

RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ANH No. 0314/2011
La Paz, 14 de marzo de 2011

VISTOS Y CONSIDERANDO:

El recurso de revocatoria interpuesto por la Planta Engarrafadora de YPFB –Sucre Qhora Qhora (Engarrafadora), cursante de fs. 287 a 290 vta. de obrados, contra la Resolución Administrativa ANH No. 1189/2010 (RA 1189/2010) de 28 de octubre de 2010, cursante de fs. 277 a 285 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 a los siguientes argumentos principales:

- i) De la revisión de antecedentes del presente proceso administrativo se tiene que se presentó argumentos en sentido que no se comercializó las garrafas que hubieran tenido menor peso al reglamentario, argumentos que no fueron considerados por el juzgador.
- ii) El memorial del recurso de revocatoria interpuesto contra la Resolución Administrativa ANH N° 0564/2010 de 17 de junio de 2010 indica que; El artículo 71 del Reglamento para Construcción y Operación de Plantas de Engarrafado de Gas Licuado de Petróleo (GLP), aprobado por el D.S. 24721 de 23 de julio de 1997 (Reglamento), modificado en lo pertinente por el inciso b), parágrafo II del art. 8 del D.S. 28380 de 5 de octubre de 2005, establece que constituye infracción la comercialización de GLP en garrafas con menor peso al reglamentario. En consecuencia la Engarrafadora debía haber comercializado las garrafas que supuestamente contenían bajo peso, lo cual no ocurrió. Ni el Protocolo de Verificación ni los Informes establecen que las garrafas pesadas hayan sido objeto de comercialización, pues para que se incurra en la infracción descrita, la Engarrafadora debió haber vendido alguna de esas garrafas, lo que no ha sido acreditado. En efecto, no es lo mismo la tenencia de garrafas que la comercialización de las mismas.

CONSIDERANDO:

Que la Planilla de Inspección Plantas Engarrafadoras de GLP PIE GLP N° 000225 de 7 de enero de 2010, cursante de fs. 1 a 2 de obrados, indica en la parte de Control de Balanzas que la fecha de calibración es del 16 de julio de 2005, y en la parte de Control de Peso (Garrafas al Azar) indica que existen cinco garrafas de trece que se encuentran fuera de norma.

Que mediante Nota REGCH-0016/2009 de 11 de enero de 2009, cursante de fs. 3 a 4 de obrados, el Técnico Operativo ODECO de la Regional Chuquisaca, indicó entre otros, que se constató el uso de una balanza con fecha de calibración de 16 de julio de 2005, y que en el control de peso de garrafas al azar se verificó que de trece garrafas de diferentes marcas, cinco fueron consideradas fuera de norma.

Que mediante Informe REG CH 008/2010 de 11 de enero de 2010, cursante de fs. 6 a 9 de obrados, el mismo observó entre otros, que la balanza para el control de peso no cuenta con el certificado de calibración actualizado emitida por el Instituto Boliviano de Metrología (IBMETRO), y que de trece garrafas pesadas al azar cinco contiene un peso inferior a los 10 Kg. Por lo que concluye que no se está dando cumplimiento al Reglamento, lo que implica que se estaría distribuyendo y comercializando GLP en

volúmenes menores a los establecidos, recomendando iniciar el procedimiento de investigación conforme a ley.

CONSIDERANDO:

Que mediante Auto de 28 de enero de 2010, cursante de fs. 10 a 12 de obrados, la Agencia formuló cargos contra la Engarrafadora por ser presunta responsable de no realizar el purgado de garrafas, de no haber realizado la renovación de los certificados de calibración de los sistemas automáticos de control de peso, y por haber comercializado GLP en garrafas con menor peso al reglamentario, conforme a lo dispuesto por el art. 49, los incisos b), y d) del art. 71, modificados por el párrafo II del art. 8 del D.S. 28380 de 5 de octubre de 2005, y el inciso c) del numeral 2.2.1 del Anexo 7 del Reglamento.

CONSIDERANDO:

Que mediante Resolución Administrativa ANH No. 0564/2010 de 17 de junio de 2010, cursante de fs. 86 a 89 de obrados, la Agencia resolvió declarar probado el cargo formulado mediante Auto de 28 de enero de 2010.

CONSIDERANDO:

Que mediante memorial presentado el 1 de julio de 2010, cursante de fs. 91 a 96 de obrados, la Engarrafadora interpuso recurso de revocatoria contra la RA 0564/2010.

