

RESOLUCION ADMINISTRATIVA RARR-ANH-DJ No. 0064/2015
La Paz, 21 de mayo de 2015

VISTOS Y CONSIDERANDO:

El recurso de revocatoria interpuesto por la Estación de Servicio de Combustibles Líquidos "GAS DEL ESTE" (Estación), cursante de fs. 37 a 42 vlt. de obrados, contra la Resolución Administrativa ANH No. 2365/2012 de 11 de septiembre de 2012 (RA 2365/2012), cursante de fs. 30 a 35 de obrados, emitida por la Agencia Nacional de Hidrocarburos (Agencia), sus antecedentes, las leyes y preceptos legales cuya contravención se acusa, y;

CONSIDERANDO:

Que mediante Informe REGSCZ 0008/2011 de 14 de enero de 2011, cursante de fs. 1 a 2 de obrados, el mismo concluyó que la Estación se encontraba comercializando gasolina especial con una manguera fuera de norma. Se adjuntó al efecto fotografías cursantes de fs. 3 a 5 de obrados.

Que el Protocolo de Verificación Volumétrica en Estaciones de Servicio de Combustibles Líquidos PVVEESS N° 004690 de 13 de enero de 2011, cursante a fs. 6 de obrados, estableció que: "Se realizó el precintado de la manguera # 4 por estar fuera de norma en la verificación volumétrica, ...".

CONSIDERANDO:

Que mediante Auto de 3 de mayo de 2012, cursante de fs. 9 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 por el inciso b) del artículo 69 del Reglamento para Construcción y Operación de Estaciones de Servicio de Combustibles Líquidos (Reglamento), aprobado por el D.S. 24721 de 23 de julio de 1997, modificado por el párrafo I) del artículo 2 del D.S. 26821 de 25 de octubre de 2002.

Que mediante memorial de 29 de mayo de 2012, cursante de fs. 17 a 19 de obrados, la Estación respondió al Auto de cargo de 3 de mayo de 2012, adjuntando documentación cursante de fs. 14 a 16 de obrados.

CONSIDERANDO:

Que mediante decreto de 9 de julio de 2012, cursante a fs. 22 de obrados, la Agencia dispuso la apertura de un término de prueba de 10 días hábiles administrativos, y que posteriormente fue clausurado mediante decreto de 31 de julio de 2012 (fs.27). Dentro de dicho término de prueba, la Estación mediante memorial de 30 de julio de 2012, cursante de fs. 24 a 26 vlt. de obrados, ratificó sus argumentos.

CONSIDERANDO

Que mediante la RA 2365/2012 la Agencia resolvió lo siguiente: "PRIMERO.- Declarar PROBADO el cargo formulado mediante Auto de fecha 03 de mayo del 2012, contra la Empresa Estación de Servicio "GAS DEL ESTE"....., por ser responsable de comercializar combustibles líquidos en volúmenes alterados, conducta contravencional que se encuentra prevista y sancionada en el Art. 69, inc. b) del Reglamento ...".

CONSIDERANDO:

Que mediante decreto de 10 de octubre de 2012, cursante a fs. 43 de obrados, esta Agencia admitió el recurso de revocatoria interpuesto por la Estación contra la RA

2365/2012, y dispuso la apertura de un término de prueba de diez días hábiles administrativos, el mismo que fue clausurado mediante decreto de 30 de noviembre de 2012 (fs.48).

Dentro del citado término de prueba, la Estación mediante memorial de 8 de noviembre de 2012, cursante de fs. 45 a 47 vlt. de obrados, ratificó sus argumentos.

CONSIDERANDO:

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

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.

1. La recurrente señala que se han vulnerado los incisos de la a) a la e) del artículo 28 de la Ley 2341 de Procedimiento Administrativo.

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.

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 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 2365/2012 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.

2. La recurrente expresa que los certificados de IBMETRO presentados como elementos de prueba que merecen ser valorados por su fiel demostración del apego a la norma por parte de la Estación, han sido tachados de impertinentes.

