

RESOLUCION ADMINISTRATIVA ANH N° 1896/2012
La Paz, 27 de Julio de 2012

VISTOS:

El Auto de Formulación de Cargo fecha 26 de abril 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 "Montero" (en adelante la **Estación**); las normas sectoriales, regulatorias y sus reglamentos vigentes y aplicables, y:

CONSIDERANDO:

Que, el Informe Técnico REGSCZ 0324/2010 de fecha 05 de julio de 2010 (en adelante el **Informe**), cuyo contenido reproduce las observaciones consignadas en el Protocolo de Verificación Volumétrica en Estaciones de Servicio de GNV PVV GNV N° 0080 de fecha 02 de julio de 2010 (en adelante el **Protocolo**), indica que a momento de la verificación y control volumétrico realizado a la Estación ubicada en la rotonda Sur del municipio de Montero carretera a Santa Cruz, se evidencio luego de tres pruebas que el promedio de lectura de la manguera 1 de gasolina especial era de -123,33 ml., por lo que la Estación se encontraba comercializando volúmenes menores a los normativamente permitidos, es decir, expendiendo volúmenes fuera de rango.

Que, ante la existencia de indicios de contravención al ordenamiento jurídico regulatorio, la ANH amparada en lo dispuesto por el párrafo I) del Art. 77 del Decreto Supremo N° 27172 de 15 de septiembre de 2003, formuló el cargo respectivo contra la Estación por ser presunta responsable de alterar volúmenes (menor cantidad) de carburantes comercializados, conducta contravencional que se encuentra prevista y sancionada por el inciso b) del Artículo 69 del Reglamento para la Construcción y Operación de Estaciones de Servicio de Combustibles Líquidos aprobado mediante Decreto Supremo No. 24721 de 23 de julio de 1997 (en adelante el **Reglamento**), modificado por el inciso b) del Art. 2 del Decreto Supremo N° 26821 de 25 de octubre de 2002.

CONSIDERANDO:

Que, de conformidad con lo establecido en el párrafo II) del Art. 77 del Decreto Supremo N° 27172 de 15 de septiembre de 2003, mediante diligencia de fecha 10 de mayo de 2011 se notificó a la Estación con el Auto de Cargo, misma que no se apersonó, ni contestó el cargo formulado, ni propuso y/o acompañando la prueba documental de descargo de la que intentare valerse, a los fines de su amplia defensa.

Que, de conformidad con lo normado en el Artículo 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 25 de mayo de 2011, la ANH dispone la Apertura del Termino Probatorio de 20 días hábiles administrativos, Auto que fue notificado a la Estación mediante cedula en fecha 08 de junio de 2012.

Que, mediante memorial presentado en fecha 06 de julio de 2011, la Estación alega la violación al debido proceso al haberse aperturado un término probatorio y notificado el mismo, en un domicilio procesal al que señaló mediante memorial de apersonamiento y contestación que tampoco fue considerado ni proveído por la ANH.

Que, mediante Auto de fecha 17 de mayo de 2012 la ANH adopta la medida más conveniente para corregir la omisión de no haberse pronunciado respecto al memorial de apersonamiento y contestación, emitiendo el proveído correspondiente y anulando obrados hasta el Auto de Apertura Probatoria de fecha 25 de mayo de 2011 a fin de abrir un nuevo plazo probatorio de 10 días hábiles administrativos, Auto que fue notificado a la Estación mediante cedula en fecha 28 de mayo de 2012.



Que, mediante memorial de apersonamiento y contestación presentado en fecha 24 de mayo de 2011, la Estación adjunta prueba de descargo consistente en dos certificados de verificación de bombas volumétricas N° 025282 de fecha 08/07/2010 y N° 025129 de fecha 17/06/2010, y señala los siguientes argumentos:

- a) Que, existe un error en el Auto de Cargo pues se sustenta en el protocolo PVV **GNV** N° 0080, siendo que la Estación es de **Combustibles Líquidos**, así mismo, la base de la punibilidad de la conducta del administrado radica en el hecho de que en conocimiento de una anomalía, persiste su accionar irregular, situación que no ha ocurrido pues contrario sensu, la Estación antes y después de la verificación efectuada, actuó apegada al ordenamiento vigente, desvirtuando el animus de vulnerar la norma y demostrando su respeto a la misma como garantía de la coexistencia pacífica y armónica entre administrador y administrado.
- b) Que, inmediatamente la Estación procedió a accionar los mecanismos legales para cumplir con la norma vigente, gestionando la intervención de IBMETRO quien de acuerdo a su programación atendió el ajuste del equipo observado y precintado, demostrando su apego estricto a la norma y su predisposición de corregir la presunta irregularidad.
- c) Que la Estación se extraña por la falta de notificación con lo descrito en el Art. 110 de la Ley N° 3058 (c)..... Y no corrija su conducta luego de haber recibido notificación expresa para que lo haga.....), elemento esencial del acto administrativo que imposibilita la prosecución de un proceso en condiciones idóneas, máxime cuando el hecho generador es atribuible a la ANH.
- d) Que, de lo señalado se deduce el apego al cumplimiento de las normas vigentes, siendo el único objetivo de la Estación el actuar bajo el principio de buena fe, debiendo valorarse su accionar regular y legal que siempre efectuó y considerarse la discriminación que significa el emitir los cargos pese a que la presunta anomalía fue corregida por la institución responsable a instancia inmediata de la propia Estación, argumentos de hecho y derecho todos en virtud a los cuales solicita se declare improbados los cargos.