CONSIDERANDO:

Que mediante Resolución Administrativa ANH No. 0868/2010 (RA 0868/2010) de 2 de septiembre de 2010, cursante de fs. 249 a 256 de obrados, la Agencia resolvió lo siguiente: "PRIMERO.- Aceptar el recurso de revocatoria interpuesto por la Planta Engarrafadora de YPFB -Sucre, revocando parcialmente el Artículo Primero de la Resolución Administrativa ANH No. 0564/2010 de 17 de junio de 2010, de conformidad a lo establecido por el inciso b), párrafo II del art. 89 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante D.S. 27172, únicamente respecto a la comercialización de GLP en garrafas con menor peso al reglamentario (inciso b) del artículo 71 del Reglamento). SEGUNDO.- De conformidad a lo establecido por el artículo 90 del citado Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante D.S. 27172, ésta Agencia Nacional de Hidrocarburos deberá pronunciar una nueva resolución administrativa con relación a la comercialización de GLP en garrafas con menor peso al reglamentario, bajo los criterios de legitimidad establecidos en la presente resolución administrativa. TERCERO.- Confirmar la infracción y consiguiente sanción establecida en el Artículo Primero de la Resolución Administrativa ANH No. 0564/2010 de 17 de junio de 2010, al haberse evidenciado el incumplimiento en la renovación de los certificados de calibración de los sistemas automáticos de control de peso, habiéndose vulnerado el artículo 71 del Reglamento para Construcción y Operación de Plantas de Engarrafado de Gas Licuado de Petróleo (GLP), aprobado por el D.S. 24721 de 23 de julio de 1997, modificado en lo pertinente por el párrafo II del art. 8 del D.S. 28380 de 5 de octubre de 2005, inciso d) del art. 71, quedando además firmes y subsistentes los Artículos Segundo y Tercero de la mencionada Resolución Administrativa ANH No. 0564/2010 de 17 de junio de 2010".

CONSIDERANDO:

Que mediante memorial presentado el 4 de octubre de 2010, cursante de fs. 258 a 260 de obrados, la Engarrafadora interpuso recurso jerárquico contra la RA 0868/2010, el mismo que fue desestimado mediante la Resolución Ministerial R.J. N° 007/2011 de 17 de enero de 2011, cursante de fs. 319 a 322 de obrados, por haber sido presentado fuera del plazo establecido por ley.

CONSIDERANDO:

Que en atención a lo dispuesto por la RA 0868/2010, la Agencia emitió la citada Resolución Administrativa ANH N° 1189/2010 de 28 de octubre de 2010, mediante la cual resolvió lo siguiente: PRIMERO.- Declarar PROBADOS los Cargos formulados mediante Auto de fecha 28 de enero de 2010, contra la empresa YACIMIENTOS PETROLIFEROS FISCALES BOLIVIANOS, empresa propietaria de la PLANTA ENGARRAFADO "QHORA QHORA", por incurrir en la infracción prevista en el inciso b) del artículo 71 del Reglamento para Construcción y Operación de Plantas de Engarrafado de Gas Licuado de Petróleo (GLP) aprobado por el Decreto Supremo N° 24721 de 23 de julio de 1997, modificado por los Decretos Supremos; N° 25178 de 28 de septiembre de 1998, N° 26477 de 28 de diciembre de 2001, y Decreto Supremo N° 28380 de 5 de octubre de 2005. SEGUNDO.- Ratificar la sanción impuesta mediante el artículo Primero de la Resolución Administrativa ANH No. 0564/2010, consistente en una multa de Bs.40.000,00 (CUARENTA MIL 00/100 BOLIVIANOS), ...".

CONSIDERANDO:

Que mediante memorial presentado el 11 de enero de 2011, cursante de fs. 287 a 290 vta. de obrados, la Engarrafadora interpuso recurso de revocatoria contra la RA 1189/2010, habiendo la Agencia admitido dicho recurso mediante proveído de 17 de enero de 2011, cursante a fs. 296 de obrados, y dispuso la apertura de un termino de prueba de diez días hábiles administrativos, el mismo que fue clausurado mediante proveído de 11 de febrero de 2011, cursante a fs. 316 de obrados.

CONSIDERANDO:

Que mediante memorial presentado el 27 de enero de 2010, cursante a fs. 298 de obrados, la Engarrafadora ajuntó prueba, cursante de fs. 299 a 305 de obrados, habiéndose además procedido a la audiencia de declaración testifical propuesto por la Engarrafadora, conforme se evidencia de fs. 308 a 312 de obrados, adjuntando en dicha audiencia prueba documental cursante de fs. 313 a 315 de obrados.

