ANH
Agencia Nacional de Hidrocarburos

RESOLUCION ADMINISTRATIVA ANH No. 0407/2011
La Paz, 28 de marzo de 2011

VISTOS Y CONSIDERANDO:

El recurso de revocatoria interpuesto por la Empresa Tarijeña del Gas (Emtagas), cursante de fs. 40 a 41 de obrados, contra la Resolución Administrativa ANH No. 0159/2011 de 28 de enero de 2011 (RA 0159/2011), cursante de fs. 30 a 35 de obrados, emitida por la Agencia Nacional de Hidrocarburos (Agencia), sus antecedentes, las leyes y preceptos legales cuya contravención se acusa, y

CONSIDERANDO:

Que la recurrente interpuso recurso de revocatoria en mérito al argumento principal de que de acuerdo a lo señalado por la Agencia, Emtagas realizó la ampliación de la red secundaria en la ciudad de Padcaya, sin contar con la autorización del ente regulador para ejecutar los proyectos, pero no se consideró que la H. Alcaldía Municipal de Padcaya había conminado a las empresas de servicios básicos a realizar el tendido de sus redes subterráneas, hecho que nos obligó a proceder con el inmediato tendido de red ya que existía un impedimento por parte de la citada Alcaldía Municipal para realizar los tendidos en forma posterior, razón por la cual se solicitó la inspección administrativa para verificar la veracidad de los argumentos expuestos, la misma que fue rechazada mediante decreto de 20 de diciembre de 2010, dejando en indefensión a la empresa, coartando así nuestro derecho y en vulneración al principio de verdad material.

Por otra parte, indica que la multa interpuesta de acuerdo al punto tercero de RA 0159/2011, fundamenta la interposición de la multa en base al inciso b) del parágrafo II del artículo 80 del D.S. 27172, no habiéndose señalado en toda la resolución impugnada cuales son las consecuencias de la infracción a repararse con la multa interpuesta, hecho irregular por el cual la imposición de la sanción no encuentra asidero en la norma citada.

CONSIDERANDO:

Que mediante Nota presentada el 16 de julio de 2010, cursante a fs. 4 de obrados, Emtagas presentó a la Agencia cuatro proyectos de Adecuación y Ampliación de Redes de Gas Natural para su aprobación (Población de Padcaya).

CONSIDERANDO:

Que mediante Informe DRC 1594/2010 de 24 de agosto de 2010, cursante de fs. 1 a 3 de obrados, el mismo concluyó entre otros que la red secundaria para la población de Padcaya, se encuentra construida en un 82% (4,195 mts), tal como lo señala el proyecto presentado.

CONSIDERANDO:

Que mediante Auto de 16 de septiembre de 2010, cursante de fs. 12 a 14 de obrados, la Agencia formuló cargos contra Emtagas por ser presunta responsable de contravenir las disposiciones del artículo 103, inciso f), y artículo 131 del Reglamento de Distribución de Gas Natural por Redes, aprobado por el D.S. N° 28291 de 11 de agosto de 2005, con relación a la red secundaria de distribución de gas natural para la población de Padcaya, Provincia Arce del Departamento de Tarija.

CONSIDERANDO:

Que mediante memorial presentado el 20 de octubre de 2010, cursante a fs. 16 de obrados, Emtagas contestó los cargos.

CONSIDERANDO:

Que mediante proveído de 28 de octubre de 2010, cursante a fs. 20 de obrados, la Agencia dispuso la apertura de un término de prueba de veinte días hábiles administrativos, habiéndose dispuesto la clausura del mismo mediante proveído de 20 de diciembre de 2010, cursante a fs. 26 de obrados.

Que mediante memorial de 6 de diciembre de 2010, cursante a fs. 23 de obrados, Emtagas presentó prueba documental cursante de fs. 24 a 25 de obrados, y solicitó una inspección administrativa.

CONSIDERANDO:

Que mediante decreto de 20 de diciembre de 2010, cursante a fs. 26 de obrados, la Agencia dispuso no ha lugar la solicitud de inspección administrativa por no encontrase la misma justificada en cuento a la necesidad de su realización.

CONSIDERANDO:

Que mediante la RA 0159/2011, la Agencia resolvió declarar probados los cargos formulados contra Emtagas mediante Auto de 16 de septiembre de 2010, por cometer la infracción prevista en el inciso f) del artículo 103 del Reglamento, y contravenir el artículo 131 del citado Reglamento, con relación a la red secundaria de distribución de gas natural para la población de Padcaya, Provincia Arce del Departamento de Tarija, imponiendo una sanción económica de $us 2.601,99.

