

RESOLUCION ADMINISTRATIVA ANH No. 1658/2012
La Paz, 3 de julio de 2012

VISTOS Y CONSIDERANDO:

El recurso de revocatoria interpuesto por la Empresa Instaladora de Gas Gasper (Instaladora), cursante de fs. 44 a 47 vta. de obrados, contra la Resolución Administrativa ANH No. 0720/2012 de 12 de abril de 2012 (RA 0720/2012), cursante de fs. 36 a 41 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 Estación interpuso recurso de revocatoria en mérito a los siguientes argumentos principales:

- i) Mi persona sólo con el afán de aclarar criterios errados de funcionarios de YPFB-Cochabamba, mediante memorial de descargos se hizo una extensa aclaración y explicación de lo que se refiere a un by-pass y otros, con el objetivo de aclarar conceptos erróneos que hacen presumir equivocadamente que mi persona habría realizado una confesión de los hechos y que es la base de la RA 0720/2012, lo que es desvirtuado por el memorial de 6 de mayo de 2011 presentado por la Sra. Cristina Asbún Alem donde la denuncia es realizada contra otra empresa (Fasper) y no contra Gasper, siendo esta la única prueba material, verdadera e inobjetable que debería ser considerada.
- ii) Tengo entendido que la usuaria con el Código de Cuenta No. 5410 es la Sra. Sonia Taborga Revollo y no así la Sra. Cristina Asbún Alem, por lo que el memorial de denuncia 6 de mayo de 2011 presentada por ésta, no tiene valor puesto que viene de una persona no autorizada referida a hechos inexistentes y además de refiere a una empresa Fasper.
- iii) Todos los Informes hablan de supuestos hechos, por lo que no se habría respetado mi derecho a la defensa y la presunción de inocencia.

CONSIDERANDO:

Que mediante memorial de 6 de mayo de 2011, cursante a fs. 1 de obrados, la Sra. María Asbún Alem solicitó al Director Regional de Redes de Gas Cochabamba la restitución del servicio de provisión de gas, indicando que se había procedido a un procedimiento que no era el regular –retiro del medidor- por parte de una empresa autorizada por Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos (YPFB)

CONSIDERANDO:

Que mediante Informe UOMCB-0047/2011 de 3 de mayo de 2011, cursante de fs. 4 a 5 de obrados, YPFB indicó que se procedió a cortar el suministro debido a que la Instaladora Gasper habría extraído el medidor de flujo sin contar con la autorización de YPFB, además de haberse instalado un by-pass provisional, imposibilitando el contar con un registro de consumo realizado durante ese tiempo.

Que mediante Informe UATC-0166/2011 de 5 de mayo de 2011, cursante de fs. 6 a 7 de obrados, YPFB indicó entre otros, que el usuario tenía problemas con la presión del gas en sus equipos, razón por la cual contrató los servicios de la empresa Gasper. El Sr. Jhonny Peredo se hizo presente en el inmueble y le dijo que su medidor estaba averiado, por lo que le propuso sacar el medidor para hacerlo

arreglar para luego volverlo a colocar, pero como se trataba de una broasteria y no podía dejar de funcionar se procedió a la conexión de un by-pass directo.

CONSIDERANDO:

Que mediante Informe ODEC 362/2011 INF de 20 de mayo de 2011, cursante de fs. 8 a 9 de obrados, el mismo concluyó que la Instaladora Gasper procedió al retiro del medidor de flujo de gas natural de la broasteria Samia sin autorización y supervisión de YPFB. Asimismo se instaló un by-pass desde el momento que fue retirado el medidor, el mismo que no registra el consumo de gas natural. Por lo que recomendó remitir a la Dirección Jurídica de la Agencia por incumplimiento al Reglamento de Diseño, Construcción, Operación de Redes de Gas Natural e Instalaciones Internas, el mismo que como Anexo forma parte del presente Decreto Supremo 28291 de 11 de agosto de 2005, en sus Tres Títulos y 29 Artículos.(Reglamento).

CONSIDERANDO:

Que mediante Auto de 22 de septiembre de 2011, cursante de fs. 10 a 12 de obrados, la Agencia formuló cargos contra la Instaladora por presunta responsable de ejecutar trabajos para los que no se encuentra habilitada (autorizada) mediante el Registro Nacional de Empresas Instaladoras de Gas Natural de la Agencia, contravención y sanción que se encuentran previstas en el inciso f) del artículo 18 del Reglamento.

