1126220.

RESOLUCION ADMINISTRATIVA ANH 2542/2013
La Paz, 30 de septiembre de 2013

VISTOS:

El Auto de cargos de fecha 15 de agosto de 2011 (en adelante el Auto), emitido por la Agencia Nacional de Hidrocarburos (en adelante la ANH), los antecedentes del procedimiento administrativo sancionador seguido contra la Estación de Servicio de Combustibles Líquidos "KANTUTA" (en adelante la Estación) del Departamento de La Paz; las normas sectoriales y:

CONSIDERANDO:

Que éste ente regulador, a través del Informe Técnico ODEC 0235/2008 de 01 de diciembre de 2008 (en adelante el Informe), como resultado de una inspección efectuada en fecha 30 de noviembre de 2008, a la Estación ubicada en la Av. Busch, equina Honduras, N° 885, del departamento de La Paz, estableció los siguientes extremos a considerar:

Que a horas 07:35 a.m., del 30 de noviembre de 2011, la Estación contaba con un saldo de 3500 litros de gasolina especial, razón por la cual y con el propósito de evitar que dicha Estación se quede sin producto, se le instruyó que recoja combustible de la Planta de CLHB, para evitar de esa manera el desabastecimiento en ese punto de la ciudad de La Paz.

Que en mérito a la instrucción impartida por personeros de la ANH, ésta entidad de regulación realizó una segunda inspección de la Estación (en horas de la tarde de la misma fecha, es decir, del 30 de noviembre de 2011), en la que constató que la misma, no contaba con combustible.

Que por lo expuesto anteriormente, el Informe concluye señalando que: *"La Estación de Servicio "KANTUTA" no cumplió con la recomendación a las dos inspecciones realizadas, tampoco con el instructivo de la Superintendencia de Hidrocarburos, ocasionando desabastecimiento a los usuarios en dicha zona".*

Que en consecuencia, en fecha 15 de agosto de 2011, se emitió el Auto de Cargos contra la Estación, por ser presunta responsable de no acatar el Instructivo emitido mediante Auto de fecha 10 de noviembre de 2008, contravención y sanción prevista en el inciso c), del artículo 39 del Reglamento para Construcción y Operación de Estación de Servicio de Combustible Líquidos, aprobado por Decreto Supremo N° 24721 de 23 de abril de 1997.

Que notificada la Estación con el Auto en fecha 15 de agosto de 2011, mediante memorial recepcionado el 04 de abril de 2012, presentó sus descargos respectivos, señalado los siguientes aspectos relevantes:

1. El acto de notificación con el Auto de 15 de agosto de 2011, está manifiestamente viciado de nulidad, al haberse transgredido la normativa expresa en materia de notificaciones (citando los artículos 21 y 33 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo), al haberse realizado fuera del plazo establecido.

Martha Vaz Paz
Consultor Abogado
Agencia Nacional de Hidrocarburos

V°B° LEGAL M.E.P.

Agencia Nacional de Hidrocarburos

2. Al respecto, es decir a la referida notificación fuera de plazo, también alude que en virtud a lo previsto por el artículo 35 de la citada Ley N° 2341, -nulidad de los actos administrativos-, la ANH habría perdido competencia para emitir resoluciones e imponer sanciones.

3. En cuanto al fondo de la causa del proceso, señala la falta de consideración del Informe presentado en fecha 15 de diciembre de 2008, el cual demostraría que la Estación cumplió con la instrucción impartida por la ANH, pese, a decir de la propia estación *"(...) a que fue tardíamente instruida, y pese al incidente mecánico que sufrió el cisterna y que no pudo proceder al carguío de combustible porque ese día el horario en que trabajó la CLHB fue hasta 12:30 (ver no JPSK 050-08) emitida por el Ing. Jorge Callejas Dorado".*

4. Finalmente, solicita se valore el efecto de la media jornada de trabajo de la planta de CLHB (en la fecha de inspección), que tuvo por consecuencia que a Estación efectúe el carguío de combustible el día lunes siguiente a la inspección; asimismo, se valore el hecho de que no se perjudicó de manera significativa a los usuarios, ya que el flujo de clientes los días domingos es mínimo, especialmente por la noche y que existen otras estaciones de servicio muy cercanas que pudieron abastecer a los usuarios.

