



**RESOLUCION ADMINISTRATIVA ANH Nº 0905/2012**

La Paz, 7 de mayo de 2012

**VISTOS:**

El Auto de Intimación de fecha 10 de Marzo de 2008 cursante a fs. 36 a 39, Memorial presentado por EMDIGAS presentado en fecha 25 de Marzo de 2008 cursante a fs. 40 a 53, Auto de Formulación de Cargos de fecha 17 de junio de 2008 cursante a fs. 57 a 59, memorial de respuesta presentado en fecha, 9 de julio de 2008 cursante a fs. 60 a 74; Informe Legal Nº 1759/2911 de fecha 30 de noviembre de 2011 cursante a fs. 81 a 84, Auto de Reposición de fecha 12 de diciembre de 2011 cursante a fs. 99 a 102, memorial de prueba de descargo de fecha presentado en fecha 11 de abril de 2012, cursante a fs. 190 a 192; y todo lo que tuvo presente; y

**CONSIDERANDO:**

- Mediante Resolución Ministerial Nº 03/93 de 12 de enero de 1993 EL Ministerio de Hidrocarburos, aprobó el documento denominado "Regulación Tarifaria para la Distribución de Gas Natural por Redes", en el que establecía que cualquier variación en el precio del Gas natural City Gate debía ser transferida a los usuarios. Posteriormente, mediante Resolución Administrativa de la Superintendencia de Hidrocarburos Nº 260/98 de 23 de julio de 1998, se estableció que los ingresos de ventas del gas natural, a partir de la fecha de su publicación serían destinados en un porcentaje al Fondo de Redes y otro porcentaje al Fondo de Operaciones.
- La Empresa EMDIGAS SAM, suscribió un contrato con la empresa Andina por un precio City Gate de 1.30 \$us., posteriormente firma un contrato de compra y venta de gas natural con la empresa VITAGE PETROLEUM por el precio City Gate de 1.02 \$us. con vigencia a partir de septiembre de 2003., teniendo como resultado un margen de diferencia entre los precios de 0.28 \$US. que se denomino "rebaja obtenida en la negociación con el productor, que de acuerdo a la Resolución Ministerial Nº 03/93 de 12 de enero de 1993 y Resolución Administrativa de la Superintendencia de Hidrocarburos Nº 260/98 de 23 de julio de 1998, esta diferencia o rebaja (0.28\$us.) debía ser transferida a los usuarios. Motivo por el cual la Superintendencia de Hidrocarburos mediante auto de fecha 14 de noviembre de 2003 instruyo a la empresa EMDIGAS aperturar una cuenta Bancaria con el fin de que deposite la diferencia resultante de la rebaja obtenida en la negociación con el productor (0.28 \$us.), como también instruyo que la tarifa a cobrar al consumidor industrial sea de 1.70\$us., mientras se sustancie el procedimiento.
- Por auto de fecha 22 de diciembre de 2003 el ente regulador solicita a la empresa EMDIGAS SAM la presentación de la información acerca de la cuenta bancaria aperturada para el depósito de la diferencia obtenidas en el CITY GATEP obtenida por la rebaja por el contrato de compra y venta de gas natural con la empresa VITAGE PETROLEUM. Posteriormente por auto de fecha 17 de marzo de 2005, se conmina a la empresa EMDIGAS SAM en el plazo de 10 días hábiles, la presentación de la siguiente información: **Presentar a conocimiento del ente regulador los criterios de EMDIGAS con relación a lo ordenado por los autos 14 de noviembre y 22 de diciembre de 2003; Informar acerca del numero o números de cuenta bancaria, abiertas por EMDIGAS, informar acerca al monto que asciende los recursos acumulados en las cuentas considerando el periodo comprendido entre el 14 de noviembre de 2003 hasta el 3 de febrero de 2005 y finalmente enviar los estados originales o fotocopias legalizadas por la Institución bancaria, de los movimientos de dichas cuentas.**
- Que mediante Auto de Intimación de fecha 10 de marzo de 2008, nuevamente se conmina a la empresa EMDIGAS a depositar la suma de dinero que se obtuvo como consecuencia de la diferencia en el precio City Gate, de acuerdo a la instrucción emitida en fecha 14 de noviembre de 2003, en el plazo de 10 días hábiles computables desde su notificación asimismo la presentación de la información solicita anteriormente como también información referente a todo lo que atañe a su depósito y apertura de la cuenta

M. Fernando Penaranda  
M. Fernando M. Penaranda  
SECRETARIO LEGAL  
SUPERINTENDENCIA DE HIDROCARBUROS



específicamente para la rebaja obtenida del precio CITY GATE obtenida por el contrato de compra y venta de gas natural con la empresa VITAGE PETROLEUM.

