUROS

DESCRIPCIÓN	PRESUPUESTO EJECUTADO (Expresado en \$us)		
	YPFB LOGÍSTICA 2007	AJUSTES ANH	PRESUPUESTO EJECUTADO APROBADO 2007
TOTAL GASTOS OPERATIVOS 2007	9.246.566	(510.332)	8.736.233
OTROS GASTOS			
Depreciación	1.217.523	(28.382)	1.189.141
Amortización Cuenta Diferida	200.741	-	200.741
Gastos Financieros	746.922	(653.029)	93.893
Gastos Extraordinarios	0	-	0
Impuestos a las Transacciones (IT)	426.558	(5.856)	420.702
Pago Tasa SIRESE	146.062	-	146.062
Costos Preoperativos Honorarios de Éxito y IMT	29.951	(29.951)	0
Otros Gastos	890.423	(890.423)	0
Impuesto a la Utilidad de las Empresas (IUE)	171.576	-	171.576
TOTAL OTROS GASTOS	3.829.755	(1.607.641)	2.222.114
TOTAL GASTOS 2007	13.076.311	(2.117.973)	10.958.338

CONSIDERANDO:

Que mediante la RA 2049/2014, la Agencia dispuso lo siguiente: "UNICO.- Aprobar sobre la base de los principios de racionalidad y prudencia el Presupuesto Ejecutado de la Gestión 2007 correspondiente a la concesión de la empresa YPFB LOGISTICA S.A., de acuerdo a Anexo adjunto que forma parte integrante e indivisible de la presente Resolución Administrativa".

CONSIDERANDO:

Que mediante proveído de 18 de septiembre de 2014, cursante a fs. 407 de obrados, la Agencia admitió el recurso de revocatoria interpuesto por YPFB Logística contra la RA 2049/2014, y dispuso la apertura de un término de prueba de diez días hábiles administrativos, el mismo que fue clausurado mediante decreto de 14 de octubre de 2014, cursante a fs. 411 de obrados.

CONSIDERANDO:

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

Con carácter previo cabe establecer que lo deducido por la recurrente en el presente recurso de revocatoria carece de objetividad y claridad suficiente en cuanto a lo que se pretende, contraviniendo así lo dispuesto por el art. 41 de la Ley 2341 en lo referente a los requisitos mínimos que debe tener toda pretensión, lo cual importaría el rechazo in limine del recurso en cuestión, sin embargo y con el propósito de darle un sentido amplio y de esfuerzo interpretativo a lo deducido por la recurrente, corresponde lo siguiente:

1. La recurrente indica que respecto a Presupuesto Ejecutado 2007 presentado oportunamente, la Agencia realizó la auditoría regulatoria conforme a los incisos f) y g) del D.S. 29018 (Reglamento de Transporte de Hidrocarburos por Ductos), aprobado por el Decreto Supremo N° 29018 de 31 de enero de 2007 (Reglamento), modificados por el D.S. 1908 de 26 de abril de 2014, transcribiendo al efecto lo dispuesto por el art. 123 -la Ley solo dispone para lo venidero y no tiene efecto retroactivo- de la Constitución Política del Estado, y la transcripción a la cita jurisprudencial respecto de la ultractividad de la norma administrativa en la publicación de Resúmenes de la Jurisprudencia del Órgano Judicial del año 2013 (principio de que todo hecho, acto o negocio jurídico se rige por la ley vigente al momento de su ocurrencia, realización o celebración).

Al respecto, cabe establecer lo siguiente:

El Reglamento modificado por el D.S. 1908 de 26 de abril de 2014, preceptúa lo siguiente:

“ARTICULO ÚNICO.- Se modifican los incisos f) y g) del Parágrafo III del Artículo 58 del Decreto Supremo N° 29018 de 31 de enero de 2007, Reglamento de Transporte de Hidrocarburos por Ductos, con el siguiente texto:

f) Previa aprobación del presupuesto ejecutado, el Ente Regulador deberá realizar por si mismo y/o a través de terceros, Auditorías Regulatorias a cada presupuesto ejecutado. Para tal efecto, el Ente Regulador en caso de realizar Auditorías Regulatorias a través de terceros deberá prever la necesidad de contratación de empresas consultoras y/o consultores individuales. (El subrayado nos pertenece).

g) El Ente Regulador aprobará a los concesionarios, presupuestos ejecutados racionales y prudentes, pudiendo considerar para tal efecto las recomendaciones de las Auditorías Regulatorias por si mismo y/o a través de terceros. El Ente Regulador deberá rechazar los gastos y/o montos considerados como no racionales o no prudentes. (El subrayado nos pertenece).