CONSIDERANDO:

Que mediante proveído de 3 de marzo de 2011, cursante a fs. 42 de obrados, esta Agencia admitió el recurso de revocatoria interpuesto por Emtagas contra la RA 0159/2011.

CONSIDERANDO:

Con carácter previo cabe dejar claramente establecido que el objeto de la litis se circunscribe en que Emtagas habría procedido a la ampliación de redes secundarias para el suministro de gas natural en la población de Padcaya, Provincia Arce del Departamento de Tarija, sin la autorización previa de la Agencia, lo que derivó en la imposición de la sanción correspondiente. Sin perjuicio de ello, la recurrente en el recurso de revocatoria de referencia no fundamenta, indica o se refiere a esta situación y que hace al fondo del asunto a resolver, sino que trae a colación o se refiere al hecho de que por la conminatoria de un tercero –H. Alcaldía Municipal de Tarija- a realizar el tendido de redes subterráneas para servicios básicos, es que Emtagas se vio obligada a realizar el tendido de la red, aspecto que no es objeto de la sanción impuesta. Por lo tanto y bajo las circunstancias anotadas, procedería el rechazo in limine del recurso interpuesto. Sin embargo de ello, se efectúa el siguiente análisis conforme se establece a continuación.

- El Reglamento de Diseño, Construcción y Operación de Redes de Gas Natural e Instalaciones Internas, aprobado por el D.S. 28291 de 11 de agosto de 2005, establece lo siguiente:

Artículo 34.- "El proyecto para la construcción de nuevas obras y la ampliación o modificación de las existentes será evaluada dentro del término de los treinta (30) Días Hábiles Administrativos de recibida la documentación. La Superintendencia

evaluará el proyecto conforme los requisitos técnicos y económicos establecidos en los Reglamentos correspondientes. ...".

Artículo 36.- "Si el proyecto presentado cumple con la normatividad vigente, ... la Superintendencia dentro de los 5 días hábiles administrativos siguientes dictará la resolución que aprueba el proyecto".

Artículo 102.- "En ejercicio de las atribuciones y facultades que le otorgan las normas sectoriales y en aplicación de los procedimientos administrativos señalados en las mismas, la Superintendencia es la autoridad competente para determinar la comisión de Infracciones y Transgresiones al presente Reglamento y otras normas sectoriales, e imponer las Sanciones correspondientes".

Artículo 103.- "Los Concesionarios serán sancionados por la Superintendencia por cometer Infracciones señaladas a continuación, en base al promedio mensual calculado sobre el Margen de Ingresos de Distribución de los últimos tres meses, multiplicado por el porcentaje de penalización: ... f) Realizar ampliaciones de las líneas de suministro de gas natural tanto en el sistema primario como en el secundario sin obtener autorización previa de la Superintendencia, será sancionado con el 1% la primera vez y con el 10% la segunda vez".

- El Título I Aspectos Generales Capítulo I Disposiciones Generales del citado D.S. 28291 establece que:

Artículo 1.- "El presente Reglamento determina las condiciones mínimas exigibles para el diseño, construcción, operación de redes de distribución de gas natural e instalaciones internas de consumo del gas natural, ... Establece también el procedimiento de aprobación de construcciones y ampliaciones de redes de gas natural".

Artículo 2.- "El cumplimiento del presente Reglamento es de carácter obligatorio para las obras de redes de gas natural ...., siendo la Superintendencia de Hidrocarburos la encargada de velar y fiscalizar su cumplimiento".

Artículo 5.- "Asimismo, la Superintendencia de Hidrocarburos, será la encargada de la aprobación de la construcción y ampliación de redes de distribución de gas natural a solicitud de las empresas Distribuidoras, según lo establecido en el Capítulo II del Título II del presente Reglamento".

Artículo 20.- "Las Empresas Distribuidoras para construir nueva infraestructura de distribución o bien extender o ampliar la existente, tanto en el sistema primario como en el secundario, deberán obtener de la Superintendencia la respectiva autorización, especificando en su solicitud el tipo de instalación que se pretende construir y acompañando el Proyecto de ingeniería que a su estará integrado por los siguientes antecedentes: ...".

