



FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 77 DE LA LEY DE
HIDROCARBUROS: EL CASO DEL ACTO ADMINISTRATIVO NRO.
031-2017-SD-DL AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL
HIDROCARBURÍFERO

AUTOR

Xavier Alejandro Moreno Bejarano

AÑO

2019



FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 77 DE LA LEY DE
HIDROCARBUROS: EL CASO DEL ACTO ADMINISTRATIVO NRO. 031-
2017-SD-DL AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL
HIDROCARBURÍFERO

Trabajo de Titulación presentado en conformidad con los requisitos
establecidos para optar por el título de Abogado de los Tribunales y Juzgados
de la República

Profesor Guía
Mg.c Ángel Eduardo Torres Maldonado

Autor
Xavier Alejandro Moreno Bejarano

Año
2019

DECLARACIÓN DEL PROFESOR GUÍA

“Declaro haber dirigido el trabajo, La inconstitucionalidad del artículo 77 de la Ley de Hidrocarburos: el caso del acto administrativo nro. 031-2017-sd-dl agencia de regulación y control Hidrocarburífero, a través de reuniones periódicas con el estudiante Xavier Alejandro Moreno Bejarano, en el semestre 201910, orientando sus conocimientos y competencias para un eficiente desarrollo del tema escogido y dando cumplimiento a todas las disposiciones vigentes que regulan los trabajos de titulación”.

Ángel Eduardo Torres Maldonado

Magister en Derecho Mención Derecho Constitucional

CC: 190014784-2

DECLARACIÓN DEL PROFESOR CORRECTOR

“Declaro haber revisado este trabajo, la inconstitucionalidad del artículo 77 de la Ley de Hidrocarburos: el caso del acto administrativo Nro. 031-2017-SD-DL Agencia de Regulación y Control Hidrocarburífero, del estudiante Xavier Alejandro Moreno Bejarano, en el semestre 201910, dando cumplimiento a todas las disposiciones vigentes que regulan los trabajos de titulación”.

Viviana Lizeth Morales Naranjo
Máster Droit de L'ENVIRONNEMENT
CC: 172112010-1

DECLARACIÓN DE AUTORÍA DEL ESTUDIANTE

“Declaro que este trabajo es original, de mi autoría, que se han citado las fuentes correspondientes y que en su ejecución se respetaron las disposiciones legales que protegen los derechos de autor vigentes”.

Xavier Alejandro Moreno Bejarano

CC:0503019580

AGRADECIMIENTOS

Quiero agradecer a mis Padres y Hermanos, Abuelos, Tíos por el apoyo incondicional que me brindaron, por respaldarme a diario en toda mi carrera universitaria. También quiero agradecer a Petróleos y Servicios C.A y a todos sus socios que me alentaron desde un principio. A mi profesor guía, Dr. Ángel Torres, su guía fue primordial para la culminación del presente ensayo y por su paciencia.

DEDICATORIA

Dedico a mi Familia, Mi papá Javier, Mi madre Adriana, hermanos Mauricio, Alberto y Lesly, mi tío Fernando y mi tía Carmen, mis primos, a mis abuelos Alberto, Olimpia, Blanca y Alfredo, a Petroleos y Servicios C.A. por ser mi apoyo incondicional.

RESUMEN

La presente investigación pretende demostrar la inconstitucionalidad del artículo 77 de la Ley de Hidrocarburos, debido a que el mismo remite a la imposición de sanciones ante la comisión de infracciones previstas en los reglamentos de la actividad hidrocarburífera, mismas que solamente puede ser realizadas mediante ley. En este sentido, la Constitución de la República de Ecuador, reconoce la potestad sancionadora de la Administración Pública, en caso de la ocurrencia de infracciones administrativas, no obstante, en el artículo 132, numeral 2, esta potestad se encuentra sujeta a los límites de la “reserva de la Ley” como un principio constitucional concatenado con el principio de legalidad.

Para analizar la inconstitucionalidad, se expone el caso del Acto Administrativo Nro. 031-2017-Sd-DI emitido por la Agencia de Regulación y Control Hidrocarburífero.

ABSTRACT

The present investigation seeks to analyze if the administrative administrations imposed by the Hydrocarbons Regulation and Control Agency are legally valid, based on the regulatory provisions delegated by law.

In this sense, the Constitution of the Republic of Ecuador recognizes the sanctioning power of the Public Administration, in the case of the occurrence of administrative infractions, however, this power is subject to the limits of the "reservation of the Law" as a constitutional principle concatenated with the principle of legality.

The principle of legality in the sanctioning area implies the recognition of the sanctioning power with a norm with a range of law, and that is found in the wording of the legend.

ÍNDICE

Introducción	1
1. Principio de jerarquía, proporcionalidad y reserva de ley	3
1.1 Jerarquía normativa	3
1.2 Delegación legislativa	4
1.3 Reglamentos.....	6
1.3.1. Generalidades del reglamento.....	7
1.3.2. La potestad reglamentaria	9
1.3.3. Transgresiones a los límites de la potestad reglamentaria.....	10
1.3.4. Límites materiales del reglamento	11
1.4 El principio de proporcionalidad	12
1.5 El principio de reserva legal.....	16
2. Régimen sancionatorio de las comercializadoras de combustibles	21
2.1 Artículo 77 de la Ley de Hidrocarburos	21
2.2 Reglamentos derivados del artículo 77 de la Ley de Hidrocarburos.....	22
2.3 Agencia de Regulación y Control Hidrocarburífero (ARCH). 23	
2.4 Régimen sancionatorio.....	27
2.5 Comercialización de combustibles y agentes de comercialización	29
3. Análisis del caso acto administrativo	
NRO. 031-2017-SD-DL.....	33
3.1 Antecedentes del caso	34
3.2 Alegatos presentados por el administrado	36

3.3 Contexto legal del acto administrativo.....	36
3.4 Análisis crítico del acto administrativo.....	37
3.5 La inconstitucionalidad de la Ley de Hidrocarburos.....	39
4. Conclusiones	42
Referencias.....	44
Anexos	48

Introducción

El ensayo tiene como objetivo demostrar que las multas impuestas por la Agencia de Regulación y Control Hidrocarburífero – ARCH- con base en el artículo 77 de la Ley de Hidrocarburos, a distribuidores de combustibles, son inconstitucionales, en razón de la violación al principio de reserva de ley.

La Constitución establece la reserva de la ley para determinar la debida proporcionalidad entre infracciones y sanciones. Por su parte, la Ley de Hidrocarburos remite al Reglamento aplicable por la Agencia de Regulación y Control Hidrocarburífero establece sanciones administrativas a los distribuidores de combustible. Dicha remisión legal permite abrir expedientes administrativos sancionatorios con fundamento en normas reglamentarias, lo cual genera de manera práctica, el problema de investigación.

La inconstitucionalidad radica en las funciones sancionatorias otorgadas a la Agencia de Regulación Hidrocarburífero, mediante un reglamento el cual claramente se encuentra viciado de nulidad por incumplir el principio de reserva de ley de una norma superior, la cual es la tipificada en la Constitución de la República del Ecuador.

Con la investigación se logrará determinar la inconstitucionalidad de la determinación de infracciones a distribuidores de combustible, tipificado en el Reglamento de la Agencia de Regulación y Control Hidrocarburífero (ARCH) a los distribuidores de combustible.

Además el tema permitirá establecer la supremacía que tiene la ley al momento de aplicar sanciones frente a un reglamento al que equivocadamente se le ha entregado el mismo poder sancionatorio; los beneficios del estudio de las infracciones y sanciones permitirá establecer una política más efectiva para sancionar, sin afectar la seguridad jurídica del Estado, la Constitución de la República y los derechos de los distribuidores de combustible.

Los resultados de la investigación contribuirán a que las sanciones impuestas en el futuro, con fundamento en disposiciones reglamentarias, a los distribuidores de combustibles sean aplicadas con fundamento en la ley; y también, sea causa de análisis la proporcionalidad de las sanciones.

Es así que el objetivo que se ha planteado en la investigación es demostrar que las multas impuestas por la Agencia de Regulación Hidrocarburífero - ARCH - a distribuidores de combustible son inconstitucionales en razón del principio de reserva de ley, para ello se ha planteado como objetivos específicos: establecer la afectación de la seguridad jurídica que causa el Reglamento de la Agencia de Regulación y Control Hidrocarburífero del Principio de Reserva de Ley; determinar la proporcionalidad de las sanciones tipificadas en la Ley de Hidrocarburos y el Reglamento de la Agencia de Regulación y Control Hidrocarburífero que fueron aplicadas al Expediente Administrativo Nro. 031-2017-SD-DL de la Agencia de Regulación y Control Hidrocarburífero de 4 Octubre de 2017 y, finalmente establecer la afectación de la Seguridad Jurídica que causa el Reglamento de la Agencia de Regulación y Control Hidrocarburífero.

La metodología utilizada parte de un estudio interpretativo de las normas constitucionales legales y reglamentarias, además de un estudio de la doctrina pertinente sobre los principios de legalidad, proporcionalidad y finalmente un estudio de caso.

El desarrollo de la investigación está estructurada en un primer apartado analizando el principio de jerarquía, proporcionalidad y reserva de ley, considerando temas como la jerarquía normativa, la delegación legislativa, el principio de proporcionalidad y el principio de reserva legal. En un segundo apartado se analiza el régimen sancionatorio de las comercializadoras de combustibles, partiendo del artículo 77 de la Ley de Hidrocarburos, los reglamentos derivados de dicho reglamento, además de analizar la Agencia de Regulación y Control de Hidrocarburos, el Régimen Sancionatorio y la 3

comercialización de combustibles y agentes de comercialización. Finalmente en un tercer apartado se analiza cómo caso el acto administrativo Nro. 031-2017-SD-DL, emitido por la Agencia de Regulación y Control Hidrocarburífero y se realiza el análisis crítico del mismo.

