

RESOLUCION ADMINISTRATIVA ANH No. 1888/2013

La Paz, 30 de julio de 2013

VISTOS Y CONSIDERANDO:

El recurso de revocatoria interpuesto por la Estación de Servicio de Combustibles Líquidos Internacional Excel S.R.L. (Estación), cursante de fs. 35 a 37 vlt. de obrados, contra la Resolución Administrativa ANH No. 1450/2012 de 14 de junio de 2012 (RA 1450/2012), cursante de fs. 28 a 33 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 al argumento principal de que a momento de presentar mi contestación al Auto de formulación de cargos de 12 de diciembre del 2011 y notificado el 11 de mayo de 2012, mediante memorial presentado el 25 de mayo de 2012 y dentro de plazo, solicité a efectos de presentar elementos de prueba, se disponga la apertura de un término de prueba conforme a lo establecido por el artículo 78 del D.S. 27171, el mismo que en ningún momento se dio. Sin embargo dicha decisión de no aperturar un término de prueba debía estar fundamentada o motivada, extremo que constituye un vicio de nulidad conforme al inciso c) y d) del artículo 35 y de la Ley 2341, constituyendo una violación a mi derecho a la defensa y al debido proceso consagrados en los arts. 115 y 117 de la Constitución Política del Estado. Si bien en la RA 1450/2012 de manera extensa se efectúa un enunciado de los principios y garantías constitucionales del derecho a la defensa y al debido proceso, lamentablemente esto se limita a ser un simple relleno formal, sin que exista una efectiva aplicación de éstas garantías que deben ser de cumplimiento obligatorio conforme lo ha establecido el Tribunal Constitucional.

CONSIDERANDO:

Que mediante Informe Técnico REGOR 018/2011 INF de 3 de octubre de 2011, cursante de fs. 2 a 4 de obrados, el mismo indicó que la Estación de Servicio España descargó 10.000 lts de gasolina especial, producto que tenía como destino la Estación de Servicio Internacional Excel S.R.L. Se adjuntó al efecto fotografías cursantes a fs. 5 de obrados.

Que el Parte de Recepción de Combustibles PRCL N° 006540 de 27 de agosto de 2011, cursante a fs. 6 de obrados, estableció que: "Se encontró al cisterna placa 604-ALA, descargando 10.000 litros de GE en la EE°SS° España de acuerdo al Parte de Salida de Combustible # 40387 y el orden de despacho # 3622 y 3634. Todo el producto correspondía a la EE°SS° Internacional Excel S.R.L. Se encontró sólo 6.000 litros de GE en el compartimiento # 2 del cisterna. Verificando el tanque de almacenamiento de GE de la EE°SS° España se encontró 10.600 litros de GE. La EE°SS° España no recepcionó GE desde el día 24-08-2011". Se adjuntó el Parte de Salida de Combustibles (fs.7) y la Orden de Despacho (fs.8).

Que mediante Informe Técnico REGOR 019/2011 INF de 3 de octubre de 2011, cursante de fs. 10 a 13 de obrados, el mismo indicó que se encontró al camión cisterna con placa de circulación 604 ALA descargando en los tanques de almacenamiento de la Estación Internacional Excel S.R.L. sólo 6.000 lts de gasolina que contenía el camión cisterna en su compartimiento N° 2, y el compartimiento N° 1 se encontraba vacío, el mismo que según Parte de Salida emitida por YPF B Logística S.A. debería contener 10.000 lts de gasolina especial, es decir que este producto faltante se habría descargado en otro lugar ajeno al lugar de destino. Se adjuntó al efecto fotografías cursantes a fs. 14 de obrados.

Que el Parte de Recepción de Combustibles PRCL N° 006541 de 27 de agosto de 2011, cursante a fs. 15 de obrados, estableció que: "Se encontró al cisterna placa 604-ALA, descargando 6.000 litros de GE. De acuerdo al Parte de Salida de Combustible # 40387 y el orden de despacho # 3622 y 3634, el cisterna debería descargar 16.000 litros de GE. Verificado el cisterna sólo el compartimiento # 2 contenía 6.000 litros de GE. Los 10.000 litros faltantes habrían sido descargados en otra EE°SS° que no correspondía". Se adjuntó el Parte de Salida de Combustibles (fs.16) y la Orden de Despacho (fs.17).

