

RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA RARR-ANH-DJ N° 0101/2016
La Paz, 15 de agosto de 2016

VISTOS Y CONSIDERANDO:

El recurso de revocatoria interpuesto por la Estación de Servicio de GNV "Centro de Servicios y Comercio S.R.L. EL MANANTIAL IV" (en adelante la Estación) cursante de fs. 47 a 49 de obrados y los memoriales de complementación de 05 de marzo de 2014, cursante de fs. 53 a 54 de obrados, de 22 de octubre de 2014, cursante a fs. 67 de obrados y de 29 de octubre de 2014, cursante de fs. 74 a 74 vta. de obrados; contra la Resolución Administrativa ANH N° 3870/2013 de 20 de diciembre de 2013 (en adelante RA N° 3870/2013), cursante de fs. 36 a 40 de obrados, emitida por la Agencia Nacional de Hidrocarburos (en adelante ANH), sus antecedentes, las leyes y preceptos legales cuya contravención se acusa, y:

CONSIDERANDO:

Que la ANH en fecha 23 de noviembre de 2011, realizó la verificación volumétrica de GNV a la Estación, cuyos resultados se encuentran registrados en el Protocolo de Verificación Volumétrica en Estaciones de Servicio de GNV N° 001433 de 23 de noviembre de 2011 (en adelante Protocolo N° 001433), cursante a fs. 04 de obrados, firmado por una funcionaria de la Estación. Este acto estableció lo siguiente: "Se tuvo como densidad referencial el valor de 0,7544 kg/m³ del certificado de verificación de IBMETRO # 2763 y el valor del factor de corrección Fc=1,002. Se evidencia que el valor del error promedio (%) de la manguera # 5 - 4,225% se encuentra fuera de rango, según establece la normativa vigente $\pm 2\%$.(...)".

Que el Informe Técnico REGC 1053/2011 de 30 de noviembre de 2011 (en adelante Informe Técnico REGC 1053/2011), cursante de fs. 11 a 14 de obrados, concluyó lo siguiente: "Se realizó la verificación volumétrica a 06 mangueras de GNV. La lectura de las mangueras #: 01, 02, 03, 04 y 06 se encuentran dentro del error máximo admisible $\pm 2\%$ exigido por el Reglamento. La manguera # 05 cuyo valor promedio de tres lecturas es: - 4.225%, se encuentra fuera del error máximo admisible $\pm 2\%$ exigido por el Reglamento."

Que en mérito al Protocolo N° 001433 y al Informe Técnico REGC 1053/2011, la ANH mediante Auto de 08 de octubre de 2013, cursante de fs. 15 a 17 de obrados, formuló cargo contra la Estación, disponiendo lo siguiente: "PRIMERO.- Formular Cargo contra la Empresa Estación de Servicio 'CENTRO DE SERVICIOS Y COMERCIO S.R.L. EL MANANTIAL IV', (...) por ser presunta responsable de Alterar los Instrumentos de Medición de la Estación de Servicio, 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 Gas Natural Vehicular y Talleres de Conversión de Vehículos a GNV aprobado mediante Decreto Supremo N° 27956 de 22 de diciembre de 2004."

Que con memorial de 25 de octubre de 2013, cursante de fs. 19 a 20 de obrados, la Estación respondió a los cargos formulados manifestando que existirían vicios procedimentales que darían lugar a la nulidad de obrados y solicitó la notificación con un Informe Técnico Complementario.

Que mediante Auto de 05 de noviembre de 2013, cursante de fs. 22 a 23 de obrados, la ANH, respondió al memorial de 25 de octubre de 2013, disponiendo además la apertura de un término de prueba de veinte días hábiles administrativos.