1. Principio de jerarquía, proporcionalidad y reserva de ley

De conformidad con el tema objeto de estudio se realiza un análisis de los distintos alcances normativos dentro del derecho administrativo, tomando en cuenta los aspectos de la jerarquía normativa y la delegación administrativa, conceptos que serán analizados en este capítulo, para establecer la forma en la cual el principio de reserva legal puede concurrir con las disposiciones o potestades reglamentarias.

1.1 Jerarquía normativa

Existe un orden que establece la forma en la cual deben aplicarse las normativas existentes, en este caso Kelsen ha señalado que la Constitución es la primera normativa a la cual debe dársele aplicación en el ordenamiento jurídico. En segundo lugar, la ley, la cual emana del poder legislativo, está sujeta a los parámetros constitucionales. En forma posterior, se debe dar cumplimiento a lo previsto en los reglamentos emitidos por la Administración, los cuales son de carácter general (Kelsen, 1982, p. 232).

Es el caso que, la referida clasificación normativa, se atribuye al principio de división de poderes en el Estado de Derecho. Según lo señala el autor García de Enterría (2005) “el reglamento no puede presentarse como una voluntad de la comunidad, porque la Administración no es un representante de la comunidad, es una organización servicial de la misma, lo cual resulta algo en esencia distinto” (p. 182)..

Tomando en cuenta que el Reglamento es un instrumento jurídico de menor jerarquía que la ley, es entendible que éste no tenga la potestad de derogar leyes previamente establecidas, asimismo, se debe destacar que existen materias que únicamente pueden ser reguladas por la ley, en los cuales los 5 reglamentos no tienen cabida dentro del ordenamiento jurídico (Montalvo, 2014, p. 44).

A nivel Constitucional se establece el orden según el cual se deberán aplicar las normativas previstas en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, cuando establece:

“[...] la Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales; las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos.” (Constitución, 2008, art. 425).

Como puede observarse, los “decretos y reglamentos” se les atribuye la misma jerarquía, esto se debe en gran medida a que ambos instrumentos legales son emitidos por el Presidente de la República, sin embargo, es pertinente acotar que el origen de dichos instrumentos obedecen a razones legales distintas

1.2 Delegación legislativa

Sostiene Bielsa (1952) que “hay delegación cuando a una persona o a un órgano se remite una atribución, misión o encargo para hacer lo que el delegante debería hacer, pero que por razones de conveniencia o de necesidad no hace” (p. 255). En este sentido, se establece que la referida definición supone la existencia de dos entes administrativos, de un objeto delegado y una causa que lo justifique.

En líneas generales, las leyes delegadas son aquellos “actos que revisten la forma de decretos del jefe de Estado –es decir, del Presidente u órgano

ejecutivo– y tienen la eficacia de las leyes formales, emanados del gobierno en base a una delegación recibida de los órganos legislativos” (Gómez, 1986, p. 298). En virtud de lo anterior, se puede sostener que la delegación administrativa consiste en una autorización conferida por el poder legislativo hacia el poder ejecutivo, para que esta última emita una disposición legal que previamente fue regulada por el poder legislativo..

Ahora bien, se ha sostenido que la delegación legislativa soporta una transmisión del rango de la norma delegante y se ha llegado a afirmar que si el legislador delega el desarrollo de una ley, la norma delegada adquiere el mismo rango de la norma delegante en el ordenamiento jurídico. (Zavala, 2002, p. 269).

La delegación legislativa consiste en que el Poder Legislativo otorga delegación al Poder Ejecutivo para que expida regulaciones sobre cuestiones con alto contenido técnico sobre ciertas materias en busca de cumplir las obligaciones legales para que exista una regulación apropiada sobre determinados ámbitos del Derecho, en especial cuando se trata de situaciones extraordinarias. (Moreira, 2003, p. 72).

Una de las especies de delegación legislativa es la remisión, que se produce cuando se establece que "una Ley remite a una normación ulterior que ha de elaborar la Administración, aunque sin asumir como propio su contenido, la determinación de ciertos elementos normativos que complementan la ordenación que la propia Ley delegante establece” (Zavala, 2002, p 272). La naturaleza jurídica propia de la remisión, como una de las especies de delegación legislativa, genera los siguientes efectos::

“1. En la remisión hay un reenvío formal por el cual el contenido del acto reenviado permanece extraño a la voluntad reenviante, por ello es solo formal. No se apropia la norma reenviante del contenido de la norma reenviada.

2. El fenómeno de la remisión a la norma reenviada la posibilidad de regular un supuesto contemplado por la reenviante.

3. En el reenvío formal (remisión) el legislador quiere, no el contenido de la norma llamada, sino la aplicación de ésta como tal y en cuanto tal; una vez emanada la norma de reenvío formal la función del legislador reenviante ha concluido; cuanto viene después, y concretamente la determinación del contenido concreto de la norma llamada, es ya extraño a la norma de reenvío” (Zavala, 2002, p. 274).

La remisión entrega una competencia normativa a la Administración, que ésta puede ejercer como propia en adelante. No obstante, la ley cuenta con la potestad reglamentaria originaria y cuya fuente es la Constitución. La Administración tiene, pues, poder propio y general, previo a la ley remitente, para complementar todas las leyes e incluso para regular el ámbito interno de la Administración sin necesidad de ley previa (Zavala, 2002, p. 274).

En este orden de ideas, básicamente los Reglamentos sirven como complemento de las disposiciones establecidas en las leyes, resumidos en un conjunto de estipulaciones reglamentarias. Esta facultad de reglamentación se encuentra permitida por la legislación ecuatoriana como una forma de complementación de ciertas materias legales, y se materializa a través de la remisión (Zavala, 2002, p. 274).

En los Reglamentos Generales que se dictan para la elaboración de las leyes, el conocido método de la remisión se efectúa con respecto a la integridad del contenido de la ley. La ley contrae su regulación a enunciar unos principios básicos, que luego el Reglamento se encarga de individualizar y de precisar, brindando un contenido armónico semejante a la ley, que cuenta con un desarrollo más amplio (Zavala, 2002, p. 274).

1.3 Reglamentos

1.3.1. Generalidades del reglamento

El reglamento es un instrumento legal por medio del cual la Administración expresa su potestad normativa, la cual se encuentra sujeta a ciertos límites 8 adaptados a criterios jurídicos universales. El Reglamento se configura como una fuente específica del derecho administrativo, que se caracteriza por ser una norma de tipo general, emitida por la Administración y subordinada a la ley. Su carácter es “abstracto e impersonal a diferencia del Acto Administrativo, que también emana de la Administración, pero se refiere específicamente a una situación concreta y determinada” (Montalvo, 2014, p. 40).

Según Eduardo García de Enterría (2005), “se llama Reglamento a toda norma escrita dictada por la Administración” (p. 183). Al respecto, Ramón Parada (2012) lo define de forma similar, al considerarlo como “toda norma escrita con rango inferior a la ley dictada por la Administración Pública” (p. 58).

De conformidad con las citadas definiciones, se entiende al Reglamento como “cualquier acto normativo emitido por la Administración [...] bajo una noción restringida, como un conjunto de normas generales, abstractas y obligatorias, expedidas exclusivamente por el Presidente de la República para facilitar el cumplimiento de la ley expedida por el Congreso” (Ramos, 2003, p. 79).

La noción de reglamento en el ordenamiento jurídico ecuatoriano se caracteriza por tratarse de un acto administrativo cuyas características son la generalidad y la objetividad, y es generalmente emitido por el Presidente de la República. En este sentido, se define como “la norma de naturaleza administrativa por excelencia [...], cuyo origen está en la potestad reglamentaria otorgada [exclusivamente] al Presidente” (Robalino, 2007, p. 608).

De conformidad con lo previsto en el artículo 147 numeral 13 de la Constitución de la República de Ecuador, dentro de las facultades del Presidente de la República se encuentra: “expedir los reglamentos necesarios para la aplicación

de las leyes, sin contravenirlas ni alterarlas, así como los que convengan a la buena marcha de la administración." (Constitución, 2008, art. 147).

Por ende, el Reglamento debe ser emitido por el Poder Ejecutivo, esto a los fines de atribuirse legitimidad y legalidad. No obstante, lo anterior no excluye la posibilidad de que se pueda habilitar la facultad hacia otros órganos administrativos de que emitan actos de carácter general. Para abarcar a todos estos actos, la legislación nacional les ha dado el nombre de actos normativos, y los define como "toda declaración unilateral efectuada en ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos generales, objetivos de forma directa." (Código Orgánico Administrativo, 2017, art. 128).

De lo anterior, se puede resumir que el Reglamento procede de la Administración y se encuentra subordinada a la Ley, es un instrumento legal emitido por una autoridad competente que pretende la regulación de ciertos comportamientos jurídicos con fundamento a lo tipificado en la ley.

Según señala Cassagne (2006) la jerarquía constitucional subordina a las entidades del Estado a cumplir y subordinarse a sus disposiciones legales como también acatar el procedimiento para la creación de normas sancionatorias. Adicionalmente, establece que "La primera vinculación es de jerarquía y por ella las instituciones administrativas se subordinan a las normas y principios constitucionales" (p. 131).

La creación de los Reglamentos debe estar sujeta a las materias establecidas por la Constitución, esto para no incurrir en una violación al principio de reserva de ley. La potestad reglamentaria se encuentra entonces atribuida al Poder Ejecutivo y a los órganos de la Administración del Estado. Cassagne (2006) expresa que "La potestad reglamentaria consiste básicamente en la aptitud del Poder Ejecutivo, en general, la Administración Pública que habilita a emitir actos de alcance general que traducen la institución de situaciones generales, objetivas y obligatorias" (p. 121).

La creación del reglamento debe ajustarse a la finalidad de la ley que desarrolla, en el entendido que el reglamento debe dar cumplimiento a los principios generales de la ley superior. Dentro de la jerarquía normativa, el reglamento se encuentra subordinado a la ley, y por ende no puede contradecirla. En este caso, órganos de administración del Estado deben acogerse al reglamento si no son materia de reserva de ley.