- Que, mediante memorial presentado en fecha 25 de marzo de 2008 la empresa EMDIGAS SAM, solicita se deje sin efecto la Intimación de fecha 10 de marzo de 2008.
- Que, mediante Auto de formulación de Cargos de fecha 17 de junio de 2008, se determina que la empresa EMDIGAS SAM, es presunta responsable de no cumplir con la Intimación de fecha 10 de marzo de 2008, en consecuencia al no haber cumplido con la intimación, se le inicia proceso administrativo sancionatorio, en fecha 17 de junio de 2008, habiendo sido notificada con dicho proceso sancionador, la empresa EMDIGAS responde mediante memorial recepcionado en fecha 9 de julio de 2008.
- Que, mediante Auto de de fecha 12 de diciembre de 2011, cursante a fs. 112, se repone el expediente, disponiéndose que se prosiga con la tramitación del proceso hasta su conclusión.
- Que por providencia de fs. 22 de marzo de 2012, se dispone la apertura de plazo probatorio de 10 días hábiles, habiendo sido clausurado el mismo mediante proveído de fecha 20 de abril de 2012.

## CONSIDERANDO

- Que por memoriales cursante a fs. 40 a 53 que impugna el Auto de Intimación de fecha 10 de marzo de 2008, memorial de fs. 60 a 74 que responde al Auto de Cargos de fecha 17 de junio de 2008 y memorial de fs.190 a 192 por la cual presente prueba documental de descargo, manifiesta lo siguiente:
  1. Que la empresa EMDIGAS SAM presento ante el ente regulador el Plan de Desarrollo y Nueva Estructura Tarifaria en la cual de forma clara explica la negociación, aplicación y destino de la rebaja obtenida en el precio CITY GATE del precio del gas natural de su nuevo proveedor VINTAGE PETROLEUM LTDA: de 0,28 \$us./MPC vigente a partir de septiembre de 2003. En dicho plan, se encuentra el sustento de la nueva estructura tarifaria propuesta por EMDIGAS y destina la rebaja del precio CITY GATE de 0,28 dentro del sistema tarifario. El ente regulador observo dicho plan en cuanto al cálculo y al diseño de la Red Secundaria, mas no observo el destino diferencial resultante de la rebaja conseguida por EMDIGAS en el precio de gas natural de 0.28 y que precisamente fue la base del referido plan.
  2. Que una vez subsanado las observaciones, el ente regulador comunica a EMDIGAS que no es posible atender la aprobación de dicho plan y de la nueva estructura tarifaria puesto que es un contrato entre YPFB y EMDIGAS, en tal razón la empresa infractora, presente al plan ante el Ministerio de Hidrocarburos, quien de acuerdo a contrato tenía el plazo de 90 días para poder aprobar el Plan caso contrario, si transcurrido el plazo no lo hace se tendrá por aprobado, habiendo producido el silencio administrativo positivo.
  3. Que el D.S. Nº 28291 de fecha 11 de agosto de 2005, es una norma que en ninguna parte señala que los montos resultantes de la rebaja en el precio del gas Natural City Gate obtenidas por las empresas distribuidoras sean transferidas al usuario final; que la única referencia que está relacionada con los montos resultantes de la rebaja del precio del Gas Natural de sus proveedores es el FONDO DE REDES aprobado por D.S. Nº 27612 de fecha 5 de julio de 2004 y ratificada por el Art. 120 del D.S. 28291, en consecuencia las rebajas obtenidas por el precio del Gas Natural, su depósito es dispuesta posteriormente a la publicación del D.S. Nº 277612 y D.S. 28291, en consecuencia no se puede aplicar retroactivamente las normas referidas y solicitar el depósito de las rebajas obtenidas con anterioridad a la publicación de los referidos Decretos Supremos.
  4. Que, en ente regulador, al disponer que no es competente para la aprobación del Plan de Desarrollo y Nueva Estructura Tarifaria en Sucre, presentada por la empresa EMDIGAS SAM, declino su competencia hacia el Ministerio de Hidrocarburos, en consecuencia no tiene la facultad de fiscalizar o de controlar obligaciones asumidas en el contrato suscrito entre YPFB y la empresa.
  5. Finalmente establece, que no le puede procesar un trámite sancionatoria toda vez que este el D.S. 28921 es del año 2005, en consecuencia no se puede aplicar de forma retroactiva a un auto de intimación que data de fecha 2003, asimismo señala que a



