

RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA RAPS-ANH-DJ N° 0285/2016
La Paz, 08 de diciembre de 2016

VISTOS:

El Auto de Cargo de fecha 10 de enero de 2012 (en adelante el Auto), emitido por la Agencia Nacional de Hidrocarburos (en adelante la ANH), los antecedentes del procedimiento administrativo sancionador seguido contra la Empresa Tarijeña de Gas (en adelante EMTAGAS) del Departamento de Tarija; las normas sectoriales y:

CONSIDERANDO:

Que el Informe Técnico DRC 3407/2011 (en adelante el Informe), emitido por la Dirección de Comercialización, Derivados y Distribución de Gas Natural, establece que *"Respecto a los depósitos correspondientes a la gestión 2010, se hace conocer que la Empresa Emtagas no ha remitido a esta ANH información referente a los depósitos efectuados, razón por la cual aún no se determinaron el estado de situación del FRC gnv FCV gnv y AFC; en tal sentido esta Dirección programó en el POA de la gestión 2011, la realización del "Servicio de Consultoría para la Auditoría del FRC gnv y FCV gmv de la empresas distribuidoras de gas natural EMTAGAS Y YPFB".*

Que en razón al indicio de infracción al marco normativo que hace al sector de hidrocarburos, esta entidad reguladora, mediante Auto de 10 de enero de 2012, formuló cargo contra EMTAGAS por *"(...) ser presunta responsable de no enviar al ente regulador la información concerniente a los depósitos efectuados durante la gestión 2010 sobre el Fondo de Recalificación y Reposición de Conversión. Fondo de conversión de Vehículos y Aporte al Fondo de Conversión de GNV, conducta contravencional que se encuentra prevista y sancionada en.-el inc. f) del Art. 97 y el inciso m) del Art. 103 del Reglamento de Distribución de Gas Natural por Redes aprobado mediante Decreto Supremo No. 28291 de 11 de agosto de 2005".*

Que notificada la Planta con el Auto en fecha 14 de febrero de 2012, mediante memorial recepcionado el 29 de febrero de 2012, argumentó que *"(...) de conformidad a la prueba adjunta se puede verificar que la empresa EMTAGAS remitió en la Gestión 2010 la información solicitada, siendo debidamente recepcionado por la ANH, conforme se evidencia en la prueba adjunta. Por lo expuesto, no son evidentes los hechos que figuran en el Auto de Cargo, ya que fueron remitidos en su totalidad los aportes recibidos de las EE°SS°, conforme a las notas que acompañan".*

Que a tiempo de presentar sus descargos, EMTAGAS presentó en calidad de prueba, el Informe CONT N° 002 de 14 de febrero de 2012, las cartas: Cite/JT/PCR/0074/2010 de 20 de septiembre de 2010, Cite/JT/PCR/90/2010 de 28 de diciembre de 2010 Cite/JT/OTC/0040/2010 de 03 de mayo de 2010, Cite/JT/PCR/094/2010 de 24 de noviembre de 2010, Cite/JT/OTC/0035/2010 de 19 de abril de 2010, Cite/JT/025/2010 de 31 de marzo de 2011 y Cite/JT/PCR/087/2010 de 26 de octubre de 2010.

CONSIDERANDO

Que mediante Auto notificado a EMTAGAS en fecha 12 de noviembre de 2015, se abre término de prueba de veinte (20) días hábiles administrativos.



RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA RAPS-ANH-DJ N° 0285/2016

La Paz, 08 de diciembre de 2016

Que no habiendo EMTAGAS presentado mayores elementos de prueba, mediante Auto de 22 de marzo de 2016, se dispuso la clausura del término de prueba abierto mediante Auto de 03 de mayo de 2009.

CONSIDERANDO

Que de forma previa al análisis de los argumentos y pruebas presentadas por Estación de Servicio y los actuados cursantes en el expediente administrativo, es pertinente hacer referencia a las siguientes disposiciones normativas y precedentes constitucionales:

Que la Constitución Política del Estado en su artículo 115, parágrafo 11, establece que: *"El Estado garantiza el derecho al **debido proceso**, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones."*

Que el Tribunal Constitucional a través de la Sentencia N° 0042/2004 de 22/04/2004, definió al debido proceso como el derecho que tiene todo encausado a ser oído y juzgado con las debidas garantías por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, instituido con anterioridad al hecho y dentro de los márgenes de tiempo establecidos por ley.

