

RESOLUCION ADMINISTRATIVA ANH N° 0938/2014
La Paz, 16 de abril de 2014

VISTOS Y CONSIDERANDO:

El recurso de revocatoria interpuesto por la Estación de Servicio de Combustibles Líquidos "Guayacán" (Estación), cursante de fs. 27 a 31 vta. de obrados, contra la Resolución Administrativa ANH No. DJ 1743/2012 de 6 de julio de 2012 (RA 1743/2012), cursante de fs. 20 a 25 de obrados, emitida por la Agencia Nacional de Hidrocarburos (Agencia), sus antecedentes, las leyes y preceptos legales cuya contravención se acusa, V:

CONSIDERANDO:

Que mediante Informe Técnico REGSCZ 634/2010 de 12 de noviembre de 2010, cursante de fs. 1 a 2 de obrados, el mismo concluyó que la Estación se encontraba comercializando diesel oil con una manguera fuera de norma, adjuntando fotografías cursantes de fs. 3 a 4 de obrados.

Que el Protocolo de Verificación Volumétrica PVVEESS N° 004624 de 9 de noviembre de 2010, cursante a fs. 5 de obrados, estableció que: "Al promediar las 16:05 se procedió a realizar la verificación volumétrica, en la cual se procedió al precintado de la manguera N°3 de "DO" ya que se encuentra fuera de norma".

CONSIDERANDO:

Que mediante Auto de 27 de abril de 2012, cursante de fs. 8 a 12 de obrados, la Agencia formuló cargos contra la Estación por ser presunta responsable de comercializar volúmenes de combustibles líquidos fuera del rango normativamente permitido, conducta contravencional que se encuentra prevista y sancionada en 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 parágrafo I) del artículo 2 del Decreto Supremo N° 26821 de 25 de octubre de 2002.

Que mediante memorial de 13 de junio de 2012, cursante de fs. 14 a 15 vta, de obrados, la Estación respondió al Auto de cargo de 27 de abril de 2012.

CONSIDERANDO

Que mediante la RA 1743/2012 la Agencia resolvió lo siguiente: "PRIMERO.- Declarar PROBADO el cargo formulados mediante Auto de fecha 27 de abril de 2012, contra la empresa Estación de Servicio "GUAYACAN"....., por ser responsable de comercializar combustibles líquidos con volúmenes alterados, conducta contravencional que se encuentra prevista y sancionada en el Art. 69. inc. b) del Reglamento".

CONSIDERANDO:

Que mediante decreto de 27 de julio de 2012, cursante a fs. 37 de obrados, esta Agencia admitió el recurso de revocatoria interpuesto por la Estación contra la RA 1743/2012, y dispuso la apertura de un término de prueba de diez días hábiles administrativos, el mismo que fue clausurado mediante decreto de 26 de octubre de 2012 (fs.45).

Dentro del citado término de prueba, la Estación mediante memorial de 15 de agosto de 2012, cursante de fs. 39 a 42 de obrados, amplió los términos de su defensa.

CONSIDERANDO

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

1. La recurrente indicó que la Agencia emitió su resolución sin haber aperturado el término de prueba establecido en el parágrafo III del art. 47 y art. 83 de la Ley 2341. En este campo es menester señalar que la Agencia no tiene competencia para evadir esa responsabilidad.

Al respecto cabe establecer lo siguiente:

Para acreditar la existencia de un agravio efectivo a la garantía de defensa deben demostrarse las pruebas que el recurrente se ha visto privado de ofrecer y producir y la forma en que dichas pruebas hubieran influido en la decisión de la causa, a fin de evitar incurrir en una solicitud de nulidad por la nulidad misma. (Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, Fallos: 270:481; 271:93; 320:1611. En igual sentido, Fenochietto, Carlos Eduardo, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", Astrea, Buenos Aires, 1999, pág. 640).

Con carácter previo corresponde indicar que el artículo 49 (Aplicación Supletoria) del D.S. 27172 establece que: "Se aplicarán de manera supletoria las normas del Procedimiento Administrativo General establecido en la Ley de Procedimiento Administrativo en todo lo no previsto por la normativa especial señalada en el Artículo precedente".