1.3.2. La potestad reglamentaria

La Administración Pública tiene la facultad de dictar estipulaciones en las cuales se establezca la forma en la cual se deberá aplicar las leyes y asimismo, la forma de implementación de los actos de carácter general dependientes a la ley, esto en el ejercicio de sus potestades reglamentarias (Vargas, 2013).

En las democracias actuales, existe una justificación material y una formal con respecto al origen de los reglamentos, a saber, en cuanto a la justificación material, “en las sociedades democráticas actuales el crecimiento demográfico, el desarrollo de las ciudades y los progresos de las ciencias, técnicas y artes mantienen en constante evolución a la sociedad. En consecuencia, ésta demanda una intervención directa del poder público” (Serra, 1999, p. 203.).

Respecto a la “justificación formal”, “se concibe que la Administración pueda emitir reglamentos porque la Constitución le otorga esa potestad. Por consiguiente, actúa de acuerdo al principio de legalidad, que constituye un principio constitucional evidente, tradicional e innegable” (García, p. 188).

En resumen, la Administración cuenta con una potestad reglamentaria que le otorga facultades para emitir normas, claro está, ajustándose a ciertos límites previstos en la Ley (Serra, 1999, p. 204). En tal virtud, en caso de extralimitaciones, el reglamento se tornará ilícito y viciado, debiendo ser objeto de nulidad de pleno derecho, sin que opere la prescripción, pudiendo ser

invocada por las partes que tengan interés o bien operar de oficio (Parada, 2012, p. 223).

1.3.3. Transgresiones a los límites de la potestad reglamentaria

La doctrina ha establecido algunos límites de la potestad reglamentaria como son: “la competencia, la jerarquía normativa y la reserva de ley” (Parada, 2012, p. 224). Se ha sostenido por algunos autores que estas limitaciones no son cumplidas en la legislación ecuatoriana, por las siguientes razones:

“En primer lugar, existen reglamentos que no son emitidos por autoridad competente.

En segundo lugar, la Constitución no recoge la jerarquía normativa que según la doctrina debe aplicarse a los reglamentos y demás actos normativos.

Por último, no se obedece el principio de reserva de ley, pues algunos reglamentos tratan materias que, de acuerdo a la Constitución, únicamente les competen a las leyes” (Montalvo, 2014, p. 42).

La capacidad reglamentaria es esencial en la función administrativa. Dromi (2009) establece que: “La Administración tiene a su cargo múltiples cometidos, para cuyo cumplimiento eficiente necesita realizar operaciones materiales y dictar normas generales. Es decir, la competencia reglamentaria radica, pues, en la propia naturaleza de la función administrativa” (p. 43).

Existe una doctrina restringida, en la cual se establecen únicamente facultades al Presidente para dictar reglamentos que puedan ser considerados como válidos y eficaces, en este sentido se ha establecido una diferenciación clara entre reglamento y acto normativo (Montalvo, 2014, p. 43). No obstante lo anterior, existe el caso según el cual el Presidente de la República puede

delegar potestades reglamentarias a otros órganos de la Administración (Ramos, 2003, p. 82).

1.3.4. Límites materiales del reglamento

De conformidad con lo previsto en la Constitución de la República del Ecuador, se establece lo siguiente:

“Art. 132.- La Asamblea Nacional aprobará como leyes las normas generales de interés común. Las atribuciones de la Asamblea Nacional que no requieran de la expedición de una ley se ejercerán a través de acuerdos o resoluciones. Se requerirá de ley en los siguientes casos:

1. Regular el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales.
2. Tipificar infracciones y establecer las sanciones correspondientes.
3. Crear, modificar o suprimir tributos, sin menoscabo de las atribuciones que la Constitución confiere a los gobiernos autónomos descentralizados.
4. Atribuir deberes, responsabilidades y competencias a los gobiernos autónomos descentralizados.
5. Modificar la división político-administrativa del país, excepto en lo relativo a las parroquias.
6. Otorgar a los organismos públicos de control y regulación la facultad de expedir normas de carácter general en las materias propias de su competencia, sin que puedan alterar o innovar las disposiciones legales.” (Constitución, 2008, art. 132).

En virtud de lo anterior, es oportuno destacar que estas no son las únicas materias sobre las que la Constitución delimita la reserva, pues hay otras normas cuyo contenido requiere ser regulado de forma particularizada. Asimismo, en el numeral 1 del citado artículo engloba a todos los temas relacionados a los derechos y garantías constitucionales, lo cual permite

suponer que la Constitución solo debería ser desarrollada por leyes, tomando en cuenta la reserva legal de dichas materias (Zavala, 2002, p. 277)

La Constitución es una herramienta muy poderosa en la cual su columna vertebral de todos los poderes del Estado enmarcando sus deberes y obligaciones y cada Constitución lleva en su fondo un sentido de institucionalización al país mediante mecanismos legales modernos para el correcto funcionamiento del Estado. En este sentido, Velásquez (1998) expresa que “El acto de creación de la Constitución es la máxima expresión de la legalidad en el Estado moderno y contemporáneo, la Constitución aparece como un esfuerzo por transformar la realidad política y social en una realidad jurídica” (p. 45).

1.4 El principio de proporcionalidad

La finalidad de la potestad sancionadora es proteger el interés general o los derechos de los ciudadanos. La ley otorga a la Administración la potestad de sancionar las conductas que pueden afectar los derechos de los ciudadanos y el interés general, y además, faculta para ejecutar estas sanciones..

El Derecho sancionador administrativo es predominantemente protector, dirigida a evitar que los ciudadanos no induzcan en actos que logren afectar los derechos e intereses generales. Es el caso que, “la potestad sancionadora de la Administración tiene los siguientes límites: el principio de legalidad, la proporcionalidad de la sanción y el derecho de defensa” (Román, 2008, p. 1). Ahora bien, en el caso de la comisión de infracciones administrativas podrán imponerse sanciones que, en todo caso, estarán delimitadas por la ley.

El principio de proporcionalidad se encuentra contemplado en el Arts. 76, de la Constitución, que a su letra dice:

“En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: [...] 6) La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza” (Constitución, 2008, art. 76).

Es el caso que, las normas del ordenamiento jurídico del Estado ecuatoriano deben ser interpretadas conforme al principio de proporcionalidad. Alexy (1995) establece que “se requiere apelar al principio de proporcionalidad y sus tres subprincipios: de adecuación y de necesidad referidos a las posibilidades fácticas y el de proporcionalidad en sentido estricto proyectarle al campo de las posibilidades jurídicas” (p. 231). La protección del ciudadano conlleva a la necesidad de que la ley sea clara, legible y no maliciosa para que no exista la violación de los derechos fundamentales, porque en el caso de aplicar un reglamento que es inconstitucional y dictar las normas fuera del ámbito de su jurisdicción se entiende que ha existido violación al principio de proporcionalidad.

El principio de proporcionalidad implica un procedimiento según el cual se limita la injerencia del Estado ante una posible afectación de los derechos fundamentales de los ciudadanos. Bajo esta premisa, se debe asegurar que ante la existencia de varias opciones dirigidas al logro de un fin, se deberá escoger la opción que genere menos efectos o perjuicios de los derechos fundamentales (Román, 2012, p. 1).

El principio de proporcionalidad es ajustable en el supuesto de que exista choque de varios derechos primordiales, en la búsqueda de adoptar una estructura argumentativa de interpretación de principios constitucionales. Consta de tres subprincipios: idoneidad, necesidad y ponderación (Cárdenas, 2014, p. 65). A continuación se definen los citados subprincipios, a saber:

“Idoneidad: nos dirá que la omisión o actuación insuficiente de la autoridad en la protección o garantía de los derechos fundamentales es correcta si contribuye a la obtención de algún otro fin constitucionalmente legítimo.

Necesidad: entraña que la omisión o actuación insuficiente de la autoridad es correcta si produce consecuencias más benignas que su intervención activa.

Proporcionalidad en sentido estricto: debe implicar que la omisión o actuación insuficiente de la autoridad que afecta derechos fundamentales —para que sea correcta— quede compensada por la importancia que éstas tienen para la satisfacción de otro u otros derechos fundamentales o principios satisfechos” (Cárdenas, 2014, p. 70).

El método de interpretación constitucional basado en la aplicación del principio de proporcionalidad *lato sensu* se basa en una serie de razones:

“-el carácter incompleto del orden jurídico que obliga a recurrir a los principios y su método de interpretación,
-la existencia de lagunas auténticas y falsas en el derecho constitucional,
-la generalidad y vaguedad de las normas constitucionales y,
-la colisión entre los valores y principios constitucionales que suelen presentarse en los casos concretos.

Los métodos tradicionales de interpretación —gramatical, sistemático, funcional, la aplicación de los argumentos jurídicos especiales, etcétera— no son adecuados para solucionar conflictos entre principios constitucionales” (Cárdenas, 2014, art. 80).

A modo de resumen, y conforme a los lineamientos antes expuesto, se puede sostener que el principio de proporcionalidad tiene su justificación en que es un

método utilizado para la solución de conflictos generados entre normas de carácter constitucional, referidas a los derechos fundamentales.

Ahora bien, a nivel de derecho administrativo, el Código Orgánico Administrativo, tiene como objeto la regulación de la función administrativa de 16 los organismos que conforman el sector público (Código Orgánico Administrativo, 2017, art.1), siendo estas entidades conformadas por mandato de la Constitución y las leyes, y creadas para la prestación de servicios públicos (Cornejo, 2017, p. 1).

El artículo 42 del Código Orgánico Administrativo establece el “ámbito material” de aplicación del mismo, y al respecto se establece: “Art. 42.- Ámbito material. El presente Código se aplicará en: [...] 7. Los procedimientos administrativos especiales para el ejercicio de la potestad sancionadora” (Código Orgánico Administrativo, 2017, art. 42).