pesar de ello, no es posible aplicarle la sanciones establecidas por el Art. 130 del D.S. N° 28291, puesto que esas sanciones son para los concesionarios y no para los distribuidores en consecuencia tampoco existe norma especifica que determine la sanciona las empresas distribuidoras.

**CONSIDERANDO:**

De los antecedentes se observa la siguiente documentación en calidad de prueba lo siguiente:

- Carta de EMDIGAS – PRS- 0449/2003 cursante a fs. 189, Carta EMDIGAS – PRS- 0427/2003 cursante a fs.188, pidiendo al Ministerio de Hidrocarburos se apruebe el Plan de desarrollo y la Nueva Estructura Tarifaria,
- Nota SH 6872 DJ 1064/2004 de fecha 11 de noviembre de 2004 cursante a fs. 187, por la cual se hace conocer a EMDIGAS que el ente regulador no tiene competencia para aprobar el Plan de Desarrollo y la nueva estructura tarifaria,
- Carta EMDIGAS-PRES-495-2004 de fecha 26 de noviembre de 2004, cursante a fs. 185, por la cual se pone en conocimiento al Ministro de Hidrocarburos la ejecución del Plan,
- cartas EMDIGAS PRS 0092-2005 de fecha 9 de marzo de 2005; EMDIGAS PRS 015-2006 de fecha 10 de enero de 2006; EMDIGAS PRTS 010-07 de 9 de enero de 2007, E;DIGAS PRS 032/2008 de 30 de enero de 2008 y EM;DIGAS-PRS 053/2009 y PRS-054, del 6 de marzo de 2009, de presentación anual de los informes de inversión y ejecución del plan de desarrollo; cursante a fs. 179 a 184.
- Copia del contrato suscrito entre Y.P.F.B y EMDIGAS suscrito en el año 1989 y modificado en fecha 1992, cursante a fs.173 a 178.
- Copias de la Resolución Administración SSDH N° 0726/2005 de fecha 10 de junio de 2005 cursante a fs.172; la nota SH-5164 DRC-2284/2005 de 1 de julio de 2005 cursante a fs. 171 y Resolución Administrativa SSDH N° 1329/06 de fecha 2 de octubre de 2006 cursante a fs. 170
- Nota EMDIGAS PRS-496/2004 de fecha 26 de noviembre de 2004, cursante a fs. 168.
- Resolución Administrativa SSDH N° 0605/2005 de fecha 9 de mayo de 2005, cursante a fs.164
- Informe publico emitido por la Superintendencia de Hidrocarburos denominado "Universalización del Servicio de Distribución de Gas Natural por Redes" cursante a fs.145 a 163.
- Extracto de cuenta corriente del Fondo de Redes EMDIGAS N° 2-22105117 en Dólares Americanos apertura en el Banco Unión, cursante a fs.129
- Nota MMH-3371 VMH de fecha 3 de octubre de 2003 remitida por el señor Viceministro de Hidrocarburos, cursante a fs. 129
- Nota CITE SH-2188 DRC-0939/2005 de fecha 28 de marzo de 2005 cursante a fs. 141.
- Nota CITE SH-4817 DEF-412/2006 CAR de 9 de junio de 2006 cursante a fs. 140; nota CITE SH-DEF-4824/2006 de 9 de junio de 2006 cursante a fs. 138 y CITE SH 03901-DEF-0336/2006 CAR de 9 de mayo de 2006, cursante a fs. 136.
- Auto de fecha 3 de abril de 2007 cursante a fs.132-133.
- Auto de Intimación cursante a fs. 14 de noviembre de 2003 cursante a fs. 1
- Auto de conminatoria de fecha 17 de marzo de 2005 cursante a fs. 2.
- Nota MHE-0139 VMIC-0025 de fecha 7 de enero de 2008 e informe N° DGAJ-0567 de fecha 28 de diciembre de 2007 cursante a fs. 3 a 7.