CONSIDERANDO:

Que mediante Auto de 12 de diciembre de 2011, cursante de fs. 21 a 23 de obrados, la Agencia dispuso: PRIMERO.- Formular cargos contra la ESTACION DE SERVICIO DE COMBUSTIBLES LIQUIDOS "INTERNACIONAL EXCEL S.R.L." por ser presunta responsable de desvío de productos (gasolina especial) a otra Estación de Servicio, contravención que se encuentra prevista y sancionada por los Artículos: 13 PARA DIESEL OIL Y GASOLINAS, inciso b; y 14 PARA DIESEL OIL Y GASOLINAS, ambos del Decreto Supremo N° 29158 de 13 de junio de 2007".

CONSIDERANDO:

Que la Estación mediante memorial presentado el 25 de mayo de 2012, cursante a fs. 25 de obrados, respondió al Auto de 12 de diciembre de 2011, solicitando la apertura de un término de prueba, y señaló domicilio procesal.

CONSIDERANDO:

Que mediante la RA 1450/2012 la Agencia resolvió lo siguiente: "PRIMERO.- Declarar PROBADOS los cargos formulados mediante Auto de fecha 12 de diciembre de 2011 contra la "INTERNACIONAL EXCEL S.R.L." ubicada en la Av. Dehene entre calle Santa Cruz y Antofagasta de la ciudad de Oruro, por ser responsable de la infracción administrativa "Desvío de productos (10.000 litros de gasolina especial) a otra estación de servicio (ESPAÑA) u otro destino al autorizado", que se encuentra prevista por el inciso b) del artículo 13 y sancionada por el artículo 14 del Decreto Supremo N° 29158 de 13 de junio de 2007".

CONSIDERANDO:

Que mediante decreto de 10 de julio de 2012, cursante a fs. 64 de obrados, esta Agencia admitió el recurso de revocatoria interpuesto por la Estación contra la RA 1450/2012, y dispuso la apertura de un término de prueba de diez días hábiles administrativos, el mismo que fue clausurado mediante proveído de 9 de agosto de 2012, cursante a fs. 69 de obrados. Dentro del citado término de prueba, la Estación mediante memorial de 30 de julio de 2012 reiteró la prueba cursante en obrados.

CONSIDERANDO:

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

1. La Estación indicó que interpuso recurso de revocatoria en mérito al argumento principal de que a momento de presentar mi contestación al Auto de formulación de cargos de 12 de diciembre del 2011 y notificado el 11 de mayo de 2012, mediante memorial presentado el 25 de mayo de 2012 y dentro de plazo, solicité a efectos de presentar elementos de prueba, se disponga la apertura de un término de prueba conforme a lo establecido por el artículo 78 del D.S. 27171, el mismo que en ningún momento se dio. Sin embargo dicha decisión de no aperturar un término de prueba debía estar fundamentada o motivada, extremo que constituye un vicio de nulidad conforme al inciso c) y d) del artículo 35 y de la Ley 2341, constituyendo una violación a mi derecho a

la defensa y al debido proceso consagrados en los arts. 115 y 117 de la Constitución Política del Estado. Si bien en la RA 1450/2012 de manera extensa se efectúa un enunciado de los principios y garantías constitucionales del derecho a la defensa y al debido proceso, lamentablemente esto se limita a ser un simple relleno formal, sin que exista una efectiva aplicación de éstas garantías que deben ser de cumplimiento obligatorio conforme lo ha establecido el Tribunal Constitucional.

Al respecto corresponde establecer lo siguiente:

El fin principal del procedimiento administrativo es la realización del derecho como satisfacción del interés público, y el secundario, la solución de la petición del particular. Para poder cumplir estos fines, el procedimiento necesita entrar en contacto con la realidad del caso concreto que en él se ventila, pues si el funcionario no conoce exactamente sus características y circunstancias, no le sería posible aplicar correctamente la norma legal que lo regula y declarar así los efectos jurídicos materiales que de ella deben deducirse. Ese indispensable contacto con la realidad sólo se obtiene mediante la prueba, único camino para que el funcionario conozca los hechos que le permitan adoptar la decisión legal y justa para cada caso en concreto (Hutchinson, Tomás, "Ley Nacional de Procedimientos Administrativos 1549" Comentada, anotada y concordada con las normas provinciales, t.I, Astrea, Buenos Aires, 1987, pag.46).

El artículo 16 (Derechos de las Personas) de la Ley 2341 establece lo siguiente: "En su relación con la Administración Pública, las personas tienen los siguientes derechos: a) A formular peticiones ante la Administración Pública, individual o colectivamente; ... e) A formular alegaciones y presentar pruebas; ...".