En este sentido el artículo 78 (Prueba) del D.S. 27172 -aplicable por haberse iniciado el proceso dentro de la Investigación a Denuncia o de Oficio contemplada en el Capítulo III del D.S. 27172- establece que: "El Superintendente, contestado el traslado, o vencido el plazo para hacerlo, podrá disponer la apertura de un término de prueba, fijando un plazo que no excederá de veinte (20) días". (El subrayado nos pertenece).

Por lo que la apertura de un término de prueba en las circunstancias anotadas, constituye una prerrogativa del órgano administrativo, que tiene un carácter eminentemente facultativo y no imperativo, lo que no debe confundirse, puesto que la propia norma establece que la autoridad administrativa podrá determinar la apertura de un término de prueba, es decir que su aplicación responde a una facultad del ente regulador respecto a la pertinencia o no de la apertura de un término de prueba según su criterio y a la naturaleza de la litis.

2. La recurrente indicó que la Agencia no ha valorado los descargos, habiendo actuado de manera desproporcional si se toma en cuenta los argumentos y pruebas presentadas, habiéndose violentado el debido proceso.

Al respecto cabe establecer lo siguiente:

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 parágrafo 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 4º (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, y v) por lo que no es evidente que se hubiera violentado el debido proceso.

3. La recurrente sostiene que como se podrá evidenciar por las pruebas adjuntas, la Estación procedió en accionar mecanismos que la norma prevé, habiéndose gestionado la intervención del Instituto Boliviano de Metrología (IBMETRO), procediéndose 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.

Al respecto, cabe establecer si correspondía en el presente caso la aplicación de lo dispuesto por el inciso c) del artículo 110 del citado cuerpo legal.

El artículo 110 de la Ley de Hidrocarburos 3058 (Ley 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 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.

4. La recurrente indicó que la conducta contravencional a la que se refiere el inciso b) del artículo 69 del Reglamento modificado, sobre el cual la Agencia asentó su resolución sancionatoria, señala expresamente que la conducta a sancionar es en caso que se llegue a demostrar que se hubiera procedido voluntariamente a alterar la cantidad y/o calidad de los combustibles comercializados. En todas estas afirmaciones se deduce que la alteración se debe o es causa de un acontecimiento fortuito, como el desastre natural,

[Handwritten signature]
Abog. Sergio Orihuela Ascariz
JEFE UNIDAD LEGAL DE RECURSOS - D.R.
AGENCIA NACIONAL DE HIDROCARBUROS

tensión eléctrica irregular etc. En el caso de autos si bien es cierto que la lectura de la manguera DO-3D habría leído -150 ml como promedio de las tres mediciones, no demuestra en absoluto que se haya alterado intencionalmente el dispensador para que afecte el flujo de combustible.

Al respecto cabe determinar 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° 004624 de 9 de noviembre de 2010.

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 lo 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° 004624 (fs.5), la Agencia verificó que la Estación comercializaba combustibles líquidos en volúmenes menores a los permitidos -la manguera DO-3D correspondientes 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 desastre natural, tensión eléctrica irregular etc, puesto que esta figura jurídica de caso fortuito no consta ni fue contemplada y menos observada por la funcionaria de la Estación Sra. Betty Herrera Quinteros 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 explicitadas por la recurrente Lo que sí consta es que el citado instrumento fue firmado por la propia funcionaria 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.

5. La recurrente indicó que en la relación de hechos que justifican el fallo y que expone la citada RA 1743/2012, señala que el certificado de IBMETRO presentados como elemento de prueba, no fue valorado.

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 10 de noviembre de 2010 (fs.16) efectuado por IBMETRO y que fue presentado por la recurrente en calidad de prueba, en el cual consta que la medición inicial que se realizó sobre la manguera 3D con precinto 11586 fue de -150ml, es decir que este instrumento técnico guarda la debida correspondencia con lo observado en el mencionado Informe Técnico REGSCZ 634/2010 de 12 de noviembre de 2010 a tiempo de efectuarse la verificación técnica de 9 de noviembre de 2010, ratificando la certeza en la verificación técnica realizada por la Agencia. Por lo que no es evidente que este ente regulatorio hubiera actuado sin haber valorado ni haberse pronunciado sobre la prueba de descargo presentada por la Estación.

6. Por último, la recurrente indicó que la RA 1743/2012 fue emitida de manera extemporánea puesto que su competencia precluyó por imperio del inciso a) del artículo 80 del D.S. 27172, por no haberse emitido la resolución en el plazo establecido por ley.

