

RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ANH No.0805/2010
La Paz, 18 de agosto de 2010

VISTOS Y CONSIDERANDO:

El recurso de revocatoria interpuesto por YPFB Andina S.A. (YPFB Andina), cursante de fs. 66 a 69 vltas. de obrados, contra la Resolución Administrativa ANH No. 0655/2010 de 8 de julio de 2010 (RA 0655/2010), cursante de fs. 43 a 50 de obrados, emitida por la Agencia Nacional de Hidrocarburos (Agencia), sus antecedentes, las leyes y preceptos legales cuya contravención se acusa, y

CONSIDERANDO:

Que YPFB Andina interpuso recurso de revocatoria en mérito a los siguientes argumentos principales:

Con relación a la aprobación de la asignación de volúmenes de petróleo crudo

Así como es indispensable la participación de Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos (YPFB) en las reuniones del Comité de Producción y Demanda (PRODE), así de fundamental es la participación de los demás agentes que intervienen en la cadena de producción y comercialización de hidrocarburos. La Agencia no convocó en ningún momento a la reunión del PRODE conforme al artículo 2 del Decreto Supremo N° 28418 (D.S. 28418) de 21 de octubre de 2005, habiéndose prescindido totalmente del procedimiento legalmente establecido.

Por otra parte, YPFB Andina indicó que es materialmente imposible dar cumplimiento a la producción de gasolina natural que está siendo asignada a YPFB Andina, puesto que la producción de la Planta de Río Grande está supeditada a variables externas, encontrándose frente a una imposibilidad de hecho al momento de tener que cumplir con la RA 0655/2010.

Con relación a la aprobación de la programación establecida por YPFB para la producción y demanda de GLP

Si bien las resoluciones administrativas determinan volúmenes mínimos de producción y disposición de Gas Licuado de Petróleo (GLP) al mercado interno, las Plantas que procesan GLP, como es el caso de la Planta de Río Grande, se ven afectadas en los niveles de producción de GLP, al no poder controlar los insumos de procesos o materia prima utilizada en la producción del hidrocarburo, al provenir de campos de producción operados por terceros.

No obstante esta justificación, la Agencia de manera arbitraria determinó que el volumen de producción de la Planta Río Grande para el mes de julio de 2010 sea de 256.7 TMD, conforme a lo dispuesto por la citada RA 0655/2010.

CONSIDERANDO:

Que mediante proveído de 4 de agosto de 2010, cursante a fs. 81 de obrados, la Agencia admitió el recurso de revocatoria interpuesto por YPFB Andina.

CONSIDERANDO:

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

I. Con relación a la aprobación de la asignación de volúmenes de petróleo crudo

Mediante la RA 0655/2010 la Agencia resolvió lo siguiente:

“PRIMERO.- Aprobar la ASIGNACION de volúmenes de petróleo crudo para el mercado interno, realizada por YPFB a nombre y en representación del Estado y en ejercicio pleno de la propiedad de todos los Hidrocarburos producidos en el país, correspondiente al mes de JULIO de 2010, según lo siguiente: ... Asimismo, aprobar la PROGRAMACION de volúmenes de petróleo crudo a ser transportados por los ductos y cisternas para el mercado interno, correspondiente al mes de JULIO de 2010, de acuerdo a lo siguiente: ...”.

1. Corresponde determinar cual es la norma aplicable respecto al procedimiento de Nominación de Petróleo Crudo para el abastecimiento al mercado interno, en lo pertinente.

El D.S. 28384 de 6 de octubre de 2005, establece lo siguiente:

“ARTICULO 1.- (OBJETO).- El presente Decreto Supremo tiene por objeto establecer de manera transitoria hasta la conformación del PRODE, el procedimiento de Nominación de Petróleo Crudo para el abastecimiento al mercado interno.

