

RESOLUCION ADMINISTRATIVA ANH No. 0689/2013

La Paz, 26 de marzo de 2013

VISTOS Y CONSIDERANDO:

El recurso de revocatoria interpuesto por la Empresa Distribuidora de Gas Sucre S.A.M. (Emdigas), cursante de fs. 200 a 211 vta. de obrados, contra la Resolución Administrativa ANH No. 0905/2012 de 7 de mayo de 2012 (RA 0905/2012), cursante de fs. 184 a 189 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 por la prueba aportada y los fundamentos expuestos se demostró que no se cometió transgresión a normal legal, sectorial ni regulatoria, no habiéndose valorado los descargos conforme a las reglas de la sana crítica y a los principios y garantías del debido proceso.

CONSIDERANDO:

Que mediante Auto de 14 de noviembre de 2003, cursante a fs. 2 de obrados, la ex Superintendencia de Hidrocarburos (hoy Agencia Nacional de Hidrocarburos), ordenó entre otros, que Emdigas abra una cuenta bancaria a objeto de depositar en ella el diferencial resultante de la rebaja de \$us 0,28/MPC obtenida de la negociación estipulada con su nuevo proveedor. Entretanto se sustancie el presente procedimiento, la tarifa a cobrar por el consumidor final industrial es de \$us 1,70/MPC, de acuerdo a lo establecido por la Resolución Administrativa SSDH No. 0260/98 de 23 de julio de 1998. (fs.3-4).

CONSIDERANDO:

Que mediante Auto de 22 de diciembre de 2003, la ex Superintendencia de Hidrocarburos (hoy Agencia Nacional de Hidrocarburos), otorgó un plazo de cinco días hábiles administrativos, para que Emdigas presente información respecto a lo ordenado por el Auto de 14 de noviembre de 2003.

CONSIDERANDO:

Que mediante Auto de 17 de marzo de 2005, cursante a fs. 1 de obrados, la ex Superintendencia de Hidrocarburos (hoy Agencia Nacional de Hidrocarburos), conminó a Emdigas para que en el plazo de diez días hábiles administrativos, presente información con relación a lo ordenado por el Auto de 14 de noviembre de 2003, y el Auto de 22 de diciembre de 2003, entre otros.

CONSIDERANDO:

Que mediante Informe 1285/2006 de 4 de agosto de 2006, (fs.75-76), la ex Superintendencia de Hidrocarburos (hoy Agencia Nacional de Hidrocarburos) concluyó que: "... la empresa Emdigas no ha realizado los depósitos por la diferencia en el precio City Gate para el periodo septiembre 2003 a enero 2005, incumpliendo las instrucciones de la Superintendencia y la normatividad vigente".

CONSIDERANDO:

Que mediante Auto de 3 de abril de 2007, cursante a fs. 217 de obrados, la ex Superintendencia de Hidrocarburos (hoy Agencia Nacional de Hidrocarburos), intimó

1 de 7

[Firma]
Abog. Sergio Ormella Ascarrunz
ABOGADO I
AGENCIA NACIONAL DE HIDROCARBUROS



a Emdigas para que en el plazo de tres días hábiles administrativos, presente la información solicitada mediante Auto de 17 de marzo de 2005, bajo apercibimiento de iniciar el correspondiente proceso sancionador.

CONSIDERANDO:

Que mediante memorial presentado el 12 de abril de 2007, cursante de fs. 24 a 29 de obrados, Emdigas respondió al Auto de 3 de abril de 2007, indicando que por memorial de 31 de marzo de 2005, cursante a fs. 154 de obrados, se cumplió a la conminatoria del citado Auto de 17 de marzo de 2005, y de los anteriores Autos de 22 de diciembre de 2003 y 14 de noviembre de 2003, respectivamente.

CONSIDERANDO:

Que mediante Auto de 10 de marzo de 2008, cursante de fs. 35 a 38 de obrados, la ex Superintendencia de Hidrocarburos (hoy Agencia Nacional de Hidrocarburos), dispuso lo siguiente: "UNICO.- Intimar a la Empresa Distribuidora de Gas S.A.M. (EMDIGAS S.A.M.) de acuerdo a lo establecido en el Art. 31 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para que en el plazo de diez (10) días hábiles administrativos computables a partir de la notificación con el presente Auto proceda a lo siguiente:

1. Depositar la suma de dinero que obtuvo como consecuencia de la diferencia en el precio City Gate de 0,28 \$us/MPC; de acuerdo a la instrucción emitida por la entidad reguladora; mediante Auto de 14 de noviembre de 2003.
2. Remitir a la Superintendencia de Hidrocarburos, toda la información relacionada a este tema".

