

RESOLUCION ADMINISTRATIVA ANH N° 2677/2012

La Paz, 24 de octubre de 2012

VISTOS:

El Auto de Formulación de Cargo fecha 27 de mayo 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 "Tarope" (en adelante la **Estación**); las normas jurídicas, legales, administrativas, sectoriales, regulatorias y sus reglamentos vigentes y aplicables, y:

CONSIDERANDO:

Que, el Informe Técnico REGSCZ 421/2010 de fecha 4 de agosto 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° 003456 de 02 de agosto de 2010 (en adelante el **Protocolo**), ubicada en el Km. 16 carretera Cotoca del Departamento de Santa Cruz de la Sierra, se evidenció que la estación se encontraba comercializando Gasolina Especial con una manguera fuera de norma; y luego de tres pruebas y a través del patrón volumétrico marca (Seraphin Americano) Modelo E-3, Serie 05-00516, con Precinto No. 5186, con Certificado de Verificación No. CV - MV - 010 - 2010, que el promedio de lectura de las mangueras GE - B1 de Gasolina Especial fue de -150 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.

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 13 de junio de 2011 se notificó a la Estación con el Auto de Cargo, misma que por memorial recepcionado en fecha 29 de junio de 2011, respondió a los cargos, señalando lo más importante:

- a) Que, alega denegadamente pidiendo pronunciar resolución declarando improbadamente el referido cargo, y que es justo aclarar que la estación de servicio de manera permanente antes y después de la realización del control efectuado por la ANH, actuó apegado al ordenamiento legal vigente efectuando controles periódicos al volumen comercializado tal cual lo establece el Reglamento para la Construcción y Operación de Estaciones de Servicio de Combustibles Líquidos, extremo que se demuestra de los certificados de verificación volumétrica de IBMETRO, por los cuales se evidencia que las bombas de gasolina en ningún momento comercializaron volúmenes de combustible menores a los permitidos.

- b) Que, por las pruebas que junta a la contestación, en calidad de representante legal de la Estación señala que inmediatamente procedió a accionar los mecanismos legales necesarios para cumplir adecuadamente con las normas legales vigentes y las emitidas por la ANH.



- c) 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 19 de julio de 2011 fs. 16 y 17, la ANH dispone la Apertura del Término Probatorio, Auto que fue notificado a la Estación en fecha 23 de agosto de 2011, término en el cual se ofreció prueba consistente en los siguientes documentos: Certificado IBMETRO No. 025155 de 18 de junio de 2010 (sin observaciones), Certificado IBMETRO No. 025198 de fecha 15 de julio de 2010, Certificado de IBMETRO No. 028706 de fecha 5 de agosto de 2010, Certificado IBMETRO No. 028905 de 17 de septiembre de 2010 (sin observaciones), Certificado de Verificación No. CV-MV-010-2010; posteriormente disponiéndose la clausura del término de prueba por Auto de fecha 13 de junio de 2012, de conformidad con lo normado en el Art. 79 del Decreto Supremo N° 27172 de 15 de septiembre de 2003.

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 y 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, 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 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 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.*

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 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 adecúan 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).- *“I) 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 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 inciso 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 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) Que, el representante legal de la estación señala que por las pruebas consistentes en: Certificado IBMETRO No. 025155 de 18 de junio de 2010 (sin observaciones) fs.22, Certificado IBMETRO No. 025198 de fecha 15 de julio de 2010 fs.23, Certificado de IBMETRO No. 028706 de fecha 5 de agosto de 2010 fs. 24, Certificado IBMETRO No. 028905 de 17 de septiembre de 2010 (sin observaciones) fs. 25, Certificado de Verificación No. CV-MV-010-2010 fs. 26 y 27 de obrados, demuestra que procedió a accionar los mecanismos legales para cumplir las normas legales vigentes y las emitidas por la ANH ha ido efectuando controles periódicos al volumen de comercialización de acuerdo a los certificados de verificación volumétrica de IBMETRO, y que resulta insólito y sorpresivo que en fecha 02 de agosto de 2011 ulteriormente días despues que IBMETRO efectuó la calibración volumétrica se haya detectado una variación; argumento que en ningún momento fue demostrado ya que los certificados a los que se refiere evidencia con anterioridad y posterioridad a la verificación volumétrica, puesto que a esa fecha se verifico con un seraphin de 20 lts. que la estación se encontraba comercializando Gasolina Especial en volúmenes menores a los permitidos, es decir fuera de norma, la manguera identificada es la GE-B1 de gasolina especial, los volúmenes dispensados por la manguera antes señalada luego de realizarse las 3 mediciones se obtuvo un valor promedio de -150 consecuentemente la Estación de Servicio “El Tarope” no estaba comercializando dentro del rango permitido, de la mencionada manguera de G.E.