ARTICULO 2.- (FACULTAD).- La Superintendencia de Hidrocarburos asignará los volúmenes de petróleo crudo producido en el país en función de los volúmenes nominados por las refinerías para el abastecimiento del mercado interno, hasta que sea aprobado el Reglamento del PRODE.

ARTICULO 3.- (OBLIGACION DE ABASTECIMIENTO Y REFINACION).- Las empresas productoras de hidrocarburos en el territorio nacional quedan obligadas a suministrar petróleo crudo con prioridad a las refinerías que operan en el país para abastecer el mercado interno, en cumplimiento de lo establecido por el Artículo 14 de la Ley de Hidrocarburos y en el marco de lo dispuesto en el presente Decreto Supremo. ...”.

“ARTICULO 6.- (PRODUCTORES). Las empresas productoras de petróleo crudo, deberán enviar a la Superintendencia de Hidrocarburos, hasta el 15 de cada mes, información sobre el destino de su producción mensual de acuerdo a formato elaborado por el ente regulador”.

“ARTICULO 11.- (INCUMPLIMIENTO). La asignación efectuada por la Superintendencia de Hidrocarburos será de obligatorio cumplimiento por parte de las productoras y refinerías. En caso de incumplimiento en la asignación o de cualquiera de las disposiciones establecidas en el presente Decreto Supremo por parte de las empresas productoras y/o refinerías, la Superintendencia de Hidrocarburos queda facultada a iniciar las acciones legales que correspondan de acuerdo al caso”.

Conforme se desprende de la normativa citada, el procedimiento de Nominación de Petróleo Crudo para el abastecimiento al mercado interno, se encuentra establecido en forma expresa en el citado D.S. 28384 de 6 de octubre de 2005, que es la norma de carácter específica y especial que debe aplicarse con preferencia, en lo pertinente, en tanto no sea derogada o modificada.

La vigencia del D.S. 28384 es ratificada por el D.S. 28418 de 21 de octubre de 2005, que establece lo siguiente: “ARTICULO 3.- (ABASTECIMIENTO Y PROGRAMACION).... La Superintendencia de Hidrocarburos aplicará las previsiones del Decreto Supremo N° 28384 de 6 de octubre de 2005, conjuntamente lo establecido en el presente Decreto Supremo, a efectos de procesar la Nominación del Petróleo Crudo para el abastecimiento del mercado interno. ...”.

En este sentido, cobra relevancia y guarda debida correspondencia con lo anterior, lo dispuesto por el D.S. 28701 (Decreto de Nacionalización de Hidrocarburos) de 1 de mayo de 2006, que preceptúa lo siguiente:

“ARTICULO 2.- I. A partir del 1 de mayo de 2006, las empresas petroleras que actualmente realizan actividades de producción de gas y petróleo en el territorio nacional, están obligadas a entregar en propiedad a Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos –YPFB, todo la producción de hidrocarburos. II. YPFB, a nombre y en representación del Estado, en ejercicio pleno de la propiedad de todos los hidrocarburos producidos en el país, asume su comercialización, definiendo las condiciones, volúmenes y precios tanto para el mercado interno, como para la exportación y la industrialización”. (El subrayado nos pertenece).

“ARTICULO 5.- I. El Estado toma el control y la dirección de la producción, transporte, refinación, almacenaje, distribución, comercialización e industrialización de hidrocarburos en el país. ...”.

Por lo que el citado D.S. 28701 tiene el alcance de que es YPFB quién define las condiciones, precios y volúmenes de petróleo crudo, entre otros, para el mercado interno.