En este mismo orden de ideas, el artículo 248 del citado Código establece las garantías que se deben establecer en el procedimiento sancionatorio, en los términos siguientes:

“Art. 248.- Garantías del procedimiento. El ejercicio de la potestad sancionadora requiere procedimiento legalmente previsto y se observará:

1. En los procedimientos sancionadores se dispondrá la debida separación entre la función instructora y la sancionadora, que corresponderá a servidores públicos distintos.
2. En ningún caso se impondrá una sanción sin que se haya tramitado el necesario procedimiento.
3. El presunto responsable por ser notificado de los hechos que se le imputen, de las infracciones que tales hechos puedan constituir y de las sanciones que, en su caso, se le pueda imponer, así como de la identidad del instructor, de la autoridad competente para imponer la sanción y de la norma que atribuya tal

competencia. 4. Toda persona mantiene su estatus jurídico de inocencia y debe ser tratada como tal, mientras no exista un acto administrativo firme que resuelva lo contrario.”

En cuanto al aludido principio de proporcionalidad, el Código Orgánico Administrativo lo adopta en el artículo 16, cuando dispone:

Art. 16.- Principio de proporcionalidad. Las decisiones administrativas se adecúan al fin previsto en el ordenamiento jurídico y se adoptan en un marco del justo equilibrio entre los diferentes intereses. No se limitará el ejercicio de los derechos de las personas a través de la imposición de cargas o gravámenes que resulten desmedidos, en relación con el objetivo previsto en el ordenamiento jurídico.

Como puede verificarse, las decisiones administrativas deben ajustarse a los parámetros legales previstos en el ordenamiento jurídico, para garantizar el equilibrio de los intereses que se encuentren en disputa, de allí que las sanciones impuestas no puede resultar desmedidas con relación a la infracción administrativa en la cual se haya incurrido.

1.5 El principio de reserva legal

El origen histórico del principio de reserva legal se presenta en el “surgimiento de los primeros parlamentos medievales, es decir, cuando el poder del Monarca se limitaba al atribuirse a las Asambleas electivas toda decisión que afectara los derechos personales y patrimoniales de los súbditos” (Alvarado, 1999, p. 35).

A nivel constitucional se encuentra establecida una jerarquía normativa, lo cual le impone limitaciones a la potestad reglamentaria de la Administración, que es

conocido como “reserva de ley”. En los términos de Salas (2005) se conoce a la reserva de ley como:

“un mecanismo a través del cual el principio de legalidad se hace efectivo, pues trata de garantizar la exigencia de que sean los ciudadanos, por medio de sus representantes [en el órgano legislativo], quienes regulen determinadas materias [o circunstancias fundamentales para la sociedad], como la carga tributaria o los tributos que se deban asumir” (p. 43).

Existe una clasificación de la reserva legal, según la cual esta puede ser material o formal. En cuanto a la reserva de la ley material consiste en “el conjunto de supuestos o materias respecto de los cuales la Constitución exige su regulación por norma con rango de ley” (Parada, 2012, p. 59). Incluso, si la ley no las regula, estas materias no pueden ser regidas por normas reglamentarias. En tal supuesto, los reglamentos serían nulos, por contradecir preceptos constitucionales (Montalvo, 2014, p. 46)..

Al respecto Miguel Carbonell (2000), señala con respecto a la reserva de ley, lo de seguidas:

“La reserva de ley puede entenderse como la remisión que hace normalmente la Constitución y de forma excepcional la ley, para que sea una ley y no otra norma jurídica la que regule determinada materia. En otras palabras, se está frente a una reserva de ley cuando, por voluntad del constituyente o por decisión del legislador, tiene que ser una ley en sentido formal la que regule un sector concreto del ordenamiento jurídico.” (Carbonell, 2000, p. 33).

A través del principio de reserva se pretende la regulación de ciertas materias a través de las leyes. En la actualidad, la reserva de ley cumple una doble función:

“a) La función liberal o garantista consiste en que, a través de la reserva se tutelan los derechos de los ciudadanos contra las intromisiones del poder ejecutivo.

b) La función democrática tiene que ver con que, en virtud de la reserva, se reconduce la regulación de ciertas materias al dominio del poder legislativo, el cual es representante de las mayorías –como el ejecutivo– pero también de las minorías políticas de un Estado” (Carbonell, 2000, p. 33).

El principio de reserva de ley establece una vinculación entre la Administración y el legislador, ya que esta se deriva de la disposición constitucional, cuando alude que el Estado puede establecer de forma legítima las disposiciones normativas por intermedio del Poder Legislativo (CIJUL, 2013). En cuanto a las modalidades de la reserva legal, la doctrina ha establecido una clasificación entre la “reserva legal absoluta” y la “reserva legal relativa”. En este sentido, se han definido de la siguiente forma:

“La reserva absoluta aparece cuando la regulación de una determinada materia queda acotada en forma exclusiva a la ley formal. En este supuesto, la materia reservada a la ley no puede ser regulada por otras fuentes.

La reserva relativa, en cambio, permite que otras fuentes de la ley vengan a regular parte de la disciplina normativa de determinada materia, pero a condición de que la ley sea la que determine expresa y limitativamente las directrices a las que dichas fuentes deberán ajustarse; esto es, la regulación de las fuentes secundarias debe quedar subordinada a las líneas esenciales que la ley haya establecido para la materia normativa” (Casás, 2002, p. 238).

La reserva de ley en la legislación ecuatoriana es fundamental para el desarrollo del ordenamiento jurídico en la cual las instituciones del Estado con

facultad normativa buscan crear disposiciones, y es precisamente a la Asamblea Nacional a la que le corresponde ejercer la facultad de aprobar leyes orgánicas y ordinarias

La reserva de ley consiste en la existencia de una norma que busque regular ciertas materias únicamente mediante leyes expedidas por el Poder Legislativo como lo determina Carbonell (2000) “una reserva de ley por voluntad del 20 constituyente o por decisión del legislador tiene que ser una ley en sentido formal la que regule a un sector en concreto del ordenamiento jurídico” (p. 42)

La reserva de ley se sobreviene cuando el órgano legislativo regula ciertas materias en concordancia con lo tipificado en la Constitución de la República, cuyo contenido normativo no se puede ser quebrantado en forma alguna. Al respecto, Ramírez sostiene que “la reserva de ley se refiere a la categoría que se exige que tenga una norma para que comprenda determinada materia” (Ramírez, 2009, p. 41).

La reserva de ley tiene una función principal consistente en identificar las materias que se encuentran sujetas a este principio para que posteriormente el proponente asambleísta desarrolle la ley sin sobrepasarse lo ordenado en la Constitución. Según establece Carbonell (2000) “La práctica de la reserva de ley nos va a delimitar cuales son las materias que se encuentran sujetas a reserva, son el de saber hasta qué punto debe desarrollar el legislador parlamentario una materia reservada” (p. 129).

La característica fundamental del principio de reserva de ley consiste en otorgar al legislador, la potestad de crear ciertas leyes cuyas materias le están reservadas, las cuales deben ser coherentes con los principios jurídicos de supremacía de la Constitución. Según sostiene Granja (1997) “El derecho constitucional señala los principios jurídicos supremos sobre los que se asienta la vida del Estado y a través de los cuales se establece una garantía constitucional a los ciudadanos” (p. 40).

La reserva de ley es clara en la Constitución del Ecuador al disponer que los sectores estratégicos y el sector Hidrocarburífero solo tendrá que ser sancionado por el régimen de una ley, dichas infracciones y sanciones deben estar tipificadas en la ley más no en un Reglamento..

La estructura y competencias previstas en la Constitución atribuyen al legislador la potestad de aprobar normas jurídicas con fundamento en las necesidades públicas. Tal y como lo establece Amaya (2001) “Uno de los principios de la administración pública corresponde al funcionamiento jerárquico, se derivan las facultades del superior para dirigir a sus subordinados, de revisar y aprobar sus normas y leyes” (p. 26). La política entra a encaminar la necesidad del legislador de tomar en cuenta las sugerencias del pueblo para la realización de la norma. El pueblo entrega al legislador el poder de realizar tomando en cuenta la referencia a la Constitución, previa recolección de las aspiraciones ciudadanas.

El principio de reserva de ley se basa en las disposiciones constitucionales del año 2008 para la realización de la efectiva administración como la regulación y posterior tipificación de las infracciones y sanciones en una ley. En los términos de Pérez (2011) “La principal disposición constitucional para efectos es la que establece la reserva de ley, para las obligaciones y prohibiciones, la sanción y la competencia” (p.12)

El legislador es el encargado de la creación de las leyes generales y obligatorias mediante un proyecto de ley, este proyecto de ley se debe encontrar en concordancia con la norma constitucional. Según expone Pérez (2011) “La ley es toda forma que se aplica en forma general y obligatoria, expedida por el poder legislativo conforme al trámite determinado por la Constitución” (p. 12). La potestad legislativa consiste en la facultad de crear normas que regulen el correcto funcionamiento de las instituciones y la conducta de los ciudadanos. Según sostiene Hurtado (2012) la administración pública es un eje fundamental para el funcionamiento del Estado, éste se

encuentra dentro de la regulación de las diferentes materias que el Legislador tipifica para encargarse de velar por el correcto cumplimiento de las leyes

La reserva legal no es hoy un criterio del todo funcional para fijar las relaciones entre órganos que tienen poder democrático (Congreso y Gobierno), sobre todo 22 por la falta de rigor y perfección técnica que ha demostrado el Constituyente al configurar sus ámbitos normativos” (Cazor, 2010, p. 2)

En este sentido, se puede decir que la reserva de ley garantiza que las normas sean expedidas por los niveles adecuados de poder estatal, con lo que se asegura que la institucionalidad de un Estado sea regulada de forma correcta. Ello así, se puede sostener que este principio conocido como reserva de ley, impide que instituciones de menor jerarquía, tomen atribuciones de instituciones que son la base de un Estado de Derecho

2. Régimen sancionatorio de las comercializadoras de combustibles

Considerando que el tema de investigación radica en las funciones sancionatorias otorgadas a la Agencia de Regulación Hidrocarburífero mediante un reglamento, es importante desglosar las nociones básicas que se deben adoptar con respecto a la actividad de comercialización de combustibles, la funciones de la Agencia de Regulación Hidrocarburífera, y la forma en la cual estas medidas deben ajustarse al principio de proporcionalidad.

