

RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA RARR-ANH-DJ N° 0035/2015

La Paz, 30 de marzo de 2015

VISTOS Y CONSIDERANDO:

El recurso de revocatoria interpuesto por la Estación de Servicio "El Bato" (Estación), cursante a fs. 44-49 de obrados, contra la Resolución Administrativa ANH N° 1750/2012 de 09 de julio de 2012 (RA 1750/2012), cursante a fs. 33-39 de obrados, emitida por la Agencia Nacional de Hidrocarburos (Agencia), sus antecedentes, las leyes y preceptos legales cuya contravención se acusa, y;

CONSIDERANDO:

Que dentro de los fundamentos que dieron lugar al recurso la Estación planteó los siguientes argumentos principales:

- La Agencia no dio la oportunidad de probar toda vez que no fue concedido un periodo de prueba violentando los incisos a), b), c), d) y e) del Artículo 28 de la Ley N° 2341.
- Se 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.
- 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 Agencia.
- Existe discriminación puesto que 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 de 30 de mayo de 2011 (RA 667/2011) que se refiere a la aplicación del referido artículo.

CONSIDERANDO:

Que mediante Protocolo de Verificación Volumétrica para Estaciones de Servicio de Combustibles Líquidos, PVV EESS N° 004641 de 22 de noviembre de 2010 cursante a fs. 9 de obrados, la Agencia procedió al precintado de la manguera de Diesel Oil N° 6 por encontrarse fuera de norma.

Que el Informe Técnico REGSCZ 0658/2010 de 24 de noviembre de 2010 cursante de fs. 2 a 3 de obrados, concluyó que la Estación se encontraba comercializando Diesel Oil con una manguera fuera de los márgenes permitidos contraviniendo lo dispuesto en el Anexo N° 3 Punto 2.1.2 Reglamento para Construcción y Operación de Estaciones de Servicio de Combustibles Líquidos aprobado mediante Decreto Supremo N° 24721 de 23 de julio de 1997.

Que mediante Auto de 27 de abril de 2012 cursante a fs. 10 a 13 de obrados, le fueron atribuidos a la Estación cargos por presunta responsabilidad de comercializar combustible fuera de los rangos permitidos previsto en el Artículo 69 inc. b) del Reglamento para Construcción y Operación de Estaciones de Servicio de Combustibles Líquidos aprobado mediante Decreto Supremo N° 24721 de 23 de julio de 1997, modificado por el parágrafo I del Artículo 2 del Decreto Supremo N° 26821 de 25 de octubre de 2002 (Reglamento).

Que mediante escrito de 15 de junio de 2012 cursante a fs. 27 y 29 vta. de obrados, la Estación respondió a los cargos formulados manifestando que no recibió ninguna notificación expresa para corregir su conducta como refiere el Artículo 110 de la Ley N° 3058, además de acusarme de intencionalmente haber alterado la calidad y/o cantidad de combustible expedido.

1 de 7

RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA RARR-ANH-DJ N° 0035/2015

La Paz, 30 de marzo de 2015

Que mediante RA 1750/2012, se dispuso lo siguiente: "Declarar PROBADO el cargo formulado mediante Auto de 27 de abril del 2012, contra la Empresa Estación de Servicio "EL BATO", ubicada en la Av. Circunvalación Rotonda Norte, de la localidad de Montero, en el Departamento de Santa Cruz, 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 de Construcción y Operación de Estaciones de Servicio de Combustibles Líquidos, aprobado mediante Decreto Supremo No. 24721, del 23 de julio de 1997".

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 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 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 notificado 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. Antes de ingresar al análisis del recurso 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° 004641 de 22 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.