Que mediante memorial de 05 de diciembre de 2013, cursante a fs. 25 de obrados, la Estación adjuntó la nota IBMETRO DML CE 0761/2013 de 29 de octubre de 2013, la que señala lo siguiente: "Punto uno.- Densidad utilizada en las verificaciones. Es necesario aclarar que las mediciones y ensayos realizados al gas natural no son realizados por Página 1 de 7

IBMETRO. Nuestra institución depende de información que da la institución encargada de la comercialización, YPFB Transporte. YPFB Transporte reporta mensualmente la densidad de GNV de un mes anterior, es decir, este mes de octubre remite la densidad medida del mes de septiembre. Este dato es reportado también a la Agencia Nacional de Hidrocarburos. IBMETRO para el control metrológico de las estaciones de GNV utiliza la densidad reportada por YPFB Transporte a principio de cada mes. (...)"

Que cursa de fs. 29 a 32 de obrados, el Informe Técnico Complementario DCB 0739/2013 de 16 de diciembre de 2013 (en adelante Informe Técnico Complementario N° 0739/2013), que concluyó, entre otras, lo siguiente: *"El registro de datos en una planilla se genera como resultado de una inspección y constituye una declaración de un hecho existente en el momento y no puede actualizarse. El valor de la densidad referencial 0,7544 kg/m³ se mantuvo vigente hasta la fecha de inspección de verificación volumétrica realizada por personal de la ANH. (...)."*

Que mediante RA N° 3870/2013, la ANH resolvió: *"PRIMERO.- Declarar PROBADO el Cargo de fecha 08 de octubre de 2013 formulado contra la Estación de Servicio 'CENTRO DE SERVICIOS Y COMERCIO S.R.L. EL MANANTIAL IV' (...), por ser responsable de Alterar los Instrumentos de Medición de la Estación de Servicio, conducta contravencional que se encuentra prevista y sancionada en el Anexo N° 5 punto 2 inciso 2.9 y sancionado por el Art. 69 letra b) del Reglamento para Construcción y Operación de Estaciones de Servicio de GNV y Talleres de Conversión de Vehículos a GNV aprobado mediante Decreto Supremo N° 27956 de 22 de diciembre de 2004."*

Que a través de la nota presentada el 03 de enero de 2014, cursante a fs. 42 de obrados, la Estación solicitó aclaración de la RA N° 3870/2013; en cuyo mérito a través de Auto de 08 de enero 2014, cursante de fs. 43 a 45 de obrados, la ANH rechazó dicha solicitud.

CONSIDERANDO:

Que mediante memorial presentado el 30 de enero de 2014, cursante de fs. 47 a fs. 49 de obrados y los memoriales de complementación de 05 de marzo de 2014, cursante de fs. 53 a 54 de obrados, de 22 de octubre de 2014, cursante a fs. 67 de obrados y de 29 de octubre de 2014, cursante de fs. 74 a 74 vta. de obrados; la Estación interpuso recurso de revocatoria contra la RA N° 3870/2013.

Que mediante proveído de 03 de febrero de 2014, cursante a fs. 50 de obrados, la ANH admitió el recurso interpuesto por la Estación y dispuso la apertura de un término de prueba de diez días hábiles administrativos.

Que durante el término de prueba la Estación presentó la nota TR.OP.GCS.67.14 de 28 de febrero de 2014, cursante a fs. 55 obrados, emitidas por YPFB Transporte S.A., la misma menciona: *"Su Estación de GNV está conectada a la red de distribución de YPFB Redes de Gas Cbba. Por lo que consideramos que es dicha empresa la autorizada a proporcionar los datos solicitados de manera más específica. Sin embargo, informamos que YPFB Transporte en su calidad de concesionario de Transporte de Gas Natural, entrega el producto en los diferentes City Gates de la ciudad de Cbba, a partir de los cuales la responsabilidad de la Distribución del producto pasa a manos de YPFB Redes Gas. Los City Gate en los que hacemos entrega del producto son los indicados en cuadro adjunto. En dicho cuadro se indica también la información de la Gravedad Específica del gas natural entregado en los meses de Octubre y Noviembre del 2011. (...) En caso de requerir mayor información, aclaramos que deberá gestionar ya sea con YPFB Redes de Gas Cbba. o en su caso con la Dirección Nacional de Gas Natural de YPFB Corporación."*

Que la Estación presentó copia del Informe Técnico CMICB 0822/2012 de 31 de octubre de 2012, cursante de fs. 56 a 61 de obrados, cuyo contenido se refiere a la Estación de Servicio EL ALVARITO.

