

RESOLUCION ADMINISTRATIVA ANH N° 1616/2012

La Paz, 16 de Agosto de 2012

VISTOS:

El Auto de Formulación de Cargo fecha 30 de septiembre de 2011 (en adelante el **Auto de Cargo**) emitido por la Agencia Nacional de Hidrocarburos (en adelante la **ANH**), los antecedentes del procedimiento administrativo sancionador de cargo seguido contra la Empresa Estación de Servicio de Combustibles Líquidos "QK" (en adelante la **Estación**); las normas jurídicas, legales, administrativas, sectoriales, regulatorias y sus reglamentos vigentes y aplicables, y:

CONSIDERANDO:

Que, el Informe Técnico REGC 611/2010 de fecha 22 de septiembre de 2010 (en adelante el **Informe**), cuyo contenido reproduce las observaciones consignadas en el Protocolo de Verificación Volumétrica en Estaciones de Servicio de Combustibles Líquidos PVV EESS N° 0394 de fecha 20 de septiembre de 2010 (en adelante el **Protocolo**), indica que del control a la comercialización de combustibles líquidos realizado a la Estación ubicada en el Km. 7 ½ de la Av. Villazon (carretera a Sacaba) del departamento de Cochabamba, se encontró en forma flagrante a la misma realizando el suministro de 107 litros de diesel oíl a un tanque adicionado (mochila) incorporado al vehículo tipo camión, marca volvo y con placa de control y/o circulación N° 1536-IDH.

Que, ante la existencia de indicios de contravención al ordenamiento jurídico regulatorio, la ANH amparada en lo dispuesto por el parágrafo I) del Art. 77 del Decreto Supremo N° 27172 de 15 de septiembre de 2003, mediante Auto de Cargo, formuló el cargo respectivo contra la Estación por ser presunta responsable de expender diesel oíl al tanque adicionado de una unidad de transporte automotor, conducta contravencional que se encuentra prevista y sancionada por el parágrafo V) y VI) del Artículo 6 del Decreto Supremo No. 29753 de 22 de octubre de 2008 (en adelante el **DS N° 29753**).

CONSIDERANDO:

Que, de conformidad con lo establecido en el parágrafo II) del Art. 77 del Decreto Supremo N° 27172 de 15 de septiembre de 2003, mediante diligencia de fecha 04 de noviembre de 2011 se notificó a la Estación con el Auto de Cargo, misma que se apersono y contesto el cargo formulado, señalando los siguientes argumentos:

- a) Que, del muestrario fotográfico adjunto al Informe no se puede asegurar que los tanques con que contaba el vehículo sean posteriores a su fabricación y por lo tanto considerarlos tanques adicionados u originales, ya que no se cuenta con disposición del Viceministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda que establezca cuáles son tanques originales, tal como prevé el parágrafo III) del Art. 6 del DS N° 29753.
- b) Que, en consecuencia el Auto de cargo no cumple con la tipificación debida de la supuesta infracción lo cual viola la garantía de un debido proceso, además de ello no se cumplió con el decomiso de dicho tanque tal cual prevé el parágrafo IV) del Art. 6 del DS N° 29753.
- c) Que, el no haber cumplido con todas las obligaciones que establece el Art. 6 del DS N° 29753 y solamente se esté sancionando a la Estación violenta el principio de razonabilidad, por lo que solicita declarar la nulidad del Auto de Cargo y declarar improbadamente el cargo formulado, disponiendo el archivo de obrados.



Que, de conformidad con lo normado en el Art. 78 del Decreto Supremo N° 27172 de 15 de septiembre de 2003 y con la finalidad de garantizar el derecho a la defensa y el principio del debido proceso, mediante Auto de fecha 05 de diciembre de 2011, la ANH

dispone la Apertura del Termino Probatorio de 10 días hábiles administrativos, Auto que fue notificado a la Estación mediante cedula en fecha 20 de diciembre de 2012.

Que, mediante memorial presentado en fecha 04 de enero de 2012, la Estación ratifica los argumentos expuestos en el memorial de contestación y por su parte la ANH mediante Auto de fecha 27 de enero de 2012 decreta la Clausura del Término de Prueba, de conformidad con lo normado en el Art. 79 del Decreto Supremo N° 27172 de 15 de septiembre de 2003, mismo con la que se notifica a la Estación mediante diligencia de fecha 01 de marzo de 2012.