2 de 7

La Paz: Av. 20 de Octubre N° 2685 esq. Campos • Telf.: Piloto (591-2) 243 4000 • Fax.: (591-2) 243 4007 • Casilla: 12953 • e-mail: info@anh.gob.bo
Santa Cruz: Av San Martín N° 1700, casi 4to anillo, Edif. Centro Empresarial Equipetrol • Telf.: (591-3) 345 9124 - 345 9125 • Fax: (591-3) 345 9131

Cochabamba: Calle Néstor Galindo N° 1455 • Telf.: (591-4) 448 5026 - 441 7100 - 441 7101 - 448 8013 • Fax (591-4) 448 5025

Tarija: Calle Alejandro Del Carpio N° 845 • Telf.: (591-4) 664 9966 - 666 8627 • Fax: (591-4) 664 5830

Sucre: Calle Loa N° 1013 • Telf.: (591-4) 643 1800 • Fax: (591-4) 643 5344

www.anh.gob.bo

RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA RARR-ANH-DJ N° 0035/2015

La Paz, 30 de marzo de 2015

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 Protocolo de Verificación Volumétrica PVV EESS N° 004641 de 22 de noviembre de 2010 (fs.9), la Agencia verificó que la Estación comercializaba combustibles líquidos en volúmenes menores a lo permitido - la manguera DO N° 6 correspondiente al despacho de gasolina especial registró una lectura promedio de control volumétrico de -146 ml- es decir, fuera de las tolerancias máximas establecidas por el Reglamento.

2. La recurrente señala que la Agencia no dio la oportunidad de probar toda vez que no fue concedido un periodo de prueba violentando los incisos a), c) y d) del Artículo 28 de la Ley N° 2341.

La prueba dentro del proceso sancionatorio constituye una garantía constitucional integrada al derecho de defensa incorporada a la Constitución Política del Estado otorgando al encausado el derecho a la asistencia de Abogado, derecho al silencio, derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes y a la presunción de inocencia, entre otros.

Sobre éste punto el Parágrafo II del Artículo 77 del DS 27172 establece que: *“El Superintendente correrá traslado de los cargos al presunto responsable para que los conteste en el plazo de diez (10) días, computables a partir del día siguiente a su notificación, acompañando la prueba documental de que intentare valerse y ofreciendo la restante”*, garantizando a la Estación la amplia libertad del uso de cualquier instrumento probatorio aceptado en derecho con el fin de desvirtuar los cargos formulados en su contra. A pesar de ello no fueron aportados nuevos elementos probatorios que desvirtúen los probados por la Agencia a través del Protocolo de Verificación Volumétrica de Estaciones de Servicio de Combustibles Líquidos PVV EESS N° 004641 de 22 de noviembre de 2010, concluyéndose que la autoridad administrativa actuó conforme a procedimiento valorando toda la documentación presentada por la recurrente dentro del proceso administrativo instaurado a la misma.

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 N° 2341) y los Artículos 25 al 32 de su Reglamento.

Respecto a la supuesta violación al Artículo 28 de la Ley 2341 y al derecho al debido proceso, el inciso g) del Artículo 4 y el Artículo 32 de la Ley N° 2341, preceptúan lo siguiente:

“(...)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;(...).”

RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA RARR-ANH-DJ N° 0035/2015

La Paz, 30 de marzo de 2015

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

En éste sentido el procedimiento administrativo ha establecido que un acto administrativo es legítimo cuando reúne las condiciones de validez y eficacia. Tales condiciones no son más que el cumplimiento de los preceptos legales establecidos para su emisión, es decir, los elementos esenciales del acto administrativo definidos en el Artículo 28 del adjetivo administrativo; asimismo el acto administrativo es eficaz cuando habiendo reunido las condiciones de válido obtiene fuerza ejecutoria produciendo efectos posterior a su notificación o publicación como ocurre en el presente caso.

