



RESOLUCION ADMINISTRATIVA N° 0717/2013
La Paz, 1 de abril de 2013

VISTOS Y CONSIDERANDO:

El recurso de revocatoria interpuesto por la Estación de Servicio de Combustibles Líquidos "Surtidor Vardona" (Estación), cursante de fs. 64 a 68 de obrados, contra la Resolución Administrativa ANH No. 693/2012 de 10 de abril de 2012 (RA 693/2012), cursante de fs. 58 a 62 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:

La Agencia ha actuado sin haber valorado las pruebas de descargo presentadas en su oportunidad, habiendo actuado de manera desproporcional si tomamos en cuenta los argumentos y pruebas presentadas, habiéndose violentado el debido proceso.

Conforme se evidencia por la prueba adjunta, la Estación procedió en accionar mecanismos que la norma prevé, habiéndose gestionado la intervención del Instituto Boliviano de Metrología (IBMETRO), habiéndose procedido en ajustar el equipo observado y precintado, pese a no existir la notificación descrita en el inciso c) del artículo 110 de la Ley de Hidrocarburos 3058.

Conforme a la conducta contravencional a que se refiere el inciso b) del artículo 69 del Reglamento para la Construcción y Operación de Estaciones de Servicio de Combustibles Líquidos, aprobado mediante Decreto Supremo N° 24721 de 23 de julio de 1997 (Reglamento), modificado por el artículo 2 del Decreto Supremo N° 26821 de 25 de octubre de 2002, se deduce que la alteración se debe o es causa de un acontecimiento fortuito, tal es el caso que nos ocupa, como el desastre natural, tensión eléctrica irregular etc.

Antes de la supervisión de la Agencia, IBMETRO realizó la verificación volumétrica obteniendo parámetros normales en todas las bombas, conforme consta por el Certificado de IBMETRO N° 17686.

CONSIDERANDO:

Que mediante Informe REGSCZ 063/2009 de 21 de abril de 2009, cursante de fs. 1 a 3 de obrados, el mismo concluyó que la Estación se encontraba comercializando diesel oil con una manguera fuera de norma.

Que el Protocolo de Verificación Volumétrica PVVEESS N° 0020130 de 21 de abril de 2009, cursante a fs. 6 de obrados, estableció que: "Los valores volumétricos de diesel oil de la manguera # 7 dieron un promedio de -150 quedando fuera de norma, se procedió a precintar dicha manguera con precinto SH # 30175".

CONSIDERANDO:

Que mediante Auto de 21 de mayo de 2010, cursante de fs. 9 a 11 de obrados, la Agencia formuló cargos contra la Estación por ser presunta responsable de alterar el volumen (menor cantidad) de los carburantes (diesel oil) comercializados, contravención

Abog. Sergio Churruarín
ABOGADO I
AGENCIA NACIONAL DE HIDROCARBUROS



que se encuentra prevista y sancionada por el inciso b) del artículo 69 del mencionado Reglamento modificado.

Que mediante memorial de 15 de junio de 2010, cursante de fs. 12 a 13 de obrados, la Estación respondió al Auto de cargo de 21 de mayo de 2010.

CONSIDERANDO:

Que mediante decreto de 2 de julio de 2010, cursante a fs. 14 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 14 de septiembre de 2010 (fs.38). Dentro de dicho término de prueba, la Estación mediante memorial de 2 de agosto de 2011, cursante de fs. 19 a 20 de obrados, presentó descargos y adjuntó prueba cursante de fs. 21 a 37 de obrados.

CONSIDERANDO:

Que mediante memorial de 8 de diciembre de 2010, cursante de fs. 41 a 42 de obrados, la Estación formuló sus descargos, y adjuntó prueba cursante de fs. 43 a 48 de obrados.

CONSIDERANDO

Que mediante la RA 693/2012 la Agencia resolvió lo siguiente: "PRIMERO.- Declarar PROBADOS los Cargos formulados mediante Auto de fecha 21 de mayo de 2010, contra la empresa "SURTIDOR VARDONA"....., por infracción al Anexo 3 punto 2.2 numeral 2.2.2. del Reglamento de Construcción y Operación de Estaciones de Servicio de Combustibles Líquidos aprobado por el D.S. 24721 de fecha 23 de julio de 1997 y que se refleja en el Art. 2 letra b) del D.S. N° 26821 de fecha 5 de octubre de 2002".