CONSIDERANDO:

Que, en cuanto al derecho vigente y aplicable que fundamenta el presente acto administrativo, el inciso a) del Art. 25 de la Ley No. 3058 de 17 de mayo de 2005, concordante con el Art. 1 y los incisos a), d), g), h) y k) del Art. 10 de la Ley No. 1600 de 28 de octubre de 1994 y con la parte in fine del Art. 2 y 5 del Reglamento, establece que la ANH cuenta con las atribuciones -entre otras-, de cumplir y hacer cumplir las normas legales sectoriales regulatorias y sus reglamentos, vigilar la correcta prestación de los servicios por parte de las empresas reguladas, proteger los derechos de los consumidores, conocer y procesar las denuncias y reclamos presentados respecto a actividades bajo jurisdicción del Sistema de Regulación Sectorial y aplicar sanciones en los casos previstos por las normas legales sectoriales.

Que, en correspondencia con el principio de sometimiento pleno a la ley que rigen los actos de la administración pública, asegurando a los administrados el debido proceso y el derecho a la defensa, la sustanciación del presente proceso se encuentra sujeta al procedimiento legalmente establecido en el Título III Capítulo III del Decreto Supremo N° 27172 de 15 de septiembre de 2003, gozando en consecuencia de plena validez legal.

Que, en aplicación de lo establecido en los Artículo 82 y 83 de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, corresponde efectuar una correcta relación de los hechos expuestos y sustentados en las etapas de iniciación y tramitación del presente proceso administrativo sancionador de cargo y en consecuencia una correcta compulsión de las pruebas de cargo y descargo que cursaren dentro del presente proceso administrativo sancionador, de conformidad a la regla de la sana crítica o valoración prudente y razonada de la prueba.

CONSIDERANDO:

Que, consiguientemente, en aplicación del principio de verdad material establecido en el Artículo 4 de la Ley N° 2341 23 de abril de 2002, la administración pública tiene como obligación, de recurrir a todos los medios necesarios que permitan obtener la verdad material de cómo acontecieron los hechos, así como, considerar y valorar toda prueba que permita profundizar la investigación, es decir, aquella que resulte totalmente vinculante a determinar la existencia o no de la infracción y que haga o infiera en el fondo del proceso, pudiendo descartar o apartarse de aquella que resulte ajena a lo que se pretende evidenciar.

Que, en ese sentido, el acto administrativo que resuelva el presente proceso administrativo debe considerar además de los antecedentes, los hechos facticos que se adecuan a la infracción y/o contravención administrativa, en esa línea aplicando el principio de oficialidad de la prueba, la doctrina es uniforme al establecer que la verdad material: *"es aquella que busca en el procedimiento administrativo, el conocimiento de la realidad, de esa verdad, en la acepción latina del término veritas: lo exacto, lo riguroso. No permite contentarse con el mero estudio de las actuaciones sino que deben arbitrarse los medios por los cuales, el momento del dictado de la decisión, se conozcan todas aquellas cuestiones, permitiendo así el más aproximado a los hechos que dieron origen al procedimiento"* (Abelaztury, Cilurzo, Curso de Procedimiento Administrativo Abeledo – Perrot, pág. 29)



Que, la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 señala en su Artículo 47 (Prueba).- *"1) Los hechos relevantes para la decisión de un procedimiento podrán acreditarse por cualquier medio de prueba admisible en derecho."* Al respecto Agustín Gordillo en su libro Tratado de Derecho Administrativo, señala: *"2) Prueba documental.- En materia de cuáles documentos habrán de ser admisibles, la regla debe formularse con la máxima amplitud y es por ello que pueden presentarse documentos públicos o privados (...)"*. Pág. VI – 38.

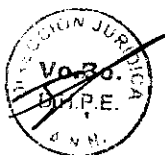
Que, el Dr. Gonzalo Castellanos Trigo en su libro Tramitación Básica del Proceso Civil, páginas: 408 y 409, señala: *"2) Clases de documentos públicos.- (...) los documentos más sobresalientes e importantes que son manejados en nuestra economía jurídica: (...) y en general todos documentos otorgados por funcionarios públicos, ya se trate de funcionarios del poder Legislativo, Ejecutivo y Judicial. 3) Fuerza probatoria de los documentos públicos.- (...) Los documentos públicos, se traten de escrituras públicas y otros instrumentos emanados de funcionarios públicos en ejercicio de sus funciones, gozan de un valor probatorio pleno y erga omnes, como consecuencia de la fe pública que la ley les otorga, mientras no se pruebe lo contrario o sean impugnados en forma legal, (...)"*

Que, respecto a la presunta infracción cometida por la Estación, la ANH produce prueba documental consistente en el Informe y el Protocolo, mismos que por la fuerza probatoria que la legislación nacional y comparada les otorga en su la calidad de documentos públicos, gozan de total validez y legitimidad por estar sometidos plenamente a la Ley, de acuerdo a lo establecido en el Art. 4 inc. g), 27 y 32 de la Ley N° 2341 23 de abril de 2002 concordante con el Artículo 48 del Decreto supremo N° 27113 de 23 de julio de 2003, y contra los cuales la empresa tenía la carga de probar que los hechos expresados en éstos no fueron descritos como realmente ocurrieron.

