

22 de febrero de 2006

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción**

**Contestación de
la demanda**

Interpuesto por la firma Alemán, Cordero, Galindo & Lee, en representación de **Petróleos Delta, S.A.**, en contra de la Resolución 6 del 3 de febrero de 2005, dictada por la Dirección General de Hidrocarburos del **Ministerio de Comercio e Industrias**

Magistrado Presidente de la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, de la Corte Suprema de Justicia.

De conformidad con el numeral 2 del artículo 5 de la Ley 38 de 2000, acudo a su despacho con la finalidad de contestar la Demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción descrita en el margen superior.

I. CONTESTACIÓN DE LOS HECHOS DE LA DEMANDA.

Primero: No nos consta; por tanto, se niega.

Segundo: Es cierto; por tanto, se acepta.

Tercero: Es cierto; por tanto, se acepta.

Cuarto: No es un hecho; por tanto, se niega.

Quinto: No es cierto como se expone; por tanto, se niega.

SEXTO: No es cierto como se expone; por tanto, se niega.

SÉPTIMO: No es un hecho; por tanto, se niega.

OCTAVO: No es un hecho; por tanto, se niega.

NOVENO: No es un hecho; por tanto, se niega.

DÉCIMO: No es un hecho; por tanto, se niega.

II. DISPOSICIONES JURÍDICAS ADUCIDAS POR EL DEMANDANTE, CONCEPTOS DE LAS SUPUESTAS VIOLACIONES Y DESCARGOS DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN, EN REPRESENTACIÓN DE LA INSTITUCIÓN DEMANDADA.

a. En virtud de que los primeros tres cargos de ilegalidad aducidos por el demandante están directamente relacionados con la supuesta violación al principio del debido proceso legal en la adopción del acto impugnado, analizaremos de forma conjunta las supuestas infracciones a los siguientes artículos:

1. El artículo 56 del Decreto de Gabinete 36 de 2003, en el cual se establece que la Ley 38 de 2000 se aplicará para la tramitación de la vía gubernativa.

2. El artículo 52 de la Ley 38 de 2000, que establece como causal de nulidad absoluta de los actos administrativos el incumplimiento del debido proceso.

3. El artículo 201, numeral 31 de la Ley 38 de 2000, que define el concepto del debido proceso y los elementos que lo integran.

Aduce el demandante que la Resolución 6 de 3 de febrero de 2005 fue dictada sin haber sido escuchado y sin que se le brindara audiencia para presentar sus descargos, lo cual a su juicio constituye una violación al debido proceso legal.

Este Despacho no comparte las acusaciones vertidas por el demandante, toda vez que de las constancias que reposan en Autos se puede acreditar el cumplimiento por parte de la Administración del debido proceso legal administrativo establecido en la norma Especial sobre la Política Nacional

de Hidrocarburos: el Decreto de Gabinete 36 de 17 de septiembre de 2003 y, en la Ley de Procedimiento Administrativo General: Ley 38 de 2000.

En este sentido, de conformidad con lo dispuesto en los numerales 5 y 18 del artículo 5 del Decreto De Gabinete 36 de 2003, la Dirección General de Hidrocarburos (D.G.H) mediante nota DVMI 1262-04 de 9 de noviembre de 2004, suscrita por el Viceministerio Interior de Comercio e Industrias advirtió al Ingeniero Fernando Romero, Gerente General de Petróleos Delta, S. A. que era importante el cumplimiento de la Reserva Estratégica Nacional de Productos Derivados del Petróleo, y se le otorgó a la empresa hasta el 15 de noviembre de 2004, para que hiciera llegar la constancia de las reservas de cada uno de los derivados de petróleo que mantenía al 31 de octubre de 2004.

Asimismo, el 13 de enero de 2005, por medio de la nota DGH 39, la Administración le reiteró al Ingeniero Fernando Romero, que era de suma importancia el que Delta mantuviera la Reserva Estratégica Nacional, en vista de las "amenazas recientes de desabastecimiento de productos **por causa de bajos inventarios**". (La negrita es nuestra). (Cfr. fs. 4 y 5 del expediente administrativo)

Lo anterior refleja que la administración, al instar a la demandante a que brindara las debidas explicaciones y los elementos de prueba necesarios a fin de explicar y **justificar** la irregularidad identificada con su Reserva Estratégica Nacional, actuó conforme a derecho. No obstante, la empresa mantuvo su negativa a brindar la información requerida.