CONSIDERANDO:

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

1. Con carácter previo corresponde delimitar que se entiende por comercialización y cual el alcance del mismo conforme a lo previsto por la normativa legal vigente.

El Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas, Editorial Heliasta, en su pág.210-212, define de la siguiente manera:

Comerciar. "Realizar actos de comercio. Obtener lucro o ganancia comprando, vendiendo, permutando géneros".

Comercializar. "Dar a un producto industrial, agrícola o de otra clase, condiciones y organización para la venta comercial".

Comercialización. "Saliendo al paso del anglicismo marketing, la Academia incluye el vocablo como acción y efecto de comercializar (v). Con otra técnica, Seldon lo define como el conjunto de procesos necesarios para mover los bienes, en el espacio y en el tiempo, del productor al consumidor, ...".

El D.S. N° 28380 de 5 de octubre de 2005, preceptúa lo siguiente:

"ARTICULO 3.- (COMERCIALIZACION POR EMPRESAS ENGARRAFADORAS). Las empresas engarrafadoras de GLP que operan bajo una Licencia de Operación otorgada por

la Superintendencia de Hidrocarburos, deberán comercializar dicho producto de conformidad con las formas autorizadas para el efecto, únicamente a empresas distribuidoras de GLP en garrafas o a usuarios habilitados, conforme a las normas técnicas y de seguridad previstas en la respectiva reglamentación. ...".

"ARTICULO 5.- (PROHIBICION DE ENTREGA DE GLP). Las empresas que operan en las actividades señaladas en los dos Artículos precedentes, no podrán entregar ni comercializar garrafas de GLP a talleres que realicen conversiones de vehículos a GLP y tiendas de abasto. ...".

En el mismo sentido, el artículo 138 (Definiciones) de la Ley de Hidrocarburos 3058 de 17 de mayo de 2005, es elocuente y preciso al establecer lo siguiente: "A los efectos de la presente Ley, se adoptan las siguientes definiciones: ... Comercialización de Productos Resultantes de la Explotación.- la compra-venta de Petróleo, Gas Natural, GLP de Plantas y otros hidrocarburos medidos en el Punto de Fiscalización".

Conforme a la normativa vigente citada precedentemente, se establece que para que concorra la figura de la comercialización, es requisito sine qua non la transferencia o entrega de algún bien a cambio de algo. En el caso que nos ocupa, la comercialización está definida en forma expresa por la ley, en el entendido que la misma opera con la compra-venta de GLP de Plantas.

1.1 Por otra parte, corresponde indicar tanto la posición adoptada por la doctrina como por lo establecido por nuestra legislación vigente aplicable respecto a los principios que deben primar en el derecho administrativo sancionador.

Otros autores españoles, como Adolfo Carretero Pérez y Adolfo Carretero Sánchez, señalan lo siguiente: "...los principios penales sustantivos deben aplicarse a las sanciones administrativas. Siendo una de las características del Derecho su eficacia, la infracción de las normas administrativas requiere una reacción, pero aplicando los principios generales del ordenamiento jurídico, que es único; en este caso, los del Derecho Penal, puesto que la adecuación al Derecho de un acto es la de la teoría general del Derecho Penal. El hecho ilícito pertenece a una rama del Derecho Administrativo: el Derecho Administrativo Sancionador, que supone un traspaso de conceptos del Derecho Penal al Administrativo. De ahí se deduce la existencia de principios comunes, derivados del principio de legalidad, contenidos en el Derecho Penal". (Derecho administrativo sancionador, Edersa, Madrid, 1992, página 106.).

Uno de los principios del derecho penal que debe ser tomado en cuenta en el presente caso, es el Principio Acusatorio que sirve a ciertas finalidades dentro del procedimiento sancionador, dichas finalidades son entre otras la de delimitar el objeto del proceso, y en consecuencia posibilitar una defensa eficaz.

A fin de lograr estas finalidades, conviene resaltar la necesidad de cumplir previamente los trámites y requisitos previstos expresamente en las normas y los que resulten implícitos del ordenamiento jurídico, ello constituye un recaudo de validez del acto administrativo que se emita, en tanto integra el derecho al debido proceso adjetivo que asiste a los administrados en general y al presunto infractor de una norma administrativa.

