

RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ANH No. 0872/2010
La Paz, 6 de septiembre de 2010

VISTOS Y CONSIDERANDO:

El recurso de revocatoria interpuesto por YPFB TRANSPORTE S.A. (YPFB Transporte), cursante de fs. 40 a 47 de obrados, contra la Resolución Administrativa ANH No. 00457/2010 de 25 de mayo de 2010 (RA 00457/2010), cursante de fs. 22 a 31 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 memorial presentado el 3 de mayo de 2010, cursante de fs. 1 a 5 de obrados, YPFB Transporte interpuso controversia entre empresas reguladas contra la empresa Transierra S.A. (Transierra), acompañando prueba cursante de fs. 6 a 8 de obrados, bajo los siguientes argumentos principales: i) La existencia de una obligación de pago emergente de la reglamentación aplicable a la actividad de transporte de hidrocarburos por ductos. ii) La unilateral e ilegal conciliación y compensación. iii) El incumplimiento de una obligación de pagar y una apropiación indebida.

CONSIDERANDO:

Que mediante proveído de 7 de mayo de 2010, la Agencia admitió el citado memorial de 3 de mayo de 2010 presentado por YPFB Transporte, citándola a ésta y a Transierra a una reunión de avenimiento, de conformidad al procedimiento establecido por el artículo 67 y sgtes del D.S. 27172, la misma que se llevó a cabo el 19 de mayo de 2010, conforme se evidencia por el Acta de Reunión cursante a fs. 13 de obrados.

CONSIDERANDO:

Que mediante memorial presentado el 20 de mayo de 2010, cursante de fs. 15 a 20 vlt. de obrados, Transierra planteó la declinatoria de competencia por parte de la Agencia para conocer lo reclamado por YPFB Transporte.

CONSIDERANDO:

Que mediante Informe DEF 0088/2010 INF de 21 de mayo de 2010, cursante de fs. 21 a 22 de obrados, el mismo concluyó que la controversia presentada amerita un análisis jurídico.

Que mediante Informe Legal DJ 0439/2010 de 25 de mayo de 2010, cursante de fs. 23 a 27 de obrados, el mismo recomendó que la Agencia se inhiba y rechace la reclamación presentada por YPFB Transporte, por no constituir el citado reclamo en una cuestión regulatoria o administrativa que deba ser resuelta en el ámbito regulatorio, debiendo el petitorio ser atendido en el ámbito civil.

CONSIDERANDO:

Que mediante la RA 00457/2010, la Agencia resolvió rechazar la reclamación presentada por YPFB Transporte contra Transierra, en virtud a que dicha reclamación no corresponde ser atendido, sustanciado y dilucidado por la Agencia, por carecer ésta de competencia para pronunciarse sobre un ámbito eminentemente de carácter civil.

CONSIDERANDO:

Que mediante proveído de 9 de julio de 2010, cursante a fs. 92 de obrados, la Agencia admitió el recurso de revocatoria interpuesto por YPFB Transporte, y dispuso la apertura de un término de prueba de 10 días hábiles administrativos, habiéndose procedido a la clausura del mismo mediante decreto de 2 de agosto de 2010, cursante a fs. 149, y para Transierra la

clausura mediante decreto de 17 de agosto de 2010, cursante a fs. 159 de obrados.

CONSIDERANDO:

Que mediante memorial de 29 de julio de 2010, cursante de fs. 94 a 95 de obrados, YPFB Transporte presentó prueba cursante de fs. 96 a 146 de obrados.

CONSIDERANDO:

Que mediante memorial presentado el 12 de agosto de 2010, cursante de fs. 152 a 156 de obrados, Transierra presentó sus consideraciones de orden legal respecto al recurso de revocatoria interpuesto por YPFB transporte.

CONSIDERANDO:

Que mediante memorial presentado el 13 de agosto de 2010, cursante de fs. 161 a 163 de obrados, YPFB Transporte presentó sus alegatos.

CONSIDERANDO:

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

1. Corresponde establecer primeramente cual es la solicitud o petitorio en concreto deducido por YPFB Transporte a momento de interponer la controversia entre empresas reguladas contra la empresa Transierra en su memorial presentado el 3 de mayo de 2010 ante esta Agencia.