**CONSIDERANDO:**

De los antecedentes se llega a lo siguiente:

- En lo que respecta al silencio administrativo positivo, como se entiende, que es un verdadero acto administrativo, que autoriza o efectúa una aprobación que suple a la omisión de la expresa, sin embargo, es la norma que determina claramente en qué casos debe efectuarse el silencio administrativo positivo, es decir que este debe ser expresa y no se aplica de forma general. Es la norma administrativa que determina en



*[Handwritten mark]*

qué casos se aplica de forma específica, que de acuerdo a la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, este silencio surte efectos solo en materia recursiva como así lo dispone el Art. 17-V de la ley de Procedimiento Administrativo, en consecuencia cuando se trata de contratos no existe el silencio administrativo positivo, sino es que de forma contractual, se estipula los efectos que puede tener una determina obligación, pero ello no significa silencio positivo administrativo, como pretende la empresa EMDIGAS. Por otro lado, el silencio administrativo positivo, tiene como característica que suple el acto administrativo expreso, pero no suple la competencia, puesto que de acuerdo a la Resolución Ministerial N° 03-93, en su Artículo 10, claramente determina que el órgano competente para establecer las tarifas y el destino de esas tarifas es el Ministerio de Hidrocarburos y no así la empresa EMDIGAS SAM, siendo una atribución de la administración pública, no del privado, menos que tenga que ser una cuestión de acuerdo de voluntades, expresada en un contrato, como es el contrato entre YPFB y EMDIGAS. Asimismo se debe aclarar que el contrato establece que en caso de no pronunciarse el Ministerio de Hidrocarburos en el plazo de 90 días se aprueba el proyecto, que excluye como es obvio el tema de las tarifas, puesto que es una cuestión de competencia atribuida específicamente al Ministerio de Hidrocarburos y no así de un acuerdo de voluntades, en consecuencia si bien el proyecto presentado por EMDIGAS está inmerso el tema de Tarifas, ello no implica su aprobación por el solo cumplimiento del plazo para la aprobación del proyecto, siendo dos temas distintos que cuyo tratamiento es distinto, es decir cumplido el plazo se aprueba el Proyecto pero el tema Tarifario es facultad del Ministerio de Hidrocarburos. Finalmente de acuerdo a la Nota MHE-0139 VMIC-0025 de fecha 7 de enero de 2008 e informe N° DGAJ-0567 de fecha 28 de diciembre de 2007 cursante a fs. 3 a 7, se señala que en los archivos del Ministerio de Hidrocarburos, no existe ningún documento que evidencia la aprobación del Plan de Desarrollo y Nueva Estructura Tarifaria de EMDIGAS, en el entendido que tal solicitud fue puesta en conocimiento del ente regulador y que solo el Ministerio de Hidrocarburos tiene conocimiento de tal hecho mediante la nota EMDIGAS PRES-0427-2003 de fecha 22 de septiembre de 2003.