Ahora bien, y conforme a lo anterior, la emisión de la RA 0655/2010 fue emitida en apego a lo dispuesto por la normativa vigente aplicable en lo pertinente, que es el D.S. 28384, es decir que lo extrañado por YPFB Andina en sentido que la Agencia no convocó a las productoras a la reunión de nominación y asignación, no tiene sustento jurídico que lo avale, puesto que el citado D.S. 28384 no prevé esta convocatoria, siendo además irrelevante e intrascendente dado el caso, el concurso de las productoras en la reunión del PRODE en virtud a lo dispuesto por el citado D.S. 28701. Si bien en algunos casos la Agencia puede convocar no sólo a las productoras sino a otros agentes del mercado, ello constituye una mera liberalidad del ente regulador y no una obligación. De ahí que no existe vulneración a los principios de imparcialidad y de sometimiento pleno a la ley ni a lo dispuesto por el inciso c) del artículo 35 de la Ley de Procedimiento Administrativo (Ley 2341), como erróneamente pretende la recurrente.

Sin perjuicio de lo anterior cabe establecer que la participación de YPFB Andina en las reuniones del PRODE resulta irrelevante puesto que:

- i) La responsabilidad en la asignación de volúmenes de petróleo crudo para el mercado interno es atribución exclusiva de YPFB y no de la Agencia, limitándose ésta última en aprobar justamente la asignación realizada por YPFB en la reunión a que hace referencia la recurrente.
- ii) Como se verá posteriormente, la responsabilidad sobre la asignación, no es una atribución de la Agencia, sino de YPFB.

2. La recurrente indica que es materialmente imposible dar cumplimiento a la producción de gasolina natural que está siendo asignada a YPFB Andina, puesto que la producción de la Planta de Río Grande está supeditada a variables externas, encontrándose frente a una imposibilidad de hecho al momento de tener que cumplir con la RA 0655/2010.

Al respecto cabe establecer la siguiente apreciación:

El citado D.S. 28418 establece lo siguiente:

“ARTICULO 1.- (OBJETO). El presente Decreto Supremo tiene por objeto autorizar a la Superintendencia de Hidrocarburos, de manera transitoria y hasta la conformación del Comité de Producción y Demanda –PRODE, programar el abastecimiento de hidrocarburos para el mercado interno y los volúmenes para la exportación”. (El subrayado nos pertenece)

“ARTICULO 3.- (ABASTECIMIENTO Y PROGRAMACION). La Superintendencia de Hidrocarburos establecerá mediante Resolución Administrativa, los volúmenes de hidrocarburos necesarios para el abastecimiento del mercado interno, para los tres meses siguientes al mes en que tenga lugar la reunión de balance y programación, los mismos que deberán ser entregados, procesados y comercializados por las empresas que realizan actividades hidrocarburíferas en el país”. (El subrayado nos pertenece)

Por lo que el mencionado citado D.S. 28418 tiene el alcance de que la Agencia establece los volúmenes de hidrocarburos necesarios para el abastecimiento del mercado interno para los tres meses siguientes al mes en que tenga lugar la reunión de balance y programación.

En el Estado de Derecho se considera, bajo el principio de legalidad, que el ejercicio de la actividad administrativa resulta producto del ejercicio de potestades atribuidas previamente a la Administración, lo que exige la existencia de una norma que configure las potestades administrativas y las atribuya en concreto.

Por lo que de conformidad a lo establecido y en atención a la normativa citada precedentemente, y con el propósito de no incurrir en error respecto a las atribuciones y facultades otorgadas por ley, resulta incuestionable que es la Agencia quien aprueba la asignación de volúmenes de petróleo crudo para el mercado interno, y es YPFB quien tiene la facultad de definir dichos volúmenes y precios para dicho mercado. Por tanto, la imposibilidad que aduce YPFB Andina respecto al cumplimiento de la producción de gasolina natural que le fue asignada, no corresponde a esta instancia administrativa su consideración y posterior pronunciamiento por lo expuesto ut supra.

3. Conforme a lo anterior, y sin perjuicio de lo precedentemente expuesto corresponde establecer por una parte, si la Agencia ha dado cumplimiento a lo establecido por la citada normativa aplicable, y por la otra, si la Agencia tiene atribuciones para definir los volúmenes y precios de petróleo crudo para el mercado interno.