Que el término de prueba fue clausurado mediante proveído de 17 de marzo de 2014, conforme consta a fs. 64 de obrados.

CONSIDERANDO:

Que entrando al análisis de los elementos substanciales y los argumentos principales expuestos por la Estación dentro del recurso de revocatoria de 30 de enero de 2014 y los memoriales de complementación de 05 de marzo de 2014, cursante de fs. 53 a 54 de obrados, de 22 de octubre de 2014, cursante a fs. 67 de obrados y de 29 de octubre de 2014, cursante a fs. 74 de obrados; por los cuales solicita se acepte el recurso interpuesto y se revoque totalmente el acto impugnado, se analiza a continuación lo siguiente:

- 1. La Estación manifiesta que la ANH se ha excusado de producir la prueba solicitada, bajo el enunciado que la carga de la prueba recae sobre los administrados.**

El Parágrafo II del Artículo 2 del Decreto Supremo N° 27113 de 23 de julio de 2003 (en adelante D.S. N° 27113), establece: *“II. Los Sistemas de Regulación: Sectorial - SIRESE, Financiera - SIREFI y Recursos Naturales Renovables SIRENARE y otros que se establezcan por ley, aplicarán sus reglamentos promulgados para cada uno de estos sistemas, en observancia de lo dispuesto en la Ley de Procedimiento Administrativo (...).”* En concordancia el Artículo 2 del Decreto Supremo N° 27172 de 15 de septiembre de 2003 que reglamenta la Ley N° 2341, para el Sistema de Regulación Sectorial – SIRESE (en adelante D.S. N° 27172), prevé: *“Se aprueba el Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Sectorial – SIRESE, adjunto al presente Decreto Supremo.”*

En mérito a esta disposición legal, la ANH aplica de manera específica y con preferencia la norma contenida en el D.S. N° 27172 respecto al D.S. 27113. En este sentido y toda vez que la ANH tiene su encuadre jurídico en el D.S. N° 27172, corresponde al operador la carga de la prueba en relación a los procedimientos sancionadores y no así a la administración.

- 1.1 Corresponde determinar si el administrado puede solicitar a la administración que sea ésta quien produzca la prueba por encargo del administrado.**

Al respecto cabe establecer lo siguiente:

La Estación tiene derecho irrestricto a proponer prueba y a producirla, puede valerse de cualquier medio para probar sus pretensiones dentro del proceso, empero debe efectivamente cumplir con su carga procesal, con el deber de probar los hechos que asevera y no pretender que la Administración lo haga por el administrado, es decir ofrecer y producir prueba pertinente a sus argumentos, conducente a desvirtuar los cargos formulados.

Es importante dejar establecido que la ANH no ha negado a la Estación la producción de prueba, por el contrario ha manifestado coherentemente en todos los actos emitidos que la Estación puede ejercer su derecho de solicitud ante las entidades que considere, dejando a total voluntad del administrado la producción de prueba que crea conveniente para sus intereses y principalmente para su defensa.

Al respecto, la ANH emitió el proveído de 05 de noviembre de 2013 -en respuesta a la petición de la Estación que solicitó se instruya a IBMETRO y se emita informe- proveído que

Página 3 de 7

manifiesta lo siguiente: “(...) el administrado tiene la carga de probar documentalmente o por cualquier otro medio legal que los hechos ocurridos y narrados en el acta no fueron reales (...), en ese sentido en relación a su solicitud que se instruya a IBMETRO y emita informe, reiterando el regulado se encuentra facultado para acudir y solicitar a otras instituciones informes, certificaciones y presentar a la ANH en calidad de prueba de descargo si así lo considere necesario (...).”.

Esta respuesta que no dio curso a la solicitud de la Estación que pretendía que la ANH oficie a IBMETRO a fin de producir determinada prueba de presunto interés para la defensa de la Estación, responde a que ello implicaría que el regulador se sustituya en el deber probatorio del administrado, quien tiene la carga probatoria para aportar la prueba pertinente que sustente argumentos en su defensa. En tal sentido la ANH clara y oportunamente ha expresado que la Estación debía ocurrir directamente a IBMETRO, puesto que a la Estación le asiste plena libertad probatoria para los fines que considere pertinentes en su defensa.