Que mediante memorial de 8 de noviembre de 2011, cursante de fs. 14 a 17 de obrados, la Instaladora respondió los cargos formulados, realizando entre otros una descripción cabal tanto del medidor en cuestión así como de la instalación realizada.

Que mediante decreto de 12 de diciembre de 2011, cursante a fs. 23 de obrados, la Agencia dispuso la apertura de un término de prueba de 20 días hábiles administrativos, y que posteriormente fue clausurado mediante decreto de 5 de abril de 2012 (fs.32).

Que mediante memorial de 10 de abril de 2012, cursante de fs. 34 a 35 de obrados, la Instaladora presentó sus alegatos en conclusiones.

CONSIDERANDO:

Que mediante la RA 0720/2012 la Agencia resolvió lo siguiente:

"PRIMERO.- Declarar PROBADO el cargo formulado mediante Auto de fecha 22 de septiembre de 2011, contra la Empresa Instaladora de Gas "GASPER" del Departamento de Cochabamba, por incurrir en la infracción establecida en el inciso f) del artículo 18 del Reglamento, por ejecutar trabajos para los que la Instaladora no se encontraba habilitada mediante el Registro correspondiente. SEGUNDO.- Revocar el Registro a la Empresa Instaladora "GASPER", quedando en consecuencia inhabilitada para realizar trabajos de instalación de gas natural por redes".

CONSIDERANDO:

Que mediante proveído de 4 de mayo de 2012, cursante a fs. 52 de obrados, esta Agencia admitió el recurso de revocatoria interpuesto por la Instaladora contra la RA 0720/2012, y dispuso la apertura de un término de prueba de 10 días hábiles administrativos, y que posteriormente fue clausurado mediante decreto de 5 de junio de 2012 (fs.75).

Que mediante memorial de 21 de mayo de 2012, cursante de fs. 56 a 58 vlt. de obrados, la Instaladora al margen de indicar que la RA 0720/2012 contiene vicios procesales y otros, adjuntó prueba cursantes de fs. 59 a 64 de obrados, consistente en una Nota de 7 de noviembre de 2011 al Distrital de Redes de Gas Cochabamba, y copias de YPFB sobre Reporte de Trabajo N° 001812 y Formulario de Atención al Cliente N°20110500001

9

y 20110400159. Asimismo, mediante memorial de 28 de mayo de 2012, cursante a fs. 65 de obrados, la recurrente solicitó la suspensión de la RA 0720/2012.

Que mediante Informe DCMI 0809/2012 INF de 5 de junio de 2012, cursante de fs. 73 a 74 de obrados, el mismo ratificó el Informe ODEC 0362/2011 INF de 20 de mayo de 2011.

CONSIDERANDO:

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

1. La recurrente indica que su persona sólo con el afán de aclarar criterios errados de funcionarios de YPFB-Cochabamba, mediante memorial de descargos hizo una extensa aclaración y explicación de lo que se refiere a un By-Pass y otros, con el objetivo de aclarar conceptos erróneos que hacen presumir equivocadamente que mi persona habría realizado una confesión de los hechos y que es la base de la RA 0720/2012, lo que es desvirtuado por el memorial de 6 de mayo de 2011 presentado por la Sra. Cristina Asbún Alem donde la denuncia es realizada contra otra empresa (Fasper) y no contra Gasper, siendo esta la única prueba material, verdadera e inobjetable que debería ser considerada.

Al respecto cabe establecer lo siguiente:

Probar consiste en aquella actividad tendiente a acreditar la veracidad o inexactitud de los hechos que constituyen la causa objetiva de la resolución que se emita, es el conjunto de operaciones que tratan de obtener la convicción del juzgador respecto a un dato determinado. En la vía administrativa la actividad probatoria no se dirige tanto a la demostración de la existencia o inexistencia de unos hechos, sino a la comprobación o verificación del conjunto de datos que integran el presupuesto de hecho.

La Ley de Procedimiento Administrativo N° 2341, así como el 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, únicas que pueden determinar e imponer la obligación de dar mayor valor a algunas de las pruebas practicadas sobre otras, pero siempre dentro de esa apreciación conjunta a la que nos referimos anteriormente, 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.