Por otro lado, advertimos que el artículo 37 de la Ley 38 de 2000 establece que sus disposiciones serán aplicables a todos los procedimientos administrativos que se surtan en cualquier dependencia estatal, **salvo que exista una norma o ley especial que regule un procedimiento para casos o materias específicas.**

En este sentido, el artículo 52 del Decreto de Gabinete 36 de 2003 señala claramente cuál es el procedimiento a seguir en caso de que la Dirección General de Hidrocarburos presuma o alegue que se ha infringido alguna de sus disposiciones, caso en el cual está plenamente facultada para investigar los hechos, y de encontrar méritos suficientes dictará una resolución motivada con lo que corresponda, tal como lo hizo esa Dirección.

En conclusión resaltamos que en materia de Hidrocarburos, el Decreto de Gabinete 36 de 2003 es la ley especial aplicable, y fue esta norma el fundamento para la actuación de la Dirección General de Hidrocarburos dentro del presente caso.

Por lo indicado, denegamos estos cargos de supuesta ilegalidad.

b. Por otra parte, el demandante aduce que ha sido infringido el artículo 60 del Decreto de Gabinete 36 de 2003, que trata del cálculo del volumen de la Reserva Estratégica Nacional de Productos Derivados del Petróleo.

Los abogados del demandante afirman que se produjo la violación porque la información que sirvió de base para la emisión del acto acusado provino de Petróleos Delta, S.A.,

empresa importadora - distribuidora de productos líquidos derivados de petróleo y no de la empresa Refinería Panamá, S. de R.L.

Este Despacho considera que el cargo de ilegalidad señalado debe ser desestimado, toda vez que la Administración profirió la resolución impugnada en cumplimiento de sus funciones legales, tal como se expone a continuación.

De conformidad con los artículos 5, 73 y 74 del Decreto de Gabinete 36 de 2003, la Dirección General de Hidrocarburos está facultada para fiscalizar el fiel cumplimiento de los contratos y de las normas técnicas y legales que regulan la materia, así como para sancionar el incumplimiento de las mismas.

Para llevar a cabo estas funciones la ley le faculta a recabar y solicitar informes de los agentes económicos que participan en el mercado de los derivados del petróleo.

Estas mismas normas, así como el artículo 8 del Decreto de Gabinete 36 establecen entre las obligaciones de los contratistas: cumplir con todas las disposiciones de este decreto, llevar un inventario de sus productos y presentar ante la Dirección General de Hidrocarburos toda la información de sus productos, como niveles de inventario y compras.

De las constancias procesales se acreditó que conforme a lo dispuesto en el Decreto de Gabinete 36 de 2003, la Administración instó a la demandante a cumplir con la remisión de la información sobre las reservas de cada uno de los derivados del petróleo que mantenía y dicha empresa no lo

hizo, motivo por lo cual, la D.G.H., decidió instruir de manera oficiosa las investigaciones respectivas.

Con fundamento en las facultades legales citadas, la D.G.H. le solicitó a **Refinería Panamá** presentar un informe de los inventarios de las reservas de la empresa Petróleos Delta, S.A., pues la Refinería era la responsable del almacenamiento y custodia de la Reserva Estratégica de Delta.

Por lo indicado, denegamos este cargo de infracción.

c. Toda vez que los conceptos de violación de los tres últimos cargos de ilegalidad guardan relación con una misma percepción, la Procuraduría de la Administración estima conveniente hacer un único estudio, para facilitar el análisis jurídico de los siguientes artículos:

1. El numeral 22 del artículo 3 del Decreto de Gabinete 36 de 2003, sobre la definición de Reserva Estratégica Nacional.

2. El artículo 59 del Decreto de Gabinete 36 de 2003, que establece la obligación de mantener la Reserva Estratégica Nacional de Productos Derivados del Petróleo.

3. El artículo 84 del Decreto de Gabinete 36 de 2003, respecto de la definición de Fuerza Mayor y Caso Fortuito.

La demandante señala que la responsabilidad que la Administración le endilga por mantener sus reservas por debajo del mínimo permitido es infundado, toda vez que el uso de su Reserva Estratégica Nacional en el mes de diciembre de 2004 se dio para evitar un desabastecimiento, producto de

hechos de Fuerza Mayor y Caso Fortuito, lo cual le exime de responsabilidad.

La Procuraduría no comparte este criterio ya que, la normativa legal no establece ni autoriza a las empresas importadoras-distribuidoras a determinar cuándo se produce un desabastecimiento, y menos aún, a **decidir unilateralmente** el uso de las mencionadas reservas.

El numeral 22 del artículo 3 del Decreto de Gabinete 36 de 2003, establece que la Reserva Estratégica Nacional de Productos Derivados de Petróleo es un **inventario mínimo obligatorio** que deben mantener los diferentes agentes que **suministran productos derivados del petróleo**. Por lo tanto, la reserva debe ser conservada para evitar, desabastecimiento ante cualquier eventualidad, como: casos de consumo excesivo de productos, problemas en el suministro de petróleo o de fuerza mayor o caso de emergencia nacional.