CONSIDERANDO:

Que mediante memorial presentado el 25 de marzo de 2008, cursante de fs. 39 a 52 vlt. de obrados, Emdigas respondió al Auto de 10 de marzo de 2008, solicitando entre otros, se deje sin efecto las intimaciones por el Fondo de Redes correspondiente a las gestiones 2003, 2004, y 2005, bajo los mismos argumentos presentados mediante el citado memorial de 12 de abril de 2007.

CONSIDERANDO:

Que mediante Auto de 17 de junio de 2008, cursante de fs. 56 a 58 de obrados, la Agencia formuló cargos contra Emdigas por presuntamente incurrir en la infracción del inciso g) el artículo 103 del Reglamento de Distribución de Gas Natural por Redes, aprobado por el D.S. No. 28291 de 11 de agosto de 2005.

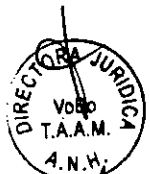
CONSIDERANDO:

Que mediante memorial de 9 de julio de 2008, cursante de fs. 59 a 73 vlt. de obrados, Emdigas contestó los cargos reiterando lo expuesto en el memorial de 25 de marzo de 2008.

CONSIDERANDO:

Que mediante Informe Jurídico DJ N° 1675/2011 de 8 de noviembre de 2011, cursante de fs. 78 a 83 de obrados, el mismo concluyó lo siguiente: "En consecuencia, se llega a las siguientes conclusiones: 1. Conforme dispone el artículo 103 del Decreto Supremo N° 28291 de fecha 11 de agosto de 2005, corresponde efectuar las sanciones administrativas regulatorias por la infracción cometida por la empresa EMDIGAS por incumplimiento al pago del depósito total al Fondo de Redes correspondiente a las gestiones enero de 2005 a abril de 2009, conforme a Reglamento. 2. Habiéndose tramitado el proceso sancionador, por incumplimiento al

2 de 7



depósito de la diferencia en el precio City Gate obtenida por EMDIGAS de la gestión septiembre de 2003 a enero de 2005, el mismo debe proseguir. ...".

CONSIDERANDO:

Que mediante proveído de 22 de marzo de 2012, cursante a fs. 105 de obrados, el mismo establece que habiéndose notificado a Emdigas con el Auto de reposición de expediente de 12 de diciembre de 2011 y regularizado el procedimiento, se dispuso la apertura de un término de prueba de diez días hábiles administrativos, dentro del cual Emdigas podrá presentar toda la prueba que estime conveniente a efectos de desvirtuar el cargo por presunta infracción al inciso g) del artículo 103 del Reglamento, por incumplimiento al Auto de Intimación de 10 de marzo de 2008, y al Auto de 14 de noviembre de 2003. El referido término de prueba fue clausurado mediante proveído de 20 de abril de 2012, cursante a fs. 170 de obrados.

CONSIDERANDO:

Que mediante memorial presentado el 7 de mayo de 2012, cursante de fs. 173 a 183 de obrados, Emdigas presentó sus alegatos.

CONSIDERANDO:

Que mediante la RA 0905/2012 de 7 de mayo de 2012, cursante de fs. 184 a 189 de obrados, la misma declaró probado el cargo formulado mediante Auto de 17 de junio de 2008, por infracción al inciso g) del artículo 103 del Reglamento, imponiendo en consecuencia una sanción de \$us 3.262,42.

CONSIDERANDO:

Que mediante memorial de 18 de mayo de 2012, cursante de fs. 191 a 193 de obrados, Emdigas solicitó aclaración y complementación de la RA 0905/2012, habiendo la Agencia emitido el Auto de 25 de mayo de 2012, cursante a fs. 197 de obrados, indicando que no existiendo contradicciones y ambigüedades, estése a lo dispuesto en la RA 0905/2012.

CONSIDERANDO:

Que mediante proveído de 18 de junio de 2012, cursante a fs. 212 de obrados, esta Agencia admitió el recurso de revocatoria interpuesto por Emdigas contra la RA 0905/2012, y dispuso la apertura de un término de prueba de diez días hábiles administrativos, el mismo que fue clausurado mediante proveído de 2 de agosto de 2012, cursante a fs. 248 de obrados. Dentro del término de prueba Emdigas mediante memorial presentado el 13 de julio de 2012, cursante de fs. 214 a 215 de obrados, ratificó la prueba documental presentada, y presentó nuevamente documentación cursante de fs. 217 a 244 de obrados.