Que, en fecha 15 de junio de 2012 la ANH mediante el Auto correspondiente, 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 que es notificado a la Estación en fecha 28 de junio 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 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 y consideración de las pruebas de cargo y descargo cursantes 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, el de recurrir a todos los medios necesarios que permitan obtener la verdad material y objetiva 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 e irrelevante 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: *"27) 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 documento 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 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 Estación 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 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 que:

- a) Dentro las herramientas con las que cuenta la ANH, se encuentran precisamente los Protocolos de Verificación, cuyas características en cuanto a su contenido o formato resultan iguales y vinculantes tanto para Estaciones de Servicio de Combustibles Líquidos como para las de GNV, por lo que ante la falta de una resulta totalmente aplicable la otra a fin de evidenciar lo verificado, controlado o inspeccionado.
- b) Los controles, verificaciones, inspecciones, etc. que la ANH ejerce en cumplimiento de sus facultades y obligaciones y en consecuencia la conducta que el regulado debe asumir, tienen como única fuente el sentido y principio regulatorio preventivo continuo y constante, que permita evitar la ejecución de presuntas infracciones, fuente que precisamente resulta una respuesta al principio de buena fe que rige la relación entre administrado y administrador. Por el contrario no resulta la regla y menos la base de la punibilidad el subsanar o corregir presuntas infracciones ante su verificación, más aún cuando el regulado cuenta con su propio instrumento (Seraphin) que le permitan realizar cuantas verificaciones considere necesarias y en tiempos que sean convenientes en forma preventiva a fin de evitar la consecución de infracciones y en total apego a la esencia y naturaleza de la actividad que ejerce.
- c) En consecuencia, ante la verificación de una presunta infracción, la sustanciación de un procedimiento administrativo sancionador radica en el hecho de que la administración, 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, tal y como señala el Tratadista Allan R. Brewe Carias, en su obra "*La Carga de la Prueba en el Derecho Administrativo*".
- d) Así mismo, el presente procedimiento administrativo sancionador, en correspondencia con el principio de sometimiento pleno a la ley que rige los actos de la administración pública, asegurando a los administrados el debido proceso y el derecho a la defensa, se encuentra sujeto en cuanto a su sustanciación al procedimiento legalmente establecido en el Capítulo III del Decreto Supremo N° 27172 de 15 de septiembre de 2003, gozando en consecuencia de plena validez legal, y no así, al procedimiento de caducidad o revocatoria señalado en los Art. 81 al 83 del decreto Supremo N° 27172 y al que refiere el Art. 110 de la ley N° 3058.
- e) Por otra parte, es la misma Estación la que reconoce la descalibración del dispenser de la manguera 2A, pues textualmente señala: "... gestione la intervención de **IBMETRO** la cual se realizó de acuerdo a la programación de esa entidad, el ajuste del equipo observado y precintado", argumento que prueba la existencia de una descalibración y que por el contrario, no desvirtúan el que los hechos –tal y como se describen en el protocolo y el Informe- hayan ocurrido de esa manera, es decir, no demuestran que a momento de la verificación la bomba y consecuente dispensador en cuestión no se encontraba alterado y expendiendo volúmenes menores, o que lo contrario se haya debido a un caso fortuito o una causa de fuerza mayor no atribuible a la Estación, más aun considerando que de ahí que los Certificados de Verificación de Bombas Volumétricas presentados y que datan de antes y después a la fecha en

que se verificó la infracción, por lo que el resto de los argumentos resultan irrelevantes para el análisis, objeto y resolución de fondo del presente caso de autos.

Que, la conclusión citada 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).

CONSIDERANDO:

Que, el Art.43 del Reglamento, determina que: *"El mantenimiento de los equipos e instalaciones de la Estación de Servicio debe ser realizado en forma regular y periódica por personal debidamente calificado"*.