Que la Estación presentó en calidad de prueba, fotocopias simples de: *i)* El Memorial presentado a la ANH el 15 de diciembre de 2008, por el cual la Estación, una vez expuestos los hechos controvertidos, solicita que se tome en cuenta, que fueron hechos que no se pudieron controlar y meno superar por su parte; *ii)* El Informe 01/08, emitido por Alejandro Cruz Beltran, de ocupación llantero; *iii)* La Nota JPSK 050-08 de 09 de diciembre de 2008, por la que el Jefe de Planta Senkata, Jorge Callejas Dorado, informa que el horario establecido para el día 30 de noviembre de 2008, fue de horas 7:30 a 12:30, ampliable a solicitud expresa de YPFB o la Superintendencia de Hidrocarburos; y *iv)* La Nota de 09 de diciembre de 2008, mediante la cual el chofer de la Estación, solicitó al Gerente Comercial de Occidente de YPFB, se certifique que su persona informó sobre el problema que sufrió la cisterna y que a éste se le habría informado que la atención sería hasta aproximadamente las 12:00, solicitándole también, que se amplíe el horario de despacho.

Mgtr. Paola Vélez Paz
Consultor Abogado
Agencia Nacional de Hidrocarburos

CONSIDERANDO

Que mediante providencia notificada a la Estación en fecha 03 de mayo de 2012, se dispuso la apertura de un término de prueba de 10 días hábiles administrativos.

Que a través de memorial recepcionado el 09 de mayo de 2012, la Estación ratificó la prueba presentada mediante memorial de respuesta al Auto de Formulación de Cargos de 15 de agosto de 2011, con número de registro CB 873441.

Que mediante providencia notificada a la Estación en fecha 18 de mayo de 2011, se dispuso la clausura del término de prueba.

CONSIDERANDO

Que del análisis de los argumentos y pruebas presentadas por la Estación y los actuados cursantes en el expediente, valorados en función de las normas legales sectoriales, la Sana Critica, el Principio de Verdad Material, se establecen las siguientes conclusiones:

ASESOR LEGAL Bo.

La Paz: Av. 20 de Octubre N° 2685 esq. Campos / Telf. Piloto: (591-2) 243 4000 / Fax: (591-2) 243 4007 / Casilla: E-mail: info@anh.gob.bo

Que antes de entrar a las consideraciones de fondo, de acuerdo a los argumentos planteados por la Estación, corresponde analizar primeramente aspectos de forma, es decir, pronunciarse respecto a la aludida notificación fuera de plazo.

Que en ese sentido, de la revisión del expediente se evidencia que la ANH, notificó a la Estación con el Auto de Formulación de Cargos de 15 de agosto de 2011, en fecha 22 de marzo de 2012, es decir, más de siete meses posteriores a la data de la emisión.

Que al respecto, el artículo 35 (Nulidad del Acto) de la Ley de Procedimiento Administrativo señala:

> *"I. Son nulos de pleno derecho los actos administrativos en los casos siguientes:*
> *a) Los que hubiesen sido dictados por autoridad administrativa sin competencia por razón de la materia o del territorio;*
> *b) Los que carezcan de objeto o el mismo sea ilícito o imposible;*
> *c) Los que hubiesen sido dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido;*
> *d) Los que sean contrarios a la Constitución Política del Estado; y,*
> e) Cualquier otro establecido expresamente por ley".