Conforme se desprende del petitorio esgrimido por la recurrente en su memorial de 3 de mayo de 2010, el mismo tiene como fundamento esencial y principal lo siguiente: ✓

- i) A fs. 1 de obrados, dice: "Mediante el presente memorial ..., interpongo reclamación por controversia entre empresas reguladas contra la empresa Transierra S.A. ..., reclamando el pago del monto resultante de la diferencia entre el cargo Transporte en Mercado Interno (TEMI) y el cargo Transporte en mercado Interno Nacional (TEMIN) por el periodo de abril a agosto de 2009...". (El subrayado nos pertenece)
- ii) A fs. 8 de obrados, dice: "En consecuencia, al haber transcurrido varios meses en los que YPFB TR ha intentado hacer efectivo el cobro de estos montos adeudados ..., pidiendo el abono de los montos adeudados por este concepto durante el periodo de abril a agosto 2009". (El subrayado nos pertenece)
- iii) A fs. 9 de obrados, dice: "Por lo anteriormente expuesto, de acuerdo al procedimiento establecido por el Artículo 67 al 74 del D.S. 27172, interpongo reclamación de controversia entre operadores contra la empresa Transierra S.A., como titular de la concesión otorgada por la Superintendencia de Hidrocarburos ... y en tal calidad obligada al pago de la diferencia entre el TEMI menos el TEMIN; solicitando a su autoridad la formulación y traslado de cargos contra la empresa Transierra S.A. por infracción al orden jurídico regulatorio y luego de los trámites de ley se declare fundada la reclamación formulada por YPFB TR y ordena que, en cumplimiento de lo establecido por el Reglamento de Transporte de Hidrocarburos por Ductos, la empresa Transierra S.A. pague a YPFB TR el monto de U\$ 94.072,34 adeudado por la diferencia entre el TEMI menos el TEMIN generado durante el periodo de abril a agosto 2009 por el gas transportado por esa empresa con destino a la exportación al Brasil". (El subrayado nos pertenece)

Por lo que se establece inequívocamente que el petitorio deducido por la recurrente versa o se circunscribe en que la Agencia luego de los tramites por ley ordene a Transierra pague a YPFB Transporte el monto de \$us 94.072,34.- adeudado por la diferencia entre el TEMI menos el TEMIN generado durante el periodo de abril a agosto 2009 por el gas transportado por esa empresa con destino a la exportación al Brasil.

2. Conforme a lo establecido precedentemente corresponde establecer si la Agencia tiene competencia para: i) ordenar a Transierra pague a YPFB Transporte el monto de \$us 94.072,34.- supuestamente adeudado por la diferencia entre el TEMI menos el TEMIN generado durante el periodo de abril a agosto 2009 por el gas transportado por esa empresa con destino a la exportación al Brasil. ii) pronunciarse respecto a la conducta asumida por Transierra al haber procedido a conciliar y extinguir por compensación los montos respectivos de las facturas adeudadas a YPFB Transporte por los meses de abril-agosto de 2009, conforme a lo establecido por el Código Civil.

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).

Aquellos poderes que las normas citadas identifican como "atribuciones" son verdaderas potestades administrativas, es decir, situaciones de poder que habilitan a su titular para imponer conductas a terceros mediante la constitución, modificación o extinción de relaciones jurídicas o mediante la modificación del estado material de cosas existentes (Santamaría Pastor, Juan A., "Fundamentos de derecho administrativo", I, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces S.A., Madrid, 1991, página 879).

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.

Respecto a la deuda

El Reglamento de Transporte de Hidrocarburos por Ductos (RTHD) aprobado mediante Decreto Supremo No. 26116 de 16 de marzo de 2001 dispuso en su artículo 4 lo siguiente: "Que los cargadores y concesionarios para el transporte de gas natural con destino a la exportación debían contribuir al desarrollo del sistema de transporte de gas para el mercado interno".

