

RESOLUCION ADMINISTRATIVA RARR-ANH-DJ No. 0006/2015
La Paz, 20 de enero de 2015

VISTOS Y CONSIDERANDO:

El recurso de revocatoria interpuesto por la Estación de Servicio "SUR S.R.L., Sucursal 1" (en adelante la Estación) cursante de fs. 31 a 35 de obrados, contra la Resolución Administrativa ANH N° DJ 1744/2012 de 6 de julio de 2012 (RA 1744/2012), cursante de fs. 23 a 29 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 12 de diciembre de 2011 a horas 12:00 aproximadamente realizó la verificación volumétrica de la Estación, cuyos resultados se encuentran reflejados en el "Protocolo de Verificación Volumétrica N° PVV EESS 008881 de 12 de diciembre de 2011" (en adelante el Protocolo), cursante a fs. 7 de obrados, firmado por el funcionario de la Estación, Sr. Walter Serrano. En mérito a dicho Protocolo, el Informe Técnico N° REG SCZ 0786/2011 de 13 de diciembre de 2011 (Informe Técnico) concluyó que la Estación no se encontraba comercializando dentro del rango permitido de la manguera 1A de GE incumpliendo normativa vigente.

Que en mérito al Protocolo y al citado Informe Técnico, la ANH mediante Auto de 4 de mayo de 2012, cursante de fs. 8 a 12 de obrados, formuló cargo contra la recurrente, disponiendo lo siguiente:

"PRIMERO.- Formular Cargo contra la Empresa Estación de Servicio de Combustibles Líquidos "SUR S.R.L. SUCURSAL 1", (...) 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 Art. 69 del Reglamento para Construcción y Operación de Estaciones de Servicio de Combustibles Líquidos (...)."

Que mediante memorial de 13 de junio de 2012, cursante de fs. 14 a 16 de obrados, la Estación presentó sus descargos negando la comisión del cargo formulado en su contra, presentando como prueba documental una copia de los certificados emitidos por el Instituto Boliviano de Metrología (IBMETRO), cursantes de fs. 17 a 19 de obrados.

CONSIDERANDO:

Que mediante la RA 1744/2012, la ANH resolvió lo siguiente:

"PRIMERO.- Declarar PROBADO el cargo formulado mediante Auto de fecha 04 de mayo del 2012, contra la Empresa Estación de Servicio "SUR S.R.L., Sucursal 1" (...), por ser responsable de comercializar combustibles líquidos con volúmenes alterados, conducta contravencional que se encuentra prevista y sancionada por el Art. 69, inc. b) del Reglamento de Construcción y Operación de Estaciones de Servicio de Combustibles Líquidos (...) TERCERO.- Imponer a la Empresa Estación de Servicio "SUR S.R.L., Sucursal 1", una multa de Bs. 70.101,90 (...), equivalente a diez (10) días de comisión, calculado sobre el volumen comercializado el mes de noviembre de 2011. (...)."

Que dicha RA 1744/2012 fue notificada el 16 de julio de 2012, conforme consta por la diligencia cursante a fs. 30 de obrados.

CONSIDERANDO:

Que en consecuencia, mediante proveído de 10 de agosto de 2012, cursante a fs. 36 de obrados, la ANH admitió el recurso interpuesto por la Estación en cuanto hubiere lugar en derecho, y dispuso la apertura de un término de prueba de diez días hábiles administrativos, el mismo que fue clausurado mediante proveído de 26 de octubre de 2012, conforme consta a fs. 47 de obrados.

CONSIDERANDO:

Que entrando al análisis de los elementos sustanciales y los argumentos principales expuestos por la Estación dentro del recurso de revocatoria y el memorial de 30 de agosto de 2012, en los cuales solicita se acepte el recurso interpuesto y se revoque totalmente el acto impugnado, se analizan a continuación los siguientes aspectos jurídicos fundamentales:

1. La recurrente expresa que la ANH no dio la oportunidad de presentar descargos ni presentar prueba de descargo, toda vez que no fue concedido un periodo de prueba.

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).

Al respecto, el artículo 62 (Término de Prueba) de la Ley de Procedimiento Administrativo 2341 establece lo siguiente: "I La autoridad administrativa, de oficio o a pedido de parte, podrá determinar la apertura de un término de prueba realizando al efecto las diligencias correspondientes". (El subrayado nos pertenece).

Por lo que la apertura de un término de prueba 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. Distinto sería el caso que el administrado hubiera solicitado la apertura de un término de prueba y ésta hubiera sido rechazada, lo que no ha ocurrido.