Que en observancia a los principios que rigen el procedimiento administrativo, la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, a través de su artículo 73, prevé como principio general del procedimiento sancionador (o garantía procesal), al Principio de Tipicidad, según el cual son infracciones administrativas las acciones u omisiones expresamente definidas en las leyes y disposiciones reglamentarias, y que solo podrán imponerse aquellas sanciones administrativas expresamente establecidas en las leyes y disposiciones reglamentarias.

Que en ese sentido, el Tribunal Constitucional a través de la Sentencia N° 00498/2011-R de 25 de abril de 2011, señala que: *"El proceso administrativo, debe hallarse impregnado de todos los elementos del debido proceso, que deben ser respetados en su contenido esencial, en cuanto al juez natural, legalidad formal, **tipicidad** y **defensa irrestricta**".*

Que la misma sentencia expone que: *"La tipicidad en los procesos administrativos sancionatorios, es parte indisoluble del debido proceso, que a su vez es común al ejercicio del ius puniendo estatal*, que exige que la norma mediante la cual se establece una sanción, sea precisa y previamente normada, dando lugar al nullum crimen, nulla poena sine lege, evitando la indeterminación que da lugar a la arbitrariedad. Existe una aplicación general y transversal de la legalidad como integrante del debido proceso, de cual se deriva el principio de tipicidad".

Que con relación a este principio, la doctrina del Derecho Administrativo Sancionador, expuesta por los autores Manuel Revollo Puig, Manuel Izquierdo Carrasco, Lucía Alarcón Sotomayor y Antonio M. Bueno Armijo, en su obra Derecho Administrativo Sancionador, expresa:



RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA RAPS-ANH-DJ N° 0285/2016

La Paz, 08 de diciembre de 2016

"(...) el principio de tipicidad en sentido estricto exige que "la Administración, en ejercicio de su potestad sancionadora, identifique el fundamento legal de la sanción impuesta en cada resolución sancionadora", con lo que se impide que el órgano sancionador actué frente a comportamientos que se sitúan fuera de la frontera que demarca la norma sancionadora ". De este modo se obliga a que la Administración realice una operación de subsunción caso por caso, indicando en qué norma se encuentra tipificada la infracción y motivando por qué los hechos son constitutivos de esta infracción y por qué a tales hechos corresponde la sanción que se impone. El ámbito propio de este principio, por tanto, será el de la interpretación de la norma sancionadora".

Que de la consideración del marco normativo, precedentes constitucionales y conceptos doctrinales, anotados anteriormente, se establecen las siguientes conclusiones:

Que el Auto de formulación de cargos de 10 de enero de 2012, en el numeral Primero de su parte diapositiva, expresa: "(...) Formular Cargo contra la "Empresa Tarijeña de Gas (EMTAGAS)", ubicada en la Av. Abaroa esquina Padilla de la ciudad de Tarija, por ser presunta responsable de no enviar al ente regulador la información concerniente a los depósitos efectuados durante la gestión 2010 sobre el Fondo de Recalificación y Reposición de Conversión, Fondo de Conversión de Vehículos y Aporte al Fondo de Conversión de GNV, conducta contravencional que se encuentra prevista y sancionada en el inc. f) del Art. 97 y el inciso m) del Art. 103 del Reglamento de Distribución de Gas Natural por Redes aprobado mediante Decreto Supremo N° 28291 de 11 de agosto de 2005" (en adelante el Reglamento).

Que al respecto, es necesario citar textualmente lo previsto en el inciso f) del artículo 97 del Reglamento:

"REQUERIMIENTO DE INFORMACIÓN.

ARTÍCULO 97.- Los Concesionarios deberán proporcionar a la Superintendencia en períodos establecidos por ésta, la siguiente información: (...)

f) Cualquier otro tipo de información que sea considerada necesaria por la Superintendencia, de acuerdo a sus responsabilidades conferidas por la normativa vigente".

Que el inciso m) del artículo 103 del mismo Reglamento, prevé 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 :

m) Incumplimiento del Artículo 97 será sancionado con el 6% la primera vez y con el 15% la segunda vez".

Que ahora bien, en observancia del principio constitucional del debido proceso y el principio de tipicidad que rige el accionar de la administración pública, esta entidad

RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA RAPS-ANH-DJ N° 0285/2016

La Paz, 08 de diciembre de 2016

reguladora deberá analizar si la conducta del administrado se subsume específicamente al tipo descrito en el inciso m) del artículo 103 del Reglamento, es decir, se deberá demostrar que EMTAGAS no proporcionó información considerada necesaria y requerida por la Agencia Nacional de Hidrocarburos en el periodo establecido por ésta (ANH), de acuerdo a sus responsabilidades .

