

**RESOLUCION ADMINISTRATIVA ANH No. 0690/2013**  
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. 383 a 400 de obrados, adjuntando de fs. 401 a 427 de obrados, el DBC ANPE 017/2008, la Nota SH 4463 ADM 0942/2008 y la providencia de 13 de julio de 2009, contra la Resolución Administrativa ANH No. 0906/2012 de 9 de mayo de 2012 (RA 0906/2012), cursante de fs. 369 a 375 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 a los siguientes argumentos principales:

- I) No se puede pretender que las rebajas obtenidas en el precio del gas Natural en City Gate con anterioridad a la vigencia del D.S. N° 27612 -que en el caso de la empresa que represento es el 1 de septiembre de 2003- sea parte del Fondo de Redes para las empresas distribuidoras, hecho que es ilegal e inconstitucional, porque se le estaría dando al D.S. 28291 efecto retroactivo con anterioridad a la vigencia del D.S. 27612, por lo que no se puede obligar a Emdigas depositar a la cuenta del Fondo de Redes la rebaja obtenida de 0,28 \$us/MPC a partir del 1 de septiembre de 2003.
- II) Conforme a la declinatoria de la ex Superintendencia de Hidrocarburos (hoy Agencia Nacional de Hidrocarburos) mediante Nota SH 6872 DJ 1064/2004 de 11 de noviembre de 2004, en la que expresa que el Ministerio de Hidrocarburos es la instancia competente para conocer y aprobar el nuevo plan de desarrollo y la estructura tarifaria, en fecha 22 de septiembre de 2003 mediante Nota EMDIGAS-PRES-0427-2003, y en estricta aplicación de la Resolución Ministerial 03/93, esta empresa presentó ante el Ministerio de Minería e Hidrocarburos (Autoridad Competente) el Plan de Desarrollo y la Nueva Estructura Tarifaria, que fue aprobado por silencio administrativo positivo, debido a que esa instancia no dio respuesta ni hizo observación alguna dentro del plazo señalado de 90 días.
- III) Emdigas que no está sujeta ni es pasible de las sanciones e infracciones establecidas en el artículo 103 del Reglamento, por cuanto las mismas están reservadas a los Concesionarios, y no así a las Distribuidoras.

**CONSIDERANDO:**

Que mediante INF.UAI N° 010/2009 Auditoría Especial del "Fondo de Recalificación y Reposición de Cilindros de GNV, Fondo de Conversión de Vehículos a GNV, y Aporte al Fondo de Conversión" (Auditoría Especial) del periodo 2003 al 30 de abril de 2009, cursante de fs. 1 a 21 de obrados, adjunto el Anexo 1 (Fondo de Redes), cursante de fs. 22 a 24 de obrados, y el Anexo 2 (Depósitos) cursante de fs. 25 a 26 de obrados, el mismo concluyó lo siguiente: "De acuerdo con los resultados del trabajo presentado en el capítulo anterior se concluye que los documentos y los procedimientos aplicados por la Empresa EMDIGAS SAM, para la recaudación del Fondo de Redes, Fondo de Recalificación y Reposición de Cilindros de GNV y del Fondo de Conversión de vehículos a GNV lo siguiente: a) El Fondo de Redes recaudado en el periodo desde septiembre 2003 al 28 de abril de 2009, fue de \$us 2,973,541.07 (Dos Millones Novecientos Setenta y Tres Mil Quinientos Cuarenta y Uno 07/100 Dólares Americanos), de los cuales la Empresa EMDIGAS SAM depositó



ABOGADO I  
Abig. Sergio Orihuela Ascarrunz  
AGENCIA NACIONAL DE HIDROCARBUROS

**RESOLUCION ADMINISTRATIVA ANH No. 0690/2013**  
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. 383 a 400 de obrados, adjuntando de fs. 401 a 427 de obrados, el DBC ANPE 017/2008, la Nota SH 4463 ADM 0942/2008 y la providencia de 13 de julio de 2009, contra la Resolución Administrativa ANH No. 0906/2012 de 9 de mayo de 2012 (RA 0906/2012), cursante de fs. 369 a 375 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 a los siguientes argumentos principales:

- I) No se puede pretender que las rebajas obtenidas en el precio del gas Natural en City Gate con anterioridad a la vigencia del D.S. N° 27612 -que en el caso de la empresa que represento es el 1 de septiembre de 2003- sea parte del Fondo de Redes para las empresas distribuidoras, hecho que es ilegal e inconstitucional, porque se le estaría dando al D.S. 28291 efecto retroactivo con anterioridad a la vigencia del D.S. 27612, por lo que no se puede obligar a Emdigas depositar a la cuenta del Fondo de Redes la rebaja obtenida de 0,28 \$us/MPC a partir del 1 de septiembre de 2003.
- II) Conforme a la declinatoria de la ex Superintendencia de Hidrocarburos (hoy Agencia Nacional de Hidrocarburos) mediante Nota SH 6872 DJ 1064/2004 de 11 de noviembre de 2004, en la que expresa que el Ministerio de Hidrocarburos es la instancia competente para conocer y aprobar el nuevo plan de desarrollo y la estructura tarifaria, en fecha 22 de septiembre de 2003 mediante Nota EMDIGAS-PRES-0427-2003, y en estricta aplicación de la Resolución Ministerial 03/93, esta empresa presentó ante el Ministerio de Minería e Hidrocarburos (Autoridad Competente) el Plan de Desarrollo y la Nueva Estructura Tarifaria, que fue aprobado por silencio administrativo positivo, debido a que esa instancia no dio respuesta ni hizo observación alguna dentro del plazo señalado de 90 días.
- III) Emdigas que no está sujeta ni es pasible de las sanciones e infracciones establecidas en el artículo 103 del Reglamento, por cuanto las mismas están reservadas a los Concesionarios, y no así a las Distribuidoras.

**CONSIDERANDO:**

Que mediante INF.UAI N° 010/2009 Auditoría Especial del "Fondo de Recalificación y Reposición de Cilindros de GNV, Fondo de Conversión de Vehículos a GNV, y Aporte al Fondo de Conversión" (Auditoría Especial) del periodo 2003 al 30 de abril de 2009, cursante de fs. 1 a 21 de obrados, adjunto el Anexo 1 (Fondo de Redes), cursante de fs. 22 a 24 de obrados, y el Anexo 2 (Depósitos) cursante de fs. 25 a 26 de obrados, el mismo concluyó lo siguiente: "De acuerdo con los resultados del trabajo presentado en el capítulo anterior se concluye que los documentos y los procedimientos aplicados por la Empresa EMDIGAS SAM, para la recaudación del Fondo de Redes, Fondo de Recalificación y Reposición de Cilindros de GNV y del Fondo de Conversión de vehículos a GNV lo siguiente: a) El Fondo de Redes recaudado en el periodo desde septiembre 2003 al 28 de abril de 2009, fue de \$us 2,973,541.07 (Dos Millones Novecientos Setenta y Tres Mil Quinientos Cuarenta y Uno 07/100 Dólares Americanos), de los cuales la Empresa EMDIGAS SAM depositó



en la cuenta N° 32706-202-6 del banco Bisa, \$us 347.732,66 (Trescientos Cuarenta y Siete Mil Setecientos Treinta y Dos 66/100 Dólares Americanos), quedando un saldo por depositar de \$us 2.625.808,41 (Dos Millones Seiscientos Veinte Cinco Mil Ochocientos Ocho 41/100 Dólares Americanos), éste último importe a la fecha del presente informe se encuentra en procesos legales contra la Empresa EMDIGAS SAM, por incumplimiento a los incisos a) y b) del Art. 120 y 129 del Reglamento de Distribución de Gas Natural por Redes, aprobado mediante Decreto Supremo N° 28291 de 11 de agosto de 2005".

**CONSIDERANDO:**

Que mediante Informe N° 0978/2006 de 9 de junio de 2006, cursante de fs. 31 a 37 de obrados, el mismo indicó que de acuerdo al artículo 129 del Reglamento, la ex Superintendencia (hoy Agencia Nacional de Hidrocarburos) debía verificar los depósitos por concepto de Fondo de Redes, en este sentido los montos a ser depositados deberían corresponder a 0.50 \$us/MPC del 4 de febrero de 2005 al 9 de mayo de 2005, y 0.32 \$us/MPC del 10 de mayo de 2005 al 31 de diciembre de 2005. Sin embargo, Emdigas solamente ha realizado sus depósitos considerando los montos de 0.22 \$us/MPC y 0.04 \$us/MPC para las fechas indicadas. Asimismo, el mencionado artículo establece que YPFB y las empresas Distribuidoras tiene un plazo máximo de quince días calendario a partir de la publicación del Reglamento para regularizar sus depósitos. En este sentido, a partir del mes de julio los depósitos deben ser realizados dentro del plazo establecido, siendo que Emdigas presentó retraso en el depósito de la cuota correspondiente al mes de julio.

