

RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ANH No. 1985/2014
Cochabamba, 28 de julio de 2014

VISTOS:

El Auto de Formulación de Cargo de fecha 10 de marzo de 2014 emitido por la Agencia Nacional de Hidrocarburos (en adelante la **ANH**), los antecedentes del procedimiento administrativo sancionador de cargos; las normas jurídicas, legales, administrativas, sectoriales, regulatorias, sus reglamentos vigentes aplicables, y;

CONSIDERANDO:

Que, tanto el Informe Técnico DCB No. 0596/2013 de 25 de octubre de 2013 como el Protocolo de Verificación Volumétrica No.010756 de fecha 17 de octubre de 2013 señalan que en fecha 17 de octubre de 2013 durante una inspección de rutina realizada a la Estación de Servicio de Combustibles Líquidos "**AEROPUERTO S.R.L**" ubicada en la Avenida 6 de Agosto esquina Luis Uriona, del Departamento de Cochabamba (en adelante la **Estación**) se pudo observar que en esa oportunidad se registraba en la manguera No. 9 correspondiente al despacho de Diesel Oil lecturas de control volumétrico con un promedio de -123 mililitros es decir, fuera de las tolerancias máximas de *+/- 100 milímetros por cada 20 litros despachados* establecidas por el Reglamento para Construcción y Operación de Estaciones de Servicio de Combustibles Líquidos, aprobado por Decreto Supremo No. 24721 de 23 de julio de 1997 (en adelante el **Reglamento**).

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 No. 27172 de 15 de septiembre de 2003, mediante Auto de Cargo de fecha 10 de marzo de 2014, formuló el cargo respectivo contra la **Estación** por ser presuntamente responsable de Alterar el Volumen de los carburantes comercializados en su Estación de Servicio, conducta contravencional que se encuentra prevista y sancionada en el inciso b) del artículo 2 del Decreto Supremo No. 26821 de 25 de octubre de 2002, que modificó el artículo 69 del **Reglamento**.

Que, de conformidad con lo establecido en el párrafo II) del Art. 77 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo aprobado mediante Decreto Supremo No. 27172 de 15 de septiembre de 2003, mediante diligencia de fecha 26 de marzo de 2014 se notificó a la **Estación** con el Auto, a objeto que presente sus descargos y pruebas correspondientes misma que se apersono y contestó el cargo formulado mediante memoriales presentados en fechas 10 de abril de 2014 y 16 de mayo de 2014 señalando los siguientes argumentos:

- 1.- Que, le resulta imposible presentar argumentos contundentes, toda vez que no se encuentra adecuadamente establecida cual disposición habría sido incumplida, vulnerando el principio de tipicidad previsto en el artículo 73 de la Ley 2341 de Procedimiento Administrativo.
- 2.- Solicitó instruir al personal técnico que realizó la inspección, la emisión de un Informe Complementario que señale cual fue el procedimiento utilizado en fecha 12 de octubre de 2013 en la inspección realizada a la **Estación**.
- 3.- Solicitó se oficie a IBMETRO a fin de requerir la emisión de un Informe que señale el procedimiento legalmente establecido para realizar las pruebas de medición volumétrica en Estaciones de Servicio de Combustibles Líquidos, en este caso de Diesel Oil.
- 4.- Que, habiendo sido notificado con el Proveído de Apertura del Termino de Prueba, en lo referido a la negativa por parte de la ANH de aportar prueba consistente en un informe a ser requerido a IBMETRO insiste en su solicitud señalando como asidero legal lo establecido en el art. 89 del Decreto Supremo No. 27113; artículos 28 y 32 del Decreto Supremo No. 27172; señala además que en los procedimientos sancionadores la producción de la prueba está a cargo de la Autoridad Administrativa.



Que, con la garantía del Debido Proceso, en fecha 16 de abril de 2014 se dispuso la apertura de un término de prueba de veinte (20) días hábiles administrativos, providencia que fue notificada en fecha 21 de abril de 2014.

Que, en fecha 26 de junio de 2014 se decretó la clausura del término de prueba, la misma que fue notificada a la **Estación** en fecha 02 de julio de 2014.

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, 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 caso se encuentra sujeta al procedimiento legalmente establecido en el Capítulo III del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo aprobado mediante Decreto Supremo No. 27172 de 15 de septiembre de 2003, gozando en consecuencia de plena validez legal.