2. La recurrente señala que el término para la emisión de la RA 1744/2012 precluyó, perdiendo la ANH la competencia señalada por Ley, violentando los incisos de la a) a la e) del artículo 28 de la Ley 2341 de Procedimiento Administrativo.

Además de habersele condenado dejándolo en un estado de indefensión y sin respetar el debido proceso, conforme el artículo 115 parágrafo II y 117 parágrafo I de la Constitución Política del Estado (CPE).

Con relación a lo expresado por la recurrente, Celín Saavedra Bejarano, en su libro Administración Pública, Fundamentos, Gestiones y Responsabilidades, en su página 188, hace referencia a la pérdida de competencia en virtud al razonamiento del Tribunal Constitucional, haciendo mención "(...) – entre otras- a las Sentencias Constitucionales 0042/2005 y 0045/2010, que dispone: <Cabe advertir que con relación a la pérdida de competencia por incumplimiento de plazo el Tribunal Constitucional a partir del AC 14/2013-CA, de 10 de enero, ha establecido lo siguiente: "Con relación a la supuesta pérdida de competencia de los recurridos, debe precisarse que no basta que una norma

procesal establezca el término dentro del cual debe dictarse una resolución para que, en caso de incumplimiento, la misma sea nula ipso jure, pues para que esto ocurra la norma procesal debe establecer con carácter específico que la autoridad pierda competencia si emite el fallo fuera de término, o lo que es lo mismo la pérdida de competencia debe estar expresamente señalada en la Ley, para establecer la nulidad de los actos o resoluciones de toda autoridad (...)", entendiendo que es seguido en las SC 0025/2003 y 004/2003, entre otras".

Además, la norma es clara al otorgar a los particulares facultades para hacer uso de su derecho a la defensa en cualquier etapa del proceso, tal como lo establecen las garantías constitucionales y la norma específica que nos regula. Por lo que la autoridad administrativa no pierde competencia al haberse cumplido el término para emitir un acto administrativo, puesto que el mismo es válido mientras cumpla los elementos esenciales establecidos en el Artículo 28 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo de 23 de abril de 2002 (en adelante Ley 2341) y los Artículos 25 al 32 de su Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 27113 de 23 de julio de 2003.

Respecto a la supuesta violación al artículo 28 de la Ley 2341 y al derecho al debido proceso consagrado en los mencionados Artículos 115 y 117 de la CPE, el inciso g) del Artículo 4 y Artículo 32 de la Ley 2341, preceptúan lo siguiente:

"Artículo 4.- (Principios Generales de la Actividad Administrativa). La actividad administrativa se regirá por los siguientes principios: (...) Inciso g). Principio de legalidad y presunción de legitimidad: Las actuaciones de la Administración Pública por estar sometidas plenamente a la Ley, se presumen legítimas, salvo expresa declaración judicial en contrario; (...)"

"Artículo 32.- Validez y Eficacia. I. Los actos de la Administración Pública sujetos a esta Ley se presumen válidos y producen efectos desde la fecha de su notificación o publicación (...)"

Por lo citado precedentemente, se establece que la RA 1744/2012 goza de validez y eficacia puesto que la misma además de presumirse legítima conforme a lo establecido en la norma, cumple con todos los elementos esenciales del acto administrativo, puesto que la recurrente no logró demostrar que se haya vulnerado ninguno de los incisos del citado artículo, participando la Estación del procedimiento dentro del proceso administrativo instaurado, con lo que se demuestra que la misma tuvo el derecho constitucional de presentar sus descargos en un debido proceso, haciendo uso de la defensa que las garantías constitucionales y procesales le conceden, de manera que el administrado no sea condenado sin ser oído, puesto que en ningún momento se puso en indefensión a la Estación ni se le privó su derecho de defensa dentro del proceso.

3. La recurrente expresa que demostró toda la disposición de corregir la presunta irregularidad detectada por los funcionarios de la ANH, al gestionar la intervención de IBMETRO, pruebas que supuestamente la ANH les resta valor tachándolas como impertinentes.

Al respecto cabe establecer lo siguiente:

De la revisión de la RA 1744/2012 se puede constatar claramente y en diversas oportunidades, que los descargos presentados por la Estación fueron valorados en su oportunidad por la autoridad competente, siendo debidamente compulsados y valorados en base tanto a los hechos como al derecho, puesto que la misma menciona: "...Que las copias de Certificados de verificación de IBMETRO N° 031897, N° 31693 y N° 33511, adjuntadas por la Empresa, datan del 31 de octubre de 2011, 08 de septiembre del 2011 y 18 de noviembre del 2011, respectivamente, corresponden a verificaciones previas al hecho observado como infracción por el Informe, razón por la cual no se puede colegir lo 3 de 7

aducido por la Empresa, cuando indica que por las pruebas adjuntadas, habría demostrado sus diligencias inmediatas para corregir la infracción”.