2.1 Artículo 77 de la Ley de Hidrocarburos

De conformidad con lo previsto en la Ley de Hidrocarburos, en su artículo 77 se estipula lo de seguidas:

“El incumplimiento de los contratos suscritos por el Estado ecuatoriano para la exploración y/o explotación de hidrocarburos, y/o la infracción de la Ley y/o de los reglamentos, que no produzcan efectos de caducidad, serán sancionados en la primera ocasión con

una multa de hasta quinientas remuneraciones básicas unificadas para los trabajadores en general; la segunda ocasión con multa de quinientas a un mil remuneraciones básicas unificadas para los trabajadores en general; y, la tercera ocasión con multa de un mil a dos mil remuneraciones básicas unificadas para los trabajadores en general, la misma que será impuesta por el Director de la Agencia de Regulación y Control Hidrocarburífero de forma motivada, utilizando criterios de valoración objetivos, como: gravedad de la infracción, negligencia, daño producido, alcance de la remediación, volumen de ventas, perjuicio al Estado y al consumidor y otros que se consideren pertinentes guardando proporcionalidad con la infracción, de conformidad con lo que se establezca en el Reglamento” (Registro Oficial No. 711, 1978).

De conformidad con lo previsto en el citado artículo, es importante resaltar la alusión que se hace a la imposición de multas en caso de incurrir en las infracciones previstas en la Ley y en los Reglamentos, en los supuestos de exploración y/o explotación de hidrocarburos.

2.2 Reglamentos derivados del artículo 77 de la Ley de Hidrocarburos

Mediante Resolución Nro. 004-002-DIRECTORIOARCH-2015, publicada en el Registro Oficial No. 621, de 5 de noviembre de 2015; el Directorio de la Agencia de Regulación y Control Hidrocarburífero expidió el “Reglamento para Autorización de Actividades de Comercialización de Derivados del Petróleo o Derivados del Petróleo y sus Mezclas con Biocombustibles, excepto el Gas Licuado de Petróleo (GLP)”.

El citado Reglamento establece que “la comercialización de derivados del petróleo o derivados del petróleo y sus mezclas con biocombustibles, comprende las actividades de importación, exportación, almacenamiento, abastecimiento, transporte, y distribución” (ARCH, 2015, art. 1).

Asimismo, en el referido reglamento se establece en su artículo 25 las obligaciones de los sujetos de control, en cuyo literal g) se establece: “Cumplir los manuales e instructivos de procedimientos y normas técnicas INEN e 24 internacionales aplicables, de protección ambiental, transporte y seguridad industrial; así como las disposiciones emitidas por la ARCH.” El incumplimiento de las obligaciones allí establecidas puede acarrear la imposición de sanciones de conformidad con lo previsto en la Ley de Hidrocarburos.

Por otra parte, en el Reglamento Ambiental para las Operaciones Hidrocarburíferas en el Ecuador establece lo de seguidas:

Art. 90.- Multas y otras sanciones.- Las infracciones a la Ley de Hidrocarburos o a los Reglamentos en que incurran en materia socio-ambiental, durante las actividades hidrocarburíferas: los sujetos de control, que el Subsecretario de Protección Ambiental someta a conocimiento y resolución del Director Nacional de Hidrocarburos, serán sancionadas por éste de conformidad con el artículo 77 de la Ley de Hidrocarburos, según la gravedad de la falta, además de la indemnización por los perjuicios o la reparación de los daños producidos.

Cabe destacar que, el citado artículo establece multas y sanciones para aquellas infracciones previstas en la ley, y hace igual alusión a las infracciones que se cometan en el marco de los reglamentos en cuanto a la materia socio ambiental, siendo aplicables las sanciones estipuladas en el artículo 77 de la Ley de Hidrocarburos.

2.3 Agencia de Regulación y Control Hidrocarburífero (ARCH)

La Agencia de Regulación y Control Hidrocarburífero –ARCH- es la entidad pública encargada de autorizar la actividad de comercialización conforme

establece el artículo 3 del Reglamento Actividades de Comercialización de derivados de petróleo: “La autorización para ejercer las actividades de comercialización de derivados del petróleo o derivados del petróleo y sus 25 mezclas con biocombustibles será expedida por el Ministro Sectorial o el Director Ejecutivo de la –ARCH- , según el caso.”

El Boletín Estadístico de la actividad hidrocarburífera (2016) emitido por la ARCH, establece:

La Agencia de Regulación y Control Hidrocarburífero - ARCH, es un organismo técnico – administrativo, encargado de regular, controlar y fiscalizar las actividades técnicas y operacionales de las diferentes fases de la industria hidrocarburífera. Las operaciones hidrocarburíferas comprenden actividades de exploración, desarrollo y explotación de hidrocarburos, así como sus fases de transporte, almacenamiento, refinación, industrialización y producción de petróleo y gas natural. (p. 5)

La comercialización entra en el ámbito de competencia, se encuentran reguladas por el ente de control denominado Agencia de Regulación Hidrocarburífero, fue designado por el Estado para la verificación del cumplimiento de todos los requisitos para tener carácter de comercialización..

El artículo 11 de la Ley de Hidrocarburos dispone la creación de la Agencia de Regulación y Control Hidrocarburífero, ARCH, como:

“un organismo técnico-administrativo, encargado de regular, controlar y fiscalizar las actividades técnicas y operacionales en las diferentes fases de la industria hidrocarburífera, que realicen las empresas públicas o privadas, nacionales, extranjeras, empresas mixtas, consorcios, asociaciones, u otras formas contractuales y demás personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras que

ejecuten actividades hidrocarburíferas en el Ecuador (...).(ARCH, 2014, art. 3)

En este mismo sentido, en atención a lo previsto en el literal e) del artículo 11 de la Ley de Hidrocarburos se establecen las atribuciones legales otorgadas a la ARCH, que conforme a lo previsto en el literal e), se establece: “Aplicar multas y sanciones por las infracciones en cualquier fase de la industria hidrocarburífera, por los incumplimientos a los contratos y las infracciones a la presente Ley y a sus reglamentos” (Registro Oficial No. 711, 1978).

En virtud de lo anterior, se puede sostener que la ARCH es una entidad de control público que se desempeña en la rama de derivados de petróleo y gas licuado; creada por el Estado ecuatoriano para el desempeño de funciones, precautelando los intereses de los ciudadanos y del mismo Estado. Cabe destacar que, la ARCH, casi diariamente envía a su personal operativo a realizar inspecciones de control, a las diferentes sedes en las cuales se comercializan los derivados del petróleo, tales como las estaciones de servicio. En este sentido, el técnico asignado cumple con el siguiente procedimiento de rutina:

- “a) Verifica el buen estado de la infraestructura de la Estación de Servicio.
- b) Verifica la disponibilidad de baterías sanitarias para hombres, mujeres y personas con capacidades especiales,
- c) Supervisa el buen funcionamiento de servicios complementarios como agua y aire.
- d) Verifica la operatividad de todas las mangueras de los surtidores.
- e) Si es necesario, se realiza la calibración de las unidades de medida de los surtidores y/o dispensadores, para que se encuentren dentro de la tolerancia establecida por la Norma NTE INEN- 1781.

- f) Efectúa la toma de muestras IN SITU de los combustibles que se expenden en el establecimiento, para ser llevados al Laboratorio de la ARCH para su análisis respectivo.
- g) Verifica la integridad del Surtidor o Dispensador y verificar que cumpla con lo establecido en el Art. 5 de la Norma NTE INEN- 1781.
- h) Verificar en los sistemas de calibración mecánicos y/o electrónicos, que los sellos oficiales de seguridad colocados por representantes de la ARCH, estén en perfecto estado.
- i) Verificar los precios oficiales de venta de los combustibles.
- j) Verificar el adecuado funcionamiento de los sistemas, equipos, implementos mecánicos, eléctricos y/o electrónicos, destinados al despacho y expendio de los combustibles.
- k) Observar durante el control, todas las medidas de seguridad que esta actividad exige.
- l) Levantar las Actas de Inspección y de Control por el incumplimiento de la normativa legal y técnica.” (ARCH, 2017, p. 12).

La Agencia de Control Hidrocarburífero busca garantizar el aprovechamiento óptimo de los recursos petroleros Hidrocarburífero que son destinados en cada una de las estaciones de expendio de combustible refinado y gas licuado localizándose estratégicamente en las distintas provincias del Ecuador para que llegue los recursos de manera correcta y eficiente.

Por último, cabe destacar que, en el año 2016, la Agencia de Regulación y Control Hidrocarburífero –ARCH- , realizó 12.140 inspecciones regulares a Estaciones de Servicio, un 5% más que en el año 2015, y ejecutó 1.087 Controles Anuales a Estaciones de Servicio, aumentando un 9% más en relación al año anterior (ARCH, 2017, p. 13).

Por otra parte, en el año 2016, la Agencia otorgó el permiso de comercialización de combustibles a 16 nuevas Estaciones de Servicio, y gestionó la autorización para el expendio de combustible a Vehículos de Carga

Pesada con Placa Internacional (VTCPPPI), logrando un incremento del 700% en los despachos de Combustible a VTCPPPI, comparado con el 2015 (ARCH, 2017, p. 13).

2.4 Régimen sancionatorio

En la legislación ecuatoriana se ha establecido una extensa normativa que atribuye a los órganos de la administración del Estado ciertos poderes punitivos dirigidos a regular diversos sectores de la vida social, tomando en cuenta la necesidad de mantener el orden y resguardar los bienes jurídicos de la sociedad (Cordero, 2013, p. 80).

En este sentido, la potestad punitiva se encuentra en manos de la Administración, constituyéndose en un aparato para la intervención y conformación de la sociedad en el cumplimiento de las premisas constitucionales (Cordero, 2013, p. 81). Desde una perspectiva amplia, se define a la sanción como “toda aquella retribución negativa dispuesta por el ordenamiento jurídico como consecuencia de la realización de una conducta (Bermúdez, 1998, p. 323). Se considerara como una sanción administrativa a todo aquel gravamen pernicioso impuesto por la Administración.