La información enviada al Ente Regulador por los concesionarios respecto al estado de avance de los proyectos, tendrá carácter informativo. La razonabilidad y prudencia de los montos será determinado una vez realizada la Auditoría Regulatoria a los presupuestos ejecutados, previa aprobación por parte del Ente Regulador”.

Conforme a la normativa citada precedentemente, se establece inequívocamente que tanto el inciso f) como el inciso g) del Reglamento modificado, otorgan la facultad al Ente Regulador de realizar por si mismo Auditorías Regulatorias a cada presupuesto ejecutado, lo que lo diferencia del anterior Reglamento no modificado, en que el Ente Regulador debía prever la necesidad de contratación de empresas consultoras y consultores individuales para llevar a cabo la realización de Auditorías Regulatorias externas e internas, respectivamente, con el añadido que el inciso g) del Reglamento modificado, tiene un alcance general con relación a la información enviada al Ente Regulador por los concesionarios respecto al estado de avance de los proyectos, mientras que en el Reglamento no modificado, dicha información enviada al Ente Regulador se refería al estado de avance de los proyectos de inversión de capital u otra relativa a esos proyectos.

Ahora bien, corresponde determinar cual fue la normativa aplicada a través de la RA 2049/2014, que dispuso aprobar sobre la base de los principios de racionalidad y prudencia el Presupuesto Ejecutado de la Gestión 2007.

Conforme consta en antecedentes, se evidencia que si bien la RA 2049/2014 indica en el párrafo tercero de su considerando los incisos f) y g) del Reglamento modificado, en los hechos las Auditorías Regulatorias de carácter técnico, económico y financiero para las gestiones 2007, 2008, 2009 y 2010 fueron realizadas por la empresa Consul Sistem y Asociados S.R.L. conforme al contrato administrativo DJ 0119/2012 de 16 de abril de 2012, dando así cumplimiento a lo dispuesto por la normativa contenida en el Reglamento no modificado. Por lo que al no haberse aplicado el Reglamento modificado como erróneamente pretende la recurrente, no existe vulneración alguna al régimen normativo vigente, y por ende la cita efectuada por la recurrente al art. 123 de la Constitución Política del Estado, y la transcripción a la cita jurisprudencial respecto de la ultractividad de la norma administrativa, carecen de relevancia alguna en el presente caso.

3 de 6

2. La recurrente sostiene que la RA 2049/2014 contradice los principios de eficacia, economía, celeridad y proporcionalidad establecidos en el art. 4 de la Ley 2341, al haberse tardado aproximadamente cinco años en notificar el inicio de la Auditoría Regulatoria y seis años con notificar a la empresa con la entrega de los informes preliminares de la Auditoría Regulatoria, puesto que estando ya la gestión 2007 auditada, aprobada por la junta de accionistas y presentada ante las entidades públicas correspondientes, los criterios de razonabilidad y prudencia emitidos en el Anexo de la RA 2049/2014 son inaplicables.

Al respecto cabe establecer que el Capítulo VIII (Presupuestos Programados y Ejecutados) parágrafo III (Presupuestos Ejecutados) del art. 58 (Procedimientos) del Reglamento, no establece plazo alguno para la aprobación del presupuesto ejecutado por parte del ente regulador. Si bien el presupuesto ejecutado de la gestión 2007 fue recién aprobado mediante la RA 2049/2014 de 4 de agosto de 2014, ello no significa que dicho acto administrativo y sus anexos no estén vigentes y que por ende sean inaplicables. Por lo que bajo las circunstancias anotadas, no existe vulneración alguna por parte del ente regulador a la normativa vigente aplicable ni a los principios consagrados en el art. 4 de la Ley 2341, resultando intrascendente si la gestión 2007 ya fue aprobada o no por la junta de accionistas y presentada a la entidades públicas, que es lo que confunde la recurrente. Caso contrario, se entraría al absurdo jurídico en que bastaría la aprobación de una gestión por parte de la junta de accionistas respecto a la aprobación del presupuesto ejecutado por parte del ente regulador, lo que no amerita mayores comentarios.