Por lo que se concluye que Emdigas ha realizado los depósitos del Fondo de Redes para la gestión 2005 tomando como base los montos de 0.22 \$us/MPC y 0.04 \$us/MPC, diferencia aplicada en función al precio City Gate de \$us/MPC 1.02 y no de \$us/MPC 1.30.

**CONSIDERANDO:**

Que mediante Informe N° 01461/2007 de 4 de octubre de 2007, cursante de fs. 27 a 28 de obrados, el mismo indicó que de acuerdo al artículo 129 del Reglamento, la ex Superintendencia (hoy Agencia Nacional de Hidrocarburos) debía verificar los depósitos por concepto de Fondo de Redes, en este sentido los montos a ser depositados deberían corresponder a 0.32 \$us/MPC. Sin embargo, Emdigas solamente ha realizado sus depósitos considerando el monto de 0.04 \$us/MPC. Con relación a los depósitos, Emdigas ha cancelado los mismos dentro del plazo establecido en la norma.

Por lo que se concluye que Emdigas ha realizado los depósitos del Fondo de Redes para la gestión 2006 tomando como base de cálculo el monto de 0.04 \$us/MPC diferencia aplicada en función al precio City Gate de \$us/MPC 1.02 y no de \$us/MPC 1.30.

**CONSIDERANDO:**

Que mediante Informe N° 1250/2008 de 2 de septiembre de 2008, cursante de fs. 35 a 37 de obrados, el mismo indicó que de acuerdo al artículo 129 del Reglamento, la ex Superintendencia (hoy Agencia Nacional de Hidrocarburos) debía verificar los depósitos por concepto de Fondo de Redes, en este sentido los montos a ser depositados deberían corresponder a 0.32 \$us/MPC. Sin embargo, Emdigas solamente ha realizado sus depósitos considerando el monto de 0.04 \$us/MPC. Con relación a los depósitos, Emdigas ha cancelado los mismos dentro del plazo establecido en la norma, excepto el mes de diciembre que presenta un retraso.

Por lo que se concluye que Emdigas ha realizado los depósitos del Fondo de Redes para la gestión 2007 tomando como base de cálculo el monto de 0.04 \$us/MPC diferencia aplicada en función al precio City Gate de \$us/MPC 1.02 y no de \$us/MPC 1.30.



Que mediante Informe DRC N° 0659/2009 de 7 de agosto de 2009, cursante de fs. 48 a 50 de obrados, el mismo concluyó, entre otros que:

- i) Emdigas ha realizado los depósitos de Fondo de Redes para la gestión 2008, tomando como base de cálculo el monto de 0.04 \$us/MPC, diferencia aplicada en función al precio City Gate de 1.02 \$us/MPC y no así de; 1.30 \$us/MPC aprobado mediante la RA 260/1988, 080 \$us/MPC con la RA 0124/2005, y 098 \$us/MPC con la RA 0605/2005.
- ii) Emdigas no depositó la diferencia existente por las gestiones 2005, 2006, 2007, y 2008.

**CONSIDERANDO:**

Que mediante Informe DRC N° 1961/2010 de 20 de octubre de 2010, cursante de fs. 40 a 44 de obrados, el mismo concluyó, entre otros que:

- i) Emdigas ha realizado los depósitos de Fondo de Redes tomando como base de cálculo el monto de 0.04 \$us/MPC, diferencia aplicada en función al precio City Gate de 1.02 \$us/MPC y no así con los precios históricos de; 1.30 \$us/MPC aprobado mediante la RA 260/1988, 080 \$us/MPC con la RA 0124/2005, y 098 \$us/MPC con la RA 0605/2005.
- ii) Emdigas no depositó en el periodo septiembre 2003 y enero 2005 la diferencia en el precio City Gate de 0.28 \$us/MPC.
- iii) Emdigas no depositó la diferencia existente por las gestiones 2005, 2006, 2007, 2008, y 2009 por concepto de Fondo de Redes, reflejado en el Informe de Auditoría a los Fondos administrados por Emdigas.
- iv) Emdigas realizó la transferencia de los saldos bancarios del Fondo de Redes equivalente a un monto de \$us 349.973,06 que corresponde solamente a los depósitos efectuados considerando 0.04 \$us/MPC y no así la diferencia conforme al cuadro precedente, por lo que no se depositó el importe total correspondiente al Fondo de Redes

**CONSIDERANDO:**

Que mediante Informe Jurídico DJ 1675/2011 de 8 de noviembre de 2011, cursante de fs. 53 a 58 de obrados, el mismo concluyó, entre otros que:

- i) Conforme al artículo 103 del Reglamento, corresponde efectuar las sanciones administrativas regulatorias por la infracción cometida por Emdigas, por incumplimiento al pago del depósito total del Fondo de Redes correspondiente a las gestiones enero 2005-abril 2009.
- ii) Se debe enviar a Emdigas una copia del INF.UAI N° 010/2009 Auditoría Especial del "Fondo de Recalificación y Reposición de Cilindros de GNV, Fondo de Conversión de Vehículos a GNV, y Aporte al Fondo de Conversión" (Auditoría Especial) del periodo 2003 al 30 de abril de 2009.
- iii) Se recomienda se remita dicha Auditoría a la Dirección de Análisis Económico Financiero, para el correspondiente criterio técnico técnico financiero-económico, y posteriormente remitir los antecedentes del caso a la Contraloría General de la República y a la Procuraduría General del Estado.



Que mediante Informe Jurídico DJ 1759/2011 de 30 de noviembre de 2011, cursante de fs. 60 a 63 de obrados, el criterio legal fue que conforme dispone el artículo 103 del Reglamento, corresponde efectuar las sanciones administrativas regulatorias por la infracción cometida por Emdigas, por incumplimiento al pago del depósito total del Fondo de Redes correspondiente a las gestiones enero 2005-abril 2009, conforme a las recomendaciones del INF.UAI N° 010/2009 Auditoría Especial.

**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 12 de diciembre de 2011, cursante de fs. 64 a 67 de obrados, la Agencia formuló cargos contra Emdigas por ser presunta responsable de incumplir con el depósito de los recursos generados en el Fondo de Redes, conducta contravencional que se encuentra prevista y sancionada en el inciso r) del 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 presentado el 23 de febrero de 2012, cursante de fs. 71 a 87 de obrados, Emdigas contestó los cargos, adjuntando prueba cursante de fs. 88 a 323 de obrados, incluido el Informe Final de Petrosertec S.R.L.

**CONSIDERANDO:**

Que mediante proveído de 2 de marzo de 2012, cursante a fs. 324 de obrados, el mismo 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. El referido término de prueba fue clausurado mediante proveído de 20 de abril de 2012, cursante a fs. 349 de obrados.

**CONSIDERANDO:**

Que mediante memorial de 23 de marzo de 2012, cursante de fs. 329 a 331 vlt. de obrados Emdigas ratificó la prueba presentada y ofreció más prueba documental cursante de fs. 332 a 346 de obrados.

**CONSIDERANDO:**

Que mediante memorial presentado el 7 de mayo de 2012, cursante de fs. 351 a 368 vlt. de obrados, Emdigas presentó sus alegatos.

**CONSIDERANDO:**

Que mediante la RA 0906/2012 de 9 de mayo de 2012, cursante de fs. 369 a 375 de obrados, la misma declaró probado el cargo formulado mediante Auto de 12 de



diciembre de 2011, por infracción a la letra r) del artículo 103 del Reglamento, imponiendo en consecuencia una sanción de \$us 5.437,36.

**CONSIDERANDO:**

Que mediante memorial de 18 de mayo de 2012, cursante de fs. 377 a 379 vlta. de obrados, Emdigas solicitó aclaración y complementación de la RA 0906/2012, habiendo la Agencia emitido el Auto de 25 de mayo de 2012, cursante de fs. 381 a 382 de obrados, indicando que no existiendo contradicciones y ambigüedades, estése a lo dispuesto en la RA 0906/2012.

**CONSIDERANDO:**

Que mediante proveído de 20 de junio de 2012, cursante a fs. 428 de obrados, esta Agencia admitió el recurso de revocatoria interpuesto por Emdigas contra la RA 0906/2012, y dispuso la apertura de un termino de prueba de diez días, el mismo que fue clausurado mediante proveído de 2 de agosto de 2012, cursante a fs. 449 de obrados. Dentro del término de prueba Emdigas mediante memorial presentado el 13 de julio de 2012, cursante de fs. 430 a 431 de obrados, ratificó la prueba documental presentada, y presentó nuevamente documentación cursante de fs. 432 a 446 de obrados.

**CONSIDERANDO:**

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

1. La recurrente indica que No se puede pretender que las rebajas obtenidas en el precio del gas Natural en City Gate con anterioridad a la vigencia del D.S. N° 27612 -que en el caso de la empresa que represento es el 1 de septiembre de 2003- sea parte del Fondo de Redes para las empresas distribuidoras, hecho que es ilegal e inconstitucional, porque se le estaría dando al D.S. 28291 efecto retroactivo con anterioridad a la vigencia del D.S. 27612, por lo que no se puede obligar a Emdigas depositar a la cuenta del Fondo de Redes la rebaja obtenida de 0,28 \$us/MPC a partir del 1 de septiembre de 2003.

