

RESOLUCION ADMINISTRATIVA ANH No. 2904/2013
La Paz, 17 de octubre de 2013

VISTOS Y CONSIDERANDO:

El recurso de revocatoria interpuesto por la Estación de Servicio de Combustibles Líquidos "NELLY" (Estación) cursantes de fs. 27 a 33 de obrados, contra la Resolución Administrativa ANH N° 2113/2013 de 19 de agosto de 2013 (RA 2113/2013), cursante de fs. 22 a 25 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 en fecha 06 de octubre de 2010 realizó el control de verificación volumétrica en la Estación de Servicio de Combustibles Líquidos "NELLY", cuyos resultados se encuentran reflejadas en el "Protocolo de Verificación Volumétrica en Estaciones de Servicio de Combustibles Líquidos PVV GNV 1122", cursante a fs. 5 de obrados, firmado por el funcionario de la ANH y el funcionario de la Estación. En mérito a dicho protocolo, el Informe Técnico REGC N° 686/2010 de 11 de octubre de 2010, cursante de fs. 2 a fs. 4 de obrados, concluye que la Estación se encontraba despachando, a través de las bombas 1 y 2 de gasolina especial, volúmenes menores a los establecidos en el Reglamento.

Que en mérito al Protocolo y el Informe Técnico, la ANH mediante Auto de 03 de mayo de 2011, cursante de fs. 10 a 12 de obrados, dispuso:

"PRIMERO.- Formular cargos contra la Empresa ESTACIÓN DE SERVICIO DE COMBUSTIBLES LIQUIDOS "NELLY" ubicada en la Villazón Kilómetro 7 de la ciudad de Cochabamba, por ser presunta responsable de alterar el volumen (cantidad) de los carburantes (gasolina especial) comercializados, contravención que se encuentra prevista y sancionada en el Artículo 69 inciso b) del Reglamento para Construcción y Operación de Estaciones de Servicio de Combustibles Líquidos aprobado por D. S. N° 24721 de 23 de julio de 1997, posteriormente modificado por el Artículo 2 del D.S. N° 26821 de 25 de octubre de 2002."

CONSIDERANDO:

Que mediante RA 2113/2013 la ANH resolvió lo siguiente:

"PRIMERO.- Declarar PROBADO el cargo formulado mediante Auto de fecha 03 de mayo de 2011, contra la Empresa Estación de Servicio de Combustibles Líquidos "NELLY" (...) por ser responsable de Alterar el Volumen de los carburantes comercializados en su Estación de Servicio, conducta contravencional que se encuentra prevista y sancionada en el inciso b) del Artículo 2 del Decreto Supremo No. 26821 de 25 de octubre de 2002, que modificó el artículo 69 del Reglamento para Construcción y Operación de Estaciones de Servicio de Combustibles Líquidos aprobado por Decreto Supremo N° 24721. (...) TERCERO.- Imponer a la Empresa Estación de Servicio de Combustibles Líquidos "NELLY" una multa de Bs. 17.402,1 (Diecisiete Mil seiscientos veinticinco 32/100 Bolivianos), equivalente a diez (10) días de comisión de ventas del mes de octubre de la gestión 2010, conforme lo establece el Artículo 69 del Decreto Supremos No. 24721 de 23 de julio de 1997 modificado por el Decreto Supremo 26831 de 25 de octubre de 2002y Nota DLP 0744/2013 de cálculo de multa de fecha 27 de mayo de 2013."

CONSIDERANDO:

Que la Estación presentó recurso de revocatoria el 08 de julio de 2013, cursante de fs. 27 a fs. 33 de obrados, en consecuencia mediante proveído de 18 de septiembre de 2013,

cursante a fs. 38 de obrados, en el cual la ANH solicitó aclaración previa a la admisión, posteriormente en vista a la nota de aclaración, la ANH mediante proveído de 15 de octubre de 2012, a fs. 40 de obrados, tiene por aclarada la petición y por admitido el recurso de revocatoria interpuesto por la Estación contra la RA 2113/2013 en cuanto hubiere lugar en derecho.