Que, el Art. 16 del Reglamento, señala que: *"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"*.

Que, el punto 1.6 del Anexo 3 del Reglamento, señala que: *"Toda Estación de Servicio de venta al público, deberá poseer un patrón volumétrico normalizado (Seraphin), de acuerdo al modelo o modelos que disponga la Dirección de Normas y Meteorología. Su utilización será para la verificación de los volúmenes correctos de venta y para efectuar las operaciones de calibración de los surtidores"*.

Que, el punto 2.1 del Anexo 3 del Reglamento, señala que: *"Medidas Patrón de 20 y 40 Litros: El empleo de estas medidas se las destina principalmente para lo siguiente: (...) b) Controlar los volúmenes comercializados por las Estaciones de Servicio"*

Que, el punto 2.1.2 del Anexo 3 del Reglamento, señala que: *"Los citados patrones de control deberán ser calibrados, aprobados y certificados por la Dirección de Desarrollo Industrial y por lo tanto su tolerancia deberá encuadrarse dentro de los valores que dicho organismo tenga en vigencia, siendo de 15 ml., para las medidas de patrón de 20 litros (+/_ 0,075%) y de 20 ml., para medidas de 40 litros (+/_ 0,05%)"*.

Que, el punto 2.2.2 del Anexo 3 del Reglamento, señala que: *"Con los patrones volumétricos indicados en numeral 2.1, 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 (...)"*

Que, el Art. 69 del Reglamento, modificado por el párrafo 1) del Art. 2 del Decreto Supremo No. 26821 de fecha 25 de octubre de 2002, establece que: *"La Superintendencia sancionara a la Empresa con una multa equivalente a diez días de comisión, calculada sobre el volumen comercializado en el último mes, en los siguientes casos: (...), b) Alteración del volumen de los carburantes comercializados,(...) De haber reincidencia (...), el organismo regulador sancionará a la Empresa directamente con la cancelación de la Licencia de Operación, mediante la dictación de una Resolución Administrativa que no tiene efecto suspensivo."*

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 respecto a resguardar los derechos de los consumidores finales entre los que radica el no comercializarles combustibles en menor cantidad, es decir, en detrimento de su economía.

CONSIDERANDO:

Que, de lo dispuesto los incisos b) y e) del Artículo 28 y en 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, misma que se pronunciara en forma escrita y será 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, en virtud al principio de responsabilidad previsto en el párrafo I) del Artículo 78 de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, que orienta e inspira al procedimiento sancionador, sólo podrán ser sancionados por hechos constitutivos de infracción administrativa, las personas individuales o colectivas que resulten responsables.

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 inciso b) del Artículo 69 del Reglamento, modificado por el inciso b) del Art. 2 del Decreto Supremo N° 26821 de 25 de octubre de 2002, correspondiendo entonces de conformidad a lo establecido en el Artículo 80 del Decreto Supremo N° 27172 de 15 de septiembre de 2003, 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 mediante Resolución Administrativa ANH N° 1303/2011 de 29 de agosto de 2011 así como, de conformidad con lo señalado por el Art. 77 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 26 de abril de 2011, contra la Empresa Estación de Servicio de Combustibles Líquidos "Montero" la rotonda Sur de la localidad de Montero carretera a Santa Cruz, por ser responsable de alterar volúmenes (menor cantidad) de carburantes comercializados, conducta contravencional que se encuentra prevista y sancionada por el inciso b) del Artículo 69 del Reglamento, modificado por el inciso b) del Art. 2 del Decreto Supremo N° 26821 de 25 de octubre de 2002.

SEGUNDO.- Instruir a la Estación, la inmediata aplicación del Reglamento y la obligación de comercializar combustibles líquidos dentro el rango normativamente permitido, para cuyo efecto deberá realizar los controles volumétricos en forma diaria, periódica, constante y continua a través de su propio dispositivo o equipo de medición denominado Seraphin e IBMETRO, debiendo suspender la comercialización ante la verificación de una alteración en los volúmenes despachados previa puesta en conocimiento del ente regulador.

TERCERO.- Imponer a la Empresa, una multa de Bs. 39.567,23 (Treinta y Nueve Mil Quinientos Sesenta y Siete 23/100 Bolivianos), equivalente a diez (10) días de comisión de ventas, calculado sobre el volumen comercializado el mes de junio de 2010, 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 señalado en la calle Oliden N° 51 de la ciudad de Santa Cruz 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 Ruiz Escobar
ASESOR LEGAL
AGENCIA NACIONAL DE HIDROCARBUROS


J. Marcelo Cazas Machicao
DIRECTOR JURIDICO
AGENCIA NACIONAL DE HIDROCARBUROS