

RESOLUCION ADMINISTRATIVA RARR-ANH-DJ No. 0094/2015
La Paz, 7 de julio de 2015

VISTOS Y CONSIDERANDO:

El recurso de revocatoria interpuesto por la Estación de Servicio de Combustibles Líquidos "RIVERO" (Estación) cursante de fs. 45 a 50 vta. de obrados, contra la Resolución Administrativa ANH N° 2674/2012 de 24 de octubre de 2012 (RA 2674/2012), cursante de fs. 36 a 42 de obrados, emitida por la Agencia Nacional de Hidrocarburos (ANH), sus antecedentes, las leyes y preceptos legales cuya contravención se acusa, y:

CONSIDERANDO:

Que la ANH el 15 de junio de 2011 a horas 11:30 realizó la verificación volumétrica de la Estación, cuyos resultados se encuentran reflejados en el "Protocolo de Verificación Volumétrica N° PVV EESS 005503 de 15 de junio de 2011" (en adelante el Protocolo), cursante a fs. 4 de obrados, firmado por el funcionario de la Estación, Sr. Gustavo Rivero. En mérito a dicho Protocolo, el Informe Técnico REGSCZ 0259/2011 (fs.1-2) de 20 de junio de 2011 (Informe Técnico) concluyó que la Estación no se encontraba comercializando (manguera 2B de diesel oil) dentro del rango permitido por la normativa vigente, habiéndose procedido a precintar dicha manguera con precinto N° 0454765.

Que en mérito al Protocolo y al citado Informe Técnico, la ANH mediante Auto de 28 de octubre de 2011, cursante de fs. 8 a 10 de obrados, formuló cargo contra la recurrente, disponiendo lo siguiente: "PRIMERO.- Formular cargos contra la Empresa ESTACIÓN DE SERVICIO DE COMBUSTIBLES LÍQUIDOS "RIVERO", (...) por ser presunta responsable de alterar el volumen (menor cantidad) de los carburantes (diesel oil) comercializado, contravención que se encuentra prevista y sancionada por el Artículo 69 inciso b) del Reglamento para Construcción y Operación de Estaciones de Servicio de Combustibles Líquidos, aprobado por Decreto Supremo N° 24721 de 23 de julio de 1997, modificado luego por el Artículo 2 inciso b) del Decreto Supremo N° 26821 de 25 de octubre de 2002."

Que mediante memorial de 15 de diciembre de 2011, cursante de fs. 14 a 16 de obrados, la Estación contestó los cargos adjuntando prueba consistente en; a) Fotocopia de factura N° 013562 de IBMETRO de 31 de mayo de 2011, b) Certificado de IBMETRO N° 030657, c) Oficio de 15 de junio de 2011 dirigida a IBMETRO, d) Fotocopia de factura N° 013874 de IBMETRO de 17 de junio de 2011. e) Certificado de IBMETRO N° 030887 de 17 de junio de 2011.

Que mediante memorial de 20 de junio de 2012, cursante a fs. 34 de obrados, la Estación ratificó las pruebas y amplió sus argumentos.

CONSIDERANDO:

Que mediante la RA 2674/2012, la ANH resolvió lo siguiente:

"PRIMERO.- Declarar PROBADO el cargo formulado mediante Auto de fecha 28 de octubre de 2011, contra la Empresa Estación de Servicio de Combustibles Líquidos "Rivero" (...), por ser responsable de alterar volúmenes (menor cantidad) de carburantes comercializados, conducta contravencional que se encuentra prevista y sancionada por el inc. b) del Artículo 69 del Reglamento, modificado por el inciso b) del Art. 2 del Decreto Supremo N° 26821 de 25 de octubre de 2002. (...) TERCERO.- Imponer a la Estación, una multa de Bs. 63.766,71 (...), equivalente a diez (10) días de comisión de ventas, calculado sobre el volumen comercializado el mes de mayo de 2011 (...)".

Abog. Sergio Orihuela Ascariz
JEFE UNIDAD LEGAL DE RECURSOS - D.A.
AGENCIA NACIONAL DE HIDROCARBUROS

CONSIDERANDO:

Que en consecuencia, mediante proveído de 30 de noviembre de 2012, cursante a fs. 51 de obrados, la ANH admitió el recurso interpuesto por la Estación en cuanto hubiere lugar en derecho, y dispuso la apertura de un término de prueba de diez días hábiles administrativos, el mismo que fue clausurado mediante proveído de 11 de junio de 2015, conforme consta a fs. 60 de obrados.