Que, bajo ese marco normativo, dentro el presente procedimiento la Estación ha gozado de un debido proceso, pues no ha tenido limitación alguna en cuanto al derecho a su defensa, contando con la posibilidad de asumir la misma a través de cualquier medio de prueba admisible en derecho, que se encuentre direccionada y le permita desvirtuar la presunta infracción por la cual se le formulo cargo, de ahí que al investigar la administración la verdad material en oposición de la verdad formal, es decir, al apreciar en forma objetiva la realidad y verdad de cómo se han suscitado los hechos que se expresan en los documentos, a momento de valorar la prueba de descargo, se evidencia y concluye:

a) Que, del Informe Técnico DCMI N° 1082/2012 de fecha 02 de agosto de 2012 emitido por la Dirección de Control al Mercado Interno, se evidencia que los criterios de selección o parámetros que permiten determinar cuando un tanque es adicionado o no se tiene que:

- Los vehículos de transporte automotor tienen generalmente un solo tanque de combustible de fábrica, que se encuentra en el costado del chasis del camión y no así colocado en la parte trasera de la cabina.
- Cuando existe un segundo tanque este es de forma rectangular o cilíndrica según el modelo del vehículo, debiendo tener una conexión única con el primero mediante una manguera y abrazaderas que permita la comunicación entre ambas.
- Los tanques adicionados no cuentan con una conexión directa con el tanque original encontrándose la manguera trucada y oculta en el chasis del vehículo.
- Los tanques adicionados están hechos de manera rustica (rudimentaria), con una soldadura poco convencional que denota que fue hecho artesanalmente, así como, los sujetadores con el cual se realiza la instalación.



- b) Que, el muestrario fotográfico que forma parte integrante del Informe, evidencia que el tanque al que se estaba suministrando diesel oil, resulta ineludiblemente incorporado en forma posterior a la fabricación del transporte automotor, pues el mismo se halla en la parte posterior de la cabina, cumpliendo así con el principio de tipificación que a su vez garantiza el que se halla llevado adelante un debido proceso.
- c) Que, la disposición del Viceministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda a la que se refiere el parágrafo III) del Art. 6 del DS N° 29753, versa sobre la implementación de **mecanismos** que permitan verificar **que** los tanques de los vehículos automotores dedicados al transporte internacional de carga y con placa de circulación nacional, sean originales de fábrica y no así a la implementación de mecanismos que permitan identificar que tanques son originales y cuáles no. Entendiéndose además por mecanismos como el conjunto de medios o componentes que permitan se dé lugar a la consecución de las verificaciones que se pretenden.
- d) Que, los parámetros para realizar dicha diferenciación sobre que tanques resultan ser los originales de fábrica en una unidad de transporte automotor y cuáles no, son de conocimiento público y general, siendo la Estación la que debe prever el obtener dicho conocimiento, considerando más aún la naturaleza y esencia de la actividad que ejerce y que como tal, constituye un servicio público que requiere y la obliga a asumir medidas preventivas a fin de no incidir en la comisión de lo que se tipifica como infracción.
- e) Que, en consecuencia los demás argumentos señalados por la Estación, resultan irrelevantes para el objeto, el análisis de fondo y la resolución del presente caso de autos, toda vez que no desvirtúan el que los hechos -tal y como se describen en el Informe y el Protocolo-, hayan ocurrido de esa manera, es decir, no demuestran que en los hechos la Estación no se encontraba suministrando diesel oil a un tanque adicionado de una unidad de transporte automotor.

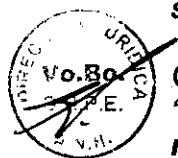
Que, las consideraciones citadas precedentemente, tiene como fuente el principio de la sana crítica, entendido como una acumulación de lógica y experiencia, por lo que la autoridad administrativa valorará la prueba a partir de su propia experiencia (considerando los hechos y el derecho) en relación a la reiteración de algunos hechos, pero también utilizando la lógica que nos permite construir ciertas decisiones y silogismos para obtener como resultado una decisión fundada precisamente en la lógica y experiencia jurídica (los hechos y el derecho).