En consecuencia, la ANH no vulneró derechos ni garantías de la Estación, puesto que estuvo vigente en todo momento, el derecho de esta última para que acuda directamente a IBMETRO y obtenga la prueba que consideraría pertinente para su defensa.

En síntesis, es inadmisible y resulta un contrasentido eximir a la Estación de su deber de probar sus propios argumentos y aseveraciones, pretendiendo colocar a la Administración a suplir al administrado en su deber/derecho de cumplir con la carga probatoria que le corresponde sobre lo que arguye, al pretender que sea la Administración quien produzca la prueba de defensa que le corresponde por derecho al administrado.

2. La Estación manifiesta que la administración no ha probado la alteración de los instrumentos de medición, además que la sanción impuesta no sería congruente con la infracción, vulnerándose el principio de tipicidad y legalidad.

El comercializar volúmenes de GNV 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 comercialización de GNV en volúmenes fuera a los establecidos por ley, lo que resultaría contrario a todo principio de razonabilidad y principalmente un atentado a los principios consagrados en la Constitución Política del Estado.

El Reglamento para Construcción y Operación de Estaciones de Servicio de GNV y Talleres de Conversión de GNV, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27956 de 22 de diciembre de 2004 (en adelante Reglamento), establece lo siguiente: “Artículo 17.- Las especificaciones de los elementos de despacho del GNV, están indicadas en ANEXO N° 5: ESPECIFICACIONES DE LOS ELEMENTOS DE DESPACHO DEL GNV.”

El punto 2.9 del numeral 2 del Anexo N° 5, Especificaciones de los Elementos de Despacho del GNV, establece lo siguiente: “El error máximo admisible en la calibración volumétrica de los dispensadores es de +/-2%.”

El Artículo 60 del Reglamento establece que: “Toda vez que lo estime necesario, la Superintendencia por sí misma o a través del Instituto Boliviano de Metrología, efectuará en las Islas de Despacho de las Estaciones de Servicio de GNV, control de los dispositivos de medición que regulan el llenado de cilindros de los vehículos con GNV de acuerdo a las especificaciones indicadas en el ANEXO N° 7.”

En consecuencia, se establece que es obligación de la Estación, cumplir con las especificaciones técnicas y medidas de seguridad establecidas en la normativa antes descrita, debiendo realizar el control metrológico de manera periódica, a objeto de que sus mangueras expidan GNV dentro del rango establecido en la normativa vigente.

Página 4 de 7

Conforme a los antecedentes del proceso se establece lo siguiente:

- i) El Protocolo N° 001433 de 23 de noviembre de 2011, evidenció que la manguera 5 se encontraba fuera del rango establecido por la normativa vigente.
- ii) Mediante Auto de 08 de octubre de 2013, la ANH formuló cargos contra la Estación en mérito al inciso b) del Artículo 69 del Reglamento, por ser presunta responsable de alterar los instrumentos de medición.
- iii) Durante la sustanciación del proceso, la Estación no ha desvirtuado la comisión de la infracción, puesto que lo cierto y evidente es que en el momento de la inspección efectuada por la ANH, se verificó que la Estación se encontraba comercializando volúmenes de GNV por encima del error máximo admisible (+/- 2%) del rango normativamente permitido como consecuencia de la alteración de los instrumentos de medición, siendo esa la conducta motivo del presente caso en examen.
- iv) Conforme lo establecido por el inciso a) del Artículo 25 de la Ley N° 3058 (Ley de Hidrocarburos), es obligación de la ANH proteger los derechos de los consumidores, además de velar por el interés colectivo, tomando en cuenta que la comercialización de GNV es un servicio público.
- v) Por lo anterior, resulta intrascendente cómo fueron alterados los instrumentos de medición, puesto que ello puede darse por diversos factores incluso no atribuibles directamente a la Estación, empero ello no desvirtúa el hecho de que en el momento de la inspección la Estación se encontraba comercializando volúmenes de GNV por encima del error máximo exigible, siendo ésta la infracción motivo de examen y no otra.
- vi) Por otra parte, corresponde aclarar que no existe incongruencia, en el entendido de que tanto en el Auto de Cargo como en la Resolución Administrativa impugnada, se establece que la infracción en la que la Estación incurrió se encuentra sancionada por el inciso b) del Artículo 69 del Reglamento y su margen de error especificado en el ANEXO N° 5 numeral 2 del punto 2.9, existiendo armonía entre los hechos imputados y la normativa utilizada, por lo cual la Estación, tuvo oportunidad desde el inicio del presente proceso administrativo sancionador, de asumir una debida defensa, en el entendido de que conocía de inicio la descripción de la contravención atribuida, al haberse verificado en la inspección que la manguera 5 de la Estación estaba fuera del rango legalmente establecido, cuya lógica consecuencia es el hecho de que el administrado estuvo operando con mangueras por encima del error admisible conducta que se adecuaría a la normativa utilizada.