En concordancia con lo anterior, el art. 47 (Prueba) de la Ley de Procedimiento Administrativo establece lo siguiente:

"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 a su juicio sean manifiestamente improcedentes o innecesarias. Las pruebas serán valoradas de acuerdo al principio de la sana crítica." (el subrayado nos pertenece).

El Reglamento a la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo para su aplicación en el Poder Ejecutivo, aprobado mediante D.S. N° 27113 de 23 de julio de 2003, establece en su art 62 (Facultades y Deberes) lo siguiente: "En el procedimiento la autoridad administrativa tiene los siguientes deberes y facultades: ... k) Valorar la prueba ...".

Al respecto, para Cabanellas la sana crítica es: "Formula de equilibrada armonía entre la libertad de criterio y la necesidad de fundarse en la experiencia y en la razón a que entrega el legislador, ante los riesgos de la prueba tasada.

Opina Osorio y Florit que, frente a la absoluta libertad del juzgador para apreciar y valorar las pruebas, y también frente a la restricción valorativa de la prueba legal, surge el sistema intermedio y más extendido de la sana crítica, que deja al juez formar libremente su convicción, pero obligándole a establecer los fundamentos de la misma" (Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Guillermo Cabanellas Editorial Heliasta SRL, Buenos Aires Argentina).

Conforme a lo anotado precedentemente, la Agencia tuvo como fundamento para emitir la referida RA 0720/2012, entre otros lo siguiente:

Informe ODEC 362/2011 INF de 20 de mayo de 2011, el mismo concluyó que la Instaladora Gasper procedió al retiro del medidor de flujo de gas natural de la Broastería Samia sin autorización y supervisión de YPFB. Asimismo se instaló un by-pass desde el momento que fue retirado el medidor, el mismo que no registra el consumo de gas natural.

Informe UOMCB-0047/2011, en el que YPFB indicó que se procedió a cortar el suministro debido a que la Instaladora Gasper habría extraído el medidor de flujo sin contar con la autorización de YPFB, además de haberse instalado un by-pass provisional, imposibilitando el contar con un registro de consumo realizado durante ese tiempo.

Informe UATC-0166/2011, donde YPFB indicó entre otros, que el usuario tenía problemas con la presión del gas en sus equipos, razón por la cual contrató los servicios de la empresa Gasper. El Sr. Jhonny Peredo se hizo presente en el inmueble y le dijo que su medidor estaba averiado, por lo que le propuso sacar el medidor para hacerlo arreglar para luego volverlo a colocar, pero como se trataba de una broastería y no podía dejar de funcionar se procedió a la conexión de un by-pass directo.

Por lo que no es cierto ni evidente lo indicado por la Instaladora respecto a que los citados Informes hablan de supuestos hechos, cuando los mismos expresan insoslayablemente e incuestionable a que existe un hecho en concreto en sentido de haberse retirado el medidor de flujo de gas natural de la broastería Samia sin autorización y supervisión de YPFB, y de haberse instalado un by-pass desde el momento que fue retirado el medidor, el mismo que no registró el consumo de gas natural, lo que no es motivo ni fue objetado a momento de interponerse el presente recurso de revocatoria. Por lo que lo pretendido por la recurrente debe ser rechazado por su manifiesta improcedencia.

1.1 Ahora bien, y habiéndose quedado establecido que se produjo el infractorio como consecuencia de haberse retirado el medidor de flujo de gas natural de la broastería Samia sin autorización y supervisión de YPFB, y de haberse instalado un by-pass en el mismo lugar, corresponde determinar cual la empresa que imprimió este procedimiento irregular, y que es el objeto del presente recurso de revocatoria.

Con carácter previo cabe precisar que resulta intrascendente si fue la titular de la cuenta u otra persona quién denunció el retiro del medidor e instalación de un by-pass al margen de lo establecido por ley, no siendo viable el restarle valor o rechazar la denuncia por no venir de una persona autorizada, como erróneamente pretende la recurrente. Corresponde aclarar además que cualquier persona podrá intervenir como denunciante, sin necesidad de acreditar interés personal y directo en relación al hecho o acto que motiva su intervención, conforme preceptúa el parágrafo II del art. 11 de la Ley 2341 (Ley de Procedimiento Administrativo).