Respecto a lo dispuesto por el el D.S. 27612 de 5 de julio de 2004, y el D.S. N° 28291 de 11 de agosto de 2005.

El D.S. 27612 establece que:

“Art. 11 (Creación y Recursos del Fondo de Redes para las Empresas Distribuidoras) “Se crea el Fondo de Redes para las empresas distribuidoras que será constituido con los recursos provenientes de los montos que las empresas distribuidoras obtengan como producto de las rebajas en el precio del gas natural en puerta de ciudad (City Gate)”.

El D.S. 28291 establece lo siguiente:

“Art. 120.- El Fondo de Redes para los Concesionarios y actuales empresas distribuidoras será constituido con los recursos provenientes de: a.- Los montos que las actuales empresas distribuidoras hayan obtenido como productos de las rebajas en el precio del gas natural en puerta de ciudad (City Gate) y que no hayan sido transferidos a los usuarios finales. b.- Los montos que los concesionarios y las actuales empresas distribuidoras obtengan como producto de las rebajas en el precio del gas natural en puerta de ciudad (City Gate).

Art. 121.- Los concesionarios y las actuales empresas distribuidoras deberán mantener o aperturar, una cuenta en una entidad del sistema financiero para el depósito de los recursos provenientes del Fondo de Redes.



Art. 122.- Los concesionarios y las actuales empresas distribuidoras están obligadas a depositar dentro de los 10 primeros días calendario del subsiguiente mes en la cuenta bancaria, los montos obtenidos como producto de las rebajas en el precio del gas natural en puerta de ciudad City Gate”.

Al respecto cabe establecer lo siguiente:

Que 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.

El art. 10 de la Ley 1600 (Ley SIRESE) establece que: “(Atribuciones). Son atribuciones generales de las 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; ...”.

Los artículos citados precedentemente del D.S. 28291, acreditan su carácter de norma atributiva de competencia reglada y no discrecional, en tanto los mismos no condicionan de manera alguna a la Agencia la facultad de proceder o elegir entre una (D.S. 27612) u otra (D.S. 28291) disposición legal, sino que la obliga en aplicar lo dispuesto por el D.S. 28291, que es posterior al D.S. 27612, respecto a que el Fondo de Redes para los Concesionarios y actuales empresas distribuidoras será constituido con los recursos provenientes de los montos que las actuales empresas distribuidoras hayan obtenido como productos de las rebajas en el precio del gas natural en puerta de ciudad (City Gate) y que no hayan sido transferidos a los usuarios finales. Por lo que mal podría el órgano regulador pronunciarse respecto a la retroactividad o no del D.S. 28291, limitándose la Agencia en cumplir lo dispuesto por el D.S. 28291 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 el D.S. 28291. Por lo que la recurrente no puede observar en esta instancia administrativa el D.S. 28291, cuando debió haberlo hecho en su oportunidad y ante las instancias pertinentes, pretender cuestionar la misma en esta instancia constituye un despropósito jurídico a todas luces.

1.1 Ahora bien, y conforme a lo precedentemente anotado, corresponde establecer que si acaso esta Agencia se pronunciaría sobre el supuesto carácter retroactivo del D.S. 28291, ello importaría la modificación de la rebaja obtenida de 0,28 \$/MPC y por ende de la modificación del D.S. 28291.

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.

La aplicación del principio de legalidad es aplicable respecto del ejercicio de las potestades administrativas, ya que si estas son expresión de manifestaciones del poder público, nunca son absolutas ni ilimitadas, sino que deben moverse dentro del ordenamiento normativo establecido, que establece sus límites y su contenido.

Por lo tanto, se puede concluir que el principio de legalidad comprende, entre otros, que los actos dictados por la administración no pueden contradecir ni hallarse en oposición con ninguna normativa legal, sino que deben encontrarse dentro de los límites establecidos por éstas.

El art. 172 de la Constitución Política del Estado establece lo siguiente: "Son atribuciones de la Presidenta o del Presidente del estado, además de las que establece esta Constitución y la ley: 1. Cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes".