CONSIDERANDO:

Que mediante decreto de 3 de julio de 2012, cursante a fs. 69 de obrados, esta Agencia admitió el recurso de revocatoria interpuesto por la Estación contra la RA 693/2012, y dispuso la apertura de un término de prueba de diez días hábiles administrativos, el mismo que fue clausurado mediante decreto de 2 de agosto de 2012 (fs.113).

Dentro del citado término de prueba, la Estación mediante memorial de 23 de julio de 2012, cursante de fs. 71 a 75 de obrados, ratificó los argumentos de defensa, y adjuntó prueba cursante de fs. 76 a 110 de obrados.

CONSIDERANDO

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

La presunción de inocencia y el derecho a la defensa constituyen derechos fundamentales esenciales que se encuentran consagrados en la Constitución Política del Estado (CPE) y rigen, por lo tanto, en nuestro procedimiento administrativo que prevé como principio propio el del debido proceso. Por lo tanto, el cumplimiento de estas garantías y la aplicación del principio del debido proceso implican que nadie puede ser sancionado administrativamente sin antes haber sido sometido a un debido proceso.

El párrafo I del artículo 117 de la CPE establece lo siguiente: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso. ...".

El artículo 4° (Principios Generales de la Actividad Administrativa) de la Ley de Procedimiento Administrativo (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”.

De acuerdo a los citados preceptos legales, en los mismos se consagra el derecho de los administrados al debido proceso, ello implica el derecho a exponer sus pretensiones y defensas, ofrecer y producir pruebas pertinentes, presentar alegatos, obtener resoluciones fundamentadas e interponer recursos.

Conforme a lo citado precedentemente y de una revisión de los antecedentes cursantes en el expediente administrativo, se establece que la Estación tuvo la posibilidad de utilizar todos los medios anteriormente descritos que la ley le otorga para hacer valer sus derechos; es decir que la misma; i) tuvo el derecho a exponer sus pretensiones y defensas, derecho que fue ejercido y que tuvo la posibilidad de ejercerlo durante toda la sustanciación del proceso al haber sido notificada con todas las actuaciones que se suscitaron, ii) tuvo derecho a ofrecer prueba, iii) obtuvo de la Agencia una resolución motivada y fundamentada, iv) interpuso los recursos establecidos por ley.

1. Con carácter previo y por los efectos e implicancias que ello conlleva, cabe establecer cual el alcance y valor probatorio respecto al mencionado Protocolo de Verificación Volumétrica de Estaciones de Servicio de Combustibles Líquidos PVV EESS N° 0020130 de 21 de abril de 2009.

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.

El Protocolo de Verificación Volumétrica constituye un instrumento jurídico de primera importancia en el seno del derecho administrativo, respecto a la comprobación o constatación del cumplimiento de la normativa vigente aplicable. El singular y característico valor probatorio de este Protocolo se fundamenta en la certeza que el derecho le reconoce, en sentido que los datos reflejados en él son ciertos, es decir hacen plena prueba en cuanto a los datos que manifiestan su existencia, salvo prueba en contrario.

Este instrumento -Protocolo de Verificación Volumétrica- traduce entre otros, el control volumétrico efectuado en la comercialización de los carburantes, en procura de que los carburantes sean comercializados en estricto apego a la dispuesto por la normativa vigente aplicable, en resguardo y protección principalmente de la colectividad en su conjunto por tratarse de un servicio eminentemente de carácter público.

Por lo que mediante el citado Protocolo de Verificación Volumétrica PVV EESS N° 0020130 de 21 de abril de 2009 (fs.6), la Agencia verificó que la Estación comercializaba combustibles líquidos en volúmenes menores a los permitidos -la manguera 7 correspondiente al despacho de diesel oil registró una lectura promedio de control volumétrico de -150 mililitros- es decir, fuera de las tolerancias máximas establecidas por el Reglamento (+ - 100ml por cada 20 litros despachados).

