738089

RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ANH No. 1038/2010
La Paz, 29 de septiembre de 2010

VISTOS Y CONSIDERANDO:

El recurso de revocatoria interpuesto por la Estación de Servicio de Combustible Líquidos Genex III- Genex S.A. (Genex), cursante de fs. 43 a 46 de obrados, contra la Resolución Administrativa ANH No. 0702/2010 (RA 0702/2010) de 26 de julio de 2010, 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 recurrente interpuso recurso de revocatoria en mérito al argumento principal de que conforme a lo dispuesto por el artículo 110 inciso c) de la Ley de Hidrocarburos No. 3058 de 17 de mayo de 2005, su autoridad no tomó en cuenta que: i) No se puede aplicar la máxima sanción en forma directa. Para optar a esa draconiana sanción, la Agencia debió con antelación obligatoria advertir al administrado de su conducta errada para que este la enmiende. ii) No existe notificación mediante la cual se nos advierta de corregir nuestra conducta, pretendiendo sancionarnos sin cumplir previamente con la condición suspensiva que habilite otro procedimiento sancionatorio sobre la advertencia debidamente notificada.

CONSIDERANDO:

Que mediante la Instrucción de 24 de diciembre de 2008, cursante de fs. 1 a 2 de obrados, la Agencia dispuso lo siguiente: " ÚNICO.- Instruir a todas las Estaciones de Servicio del Departamento de Santa Cruz, quienes deberán estar disponibles las 24 horas del día, incluyendo los días feriados, sábados y domingos para cualquier requerimiento del Ente Regulador y/o YPFB a efecto de coordinar el recojo de combustibles de las Plantas de Almacenaje en el siguiente horario: ...".

CONSIDERANDO:

Que mediante Informe REGS 0081/2009 de 6 de febrero de 2009, cursante a fs. 3 de obrados, se adjuntó el Informe Técnico RGSCZ N° 073/09 de 6 de febrero de 2009, cursante de fs. 4 a 6 e obrados, adjuntando documentación cursante a fs. 7 de obrados, la Programación de Gasolina Especial de 6 de febrero de 2009 por parte de YPFB, cursante de fs. 8 a 9 de obrados, y la Planilla de Control de Ingreso y Despacho de los Cisternas en la Planta de CLHB, cursante de fs. 10 a 11 de obrados.

Que mediante Informe REGS 0086/2009 de 9 de febrero de 2009, cursante a fs. 12 de obrados, se adjuntó el Informe Técnico RGSCZ N° 078/09 de 9 de febrero de 2009, cursante de fs. 13 a 15 de obrados, concluyendo entre otros, que Genex no recogió 10.000 lts de gasolina especial de CLHB, habiéndose enviado un fax a la Regional Santa Cruz justificando el no recojo de gasolina especial, adjuntando documentación cursante a fs. 21 de obrados, la Programación de Gasolina Especial de 9 de febrero de 2009 por parte de YPFB, cursante de fs. 16 a 17 de obrados, la Planilla de Control de Ingreso y Despacho de los Cisternas en la Planta de CLHB, cursante de fs. 18 a 20 de obrados, y la Nota Genes GOP SC-35/09 de 9 de febrero de 2009, cursante a fs. 21 de obrados.

CONSIDERANDO:

Que mediante Auto de 12 de octubre de 2009, cursante de fs. 22 a 23 de obrados, la Agencia formuló cargos contra Genex por ser presunta responsable de infringir lo establecido por el artículo 110 inciso c) de la Ley de Hidrocarburos No. 3058 de 17 de mayo de 2005 (Ley 3058), y por el artículo 39 inciso c) del Reglamento para Construcción y

Operación de Estaciones de Servicio de Combustibles Líquidos, aprobado por el D.S. No 24721 de 23 de abril de 1997 (Reglamento), al no acatar las instrucciones impartidas por la Agencia.