CONSIDERANDO:

Que entrando al análisis de los elementos substanciales y los argumentos principales expuestos por la Estación dentro del recurso de revocatoria, en el cual solicita se acepte el recurso interpuesto y se revoque totalmente el acto impugnado, se analizan a continuación los siguientes aspectos jurídicos fundamentales:

La Agencia tiene como atribuciones, velar por el cumplimiento de todas aquellas normas sectoriales que le atañen y también por los derechos de los consumidores según lo dispuesto por el inciso a) del artículo 25 de la Ley de Hidrocarburos N° 3058.

El comercializar combustibles líquidos es un servicio público que ante todo debe velar por la correcta prestación del mismo, de lo contrario ello afectaría principalmente a los usuarios quienes se verían desprotegidos ante la venta de combustibles líquidos en volúmenes menores a los establecidos por ley, lo que resultaría contrario a todo principio jurídico y de razonabilidad, y principalmente un atentado a los principios consagrados en la CPE.

1. La recurrente señala que a más de cuatro meses de concluido el término de prueba se emite la RA 2674/2012 de 24 de octubre de 2012 y se notifica el 8 de noviembre de 2012, fuera de los plazos procesales. Ambas actuaciones tienen un común denominador de haber precluido su competencia para el ejercicio de dicha acción y no haber tomado en cuenta los argumentos expuestos, violentando los incisos de la a) a la e) del artículo 28 de la Ley 2341 de Procedimiento Administrativo (Ley 2341), además de habersele condenado dejándolo en un estado de indefensión y sin respetar el debido proceso, conforme al artículo 115 parágrafo II y 117 parágrafo I de la Constitución Política del Estado.

Con relación a lo expresado por la recurrente, Celín Saavedra Bejarano, en su libro Administración Pública, Fundamentos, Gestiones y Responsabilidades, en su página 188, hace referencia a la pérdida de competencia en virtud al razonamiento del Tribunal Constitucional, haciendo mención “(...) – entre otras- a las Sentencias Constitucionales 0042/2005 y 0045/2010, que dispone: <Cabe advertir que con relación a la pérdida de competencia por incumplimiento de plazo el Tribunal Constitucional a partir del AC 14/2013-CA, de 10 de enero, ha establecido lo siguiente: “Con relación a la supuesta pérdida de competencia de los recurridos, debe precisarse que no basta que una norma procesal establezca el término dentro del cual debe dictarse una resolución para que, en caso de incumplimiento, la misma sea nula ipso jure, pues para que esto ocurra la norma procesal debe establecer con carácter específico que la autoridad pierda competencia si emite el fallo fuera de término, o lo que es lo mismo la pérdida de competencia debe estar expresamente señalada en la Ley, para establecer la nulidad de los actos o resoluciones de toda autoridad (...)”, entendiendo que es seguido en las SC 0025/2003 y 004/2003, entre otras”.

Además, la norma es clara al otorgar a los particulares facultades para hacer uso de su derecho a la defensa en cualquier etapa del proceso, tal como lo establecen las garantías constitucionales y la norma específica que nos regula. Por lo que la autoridad administrativa no pierde competencia al haberse cumplido el término para emitir un acto administrativo, puesto que el mismo es válido mientras cumpla los elementos esenciales establecidos en el Artículo 28 de la Ley N° 2341 y los Artículos 25 al 32 de su Reglamento.

Respecto a la supuesta violación al artículo 28 de la Ley 2341 y al derecho al debido proceso, el inciso g) del Artículo 4 y Artículo 32 de la Ley 2341, preceptúan lo siguiente:

"Artículo 4.- (Principios Generales de la Actividad Administrativa). La actividad administrativa se regirá por los siguientes principios: (...) Inciso g). Principio de legalidad y presunción de legitimidad: Las actuaciones de la Administración Pública por estar sometidas plenamente a la Ley, se presumen legítimas, salvo expresa declaración judicial en contrario; (...)"

"Artículo 32.- Validez y Eficacia. I. Los actos de la Administración Pública sujetos a esta Ley se presumen válidos y producen efectos desde la fecha de su notificación o publicación (...)"