3. Por último, la recurrente indica que conforme a lo dispuesto por el art. 6 del Reglamento en lo concerniente a las Auditorías Regulatorias, estas auditorías no contemplan los estados financieros ya auditados. En el presente caso, con referencia al transporte por ductos y el almacenaje de hidrocarburos, previamente a la realización de la auditoría regulatoria ordenada por el ente regulador, ya fueron debidamente auditadas. Por lo que se solicita la aplicación del inciso b) del artículo 57 del D.S. 27113 (Extinción de pleno derecho) por imposibilidad de hecho sobreviniente para cumplir su objeto.

Al respecto cabe establecer lo siguiente:

El artículo 6 (Definiciones y Denominaciones) del Reglamento preceptúa lo siguiente: "Para la aplicación del presente Reglamento, además de las definiciones contenidas en el Artículo 138 de la Ley N° 3058, se establecen las siguientes definiciones y denominaciones, mismas que serán entendidas en singular y plural:

"Auditorías Regulatorias.- Son aquellas actividades realizadas por el Ente Regulador, por sí misma o a través de terceros, con la finalidad de evaluar la gestión de la concesión. Dichas auditorías deberán abarcar aspectos técnicos, económicos y financieros del Concesionario bajo los criterios de razonabilidad y prudencia. Estas auditorías no contemplarán dictamen sobre las actividades no reguladas, el pago de los impuestos y los estados financieros ya auditados".

En este sentido corresponde aclarar que una empresa de acuerdo a sus políticas y requerimientos, puede preparar estados financieros tanto para propósitos generales, fiscales, regulatorios u otros. La diferencia de la preparación de dichos estados contables, es su objeto de cumplimiento o su propósito, y sobre todo la aplicación de un marco de referencia, sea este un estándar contable o regulatorio. En esta línea, también el alcance u objetivo de una auditoría se modifica o se adecúa para obtener la opinión del auditor de acuerdo al tipo de auditoría que se practique (Auditoría de estados financieros de propósito general, fiscal o impositivo, regulatorio u otros).

4 de 6

Para el propósito general y fiscal, el auditor externo en base a las representaciones o aseveraciones de la empresa, emitirá una opinión sobre la razonabilidad de las cifras presentadas en los estados financieros elaboradas bajo un marco de referencia (Principios de contabilidad Generalmente Aceptados, Normas Internacionales de Contabilidad, US GAAP u otros), considerando el requerimiento de propósito general o fiscal, siendo esta por lo general de carácter contable financiero e impositivo.

Mientras que el de la auditoría regulatoria contratada por la Agencia, si bien tiene la finalidad de evaluar la gestión de la concesión, esta es de carácter técnico, económico y financiero. En tal sentido el auditor externo emite su opinión sobre la razonabilidad y prudencia de la ejecución del presupuesto, siendo sus resultados considerados por la Agencia para la aprobación del Presupuesto Ejecutado. Además, la auditoría regulatoria considera los principios establecidos en la Ley 3058 en sus artículos 92 y 97, el artículo 59 del D.S 29018 y el Reglamento de Costos de Transporte de Hidrocarburos por Ducto (administración racional, prudente, eficiente, útil, utilizable y otros) para una posterior revisión tarifaria.