Cabe establecer además, que dicho Protocolo de Verificación evidencia que la situación no fue producto de una alteración causada por un acontecimiento fortuito, como el desastre natural, tensión eléctrica irregular etc, como erróneamente indica la recurrente, puesto que esta figura jurídica de caso fortuito no consta ni fue contemplada y menos observada por el funcionario de la Estación Sr. Franco a momento de firmar el citado Protocolo de Verificación, cual era su obligación en caso de presentarse la situación pretendida, siendo justamente ese uno de los principales



propósitos del Protocolo de Verificación Volumétrica, con el añadido que la Estación no fundamentó ni estableció si acaso sería el caso, en qué consistió el supuesto caso fortuito, y cómo éste pudo influir en la alteración de las bombas de la Estación, aspectos que no son fundamentados ni explicitados por la recurrente, puesto que resulta insuficiente la mera indicación que la alteración se debió a un caso fortuito como el desastre natural o la tensión eléctrica irregular. Lo que sí consta es que el citado instrumento fue firmado por el propio funcionario de la Estación, sin ninguna observación al respecto, lo que demuestra su reconocimiento y aceptación que al momento de la inspección de referencia, la Estación se encontraba despachando diesel oil fuera de los parámetros establecidos por ley, lo que no ha sido desvirtuado durante la sustanciación del proceso, que es el objeto del presente proceso, lo que no debe confundirse.

2. Respecto a lo indicado por la recurrente en que se habría procedido en ajustar el equipo observado y precintado, pese a no existir la notificación descrita en el inciso c) del artículo 110 de la Ley de Hidrocarburos 3058, cabe establecer si correspondía en el presente caso la aplicación de lo dispuesto por el inciso c) del artículo 110 de la Ley 3058.

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".

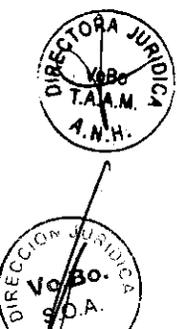
Conforme a lo dispuesto por el mencionado artículo, resulta incuestionable que para la viabilidad del mismo, es requisito indispensable para su aplicación que se trate de la sanción de revocatoria o de declaratoria de caducidad de una concesión, licencia o autorización por parte del ente regulador, por las causales establecidas en el referido artículo 110 de la Ley 3058, entre ellas, la contemplada por el inciso c) del artículo mencionado. En el caso que nos ocupa, no se trata de una sanción de revocatoria o caducidad, sino de la aplicación de una sanción establecida en el inciso b) del artículo 69 del citado Reglamento modificado, consistente en la aplicación de una multa equivalente a diez días de comisión de ventas, lo que es distinto.

Es decir, la aplicación de la sanción de revocatoria o de declaratoria de caducidad de una concesión, licencia o autorización por parte del ente regulador, responde a las causales previstas el artículo 110 de la Ley 3058, las mismas que son distintas en cuanto a su aplicación y alcance con relación a las causales establecidas en el inciso b) del artículo 69 del referido Reglamento modificado, referidas a la aplicación de una sanción pecuniaria, que es lo que confunde la recurrente. Por lo que lo pretendido por la Estación, debe ser rechazado por su manifiesta improcedencia.

2.1 Se ha impuesto una multa de Bs. 46.060,13 sin indicar la forma de cálculo efectuado ni a qué mes corresponde.

Al respecto, y para una mejor comprensión corresponde indicar lo preceptuado por el art.2 del D.S. 26821, que modificó el art. 69 del Reglamento, que dice: "Artículo 69.- La Superintendencia sancionará la Empresa con una multa equivalente a diez días de comisión, calculada sobre el volumen comercializado en el último mes, en los siguientes casos: ... b) Alteración del volumen de los carburantes comercializados".

Conforme a la normativa citada precedentemente, cursa a fs. 57 de obrados, el cálculo de multa correspondiente a la Estación, en el cual se establece que la multa calculada de diez días es de Bs. 46.060,13, correspondiente al mes de marzo de 2009 (mes base del cálculo). Por lo que la Agencia efectuó el citado cálculo en estricta aplicación a lo determinado por la normativa vigente aplicable.



3. La recurrente indicó que antes de la supervisión de la Agencia, IBMETRO realizó la verificación volumétrica obteniendo parámetros normales en todas las bombas, conforme consta por el Certificado de IBMETRO N° 17686.

Al respecto cabe establecer lo siguiente:

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 de razonabilidad, y principalmente un atentado a los principios consagrados en la CPE.