CONSIDERANDO:

Que entrando al análisis de los elementos substanciales, los argumentos principales expuestos por la Estación en recurso de revocatoria, se analizan a continuación los siguientes aspectos jurídicos fundamentales:

1. La Estación considera que la conducta contravencional a la que se refiere el Art. 69 inc. b) del D.S. 24721, "...es la acción de alterar los dispositivos para obtener una ganancia ilícita o una condición favorable, situación que en el caso que nos ocupa no ocurre pues los **PRECINTOS EN EL MOMENTO DE LA INSPECCIÓN SE ENCONTRABAN INTACTOS...**".

El Reglamento para Construcción y Operación de Estaciones de Servicio de Combustibles Líquidos (Reglamento) aprobado por D. S. N° 24721 de 23 de julio de 1997, posteriormente modificado por el Artículo 2 del D.S. N° 26821 de 25 de octubre de 2002., establece la normativa respecto a las mediciones volumétricas de Combustibles Líquidos comercializados, de la cual se tiene:

"ARTICULO 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."

"ARTICULO 29.- La Resolución Administrativa de la Superintendencia de Hidrocarburos, que otorga la Autorización de Construcción y Operación de la Estación de Servicio, consignará además los siguientes puntos:

a) Que las instalaciones de las Estaciones de Servicio deberán cumplir las normas técnicas, de seguridad industrial y Medio Ambiente, establecidas en Reglamentos correspondientes.

b) Que la empresa se someterá a las inspecciones técnicas que en forma periódica efectuará la Superintendencia de Hidrocarburos y la Dirección de Desarrollo Industrial de la Secretaría Nacional de Industria y Comercio, tanto a las instalaciones y sistemas de seguridad, cuanto a la calidad y la cantidad de los combustibles comercializados."

"ARTICULO 43.- El mantenimiento de los equipos e instalaciones de la Estación de Servicio debe ser realizado en forma regular y periódica por personal debidamente calificado."

"ARTICULO 59.- El Departamento de Normas y Metrología de la Secretaría Nacional de Industria y Comercio, procederá a las inspecciones periódicas para la calibración de los sistemas de medición que regula el volumen despachado de productos en la Estación de Servicio, extendiendo los correspondientes certificados de calibración.

La presentación de estos certificados será imprescindible para seguir operando y obtener la provisión de carburantes por parte de los proveedores."

"ARTICULO 73.- La Superintendencia podrá requerir el concurso de sus propios funcionarios o los servicios de terceros, para cumplir con las tareas de inspección que le asigna el presente Reglamento."

"ANEXO N° 3 EQUIPOS DE REABASTECIMIENTO VEHICULAR SURTIDORES - MEDIDAS PATRON Y CALIBRACIÓN

2.1.2 CALIBRACION, CERTIFICACION Y TOLERANCIAS

Los citados patrones volumétricos de control deberán ser calibrados, aprobados y certificados por la Dirección de Desarrollo Industrial y por lo tanto su tolerancia deberá encuadrarse dentro de los valores que dicho organismo tenga en vigencia, siendo de 15



Abog. Sergio O. Pacheco
ABOGADO
AGENCIA NACIONAL DE HIDROCARBUROS



Monica Ayo-Caso
CONSULTORA ABOGADA
AGENCIA NACIONAL DE HIDROCARBUROS

ml. para las medidas patrón de 20 litros (+ 0.075%) y de 20 ml para las medidas de 40 litros (+ 0.05%).

2.2 CALIBRACION DE LOS MEDIDORES VOLUMETRICOS DE LAS ESTACIONES DE SERVICIO U CAMINONES CISTERNAS

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 Con los patrones volumétricos indicados en el numeral 2.1, 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 (+.50%), (NB 407-81)." (el subrayado es nuestro)

"ANEXO N° 6

REABASTECIMIENTO VEHICULAR

2.0 CONDICIONES OPERATIVAS

2.1 De hrs. 8:00 a 18:00 los Concesionarios deberán mantener en la Estación de Servicio un Administrador o responsable en forma continua, quien será el interlocutor válido ante cualquier inspección por los entes fiscalizadores. (el subrayado es nuestro)

2.4 Es responsabilidad del Concesionario mantener en buenas condiciones de operación todos los equipos y dispositivos de despacho y seguridad de la Estación de Servicio."