Es el caso que, uno de los elementos que se debe tomar en consideración para determinar el concepto de sanción es el de “infracción administrativa”, en el entendido que serán sanciones administrativas “aquellas retribuciones negativas previstas como tales en el ordenamiento jurídico como consecuencia de la comisión de una infracción administrativa” (Bermúdez, 1998, p. 324)..

Para algunos autores las sanciones tienen una doble perspectiva, según se señala a continuación:

Desde la perspectiva de las consecuencias negativas que surgen a partir de cualquier vulneración del ordenamiento jurídico, “se refiere a aquellas consecuencias jurídicas gravosas para el administrado que no han surgido de

la comisión de una infracción administrativa, por lo tanto, no se trata de sanciones strictu sensu” (Velasco, 1996, p. 88).

Desde la perspectiva de las consecuencias negativas que surgen a partir de la comisión de una infracción administrativa, “en tal situación pueden producirse otras consecuencias jurídicas, también negativas para el infractor, pero que no son sanciones en términos estrictos” (Bermúdez, 1998, p. 324).

Las sanciones se la traducen como una consecuencia a un acto realizado sobre el cual versan las normas, es una atribución que le corresponde a la administración pública en la que busca una armonía y cumplimiento correcto de la norma sin interponer un descontrol total sino entender los alcances que tiene la sanción..

La doctrina española determina a la sanción como una forma correcta para determinar el daño que incurrió el ciudadano como consecuencia en su actuación, las cuales deben estar ajustadas a la gravedad de la infracción (Muñoz, 2015, p. 294).

La sanción se le considera como una actuación constitucional en lo cual se debe respetar el principio al debido proceso administrativo sancionador, por ello la Constitución en su artículo 76 numeral 3 establece..

“Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimientos” (Constitución, 2018, art. 76).

La materia sancionatoria rige el principio de legalidad de las faltas y de las sanciones es un desarrollo de una regla del procedimiento en materia sancionatoria, la ley debe definir comprender de manera inequívoca tanto la sanción como a infracción.

El principio de reserva de ley se sujeta a las sanciones y las infracciones por lo cual no es posible que las sanciones administrativas que carezcan de una motivación legal generen consecuencias económicas o administrativas, de conformidad con lo previsto en el artículo 76 numeral 6 cuando establece: “La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza” (Constitución, 2008, art. 76).

La norma general es aquella que establece de una manera directa la sanción, tiene que estar fundamentada y descrita la infracción para poder acatar la sanción, caso contrario recaerá en nulidad porque sería una interpretación fuera de la ley y las razones no serían válidas. En este orden de ideas, Borja (1995) establece que “la sanción corresponde a la estructura propia del orden jurídico, la determinación de la sanción que establece una norma general de la ya indicada manera disyuntiva o acumulativa” (p. 98)..

El bien jurídico violado debe ser sancionado por un procedimiento y un órgano específico que se encuentre claro y conciso de quien posee la potestad de sancionar en caso de una infracción. En los términos de Nieto (1970), “se distingue las infracciones según que ataquen a un bien jurídico o que se limiten a una desobediencia” (p. 72)..

2.5 Comercialización de combustibles y agentes de comercialización

La competitividad y la amplitud de las innovaciones para la realización de nuevos negocios dieron nacimiento a la figura de comercialización de combustibles, en la cual se enmarca la acción de realizar la venta de productos

que se encuentren especificados. La comercializadora de combustibles ha tenido un impacto muy positivo para el Estado ecuatoriano en virtud que es una forma de comercializar derivados de combustible para que llegue a toda la población de nivel nacional.

En este sentido, el numeral 11) del artículo 261 de la Constitución de la República del Ecuador establece que: “El Estado central tendrá competencias exclusivas sobre, los recursos energéticos; minerales, hidrocarburos, hídricos, biodiversidad y recursos forestales” (Constitución, 2018, art. 261)..

Adicionalmente, la Constitución de la República del Ecuador en su artículo 313 “El Estado se reserva el derecho de administrar, regular, controlar y gestionar los sectores estratégicos, de conformidad con los principios de sostenibilidad ambiental, precaución, prevención y eficiencia” (Constitución, 2018, art. 313). Ahora bien, con respecto a la comercialización de combustibles, el Boletín Estadístico de la actividad hidrocarburífera (2016) emitido por la ARCH, establece:

“Las actividades de comercialización de derivados del petróleo y sus mezclas con biocombustibles que ejecutan los sujetos de control se realizan por: comercializadoras y centros de distribución de los diferentes segmentos de mercado como el aéreo, automotriz, industrial, industrial - productos especiales, pesquero artesanal, naviero nacional y naviero internacional, garantizando el abastecimiento de combustibles a nivel nacional” (p. 41).

En este orden de ideas, en lo referente a la comercialización el artículo 68 de la Ley de Hidrocarburos (1978) sostiene lo siguiente:

“El almacenamiento, distribución y venta al público en el país, o una de estas actividades, de los derivados de los hidrocarburos será realizada por PETROECUADOR o por personas naturales o por

empresas nacionales o extranjeras, de reconocida competencia en esta materia y legalmente establecidas en el país, para lo cual podrán adquirir tales derivados ya sea en plantas refinadoras establecidas en el país o importarlos. En todo caso, las personas y empresas deberán sujetarse a los requisitos técnicos, normas de calidad, protección ambiental y control que la Agencia de Regulación y Control Hidrocarburífero y se garantizará un óptimo y permanente servicio al consumidor. El almacenamiento, la distribución y la venta de los derivados en el país, constituyen un servicio público que por su naturaleza no podrá ser suspendido por las personas naturales o por las empresas nacionales o extranjeras que lo realicen”. (Art. 68)

En este mismo orden de ideas, en el Reglamento de Autorización de Comercialización de mezclas de combustibles (2010) se define a la comercialización de la siguiente forma:

“Son las personas naturales o jurídicas nacionales o extranjeras autorizadas por el Ministro de Recursos Naturales no Renovables, para ejercer las actividades de comercialización de combustibles líquidos derivados de los hidrocarburos. Se incluye dentro de esta definición a la Empresa Estatal Petróleos del Ecuador, PETROECUADOR a través de su filial PETROCOMERCIAL.”

En virtud de lo anterior, es importante agregar que el artículo 3 del Reglamento de Autorización de Comercialización de mezclas de combustibles, establece que la comercialización de los productos derivados de los hidrocarburos corresponde a la prestación de un servicio público, en atención a lo previsto en el artículo 68 de la Ley de Hidrocarburos, concatenado con lo dispuesto en el numeral 15 del artículo 326 de la Constitución de la República del Ecuador.

La comercialización de combustible busca como fin único llegar a la ciudadanía para el abastecimiento de petróleo refinado, tomando en cuenta la intervención

del Estado para la refinación de los productos siendo un negocio con beneficio directo para el Estado, la empresa privada y los particulares.

La comercialización de derivados de petróleos origina una gran operatividad que se encuentra a cargo de la Empresa Publica PETROECUADOR E.P, a través de los oleoductos que desembocan a las terminales Hidrocarburíferas para la posterior distribución a las estaciones de servicio a nivel nacional. En cuanto a la venta de combustible, el Boletín Estadístico de la actividad hidrocarburífera (2016), ha señalado los siguientes datos porcentuales:

“Los sectores automotriz, industrial y eléctrico agruparon el 87% del total de ventas de combustible durante el año 2016, en donde la comercializadora que obtiene la mayor cantidad de ventas fue EP Petroecuador (39%), seguido de Primax Comercial del Ecuador (13%) y PYS (12%). Sobre el tema de distribución de derivados, hasta mediados del año 2016 EP Petroecuador contaba con 261 estaciones de servicio como parte de su red de gasolineras, de las cuales 49 son de propiedad de la empresa pública y 212 son estaciones afiliadas a la red de la marca Petrocomercial. A partir de junio del 2016 se inició el proceso de enajenación de las estaciones de servicios Amazonas, Ponceano y Guayaquil.” (EP Petroecuador, 2016).

Al respecto el artículo 4 del “Reglamento para Autorización de Actividades de Comercialización de derivados del petróleo y sus mezclas con biocombustibles, excepto el gas licuado de petróleo (GLP)” establece:

“La comercialización de derivados del petróleo o derivados del petróleo y sus mezclas con biocombustibles, de acuerdo con el artículo 68 de la Ley de Hidrocarburos, es un servicio público que deberá ser prestado respetando los principios señalados en la Constitución de la República. Este servicio no podrá suspenderse,

salvo caso fortuito o fuerza mayor debidamente aceptado por la ARCH” (ARCH, 2015, art. 4)

En este sentido, las comercializadoras de combustibles son empresas que se encargan de la venta de productos petroleros ya procesados para que llegue al cliente de una manera más eficiente y posteriormente proceder a la venta de la gasolina siendo considerado como un servicio público. La razón de la existencia de una comercializadora se remonta a la modernización de los giros del negocio como también la búsqueda de mayor eficiencia para la entrega de los productos en los distintos puntos del país..

3. Análisis del caso acto administrativo NRO. 031-2017-SD-DL

El análisis del acto administrativo Nro. 031-2017-SD-DL, emitido por la Agencia de Regulación y Control Hidrocarburífero, permitirá determinar la constitucionalidad de las disposiciones contenidas en una ley, con respecto a la actuación de un ente como la Agencia de Regulación y Control Hidrocarburífero, en cuanto a la detección de infracciones y la aplicación de su correspondiente sanción. De esta manera, el propósito del análisis, es determinar si existe la constitucionalidad o inconstitucionalidad en la Ley de hidrocarburos. Para ello se analiza el acto administrativo, expedido por el Director de la Agencia de Regulación y Control Hidrocarburífero, con fundamento en el Reglamento para Autorización de Actividades de Comercialización de derivados del petróleo y sus mezclas con biocombustibles, excepto el gas licuado de petróleo (GLP), como una norma reglamentaria en aplicación conjunta con la Ley de Hidrocarburos.