Asimismo dicho Reglamento ha fijado la tarifa estampilla máxima de transporte de gas natural para el mercado interno en 0.41 US\$/MPC, siendo que una variable que permite la aplicabilidad de la tarifa estampilla es el Transporte en Mercado Interno (TEMI) que es un componente de la tarifa de exportación de gas natural destinada a cubrir los costos de transporte de gas natural el mercado interno, tomando en cuenta que el Transporte en Mercado Interno Nacional (TEMIN) es aquella parte del TEMI cubierta por los cargadores del sistema y la diferencia entre el TEMI y el TEMIN es pagada por los concesionarios de transporte que exportan gas natural.

El Decreto Supremo N° 26180 de fecha 10 de mayo del 2001, que modificó el artículo 4 del D.S. 26116 RTHD, determinó una vigencia del TEMIN hasta el 17 de mayo de 2006, y menciona que una vez concluido dicho periodo, el Supremo Gobierno adoptará las medidas que sean necesarias.

El nuevo Reglamento de Transporte de Hidrocarburos por Ductos (RTHD) aprobado mediante Decreto Supremo N° 29018 de fecha 31 de enero de 2007, estableció en su disposición transitoria tercera que: "Dentro del plazo que corre entre la fecha de publicación del presente Decreto Supremo y la fecha de inicio de vigencia del Beneficio Mercado Interno – BMI, resultante de la revisión tarifaria, se aplicará el Transporte en Mercado Interno – TEMI, que corresponde a la parte de la Tarifa de transporte de gas natural destinada a cubrir parte de los costos de transporte de gas natural del sistema de ductos del Mercado Interno. El TEMI es igual a \$us0.0311 (0311/100 DOLARES AMERICANOS) por millar de pies cúbicos serán pagados por los Transportadores de Mercado Externo, con excepción del Concesionario Gas Trans Boliviano..." .

La Ley 1600 de 28 de octubre de 1994 establece en su artículo 10 (Atribuciones) lo siguiente: "Son atribuciones generales de los 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; ...".

Conforme a la normativa citada y la vigente aplicable, se establece con meridiana claridad que la Agencia no tiene competencia para pronunciarse y ordenar el pago de una supuesta deuda entre empresas como erróneamente pretende la recurrente en su petitorio. Distinto sería el caso si Transierra no hubiera reconocido el cálculo de los montos consignados en la Factura N° 88 emitida por YPFB Transporte a Transierra por concepto del Gas Diferencia TEMI-TEMIN por los meses de abril a agosto de 2009 por la suma de \$us 100.405,25, producto de la aplicación de la normativa vigente aplicable, que no es el caso, puesto que Transierra ha reconocido el monto, empero ha optado a conciliar y extinguir por compensación un supuesto monto pagado en exceso por los meses de mayo a septiembre de 2006 de \$us 94.072,34, lo que no es atribución de esta Agencia referirse al respecto.

Por otra parte, la recurrente para fundamentar que esta Agencia tiene competencia para pronunciarse respecto a la deuda en cuestión, citó la Resolución Administrativa N° 669 de 12 de diciembre de 2003 y la Resolución Administrativa N° 991 de 19 de enero de 2006, ambas emitidas por la ex Superintendencia General del SIRESE.

Al respecto cabe establecer que la mencionada Resolución Administrativa N° 669 se pronunció respecto a la negativa de reconocer la correspondiente tasa de regulación bajo el fundamento principal de no contar con una concesión o licencia de la Superintendencia, y la citada Resolución Administrativa N° 991 versa sobre la aplicación de tarifas superiores a las aprobadas por la Superintendencia. Por lo que se establece que ambos casos son diametralmente distintos en cuanto a su naturaleza y efectos con relación al presente caso en examen, lo que no amerita mayores comentarios.

Respecto a la conciliación y consiguiente extinción por compensación

El derecho privado está constituido por normas que se caracterizan de coordinación de los ciudadanos, es la fijación de reglas aplicables a relaciones privadas, en tanto que la finalidad del derecho administrativo es la regulación de intereses públicos.

Transierra según alega por un error o desconocimiento de la vigencia del plazo, continuó pagando las facturas de los meses de mayo a de septiembre de 2006, existiendo por lo tanto un monto de pago en exceso de \$us 94.072,34, que después de pedir la devolución en varias oportunidades a Transredes S.A. (hoy YPFB Transporte), procedió a conciliar y extinguir por compensación los montos respectivos de las facturas adeudadas a YPFB Transporte por los meses de abril-agosto de 2009, conforme se desprende de la nota TSR-GC-156/09 de 15 de septiembre de 2009 (fs.7).