Que en consecuencia, se tiene que, la notificación del acto administrativo efectuada fuera de plazo no constituye causal de NULIDAD del acto administrativo, puesto que el acto de notificación no hace a la formación del acto administrativo ni a su validez, sino a su eficacia, conforme lo establece el artículo 32 de la Ley Nº 2341 de Procedimiento Administrativo, razón por la cual no es aplicable la causal establecida en el inciso c) del artículo 35 antes referido, conforme pretende la Estación, toda vez que no se ha demostrado que el Auto haya sido emitido prescindido total o absolutamente del procedimiento legalmente establecido, más aún si se considera que la notificación es un acto que debe ser cumplido con posterioridad a su emisión y no previamente a ésta.

Que por otra parte, es importante precisar que las competencias conferidas a este ente regulador (ANH), resultan de la voluntad del poder constituyente, reflejado en la Constitución Política del Estado y de las Leyes vigentes, por consiguiente, éste tiene el deber constitucional de ejercer sus competencias y atribuciones, en tanto no se le sean revocadas a través de los medios legales correspondientes. En ese entendido, queda desvirtuado el argumento de la Estación, en cuanto a una supuesta pérdida de competencia de la ANH, tolda vez, que no existe mandamiento legal que haya revocado su competencia para conocer y resolver los procedimientos administrativos sancionadores de su competencia y menos aún alguna disposición normativa por la que haya perdido competencia para el caso que nos ocupa al presente; por el contrario esta entidad se halla constreñida a su conocimiento y aplicación de la normativa aplicable y vigente.

Que entrando al análisis de los aspectos de fondo del proceso corresponde hacer las siguientes consideraciones:

Que la formulación del cargo, según Auto de 15 de agosto de 2011, responde a la existencia de indicios de contravención a lo previsto en el inciso c) del artículo 39 del Reglamento de Construcción y Operación de Estaciones de Servicio de Combustibles Líquidos, aprobado mediante Decreto Supremo N° 24721 de 23 de abril de 1997, el cual dispone: *"La Licencia de Operación otorgada por la Superintendencia, podrá ser anulada*

Vo.Bo.

por las siguientes causales: (...) c) ***No dar cumplimiento a las instrucciones impartidas por la Superintendencia****".*

Que de la parte considerativa y dispositiva del Auto, se colige que la instrucción que la Estación no habría dado cumplimiento, es la contenida en el artículo Primero de la parte dispositiva del Auto de 10 de noviembre de 2008 (Instructivo emitido por la entonces Superintendencia de Hidrocarburos, aún vigente), que señala: *"**Instruir** a todas las **Estaciones de Servicio de la Ciudad de La Paz**, Oruro, Cochabamba y sus respectivas provincias, quienes **deberán estar disponibles para cualquier requerimiento del Ente Regulador** y/o YPFB **a efecto de coordinar acciones respecto a recoger combustibles de las plantas de almacenaje las 24 horas del día**, incluidos los días sábados, **domingos** y feriados, **con la finalidad de garantizar la continuidad del servicio y el abastecimiento de los derivados de hidrocarburos a la población**".*

Que en observancia a los principios que rigen el procedimiento administrativo, corresponde señalar que el Tribunal Constitucional a través de la Sentencia Nº 00498/2011-R de 25 de abril de 2011, señala que: *"El proceso administrativo, debe hallarse impregnado de todos los elementos del debido proceso, que deben ser respetados en su contenido esencial, en cuanto al juez natural, legalidad formal, **tipicidad** y defensa irrestricta".*

Que en ese orden, la misma sentencia expone que: *"La tipicidad en los procesos administrativos sancionatorios, es parte indisoluble del debido proceso, que a su vez **es común al ejercicio del ius puniendi estatal**, que exige que la norma mediante la cual se establece una sanción, dando lugar al nullun crimen, nulla poena sine lege, evitando la indeterminación que da lugar a la arbitrariedad. Existe una aplicación general y transversal de la legalidad como integrante del debido proceso, de cual se deriva el principio de tipicidad".*

Que en ese sentido, la Ley Nº 2341 de Procedimiento Administrativo, a través de su artículo 73, prevé como principio general del procedimiento sancionador, al *Principio de Tipicidad*, según el cual son infracciones administrativas las **acciones** u omisiones **expresamente definidas** en las leyes y disposiciones reglamentarias, y que solo podrán imponerse aquellas sanciones administrativas expresamente establecidas en las leyes y disposiciones reglamentarias.