Que, en este entendido, el Tratadista Allan R. Brewe Carias, en su obra "*La Carga de la Prueba en el Derecho Administrativo*" indica que la labor de la administración, en el procedimiento sancionador está regida por reglas diferentes a la jurisdiccional puesto que no es un juez, ni sus decisiones son jurisdiccionales menos dirime un conflicto de intereses contrapuestos, sino simplemente otorga una solicitud o sanciona una infracción, por tal motivo la administración está obligada a sancionar o no una infracción y puede fundar su decisión en razones de *hecho o de derecho* diferentes a la invocadas por las partes interesadas.

CONSIDERANDO:

Que, el Art. 5 del Decreto Supremo No. 28118 de 16 de mayo de 2005, señala que: "*las infracciones en que incurrieran las estaciones de servicio al comprobarse desvío de producto, suspensión de suministro o especulación en la comercialización de Diesel Oil, serán sancionadas de acuerdo con la reglamentación sectorial vigente*".

Que, el Art. 6 del Decreto Supremo No. 29753 de 22 de octubre de 2008, establece que: "*I) Se entiende por tanque adicionado, el tanque de combustible líquido, **incorporado de manera fija o desmontable** a la unidad de transporte automotor, con posterioridad a su fabricación (...) V) Las Estaciones de Servicio de Combustibles Líquidos quedan prohibidas de expender Gasolinas o Diesel Oil en tanques adicionados de unidades de*



transporte automotor con placas de circulación nacional e internacional. VI) En caso de que las Estaciones de Servicio de Combustibles Líquidos incumplan lo establecido en el párrafo precedente, serán sancionadas por el ente regulador de acuerdo a lo siguiente: a) Por primera vez, se aplicara una sanción pecuniaria correspondiente a 30 días de comisión, calculada sobre el volumen promedio comercializado en el último mes de cometida la infracción. b) En caso de reincidencia, (...) correspondiente a 90 días de comisión, calculada sobre el volumen promedio comercializado en el último trimestre de cometida la infracción. c) Por una tercera y subsiguientes infracciones, se procederá a la suspensión de actividades de comercialización de combustibles líquidos, por un periodo de 120 días”.

Que, de los artículos señalados precedentemente, se infiere que la Estación no sólo está obligada a cumplir las normas que se refieren a la reglamentación de sus actividades, sino también a aquellas que direccionan sus actos, en pro del resguardo a los derechos de los consumidores finales y a evitar comercializar en cantidades que puedan implicar una afección grave al interés público.

CONSIDERANDO:

Que, de lo dispuesto en los incisos b) y e) del Artículo 28 y el párrafo I) del Artículo 51 y 52 de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 y el párrafo I) del Artículo 8 del Decreto Supremo N° 27172 de 15 de septiembre de 2003, se colige que todo procedimiento administrativo deberá necesariamente terminar o concluir con la emisión de una resolución administrativa dictada por el órgano administrativo competente, salvando los recursos establecidos por Ley, y pronunciarse en forma escrita y fundamentada en los hechos y el derecho, decidiendo de manera expresa y precisa las cuestiones planteadas y fundamentada en cuanto a su objeto en los hechos, las pruebas y las razones de derecho que le dan sustento.

Que, la decisión que adopte un órgano de la administración pública, debe implicar, entre otros, el cumplimiento de los principios de verdad material y oficialidad de la prueba, el respeto al principio de contradicción de las partes en el proceso, además debe ser congruente con los hechos y antecedentes que le sirven de causa y emitirse con la debida fundamentación, como una garantía contra la arbitrariedad, puesto que una resolución sin motivación priva a las partes de la facultad de fiscalizar la reflexión del juzgador.

Que, al no presentar la Estación la prueba de descargo suficiente que desvirtúe el cargo formulado, hace que la misma haya adecuado su conducta a lo previsto en el párrafo V) y VI) del Artículo 6 del Decreto Supremo N° 29753 de 22 de octubre de 2008, pronunciar resolución administrativa declarando probada la comisión de la infracción tipificada en dicha norma, debiéndose imponer al responsable (la Estación), la sanción respectiva.

Que, de acuerdo a lo dispuesto en el inciso b) del párrafo II) del Artículo 80 del Decreto Supremo N° 27172 de 15 de septiembre de 2003, en la misma resolución que se declare probada la comisión de la infracción e imponga al responsable la sanción que corresponda, el Director Ejecutivo interino de la ANH, ordenará también el cumplimiento de las normas legales, reglamentarias o contractuales infringidas.