Cabe recordar que el acto administrativo antes de su emisión debe cumplir el procedimiento previsto, constituyéndose en un elemento esencial del acto administrativo, por lo que con el incumplimiento del procedimiento previo para la emisión del acto administrativo el mismo se encontraría viciado. En tal sentido el autor argentino Miguel Marienhoff señala: *"Pero cuadra advertir que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho que cuando no media agravio sustancial para el derecho de defensa, las deficiencias en el trámite administrativo son subsanables en la posterior instancia judicial".* (Marienhoff, Miguel S. Tomo II, p. 119)

Por lo citado precedentemente, se establece que la RA 1750/2012 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 tal 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 1750/2012 se puede constatar claramente y en diversas oportunidades, que los descargos presentados por la Estación fueron valorados en su oportunidad por la autoridad administrativa, 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° 25281, N° 25400, N° 28786, N° 25476, N° 25630, N° 26614, N° 26730, N° 26874, N° 29352, N° 29400 y N° 29537, adjuntadas por la Empresa, evidencian una constante oscilación en los valores volumétricos de la maquina 6 "DO", ratificando lo observado en el Informe y la planilla objeto de cargos; y a través de los valores descritos en el Cert. de IBMETRO N° 25630, se confirma la irregularidad indicada, en la verificación de los volúmenes alterados".*

Es decir que de acuerdo a la valoración probatoria otorgada a los Certificados N° 25281, N° 25400, N° 28786, N° 25476, N° 26614, N° 26730, N° 26874, N° 29352, N° 29400 y N° 29537 emitidos por IBMETRO, se establece que los mismos datan de fechas anteriores a la verificación realizada por la Agencia, lo que no desvirtúa el hecho de que la manguera

4 de 7

RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA RARR-ANH-DJ N° 0035/2015

La Paz, 30 de marzo de 2015

N° 6 a momento del control se encontraba comercializando diesel oil fuera de los parámetros establecidos normativamente. Asimismo el Certificado de Verificación de Bombas Volumétricas N° 25630 de 23 de noviembre de 2010 emitido por IBMETRO, ofrecido por la Estación en calidad de prueba, confirma el volumen de diesel oil despachado por la manguera N° 6 al reflejar los mismos porcentajes volumétricos extraídos por la Agencia a momento de su inspección.

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 Agencia.

Con relación a lo expresado por la Estación, el mencionado Protocolo expresó: "Se precintó la manguera de DO N#6 por estar Fuera de Norma en la verificación volumétrica de líquidos N# de Precinto (0454815).".

El Informe Técnico señaló: "En el momento de la inspección se observó que la **Estación de Servicios "EL BATO"**, se encontraba comercializando Diesel Oil con una manguera fuera de norma;(...). Dando así como promedio de las tres lecturas de la manguera 6 un total de -146 encontrándose así la manguera en **FUERA DE NORMA**".

Conforme a lo indicado anteriormente, se establece que en el momento de la inspección la mencionada manguera N° 6 de DO se encontraba con un valor menor al permitido, hecho que fue corroborado por el Administrador de la Estación Cristian Galarza 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 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

5 de 7

RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA RARR-ANH-DJ N° 0035/2015

La Paz, 30 de marzo de 2015

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 como el Protocolo 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 mencionado 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 1750/2012 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

6 de 7

RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA RARR-ANH-DJ N° 0035/2015

La Paz, 30 de marzo de 2015

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 1750/2012, 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 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 en el acto recurrido - Resolución Administrativa ANH N° 1750/2012 de 09 de julio de 2012 - es legítima, y se enmarca en la normativa vigente aplicable.

POR TANTO:

El Director Ejecutivo Interino de la Agencia Nacional de Hidrocarburos, en ejercicio de las facultades y atribuciones conferidas conforme a lo dispuesto por el inciso i) del Artículo 10 de la Ley N° 1600 y Artículo 89 del Decreto Supremo N° 27172.

RESUELVE:

ÚNICO.- Rechazar el recurso de revocatoria en contra de la Resolución Administrativa ANH N° 1750/2012 de 09 de julio de 2012, confirmándose en todos sus extremos de conformidad a lo establecido por el inciso c), párrafo II del artículo 89 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27172 de 15 de septiembre de 2003, otorgándole a la Empresa Estación de Servicio de Combustibles Líquidos El Bato, el uso amplio e irrestricto de plantear los recursos que la Ley le faculta en los plazos y formas establecidos por Ley.

Notifíquese mediante cédula.

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

Sandra Leyton Vela
DIRECTORA JURÍDICA
AGENCIA NACIONAL DE HIDROCARBUROS