El artículo 47 (Prueba) del mismo cuerpo legal dispone lo siguiente: "I. Los hechos relevantes para la decisión de un procedimiento podrán acreditarse por cualquier medio de prueba admisible en derecho. ...".

El artículo 8 (Forma de las Resoluciones) del D.S. 27172 establece que: "I. Las resoluciones se pronunciarán en forma escrita y fundamentada en los hechos y el derecho; Y serán fundamentadas en cuanto a su objeto en los hechos, las pruebas y las razones de derecho que les dan sustento".

El artículo 27 (Prueba) del citado D.S. 27172 establece que: "I. El Superintendente deberá disponer la producción de informes, dictámenes y de toda medida de prueba que considere conveniente. Producida la prueba podrá poner las actuaciones a disposición de los interesados para que aleguen sobre lo actuado". II. La admisión y producción de pruebas se sujetará a criterios de amplitud, flexibilidad e informalismo. En la duda sobre su admisibilidad y pertinencia se estará a favor de su admisión y producción".

Conforme lo indicado, se establece que la sustanciación de todo procedimiento administrativo se sustenta en el principio del debido proceso que es esencial para el ejercicio del derecho de defensa del administrado. Es en el marco y curso de un procedimiento donde el administrado puede hacer valer todas sus facultades y prerrogativas atinentes a su derecho constitucional de defensa.

Según la doctrina uniforme, el debido proceso conlleva que: i) ningún justiciable puede ser privado de un derecho sin que se cumpla un procedimiento regular fijado por la ley, ii) ese procedimiento no puede ser cualquiera, sino que tiene que ser el "debido", iii) para que sea el "debido", tiene que dar suficiente oportunidad al justiciable de participar con utilidad en el proceso, y iv) esa oportunidad requiere tener noticia fehaciente o conocimiento del proceso y de cada uno de sus actos y etapas, poder ofrecer y producir prueba, presentar alegatos (ser oído) y otros. Por esta razón, prescindir del procedimiento establecido para la formación de los actos administrativos de instancia constituye una violación del derecho de defensa reconocido no sólo por los artículos citados precedentemente, sino y principalmente por lo establecido en el artículo 117 parágrafo I de la Constitución Política del Estado.

En este sentido, el artículo 4 la Ley 2341, preceptúa que: "La actividad administrativa se regirá por los siguientes principios: ...c) Principio de sometimiento pleno a la ley: La Administración Pública regirá sus actos con sometimiento pleno a la ley, asegurando a los administrados el debido proceso".

Conforme a lo anterior, y de acuerdo a los antecedentes cursantes en obrados, se establece lo siguiente:

i) Existe un derecho subjetivo de probar en el procedimiento respecto a los hechos de los cuales se intenta deducir la pretensión, constituyéndose en un indispensable complemento de los derechos consagrados en la ley, y en la CPE. Su naturaleza de derecho subjetivo es clara, porque la obligación que produce en la Administración depende de un acto de voluntad; la petición del interesado, en el entendido que siempre existe el derecho que tiene el administrado de solicitar y peticionar a efectos de probar los hechos relacionados con el caso, en virtud a que se trata de un derecho subjetivo procesal, quedando claramente establecido que el sujeto pasivo de ese derecho es el órgano administrativo, quién está obligado a pronunciarse respecto a la solicitud de prueba instada por el administrado o cualquier otra.

Conforme se desprende de memorial de contestación a los cargos, presentado el 25 de mayo de 2012 (fs.25), en el Otrosí 1° del citado memorial, la Estación solicito que: "A los efectos de presentar elemento de prueba solicito disponer la apertura de un término probatorio conforme a lo establecido en el Art. 78 del Reglamento".

Al respecto, cabe establecer que la citada solicitud de apertura de un término de prueba ni siquiera fue providenciada o contestada, lo que constituye una violación al régimen jurídico vigente, habiéndose procedido a la emisión directa de la RA 1450/2012, con el agravante de que en la misma resolución administrativa, en el tercer considerando se indicó que: "... mediante memorial con código de barras N° 915664 de fecha 25 de mayo de 2011 responde al auto de cargos, señalando lo siguiente: ...". Es decir que la administración acepta y reconoce la presentación del memorial en cuestión, y transcribe el fundamento esgrimido por la Estación, empero, no dice ni se refiere a la solicitud de la apertura de un término de prueba, que es el objeto del recurso de revocatoria, restringiéndose así el legítimo derecho a la defensa.