- Como es cierto, la competencia es dada por la Ley y en su caso por la Jurisprudencia, en este entendido, la competencia de este ente regulador, fue establecida en principio por El Sistema de Regulación Sectorial (SIRESE) que es creado por el art. 21 de la Ley 1600, del 28 de Octubre de 1994, conocida como Ley SIRESE, con el objetivo de regular, controlar y supervisar aquellas actividades de los sectores de las telecomunicaciones, electricidad, hidrocarburos, transportes y aguas y otras sectores más que mediante ley sean incorporados al Sistema y que se encuentren sometidos a regulación conforme a las respectivas normas legales. En este entendido, se creó la Superintendencia Hidrocarburos, la Ley 1689, del 30 de Abril de 1996, llamada Ley de Hidrocarburos, establece que esta Superintendencia se encargará de regular, controlar y supervisar las actividades petroleras, ya sea en la etapa de exploración, explotación, comercialización, transporte, refinación e industrialización y la distribución del gas natural por redes. En su art. 66, la citada ley establece que la Superintendencia de Hidrocarburos toma como suyas las atribuciones establecidas en la Ley SIRESE, y luego enumera sus atribuciones específicas. Las Superintendencias Sectoriales tienen la facultad de controlar que está expresamente circunscripta a la correcta prestación de los servicios para que los Entes Reguladores vigilen: (art. 10-d Ley SIRESE) la correcta prestación de los servicios - el cumplimiento de las obligaciones contractuales - la ejecución del plan de inversiones comprometido y - el mantenimiento de sus instalaciones. - la correcta aplicación de las tarifas, asegurando que la información sustentatoria esté disponible para conocimiento de las personas interesadas. Posteriormente se promulga la Ley 3058 de 17 de mayo de 2005, que en su Art. 24 y 25 establece claramente las atribuciones, facultades, competencias del ente regulador. En consecuencia es la norma legal que determina cuales son las atribuciones de la Agencia nacional de Hidrocarburos, siendo estas como principales el de regular, controlar y



supervisar la correcta prestación de los servicios y el cumplimiento de las obligaciones contractuales, en consecuencia no existe fundamento jurídico que determine que este ente reguladora no puede intervenir en la regulación del cumplimiento de las obligaciones contractuales mas al contrario tiene toda la facultad para hacerlo.

- No debemos dejar de lado, que el cargo formulado a la empresa EMDIGAS SAM, es por no presentar la información requerida por Auto de fecha 3 de abril de 2007 cursante a fs.132-133, Auto de Intimación cursante de fecha 14 de noviembre de 2003 cursante a fs. 1, y Auto de conminatoria de fecha 17 de marzo de 2005 cursante a fs. 2, que si bien es cierto que en el año 2003, no se establecía la sanción para el cumplimiento de la obligación regulatoria, que a la fecha existe en el D.S. N° 28291 en su Art. 103 letra g), sin embargo la Ley de Procedimiento Administrativo data del año 2002, en la cual ya se regulo el procedimiento administrativo sancionador, por lo que ya existía normativa para procesar administrativamente incumplimiento de obligaciones. También recordar a la empresa, que si bien es cierto que la información se la requiero desde el año 2003, mediante Auto de Intimación cursante de fecha 14 de noviembre de 2003, en la que en ese momento no existía el D.S. 28921, no es menos cierto que el presente proceso y el cargo formulado es en base al auto Intimatorio de fecha 10 de marzo de 2008, en merito de la cual nuevamente se le conmino a la empresa presente la información solicitada, pero que tampoco no lo hizo, en consecuencia, tal incumplimiento es sancionado por el Art. 103 letra g) del D.S. 28291.
- Finalmente la sanción establecida por el Art. 103 letra g) es clara, es para todo concesionario que tiene como actividad la distribución de Gas Natural por Redes, en consecuencia esta se refiere a la actividad que realiza la empresa, y EMDIGAS SAM tiene como actividad, la distribución de Gas Natural, en consecuencia, es pasible a las sanciones establecidas en el artículo referido al incumplimiento de obligaciones regulatorias

#### **POR TANTO:**

El Director Jurídico de la Agencia Nacional de Hidrocarburos, en ejercicio de las atribuciones delegadas por la Máxima Autoridad Ejecutiva, mediante Resolución Administrativa ANH N° 1303/2011 de fecha 29 de Agosto de 2011, cumpliendo lo dispuesto por la la Resolución Administrativa N° 1911/2011 de fecha 23 de diciembre de 2011 y las atribuciones que le otorgan las leyes, las normas sectoriales y los reglamentos precedentemente invocados;

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO.-** Declarar **PROBADO** el Cargo formulado mediante Auto de fecha 17 de junio de 2008 cursante a fs. 57 a 59, contra la Empresa "**EMDIGAS SAM**", por infracción al Art. 103 letra G) del Reglamento de Distribución de Gas Natural por Redes, De diseño, Construcción, Operación de Redes de Gas Natural e Instalaciones Internas.