POR TANTO:

El Director Jurídico de la Agencia Nacional de Hidrocarburos, en ejercicio de las facultades y atribuciones conferidas por delegación del Director Ejecutivo Interino mediante Resolución Administrativa ANH N° 1303/2011 de 29 de agosto de 2011 así como, de conformidad con lo señalado por el inc. b) del Artículo 80 del Decreto Supremo No. 27172 de 15 de septiembre de 2003, en nombre y representación del Estado Boliviano,



RESUELVE:

PRIMERO.- Declarar **PROBADO** el cargo formulado mediante Auto de fecha 30 de septiembre de 2011, contra la Empresa Estación de Servicio de Combustibles Líquidos "QK" ubicada en Km. 7 ½ de la Av. Villazon (carretera a Sacaba) de la ciudad de Cochabamba, por ser responsable de expender diesel oíl al tanque adicionado de una unidad de transporte automotor, conducta contravencional que se encuentra prevista y sancionada en el parágrafo V) y VI del Artículo 6 del DS N° 29753.

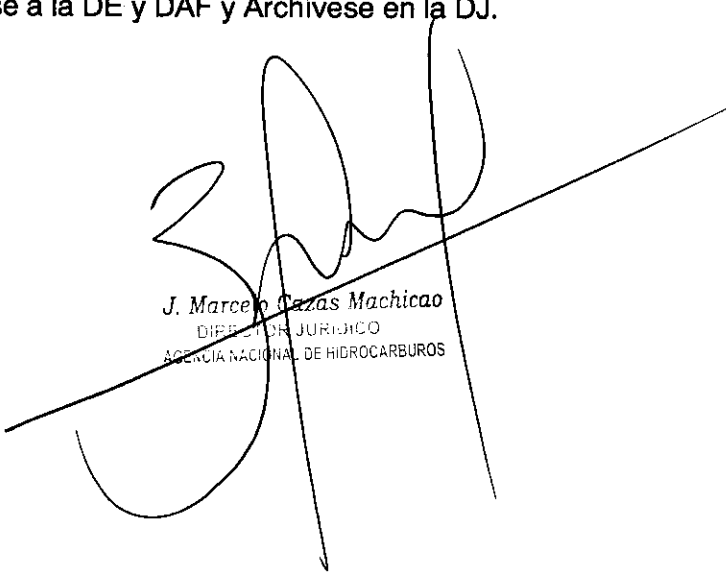
SEGUNDO.- Instruir a la Estación, la inmediata aplicación del Reglamento y los Decretos Supremos Complementarios, asumiendo la obligación de no expender, suministrar o comercializar combustibles líquidos a tanques adicionados en detrimento del interés colectivo, debiendo tomar en cuenta –entre otros- los parámetros de selección señalados en la presente Resolución.

TERCERO.- Imponer a la Estación, una multa de Bs. 25.292,62 (Veinte y Cinco Mil Doscientos Noventa y Dos 62/100 Bolivianos), equivalente a 30 días de comisión de ventas, calculado sobre el volumen comercializado el mes de agosto de 2011, misma que deberá ser depositada por la Estación a favor de la ANH, en la cuenta de "ANH Multas y Sanciones" N° 10000004678162 del Banco Unión, dentro del plazo de setenta y dos (72) horas, computables a partir del día siguiente hábil de su notificación con la presente Resolución, bajo apercibimiento de aplicársele lo determinado en el Artículo 15 del Decreto Supremo N° 29158 de 13 de junio de 2007.

CUARTO.- La Estación deberá presentar ante la ANH el depósito bancario que evidencie el cumplimiento de la sanción impuesta, bajo apercibimiento de tenerlo por no cancelado.

Notifíquese con la presente Resolución Administrativa a la Estación en su domicilio procesal ubicado en la Av. Heroínas N° 0518, edificio Centrum, 5to piso, oficina 3 de la ciudad e Cochabamba y sea en la forma prevista por el inciso b) del Art. 13 del Decreto Supremo No. 27172, Regístrese, Comuníquese a la DE y DAF y Archívese en la DJ.


Abog. Daniel Hernán Fuyal Escobar
ASESOR LEGAL
AGENCIA NACIONAL DE HIDROCARBUROS


J. Marcelo Cezas Machicao
DIRECTOR JURÍDICO
AGENCIA NACIONAL DE HIDROCARBUROS