Sin perjuicio de lo anterior, y conforme a los citados Informes de referencia, los mismos establecen o tienen como un común denominador respecto a que fue la Instaladora Gasper quien procedió al retiro del medidor de flujo de gas natural de la Broastería Samia sin autorización y supervisión de YPFB e instaló un by-pass desde el momento que fue retirado el medidor, el mismo que no registró el consumo de gas natural. Es decir que existe una clara identificación de la Instaladora Gasper como responsable de la conducta antijurídica tanto de los Informes de YPFB y de la Agencia, así como de la propia denunciante Sra. Cristina Asbún Alem, donde si bien la denuncia es realizada contra una empresa Fasper y no contra Gasper, esta posición semántica en nada incide o desvirtúa que fue la Instaladora Gasper la responsable de los trabajos realizados al margen de la ley, conforme se desprende de los antecedentes cursantes en obrados.

Y ello es así, puesto que al margen de lo establecido, dicha conducta es corroborada por la propia Instaladora, al indicar en su memorial de 6 de mayo de 2011, lo siguiente:

- i) "Tengo entendido que en el estado de cuentas por consumos de Gas Natural de la Broastería SAMIA no figura ninguna disminución de montos cancelados por diversos hechos detallados a continuación: .. En el mes de Abril de 2011, la lectura se mantiene constante (lectura inicial 32041 y lectura actual 32041) evidenciando un consumo fijo, demostrándose que el medidor no funcionaba, marcando una cifra estática. Sin embargo el monto facturado por YPFB es de Bs. 3.640.22, representando este monto el consumo promedio de los últimos 6 meses (en el periodo comprendido de octubre 2010 a marzo 2011) monto que cuenta como descargo la Factura N° 82187. Ene l mes de mayo de 2011, la lectura comienza de cero, evidenciando el inicio de un nuevo sistema de consumo, correspondiente al colocado de un nuevo medidor".
- ii) Esto permite demostrar que el medidor antiguo (G-6 Ruso 54330) se encontraba dañado, debiendo necesariamente haberse realizado el cambio del mismo por uno nuevo (Metrix 302181). (El subrayado nos pertenece).
- iii) En el presente caso, técnicamente no se habría realizado un BY-PASS tal como aplica la definición porque No se conectó la Instalación Interna directamente a la red secundaria. Se habría realizado una conexión simple y directa del Regulador a la Instalación Interna por lo que el régimen de Presión se mantuvo, siendo la presión original con el cual fue diseñada la Instalación Comercial. De haberse hecho un BY PASS-tal como maliciosamente indican los informes, habría sido imposible continuar con el servicio de Broastería, pues los equipos no pasan en su requerimiento de operación, los 200 mbar de Presión.... En todos los Informes se indica retiro de medidor, no así del regulador, habiéndose constatado que el local comercial (Broastería SAMIA) continuaba funcionando el 28 de Abril, dos días en los cuales no contaba con el medidor. ...".

Por lo que, se establece que la Instaladora hizo una relación detallada de lo ocurrido; de los volúmenes consumidos, de los importes facturados, de los documentos expedidos por YPFB, y principalmente hace una identificación precisa y minuciosa de los instrumentos como ser el "medidor antiguo (G-6 Ruso 54330) que se encontraba dañado, debiendo necesariamente haberse realizado el cambio del mismo por uno nuevo (Metrix 302181)".

Es decir que la Instaladora no habría podido detallar con tanta precisión y detalle los aspectos descritos anteriormente, los que únicamente podrían ser conocidos por alguien que tuvo relación directa con estas operaciones. Por lo que resulta inequívocamente que fue la Instaladora quién procedió al retiro del medidor de flujo de gas natural de la broastería Samia sin autorización y supervisión de YPFB e instaló un by-pass desde el momento que fue retirado el medidor.

1.2 Respecto a las pruebas presentadas por la Instaladora, estas fueron proporcionadas por YPFB mediante Nota GNRGD.REG.CBBA 2155/2011 de 10 de noviembre de 2011

dirigida la Instaladora Gasper, las mismas se refieren al Reporte de Trabajo de YPF N° 001812 de 3 de mayo de 2011, que entre otros se refiere a que el medidor ruso G-6 se encuentra fuera de rango. El Formulario de Atención al Cliente N°20110500001 de 3 de mayo de 2011 que dice: "... Que el medidor fue retirado arbitrariamente por el Instalador Jhonny Peredo, el medidor fue devuelto por la propietaria en fecha 03/05/11, ingresó a laboratorio para su revisión ... En fecha 10/05/11 se procedió al cambio de medidor G-6 Ruso 54330; Lect.32041 (Trancado) por un Metrix 302181; Lect.0", y el Formulario de Atención al Cliente 20110400159 de 29 de abril de 2011 que dice: "Se verificó que el medidor fue retirado por el Instalador Jhonny Peredo para ser cambiado por otro indica la propietaria del negocio, el retiro arbitrario fue reportado al Ing. Rodrigo Arandía y al encargado de cortes Mauricio Soria Galvarro. Se realizará el seguimiento correspondiente."