CONSIDERANDO

Que entrando al análisis de los elementos substanciales se establecen los siguientes aspectos jurídicos fundamentales:

Con carácter previo y para una mejor comprensión del proceso que nos ocupa, corresponde establecer cual el alcance y contenido del acto administrativo definitivo -Auto de 14 de noviembre de 2003- sujeto de análisis.

El citado Auto de 14 de noviembre de 2003, dispuso lo siguiente: "POR TANTO: El Superintendente Interino de Hidrocarburos en ejercicio de sus facultades conferidas por ley ORDENA lo siguiente: ... SEGUNDO.- La Empresa de Distribución de Gas (EMDIGAS) deberá abrir una cuenta bancaria a objeto de depositar en ella el



diferencial resultante de la rebaja de \$us 0,28/MPC obtenida de la negociación estipulada con su nuevo proveedor. TERCERO.- Entretanto se sustancie el presente procedimiento la tarifa a cobrar al consumidor fina industrial por EMDIGAS es de \$us/MPC 1,70 de acuerdo a lo establecido por la Resolución Administrativa SSDH N° 0260/98 de 23 de julio de 1998".

Conforme a lo anterior, se establece que el citado Auto de 14 de noviembre de 2003, constituye un acto administrativo definitivo, por cuanto ordena de manera categórica a que Emdigas proceda a la apertura de una cuenta bancaria a objeto de depositar en ella el diferencial resultante de la rebaja de 0,28 \$us/MPC obtenida de la negociación estipulada con su nuevo proveedor, es decir el diferencial existente en el precio del gas natural en City Gate de 0.28 \$us/MPC del anterior proveedor (Andina) de 1.30 \$us/MPC al nuevo proveedor (Vintage) de 1,02 \$us/MPC.

Este acto administrativo definitivo, y conforme se establece por los antecedentes cursantes en obrados, no fue impugnado ni objetado por la recurrente, lo que importa su pleno consentimiento y aceptación. De ahí que no corresponde ni es sujeto de análisis otros aspectos que no sea la información requerida que demuestre su cumplimiento con relación a la apertura de una cuenta bancaria y el depósito del diferencial resultante de la rebaja de \$us 0,28/MPC. Por lo que no se puede pretender objetar lo ordenado en el Auto de 14 de noviembre de 2003, cuando no se lo hizo en su oportunidad, por lo que el análisis en cuestión debe circunscribirse en determinar si la recurrente dio o no cumplimiento a lo requerido por el órgano administrativo.

1. Ahora bien, y habiendo quedado establecido que Emdigas tenía la obligación ineludible de informar respecto a la apertura de una cuenta bancaria a objeto de depositar en ella el diferencial resultante de la rebaja de 0,28 \$us/MPC, el ente regulador a través de distintos actos administrativos conminó e intimó a la recurrente para que informe respecto al número de cuenta bancaria aperturada y el monto al que asciende los recursos acumulados, así como el envío de los estados y movimientos de dichas cuentas, y en general la remisión de toda la información relacionada a este tema. Siendo este el aspecto relevante y sobre el cual debe versar el análisis en cuestión, y no otro, es decir, si acaso Emdigas cumplió o no en otorgar o entregar la información solicitada por el órgano administrativo.

El artículo 103 del Reglamento de Distribución de gas Natural por Redes, aprobado por el Decreto Supremo N°. 28291 de 11 de agosto de 2005 (Reglamento), dispone lo siguiente: "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: ... g) Incumplimiento en la entrega de información que le sea requerida por la Superintendencia, o entregada en forma distorsionada o negligente será sancionado con el 3% la primera vez y con el 10% la segunda vez".

En este sentido; el Auto de 22 de diciembre de 2003 requirió a Emdigas presente la información respecto a la cuenta bancaria aperturada para el depósito de la diferencia obtenida en el City Gate obtenida por la rebaja, el Auto de 17 de marzo de 2005 conminó a Emdigas para que presente información respecto a; i) lo ordenado por los Autos de 14 de noviembre de 2003 y 22 de diciembre de 2003, ii) respecto del número de cuenta bancaria aperturada, iii) con relación al monto que asciende los recursos acumulados en la o las cuentas aperturadas, y iv) respecto a los estados originales o fotocopias legalizadas por la institución bancaria de los movimientos de dichas cuentas, el Auto de 3 de abril de 2007 intimó a Emdigas presentar la información solicitada por el Auto de 17 de marzo de 2005, y el Auto de 10 de marzo de 2008 dispuso intimar a Emdigas proceda a; i) depositar la suma de dinero que obtuvo como consecuencia de la diferencia en el precio City Gate de 0,28 \$us/MPC de acuerdo a la instrucción emitida por la entidad reguladora mediante Auto de 14 de noviembre de 2003, ii) Remitir a la Superintendencia de Hidrocarburos toda la información relacionada a este tema.