Por lo citado precedentemente, se establece que la RA 2674/2012 goza de validez y eficacia puesto que la misma además de presumirse legítima conforme a lo establecido en la norma, cumple con todos los elementos esenciales del acto administrativo, puesto que la recurrente no logró demostrar que se haya vulnerado ninguno de los incisos del citado artículo, participando la Estación del procedimiento dentro del proceso administrativo instaurado, con lo que se demuestra que la misma tuvo el derecho constitucional de presentar sus descargos en un debido proceso, haciendo uso de la defensa que las garantías constitucionales y procesales que le conceden, de manera que el administrado no sea condenado sin ser oído, puesto que en ningún momento se puso en indefensión a la Estación ni se le privó su derecho de defensa dentro del proceso.

2. La recurrente expresa que por las pruebas adjuntadas, el Instituto Boliviano de Metrología (IBMETRO) revisó y ajustó las mangueras quince días antes de la visita de la ANH, incluida la manguera observada, es decir no existía ninguna anomalía y los precintos se encontraban sin ninguna alteración. Sin embargo, la ANH realizó el control y detectó anomalías cuando no se habían detectado anteriormente, tal como se evidencia por las pruebas presentadas oportunamente de IBMETRO, que la ANH les resta valor.

Al respecto cabe establecer lo siguiente:

De la revisión de la RA 2674/2012 se puede constatar claramente y en diversas oportunidades, que los descargos presentados por la Estación fueron valorados en su oportunidad por la autoridad competente, siendo debidamente compulsados en base tanto a los hechos como al derecho, expresando lo siguiente: "... argumento que en ningún momento fue demostrado ya que los certificados a los que se refiere son de data anterior y posterior a la verificación volumétrica, puesto que a esa fecha se verificó con un seraphin de 20 lts. Los volúmenes dispensados por la manguera 2B de DO se obtuvo un valor promedio de -150 consecuentemente la Estación de Servicio "Rivero" no estaba comercializando dentro del rango permitido de la mencionada manguera de DO ... es decir, no demuestra que en los hechos en el momento de la verificación volumétrica la manguera 2B de DO haya estado calibrada y expendiendo combustibles dentro los parámetros normativamente permitidos".

Es decir, al verificar la fecha de los Certificados de Verificación de Bombas Volumétricas emitidos por IBMETRO se evidencia que los mismos proceden de fechas 31 de mayo de 2011 y 17 de junio de 2011, respectivamente, siendo que la verificación realizada por la ANH a la Estación se realizó el 15 de junio de 2011, por lo que siendo los certificados de fechas anterior y posteriores al día de la verificación, se demuestra que en el momento de dicha verificación (15 de junio de 2011), la manguera 2B de DO se encontraba comercializando diesel oil fuera de los parámetros establecidos por la norma vigente, conforme se evidencia por el Protocolo y el Informe Técnico de referencia, siendo éstos documentos públicos que gozan de legalidad y legitimidad conforme el inciso g) del artículo 4 de la Ley 2341.

Abog. Sergio Orihuela Ascarrunz
JEFE UNIDAD LEGAL DE RECURSOS - DJ
AGENCIA NACIONAL DE HIDROCARBUROS

3. La Estación expresa que en el momento de la inspección los precintos se encontraban intactos, deduciéndose que dicha alteración fue a causa de un acontecimiento fortuito, entrando en el campo de la subjetividad.

Con relación a lo expresado por la Estación, el mencionado Protocolo expresó: "... se realizó el precintado de la manguera 2B de Diesel Oil por obtener un promedio de -150 ml en la verificación volumétrica ...".

El Informe Técnico señaló: "En la verificación realizada con un seraphin de 20 lts, los volúmenes dispensados por la manguera 2B de DO se obtuvo un valor promedio de -150 ml, por tanto la Estación de Servicio "RIVERO", no estaba comercializando dentro del rango permitido, de la mencionada manguera de DO".

Conforme a lo indicado anteriormente, se establece que en el momento de la inspección la mencionada manguera 2B de diesel oil se encontraba con un valor menor al permitido, hecho que fue corroborado por el propio funcionario de la Estación Sr. Gustavo Rivero al haber firmado el Protocolo en señal de aceptación y conformidad sobre los extremos expuestos en el mismo.