Cuando YPFB Logística hace referencia al numeral 4 del artículo 6 del D.S 29018, respecto a la auditoría regulatoria "...estas auditorías no contemplaran los estados financieros ya auditados..", dicha normativa no es aplicable al caso que nos ocupa, puesto que si bien la empresa cuenta con estados financieros ya auditados sobre el conjunto de su posición financiera y patrimonial, ésta fue realizada con un propósito fiscal de pago de impuesto, mientras que la auditoría regulatoria técnica, económica y financiera contratada por la Agencia para la aprobación del Presupuesto Ejecutado es de carácter regulatorio sobre la concesión otorgada (sobre un segmento de las operaciones de transportes de hidrocarburos por ductos) con enfoque económico, financiero y técnico, y no así sobre el conjunto global de los estados financieros de dicha empresa, que es lo que confunde la recurrente. Además, la auditoría regulatoria aplica principios regulatorios de razonabilidad, prudencia, eficiencia, útil, utilizable y otros que establece la normativa del sector de hidrocarburos, cuando el dictamen de auditoría externa a lo que hace referencia la empresa, solo se enmarca en dar una opinión sobre razonabilidad en todo aspecto significativo de la presentación de los estados financieros preparados de acuerdo a principios de contabilidad generalmente aceptados. Por tanto, la confusión en que incurre la recurrente al pretender que el transporte por ductos y almacenaje ya fueron auditados con antelación a la auditoría regulatoria, debe ser rechazado por su manifiesta improcedencia.

3.1 Habiéndose establecido que lo indicado por YPFB Logística no tiene asidero legal que lo sustente, respecto a que la auditoría regulatoria instruida por el ente regulador ya fue auditada, corresponde determinar si de acuerdo a los antecedentes citados precedentemente, es viable la aplicación del inciso b) del artículo 57 del D.S. 27113.

El art. 28 (Elementos esenciales del acto administrativo) de la Ley 2341 preceptúa que: "Son elementos esenciales del acto administrativo los siguientes: ... c) Objeto; El objeto debe ser cierto, lícito y materialmente posible".

El artículo 57 (Extinción de pleno derecho) del D.S. 27113 establece que: "El acto administrativo se extingue de pleno derecho, sin necesidad de otro acto posterior, por: ... b) Imposibilidad de hecho sobreviniente para cumplir su objeto".

Al respecto, la eliminación o supresión de los efectos jurídicos del acto administrativo se designa con el término extinción, que comprende a aquellas situaciones en que el acto cesa de operar sus efectos por causas normales o anormales sin que se requiera el dictado de un acto específico.

La extinción de pleno derecho opera cuando el mismo no puede cumplirse por una imposibilidad física o jurídica de llevarlo a cabo –ya sea que ella surja en el momento 5 de 6

de dictarse el acto, o bien con posterioridad a su emisión. En el primer supuesto, hay invalidez originaria tanto si falta el sustrato personal (vicio en el elemento sujeto) como si la carencia se produce en el elemento objeto (imposibilidad física o jurídica) que provoca la nulidad absoluta del acto. En el segundo caso, cuando la imposibilidad de cumplir el acto administrativo aparece con posterioridad al dictado del mismo, el acto no se convierte en ilegítimo, sino sencillamente de cumplimiento imposible y su extinción se produce sin necesidad de declaración expresa de parte del órgano estatal. (Cassagne Juan Carlos, Derecho Administrativo II, pág. 268)

En el caso en examen, la cita a la normativa señalada precedentemente resulta impertinente en cuanto a su aplicabilidad, en razón a que no existe una imposibilidad de hecho sobreviniente para cumplir su objeto, sino que a criterio de la recurrente la auditoría regulatoria ordenada por el ente regulador, ya fue debidamente auditada, lo que es distinto en cuanto a su contenido y alcance técnico, económico, financiero, y jurídico. De ahí que la pretendida aplicación del inciso b) del art. 57 del D.S. 27113 no es viable, al carecer el administrado de una situación de derecho como la exigida por el ordenamiento jurídico vigente que haga viable su petitorio.

CONSIDERANDO:

Que otros argumentos esgrimidos por el 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:

UNICO.- Rechazar el recurso de revocatoria interpuesto por la empresa YPFB Logística S.A., contra la Resolución Administrativa ANH No. 2049/2014 de 4 de agosto de 2014, confirmando en todas sus partes el acto administrativo impugnado, de conformidad a lo establecido por el inciso c), parágrafo II del art. 89 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante D.S. 27172.

Notifíquese mediante cédula.

Ing. Gary Medrano Villamor MBA
DIRECTOR EJECUTIVO a.i.
AGENCIA NACIONAL DE HIDROCARBUROS

Sandra Leyton Vela
DIRECTORA JURIDICA
AGENCIA NACIONAL DE HIDROCARBUROS