Conforme a la prueba aportada por la recurrente, las mismas confirman de manera categórica que efectivamente fue la Instaladora quién procedió al retiro del medidor de flujo de gas natural de la broasteria Samia sin autorización y supervisión de YPFB e instaló un by-pass, lo que no amerita mayores consideraciones de orden legal.

Por todo lo anterior se concluye que la Agencia en virtud a las facultades y atribuciones conferidas por ley, valoró y consideró la prueba conforme al principio de la sana crítica, habiendo fundamentado su decisión en base a todos los antecedentes cursantes en obrados, por lo que no se advierte restricción alguna al derecho de defensa ni al debido proceso, puesto que las pruebas presentadas por la recurrente han sido valoradas y consideradas conforme al principio de la sana crítica a momento de la emisión de la correspondiente resolución administrativa, las mismas que no han desvirtuado el hecho de que fue la Instaladora que procedió al retiro del medidor de flujo de gas natural de la broasteria Samia sin autorización y supervisión de YPFB e instaló un by-pass desde el momento que fue retirado el medidor.

2. Por otra parte, el artículo 4 del Reglamento dispone lo siguiente: "La Superintendencia de Hidrocarburos abrirá un Libro de Registro Nacional de Empresas Instaladoras de Gas Natural donde deberán estar registradas todas las empresas que realicen instalaciones internas de gas natural para las categorías Domiciliario, Comercial e Industrial, respectivamente y tener la autorización de realizar trabajos en estas categorías".

Al respecto, mediante Resolución Administrativa ANH No. 0498/2012 de 21 de marzo de 2012, cursante a fs. 48 de obrados, la Agencia dispuso la renovación de registro de la empresa Gasper en la categoría comercial.

El artículo 18 del mencionado Reglamento establece lo siguiente:

"En forma compatible con lo dispuesto en el Artículo 14 de la Ley N° 1600 de 28 de octubre de 1994, los registros otorgados conforme el presente Reglamento, podrán ser revocados o cancelados, por todas las causales establecidas por Ley y además por las que se detallan a continuación: .. f) Ejecución de trabajos para los que la Empresa no se encuentra habilitada mediante el Registro correspondiente".

En concordancia con la normativa citada, el artículo 64 del Reglamento de Distribución de Gas Natural por Redes, aprobado por el D.S. 28291 de 11 de agosto de 2005, dispone que: "... El Usuario tiene también la obligación de permitir al Concesionario el ingreso a su domicilio para efectuar inspecciones, mantenimiento de los equipos del Puesto de Regulación y medición ó Gabinete, realizar lectura de medidores o proceder al retiro de los mismos cuando así corresponda. ...". (El subrayado nos pertenece).

Los citados artículos establecen fehacientemente que el registro podrá ser cancelado o revocado cuando una Empresa realice o ejecute trabajos para los cuales no se encuentra habilitada, es decir cuando una empresa -Instaladora- proceda al retiro de un medidor sin contar con la debida autorización de YPFB, como en el presente caso de autos.

CONSIDERANDO:

Que por todo lo expuesto precedentemente, se establece que la Instaladora no ha desvirtuado durante la sustanciación del proceso los cargos formulados en su contra, relativos a la ejecución de trabajos para los cuales la Instaladora no se encontraba habilitada, habiéndose establecido fehacientemente la infracción a lo dispuesto por el inciso f) del artículo 18 del Reglamento de Diseño, Construcción, Operación de Redes de Gas Natural e Instalaciones Internas, aprobado por el D.S. 28291 de 11 de agosto de 2005, por lo que la sanción impuesta a la Instaladora, 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 Instaladora de Gas Gasper, contra la Resolución Administrativa ANH No. 0720/2012 de 12 de abril 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



J. Marcelo Cazas Machicao
DIRECTOR JURIDICO
AGENCIA NACIONAL DE HIDROCARBUROS