Artículo 21.- "Una vez recibida la solicitud por parte de la Empresa Distribuidora, la Superintendencia evaluará la misma a los efectos de extender la respectiva autorización. En caso de que la solicitud cumpla con todos los requisitos establecidos en los incisos a) al h) del Artículo 20 del Reglamento, la Superintendencia dictará sin más trámite, resolución administrativa otorgando la respectiva autorización, ...".

Artículo 22.- "Una vez recibida la documentación que se indica en el inciso i) del Artículo 20 del presente Reglamento y encontrándose la misma en orden, la Superintendencia autorizará el inicio de obras".

Conforme a la normativa citada precedentemente, se establece que el operador (Emtagas) tenía la obligación ineludible para proceder con la ampliación de redes secundarias para el suministro de gas natural en la población de Padcaya, Provincia Arce

del Departamento de Tarija, el de previamente solicitar al ente regulador la respectiva autorización, especificando en dicha solicitud el tipo de instalación que se pretende construir y acompañando el Proyecto de Ingeniería, y una vez evaluada la misma emitir la correspondiente resolución administrativa otorgando la respectiva autorización de inicio de obras. Este el procedimiento y que es requisito esencial y de cumplimiento obligatorio que debe seguirse con antelación al inicio de obras, lo que no solo responde a un procedimiento de carácter técnico, sino que tiene entre otros fines, el de precautelar la seguridad física tanto de los operadores, de la colectividad en general y del usuario final.

1. De acuerdo a los antecedentes cursantes en obrados, corresponde establecer si Emtagas para la ampliación de la red secundaria para el de suministro de gas natural en la población de Padcaya, Provincia Arce del Departamento de Tarija, obtuvo la respectiva autorización del ente regulador con anterioridad al inicio de obras, conforme a lo establecido por la normativa citada precedentemente, siendo este el aspecto relevante y de fondo sobre el cual debe versar o circunscribirse el presente análisis.

Conforme se desprende del Informe DRC 1594/2010 de 24 de agosto de 2010, el mismo estableció entre otros, que la red secundaria para la población de Padcaya, se encuentra construida en un 82% (4,195 mts), tal como lo señala el proyecto presentado.

Lo anterior es corroborado en forma expresa por la propia recurrente cuando en su memorial de contestación a los cargos presentado el 20 de octubre de 2010, dice:

"De acuerdo a lo señalado por la Agencia Nacional de Hidrocarburos, la Empresa Tarijeña del Gas, ha realizado la ampliación de la red secundaria en la localidad de Padcaya, sin contar con la autorización del ente regulador para ejecutar los proyectos, pero no advirtió que en la comunidad de Padcaya, la H. Alcaldía Municipal (entidad que tiene tuición al respecto), había conminado a las empresas de servicios básicos a realizar el tendido de sus redes subterráneas, en virtud a que se tendría una inmediata ejecución de un proyecto de mejoramiento de calles y caminos, ... hecho que nos obligó a proceder con el inmediato tendido de red, ya que existía un impedimento para realizar los tendidos en forma posterior, de acuerdo a la Honorable Alcaldía Municipal. Asimismo, vecinos de la comunidad de Padcaya, ante la conminatoria del ente edilicio y previniendo que de no realizar los trabajos EMTAGAS dentro del plazo conminado por la Autoridad, no podrían contar con el servicio de gas natural, por éste motivo y ante la presión social, la Empresa Tarijeña del Gas tomó la decisión de iniciar los trabajos con la firme convicción de que los proyectos se aprobarían en breve tiempo, toda vez que el trámite ya había sido iniciado ...". (El subrayado nos pertenece)

Asimismo, este reconocimiento es nuevamente esgrimido en forma textual por Emtagas a momento de interponer el referido recurso de revocatoria contra la RA 0159/2011.

En la misma línea, la recurrente en su propio Informe Cite DT/344/CES/10 de 6 de diciembre de 2010 (fs. 24-25) dice, entre otros, que: "Que los cargos presentados en contra de la Empresa Tarijeña del Gas respecto a las redes de gas construidas en la Población de Calamuchita y Padcaya, fueron realizadas debido a solicitud de los Gobiernos Municipales de dichas zonas, ...".