Al respecto cabe establecer lo siguiente:

De la revisión de la RA 2365/2012 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 establece lo siguiente: “Que, lo aducido por la Empresa inicialmente, al indicar que producto de la observación y correspondiente Planilla elaborada por la ANH, fue necesario realizar ajustes por la Empresa a través de IBMETRO, situación que se evidencia a través del Certificado de IBMETRO N° 26901, presentado como prueba de descargo, indicando en la sección inferior de “Observaciones”, que se efectuó el desprecintado de la bomba observada, por encontrarse “fuera de Norma”, condición que se encuentra ratificada al indicarse en el mismo Certificado que la bomba “4-GE” fue ajustada, con un valor inicial fuera de norma”.

Asimismo, al verificar la fecha del Certificado de Verificación de Bombas Volumétricas N° 026521 emitidos por IBMETRO, se evidencia que el mismo es de fecha 6 de enero de 2011, siendo que la verificación realizada por la ANH a la Estación se realizó el 13 de enero de 2011, por lo que siendo el certificado de fecha anterior al día de la verificación, se demuestra que en el momento de dicha verificación (13 de enero de 2011), la manguera 4 de GE se encontraba comercializando gasolina especial fuera de los parámetros establecidos por la norma vigente, conforme se evidencia por el citado Protocolo y el Informe Técnico REGSCZ 0008/2011 de 14 de enero de 2011, siendo éstos documentos públicos que gozan de legalidad y legitimidad conforme el inciso g) del artículo 4 de la Ley 2341.

3. 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 el campo de la subjetividad y por consiguiente no es sancionable.

Con relación a lo expresado por la Estación, el mencionado Protocolo expresó: “Se realizó el precintado de la manguera # 4 por estar fuera de norma en la verificación volumétrica, ...”.

El referido Informe Técnico concluyó que la Estación de Servicios “GAS DEL ESTE” se encontraba comercializando Gasolina Especial con una manguera fuera de norma...”.

Conforme a lo indicado anteriormente, se establece que en el momento de la inspección la mencionada manguera 4GE se encontraba con un valor menor al permitido, hecho que fue corroborado por la propia funcionaria de la Estación Sra. Inés Choque al haber dado

conformidad sobre los extremos expuestos en el Protocolo, quien firmó el mismo en señal de aceptación y conformidad, lo que demuestra su reconocimiento y aceptación que al momento de la inspección de referencia, la Estación se encontraba despachando gasolina especial 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.

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 (Serafin).... 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, 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 de un acontecimiento fortuito y de carácter subjetivo como erróneamente pretende la recurrente. iii) la Nota adjuntada (fs.15) por la Estación solicitando a IBMETRO la calibración de la bomba, es de 17 de enero de 2011, es decir después de haberse verificado (13 de enero de 2011) que la manguera 4 de GE se encontraba comercializando gasolina especial fuera de los parámetros establecidos por la norma vigente. iv) Si acaso la Estación tendría duda sobre la calibración del Seraphin utilizado por la Agencia, la misma debió conforme al Reglamento utilizar su propio Seraphin u observar en el mismo Protocolo de Verificación en la parte de observaciones, lo que no amerita mayores comentarios.

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.

4. 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, pese a otros fallos emitidos por la Agencia 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 en lo referente al principio del debido proceso.

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 2365/2012 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.

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.

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 correspondía la aplicación del citado inciso c) del artículo 110 de la Ley 3058, tal y como se procedió en la RA 667/2011.

En conclusión se colige que no existe ninguna discriminación hacia la recurrente con relación al procedimiento aplicado en la emisión de la RA 2365/2012.

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 2365/2012 de 11 de septiembre 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° 2365/2012 de 11 de septiembre 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,

RESUELVE:

ÚNICO.- Rechazar el Recurso de Revocatoria interpuesto por la Estación de Servicio de Combustibles Líquidos "GAS DEL ESTE", contra la Resolución Administrativa ANH N° 2365/2012 de 11 de septiembre 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


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


Sandra Leyton Vela
DIRECTORA JURÍDICA
AGENCIA NACIONAL DE HIDROCARBUROS