Es decir, al verificar la fecha de los Certificados de Verificación de Bombas Volumétricas emitidos por IBMETRO se evidencia que los mismos proceden a fechas anteriores a la verificación realizada por la ANH, misma que data del 12 de diciembre de 2011, por lo que se demuestra que en el momento de dicha verificación la manguera 1A de GE se encontraba comercializando Gasolina Especial fuera de los parámetros establecidos por la norma vigente, conforme se evidencia por el Protocolo y el Informe Técnico, siendo éstos documentos públicos que gozan de legalidad y legitimidad conforme el inciso g) del artículo 4 de la Ley 2341.

4. La Estación expresa que en el momento de la inspección los precintos se encontraban intactos, deduciéndose que dicha alteración fue a causa de un acontecimiento fortuito, entrando en un plano subjetivo ante lo expresado por el técnico de la ANH.

Con relación a lo expresado por la Estación, el mencionado Protocolo expresó: “...se realizó el precintado de la manguera 1A de GE ya que en la verificación volumétrica mostró un promedio de -140 ml encontrándose así fuera de norma.”.

El Informe Técnico señaló: “En la verificación realizada con un seraphin de 20 lts. Los volúmenes dispensados por la manguera 1A de Ge se obtuvo un valor promedio de -140 ml, por tanto la Estación de Servicio Sur S.R.L. – Sucursal 1, no estaba comercializando dentro del rango permitido, de la mencionada manguera de GE”.

Conforme a lo indicado anteriormente, se establece que en el momento de la inspección la mencionada manguera 1A de GE se encontraba con un valor menor al permitido, hecho que fue corroborado por el encargado de la Estación Walter Serrano al haber dado conformidad sobre los extremos expuestos en el Protocolo, quien firmó el mismo en señal de aceptación y conformidad.

Al respecto, el Reglamento para Construcción y Operación de Estaciones de Servicio de Combustibles Líquidos, aprobado mediante el D.S. 24721 de 23 de julio de 1997 (Reglamento), modificado por el parágrafo I) del artículo 2 del D.S. 26821 de 25 de octubre de 2002, establece lo siguiente:

“Artículo 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”.

Asimismo, el Anexo 3 (Equipos de Reabastecimiento Vehicular Surtidores – Medidas Patrón y Calibración) del citado Reglamento de Estaciones de Servicio dispone lo siguiente:

“...1.6 Toda Estación de Servicio de venta al público, deberá poseer un patrón volumétrico normalizado (Serafín)(...) Su utilización será para la verificación de los volúmenes correctos de venta y para efectuar las operaciones de calibración de los surtidores (...)

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 (...)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...”.

Asimismo, el artículo 43 del citado Reglamento dispone lo siguiente: “El mantenimiento de los equipos e instalaciones de la Estación de Servicio debe ser realizado en forma regular y periódica por personal debidamente calificado”.

Conforme a la normativa citada precedentemente, se establece que: i) es obligación de las Estaciones de Servicio suministrar carburantes a los consumidores en los volúmenes correctos, realizando los controles respectivos con el patrón volumétrico para que en caso de establecerse una variación mayor a las tolerancias establecidas por la norma, la Estación dé aviso a IBMETRO, quien realizará la calibración correspondiente, y ii) la misma no discrimina si la variación de los volúmenes de carburantes despachados y descalibración de las máquinas se produce a causa de factores externos. En ese sentido se debe tener en cuenta que las causas atribuibles a la descalibración de las máquinas puede ser de diferente índole, ya sea por la fuerza de la naturaleza o la intervención de la mano del hombre, de ahí que la norma establece la obligación que tiene la Estación del mantenimiento de manera regular y periódica de sus equipos e instalaciones, pues dicho suceso es un caso totalmente previsible y no así un caso fortuito como pretende la recurrente.

En síntesis, la Estación tenía la obligación ineludible conforme a la normativa citada precedentemente de realizar una verificación de sus bombas, y en caso de que las mismas no se encontrarían calibradas, proceder a la suspensión de la comercialización del producto, y requerir a IBMETRO para su inmediata calibración, lo que no ha ocurrido, y no seguir comercializando producto fuera de las tolerancias máximas establecidas por el Reglamento.