La competencia en derecho administrativo puede definirse como "...el complejo de facultades y poderes atribuido a un determinado órgano administrativo con relación a los demás. Puede decirse por tanto, que la competencia de un órgano administrativo es la esfera de atribuciones a él encomendadas por el ordenamiento jurídico, o sea, el conjunto de facultades y funciones que él puede ejercer. Si para que el órgano administrativo pueda realizar válidamente una determinada actividad es necesario que esa actividad esté dentro de la esfera de sus atribuciones – pues de lo contrario sería incompetente – la competencia constituirá un requisito esencial del acto que se ejecute o emita. Su incumplimiento implicaría la nulidad del acto". (Emilio Fernández Vázquez, Diccionario de Derecho Público, Editorial Astrea 1981, pág. 112).

El artículo 10 de la Ley 1600 del Sistema de Regulación Sectorial (Ley SIRESE) de 28 de octubre de 1994, establece que: "(Atribuciones). Son atribuciones generales de las Superintendentes Sectoriales, además de las específicas establecidas en las normas legales sectoriales, las siguientes: a) Cumplir y hacer cumplir la presente ley, las normas legales sectoriales y sus reglamentos, asegurando la correcta aplicación de sus principios, políticas y objetivos;..."

Al respecto, la RA 0655/2010 resolvió lo siguiente:

"PRIMERO.- Aprobar la ASIGNACION de volúmenes de petróleo crudo para el mercado interno, realizada por YPFB a nombre y en representación del Estado y en ejercicio pleno de la propiedad de todos los Hidrocarburos producidos en el país, correspondiente al mes de JULIO de 2010, según lo siguiente: ... Asimismo, aprobar la PROGRAMACION de volúmenes de petróleo crudo a ser transportados por los ductos y cisternas para el mercado interno, correspondiente al mes de JULIO de 2010, de acuerdo a lo siguiente: ...".

En el presente caso, y conforme se desprende de la RA 0655/2010, la Agencia ha dado cumplimiento en lo pertinente a lo dispuesto por el D.S. 28418, al haber aprobado la asignación y programación de volúmenes de petróleo crudo del mercado interno para el mes de julio de 2010, es decir que dicho acto administrativo –RA 0655/2010- no ha definido ni asignado los volúmenes y precios, por lo que resulta incuestionable que la Agencia no asignó volúmenes de petróleo crudo para el mercado interno, sino que aprobó la asignación de volúmenes de petróleo crudo y la programación de los mismos correspondiente al mes de julio de 2010, lo que es distinto. Por tanto, el actuar de la Agencia se encuadró a la normativa vigente aplicable, quedando establecido que la asignación o determinación de

volúmenes no es una facultad de la Agencia sino de YPFB, por lo que la pretensión deducida por YPFB Andina carece de sustento jurídico que la avale por su manifiesta improcedencia.

Caso contrario, si acaso la Agencia se pronunciara sobre la asignación de los volúmenes de petróleo crudo para el mercado interno, se estaría atribuyendo una facultad que solo tiene YPFB, contraviniendo de esta manera el ordenamiento jurídico aplicable. Por consiguiente el acto administrativo emitido en las condiciones anotadas, sería nulo por existir un vicio en el elemento de competencia, al haberse la Agencia arrogado facultades y atribuciones que no le competen.

En síntesis; i) el actuar de la Agencia se encuadró a lo establecido por la normativa aplicable, por consiguiente no existe vulneración alguna al marco jurídico, y ii) la Agencia no tiene atribuciones para determinar volúmenes de producción y disposición de volúmenes de petróleo crudo para el mercado interno, siendo esta una atribución exclusiva de YPFB.