Que, toda actividad sancionadora del Estado, sea en el ámbito jurisdiccional o administrativo, debe ser impuesta previo proceso, en el que se respeten todos los derechos inherentes al debido proceso previsto en el párrafo II) del Artículo 115 de la Constitución Política del Estado (en adelante CPE) e inciso a) del Artículo 4 de la Ley de Procedimiento Administrativo No. 2341 de 23 de abril de 2002 (en adelante LPA), derechos entre los cuales se encuentra el derecho a la defensa el cual está establecido en el Artículo 120 de la CPE, que implica a su vez, entre otros elementos, la contradicción y producción de pruebas que realice el administrado y/o regulado para desvirtuar el cargo formulado en su contra y garantizar de esa forma que la decisión administrativa se ajuste y/o funde con mayor objetividad, certeza, amplitud y claridad, en la verdad material de los hechos de acuerdo al Principio de Verdad Material señalado en el inciso d) del Art. 4 de la LPA, de ahí que los argumentos y la prueba presentada por la **Estación**, son también objeto de consideración y consiguiente valoración.

Que, la Ley No. 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 cuales 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.

CONSIDERANDO

Que, del análisis de los argumentos expuestos por la **Estación**, en estricta aplicación de la parte in fine del párrafo IV del artículo 47 de la LPA, se tiene:

1.-Respecto al cargo formulado contra la **Estación** por ser presunta responsable de Alterar el Volumen de los carburantes comercializados en su Estación de Servicio, conducta contravencional que se encuentra prevista y sancionada en el inciso b) del artículo 2 del Decreto Supremo No. 26821 de 25 de octubre de 2002, que modificó el artículo 69 del **Reglamento**, el mismo tiene como fundamento principal lo señalado en el Informe Técnico DCB No. 0596/2013 de 25 de octubre de 2013 y en el Protocolo de Verificación Volumétrica No. 010756 de 17 de octubre de 2013, respecto a la inspección que se realizó en la **Estación**, donde se pudo evidenciar que en esa oportunidad se registraba en la manguera No. 9 correspondiente al despacho de Diesel Oil lecturas de control volumétrico

con un promedio de -123 mililitros es decir, fuera de las tolerancias máximas de +/- 100 milímetros por cada 20 litros despachados establecidas por el **Reglamento**, hecho que fue plasmado en el Protocolo de Verificación No. 010756 de 17 de octubre de 2013, que fue firmado, sellado y rubricado por un funcionario de la **Estación** en señal de recepción, dicho Protocolo constituye un documento idóneo para dar inicio al procedimiento administrativo. Respecto a ello, la doctrina establece que: *“Las denuncias de los agentes de la autoridad o actas de comprobación tienen, un descomunal efecto jurídico, puesto que constituyen documentos públicos donde se presume la verdad, certeza y fuerza probatoria de los hechos consignados en ellos al responder a una realidad apreciada directamente por los funcionarios públicos librantes, salvo prueba en contrario del denunciado por posible infracción administrativa”* (vease: Daniel E. Maljar, “El Derecho Administrativo Sancionador 1ra. Ed.”, pag. 146, Editorial Ad-Hoc, 2004, Buenos Aires – Argentina).

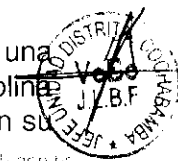
2.- Respecto a lo señalado por la **Estación** sobre que le resulta imposible presentar argumentos contundentes, toda vez que no se encuentra adecuadamente establecida cual disposición habría sido incumplida, vulnerando el principio de tipicidad previsto en el artículo 73 de la Ley 2341 de Procedimiento Administrativo; cabe señalar que el Auto de Cargo de fecha 10 de marzo de 2014 establece claramente en el Artículo Primero de su parte dispositiva lo siguiente: “Formular Cargo contra la empresa Estación de Servicio de Combustibles Líquidos **AEROPUERTO S.R.L** ubicada en la Avenida 6 de Agosto esquina Luis Uriona, del Departamento de Cochabamba, por ser presuntamente responsable de Alterar el Volumen de los carburantes comercializados en su Estación de Servicio, conducta contravencional que se encuentra prevista y sancionada en el inciso b) del artículo 2 del Decreto Supremo No. 26821 de 25 de octubre de 2002, que modificó el artículo 69 del Reglamento para la Construcción y Operación de Estaciones de Servicio de Combustibles Líquidos aprobado por Decreto Supremo No. 24721”, quedando de esta forma debidamente determinada cual es la disposición incumplida, enmarcándose de esta manera el Auto de Cargo con lo establecido en el art. 73 de la Ley No. 2341 de Procedimiento Administrativo el cual indica: (Principio de Tipicidad) I.- Son infracciones administrativas las acciones u omisiones expresamente definidas en las leyes y disposiciones reglamentarias. II. Solo podrán imponerse aquellas sanciones administrativas expresamente establecidas en las leyes y disposiciones reglamentarias”.