Conforme a la normativa citada precedentemente, es pertinente tener en cuenta que en cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 2, 48 y Anexo 3 del Reglamento, la ANH realiza como tarea recurrente las inspecciones de verificación volumétrica a las Estaciones de Servicio de Combustibles Líquidos, aplicando para ello los Protocolos aprobados por la Resolución Administrativa SSDH N° 488/2006 del 11 de abril de 2006.

El objetivo es verificar y controlar el cumplimiento por parte de las Estaciones de Servicio, de la normativa concerniente a las mediciones de volúmenes comercializados y en su caso instruir la correspondiente calibración de los surtidores de despacho de Combustibles Líquidos (dispenser).

En el caso que nos ocupa, en la inspección realizada el 06 de octubre de 2010, la ANH ha encontrado que la Estación con la manguera N° 1 y N° 2 de Gasolina Especial, se encontraba expendiendo volúmenes menores a los permitidos, puesto que reportan lecturas de volúmenes con promedios de -110 ml. ambas, lo cual establece que dichas mangueras de los dispensadores de la Estación se encontraban fuera de norma respecto al límite de tolerancia de +-100 ml. conforme establece el ANEXO 3, Punto 2.2, numeral 2.2.2 del Reglamento.

El artículo 43 y 59 citados imponen a la Estación la obligación de realizar la calibración de equipos con IBMETRO, sin embargo, lo que sucede después de realizada la misma, se encuentra exclusivamente en el ámbito del control interno de la Estación, cuyas circunstancias llegan a incidir en elementos que se encuentran fuera del objeto del presente procedimiento, precisamente por ello, al regulador le importa y considera la objetividad de los datos reportados en la inspección, debidamente plasmados en el "Protocolo de Verificación Volumétrica en Estaciones de Servicio de Combustibles Líquidos PVV EESS N° 1122", que es firmado por el funcionario de la ANH y el funcionario de la Estación, este último como interlocutor válido para el efecto, de acuerdo al numeral 2.1. del Anexo 6 del Reglamento.

La inspección realizada por la ANH no solamente establece verdad material de hechos técnicos en la causa, sino que goza de la presunción de legalidad y legitimidad establecida en el inciso g) del artículo 4 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.

Por lo analizado se establece que la RA-2113/2013 ha considerado la normativa vigente aplicable al caso y el Protocolo ha constituido una prueba fehaciente que las mangueras

1 y 2 de gasolina especial, se encontraban fuera del rango permitido para el expendio de combustible, lo cual condice con la conducta contravencional objeto del presente procedimiento, establecida y sancionada en el inciso b) del artículo 69 del Reglamento, "Alteración de la cantidad o calidad de los carburantes comercializados".

Dicha norma es la que fundamentó la formulación de cargos y el establecimiento de comisión de infracción administrativa y su correspondiente sanción, siendo que corresponde a los actuados y antecedentes cursantes en la causa, se concluye que, la ANH ha actuado dentro del margen de legalidad en el presente procedimiento, por lo que se considera que el agravio invocado por la Estación carece de fundamentación.

2. La Estación solicita la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo por haberse incumplido los plazos administrativos para la emisión de la resolución y la notificación con la misma.

Al respecto cabe puntualizar que la ANH tiene competencia para tramitar y resolver procesos infractorios sancionatorios en contra de los administrados que ejerzan una actividad hidrocarburífera regulada, así el regulador ejerce la materia de su competencia emanada de ley, en la emisión de actos administrativos que fueren pertinentes al procedimiento.

El acto administrativo entra en vigencia desde que el administrado es notificado, entonces toma conocimiento de las determinaciones de la Administración Pública y de hecho da el inicio del cómputo, desde el día siguiente hábil a la notificación, de los términos para las acciones de defensa de las que quisiera valerse el administrado respecto de sus derechos supuestamente vulnerados. Por ello, en caso extremo de emitirse un acto administrativo fuera del término establecido para el efecto, no le han corrido términos en contra del administrado, ni le son exigibles los efectos del acto administrativo, si no a partir de su notificación.