En este sentido el Poder Ejecutivo emitió el D.S. N° 28291 de 11 de agosto de 2005, el cual establece lo siguiente:

"Art. 120.- El Fondo de Redes para los Concesionarios y actuales empresas distribuidoras será constituido con los recursos provenientes de: a.- Los montos que las actuales empresas distribuidoras hayan obtenido como productos de las rebajas en el precio del gas natural en puerta de ciudad (City Gate) y que no hayan sido transferidos a los usuarios finales. b.- Los montos que los concesionarios y las actuales empresas distribuidoras obtengan como producto de las rebajas en el precio del gas natural en puerta de ciudad (City Gate).

En concordancia con lo dispuesto por el citado artículo 10 de la Ley 1600 (Ley SIRESE), la Ley 2341 (Ley de Procedimiento Administrativo) en su art. 4 incisos c) y g) establecen como principios fundamentales de la actividad administrativa el de sometimiento pleno a la ley de la Administración Pública, razón por la cual sus actuaciones se presumen legítimas.

En el presente caso, el mencionado artículo 120 del citado D.S. 28291 integra la competencia material, exclusiva y natural del Poder Ejecutivo, no habiéndose delegado dichas potestades a la Agencia Nacional de Hidrocarburos.

Que lo indicado por la recurrente –retroactividad del D.S. 28291- carece de congruencia jurídica al pretender un pronunciamiento por parte de esta Agencia en abierta contradicción con lo dispuesto por la normativa citada precedentemente.

En el supuesto de que esta Agencia se pronunciaría al respecto, se incurriría en una conducta administrativa ilegítima en tanto se habría vulnerado el principio de "inderogabilidad singular de los reglamentos", según el cual siempre debe prevalecer el reglamento sobre el acto individual posterior.

Por todo lo expuesto se concluye que no teniendo la Agencia competencia suficiente para pronunciarse sobre la retroactividad del D.S. 28291, corresponde su rechazo: i) evitando de ese modo infringir las disposiciones contenidas en la normativa vigente aplicable, ii) evitando dictar actos administrativos para los cuales carece de competencia suficiente y que, en esas condiciones, resultarían contrarios a los principios de legalidad y de supremacía normativa, y iii) 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.

2. La recurrente indica que conforme a la declinatoria de la ex Superintendencia de Hidrocarburos (hoy Agencia Nacional de Hidrocarburos) mediante Nota SH 6872 DJ 1064/2004 de 11 de noviembre de 2004, en la que expresa que el Ministerio de Hidrocarburos es la instancia competente para conocer y aprobar el nuevo plan de desarrollo y la estructura tarifaria, en fecha 22 de septiembre de 2003 mediante Nota EMDIGAS-PRES-0427-2003, y en estricta aplicación de la Resolución Ministerial 03/93, esta empresa presentó ante el Ministerio de Minería e Hidrocarburos (Autoridad Competente) el Plan de Desarrollo y la Nueva Estructura Tarifaria, que fue aprobado por silencio administrativo positivo, debido a que esa instancia no dio respuesta ni hizo observación alguna dentro del plazo señalado de 90 días.

Al respecto cabe establecer lo siguiente:

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).

La Ley 1600 (Ley SIRESE) de 28 de octubre de 1994 establece en su art. 1º (Creación y Objetivo) lo siguiente: "Créase el Sistema de Regulación Sectorial (SIRESE), cuyo objetivo es regular, controlar y supervisar aquellas actividades de los sectores de telecomunicaciones, electricidad, hidrocarburos, .. y que se encuentren sometidas a regulación conforme a las respectivas normas legales sectoriales, ". (El subrayado nos pertenece).

En este sentido, la Superintendencia de Hidrocarburos (hoy Agencia Nacional de Hidrocarburos) tiene las atribuciones específicas contempladas en la Ley 1600, la Ley de Hidrocarburos 3058 de 17 de mayo de 2005 y sus Reglamentos, lo que permite advertir que las atribuciones otorgadas a la Agencia, atribuyen al regulador competencia sobre actos que sean necesarios para el cumplimiento de los objetivos enunciados en el art. 1 de la Ley SIRESE.

De ahí que mediante Nota SH 6872 DJ 1064/2004 de 11 de noviembre de 2004 (fs.90), el ente regulador se declaró sin competencia para conocer y aprobar el Nuevo Plan de Desarrollo y la Estructura Tarifaria. Posteriormente, el Ministerio de Hidrocarburos y Energía mediante Nota MHE-0139 VMIC-0025 de 7 de enero de 2008, cursante a fs. 452 de obrados, indicó que el Informe N° DGAJ-0567 de 28 de diciembre de 2007 concluyó que no existe ningún documento que evidencie la solicitud de aprobación de este Plan que fue interpuesto ante la Superintendencia de Hidrocarburos y no así ante el ex Ministerio de Minería e Hidrocarburos, habiendo el Ministerio de Minería e Hidrocarburos tomado conocimiento de este trámite a través de la Nota EMDIGAS PRES-0427-2003 de 22 de septiembre de 2003. Indicó además, que con relación al silencio administrativo positivo cabe mencionar que dicha figura legal no es aplicable dado que no existe sustento legal para que esta pueda ser aceptada como tal, puesto que la nota a la que Emdigas hace referencia no cumple con el procedimiento establecido en su contrato.