De ahí que el memorial de 3 de marzo de 2010 –interpone controversia entre empresas reguladas contra la empresa Transierra- presentado por la recurrente, se refirió en forma extensa y casi en su integridad a la unilateral e ilegal conciliación y compensación (punto 3 y 4) y respecto a una ilegal apropiación indebida (punto 5) por parte de Transierra. Para ello hace un análisis exhaustivo de estas figuras jurídicas en base a lo determinado por el

Código Civil y la Ley de Organización Judicial, entre otros. Por lo que, no queda duda alguna que la supuesta deuda deviene o tiene como origen el hecho que Transierra hubiese procedido a conciliar y extinguir por compensación los montos respectivos de las facturas adeudadas a YPFB Transporte por los meses de abril-agosto de 2009, conforme a lo determinado por el artículo 351 y artículo 363 y sgtes del Código Civil. Por consiguiente, resulta a todas luces que esta Agencia no tiene competencia para pronunciarse respecto a la extinción de las obligaciones entre dos particulares bajo la figura jurídica de la conciliación y consiguiente extinción por compensación.

Reconocimiento expreso de YPFB Transporte y contradicción con su propio actuar

Lo anterior es reconocido en forma expresa por la misma recurrente en el citado memorial presentado el 3 de marzo de 2010 –interpone controversia entre empresas reguladas contra la empresa Transierra- en el Punto 3 cuando dice: “YPFB TR en ningún momento aceptó de manera directa ni indirecta, tácita o expresa, la existencia de una deuda a favor de Transierra S.A... Si Transierra considera que tiene derechos constitutivos de una deuda de YPFB TR en su favor debe hacerlos valer en el foro que corresponda para que la autoridad que tenga jurisdicción y competencia al respecto, una vez oídas a ambas partes, determine la existencia o no de la supuesta deuda reclamada por Transierra”. Asimismo, en el Punto 5 del referido memorial dice: “Si Transierra considera que existen derechos y obligaciones que le asisten que no han sido respetados de acuerdo al marco legal en vigencia, debió acudir a la vía que considere correspondiente para establecer: i) la legalidad de su interpretación acerca de la inexistencia de la obligación de pago del monto resultante de la diferencia entre el TEMI menos TEMIN por el periodo del 17 de mayo de 2006 al 31 de enero de 2007; ii) la existencia de una deuda por la suma de US\$ 94.072,34 supuestamente pagados en exceso a YPFB TR durante los meses de mayo a septiembre de 2006 por la diferencia entre TEMI y el TEMIN; ...”.

Por otra parte, cabe resaltar lo que la posición adoptada por la recurrente es contradictoria con su propio actuar, puesto que por un lado pretende que la supuesta deuda de \$us 94.072,34 pagados en exceso por Transierra a YPFB TR durante los meses de mayo a septiembre de 2006 por la diferencia entre TEMI y el TEMIN sean conocidos y dilucidados por la autoridad que tenga jurisdicción y competencia, sin embargo, su petitorio tiene como fundamento principal que Transierra pague a YPFB Transporte el citado monto de \$us 94.072,34 adeudado por la diferencia entre el TEMI menos el TEMIN generado durante el periodo de abril a agosto 2009 por el gas transportado por esa empresa con destino a la exportación al Brasil.

Por lo que de conformidad a todo 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 la Agencia no tiene competencia para pronunciarse sobre una supuesta deuda existente entre las empresas YPFB Transporte y Transierra así como tampoco tiene competencia para pronunciarse sobre la conciliación y consiguiente extinción por compensación efectuada por Transierra. Por tanto, el actuar de la Agencia se encuadró a la normativa vigente aplicable, al haber rechazado mediante la RA 00457/2010 la reclamación interpuesta por YPFB Transporte por carecer la Agencia de competencia para pronunciarse sobre un ámbito eminentemente de carácter civil.

