

RARR-ANH-DJ N° 0079/2015
La Paz, 10 de junio de 2015

RESOLUCION ADMINISTRATIVA RARR-ANH-DJ No. 0079/2015
La Paz, 10 de junio de 2015

VISTOS Y CONSIDERANDO:

El recurso de revocatoria interpuesto por la empresa YPFB Transporte S.A., (YPFB Transporte) cursante de fs. 107 a 113 de obrados, contra la Resolución Administrativa ANH No. 1558/2014 (RA 1558/2014) de 13 de junio de 2014, cursante de fs. 80 a 88 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 Nota TR.MK. 0269.11 de 6 de mayo de 2011 dirigida a la Agencia, cursante a fs. 1 de obrados, YPFB Transporte adjuntó la Nota TRMK 0237.11 de 25 de abril de 2011 dirigida al Director Nacional de Gas Natural de YPFB, cursante de fs. 2 a 4 de obrados, referente a la Flexibilidad en Recepciones de Gas Natural de Campo Yapacaní con especificaciones por encima de lo establecido en los Términos y Condiciones Generales del Servicio de Transporte de Hidrocarburos por Ductos.

Que mediante Informe DTD 0232/2011 de 20 de mayo de 2011, cursante de fs. 5 a 10 de obrados, el mismo concluyó que el documento suscrito entre YPFB Transporte y YPFB relacionado con la flexibilización de recepciones de gas natural proveniente del campo Yapacaní, incumple con lo establecido en el parágrafo I del artículo 49 del Reglamento de Transporte de Hidrocarburos por Ductos, aprobado por el D.S. N° 29018 de 31 de enero de 2007 (Reglamento), así como el inciso B de los TCGS.

CONSIDERANDO:

Que mediante Nota ANH 3451 DJ0631/2011 de 26 de mayo de 2011 dirigida a YPFB Transporte, cursante de fs. 11 a 12 de obrados, la Agencia indicó que éste ente regulador no aprueba los cambios de flexibilidad comunicados, por lo que YPFB Transporte en cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 49 del Reglamento deberá solicitar de manera oficial la aprobación a la modificación de sus TCGS a cuyo efecto se le otorgó el plazo de cinco días hábiles.

CONSIDERANDO:

Que mediante Nota TR.MK. 0324.11 de 26 de mayo de 2011, dirigida a la Agencia, cursante a fs. 11 de obrados, YPFB Transporte adjuntó una copia de la Nota TRMK.319.11 (fs.14-16) a través de la cual YPFB e YPFB Transporte acordaron las condiciones para flexibilizar la recepción de gas natural proveniente del punto de recepción San Antonio.

CONSIDERANDO:

Que en respuesta a la Nota ANH 3451 DJ0631/2011 de 26 de mayo de 2011, YPFB Transporte mediante Nota TR.MK.0329.11 de 31 de mayo de 2011, cursante de fs. 17 a 19 de obrados, indicó que se seguirá ejecutando el acuerdo de flexibilidad formalizado con su Cargador.

CONSIDERANDO:

Que mediante Informe DTD 0283/2011 de 16 de junio de 2011, cursante de fs. 26 a 30 de obrados, el mismo concluyó entre otros, que el hecho de renunciar a exigir una o

Página, 1/7

RARR-ANH-DJ N° 0079/2015
La Paz, 10 de junio de 2015

más especificaciones de calidad listadas en los TCGS, YPFB Transporte debió haber solicitado formalmente la aprobación de dichas modificaciones del gas a éste ente regulador, conforme a lo establecido por el parágrafo I del artículo 49 del Reglamento.

CONSIDERANDO:

Que mediante Informe DTD 0716/2012 de 31 de diciembre de 2012, cursante de fs. 36 a 41 de obrados, el mismo concluyó entre otros, que la referida flexibilización modificó la calidad del gas sin la autorización de la Agencia, por lo que YPFB Transporte habría incumplido lo establecido por el parágrafo I del artículo 49 del Reglamento.