Por todo lo anterior, se concluye que tanto el Informe Técnico, el Protocolo y los antecedentes que cursan en obrados gozan de la suficiente legalidad para demostrar que efectivamente la Estación en el momento de la inspección realizada a la misma, se encontraba comercializando combustible con volúmenes menores a los permitidos conforme a normativa vigente, lo que no ha sido desvirtuado por el administrado durante la sustanciación del presente proceso, no teniendo los mismos un carácter subjetivo como erróneamente expresa la recurrente, puesto que los mismos gozan de la suficiente legalidad para demostrar la comisión de la infracción.

5. La recurrente considera que está siendo discriminada porque no se ha cumplido con el procedimiento legal descrito en el artículo 110 inciso c) de la Ley N° 3058 de Hidrocarburos (Ley 3058) de 18 de Mayo de 2005, existiendo fallos como la Resolución Administrativa N° 667/2011 (RA 667/2011) de 30 de mayo de 2011 que se refiere a la aplicación del referido artículo.

Con relación a la aplicación del inciso c) del artículo 110 de la citada Ley 3058, el mismo establece lo siguiente:

“Artículo 110 (Revocatoria y Caducidad). 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 (...)”.

Al respecto, el mencionada inciso si bien establece un determinado procedimiento ante el incumplimiento de la norma, éste es aplicable de una forma genérica teniendo como sanción la revocatoria o declaratoria de caducidad de las Concesiones, Licencias y Autorizaciones de las empresas prestadoras del servicio; es más, el objeto del mencionado artículo es la "Revocatoria y Caducidad", sin embargo la infracción a la que se refiere la RA 1744/2012 objeto del presente recurso de revocatoria, se encuentra establecida en una norma específica - inc. b) del artículo 69 del Reglamento, modificado por el artículo 2 del D.S. 26821 - teniendo como sanción la imposición de una determinada multa ante la infracción cometida, que es lo que confunde la recurrente.

Ahora bien, cabe hacer notar a la recurrente que la mencionada RA 667/2011, se refiere al incumplimiento del Instructivo de 24 de diciembre de 2008 emitido por la Distrital de Santa Cruz, que determina los horarios para el recojo de combustibles de las Plantas de Almacenaje dirigido a las Estaciones de Servicio de ese departamento, infracción que no se encuentra establecida en una norma específica, por lo que correspondería la aplicación del citado inciso c) del artículo 110 de la Ley 3058, tal y como se procedió en la RA 667/2011.

Por lo que al ser un caso totalmente diferente al que nos atañe actualmente, no corresponde la solicitud de la aplicación de una norma que no viene al caso que nos ocupa ni corresponde la aplicación de su procedimiento, puesto que no existe analogía ni relación alguna entre la RA 667/2011 y el actual recurso de revocatoria interpuesto, como erróneamente pretende la Estación.

En conclusión se colige que no existe ninguna discriminación hacia la recurrente con relación al procedimiento aplicado en la emisión de la RA 1744/2012, puesto que la aplicación del inciso c) del artículo 110 de la Ley 3058 dentro de la RA 667/2011, no es viable por su manifiesta improcedencia.

CONSIDERANDO:

Que del análisis de los descargos expuestos por la Estación, se tiene que la misma no desvirtuó la comisión de la infracción, por lo que la sanción impuesta mediante la RA 1744/2012 de 6 de julio de 2012, es correcta.

CONSIDERANDO:

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 en el acto recurrido - Resolución Administrativa ANH N° DJ 1744/2012 de 6 de julio de 2012 - es legítima, y se enmarca en la normativa vigente aplicable.

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,

6 de 7

RESUELVE:

ÚNICO.- RECHAZAR el Recurso de Revocatoria interpuesto por la Estación de Servicio "SUR S.R.L., Sucursal 1", contra la Resolución Administrativa ANH N° DJ 1744/2012 de 6 de julio de 2012, confirmando por lo tanto en todas sus partes el acto administrativo impugnado, de acuerdo a lo establecido en el inciso c), parágrafo II del artículo 89 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante D.S. N° 27172 de 15 de septiembre de 2003.

Notifíquese mediante cédula.

Abog. Sergio Orinela Ascarrunz
JEFE UNIDAD LEGAL DE RECURSOS, DJ
AGENCIA NACIONAL DE HIDROCARBUROS

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

Sandra Leyton Vela
DIRECTORA JURIDICA
AGENCIA NACIONAL DE HIDROCARBUROS