Mediante el análisis del acto administrativo identificado con el No. 031-2017-SD-DL, Agencia de Regulación y Control Hidrocarburífero, se evidenciará que el Reglamento de la Agencia de Regulación y Control Hidrocarburífero, determina infracciones y llega a imponer sanciones a un sujeto privado, que en este caso es un distribuidor de derivados de combustibles. El distribuidor de derivados de combustible viene realizando su actividad de prestación de

servicios a la ciudadanía y realizando una actividad económica que se encuentra entrelazada con las normas estatales, cumpliendo con todos los 35 requisitos ambientales, técnicos para llegar a la operatividad de la Estación de Servicio.

El propósito de este análisis es determinar si existe la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la ley, por lo que se verá en el acto administrativo que fuera expedido por el Director de la Agencia de Regulación y Control Hidrocarburífero -ARCH- sometiéndose primero al Reglamento para Autorización de Actividades de Comercialización de derivados del petróleo y sus mezclas con biocombustibles, excepto el gas licuado de petróleo (GLP), como a la resolución de la norma NTE INEN 2251; 2003 inciso 5.3 para posteriormente aplicar una multa, fundándose sin justificación constitucional en la Ley de Hidrocarburos.

3.1 Antecedentes del caso

Mediante memorando No. ARCH-SD-2017-0848-ME de fecha 22 de septiembre de 2017, suscrito por el Ing. Luis Mata, en su carácter de Analista Regional en Control y Fiscalización, se indicó lo de segundas:

“Cumpliendo con las actividades de control y fiscalización el 20 de septiembre del 2017, funcionarios de esta Agencia Regional, se trasladaron hasta la estación de servicio “SORIA” [...] vinculada a la red de comercialización de EP PETROECUDOR, para realizar la medición del stock del producto (combustibles) y volumen de agua existente en los tanques estacionarios. Sin embargo, al momento de la inspección el encargado del establecimiento no prestó las facilidades para efectuar dicha actividad, es decir, no presentó el certificado de calibración de la varilla y el reactivo (past) de agua y combustible, para determinar el volumen de los tanques de

almacenamiento de combustibles, por lo que se procedió a levantar el acta de inspección No. 99001 y de control No. 2406”.

Con lo cual, siendo que el encargado de la estación de servicio SORIA no facilitó las labores de medición del stock del producto (combustibles) y volumen de agua existente en los tanques estacionarios, el funcionario de la Agencia Regional procedió a levantar un acta de inspección No. 99001 y de control No. 2406.

Posteriormente, se dio inicio a un procedimiento administrativo en contra de la estación de servicio, se dispuso la infracción del literal g del artículo 25 de la Resolución 004-002DIRECTORIO-ARCH-2015 publicada en el Registro Oficial No. 621 del 05 de noviembre de 2015, en concordancia con el numeral 5.3 de las disposiciones generales de la Norma Técnica NTE INEN 2251:2003 Primera Revisión.

Siguiendo la misma línea, se establece que de conformidad con lo previsto en el artículo 25, literal g) del “Reglamento para la Autorización de Actividades de Comercialización de Derivados del petróleo o derivados del petróleo y sus mezclas con biocombustibles, excepto el Gas Licuado de Petróleo (GLP)”:

“Art. 25.- Obligaciones generales: Los sujetos de control, además del cumplimiento de las normas vigentes que les apliquen, deberán: [...] g. Cumplir los manuales e instructivos de procedimientos y normas técnicas INEN e internacionales aplicables, de protección ambiental, transporte y seguridad industrial; así como las disposiciones emitidas por la ARCH” (ARCH, 2015, art. 25).

En atención, se establece de forma genérica las obligaciones a las cuales están sometidos los llamados “sujetos de control”, especialmente en lo que respecta al cumplimiento de los “manuales e instructivos de procedimientos y normas técnicas”, específicamente la norma NTE INEN 2251; 2003.

Adicionalmente, se hace alusión al cumplimiento de las normativas técnicas emitidas por la ARCH.

En concordancia con lo señalado en las disposiciones generales por la Norma Técnica INEN señalada en su numeral 5.3 que dispone:

“Para el control de contaminación de los tanques de almacenamiento la autoridad competente la comercializadora y el distribuidor deben llevar registros del nivel del agua y sedimentos” (Norma técnica NTE INEN 2251; 2003).

En este sentido, si la infracción está en el Reglamento, se pudo concluir que dicha infracción debía ser sancionada de conformidad con lo previsto en el artículo 77 de la Ley de Hidrocarburos.

Del resultado del procedimiento, se emitió la sanción a la estación de servicio Soria, que consistió en una multa de tres remuneraciones básicas unificadas para los trabajadores en general, equivalente a \$ 1.125,00, pagaderos al término de quince (15) días, multa que fue establecida sin que previamente se tipifique en la ley la infracción cometida.

3.2 Alegatos presentados por el administrado

La representación del administrado, alegó que la “La tipificación de sanciones y el establecimiento de sanciones solo pueden ser impuestas por Ley”, Asimismo invocó lo contenido en los artículos 76, numerales 3 y 6 y el artículo 132, numeral 2 de la Constitución de la República de Ecuador. Así, establece que la tipificación de infracciones y el establecimiento de sanciones tienen reserva de ley por mandato constitucional.

3.3 Contexto legal del acto administrativo

En atención a lo previsto en el artículo 76 de la Constitución de la República de Ecuador, se alude al aseguramiento del derecho al debido proceso, como una forma de asegurar los derechos y obligaciones de las partes mediante el otorgamiento de ciertas garantías constitucionales. A los efectos de la presente investigación tiene cabida, la garantía prevista en el numeral 3 el citado artículo, según el cual se expone:

“Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, *no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley.* Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento [cursivas añadidas]” (Constitución, 2008, art. 76).

Concatenado con lo anterior, en el artículo 132 de la Constitución, se establecen los casos en los cuales se requiere la aprobación de una Ley para la regulación de temas tales como: “2. Tipificar infracciones y establecer las sanciones correspondientes” (Constitución, 2008, art. 132).

3.4 Análisis crítico del acto administrativo

Con respecto a este punto de desarrollo, es pertinente partir de las disposiciones constitucionales que de forma expresa establecen que no podrán aplicarse sanciones para aquellas infracciones administrativas que no se encuentren tipificadas en una ley. Esta afirmación permite de forma inmediata concluir que todas aquellas infracciones que se encuentren previstas en instrumentos normativos distintos a la ley o a la propia Constitución carecen de validez constitucional o asidero jurídico.

En el presente caso, el artículo 77 de la Ley de Hidrocarburos establece que las infracciones y las sanciones pueden ser establecidas a través de reglamentos, lo cual es inconstitucional.

En tal virtud, cualquier disposición de índole reglamentaria que pretenda establecer la configuración de una sanción carece de contenido legal, y en caso de que lo estableciera se evidencia una violación a la Constitución.

En este orden de ideas, conforme a los términos previstos en el acto administrativo bajo estudio, se evidencia claramente que la aludida infracción administrativa se encuentra estipulada en un instrumento reglamentario, esto es, en el “Reglamento para la Autorización de Actividades de Comercialización de derivados del petróleo y sus mezclas con biocombustibles, excepto el Gas Licuado de Petróleo (GLP)”, cuando establece las obligaciones generales a las cuales se encuentra sometidos los sujetos de control.

“Cumplir los manuales e instructivos de procedimientos y normas técnicas INEN e internacionales aplicables, de protección ambiental, transporte y seguridad industrial; así como las disposiciones emitidas por la ARCH” (ARCH, 2015, art. 25).

En atención a lo previsto en el artículo 25, del citado Reglamento, se puede observar que la forma en la cual fue redactado el artículo no se desprende de la existencia de una infracción sino la estipulación de una obligación de los sujetos administrados. No obstante, en el acto administrativo analizado, se parte de esta supuesta infracción para dar inicio al procedimiento administrativo sancionador que termina por imponer multas o sanciones a la estación de servicio Soria vinculada a la comercialización de combustibles.

Ahora bien, más allá de la estructura formal de la infracción administrativa aludida, se debe tomar en cuenta que conforme al principio de reserva de ley, este tipo de infracciones administrativas solo pueden estar establecidas en un

dispositivo legal conforme a la potestad legislativa. Todo ello, excluye la posibilidad legal de basarse en un instrumento normativo de rango inferior, como lo es el Reglamento y las resoluciones administrativas, en cuanto a la imposición de infracciones administrativas.

Es menester destacar que, conforme a lo previsto en la Ley de Hidrocarburos, se observa el establecimiento de multas por las infracciones cometidas en la industria hidrocarburífera.

Consecuentemente, más allá de lo establecido en el acto administrativo, se evidencia como la propia Ley de Hidrocarburos, establece en su artículo 77, las sanciones en caso de incumplimiento de los Reglamentos y a la ley, pero no establece cuales son las infracciones para aquellas sanciones, lo cual deja en evidencia la existencia de una violación a lo previsto en la Constitución en cuanto al principio de reserva de la ley, cuando alude a la imposibilidad de imponer sanciones a infracciones que no se encuentren tipificadas en la ley.

Continuando con lo antes expuesto, la potestad reglamentaria es un instrumento que permite establecer preceptos de contenido normativo, que regula la generalidad y el detalle de temas de importancia secundaria que generalmente no se encuentran previstos en la ley.

Esta remisión que la ley hace al reglamento, otorga una potestad reglamentaria para completar conforme a ciertos criterios el desarrollo de un tema que ha sido abordado de forma directa, para generar un mayor alcance de su contenido y regulación específica, no obstante, esta potestad no puede incurrir en la vulneración de los derechos y garantías previstos en la Constitución..

3.5 La inconstitucionalidad de la Ley de Hidrocarburos

El control de la constitucionalidad está previsto en la Constitución como un instrumento supremo que causa efectos jurídicos plenos de forma autónoma.