Al respecto cabe establecer lo siguiente:

Para emitir la resolución correspondiente se debe tomar en cuenta según corresponda, los plazos dispuestos en el Capítulo III (Investigación a Denuncia o de Oficio) establecidos por el artículo 75 y sgtes de la Ley de Procedimiento Administrativo (Ley 2341), y en especial el artículo 80 (Resolución) del mismo cuerpo legal que dice: "I. El Superintendente dictará resolución declarando probada o improbada la comisión de la infracción: a) Dentro de los quince (15) días siguientes a la contestación del traslado de los cargos o de vencido el plazo establecido al efecto, cuando no se hubiera abierto un periodo de prueba; ...".

Al respecto, el Tribunal Supremo español, en sentencia de 30 de mayo de 1981, establece: "El silencio, en este caso negativo, no es sino un medio instaurado por el legislador en beneficio del administrado para permitirle, frente a la formal inactividad administrativa, el acceso a las vías de recurso, pero sin que tal "fictio" garantizadora dispense, en modo alguno, al órgano administrativo de su deber de decidir por modo expreso..."(fallo citado por Jiménez Blanco, Antonio, "Silencio administrativo: un análisis jurisprudencial", en "Documentación administrativa", No. 208, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, pág. 136. En igual sentido, se pronunció el mencionado Tribunal Supremo en sentencia de 30 de marzo de 1984 al recordar el deber de la Administración de dictar resolución expresa). (El subrayado nos pertenece).

En concordancia con lo anterior, como bien sostiene la doctrina: "...en ningún momento desaparece para la Administración la facultad y obligación de resolver que la ley misma convierte en inexcusable deber" (Reyes Monterreal, José M., "Las resoluciones administrativas tardías", Revista de Administración Pública, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, N° 78, pág. 292; Hutchinson, Tomás, "Ley nacional de procedimientos administrativos 19549" Comentada, anotada y concordada con las normas provinciales, t. I, Astrea, Buenos Aires, 1987, pág. 217 y sgtes.).

Si se entendiera que una vez transcurrido el plazo para la decisión del recurso la Agencia careciera de competencia para resolverlo en forma expresa, tampoco la tendría para dictar una resolución favorable, satisfaciendo las pretensiones del administrado.

Más allá de la lógica preocupación que genera el accionar señalado no puede dejar de advertirse que la Estación no efectuó antes de la notificación con la RA 1743/2012 presentación u observación alguna al respecto, hecho que demuestra que aguardó el dictado de una resolución expresa que, de haber sido favorable, no hubiera sido motivo de agravio y por ende no hubiera generado la interposición de recurso alguno.

Por todo lo expuesto se establece que el vencimiento del plazo no se traduce en una posible pérdida de la competencia del ente regulador, por lo que en aplicación del artículo 32 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, la citada RA 1743/2012 se presume válida y produjo sus efectos desde la fecha de su notificación, por lo que lo pretendido por la recurrente debe ser rechazado por su manifiesta improcedencia.

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 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 se concluye inobjetablemente que la Estación ha infringido el inciso b) del artículo 69 del Reglamento modificado, 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.

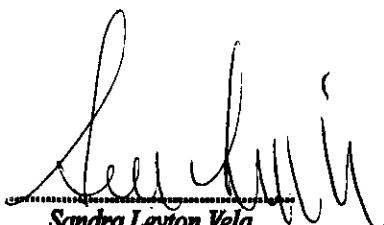
POR TANTO:

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,

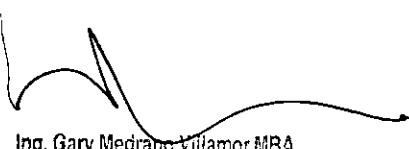
RESUELVE:

ÚNICO.- Rechazar el recurso de revocatoria interpuesto por la Estación de Servicio de Combustibles Líquidos "Guayacán", contra la Resolución Administrativa ANH No. DJ 1743/2012 de 6 de julio de 2012, confirmando en todas sus partes el acto administrativo impugnado, 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. 27172.

Notifíquese mediante cédula.



Sandra Leyton Vela
DIRECTORA JURIDICA
AGENCIA NACIONAL DE HIDROCARBUROS



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