CONSIDERANDO:

Que mediante memorial presentado el 30 de octubre de 2009, cursante a fs. 25 de obrados, Genex respondió los cargos indicando entre otros, que conforme a lo establecido por el artículo 110 inciso c) de la Ley 3058 (Incumpla la presente Ley, las normas reglamentarias y los contratos correspondientes y no corrija su conducta luego de haber recibido notificación expresa), no se advirtió ninguna conducta equivocada de incumplimiento a la Instrucción de 24 de diciembre de 2008 que haya merecido una advertencia correctiva.

Que mediante memorial presentado el 10 de diciembre de 2009, cursante a fs. 33 de obrados, Genex ratificó los extremos vertidos en el memorial de 30 de octubre de 2009.

CONSIDERANDO:

Que mediante proveído de 18 de agosto de 2010, cursante a fs. 47 de obrados, esta Agencia admitió el recurso de revocatoria interpuesto por Genex contra la RA 0702/2010, y dispuso la apertura de un termino de prueba de diez días hábiles administrativos, el mismo que fue clausurado mediante proveído de 15 de septiembre de 2010, cursante a fs. 49 de obrados.

CONSIDERANDO:

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

Conforme a los antecedentes del proceso y a fin de pronunciarse respecto de la procedencia del recurso de revocatoria deducido por la Estación, corresponde examinar si la Agencia se ajustó al ordenamiento jurídico vigente a través de la RA 0702/2010 que dispuso lo siguiente:"PRIMERO.- Declarar PROBADOS los cargos formulados mediante Auto de fecha 12 de octubre de 2009, contra la ESTACION DE SERVICIO DE COMBUSTIBLES LIQUIDOS "GENEX III -GENEX S.A." de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, por ser responsable de no dar cumplimiento a instrucciones impartidas por la Superintendencia de Hidrocarburos, ahora Agencia Nacional de Hidrocarburos, contravención y sanción que se encuentra establecida en los Artículos; 110 inciso c) de la Ley de Hidrocarburos N° 3058 de 17 de mayo de 2005; y 39 inciso c) del Reglamento para Construcción y Operación de Estaciones de Servicio de Combustibles Líquidos, aprobado mediante Decreto Supremo N° 24721 de 23 de julio de 1997. SEGUNDO.- Imponer a la ESTACION DE SERVICIO DE COMBUSTIBLES LIQUIDOS "GENEX III -GENEX S.A.", la sanción de REVOCATORIA de su Licencia de Operación."

1.- 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 artículo 110 de la Ley de Hidrocarburos No. 3058 de 17 de mayo de 2005 preceptúa lo siguiente: "El Ente regulador podrá revocar o declarar la caducidad de las Concesiones, Licencias y Autorizaciones, en proceso administrativo a las empresas prestadoras del servicio, por las siguientes causales y con sujeción a la presente Ley y normas legales correspondientes:.. c) Incumpla la presente Ley, las normas reglamentarias y los contratos correspondientes y no corrija su conducta luego de haber recibido notificación expresa para que lo haga".

Conforme a lo dispuesto por el mencionado artículo, resulta incuestionable que para proceder a la revocatoria de la Licencia de Operación, es requisito sine quanon para su procedencia el haberse notificado previamente y en forma expresa al administrado para que corrija su conducta en caso de incumplimiento de la ley o norma reglamentaria, y una vez producido este extremo, recién procede en debido proceso la revocatoria en cuestión.

Por lo expuesto, el artículo citado precedentemente acredita su carácter de norma atributiva de competencia reglada y no discrecional, en tanto el mismo no otorga a la Agencia la facultad de notificar o no expresamente al administrado para corregir su conducta en caso de incumplimiento de la ley o norma reglamentaria previo a la revocatoria de la Licencia de Operación, sino que la obliga a realizar dicho procedimiento, debiendo emitir la Agencia su decisión 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 la Ley de Hidrocarburos No. 3058.

2.- Que corresponde analizar si la RA 0702/2010 reúne las condiciones de un acto administrativo perfecto.

