

RARR-ANH-DJ N° 0166/2015
La Paz, 06 de noviembre de 2015

RESOLUCION ADMINISTRATIVA RARR-ANH-DJ No. 0166/2015
La Paz, 06 de noviembre de 2015

VISTOS Y CONSIDERANDO:

El recurso de revocatoria interpuesto por YPFB Andina S.A. (YPFB Andina) en contra de la Resolución Administrativa ANH N° 2485/2014 de 17 de septiembre de 2014 (RA 2485/2014), emitida por la Agencia Nacional de Hidrocarburos (ANH), sus antecedentes, las leyes y preceptos legales cuya contravención se acusa, y

CONSIDERANDO:

Que mediante Resolución Administrativa ANH N° 2485/2014 de fecha 17 de septiembre de 2014, la Agencia Nacional de Hidrocarburos aprobó el Presupuesto Ejecutado correspondiente a la gestión 2009 de YPFB Andina en su Concesión Ducto 12.

Que YPFB Andina el 30 de octubre de 2014 presentó recurso de revocatoria en contra de la RA 2485/2014, en consecuencia la ANH mediante Resolución Administrativa ANH N° 3452/2014 de 31 de diciembre de 2014 (RA 3452/2014) acepto parcialmente el mismo.

Que en mérito al recurso Jerárquico planteado por YPFB Andina el Ministerio de Hidrocarburos y Energía (MHE) mediante Resolución Ministerial R.J. N° 083/2015 de 28 de agosto de 2015 (RJ 083/2015) revocó parcialmente la Resolución Administrativa ANH N° 3452/2014 de 31 de octubre de 2014 únicamente en lo que refiere al punto "Depreciación". Asimismo, instruye a la ANH emitir una nueva resolución adecuándose a los criterios expuestos en la instancia jerárquica.

CONSIDERANDO:

Que entrando al análisis de los elementos sustanciales, los argumentos principales expuestos por YPFB Andina en el recurso de revocatoria, se analizan a continuación los siguientes aspectos jurídicos fundamentales.

Cabe puntualizar que en cumplimiento de la RJ 083/2015 la presente impugnación se circunscribe al tema Depreciación, en tanto el alcance de la revocatoria parcial establecida en dicha resolución jerárquica implica únicamente lo concerniente a la cuenta "Depreciación" del Presupuesto Ejecutado Gestión 2009 de YPFB Andina en su concesión Ducto 12, habiendo dejado firmes y subsistentes en sede administrativa las demás disposiciones de RA 3452/2014 y RA 2485/2014,

Resulta pertinente en forma previa citar los lineamientos establecidos al respecto en la RJ 083/2015 en sus partes relevantes, de acuerdo a lo siguiente:

"En este sentido la controversia entre el regulador y la concesionaria radica en los años de depreciación aplicables en la Concesión del Ducto 12", según la recurrente, la tasa de depreciación aprobada por el regulador mediante Resolución Administrativa SSDH N° 274/2002 de 21 de junio de 2002, es del 4% correspondiente a 25 años extensible a un flujo de caja de 20 años. Por su parte, el regulador ha expresado en la Resolución Administrativa que resolvió el recurso de revocatoria en cumplimiento a lo establecido en el artículo 83 del Reglamento de Transporte de Hidrocarburos por Ductos aprobado por Decreto Supremo N° 26116, para los activos de ductos y estaciones de compresión y bombeo incorporados, activados o adquiridos posteriormente a la fecha de publicación del Decreto Supremo N° 26116 corresponde 35 años como periodo de depreciación.

Página, 1/5

RARR-ANH-DJ N° 0166/2015
La Paz, 06 de noviembre de 2015

Ante esta situación, corresponde a esta instancia jerárquica evaluar la documentación cursante en el expediente administrativo a efecto de evidenciar los extremos argumentados por la recurrente y el regulador. (...)

En este sentido, mediante nota ANH 7841 DRE 1073/2015 de fecha 25 de agosto de 2015, el ente regulador, en respuesta a Nota MHE-5737 DGCF-00113 emitida por el Director General de Control y Fiscalización de esta Cartera de Estado, remite fotocopia legalizada de: "Resolución Administrativa SSDH 274/2002 de 21 de junio de 2002, que otorga la Concesión a YPFB Andina para el Ducto 12" y su anexo correspondiente al modelo tarifario aprobado".

El artículo tercero de la referida resolución expresa que: "La Información relativa a los aspectos económico y financieros, como ser los montos de inversión, costos y otros aspectos financieros cursan en el expediente de la concesión". Revisada la documentación remitida por el regulador, a fs. 415 se puede observar un cuadro que contiene una serie de datos relativos a la concesión, como ser la Tasa de Retorno, Tasa de interés de la deuda, la tarifa c/IVA, entre otros. En lo concerniente a la depreciación, se observa la siguiente información "Depreciación: Línea Recta; Años a depreciar Línea Recta: 25 años."