En el presente caso, si acaso la Agencia se pronunciaría sobre lo indicado por la recurrente, se estaría atribuyendo una facultad que no tiene, 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.

En síntesis: i) la Agencia no tiene atribuciones para pronunciarse respecto a las supuestas actuaciones presentadas ante el ex Ministerio de Minería e Hidrocarburos por parte de Emdigas ni con relación al supuesto silencio administrativo positivo, es decir por un órgano administrativo distinto a la Agencia, debiendo en todo caso la recurrente ocurrir en su pretensión a la entidad u órgano administrativo correspondiente, siendo este órgano administrativo quien tiene las facultades y atribuciones establecidas por ley para pronunciarse al respecto, y no otro, lo que no amerita mayores consideraciones de orden legal, ii) es más, ya el Ministerio de Hidrocarburos y Energía se pronunció con relación al supuesto Nuevo Plan de Desarrollo y la Estructura Tarifaria, indicando que no existe ningún documento que evidencie la solicitud de aprobación de este Plan, y que el supuesto silencio administrativo positivo no es aplicable dado que no existe sustento legal para que esta pueda ser aceptada como tal, puesto que la nota a la que Emdigas hace referencia no cumple con el procedimiento establecido en su contrato.



3. La recurrente indica que no está sujeta ni es pasible de las sanciones e infracciones establecidas en el artículo 103 del Reglamento, por cuanto las mismas están reservadas a los Concesionarios, y no así a las Distribuidoras.

Corresponde destacar primeramente que sin perjuicio de lo esgrimido por la recurrente, toda empresa que realiza actividades en el sector de hidrocarburos, se encuentra sujeta a la aplicación de la Ley de Hidrocarburos 3058, y los reglamentos que hacen a la actividad hidrocarburífera.

El artículo 1 (Alcance) de la Ley 3058 establece que: "... Todas las personas individuales o colectivas, nacionales o extranjeras, públicas, de sociedades de economía mixta y privadas que realizan y/o realicen actividades en el sector hidrocarburífero, Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos (YPFB), los servidores públicos, consumidores y usuarios de los servicios públicos, quedan sometidos a la presente ley".

El D.S. 28291 establece lo siguiente:

"ARTICULO 1.- (Objeto): El presente Decreto Supremo tiene por objeto reglamentar la Ley N° 3058 ...".

"ARTICULO 1.- "El presente Reglamento tiene por objeto normar la actividad de Distribución de Gas Natural por Redes en el territorio nacional."

"ARTICULO 2.- La Distribución de Gas Natural por Redes es un servicio público que debe ser prestado de manera regular y continua, que tiene carácter de interés y utilidad pública y goza de la protección del Estado".

"ARTICULO 2.- El servicio público de Distribución Natural por Redes se ejercerá mediante Concesión, otorgada por la Superintendencia de Hidrocarburos del Sistema de Regulación Sectorial, a través de licitación pública".

"ARTICULO 7.- Para la aplicación del presente Reglamento, se establecen además de las contenidas en el Artículo 138 de la Ley de Hidrocarburos y las establecidas en el Reglamento para el Diseño, Construcción, Operación e Instalación de redes de Gas natural, las siguientes definiciones y denominaciones: ... Infracción o transgresión: Es la acción u omisión que transgrede o incumple las disposiciones de la LEY SIRESE, la Ley de Hidrocarburos, el presente reglamento, el Reglamento para el Diseño, Construcción, Operación e Instalación de Redes de Gas Natural, la resolución Administrativa que otorgue una Concesión de Distribución de Gas Natural por Redes, las resoluciones administrativas dictadas por la Superintendencia de Hidrocarburos y cualquier otra disposición legal aplicable a la actividad de servicio público de Distribución de Gas Natural por Redes".

"ARTICULO 131.- las actuales empresa distribuidoras de gas natural que se encuentren operando a la fecha de publicación de éste reglamento, deberán adecuarse a las previsiones de la Ley de Hidrocarburos y al presente Reglamento en un plazo que no deberá exceder de un año. A este efecto, la Superintendencia, por única vez dará en Concesión, sin proceso de licitación, la Distribución de Gas Natural por Redes. ...".