Al respecto, el Reglamento para Construcción y Operación de Estaciones de Servicio de Combustibles Líquidos, aprobado mediante el D.S. 24721 de 23 de julio de 1997 (Reglamento), modificado por el parágrafo I) del artículo 2 del D.S. 26821 de 25 de octubre de 2002, establece lo siguiente:

"Artículo 16.- Los equipos o surtidores de despacho de Combustibles Líquidos en las Estaciones de Servicio, las medidas patrón y la calibración respectiva, deberán cumplir las especificaciones y procedimientos establecidos en el Anexo 3".

Asimismo, el Anexo 3 (Equipos de Reabastecimiento Vehicular Surtidores – Medidas Patrón y Calibración) del citado Reglamento de Estaciones de Servicio dispone lo siguiente:

"...1.6 Toda Estación de Servicio de venta al público, deberá poseer un patrón volumétrico normalizado (Serafín).... Su utilización será para la verificación de los volúmenes correctos de venta y para efectuar las operaciones de calibración de los surtidores...2.2.1 Todos los dispositivos y equipos de medición volumétrica deberán estar necesariamente calibrados por la Dirección de Desarrollo Industrial y/o Departamento de Normas y Metrología de la Secretaría Nacional de Industria y Comercio para su funcionamiento regular. 2.2.2...se efectuarán controles periódicos a efectos de verificar el correcto funcionamiento de los medidores instalados en los surtidores, comprobando que los mismos no excedan la tolerancia de más menos 100 mililitros por cada 20 litros despachados...".

Asimismo, el artículo 43 del citado Reglamento dispone lo siguiente: "El mantenimiento de los equipos e instalaciones de la Estación de Servicio debe ser realizado en forma regular y periódica por personal debidamente calificado".

Conforme a la normativa citada precedentemente, se establece que: i) es obligación de las Estaciones de Servicio suministrar carburantes a los consumidores en los volúmenes correctos, realizando los controles respectivos con el patrón volumétrico para que en caso de establecerse una variación mayor a las tolerancias establecidas por la norma, la Estación dé aviso a IBMETRO, quien realizará la calibración correspondiente, ii) la misma no discrimina si la variación de los volúmenes de carburantes despachados y descalibración de las máquinas se produce a causa de factores externos. En ese sentido se debe tener en cuenta que las causas atribuibles a la descalibración de las máquinas puede ser de diferente índole, ya sea por la fuerza de la naturaleza o la intervención de la mano del hombre, de ahí que la norma establece la obligación que tiene la Estación del mantenimiento de manera regular y periódica de sus equipos e instalaciones, pues dicho

Abog. Sergio Orihuela Ascotiz
JEFE UNIDAD LEGAL DE RECURSOS - DJ
AGENCIA NACIONAL DE HIDROCARBUROS

suceso es un caso totalmente previsible y no así un caso fortuito, y iii) la Nota adjuntada (fs.19) por la Estación solicitando a IBMETRO la verificación y la calibración volumétrica de la manguera de diesel oil 2B, es de 15 de junio de 2011, empero horas después de haberse verificado por la ANH que la manguera de diesel oil 2B se encontraba comercializando fuera de los parámetros establecidos por la norma vigente, conforme se desprende del contenido de la citada Nota de referencia.

En síntesis, la Estación tenía la obligación ineludible conforme a la normativa citada precedentemente de realizar una verificación de sus bombas, y en caso de que las mismas no se encontrarían calibradas, proceder a la suspensión de la comercialización del producto, y requerir a IBMETRO para su inmediata calibración, lo que no ha ocurrido, y no seguir comercializando producto fuera de las tolerancias máximas establecidas por el Reglamento.

Por todo lo anterior, se concluye que tanto el Informe Técnico así como el Protocolo gozan de la suficiente legalidad para demostrar que efectivamente la Estación en el momento de la inspección realizada a la misma, se encontraba comercializando combustible con volúmenes menores a los permitidos conforme a normativa vigente, lo que no ha sido desvirtuado por el administrado durante la sustanciación del presente proceso, no habiéndose ingresado en el campo de la subjetividad como erróneamente expresa la recurrente, puesto que los mismos gozan de la suficiente legalidad para demostrar la comisión de la infracción.

4. La recurrente considera que está siendo discriminada porque no se ha cumplido con el procedimiento legal descrito en el artículo 110 inciso c) de la Ley N° 3058 de Hidrocarburos (Ley 3058) de 18 de Mayo de 2005, existiendo fallos como la Resolución Administrativa N° 667/2011 (RA 667/2011) de 30 de mayo de 2011 que se refiere a la aplicación del referido artículo.