Sobre la base de estos antecedentes se puede evidenciar que la afirmación del ente regulador expresada en la resolución del recurso de revocatoria (que la tasa de depreciación aplicable a la Concesión del Ducto 12" es de 35 años conforme lo dispone el artículo 83 del RTHD aprobado por DS 26116) no es consistente con la información contenida en la documentación remitida por el regulador como anexo correspondiente al modelo Tarifario aprobado por el mismo para dicha concesión en el que se expresa otro valor de depreciación. Así, el valor de depreciación utilizado debe permitir reproducir, a través del modelo financiero correspondiente, los valores de los parámetros con los que se otorgó la concesión, como la tarifa, la tasa de retorno, la relación deuda patrimonio, entre otros, que fueron aprobados para la Concesión del Ducto 12" (...)

Finalmente, es necesario aclarar a la recurrente que el criterio expresado en la presente resolución respecto del tema depreciación, difiere de lo expresado por esta instancia jerárquica en las Resoluciones Ministeriales R.J. Nros. 15/2015 a la 21/2015 todas de 21 de enero de 2015, por cuanto en el presente proceso se encuentra con evidencia documental (Fotocopia Legalizada de la Resolución Administrativa SSDH N° 274/2002 y el anexo correspondiente al modelo tarifario aprobado, remitido por la propia ANH) que pone en cuestionamiento la legalidad de las determinaciones del regulador, aspecto que no ocurrió en los casos anteriores en los que no se contaba con ninguna documentación oficial que evidencie una tasa de depreciación aprobada igual a la señalada por la empresa recurrente."

CONSIDERANDO.-

De la cita de la RJ 083/2015 se establece que la autoridad jerárquica ha revocado parcialmente la resolución del recurso de revocatoria, debiendo la ANH emitir una nueva "resolución en la que se evalúe y se pronuncie sobre los argumentos expuestos por la recurrente con la debida motivación técnica, económica y legal que corresponda, considerando los criterios de legitimidad expuestos precedentemente", puesto que el MHE encontró incongruencia entre la aprobación de la Concesión (RA 274/2002) que aprueba una tasa de depreciación de 25 años y la postura de la ANH que expresa que debe aplicarse la tasa de depreciación de 35 años conforme al Reglamento de Transporte de Hidrocarburos por Ductos (RTHD) aprobado con D.S. N° 26116 de 16 de marzo de 2001.

Página, 2/5

RARR-ANH-DJ N° 0166/2015
La Paz, 06 de noviembre de 2015

Por lo que, resulta pertinente citar los argumentos expuestos por la empresa recurrente YPFB Andina respecto a la depreciación en su recurso de revocatoria presentado el 30 de octubre de 2014 en contra de RA 2485/2014, que ocupa nuestro análisis, en cumplimiento a los criterios de legitimidad establecidos en RJ 083/2015.

➤ **Argumento esgrimido por YPFB Andina respecto a Depreciación.-**

La Resolución Administrativa ANH N° 2485/2014 que aprueba el Presupuesto Ejecutado 2009 menciona que el importe de depreciación debe considerar un periodo de 35 años en atención a lo establecido en el Artículo 83 del Decreto Supremo No. 26116. Al respecto, es necesario señalar que la Resolución Administrativa SSDH No. 274/2002 de 21 de junio de 2002 que otorga la concesión administrativa a la Empresa Petrolera Andina S.A. para la operación del Ducto de 12", incluye el flujo de caja de 20 años con determinaciones regulatorias aprobadas por el Regulador que forman parte del cálculo de la tarifa de transporte vigente. Entre las determinaciones regulatorias, el Regulador aprobó el período de depreciación de 25 años (tasa de depreciación de 4%) bajo la metodología línea recta. En tal sentido, no corresponde el ajuste realizado por la ANH, mismo que contempla 35 años de depreciación ya que dicho periodo no corresponde al aplicado en el cálculo de la tarifa vigente.

Adicionalmente, es necesario aclarar que Artículo N° 74 del RTHD aprobado mediante Decreto Supremo N° 29018 en fecha 31 de enero de 2007, citado por la ANH establece que se debe considerar un periodo de treinta y cinco (35) años para ductos, estaciones de compresión y estaciones de bombeo, que se construyen a partir de la vigencia de dicho Reglamento (irretroactividad de la normativa), situación que no aplica debido a que la concesión de la Línea de 12" fue aprobada por el Ente Regulador mediante Resolución Administrativa SSDH No. 274/2002 de 21 de junio de 2002.

En tal sentido, YPFB Andina S.A. rechaza el recorte realizado por la ANH, y ratifica que el importe de depreciación que debe ser aprobado asciende a U\$1.200, que corresponde a 12 meses de operación de Ducto durante la gestión 2009.

➤ **Análisis ANH**

Al respecto, corresponde la revisión de la RA 2485/2014 de instancia que aprobó el Presupuesto Ejecutado de la Gestión 2009 de YPFB Andina, a partir de la cual se puede establecer lo siguiente:

- YPFB Andina realizó sus cálculos y propuesta al regulador para aprobación, con una tasa de depreciación a 25 años.
- La ANH considera prudente y razonable para la aprobación del Presupuesto Ejecutado de la Gestión 2009, el recálculo realizado por el regulador con una tasa de Depreciación a 35 años y no el cálculo de la empresa.
- La ANH basa su postura citando únicamente el Reglamento de Transporte de Hidrocarburos por Ductos.