X

- b) Es irrefutable que IBMETRO es la institución que realiza verificaciones de bombas volumétricas a las Estaciones en forma mensual y coloca precintos a fin de asegurar que los dispositivos no sean alterados, sin embargo, de conformidad con lo establecido por el Art. 58 del Reglamento de Construcción y Operación de Estaciones de Servicio de Combustibles Líquidos, la ANH tiene

la atribución de realizar inspecciones de control de volúmenes comercializados por las estaciones de servicio de combustibles líquidos.

- c) Por otra parte, no obstante a que la Estación considera que su accionar se ajusta a la normativa de la ANH, no desvirtúan que el **informe** y el **protocolo** elaborado por personal de ODECO de la ANH, hubiere sido realizado sin cumplir con el procedimiento adecuado a momento de realizar el control volumétrico, es decir, no demuestra que en los hechos en el momento de la verificación volumétrica la manguera GE-B1 de gasolina especial, con el precintos No. 454839, haya estado calibrada y expendiendo combustibles dentro los parámetros normativamente permitidos.
- d) De la fundamentación de derecho y hecho considerada y señalada 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 de que no se les comercialice combustibles en volúmenes menores y en detrimento de su economía, actos entre los cuales se encuentra implícito el hecho de comunicar a la ANH de la irregularidad verificada a fin de que la misma en uso de sus facultades y atribuciones pueda adoptar las medidas preventivas necesarias y gestionar con IBMETRO la calibración inmediata de la manguera afectada a fin de precautelar el abastecimiento continuo y regular a favor de la población en general.
- e) Consiguientemente, la Estación no puede evadir al amparo de ningún argumento, su responsabilidad que hace a la naturaleza y esencia de la actividad que ejerce, es decir, la obligación de direccionar sus actos a no omitir el hecho de hacer controles continuos, precisamente con su propio medidor volumétrico (Seraphin), y con la manguera establecida para el efecto a fin de controlar que los volúmenes estén dentro los parámetros normativamente permitidos y detener la comercialización previa puesta en conocimiento de la ANH, de aquel equipo que estuviese haciendo lo contrario.
- f) De ahí que, lo contrario implicó una vulneración al derecho y seguridad del consumidor final en específico y al interés público en general, puesto que dicha descalibración se tradujo en comercializar combustibles a un precio por el cual el usuario no obtuvo la cantidad que correspondía, hecho que hace a la responsabilidad y atribución de la ANH de velar el bien jurídico que hace al derecho público en forma prioritaria al privado de la Estación.
- g) Y, finalmente del análisis de los antecedentes que constituyen el Protocolo e Informe que en su calidad de documentos públicos gozan de total validez, legitimidad y carga probatoria por estar sometidos plenamente a la Ley, es que se formuló el cargo asegurando a la Estación el debido proceso y el derecho a la defensa al sujetar la sustanciación del presente proceso al procedimiento establecido en el Título III y Capítulo III del Decreto Supremo N° 27172 de 15 de septiembre de 2003, a través del cual se verifico que no se estaba comercializando dentro del rango permitido de la mencionada manguera de G.E.
- h) Que, las consideraciones y conclusiones 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, 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, 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 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 a.i. 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° 2511/2012 de 26 de septiembre de 2012 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 27 de mayo de 2011, contra la Empresa Estación de Servicio de Combustibles Líquidos "Tarope" ubicada en el Km. 16 carretera Cotoca del Departamento de Santa Cruz de la Sierra, 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 periódica, constante y continua a través de su dispositivo y equipo de medición denominado Seraphin e IBMETRO, debiendo comunicar a la ANH las descalibraciones de sus equipos en forma inmediata y a tiempo de suspender la comercialización con los mismos.

TERCERO.- Imponer a la Estación, una multa de Bs38.984,83.- (Treinta y Ochos Mil Novecientos Ochenta y Cuatro 83/100 Bolivianos), equivalente a diez (10) días de comisión de ventas, calculado sobre el volumen comercializado el mes de julio 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 No. 51 de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, y sea en la forma prevista por el inciso b) del Art. 13 del Decreto Supremo No. 27172.

Regístrese, Comuníquese y Archívese.



Abogado Wilfredo M. Fernández-Penaranda
ASESOR LEGAL
AGENCIA NACIONAL DE HIDROCARBUROS



Dr. Freddy Zenteno Lara
DIRECTOR JURIDICO a.i.
AGENCIA NACIONAL DE HIDROCARBUROS