CONSIDERANDO:

Que mediante Informe DTD 0105/2013 de 11 de abril de 2013, cursante de fs. 42 a 46 de obrados, el mismo concluyó entre otros, que la especificación de calidad del gas natural establecido en los TCGS en la sección B 1.15 (Punto de Rocío) fueron incumplidos al no ser autorizados por la Agencia conforme lo establece el parágrafo I del artículo 49 del Reglamento.

CONSIDERANDO:

Que mediante Auto de 24 de mayo de 2013, cursante de fs. 52 a 59 de obrados, la Agencia formuló cargos contra YPFB Transporte por presunta infracción a lo establecido por el parágrafo I del artículo 49 del Reglamento, al no contar con la aprobación por parte del ente regulador los cambios realizados a las especificaciones de calidad establecidas en los TCGS, en la flexibilidad de recepciones de gas natural proveniente del campo Yapacaní.

CONSIDERANDO:

Que mediante memorial de 27 de junio de 2013, cursante de fs. 61 a 64 vta. de obrados, YPFB Transporte presentó sus descargos, adjuntando un Anexo cursante a fs. 65 de obrados, y mediante memorial de 2 de agosto de 2013, cursante a fs. 73 de obrados, la recurrente ratificó la prueba cursante en obrados.

CONSIDERANDO:

Que mediante Informe DDT 0155/2014 de 6 de mayo de 2014, cursante de fs. 77 a 79 de obrados, el mismo indicó que desde el punto de vista técnico la recurrente no incluyó documentación o justificaciones que desvirtúe el cargo formulado, más por el contrario se demostró que durante las gestiones 2010 y 2011 se habría recepcionado y transportado gas fuera de las especificaciones de calidad del campo Yapacaní sin aprobación de la Agencia conforme al artículo 49 del Reglamento, concluyendo que YPFB Transporte no presentó descargos que desvirtúen la formulación de cargos, recomendando entre otros, que la especificación de calidad del gas natural establecido en los TCGS en la sección B 1.15 (Punto de Rocío) fueron incumplidos al no ser autorizados por la Agencia conforme lo establece el parágrafo I del artículo 49 del mencionado Reglamento.

CONSIDERANDO:

Que mediante la citada RA 1558/2014, la Agencia resolvió lo siguiente: "Declarar PROBADO el cargo formulado mediante Auto de fecha 24 de mayo de 2013, contra la empresa YPFB TRANSPORTE S.A., por la infracción a lo previsto en el Parágrafo I del Artículo 49 del Reglamento ... al haber realizado la flexibilización en la recepción de gas natural proveniente del campo Yapacaní, desde el 25 de abril hasta el 31 de octubre de

Página, 2/7

RARR-ANH-DJ N° 0079/2015
La Paz, 10 de junio de 2015

2011, infracción prevista y sancionada en el Parágrafo I del Artículo 86 del citado Reglamento". SEGUNDO.- Imponer a la empresa YPFB TRANSPORTE S.A., una sanción pecuniaria de 40.000.- UFV's, equivalente a Bs. 78.118,6".

CONSIDERANDO:

Que mediante memorial de 10 de octubre de 2014, cursante de fs. 90 a 91 vta. de obrados, YPFB Transporte solicitó aclaración de la RA 1558/2014, habiendo la Agencia aclarado y complementado la citada resolución mediante Auto de 18 de febrero de 2015, cursante de fs. 94 a 99 de obrados.

CONSIDERANDO:

Que mediante proveído de 5 de abril de 2010, cursante a fs. 200 de obrados, esta Agencia admitió el recurso de revocatoria interpuesto por YPFB Logística S.A. contra la RA 3367/2014, y dispuso la apertura de un término de prueba de diez días, el mismo que fue clausurado mediante proveído de 23 de abril de 2015, cursante a fs. 204 de obrados.

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 art. 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 el art. 8 del D.S. 27172.

1. La recurrente indicó en su recurso de revocatoria con respecto a la prescripción, lo siguiente:

Página, 3/7

RARR-ANH-DJ N° 0079/2015
La Paz, 10 de junio de 2015

"Por otra parte y desde la presentación de descargos por parte de YPFBTR debe tenerse presente que se invocó la prescripción de la infracción debido a que la misma data de abril de 2011 y fuimos notificados con el Auto de Cargos en junio de 2013.