II. Con relación a la aprobación de la programación establecida por YPFB para la producción y demanda de GLP

Mediante la RA 0655/2010 la Agencia resolvió lo siguiente: "...SEGUNDO.- Aprobar la PROGRAMACIÓN establecida por YPFB en el marco del D.S. 28701, para la producción y demanda de Gas Licuado de Petróleo (GLP) en el mercado interno para el mes de JULIO de 2010 en firme y la estimación correspondiente para los meses de AGOSTO y SEPTIEMBRE de 2010 conforme a lo siguiente: ... b) La demanda establecida por YPFB en el marco del D.S. 28701 para el mes de JULIO 2010 es la siguiente: ...".

El Decreto Supremo N° 28418 (D.S. 28418) de 21 de octubre de 2005 establece lo siguiente:

"ARTICULO 1.- (OBJETO). El presente Decreto Supremo tiene por objeto autorizar a la Superintendencia de Hidrocarburos, de manera transitoria y hasta la conformación del Comité de Producción y Demanda –PRODE, programar el abastecimiento de hidrocarburos para el mercado interno y los volúmenes para la exportación". (El subrayado nos pertenece).

"ARTICULO 3.- (ABASTECIMIENTO Y PROGRAMACION). La Superintendencia de Hidrocarburos establecerá mediante Resolución Administrativa, los volúmenes de hidrocarburos necesarios para el abastecimiento del mercado interno, para los tres meses siguientes al mes en que tenga lugar la reunión de balance y programación, los mismos que deberán ser entregados, procesados y comercializados por las empresas que realizan actividades hidrocarburíferas en el país". (El subrayado nos pertenece).

Por lo que el citado D.S. 28418 tiene el siguiente alcance:

- i) La Agencia establece los volúmenes de hidrocarburos necesarios para el abastecimiento del mercado interno para los tres meses siguientes.
- ii) La Agencia para el abastecimiento de GLP en el mercado interno, efectúa la proyección de la demanda mediante un modelo econométrico que considera al PIB y al crecimiento de éste como variables que explican el comportamiento de la demanda de GLP en el país.

El Decreto Supremo 28701 (D.S. 28701) de 1 de mayo de 2006 establece lo siguiente:

"ARTICULO 2.- ... II. YPFB, a nombre y en representación del Estado, en ejercicio pleno de la propiedad de todos los hidrocarburos producidos en el país, asume su comercialización, definiendo las condiciones, volúmenes y precios tanto para el mercado interno, como para la exportación y la industrialización". (El subrayado nos pertenece).

Por lo que el citado D.S. 28701 tiene el siguiente alcance:

- i) La proyección de la demanda calculada por la Agencia es asignada por YPFB a

- las diferentes plantas embotelladoras, es decir que YPFB define las condiciones, volúmenes y precios de GLP, entre otros, para el mercado interno.
- ii) Sin perjuicio de ello, la Agencia a objeto de llevar el control sobre el cumplimiento a la programación del PRODE de GLP, efectúa diariamente el seguimiento a la producción, embotellado y comercialización de estos carburantes a través de reportes diarios enviados por dichos operadores.
 - iii) Esta información le permite a la Agencia tomar acciones inmediatas a través de instrucciones a efectos de mantener el abastecimiento normal de GLP en las diferentes regiones del país.

Por lo que de conformidad a lo expuesto y en atención a la normativa citada precedentemente, y con el propósito de no incurrir en errores respecto a las atribuciones y facultades otorgadas por ley, resulta incuestionable que es la Agencia quien programa el abastecimiento de hidrocarburos para el mercado interno, y es YPFB quien tiene la facultad de definir los volúmenes y precios para dicho mercado.

4. Conforme a lo anterior, corresponde establecer por una parte, si la Agencia ha dado cumplimiento a lo establecido por la citada normativa aplicable, y por la otra, si la Agencia tiene atribuciones para definir los volúmenes y precios de GLP para el mercado interno.