3. La Estación manifestó que la notificación con el Informe Técnico Complementario N° 0739/2013 fue realizada fuera del plazo probatorio.

Es importante señalar que mediante Proveído de 05 de noviembre de 2013, la ANH dispuso la apertura de término de prueba de veinte días hábiles administrativos, que comenzaron a correr el 08 de noviembre del mismo año, como consecuencia de la notificación que cursa a fs. 24 de obrados; venciendo este término el 05 de diciembre de 2013 y habiéndose clausurado este periodo probatorio el 06 de diciembre de 2013, según consta en el proveído de fs. 27 de obrados. En consecuencia la ANH, atendiendo la solicitud de la Estación efectuada mediante memorial de 25 de octubre de 2013 (fs. 19-20); requirió Informe Técnico Complementario al Técnico en Inspecciones de la Distrital Cochabamba, a través de la Nota DCB 1878/2013 de 05 de noviembre de 2013. Por su parte, el Informe Técnico Complementario N° 0739/2013 fue emitido el 16 de noviembre de 2013 y notificado el 18 de diciembre de 2013, conforme consta en la diligencia cursante a fs. 34 de obrados.

Página 5 de 7

Corresponde mencionar que desde una perspectiva general, respecto del alcance que cabe atribuir a la notificación o publicación de los actos de la administración, la mayoría de los autores –así como la jurisprudencia comparada– sostienen que se trata de un requisito de eficacia del acto cuya ausencia no afecta a su validez y sólo produce su ineficacia o inoponibilidad frente a aquellos que no han podido conocerlo (ver, entre otros, García Trevijano Fos, José A., “Los Actos Administrativos”, Civitas, Madrid, 1986, página 325; Marienhoff, ob. cit., II, página 338; Tawil, Guido Santiago, “Administración y Justicia”, I, Buenos Aires, Depalma, 1993, página 269; Gordillo, Agustín, “Tratado de Derecho Administrativo”, cuarta edición, III (El acto administrativo).

Al respecto el Artículo 32 (validez y eficacia) de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 del Procedimiento Administrativo (en adelante Ley N° 2341) establece lo siguiente: “*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*”.

En ese sentido, la producción de efectos en función de la notificación que haya tenido el acto se halla desligada de su validez intrínseca, pudiendo darse el caso de un acto perfectamente válido pero ineficaz en cuanto no sea notificado o publicado. Por lo que el hecho de no haberse notificado a la Estación con el Informe Técnico Complementario dentro del plazo probatorio, no incide en la validez y eficacia de la citada RA N° 3870/2013. Por lo que lo pretendido por el recurrente en sentido que el Informe Técnico Complementario N° 0739/2013 no tendría validez, por haber sido éste notificado fuera del plazo probatorio, constituye un absurdo jurídico, lo que no amerita mayores comentarios.

4. La Estación manifiesta que la Resolución impugnada, se separa del criterio anteriormente establecido en la institución para casos similares, en consecuencia adjunta documentos para establecer la existencia de precedente administrativo.