ii) Se debe tener presente, que la autoridad administrativa debe pronunciarse respecto a la solicitud de la apertura de un término de prueba u otras, puesto que la falta de pronunciamiento constituye una decisión arbitraria por parte de la administración, sin tomar en cuenta que uno de los derechos de las personas consagrado en el inciso h) del art. 16 de la Ley 2341, es la de "Obtener una respuesta fundada y motivada a las peticiones y solicitudes que formulen". Esta falta de pronunciamiento vicia todo acto emitido al no haber oído adecuadamente al interesado, lo que acarrea además responsabilidad para con la administración, siendo obligación de la administración respetar el derecho a la defensa, incluido el derecho que tiene el administrado de solicitar la apertura de un término de prueba y ofrecer la prueba que estime pertinente.

En síntesis, le asiste al administrado el derecho de solicitar un término de prueba con el objeto de probar los hechos de los cuales se intenta deducir la pretensión formulada, puesto que se trata de un complemento indispensable de los derechos en forma amplia y del derecho a la legítima defensa. Por lo que el órgano administrativo no puede dejar de pronunciarse respecto a la solicitud de apertura de un término de prueba, sino que tiene el deber y la obligación ineludible de pronunciarse y en su caso, según corresponda, dar curso a su petición, toda vez que uno de los fines de la administración es el de poder obtener todas las pruebas pertinentes, es decir que se tiene que tratar de probar todo hecho de que de alguna manera influya en la decisión final, otorgando así la posibilidad de exponer las razones de sus pretensiones y defensas antes de la emisión del acto definitivo, lo que abarca el derecho a ofrecer la prueba de descargo de que quiera valerse

el administrado, y que esa producción de prueba sea previamente a la adopción de alguna resolución sobre el fondo del asunto.

iii) Sin perjuicio de lo anterior, la conducta de la administración es contradictoria con su propio actuar, además de no haberse ajustado a los datos del proceso, puesto que es la misma RA 1450/2012 que en su cuarto considerando dice: " 1. La sustanciación de un procedimiento administrativo se respalda en el principio del Debido proceso, que es esencial para el ejercicio del Derecho a la Defensa del Administrado, ... 2. El debido proceso según la doctrina, conlleva que: ... poder ofrecer y producir prueba, presentar alegatos y otros. 3. Los medios de prueba y el Derecho a la Defensa de la Estación de Servicio "INTERNACIONAL EXCEL S.R.L." no ha sido limitada, por lo cual tenía la posibilidad de asumir defensa dentro del término del traslado y desvirtuar el cargo, asimismo estaba acreditado para hacer valer todas sus facultades y prerrogativas, así presentar, ofrecer y producir cualquier medio de prueba admisible en Derecho incluso hasta antes de emitir la presente Resolución". (El subrayado nos pertenece).

Conforme a lo indicado y expuesto precedentemente, se establece que la Agencia no sólo que no ha dado cumplimiento a lo establecido por la normativa vigente aplicable, sino que la fundamentación contenida en la RA 1450/2012 no se ajustó a los datos del proceso, lo que ocasionó además contradicción con su propio actuar, teniendo el ente regulador la obligación ineludible de pronunciarse respecto a la solicitud de la apertura de un término de prueba conforme a lo solicitado mediante el Otrosí 1° del memorial presentado el 25 de mayo de 2012, y según corresponda proceder a la apertura del mismo, lo que no ha ocurrido, además de no haberse dado cumplimiento a lo dispuesto por el art. 28 de la Ley 2341 que en su inciso d) preceptúa que antes de la emisión del acto administrativo, deben cumplirse los procedimientos esenciales y sustanciales previstos, y los que resulten aplicables del ordenamiento jurídico, ello en debida correspondencia con lo dispuesto por el inciso c) del art. 35 (nulidad del acto) del mismo cuerpo legal que establece que son nulos de pleno derecho los actos administrativos que hubiesen sido dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido, como en el presente caso.

CONSIDERANDO:

Por todo lo expuesto y en la medida en que la Agencia se apartó de los cursos de acción mencionados, y a fin de evitar insubsanables vicios de nulidad, corresponde anular obrados hasta el vicio mas antiguo, es decir hasta el estado en que el ente regulador y en atención a lo solicitado en el Otrosí 1° del memorial presentado el 25 de mayo de 2012, se pronuncie en forma expresa sobre lo petitionado conforme a ley.

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,