Que con relación a este principio, la doctrina del Derecho Administrativo Sancionador, expuesta por los autores Manuel Revollo Puig, Manuel Izquierdo Carrasco, Lucía Alarcón Sotomayor y Antonio M. Bueno Armijo, en su obra Derecho Administrativo Sancionador, expresa:

> *"(...) junto a esta exigencia de la taxatividad o predeterminación dirigida a los "redactores" de las normas sancionadoras, existe un segundo mandato derivado del principio de **"tipicidad en sentido estricto"**, que impide que el órgano sancionador actué frente a comportamientos que se sitúan fuera de las fronteras que demarca la norma sancionadora.*
>
> *Es decir, el principio de tipicidad en sentido estricto exige que "la Administración, en ejercicio de su potestad sancionadora, identifique el fundamento legal de la sanción impuesta en cada resolución sancionadora", con lo que se impide que el órgano sancionador actué frente a comportamientos que se sitúan fuera de la frontera que demarca la norma sancionadora". De este modo se obliga a que **la Administración***

Mgtr. Paola Vélez Paz
Consultor Abogado
Agencia Nacional de Hidrocarburos

***realice una operación de subsunción caso por caso**, indicando en qué norma se encuentra tipificada la infracción y motivando por qué los hechos son constitutivos de esta infracción y por qué a tales hechos corresponde la sanción que se impone. El ámbito propio de este principio, por tanto, será el de la interpretación de la norma sancionadora".*

Que en este entendido, corresponde realizar, -en base al análisis de los antecedentes cursantes en el expediente administrativo, los argumentos y pruebas presentadas por la Estación, bajo el principio de buena fe (inciso e), del artículo 4 de la Ley N° 2341)-, la operación de subsunción de los hechos controvertidos expuestos, a la norma supuestamente infringida.

Que al efecto es necesario definir los presupuestos que dicha norma, establece para la configuración del tipo; para el caso que nos ocupa, esa norma corresponde al inciso c) del artículo 39 del Reglamento de Construcción y Operación de Estaciones de Servicio de Combustibles Líquidos, aprobado mediante Decreto Supremo N° 24721 (norma que establece la sanción al incumplimiento al deber de obrar), sin embargo, es importante considerar que el deber de obrar al que la norma aludida se refiere, se halla expresamente definido en el artículo Primero de la parte dispositiva del Auto de 10 de noviembre de 2008 (norma sustantiva que determina el deber de obrar).

Que en ese sentido, se tiene que el presupuesto previsto por la norma supuestamente infringida, es el *incumplimiento a las instrucciones* del ente regulador; asimismo, de este presupuesto, se desprenden los presupuestos de la concreta o específica instrucción (es decir, del deber de obrar), los cuales son: *i)* La disposición de la Estación, a cualquier requerimiento del ente o de YPFB; *ii)* Que dicha disposición sea para coordinar acciones respecto a recoger combustible de las plantas de almacenaje, las 24 horas del día (incluidos los sábados, domingos y feriados); y *iii)* Que la disposición y requerimiento tenga por finalidad la continuidad del servicio y el abastecimiento de los derivados de hidrocarburos a la población.

Que del Informe ODEC 0235/2008, se determina que el ente regulador emitió una instrucción verbal a la Estación, sobre la base de lo dispuesto a través del Auto de 10 de noviembre de 2008, y que dicha instrucción, consistía en que la Estación recoja combustible de la Planta de CLHB para evitar el desabastecimiento en ese punto de la ciudad de La Paz.

Que al respecto corresponde señalar que no se observa de la citada instrucción verbal –referida por el Informe ODEC 0235/2008-, algún señalamiento de plazo perentorio, ni lineamientos devenidos de una coordinación anterior. Por otra parte, cabe señalar que el fin de la misma (de la instrucción), fue evitar el desabastecimiento de ese punto de la ciudad de La Paz, de lo que se infiere, de esa zona.