Que en ese entendido, se tiene que la imputación contenida en el Auto de Cargo de 10 de enero de 2012, se funda en el presunto incumplimiento en el envío a este regulador de la información dentro del periodo establecido por la ANH, concerniente a los depósitos efectuados durante el gestión 2010 sobre el Fondo de Recalificación y Reposición de Conversión, Fondo de Conversión de Vehículos y Aporte al Fondo de Conversión de GNV; sin embargo de lo contenido en el expediente administrativo, no se pudo observar la existencia de algún requerimiento, instructivo o resolución administrativa, a través del cual la entidad reguladora (ANH) haya requerido a EMTAGAS información concerniente a los referidos depósitos efectuados durante la gestión 2010.

Que por lo anteriormente anotado, la conducta de EMTAGAS de *-no informar los movimientos de cuentas de los recursos originados en el FRCGNV y en el FCVGNV al ente regulador, conforme lo dispuesto en las Disposiciones Transitorias del Decreto Supremo N° 29629 de 02 de junio de 2008-*, disposición normativa a la cual no se le ha previsto sanción a su incumplimiento; no podría ser subsumida de forma cabal y específica a la infracción tipificada en el inciso m) del artículo 103 del Reglamento, toda vez que tal disposición normativa tiene como presupuesto el incumplimiento al artículo 97 del Reglamento, es decir el **no proporcionar a la ANH en el tiempo establecido por ésta, información que sea considerada necesaria**; por lo que para que la conducta se adecúe a este último tipo legal, el incumplimiento en la entrega de información debe devenir del incumplimiento de un **requerimiento del Ente Regulador** de entrega de información necesaria en un tiempo establecido por ésta.

Que del análisis expuesto se tiene que dentro del Auto de Cargo de fecha 10 de enero de 2012, no existe una adecuada valoración de los hechos respecto a la infracción que se le imputa al administrado, violando de esta forma el principio de tipicidad que hace al proceso sancionador.

Que consiguientemente, la conducta del administrado no puede ser subsumida al tipo imputado, al no existir ningún requerimiento efectuado por la ANH, en el cual se establezca un periodo de entrega de dicha información (artículo 97 del Reglamento).

Que por todo lo señalado y del derecho aplicable, se concluye que no se identificó fundamento legal para la imposición de sanción alguna a EMTAGAS, por cuanto a tiempo de subsumir la conducta de EMTAGAS a la normativa sancionatoria que se le imputa, se tiene que los fundamentos que motivaron el auto de cargo de 10 de enero de 2012 no fueron probados en relación al tipo imputado.

Que en ese entendido, y sin entrar al análisis de los argumentos de fondo de EMTAGAS, se concluye que por el principio de tipicidad que hace al proceso sancionador, la conducta de EMTAGAS no puede ser subsumida al tipo contenido en el inciso m) del Artículo 103 del Reglamento de Distribución de Gas Natural por Redes aprobado mediante Decreto Supremo N° 28291 de 11 de agosto de 2005".

RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA RAPS-ANH-DJ N° 0285/2016

La Paz, 08 de diciembre de 2016

POR TANTO:

El Director Ejecutivo a.i. de la Agencia Nacional de Hidrocarburos, en ejercicio de las facultades y atribuciones establecidas por Ley, en nombre y representación del Estado Plurinacional de Bolivia,

RESUELVE:

PRIMERO.- Declarar **IMPROBADO** el cargo formulado mediante Auto de fecha 10 de enero de 2012, contra la Empresa Tarijeña de Gas - EMTAGAS del departamento de Tarija, al no haberse evidenciado la contravención prevista en el inciso m), del artículo 103 del Reglamento de Distribución de Gas Natural por Redes aprobado mediante Decreto Supremo N° 28291 de 11 de agosto de 2005, por parte de la citada Empresa.

SEGUNDO.- Notifíquese por cedula a la Empresa Tarijeña de Gas - EMTAGAS, y sea en forma prevista por el inciso b) del artículo 13 del Reglamento de la Ley N° 2341, aprobado por Decreto Supremo N° 27172 de 15 de septiembre de 2003.

Regístrate, Notifíquese y Archívese.



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



Jenni A. Castro Flores
DIRECTORA JURIDICA a.i.
AGENCIA NACIONAL DE HIDROCARBUROS