El artículo 10 de la Ley 1600 del Sistema de Regulación Sectorial (Ley SIRESE) de 28 de octubre de 1994, establece que: "(Atribuciones). Son atribuciones generales de las Superintendentes Sectoriales, además de las específicas establecidas en las normas legales sectoriales, las siguientes: a) Cumplir y hacer cumplir la presente ley, las normas legales sectoriales y sus reglamentos, asegurando la correcta aplicación de sus principios, políticas y objetivos;..."

Al respecto, la RA 0655/2010 resolvió lo siguiente: "...SEGUNDO.- Aprobar la PROGRAMACIÓN establecida por YPFB en el marco del D.S. 28701, para la producción y demanda de Gas Licuado de Petróleo (GLP) en el mercado interno para el mes de JULIO de 2010 en firme y la estimación correspondiente para los meses de AGOSTO y SEPTIEMBRE de 2010 conforme a lo siguiente: ... b) La demanda establecida por YPFB en el marco del D.S. 28701 para el mes de JULIO 2010 es la siguiente: ...".

En el presente caso, y conforme se desprende de la RA 0655/2010, la Agencia ha dado estricto cumplimiento a lo dispuesto por el D.S. 28418, al haber aprobado la nominación y programación para la producción y demanda de GLP en el mercado interno para el mes de julio de 2010, es decir que dicho acto administrativo -RA 0655/2010- no ha definido los volúmenes y precios para el mercado interno, por lo que resulta incuestionable que la Agencia no podía determinar volúmenes mínimos de producción y disposición de GLP al mercado interno, como erróneamente sostiene la recurrente, puesto que dicha atribución es facultad privativa de YPFB. Por tanto, el actuar de la Agencia se encuadró a la normativa vigente aplicable, quedando establecido que la asignación o determinación de volúmenes no es una facultad de la Agencia, por lo que la pretensión deducida por YPFB Andina carece de sustento jurídico que lo avale por su manifiesta improcedencia.

Caso contrario, si acaso la Agencia se pronunciara sobre el incremento o determinación de los volúmenes mínimos de producción y disposición de GLP para el mercado interno de YPFB Andina, se estaría atribuyendo una facultad que solo tiene YPFB respecto a la definición de los volúmenes y precios de GLP para el mercado interno, contraviniendo de esta manera el ordenamiento jurídico aplicable. Por consiguiente, el acto administrativo emitido en las condiciones anotadas sería nulo por existir un vicio en el elemento de competencia, al haberse la Agencia arrogado facultades y atribuciones que no le competen.

En síntesis; i) el actuar de la Agencia se encuadró a lo establecido por la normativa aplicable, por consiguiente no existe vulneración alguna al marco jurídico, y ii) la Agencia no tiene atribuciones para determinar volúmenes mínimos de producción y disposición de GLP al mercado interno, siendo esta atribución exclusiva de YPFB.

Cabe dejar establecido además, que la Agencia no “determinó” la nominación de volúmenes para el mes de julio de 2010, puesto que conforme a lo dispuesto por el artículo segundo de la RA 0655/2010, la misma en forma expresa y de acuerdo a ley “aprobó” la programación para la producción y demanda de GLP en el mercado interno para el mes de julio de 2010, lo que es distinto, es decir que existe una marcada diferencia en cuanto a la naturaleza y efectos entre “determinar” y “aprobar” una programación.

Esta fundamental y esencial diferencia muestra que lo aseverado por YPFB Andina no se ajusta ni a los datos del proceso ni a la normativa vigente aplicable, de ahí la errónea y confusa sustentación en que incurre YPFB Andina en la pretensión esgrimida en su recurso de revocatoria.

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:

ÚNICO.- Rechazar el recurso de revocatoria interpuesto por la empresa YPFB Andina S.A., contra la Resolución Administrativa ANH No. 0655/2010 de 8 de julio de 2010, confirmando en todas sus partes el acto administrativo impugnado, de conformidad a lo establecido por el inciso c), párrafo II del artículo 89 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante el D.S. 27172.

Notifíquese mediante cédula.

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

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