Al respecto la doctrina es uniforme al reconocer al administrado el derecho a: "... una comunicación previa y detallada de la acusación formulada, la que debe describir con precisión la conducta atribuida y la norma infringida para que pueda exponer las razones de sus defensas..." (Miguel Nathan, "La potestad sancionatoria de la Administración y su control judicial de cara a la realidad normativa". El Derecho, Buenos Aires, pag. 6, citado por Guido Tawil).

Estos principios, son los que recoge el ordenamiento jurídico nacional en los artículos 71, 72, 73, 74, y 78 de la Ley 2341:

"ARTICULO 71° (Principios Sancionadores).- Las sanciones administrativas que las autoridades competentes deban imponer a las personas, estarán inspiradas en los principios de legalidad, tipicidad, presunción de inocencia, proporcionalidad, procedimiento punitivo e irretroactividad.

ARTICULO 72° (Principio de Legalidad).- Las sanciones administrativas solamente podrán ser impuestas cuando éstas hayan sido previstas por norma expresa, conforme al procedimiento establecido en la presente ley y disposiciones reglamentarias aplicables.

ARTICULO 73° (Principio de Tipicidad).

- I. Son infracciones administrativas las acciones u omisiones expresamente definidas en las leyes y disposiciones reglamentarias.
- II. Sólo podrán imponerse aquellas sanciones administrativas expresamente establecidas en las leyes y disposiciones reglamentarias....".

ARTICULO 74° (Principio de Presunción de Inocencia).- En concordancia con la prescripción constitucional, se presume la inocencia de las personas mientras no se demuestre lo contrario en idóneo procedimiento administrativo."

"ARTICULO 78° (Responsabilidad). I. Sólo podrán ser sancionados por hechos constitutivos de infracción administrativa, las personas individuales o colectivas que resulten responsables".

2. Ahora bien, corresponde establecer si la conducta de la recurrente se adecuó a la prescripción establecida el inciso b) del artículo 71 del Reglamento modificado, que establece: "Comercialización de GLP en garrafas con menor peso al reglamentario ...", es decir que la acción prohibida es la de comercialización de GLP en garrafas con menor peso al reglamentario.

Se entiende por infracción, al presupuesto de hecho el cual "está constituido por la transgresión por un agente de un mandato emergente de una relación general o especial, de aquél para con la Administración, conforme con lo establecido en una norma" (Lorenzo, Susana.1996. "Sanciones Administrativas. Bs. As. Argentina- Editorial B de F. pág. 68).

El mandato que emerge de la Administración, prohíbe, autoriza u obliga una conducta determinada al Agente –sujeto activo–, que si no es cumplida, infringe el mandato y tiene como consecuencia una sanción. La inobservancia al mandato de la Administración, "sólo se verifica con la consumación efectiva del supuesto de hecho previsto en la norma" (Lorenzo, Susana.1996. "Sanciones Administrativas. Bs. As. Argentina- Editorial B de F. pág. 69).

Al respecto, para que se configure la comisión de una infracción administrativa y se imponga la correspondiente sanción, es necesario que la infracción se encuentre prevista en la norma legal vigente y que el hecho constitutivo de la infracción se adecue a las previsiones de la norma.

En el presente caso de autos, corresponde observar que tanto la citada Planilla de Inspección Plantas Engarrafadoras de GLP PIE GLP N° 000225 de 7 de enero de 2010 (que indica que existen cinco garrafas de trece que se encuentran fuera de norma), así como la Nota REGCH-0016/2009 de 11 de enero de 2009 (que indica que se verificó que de trece garrafas de diferentes marcas, cinco fueron consideradas fuera de norma), y del Informe REG CH 008/2010 de 11 de enero de 2010, (que se observó entre otros, que de trece garrafas pesadas al azar cinco contiene un peso inferior a los 10 Kg), se tiene que el común denominador versa o se circunscribe al hecho concreto y cierto que se verificó de que cinco garrafas se encontraban fuera de norma, es decir con un peso inferior al establecido por ley, lo que de ninguna manera implica que se estaría distribuyendo y comercializando GLP en volúmenes menores a los establecidos, como erróneamente se refiere el Informe REG CH 008/2010 de 11 de enero de 2010, puesto que en el tema infractorio administrativo o se comete la infracción o no se la comete, es

decir que debe haber una consumación efectiva del supuesto hecho previsto en la norma, pero no existe margen a lo que pueda o no implicar una conducta, cuando lo cierto y evidente es que se constató garrafas con menor peso, pero no así la figura de la comercialización de las mismas, lo que es distinto en cuanto a su alcance, contenido, e infracción, con el añadido que durante la sustanciación del proceso no se ha demostrado que la Engarrafadora hubiera incurrido en la conducta de la comercialización como tal.