Es importante citar lo establecido por el jurista español José Ortiz Díaz, en la publicación realizada en la Revista de Administración Pública, edición N° 51 de 1966, respecto al precedente administrativo señala que se puede entender al precedente como: “*la norma de derecho objetivo inducida de dos decisiones al menos de la administración activa, en el ejercicio de sus facultades discrecionales, vinculante para el Administrador ante supuestos idénticos, excepto los casos en que razones de oportunidad y conveniencia derivadas de la valoración del interés público exigen trato de desigualdad de los administrados ante la Administración*”. (Subrayado añadido).

En consecuencia, se debe tomar en cuenta que para que dicho precedente pueda ser aplicado, debe existir identidad en la posición de los sujetos de la relación jurídico administrativa (administrado y administración), en las circunstancias de hecho de los administrados y en las reglas de derecho que deban aplicarse a sus causas; salvo la existencia de una afectación al interés general que justifique la inaplicabilidad del mismo. (Subrayado añadido).

Con referencia a la Resolución Administrativa ANH N° 2254/2014 de 25 de agosto de 2014, cursante de fs. 68 a 71 de obrados, adjuntada por el administrado, cabe señalar que de igual forma no existe identidad en las reglas de derecho a aplicarse, en el entendido de que estos procesos fueron iniciados por una infracción distinta, prevista en disposiciones diferentes a las aplicadas en el presente caso, por lo cual tampoco se cumple con los presupuestos a objeto de que los mismos sean considerados como precedente a efectos de la emisión de la presente resolución.

Con relación a los otros documentos adjuntados por la Estación como precedente administrativo (Resolución Administrativa ANH N° 1482/2013 de 18 de junio de 2013, Autos de Cargo de 10 de febrero de 2011 y de 05 de diciembre de 2012 respectivamente, y Resolución Administrativa ANH N° 799/2013 de 05 de abril de 2013), corresponde Página 6 de 7

establecer que no existen supuestos idénticos de inicio, toda vez que se trata de Autos de Cargo y Resoluciones Administrativas de instancia que no responden al cumplimiento del requisito de identidad de sujetos, ni circunstancias de hecho, así como tampoco a las reglas de derecho aplicables a cada causa; razones por las que tampoco pueden considerarse precedente administrativo aplicable al caso en cuestión.

CONSIDERANDO:

Que en virtud a lo dispuesto en el Artículo 138 del Decreto Supremo N° 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 N° 1600 y conforme a lo dispuesto por el Artículo 89 del D.S. N° 27172.

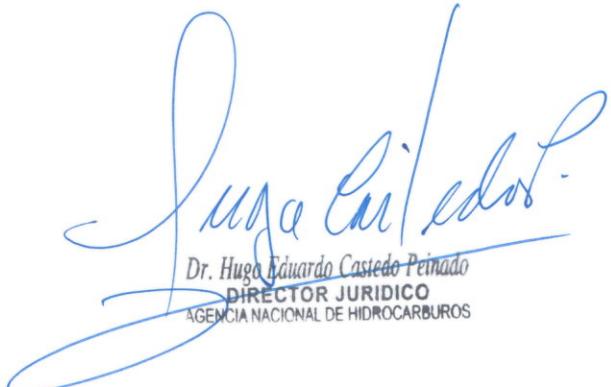
RESUELVE:

ÚNICO.- RECHAZAR el Recurso de Revocatoria interpuesto por la Estación de Servicio de GNV "Centro de Servicios y Comercio S.R.L. EL MANANTIAL IV", contra la Resolución Administrativa ANH N° 3870/2013 de 20 de diciembre de 2013, confirmando por lo tanto en todas sus partes el acto administrativo impugnado, de acuerdo a lo establecido en el inciso c) del Parágrafo II del Artículo 89 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27172 de 15 de septiembre de 2003.

Notifíquese mediante cédula.



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



Dr. Hugo Eduardo Castedo Peinado
DIRECTOR JURÍDICO
AGENCIA NACIONAL DE HIDROCARBUROS