Caso contrario, si acaso la Agencia se pronunciaría sobre una deuda entre empresas y tomara conocimiento sobre una conciliación y consiguiente extinción por compensación entre particulares, como el caso presente: i) se estaría atribuyendo facultades y atribuciones que no emanan de la ley, 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. ii) en virtud de que las disposiciones que adjudican la competencia en razón de la materia integran un verdadero orden público administrativo, el acto viciado de este tipo de incompetencia configura una nulidad absoluta. iii) la incompetencia absoluta se produce cuando se invaden esferas de otros poderes del Estado o materias de otros órganos; como cuando la Administración invade la esfera de acción del

poder judicial, es decir cuando la administración adopta decisiones que sólo pueden ser dictadas por la justicia, como la decisión con fuerza de verdad legal de controversia entre partes, casos en los cuales el acto es nulo. (Agustín Gordillo, Tratado de Derecho Administrativo, Tomo 3, pág. VIII-30).

2.1 Por último, la recurrente indica que no se habría puesto en conocimiento el memorial de 20 de mayo de 2010 presentado por Transierra así como no se habría notificado con los Informes DEF 0088/2010 INF de 21 de mayo de 2010 y DJ 0439/2010 de 25 de mayo de 2010.

Cabe aclarar primeramente que no toda actuación presentada debe correrse en traslado como ocurre usualmente en los estrados judiciales, más aún si en el caso que nos ocupa el tema en cuestión era si la Agencia era competente o no para pronunciarse respecto a la solicitud de YPFB Transporte, es decir que este órgano administrativo no se ha pronunciado sobre la deuda en sí sino únicamente sobre el tema de competencia, de ahí que el memorial extrañado por la recurrente resultó intrascendente además de no haber incidido en la toma de la decisión final, con el añadido que el citado memorial esgrimió los mismos argumentos efectuados en la reunión de avenimiento de 19 de mayo de 2010 con la concurrencia de YPFN Transporte, en la que se instó a Transierra que lo vertido en la reunión se lo presente de manera escrita, lo que no amerita mayores comentarios.

Por otra parte, con relación a que no se habría notificado con los Informes DEF 0088/2010 INF de 21 de mayo de 2010 y DJ 0439/2010 de 25 de mayo de 2010, cabe establecer lo siguiente:

Corresponde señalar que los informes son actos jurídicos de la administración, preparatorios de la voluntad administrativa, cuyas características son: i) se trata de actos jurídicos de la administración (su eficacia o efectos se agotan en lo interno de la administración) y no de actos administrativos, ii) constituyen declaraciones internas de juicio u opinión, iii) son preparatorios de la voluntad administrativa en el sentido que forman parte de los trámites previos a la emisión de la voluntad, y iv) en algunos casos son necesarios para la formación del acto administrativo, empero no constituyen un acto administrativo en sentido estricto en tanto no producen un efecto jurídico inmediato sino a través del acto administrativo propiamente dicho que se dicte posteriormente.

El párrafo III del artículo 52 de la Ley 2341 establece lo siguiente: "... III. La aceptación de informes o dictámenes servirá de fundamentación a la resolución cuando se incorporen al texto de ella".

Por todo lo expuesto, resulta inobjetable afirmar que la Agencia en ningún momento ha vulnerado precepto legal alguno, puesto que en el presente caso de autos no correspondía hacer conocer –notificar- a YPFB Transporte el contenido de dichos informes con anterioridad a la emisión de la RA 00457/2010, como erróneamente pretende la recurrente, sino que dichos Informes sirvieron de fundamentación, entre otros, para la emisión de la citada RA 00457/2010, conforme se evidencia del contenido de la misma. Asimismo, por el alcance y efectos de los Informes citados anteriormente, los mismos al no ser contemplados como actos administrativos definitivos, no son recurribles por su carácter preparatorio conforme lo disponen los artículos 56 y 57 de la Ley 2341, por lo que mal podía la recurrente solicitar la notificación con los mismos. Por tanto, la pretensión deducida por la recurrente debe ser rechazada por su manifiesta improcedencia.

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:

UNICO.- Rechazar el recurso de revocatoria interpuesto por la empresa YPFB Transporte S.A., contra la Resolución Administrativa ANH No. 00457/2010 de 25 de mayo de 2010, confirmando en todas sus partes el acto administrativo impugnado, de conformidad a lo establecido por el inciso c), párrafo II del art. 89 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante D.S. 27172.

Notifíquese mediante cédula.

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

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