**SEGUNDO.-** Imponer a la Empresa "**EMDIGAS SAM**" la sanción consistente en una multa equivalente a \$us. 3.262,42 (Dólares Americanos Tres Mil Doscientos Sesenta y Dos 42/100) calculado a conforme al Art. 103 Reglamento de Distribución de Gas Natural por Redes, De diseño, Construcción, Operación de Redes de Gas Natural e Instalaciones Internas aprobado por D.S. N° 28291. Suma que deberá ser cancelado en el plazo de 72 horas de notificada la empresa infractora con la presente decisión administrativa, que deberán ser depositados, en la cuenta bancaria N° 1-4678162 ANH Multas y Sanciones del Banco Unión S.A., con el fin de que se destine este monto al Fondo de Redes para financiar la expansión de Redes de gas natural en aéreas económicas deprimidas. En caso de incumplimiento, se aplicara sanciones coactivas de carácter compulsivo y progresivo, cuyo objeto será el cumplimiento de la normatividad sectorial. Sin perjuicio de ello la presente resolución administrativa será ejecutada conforme dispone el 59-I de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.

**TERCERO.-** La Empresa "**EMDIGAS SAM**" tiene expedita la vía del recurso de revocatoria contra la presente resolución, a interponerse dentro del plazo de los diez (10) días hábiles



siguientes al de su legal notificación, al amparo de lo consagrado en el artículo 64 de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2003. Sin perjuicio de ello la presente resolución administrativa será ejecutada conforme dispone el 59-I de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.

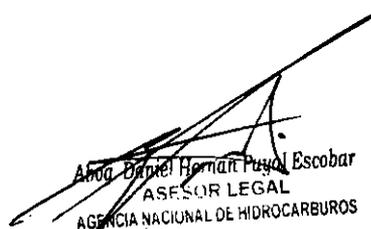
**CUARTO.-** La empresa deberá presentar ante la Agencia nacional de Hidrocarburos el depósito bancario que evidencie el cumplimiento de la sanción impuesta bajo apercibimiento de tenerlo por no cancelado.

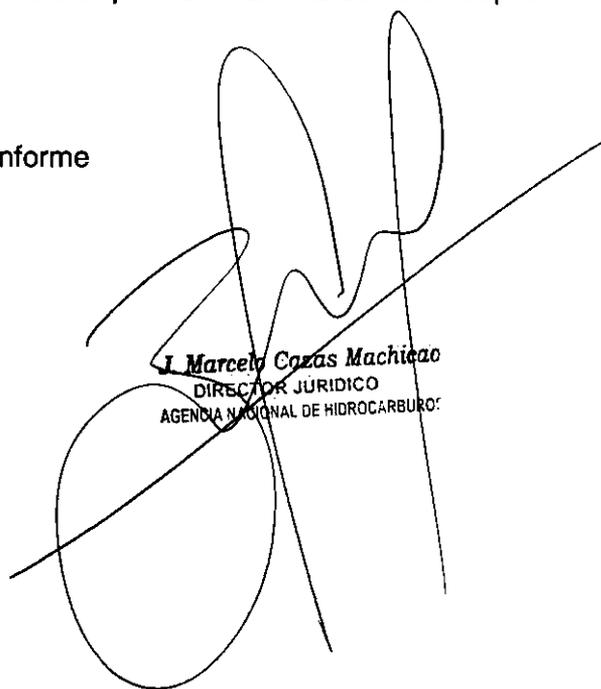
**QUINTO.-** Remítase copia de todo el antecedentes del presente proceso al Sumariante, con el fin de que efectúe el tramite disciplinario correspondiente a los responsables de la pérdida del presente proceso, sea conforme a la Ley N° 1178 y demás disposiciones concordantes.

Notifíquese con la presente Resolución y sus antecedentes, en la forma prevista por el inciso b) del artículo 13 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.

**Regístrese y Archívese.**

Es conforme

  
Abda Daniel Hernán Puyol Escobar  
ASESOR LEGAL  
AGENCIA NACIONAL DE HIDROCARBUROS

  
J. Marcelo Cozas Machicao  
DIRECTOR JURÍDICO  
AGENCIA NACIONAL DE HIDROCARBUROS