En el presente caso, consta el Certificado de Verificación de 9 de abril de 2009 (fs.110) efectuado por IBMETRO y que fue presentado por la recurrente en calidad de prueba, en el cual consta que la manguera en cuestión de la Estación dio una lectura dentro del parámetro exigido por el Reglamento. Sin embargo, el 21 de abril de 2009, la Agencia realizó una inspección a la Estación determinando que la mencionada manguera 7 correspondientes al despacho de diesel oil registró una lectura promedio de control volumétrico de -150 mililitros- por lo que la verificación efectuada por IBMETRO no tiene relevancia alguna, puesto que el presente caso de autos versa y debe circunscribirse sobre la inspección y los resultados obtenidos en la fecha indicada, y no en otra, como erróneamente pretende la recurrente. En este sentido, corresponde otorgarse el mismo tratamiento a los otros Certificados de IBMETRO presentados por la recurrente, así como a los reportes periódicos de carácter interno emitidos por la Estación. Por lo que no es evidente que la Agencia hubiera actuado sin haber valorado las pruebas de descargo presentadas en su oportunidad, y por consiguiente no se ha violentado el debido proceso.

Por lo indicado y expuesto anteriormente, se concluye que no es relevante ni tiene incidencia alguna en el caso que nos ocupa, la verificación realizada por el IBMETRO a la Estación días antes a la inspección realizada por la Agencia el 21 de abril de 2009, cuando lo cierto y evidente es que el día de la inspección se verificó que la manguera 7 de diesel oil registró una lectura promedio de control volumétrico de -150 ml, es decir fuera de las tolerancias máximas establecidas por el Reglamento.

CONSIDERANDO:

Que durante la sustanciación del proceso, la Estación no ha desvirtuado la comisión de la infracción, puesto que lo cierto y evidente es que a momento de la inspección efectuada por la Agencia, se verificó que la Estación comercializó carburantes fuera de los límites permitidos por ley, siendo esa la conducta motivo del presente caso en examen, lo que no ha sido desvirtuado.

Conforme a lo establecido por los inciso a) del artículo 25 de la Ley 3058 (Ley de Hidrocarburos) y el inciso a) del artículo 5 del Reglamento, es obligación de la Agencia proteger los derechos de los consumidores, además de velar por el interés colectivo, tomando en cuenta que la comercialización de carburantes es un servicio público, y que la alteración del volumen de los carburantes comercializados, afecta la economía de los usuarios.

Por todo lo expuesto lo anterior se concluye inobjetablemente que la Estación ha infringido el inciso b) del artículo 69 del Reglamento, modificado por el artículo 2 del D.S. 26821, por lo que la sanción impuesta por la Agencia, 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 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.

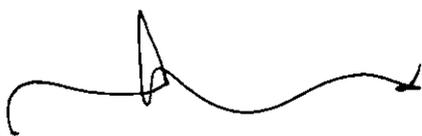
POR TANTO:

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,

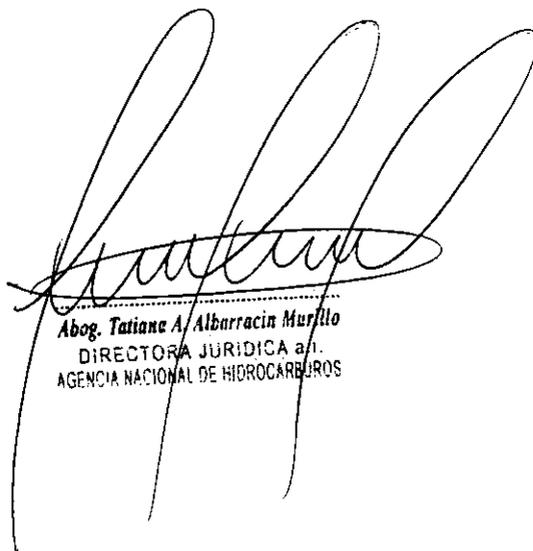
RESUELVE:

ÚNICO.- Rechazar el recurso de revocatoria interpuesto por la Estación de Servicio de Combustibles Líquidos "Surtidor Vardona", contra la Resolución Administrativa ANH No. 693/2012 de 10 de abril de 2012, confirmando en todas sus partes el acto administrativo impugnado, de conformidad a lo establecido por el inciso c), párrafo II del artículo 89 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante el D.S. 27172.

Notifíquese mediante cédula.



Ing. Gary Medrano Villamor.MBA.
DIRECTOR EJECUTIVO a.i.
AGENCIA NACIONAL DE HIDROCARBUROS



Abog. Tatiane A. Albornoz Murillo
DIRECTORA JURIDICA a.i.
AGENCIA NACIONAL DE HIDROCARBUROS