Con relación a la aplicación del inciso c) del artículo 110 de la citada Ley 3058, el mismo establece lo siguiente:

"Artículo 110 (Revocatoria y Caducidad). 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 (...)".

Al respecto, el mencionado inciso si bien establece un determinado procedimiento ante el incumplimiento de la norma, éste es aplicable de una forma genérica teniendo como sanción la revocatoria o declaratoria de caducidad de las Concesiones, Licencias y Autorizaciones de las empresas prestadoras del servicio; es más, el objeto del mencionado artículo es la "Revocatoria y Caducidad", sin embargo la infracción a la que se refiere la RA 2674/2012 objeto del presente recurso de revocatoria, se encuentra establecida en una norma específica - inc. b) del artículo 69 del Reglamento, modificado por el artículo 2 del D.S. 26821 - teniendo como sanción la imposición de una determinada multa ante la infracción cometida, que es lo que confunde la recurrente.

Ahora bien, cabe hacer notar a la recurrente que la mencionada RA 667/2011, se refiere al incumplimiento del Instructivo de 24 de diciembre de 2008 emitido por la Distrital de Santa Cruz, que determina los horarios para el recojo de combustibles de las Plantas de Almacenaje dirigido a las Estaciones de Servicio de ese Departamento, infracción que no se encuentra establecida en una norma específica, por lo que correspondería la aplicación del citado inciso c) del artículo 110 de la Ley 3058, tal y como se procedió en la RA 667/2011.

[Signature]
Abog. Sergio Orihuela Asencio
Jefe Unidad Legal de Recursos - DJ
Agencia Nacional de Hidrocarburos

Por lo que al ser un caso totalmente diferente al que nos ocupa, no corresponde la solicitud de la aplicación de una norma que no viene al caso ni corresponde la aplicación de su procedimiento, puesto que no existe analogía ni relación alguna entre la RA 667/2011 y el actual recurso de revocatoria interpuesto, como erróneamente se pretende.

En conclusión se colige que no existe ninguna discriminación hacia la recurrente con relación al procedimiento aplicado en la emisión de la RA 2674/2012, puesto que la aplicación del inciso c) del artículo 110 de la Ley 3058 dentro de la RA 667/2011, no es viable en el presente caso de autos por su manifiesta improcedencia.

CONSIDERANDO:

Que del análisis de los descargos expuestos por la Estación, se tiene que la misma no desvirtuó la comisión de la infracción, por lo que la sanción impuesta mediante la RA 2674/2012 de 24 de octubre de 2012, es correcta.

CONSIDERANDO:

Que por todo lo expuesto y cumplidas las formalidades de ley, considerando los extremos que hacen al análisis jurídico en el presente recurso de revocatoria, se concluye que la actuación de la Agencia Nacional de Hidrocarburos en el acto recurrido - RA 2674/2012 de 24 de octubre de 2012 - es legítima, y se enmarca en la normativa vigente aplicable.

CONSIDERANDO:

Que en virtud a lo dispuesto en el artículo 138 del Decreto Supremo N° 29894 de 7 de febrero de 2009, que determinó la Estructura Organizativa del Órgano Ejecutivo del Estado Plurinacional, se emitió la Resolución Administrativa SSDH N° 0474/2009 de 6 de mayo de 2009 y la Resolución Administrativa ANH N° 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:

ÚNICO.- RECHAZAR el Recurso de Revocatoria interpuesto por la Estación de Servicio de Combustibles Líquidos "Rivero", contra la Resolución Administrativa ANH N° 2674/2012 de 24 de octubre de 2012, confirmando por lo tanto en todas sus partes el acto administrativo impugnado, de acuerdo a lo establecido en el inciso c), parágrafo II del artículo 89 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante D.S. N° 27172 de 15 de septiembre de 2003.

Notifíquese mediante cédula

[Signature]
Ing. Gary Medrano Villamor, MBA.
DIRECTOR EJECUTIVO a.i.
AGENCIA NACIONAL DE HIDROCARBUROS

[Signature]
Sandra Leyton Vela
DIRECTORA JURIDICA
AGENCIA NACIONAL DE HIDROCARBUROS