No puede admitirse en el procedimiento administrativo, el pronunciamiento de la nulidad por la nulidad misma, o "para satisfacer prurito formales" como dice Couture, misma que debe estar traducida en una lesión al derecho a defensa, al debido proceso o, en su caso, que el acto pueda afectar al orden público, por lo que el acto, por si mismo, no puede ser nulo. Es decir que este principio se resume en "No hay nulidad sin perjuicio".

El hecho que no se haya dictado Resolución expresa en el plazo de 30 días, o bien notificada la resolución rebasando los 5 días hábiles posteriores a su emisión, no importa nulidad alguna, en tanto no ha producido indefensión al administrado puesto que el acto administrativo es válido pero no es eficaz, sino hasta su legal notificación.

En este sentido, la Estación ha recibido la formulación de cargos y ha comprendido la normativa imputada como supuestamente infringida, tuvo la oportunidad de remitir el descargo que considerare conveniente, por lo que en los hechos se ha respetado su derecho a defensa y únicamente después de notificados los actos administrativos les surtirían efectos, por lo que no existe indefensión o afectación a su derecho a defensa por haberse rebasado los términos observados.

Respecto al argumento referido a la emisión de actos administrativos fuera del plazo, se ha advertido en análisis precedente, que la ANH como entidad reguladora ha ejercido su competencia y atribuciones específicas para velar por el cumplimiento de los derechos y obligaciones de las entidades sujetas a su competencia, proteger los derechos de los consumidores y aplicar sanciones económicas y técnicas administrativas de acuerdo a normas y Reglamentos, sin que la emisión o notificación aludidas haya incidido en el derecho a defensa de la Estación, cuando lo cierto y evidente es que la Estación se encontraba con dos mangueras fuera de norma para el expendio de combustibles líquidos, lo que no ha sido desvirtuado durante la sustanciación del proceso. Por lo que se considera que el argumento planteado por la Estación carece de fundamento y es pertinente su rechazo.



Abog. Sergio Orineldo Ascarrunz
ABOGADO
AGENCIA NACIONAL DE HIDROCARBUROS



Mónica Ayo Caso
CONSULTORA ABOGADA
AGENCIA NACIONAL DE HIDROCARBUROS

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 (ANH) en el acto recurrido Resolución Administrativa ANH No. 2113/2013 de 19 de agosto de 2013, es legítima, se enmarca en la normativa vigente aplicable, no habiéndose causado perjuicio a sus derechos subjetivos e intereses legítimos, por lo que la sanción impuesta es legítima.

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.

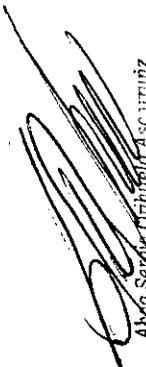
POR TANTO:

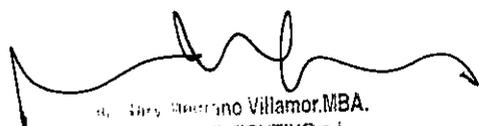
El Director Ejecutivo Interino de la Agencia Nacional de Hidrocarburos, en ejercicio de las facultades y atribuciones que la ley le confiere, conforme a lo dispuesto por el inciso i) del artículo 10 de la Ley 1600, y conforme a lo dispuesto por el artículo 89 del D.S. 27172,

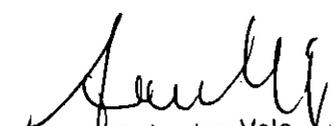
RESUELVE:

ÚNICO.- Confirmar la Resolución Administrativa ANH No. 2113/2013 de 19 de agosto de 2013, de conformidad a lo establecido por el inciso c), parágrafo II del artículo 89 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante el D.S. N° 27172 de 15 de septiembre de 2003.

Notifíquese mediante cédula


Abog. Serv. Jurídico ASO 1771712
AGENCIA NACIONAL DE HIDROCARBUROS


Dr. Diego Guillermo Villamor, MBA.
DIRECTOR EJECUTIVO a.i.
AGENCIA NACIONAL DE HIDROCARBUROS


Sandra G. Leyton Vela
DIRECTORA JURÍDICA
AGENCIA NACIONAL DE HIDROCARBUROS


Mónica Ayo Caso
CONSULTORA ABOGADA
AGENCIA NACIONAL DE HIDROCARBUROS