El conservar un mínimo del combustible tiene la finalidad de evitar que en caso de desabastecimiento se produzca una crisis social, por ende estas reservas estratégicas de combustibles son una medida de estricto control público, por lo que **su uso debe ser adoptado por los poderes del Estado** que tienen bajo su responsabilidad las políticas energéticas, y no por los agentes económicos del mercado.

Ahora bien, sin que la D.G.H. hubiera declarado la eventual posibilidad de desabastecimiento, la demandante en los meses de noviembre, diciembre y enero, incumplió con las especificaciones e inventarios de una serie de productos

derivados del petróleo, y reportó niveles de inventarios por debajo de diez días en los siguientes periodos: Noviembre de 2004: los días 11, 12, 15 16 y 26 para diesel liviano, los días 16 y 26 para gasolina de 95 octanos y día 26 de gasolina de 91 octanos. Diciembre de 2004: los días del 13 al 17, 20 al 24 y 27 al 30 para gasolina de 92 octanos, los días 16, 17 y 40 al 24 para gasolinas de 91 octanos y los días 6, 7, 16, 17 y 20 para diesel liviano, los días del 1 al 3, 6, 7, 9 y 20 al 24 para Bunker C. Enero de 2005: los días 5, 6, 7 y 20 para la gasolina de 95 octanos, violando el artículo 59 del Decreto de Gabinete 36, (cfr. Resolución 37 de 21 de marzo de 2005, visible a foja 3 del expediente judicial).

En otro orden de ideas, en la vía recursiva la demandante afirma que la reserva tiene por objeto evitar que se produzca un desabastecimiento de combustible, "lo cual **es muy probable que se hubiera materializado** de no haberse hecho uso de tal reserva para suplir a aquellas petroleras que mantienen un contrato con ella (Refinería) para tales menesteres". (Cfr. f. 27 del expediente administrativo).

De estas declaraciones se colige que, la demandante justificó el uso de las reservas en base a un **potencial riesgo** de desabastecimiento. Es decir que **no hubo tal desabastecimiento**, por lo que fueron las proyecciones subjetivas de la demandante las que le orientaron a usar las reservas.

Por otro lado, si la empresa tenía conocimiento que se produciría un desabastecimiento, por razones de fuerza mayor o caso fortuito; debió informar de tales hecho a la Dirección

General de Hidrocarburos, según lo establecido en el artículo 85 del Decreto de Gabinete 36:

“Artículo 85. Notificación del Hecho. A la ocurrencia de una de estas situaciones descritas en el artículo anterior, los contratistas o poseedores de permisos informarán dentro de las siguientes 24 horas por escrito a la Dirección General de Hidrocarburos, las circunstancias de la misma y los efectos que haya tenido o pueda tener en relación con este Decreto de Gabinete y demás disposiciones que se dicten, e indicar las medidas o acciones tomadas ante tales hechos. La Dirección General de Hidrocarburos analizará el documento o propuesta e informará su criterio y, en especial, si coincide o no con su posición. Si la Dirección General de Hidrocarburos no coincide total o parcialmente con la posición, las partes examinarán con el ánimo más objetivo y amigable posible, las diferencias surgidas con el fin de solucionarlas. Si después de este ejercicio subsisten algunas diferencias, estas serán dirimidas de acuerdo a la legislación vigente sobre la materia en la República de Panamá”. (El subrayado es nuestro)

A pesar de lo señalado en el precitado artículo, en el expediente administrativo no consta que se haya brindado dicha información a la Administración. Por lo tanto, nos parecen infundados estos argumentos.

El análisis de este cargo de ilegalidad revela que la Dirección General de Hidrocarburos del Ministerio de Comercio e Industrias no ha vulnerado, en ningún concepto, las disposiciones del numeral 22 del artículo 3, los artículos 59 y 84 del Decreto de Gabinete 36 de 2003.

Por lo expuesto, esta Procuraduría solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que NO ES ILEGAL la Resolución 6 del 3 de febrero de

2005, dictada por la Dirección General de Hidrocarburos del Ministerio de Comercio e Industrias y no se acceda al resto de las pretensiones de la demandante.

III. PRUEBAS:

Aceptamos sólo aquellas originales y las copias autenticadas que cumplen con lo estipulado en los artículos 854 y 879 del Código Judicial.

Aducimos como prueba de la Administración el expediente administrativo de Petróleos Delta, S.A. ante la Dirección General de Hidrocarburos del Ministerio de Comercio e Industrias.

IV. Derecho:

Negamos el invocado.

Del Honorable Magistrado, Presidente,

Oscar Ceville
Procurador de la Administración

Alina Vergara de Chérigo
Secretaria General, a.i.

OC/15/bdec