Al respecto la ANH considera que no habría operado la prescripción bajo el siguiente criterio: Una vez más se debe aclarar que la infracción cometida (tal y como se señala en el Auto de Cargos) consiste en el incumplimiento del Parágrafo I del Artículo 49 de Reglamento de Transporte de Hidrocarburos por Ductos y no del incumplimiento de los TCGS y que dicho incumplimiento se extendió hasta el 31 de octubre de 2011, por lo tanto no existiría la prescripción invocada.

El razonamiento efectuado resulta inentendible pues no se explica cómo es que para el cómputo de la prescripción se toma en cuenta la fecha de los efectos del hecho que motiva la infracción y no así la fecha en que se efectuó el acuerdo que es objeto de la observación en el cargo sancionatorio. Debe tomarse en cuenta que el hecho que genera la supuesta infracción al art. 49 del RTHD, es el acuerdo generado y perfeccionado en una sola fecha que para este caso fue el 25 de abril de 2011.

En este punto debe quedar claro que el acuerdo no se perfeccionó en fecha posterior y que de acuerdo a la propia notificación de cargos, se ha reconocido que la conducta, supuestamente infractora, sucedió el 25 de abril de 2011 y no en forma posterior, ya que se debe tomar en cuenta que lo que la ANH esta sancionando es la falta de autorización previa al acuerdo de flexibilización, por lo que no se entiende cómo es que computa la prescripción en forma posterior a la flexibilización."

Conforme a lo anterior, corresponde establecer si el acto administrativo definitivo –RA 1558/2014- 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)

En el presente caso, mediante el citado memorial de 27 de junio de 2013 (fs.61), y antes de la emisión de la RA 1558/2014 de 13 de junio de 2014, YPFB Transporte opuso prescripción, al indicar que: "Por otra parte, debe tenerse en cuenta que por aplicación del artículo 79 de la Ley N° 2341, la infracción ya ha prescrito, pues la supuesta falta se efectivizó en fecha 25 de abril de 2011 y la notificación de cargos fue realizada en junio de 2013, vale decir, en forma posterior a los dos años. Al respecto, conviene tener presente que de conformidad a la doctrina del derecho penal, aplicable al derecho administrativo sancionador, el cómputo de prescripción, se inicia una vez consumada la falta, vale decir que en el presente caso debe tomarse la fecha en la

Página, 4/7

RARR-ANH-DJ Nº 0079/2015
La Paz, 10 de junio de 2015

cual, supuestamente, se habrían modificado los TCGS (25 de abril de 2011 con la nota TR.MK.237.11) debido a que no existe otra carta o acuerdo posterior. Asimismo, debe aclararse que estaríamos ante una supuesta infracción instantánea y no así en presencia de una posible infracción de trato sucesivo, pues si se lee cuidadosamente la Sección B.12, se encontrará que la renuncia se efectiviza cuando esta consta por escrito y firmada por el representante de YPFBTR, pues dicho acto es la manifestación de voluntad que acredita el perfeccionamiento de la renuncia realizada y la que -en criterio preliminar de la ANH- se encontraría tipificada como infracción".

1.1 Ahora bien, corresponde establecer si la RA 1558/2014 se pronunció respecto a lo esgrimido por la recurrente en su memorial de 27 de junio de 2013 con relación a la prescripción.

En este sentido, la mencionada RA 1558/2014 se pronunció conforme a lo siguiente: " Que respecto a lo argumentado en cuanto a la prescripción de la flexibilización iniciada el 25 de abril de 2011 hasta el 31 de octubre de 2011 bajo el argumento de que la falta fue consumada el 25 de abril mediante la aceptación formal de dicha flexibilización, se debe mencionar que de acuerdo a la doctrina del derecho penal aplicable al derecho administrativo sancionador tal como bien señala la empresa, el cómputo de la prescripción inicia una vez consumada la infracción o concluida los efectos de esta cuando la falta sea de trato sucesivo, descartando YPFB Transporte esta última calidad de la supuesta infracción, bajo el argumento de que la sección B.12 establece que el perfeccionamiento de la renuncia ocurre cuando se lo plasma por escrito por lo que se habría consumado en la fecha señalada. Una vez más se debe aclarar que la infracción cometida (tal y como se señala en el Auto de Cargos) consiste en el incumplimiento del Parágrafo I del Artículo 49 del Reglamento de Transporte de Hidrocarburos por Ductos y no del incumplimiento de los TGCS, y que dicho incumplimiento se extendió hasta el 31 de octubre de 2011, por lo tanto no existiría la prescripción invocada".