La validez del acto administrativo depende del cumplimiento de ciertos requisitos esenciales, tales requisitos concrétanse en los elementos esenciales de competencia, objeto, voluntad, y formalidad de dicho acto, los cuales deben concurrir simultáneamente en la forma requerida por el ordenamiento jurídico. Estando reunidos dichos elementos en la forma expresada, el acto administrativo es perfecto, es decir, válido y eficaz. La falta de algunos o alguno de esos elementos, determina que el acto administrativo esté viciado produciendo su invalidez.

El elemento de formalidad del acto administrativo interviene cuando la normativa aplicable al caso en cuestión exija o no determinada formalidad como necesaria para la manifestación de la respectiva voluntad. De modo que el grado de incidencia de la formalidad en la validez del acto administrativo depende del ordenamiento jurídico aplicable. En el presente caso, el citado artículo 110 de la Ley de Hidrocarburos No. 3058 preceptúa que: "El Ente regulador podrá revocar o declarar la caducidad de las Concesiones, Licencias y Autorizaciones, en proceso administrativo a las empresas prestadoras del servicio, por las siguientes causales y con sujeción a la presente Ley y normas legales correspondientes:.. c) Incumpla la presente Ley, las normas reglamentarias y los contratos correspondientes y no corrija su conducta luego de haber recibido notificación expresa para que lo haga". Si la norma positiva establece que determinada formalidad debe ser observada para la emisión del acto, el no cumplimento de tal requisito viciará el acto.

Cuando las normas del ordenamiento jurídico tienen una finalidad expresa que se desprende de su contenido, debe entenderse que cuando confieren una determinada facultad al administrador, ésta debe ser cumplida en los plazos y términos descritos en la norma legal positiva. En el presente caso, la Agencia no ha dado estricto cumplimiento a lo dispuesto por la última parte del inciso c) del artículo 110 (y no corrija su conducta luego de haber recibido notificación expresa para que lo haga) de la Ley de Hidrocarburos, sino que actuó bajo el criterio y modalidad que creyó conveniente, sin tomar en cuenta que su competencia está restringida a lo que la ley determina.

Por lo expuesto y en la medida en que la Agencia se apartó de los cursos de acción mencionados, el acto administrativo no puede considerarse perfecto, es decir válido, puesto que su obrar debe reputarse como irregular por vicios en los siguientes elementos del acto administrativo:

i) competencia: al carecer la Agencia de competencia para apartarse de lo establecido por el inciso c) del artículo 110 de la Ley de Hidrocarburos No. 3058; y

ii) formalidad: al no haberse seguido con el procedimiento establecido por el inciso c) del artículo 110 de la Ley de Hidrocarburos No. 3058.

CONSIDERANDO:

Que por todo lo que se tiene expuesto, resulta cierto y evidente que la RA 0702/2010, ha infringido el inc. a) del art. 10 de la Ley 1600, y el inciso c) del artículo 110 de la Ley de Hidrocarburos No. 3058.

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:

PRIMERO.- Aceptar el recurso de revocatoria interpuesto por la Estación de Servicio de Combustibles Líquidos Genex III- Genex S.A., revocando en su integridad la Resolución Administrativa ANH No. 0702/2010 de 26 de julio de 2010, de conformidad a lo establecido por el inciso b), parágrafo II del art. 89 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante D.S. 27172.

SEGUNDO.- En caso de que la Agencia Nacional de Hidrocarburos inicie el proceso de revocatoria o declaratoria de caducidad de las Concesiones, Licencias y Autorizaciones en atención a lo dispuesto por el inciso c) del artículo 110 de la Ley de Hidrocarburos 3058 de 17 de mayo de 2005, con carácter previo para su viabilidad se deberá dar estricto cumplimiento a lo dispuesto por la parte in fine de la citada normativa legal a fin de evitar insubsanables vicios de nulidad.

Notifíquese mediante cédula.

Ing. Guido Waldir Aguilar Arevalo
DIRECTOR EJECUTIVO a.i.
AGENCIA NACIONAL DE HIDROCARBUROS

José Miguel Laquis Muñoz
DIRECTOR JURIDICO a.i.
AGENCIA NACIONAL DE HIDROCARBUROS