Por lo anterior se establece inequívocamente que: i) Emtagas ha realizado la construcción de la red secundaria para el suministro de gas natural a la población de Padcaya, Provincia Arce del Departamento de Tarija, sin haber seguido el procedimiento y consiguiente autorización previa de la Agencia, conforme lo ordena de manera clara y precisa los mencionados artículos 1,2,5,20,21,22, 34 y 36 del citado Reglamento, lo que no sólo que es reconocido por la propia recurrente, sino también por la misma conducta asumida por ésta. ii) Resulta intrascendente y no hace al fondo del asunto lo indicado por la recurrente -en sentido que la no realización de la inspección administrativa ha dejando en indefensión a la empresa, coartando su derecho y vulnerando al principio de verdad material- lo que no desvirtúa de ninguna manera el hecho y sobre el cual versa el

presente proceso, respecto a que se construyó una red secundaria sin la autorización previa de la Agencia, siendo este el objeto del proceso y lo que no ha sido desvirtuado durante la sustanciación del mismo.

1.1 Ahora bien, y conforme a lo establecido precedentemente, corresponde establecer cual es la incidencia de la inspección administrativa solicitada por la recurrente, y que fue rechazada por la Agencia.

Al respecto cabe establecer lo siguiente:

El artículo 30 (Inspección administrativa) del D.S. 27172 preceptúa lo siguiente: "I. El Superintendente, al inicio o durante el transcurso de cualquier procedimiento, podrá disponer de oficio o a pedido de parte, inspecciones administrativas sobre cosas, lugares y productos relacionados con dicho procedimiento...".

Conforme a lo dispuesto por la normativa citada, y de acuerdo a la naturaleza y alcance del mismo, no era aplicable ni correspondía al caso en cuestión la inspección pretendida por la recurrente, con el añadido de que esta constituye una prerrogativa o facultad del ente regulador cuando dice: "El Superintendente ... podrá disponer de oficio o a pedido de parte, ...", lo que no amerita mayores comentarios. Es decir, que el ente regulador tiene la facultad de disponer o no una inspección administrativa, según corresponda al caso en cuestión. De ahí que no toda solicitud de inspección debe necesariamente ser otorgada y dispuesta por el órgano administrativo, salvo que a criterio del juzgador se trate de un elemento esencial y decisorio que haga a la solución de la litis, que no es el caso.

En el presente caso, la Agencia mediante decreto de 20 de diciembre de 2010 dispuso no ha lugar la solicitud de inspección administrativa solicitada por memorial de 6 de diciembre de 2010, por no encontrase la misma justificada en cuento a la necesidad de su realización. Por lo que se establece que si bien se negó la solicitud en cuestión, ello respondía a que la misma no incidía o hacía respecto al fondo del asunto, que era la construcción de redes secundarias sin autorización del ente regulador.

Y ello es así, puesto que en el hipotético caso que se hubiera otorgado la inspección solicitada, la misma se circunscribiría a la verificación o constatación sobre cosas, lugares y productos relacionados. Vale decir que la inspección habría verificado o comprobado visualmente que evidentemente se construyó la ampliación de una red secundaria y la ejecución de un proyecto de mejoramiento de calles y caminos, consistente en el asfaltado de la calzada y mejoramiento en las aceras, lo que seguramente es evidente, empero, ello no constituye en una eximente o un justificativo respecto a que se habría construido una ampliación de una red secundaria sin la debida autorización de la Agencia, lo que no ha sido desvirtuado durante la sustanciación del proceso, y que es el objeto de la litis.

Corresponde indicar además, que los citados proyectos de mejoramiento de calles y caminos son de conocimiento público, por lo que bien podía Emtagas prever esta situación y solicitar con la debida anticipación la construcción de una red secundaria y obtener la consiguiente autorización por parte de la Agencia, y no realizar construcción alguna en tanto no se emita la respectiva autorización conforme a ley.

Corresponde tomar en cuenta que esta situación no fue desconocida por Emtagas, puesto que conforme se desprende del memorial de contestación a los cargos, Emtagas dice: "... Asimismo, vecinos de la comunidad de Padcaya ante la conminatoria del ente edilicio y previniendo que de no realizar los trabajos EMTAGAS dentro del plazo conminado por la Autoridad, no podrían contar con el servicio de gas natural, por éste motivo y ante la presión social, la Empresa Tarijeña del Gas tomó la decisión de iniciar los trabajos con la firme convicción de que los proyectos de aprobarían en breve tiempo, toda vez que el trámite ya había sido iniciado, ...". (El subrayado nos pertenece)

Agencia Nacional de Hidrocarburos

Por lo expuesto, se concluye que no es evidente que el rechazo a la inspección solicitada dejó en un estado de indefensión a la recurrente, toda vez que la realización de la misma no incidía ni trascendía respecto a que se construyó una red secundaria sin la autorización previa del ente regulador. Por lo que lo pretendido por la recurrente debe ser rechazado por su manifiesta improcedencia.