Los citados actos administrativos tienen como común denominador el de haber requerido e intimado a Emdigas la presentación de la información respecto al depósito de la suma de dinero que obtuvo como consecuencia de la diferencia en el precio City Gate de 0,28 \$us/MPC, y la remisión de toda la información relacionada a este tema, lo que no ha ocurrido.

En virtud a los mencionados requerimientos, y toda vez que Emdigas no dio cumplimiento a lo requerido en los mismos, la Agencia emitió el mencionado Auto de cargos de 17 de junio de 2008, que dice: "PRIMERO.- Formular cargos contra la empresa EMDIGAS SAM, por presuntamente incurrir en la infracción del inciso g) del artículo 103 del Reglamento de Distribución de gas Natural por Redes, aprobado por el Decreto Supremo No. 28291 de 11 de agosto de 2005".

1.1 Sin embargo de lo anterior, la recurrente hizo mención a los descargos contenidos en el memorial presentado el 9 de julio de 2008, que reitera los fundamentos ya esgrimidos anteriormente por la recurrente en distintos memoriales. En el mismo, y conforme se desprende de su contenido, el mismo se circunscribe en analizar otros temas distintos al caso que nos ocupa, como ser; el silencio administrativo positivo, la ejecución del Plan de Desarrollo ante el Ministerio del ramo, el contrato de compraventa con YPFB, la irretroactividad del D.S. 28291, con anterioridad a la vigencia del D.S. 27612, y otros que no tiene relación alguna respecto al requerimiento de la información establecida en el Auto de Intimación de 10 de marzo de 2008 y otros, que es lo que confunde la recurrente, puesto que estos y otros temas debió hacerlos valer a momento de impugnar el citado Auto de 14 de noviembre de 2003, y no en este proceso infractorio.

Lo anterior es corroborado por el propio actuar de la recurrente, cuando en el memorial de referencia -9 de julio de 2008- dice: "... a más que la instrucción de depositar la diferencia resultante de \$us 0,28 emergente de la rebaja del precio del gas natural en City Gate obtenida por EMDIGAS SAM no tenía ni tiene sustento legal alguno como lo tengo ampliamente referido en los puntos siguientes ...".

Por lo que lo indicado por la recurrente en su recurso de revocatoria -de que por la prueba aportada y los fundamentos expuestos se demostró que no se cometió transgresión a normal legal, sectorial ni regulatoria, no habiéndose valorado los descargos conforme a las reglas de la sana crítica y a los principios y garantías del debido proceso- no se ajusta ni es pertinente a la naturaleza y alcance de la infracción cometida.

Cabe recordar además, que la Ley de Procedimiento Administrativo N° 2341, así como el Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo (D.S. 27172), no establecen reglas generales y expresas sobre la valoración de la prueba, lo que supone la consagración de una regla de libre apreciación por el órgano administrativo, al estar dotado de una libertad de juicio en su apreciación solamente limitado por las reglas de la sana crítica, es decir que los órganos administrativos no se encuentran sujetos a ningún régimen de prueba legal ni reglas valorativas de las pruebas cursantes en obrados, y pueden por lo tanto formar su convicción en cuanto a los hechos que constituyen la causa del acto libremente. En síntesis, en el procedimiento administrativo rige el principio de la libre valoración de la prueba por el órgano que emite su decisión con sujeción a las reglas de la sana crítica.

Ello es así conforme se desprende de lo dispuesto por el art. 47 (Prueba) de la Ley de Procedimiento Administrativo que establece:

"I. Los hechos relevantes para la decisión de un procedimiento podrán acreditarse por cualquier medio de prueba admisible en derecho....IV. La autoridad podrá rechazar las pruebas que su juicio sean manifiestamente improcedentes o innecesarias. Las pruebas serán valoradas de acuerdo al principio de la sana crítica". (el subrayado nos pertenece)



Por lo anterior, se concluye que lo pretendido por la recurrente en sentido que se analice la prueba aportada y otros fundamentos que no hacen al proceso infractorio en exámen, debe ser rechazada por su manifiesta improcedencia.