Es bajo esta premisa y sin fundamento alguno que se emitieron los respectivos cargos por comercialización y que sirvieron de base para la emisión de la resolución impugnada. Cabe advertir que respecto a la comercialización, el Auto de Cargos de 28 de enero de 2008, establece en primer considerando que: "... del control de peso de GLP en garrafas de 10 Kg. efectuado al azar, se encontró que de 13 garrafas de GLP de 10 KG: 8 garrafas de GLP tenían pesos inferiores a los 10 Kg. y 5 garrafas de GLP no cumplen con el margen de error permitido en la precisión del llenado de GLP". Por lo que se establece que el fundamento de dicho Cargo se refiere inequívocamente al peso de las garrafas y no así al de la comercialización. Sin embargo y en forma contradictoria con su propio actuar, la parte resolutive del referido Cargo en su Artículo Primero dispone la formulación de cargos por comercialización de GLP en garrafas con menor peso al reglamentario, lo que constituye un despropósito jurídico.

Por lo que la RA 1189/2010 que declaró probado el cargo del Auto de 28 de enero de 2010, por infracción al inciso b) del artículo 71 del Reglamento modificado (Comercialización de GLP en garrafas con menor peso al reglamentario) no corresponde a la conducta asumida por la Engarrafadora que sea consecuencia directa de la infracción al artículo citado, como se ha evidenciado precedentemente.

De permitirse una situación como la señalada, la defensa material susceptible de oponerse en el caso, sería insuficiente para asegurar la vigencia del derecho de defensa y del debido proceso, puesto que al ejercerse dicha defensa sobre un escenario fáctico y jurídicamente difuso e indelimitado, el derecho de defensa podría verse menoscabado, si el imputado no acertare a esgrimir una defensa clara sobre las infracciones que se le atribuyen y las consecuencias de las mismas. No satisfaciéndose en consecuencia, los requisitos que condicionan la vigencia de garantías constitucionales.

Por tanto, la infracción al mandato de la Administración que cometa la Engarrafadora, debe ser la prevista en la norma administrativa y no otra distinta o similar; es decir, debe existir una subsunción entre la conducta realizada por la Engarrafadora y la definida en el tipo legal, lo que no ha ocurrido en el caso presente.

Por lo que se concluye que la Engarrafadora no ha adecuado su conducta a lo establecido por el inciso b) del artículo 71 del Reglamento modificado, puesto que no existe una adecuada correspondencia de relación de causalidad entre los antecedentes de hecho, la conducta de la recurrente, el derecho aplicable y la decisión adoptada conforme a lo prescrito por el citado inciso b) del artículo 71 del Reglamento modificado, es decir que la Engarrafadora no ha incurrido en la prohibición sobre la comercialización de GLP en garrafas con menor peso al reglamentario.

CONSIDERANDO:

Que otros argumentos esgrimidos por la recurrente no son conducentes a la materia objeto del presente recurso de revocatoria, lo que no ameritan 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.

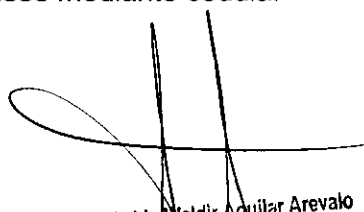
POR TANTO:

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,

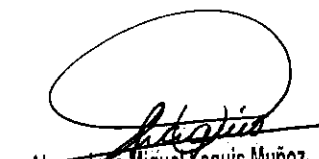
RESUELVE:

PRIMERO.- Aceptar el recurso de revocatoria interpuesto por la Planta Engarrafadora de YPFB –Sucre Qhora Qhora, revocando en su integridad el Artículo Primero de la Resolución Administrativa ANH No. 1189/2010 de 28 de octubre de 2010, de conformidad a lo establecido por el inciso b), párrafo II del art. 89 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante D.S. 27172, y confirmar en su integridad los Artículos Segundo, Tercero, Cuarto, Quinto, y Sexto de la citada Resolución Administrativa ANH No. 1189/2010 de 28 de octubre de 2010.

Notifíquese mediante cédula.



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



Abog. Jose Miguel Laquis Muñoz
DIRECTOR JURIDICO
AGENCIA NACIONAL DE HIDROCARBUROS