2. La recurrente indica que la multa interpuesta de acuerdo al punto tercero de RA 0159/2011, fundamenta la interposición de la multa en base al inciso b) del parágrafo II del artículo 80 del D.S. 27172, no habiéndose señalado en toda la resolución impugnada cuales son las consecuencias de la infracción a repararse con la multa interpuesta, hecho irregular por el cual la imposición de la sanción no encuentra asidero en la norma citada.

El artículo 80 (Resolución) del D.S. 27172, establece lo siguiente:

"... II. El Superintendente, en la misma resolución que declare probada la comisión de la infracción:

a) Ordenará el cumplimiento de las normas legales, reglamentarias o contractuales infringidas;
b) Dispondrá la reparación de las consecuencias de la infracción dentro del marco establecido por el orden jurídico regulatorio;
c) Impondrá al responsable la sanción que corresponda".

Conforme al citado artículo 80 del D.S. 27172, la RA 0159/2011 estableció lo siguiente:

"... SEGUNDO.- Imponer a la Empresa Tarijeña del Gas (EMTAGAS), la sanción consistente en $us. 2.601,99 (DOS MIL SEISCIENTOS UNO 99/100 DOLARES NORTEAMERICANOS), emergente en base al promedio mensual calculado sobre el Margen de Ingresos de Distribución de los últimos tres meses (mayo, junio y julio de 2010) multiplicado por el 1% de penalización, conforme dispone el artículo 103, inciso f) del Reglamento de Distribución de Gas Natural por Redes aprobado por el Decreto Supremo N° 28291 de 11 de agosto de 2005 y el inciso c) del parágrafo II del artículo 80 del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Sectorial –SIRESE, aprobado por Decreto Supremo N° 27172 de 15 de septiembre de 2003". (El subrayado nos pertenece)

TERCERO.- Conforme a lo dispuesto por el inciso b) del parágrafo II del artículo 80 del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Sectorial –SIRESE, aprobado por Decreto Supremo N° 27172, la Empresa Tarijeña del Gas (EMTAGAS) deberá depositar la correspondiente sanción ...". (El subrayado nos pertenece).

Al respecto cabe precisar y para una mejor comprensión, que la multa interpuesta corresponde al artículo segundo de la RA 0159/2011, y no así al artículo tercero de la mencionada resolución administrativa, como erróneamente indica la recurrente.

Hecha la aclaración, se evidencia que el artículo segundo de la RA 0159/2011 impuso la correspondiente sanción administrativa a Emtagas, como resultado de haber infringido la normativa vigente aplicable, en atención a lo preceptuado por el citado parágrafo II, inciso c) del artículo 80 del D.S. 27172.

Si bien el artículo tercero de la misma RA 0159/2011 hace referencia al parágrafo II del artículo 80 del D.S. 27172, empero citando el inciso b) y no así el c), ello no implica una irregularidad del acto como erróneamente pretende la recurrente, con el añadido que el citado artículo tercero de la RA 0159/2010 se refiere únicamente al depósito de la sanción, y no así a la sanción como tal.

Por lo que lo indicado por la recurrente, al margen de haber confundido lo dispuesto en los artículos segundo y tercero de la RA 0159/2011, no cuenta con el debido sustento jurídico que lo avale, lo que debe ser rechazado.

CONSIDERANDO:

Que por todo lo anterior se establece fehacientemente que Emtagas ha infringido el inciso f) del artículo 103, lo que no ha sido desvirtuado durante la sustanciación del proceso y que constituye el objeto de la litis, no obstante de haberse observado el debido proceso en todas sus instancias y con todas las garantías reconocidas por la normativa vigente aplicable y por la propia Constitución Política del Estado. Por lo que la sanción impuesta, es correcta.

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 Tarijeña del Gas (Emtagas), contra la Resolución Administrativa ANH No. 0159/2011 de 28 de enero de 2011, 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. Guido Valdir Aguilar Arevalo
DIRECTOR EJECUTIVO a.i.
AGENCIA NACIONAL DE HIDROCARBUROS

Abog. José Miguel Laquis Muñoz
DIRECTOR JURIDICO
AGENCIA NACIONAL DE HIDROCARBUROS