Lo anterior permite establecer inequívocamente que:

- i) La administración se limitó en tomar cuenta para fundamentar la RA 1558/2014 únicamente en que la infracción o falta en cuestión reviste o tiene el carácter de trato sucesivo y por consiguiente ésta se habría consumado el 31 de octubre de 2011, por lo que no habría operado la prescripción.
- ii) La administración no hizo un análisis con la suficiente fundamentación que lo sustente respecto a lo esgrimido por el administrado en su memorial de 27 de junio de 2013, en el entendido de establecer si la infracción de referencia constituye o es de naturaleza instantánea en que la vulneración jurídica en el momento de la consumación se habría extinguido con ésta o de trato sucesivo si la ejecución permanece mientras se mantiene el estado consumativo, y recién cuando éste cesa puede afirmarse que la infracción se encuentra agotada, y cuales sus efectos –dado el caso- con relación al hecho de que las consecuencias de la infracción si perduran en el tiempo pese a su consumación instantánea, no alteran la calidad de los mismos de ser instantáneos, siendo estos los aspectos trascendentales y que hace al fondo de la presente causa, lo que no ha merecido un análisis serio y fundamentado por parte del ente regulador en la tantas veces citada RA 1558/2014.
- iii) No se analizó cuál el alcance del parágrafo I del art. 49 del Reglamento en sentido que si acaso el ente regulador debió aprobar cualquier cambio o modificación a las especificaciones de calidad establecidas en los TCGS en la flexibilidad de recepciones de gas natural, dicha aprobación debió efectuarse antes o también podría realizarse después de dichas modificaciones, este aspecto es de vital trascendencia jurídica para determinar si se trata de una infracción instantánea o de trato sucesivo.

Página, 5/7

RARR-ANH-DJ N° 0079/2015
La Paz, 10 de junio de 2015

iv)

Asimismo, conforme al citado parágrafo I del art. 49 del Reglamento, cabe analizar si la violación jurídica –modificación de la calidad del gas sin aprobación del ente regulador- realizada en el momento de la consumación la acción se extinguío en un solo momento ó por el contrario la ejecución permaneció o perduró en el tiempo en atención a la Nota TR.MK.0237.11 de 25 de abril de 2011(fs.2) en que el plazo otorgado entre YPFB y YPFB Transporte respecto a la flexibilidad fue hasta el 31 de octubre de 2011, debiendo además explicarse y fundamentarse si el infractorio fue en atención a la violación del parágrafo I del art. 49 del Reglamento o con relación a la mencionada Nota TR.MK.0237.11 de 25 de abril de 2011 de flexibilidad acordado entre YPFB Transporte y YPFB.

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 cuáles 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 1558/2014, 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 el art.8 del D.S. 27172, lo que amerita la revocatoria de la citada resolución administrativa.

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,

RARR-ANH-DJ Nº 0079/2015
La Paz, 10 de junio de 2015

RESUELVE:

PRIMERO.- Aceptar el recurso de revocatoria interpuesto por la empresa YPFB Transporte S.A., revocando en su integridad la Resolución Administrativa ANH No. 1558/2014 de 13 de junio de 2014, de conformidad a lo establecido por el inciso b), parágrafo 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. Gary Medrano Villamor, MBA.
DIRECTOR EJECUTIVO a.i.
AGENCIA NACIONAL DE HIDROCARBUROS



Sandra Leyton Vela
DIRECTORA JURIDICA
AGENCIA NACIONAL DE HIDROCARBUROS