Por su parte, la doctrina española representada por Lucia Alarcón Sotomayor (Derecho Administrativo Sancionador de Lucia Alarcón Sotomayor, Manuel Rodolfo Puig y otros. Ed. Lex Nova. España, 2010. Pag 159 y ss.) señala que: “Para la tipicidad se requiere una descripción suficiente de las conductas tipificadas como infracción y de las sanciones que les correspondan en cada caso. (...) La tipicidad exige la predeterminación normativa de las conductas constituidas de infracciones administrativas y de las sanciones aplicables a las mismas (...)”.

Por lo que, en atención a lo anteriormente señalado y en cumplimiento de los principios de legalidad y de tipicidad consagrados en los artículos 71, 72, y 73 de la Ley No. 2341, la norma expresa respecto a la tipificación y la sanción correspondiente aplicable al presente caso de autos, es la prevista en el inciso b) del artículo 2 del Decreto Supremo No. 26821 de 25 de octubre de 2002, que modificó el artículo 69 del **Reglamento**.

3.- Respecto a lo señalado por la **Estación** con relación a que solicitó instruir al personal técnico que realizó la inspección, la emisión de un Informe Complementario que señale cual fue el procedimiento utilizado en fecha 12 de octubre de 2013 en la inspección realizada a la **Estación**; cabe señalar que en atención a tal solicitud la parte técnica de la ANH Distrital Cochabamba elaboró el Informe DCB 0297/2014 de 28 de mayo de 2014, el cual señala que en fecha 17 de octubre de 2013 se realizó la verificación volumétrica a la Estación de Servicio “Aeropuerto S.R.L” y que en dicha verificación se pudo evidenciar que la manguera No. 9 de Diesel Óil registró lecturas que se encontraban fuera del rango establecido en el Reglamento vigente, para lo cual se siguió el siguiente procedimiento:

- Se realizó la prueba del mojado, el procedimiento consiste en tomar una pequeña cantidad del producto aproximadamente medio litro ya sea Gasolina especial o Diesel Óil en el medidor volumétrico para proceder a enjuagar (en su



interior) con el propósito de evitar la absorción insignificante del combustible cuando entre en contacto con las paredes del medidor volumétrico.

- Se volteó el medidor volumétrico para que escurra el contenido durante 10 segundos.
- Se inicio con la carga de 20 Litros de combustible en el medidor volumétrico realizando la toma de tres lecturas correspondientes que por reglamento son exigidas.
- Se verificó en la reglilla graduada del medidor volumétrico que las lecturas se encuentren dentro la tolerancia de +/- 100 mililitros por cada 20 Litros despachados, conforme lo establece el numeral 2.2.2 del ANEXO No. 3 del **Reglamento**.

Dicho informe señala además que a petición del encargado se realizaron alrededor de 6 pruebas más de la manguera No. 9 de Diesel Oil, adicionales a las tres primeras por motivo de que el mismo no se encontraba conforme con los resultados obtenidos de las tres primeras, todas las pruebas tomadas posteriormente salieron dando valores que se encontraban por debajo de -100 ml. Siendo así se procedió al llenado de la planilla tomando en cuenta los valores de las tres primeras pruebas tomadas.

4.- Con relación a la solicitud de la **Estación** respecto de que se oficie a IBMETRO a fin de requerir la emisión de un Informe que señale el procedimiento legalmente establecido para realizar las pruebas de medición volumétrica en Estaciones de Servicio de Combustibles Líquidos, en este caso de Diesel Oil; cabe señalar que se respondió a dicha solicitud mediante Proveído de fecha 16 de abril de 2014 señalando lo siguiente: "**Al Otrosí.-** Respecto a su solicitud, el regulado se encuentra perfectamente capacitado para solicitar información a IBMETRO o cualquier otra institución y presentar si así lo considere necesario a la ANH".