1.2 La presunción de inocencia y el derecho a la defensa constituyen derechos fundamentales esenciales que se encuentran consagrados en la Constitución Política del Estado (CPE) y rigen, por lo tanto, en nuestro procedimiento administrativo que prevé como principio propio el del debido proceso. Por lo tanto, el cumplimiento de estas garantías y la aplicación del principio del debido proceso implican que nadie puede ser sancionado administrativamente sin antes haber sido sometido a un debido proceso.

El parágrafo I del artículo 117 de la CPE establece lo siguiente: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso. ...".

El artículo 4° (Principios Generales de la Actividad Administrativa) de la Ley de Procedimiento Administrativo (Ley 2341) preceptúa que: "La Actividad administrativa se regirá por los siguientes principios: ... c) Principio de sometimiento pleno a la ley: La Administración Pública regirá sus actos con sometimiento pleno a la ley, asegurando a los administrados el debido proceso".

De acuerdo a los citados preceptos legales, en los mismos se consagra el derecho de los administrados al debido proceso, ello implica el derecho a exponer sus pretensiones y defensas, ofrecer y producir pruebas pertinentes, presentar alegatos, obtener resoluciones fundamentadas e interponer recursos.

Conforme a lo citado precedentemente y de una revisión de los antecedentes cursantes en el expediente administrativo, se establece que Emdigas tuvo la posibilidad de utilizar todos los medios anteriormente descritos que la ley le otorga para hacer valer sus derechos; es decir que la misma; i) tuvo el derecho a exponer sus pretensiones y defensas, derecho que fue ejercido y que tuvo la posibilidad de ejercerlo durante toda la sustanciación del proceso al haber sido notificada con todas las actuaciones que se suscitaron, ii) tuvo derecho a ofrecer prueba, iii) obtuvo de la Agencia una resolución motivada y fundamentada, iv) interpuso los recursos establecidos por ley.

Por lo que no se evidencia vulneración a los principios y garantías del debido proceso como erróneamente pretende la recurrente.

2. En las circunstancias anotadas, corresponde establecer si la recurrente ha infringido el inciso g) del artículo 103 del Reglamento.

La citada normativa legal establece que: "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: ... g) Incumplimiento en la entrega de información que le sea requerida por la Superintendencia, o entregada en forma distorsionada o negligente será sancionado con el 3% la primera vez ...".

Conforme a los antecedentes del proceso, se establece fehacientemente que conforme a las intimaciones y requerimientos ordenados por el ente regulador, la recurrente no ha dado cumplimiento a los mismos, careciendo de relevancia otros aspectos que no sean o se refieran exclusivamente a la remisión de la información requerida, siendo esa la conducta de análisis motivo del presente caso, lo que no ha sido desvirtuado durante la sustanciación del proceso.

Por todo lo anterior se concluye inobjetablemente que Emdigas ha infringido el inciso g) del artículo 103 del Reglamento, por lo que la sanción impuesta, es correcta.

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,

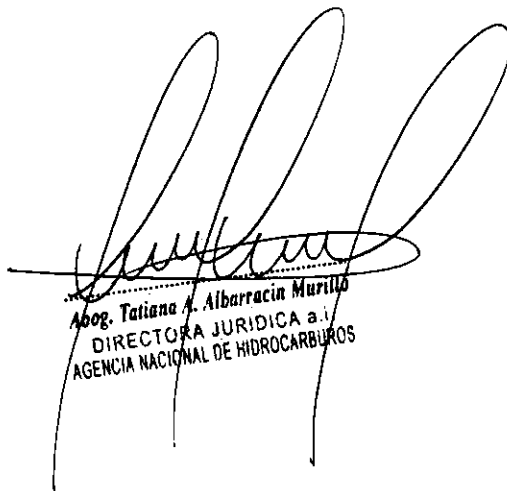
RESUELVE:

UNICO.- Rechazar el recurso de revocatoria interpuesto por la Empresa Distribuidora de Gas Sucre S.A.M. (Emdigas), contra la Resolución Administrativa ANH No. 0905/2012 de 7 de mayo de 2012, confirmando en todas sus partes el acto administrativo impugnado, de conformidad a lo establecido por el inciso c), parágrafo II del artículo 89 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante D.S. 27172 de 15 de septiembre de 2003.

Notifíquese mediante cédula



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



Abog. Tatiana A. Albarracín Murillo
DIRECTORA JURIDICA a.i.
AGENCIA NACIONAL DE HIDROCARBUROS