Por la revisión de la RA 2485/2014 se puede establecer que no existen otras consideraciones o expresiones de fundamento que justifiquen la postura asumida por la ANH, por lo que se tiene que no se han hecho explícitas las razones de hecho y/o de derecho que motivan la decisión de la ANH respecto al tema de la Depreciación en la aprobación del Presupuesto Ejecutado de YPFB Andina.

En consecuencia, corresponde analizar si la determinación del regulador se enmarcó en las disposiciones aplicables al caso, y en resguardo de los principios y garantías que rigen el procedimiento administrativo sancionador y el ejercicio de la potestad sancionadora por la Administración Pública.

Página, 3/5

RARR-ANH-DJ N° 0166/2015
La Paz, 06 de noviembre de 2015

El artículo 28 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo de 23 de abril de 2002 (Ley 2341) establece entre los 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...".

En este sentido, el inciso d) del artículo 30 de la Ley N° 2341 establece: "Los actos administrativos serán motivados con referencia a hechos y fundamentos de derecho cuando:....d) Deban serlo en virtud de disposición legal o reglamentaria expresa".

En concordancia con lo anterior el artículo 8, parágrafo I del Reglamento a la Ley 2341 aprobado con D.S. N° 27172 preceptúa lo siguiente: "Las resoluciones... decidirán de manera expresa y precisa las cuestiones planteadas y serán fundamentadas en cuanto a su objeto en los hechos, las pruebas y las razones de derecho que les dan sustento".

Por lo que, siendo la motivación o fundamentación del acto administrativo uno de los componentes de la garantía del debido proceso, que se encuentran recogidas adecuadamente en las previsiones normativas de los artículo 28 inciso b), artículo 30 inciso d) de la Ley 2341 y artículo 8 del Reglamento a la Ley 2341 aprobado con D.S. N° 27172 antes citados, se tiene que por mandato de dichas disposiciones legales el acto administrativo RA 2485/2014 de instancia debió ser debidamente motivado, de manera que permita conocer las razones de hecho y de derecho que fundamentan la decisión de la Administración, para así permitir al administrado el más irrestricto ejercicio de su derecho a defensa.

El Ministerio de Hidrocarburos y Energía mediante RJ 083/2015 instruyó emitir una nueva resolución en la que se evalúe y se pronuncie sobre los argumentos expuestos por la recurrente *"con la debida motivación técnica, económica y legal que corresponda, considerando los criterios de legitimidad expuestos precedentemente"*, nuevo pronunciamiento que además considere la Resolución de Aprobación de la Concesión, Resolución Administrativa SSDH 274/2002 de 21 de junio de 2002, que ha sido analizada por la autoridad jerárquica, y respecto de la cual el acto administrativo de instancia no realiza consideración alguna en su motivación.

Por lo que ante la observada carencia de motivación de la RA 2485/2014, esta instancia del recurso de revocatoria no se encuentra en la posibilidad de analizar y responder los agravios invocados por la recurrente, bajo los criterios establecidos por el MHE en la RJ 083/2015, en cuanto a la "Depreciación", siendo necesaria la revocatoria parcial de la referida Resolución únicamente respecto a la "Depreciación". Debiendo la ANH emitir nuevo acto administrativo que cumpla con los criterios de legalidad establecidos en la presente resolución y la R.J N° 083/2015.

CONSIDERANDO.-

Que de acuerdo al análisis precedente, corresponde aceptar el recurso de revocatoria revocando parcialmente lo establecido en la Resolución Administrativa ANH N° 2485/2014 de 17 de septiembre de 2014 únicamente en lo que respecta a la "Depreciación", debiendo emitir pronunciamiento concreto sobre la pretensión de la empresa YPFB Andina, y las razones que fundamentan su decisión en relación a la "Depreciación" dentro del Presupuesto Ejecutado de la gestión 2009 de YPFB Andina.

Página, 4/5

RARR-ANH-DJ N° 0166/2015
La Paz, 06 de noviembre de 2015

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:

ÚNICO.- Aceptar el recurso de revocatoria revocando parcialmente la Resolución Administrativa ANH N° 2485/2014 de 17 de septiembre de 2014 únicamente en lo que respecta al tema "Depreciación", de conformidad a lo establecido por el inciso b), parágrafo II del artículo 89 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante el D.S. N° 27172 de 15 de septiembre de 2003. Debiendo la ANH emitir una nueva resolución administrativa de conformidad a lo establecido en el artículo 90 del citado cuerpo legal, bajo los criterios de legitimidad establecidos en la presente resolución administrativa y la Resolución Ministerial R.J. N° 083/2015 de 28 de agosto de 2015.

Notifiquese mediante cédula

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

Sandra Leyton Vela
DIRECTORA JURIDICA
AGENCIA NACIONAL DE HIDROCARBUROS