Posteriormente la **Estación** señala que habiendo sido notificado con el Proveído de Apertura del Termino de Prueba, en lo referido a la negativa por parte de la ANH de aportar prueba consistente en un informe a ser requerido a IBMETRO insiste en su solicitud señalando como asidero legal lo establecido en el art. 89 del Decreto Supremo No. 27113; artículos 28 y 32 del Decreto Supremo No. 27172, señala además que en los procedimientos sancionadores, la producción de la prueba está a cargo de la Autoridad Administrativa; al respecto cabe señalar que el inc. a) del art. 89 del Decreto Supremo No. 27113 señala que: "En los procedimientos sancionadores y en los recursos no se emplazara a los administrados a producir prueba, diligencia que estará a cargo de la autoridad administrativa, dentro el periodo probatorio", siendo que se tiene como definición de la palabra emplazar la siguiente: Conceder un plazo para la realización de algo (<http://www.wordreference.com/definicion/emplazar>), en ese sentido corresponde señalar que de acuerdo a lo establecido en el mencionado art 89 del Decreto Supremo No. 27113 este ente Regulador durante la sustanciación del proceso administrativo sancionador en ningún momento emplazó a la **Estación** a que presente prueba alguna, siendo que la misma dentro el presente procedimiento 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 formuló cargo.

Respecto a lo señalado por la **Estación** que en los procedimientos sancionadores, la producción de la prueba está a cargo de la Autoridad Administrativa, el autor Allan R. Brewe Carias Venezolano, en su monografía sobre la carga de la prueba en el Derecho Administrativo, señala que la administración más que una carga, en un procedimiento sancionador, tiene la obligación de probar documentalmente la infracción cometida por el administrado, prueba documental que se manifiesta con el acta que expresa los hechos ocurridos, mediante el cual es base fundamental para imponer la sanción, y 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 consecuencia la pertinencia de la prueba debe estar direccionada a desvirtuar los hechos expresados, narrados por el acta, no siendo pertinente aquella prueba que no esté en relación con la infracción cometida y expresada en el acta.

En ese sentido la Resolución Administrativa ANH No. 0375/2014 de 18 de febrero de 2014 señala que: "El protocolo de Verificación Volumétrica constituye un instrumento jurídico de primera importancia en el seno del derecho administrativo, respecto a la comprobación o constatación del cumplimiento de la normativa vigente aplicable. El singular y característico valor probatorio de este Protocolo se fundamenta en la certeza que el derecho le reconoce, en sentido que los datos reflejados en el son ciertos, es decir hacen plena prueba en cuanto a los datos que manifiestan su existencia, salvo prueba en contrario".

De acuerdo a lo señalado, se tiene que la ANH mediante el Protocolo de Verificación Volumétrica PVV EESS No. 010756 la ANH verificó que la **Estación** comercializaba combustibles líquidos en volúmenes menores a los permitidos siendo que en la manguera No. 9 correspondiente al despacho de Diesel Oíl tenía lecturas de control volumétrico con un promedio de -123 mililitros es decir, fuera de las tolerancias máximas de +/- 100 milímetros por cada 20 litros despachados establecidas por el **Reglamento**, dicho instrumento fue firmado por la propia funcionaria de la **Estación**, sin ninguna observación al respecto, lo que demuestra su reconocimiento y aceptación que al momento de la inspección la **Estación** se encontraba despachando combustibles fuera de los parámetros establecidos por ley, lo que no ha sido desvirtuado durante la sustanciación del presente proceso.

Que por todo lo expuesto, se establece que durante la sustanciación del proceso la **Estación** no ha desvirtuado la comisión de la infracción, puesto que lo cierto y evidente es que al momento de la inspección efectuada por la ANH, se verificó que la **Estación** comercializó carburantes fuera de los límites permitidos por ley, lo cual no ha sido desvirtuado por la **Estación** por lo que corresponde la aplicación de lo establecido en el inciso b) del artículo 2 del Decreto Supremo No. 26821 de 25 de octubre de 2002, que modificó el artículo 69 del **Reglamento**.

CONSIDERANDO:

Que, de conformidad con lo señalado en el capítulo VI del Decreto Supremo No. 24498 de 17 de febrero de 1997, se crea el instituto Boliviano de Metrología (IBMETRO), como la entidad encargada de las actividades de control metroológico, es decir de la calibración, certificación de calibración y las operaciones de medición (patrones e instrumentos para medir).

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 2.2.2 del Anexo 3 del **Reglamento**, señala que: "Con los patrones volumétricos indicados en el 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 milímetros por cada 20 litros despachados (...)"

Que, el del Art. 2 del Decreto Supremo No. 26821 de fecha 25 de octubre de 2002, que modificó el Art. 69 del **Reglamento**, señala que: "La Superintendencia sancionará a la Empresa con una multa equivalente a diez días de comisión, calculada sobre el volumen