Que en cuanto a los hechos, se puede concluir de los antecedentes cursantes en el expediente administrativo (informe, pruebas, argumentación presentada), que el administrado, demostró la disponibilidad de atender al requerimiento de la ANH, al instruir el recojo del combustible en fecha 30 de noviembre de 2008, sin perjuicio de que por causas sobrevinientes, no hay podido ejecutar dicho recojo en la misma fecha -es decir, por el desperfecto mecánico que implicó el retraso del chofer y la media jornada de trabajo de la planta de CLHB-, sin embargo, cabe señalar que la Estación se abasteció del combustible al día siguiente, sin que esto implique incumplimiento de la instrucción, en razón de que dicha instrucción no estableció un plazo de cumplimiento; así también se

Mgtr. Paola Vélez Paz
Consultor Abogado
Agencia Nacional de Hidrocarburos

pudo determinar que la misma, en ningún momento obstaculizó alguna coordinación con el ente de regulación, y que en razón a la existencia de otras Estaciones en la zona, no se produjo el desabastecimiento de combustible, en ese punto o zona de la ciudad de La Paz.

Que consiguientemente, los hechos expuestos en la tramitación del presente proceso sancionador, no son constitutivos de la infracción prevista en el inciso c) del artículo 39 del Reglamento de Construcción y Operación de Estaciones de Servicio de Combustibles Líquidos, aprobado mediante Decreto Supremo N° 24721, toda vez que la Estación, no habría incumplido con la instrucción de estar disponible ante el requerimiento de la ANH (anteriormente, Superintendencia de Hidrocarburos), ni habría obstaculizado ni contrariado ninguna coordinación, y tampoco, sus hechos u omisiones, devinieron en el desabastecimiento o falta de continuidad del servicio a la población.

Que por lo expuesto, este ente regulador (ANH), se halla impedido de actuar ante la conducta de la Estación, al situarse ésta fuera de las fronteras que demarca la norma sancionadora, es decir que la conducta objeto de análisis no se subsume al tipo previsto en el inciso c) del artículo 39 del Reglamento para Construcción y Operación de Estaciones de Servicio de Combustibles Líquidos, aprobado mediante Decreto Supremo N° 24721 de 23 de abril de 1997, consecuentemente, corresponde declarar improbado el cargo formulado mediante Auto de 15 de agosto de 2011, contra la Estación.

POR TANTO:

El Director Ejecutivo a.i. de la Agencia Nacional de Hidrocarburos, en ejercicio de las facultades y atribuciones establecidas por Ley, en nombre y representación del Estado Plurinacional de Bolivia,

RESUELVE:

PRIMERO.- Declarar **IMPROBADO** el cargo formulado mediante Auto de fecha 15 de agosto de 2011, contra la Estación de Servicio de Combustibles Líquidos **"KANTUTA"** del Departamento de La Paz, al no haberse demostrado la contravención prevista en el inciso c), del artículo 39 del Reglamento para la Construcción y Operación de Estaciones de Servicio de Combustibles Líquidos, aprobado mediante Decreto Supremo N° 24721 de 23 de abril de 1997, por parte de la citada Estación.

SEGUNDO.- Notifíquese por cedula a la Estación de Servicio de Combustibles Líquidos **"KANTUTA"**, y sea en forma prevista por el inciso b) del artículo 13 del Reglamento de la Ley N° 2341, aprobado por Decreto Supremo N° 27172 de 15 de septiembre de 2003.

Regístrese, Comuníquese y Archívese.

Mgr. Paola Vélez Paz
Consultor Abogado
Agencia Nacional de Hidrocarburos

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

Sandra G. Leyton Vela
DIRECTORA JURÍDICA
AGENCIA NACIONAL DE HIDROCARBUROS

Agencia Nacional