Conforme a la normativa citada precedentemente, se establece que evidentemente las empresas Distribuidoras debían adecuarse a la nueva normativa y otorgarse en concesión la Distribución de Gas Natural por Redes, tomando en cuenta que la actividad principal sigue siendo la distribución de gas natural por redes, es decir que a las Distribuidoras se les otorgaría a través de una resolución administrativa la concesión de la Distribución de Gas Natural por Redes. En síntesis, si bien el instrumento jurídico es la resolución administrativa de concesión, ello no desvirtúa que la actividad se trate sobre la distribución de gas natural por redes, lo que no restringe ni elimina las atribuciones y obligaciones que tiene la Distribuidora, que es lo que confunde la recurrente.



Corresponde aclarar que si bien el artículo 103 del Reglamento se refiere a las infracciones y sanciones aplicables al concesionario, ello respondía a que justamente las distribuidoras debían adecuarse y posteriormente otorgársele la resolución administrativa de concesión. Sin embargo, y por los nuevos cambios estructurales en el ámbito hidrocarburífero, la adecuación fue enviable, no obstante la solicitud de Emdigas, empero ello no obsta a que el ente regulador aplique el capítulo de infracciones y sanciones contenidos en el Reglamento a las Distribuidoras u otras que estén dentro del ámbito de la distribución de gas natural por redes, por tratarse justamente de infracciones que hacen al ámbito regulatorio, y por consiguiente de competencia exclusiva del ente regulador. Caso contrario entraríamos al absurdo que cualquier infracción cometida por una Distribuidora ésta no podría ser sujeta de sanción, ingresando así en el ámbito de la impunidad.

Asimismo, se debe destacar que contrariamente a lo alegado por Emdigas, la empresa ha reconocido su obligación en el depósito de los recursos generados en el Fondo de Redés al haber depositado parte de los mismos, lo que implica su consentimiento y sometimiento a la normativa citada anteriormente, resultando inadmisibles que la recurrente se adscriba a las normas vigentes en ciertos casos y en otros como el presente, pretenda eximirse del cumplimiento de las obligaciones emanadas de las mismas normas.

Por lo que lo pretendido por la recurrente debe ser rechazado por su manifiesta improcedencia.

4. La revocación por razones de ilegitimidad tiene lugar en supuestos de actos administrativos emitidos en contradicción con el orden jurídico positivo vigente, su carácter esencial es el de responder a un vicio de legitimidad. (Tratado de Derecho Administrativo, Tomo II, Miguel S. Marienhoff, pág, 611).

En el presente caso la recurrente no ha demostrado conforme surge de todo el análisis efectuado anteriormente, que la Agencia en el ejercicio de sus atribuciones haya transgredido o vulnerado los límites fijados por la normativa vigente.

5. En las circunstancias anotadas, corresponde establecer si la recurrente ha infringido el inciso r) 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: ... r) Incumplimiento del depósito de los recursos generados en el Fondo de Redes, será sancionado con el 5% la primera vez y con el 20% la segunda vez ...".

Conforme a los antecedentes del proceso, se establece fehacientemente que Emdigas no ha depositado en su totalidad los recursos generados en el Fondo de Redes, habiendo de esta manera incumplido lo dispuesto por el citado inciso r) del artículo 103 del Reglamento, lo que no ha sido desvirtuado durante la sustanciación del proceso.

Por todo lo anterior se concluye inobjetablemente que Emdigas ha infringido el inciso r) 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.

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:**

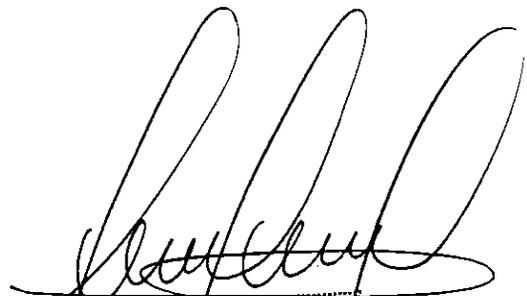
El Director Ejecutivo Interino de la Agencia Nacional de Hidrocarburos, en ejercicio de las facultades y atribuciones que la ley le confiere, conforme a lo dispuesto por el inciso i) del artículo 10 de la Ley 1600, y conforme a lo dispuesto por el artículo 89 del D.S. 27172,

**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. 0906/2012 de 9 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. Albaracin Marifo  
DIRECTORA JURIDICA a.i.  
AGENCIA NACIONAL DE HIDROCARBUROS