En este sentido, las normas previstas a nivel constitucional para producir sus efectos jurídicos, no ameritan ningún tipo de desarrollo posterior por parte de poder legislativo. Dicho lo anterior, es de resaltar que los preceptos constitucionales son de carácter obligatorio y su trasgresión debe ser 41 condenada por corresponderse con una acción antijurídica, (Huerta, 2003, p. 931).

En este orden de ideas, en el ámbito jurídico el control se refiere al “establecimiento de mecanismos tendentes a evitar el ejercicio abusivo o no conforme a derecho del poder, por lo que uno de sus principales objetivos es el control de las normas, tanto en los actos de creación como en los de su aplicación” (Huerta, 2003, p. 931).

En virtud de lo anterior, es propicio abordar el tema del control de constitucionalidad, según el cual a nivel doctrinario se han establecido ciertos mecanismos de control tales como:

- “a) Control constitucional ejercido por intermedio de los órganos ordinarios de la administración de justicia;
 - b) Control constitucional confiado a los órganos legislativos; y,
 - c) Control constitucional encargado a un órgano ad-hoc y especializado”.
- (Colamarco, 2005, p. 1)

En Ecuador el control pleno de la constitucionalidad está a cargo de la Corte Constitucional, no obstante, también está el caso de las facultades atribuidas a los jueces y tribunales, quienes tienen la potestad de suspender la aplicación de una norma por considerarla inconstitucional. Los jueces están obligados en todo momento a evitar la violación de los preceptos constitucionales. Al respecto Ignacio de Otto (1990) sostiene con respecto a las normas constitucionales lo siguiente: “[...] gozan de una eficacia directa que además significa que los órganos que aplican el derecho deben tomar la Constitución como premisa de su decisión, tanto al aplicar, como al interpretar las normas constitucionales, pero principalmente al crear otras normas. La Constitución

además de 42 ser norma sobre normas, es una norma aplicable, es una fuente del derecho que regula la producción normativa, de ahí deriva la relevancia del control de la constitucionalidad”. (p. 76) Ahora bien, en el caso bajo análisis, se observa que un artículo de una Ley contradice lo previsto en la Constitución en lo relativo a la reserva de ley, lo cual no implica necesariamente la inconstitucionalidad de la ley íntegra, sino que solo opera la inconstitucionalidad del artículo en cuestión que incurre en violación de las disposiciones contenidas en la constitución. Por ende, la concepción de la Constitución como la norma suprema del ámbito jurídico, debe delimitar la eficacia y fuerza derogatoria de cualquier normativa particular que genere conflictos normativos y que contradiga los preceptos constitucionales, siendo esto determinante para el control de la constitucionalidad. Por lo expuesto, tal artículo 77 de la Ley de Hidrocarburos deberá ser objeto de una acción inconstitucional ante la Corte Constitucional

4. Conclusiones

La Constitución determina el ámbito de la reserva legal, en el entendido que los asuntos de importancia deben ser objeto de regulación por el legislador, de forma precisa a través de un instrumento de rango legal, mientras que la potestad reglamentaria está supeditada a una acción restringida y subordinada a la ley, debiendo existir una conciliación entre la ley y reglamento, sin que uno invada el ámbito de acción del otro.

La ley está en la capacidad de instaurar las condiciones bajo las cuales una empresa debe operar, en la medida que, a través de esa herramienta legal se armonice su contenido fundamental guardando proporcionalidad con las demarcaciones que asigne la ley, que deben ajustarse a los criterios de proporcionalidad y razonabilidad.

La decisión adoptada mediante el acto administrativo objeto de estudio, se configura como una medida que carece de base legal y afecta los principios establecidos en la Constitución de la República de Ecuador.

En el presente caso se analizó el alcance legal de la posibilidad de establecer infracciones y sanciones administrativas vía reglamentaria, a lo que debe responderse de una forma negativa, ya que de conformidad con el principio de reserva de la ley, una norma reglamentaria no puede regular ninguna materia reservada de forma exclusiva a la ley formal, como lo es toda aquella relativa al establecimiento de infracciones y sanciones administrativas.

En tal virtud, un reglamento no puede exceder los ámbitos de aplicación para los que fue creado, tal como el caso de establecer infracciones administrativas e imponer sanciones, por cuanto ello compete a la ley que regula el tema en cuestión, manteniéndose que su diversificación está circunspecta únicamente a la Asamblea Legislativa, que debe ajustarse al modo procedimental establecido en la Constitución.

En este sentido, lo recomendable sería establecer claramente los ámbitos de competencias de la potestad legislativa y reglamentaria, de modo que las disposiciones reglamentarias no invadan en ninguna medida los temas que son regulados por la ley, en garantía de la protección de la reserva legal, como un principio constitucional fundamental. En este sentido, debe existir una correspondencia entre lo contenido en la norma reglamentaria y los objetivos o proyecciones de la ley.

Cabe señalar que, el legislador está en la obligación de evitar incluso la existencia de conjeturas que puedan ser consideradas inconstitucionales, para lo cual no debe incurrir en articulados normativos abiertos, que carezcan de delimitación y especificidad, como una forma de garantizar que el ejercicio de la potestad reglamentaria sea considerada legítima y que no contraríe la Constitución en cuanto al principio de reserva de la ley.

Por último, es importante aludir que el acto administrativo cuestionado impuso sanciones administrativas en razón de las supuestas infracciones en las cuales la estación de servicio incurrió, las cuales se encontraban previstas en un instrumento reglamentario. En el presente caso, es el propio contenido del artículo 77 de la Ley de Hidrocarburos, el que remite al reglamento la potestad de imponer sanciones ante la comisión de infracciones previstas en los reglamentos de la actividad hidrocarburífera, lo cual contraría de forma expresa lo previsto en la Constitución de la República de Ecuador, según la cual la tipificación y establecimiento de infracciones debe estipularse únicamente mediante un instrumento legal.

REFERENCIAS

- Agencia de Control y Regulación Hidrocarburífero. (2016). La revista hidrocarburífera del Ecuador. Recurso. Recuperado el 8 de Octubre de 2018 de <https://docplayer.es/63481957-La-revista-hidrocarburifera-del-ecuador.html#>
- Agencia de Regulación y Control Hidrocarburífero. (2017). Expediente Administrativo Nro. 031-2017-SD-DL.
- Alexy, R. (1995). La argumentación Jurídica como discurso racional”, La crisis del derecho y sus alternativas. Madrid : Consejo General del Poder Judicial .
- Alvarado, M. (1999). El hecho imponible y su coberura por el principio constitucional de la legalidad tributaria. Revista de la Academia Mexicana de Derecho Fiscal, 35.
- Amaya. (2001). Universidad Externado de Colombia.
- Aparicio, M. (2012). Manual de Derecho Constitucional segunda edición. Barcelona España : ATELIER.
- Ariño, G. (1993). Economía y Estado. Argentina: ABELEDO PERROT.
- Bernal, C. (2010). El principio de Proporcionalidad en el derecho contemporáneo. Lima: Palestra.
- Bestard, A. (2003). Delegación de facultades legislativas en el Poder Ejecutivo. Argentina: Congreso de la Argentina .
- Bielsa, R. (1952). Estudios de Derecho Público. Depalma.
- Borja, & Borja. (1995). Teoría General del Derecho Administrativo. Quito Ecuador.
- Campaña, J. (2007). Derecho administrativo Iberoamericano. Caracas Venezuela: Predes.
- Carbonell, M. (2000). Sobre la reserva de ley y su problema actual. Revista de la facultad de derecho de la Universidad Autónoma de Zacatecas.
- Casás, J. (2002). Derechos y garantías constitucionales del contribuyente a partir del principio de reserva de la ley tributaria. Buenos Aires: Ad Hoc.

- Cassagne, J. (2006). Derecho Administrativo. Argentina: LexisNexis Abeledo-Perrot.
- Cazor.K. (2010). La reserva de ley y la necesidad de redefinir su función en el Estado Constitucional Chileno. Chile.
- Colamarco, J. (24 de noviembre de 2005). Control de la Constitucionalidad. Recuperado el 20 de Noviembre de 2018 de Derecho Ecuador: <https://www.derechoecuador.com/control-de-la-constitucionalidad>
- Constitución de la República de Ecuador. (2008). Quito: Registro Oficial Nro. 449.
- Constitución Nacional de la República Argentina. (1994). Temis.
- Constitución Política de la República de Chile. (2010). Temis.
- Dalla, A. (2002). Estudios sobre constitución y economía. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM.
- Dromi, R. (2009). Derecho Administrativo. Buenos Aires: Ciudad Argentina.
- Estatuto de Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva. (2002). Quito: Registro Oficial No. 536.
- Fernández, E. G. (2005). Curso de Derecho Administrativo. Madrid: Catedráticos de la Universidad Complutense de Madrid.
- Fernández, I. (2015). Manual de derecho procesal administrativo y contencioso administrativo. Tomo I. Volumen . Colombia: Universidad La Gran Colombia.
- Ferrajoli, L. (2008). Madrid España: Trotta. S.A, Democracia y Garantismo.
- Gordillo. (2004). Tratado de Derecho Administrativo. México: Porrúa.
- Granja, N. (1997). Fundamentos del derecho administrativo. Universidad Técnica Particular de Loja. Graficas Hernández.
- Gustini, R. (2010). El principio de Proporcionalidad en el derecho contemporáneo. Lima.
- Huerta, C. (2003). Acción de inconstitucionalidad como control abstracto de conflictos normativos. Boletín mexicano de derecho comparado, 927-950.
- Hurtado, D. (2012). Derecho Administrativo. México: Porrúa.

- Instituto Ecuatoriano de Normalización. (2003). Norma Técnica Ecuatoriana. NTE INEN 2251:2003
- Ley de Hidrocarburos de la República del Ecuador . (2015).
- Lissidini, A. (2011). Democracia directa en Latinoamérica: entre la delegación y la participación. Buenos Aires Argentina: CLACSO.
- Lopera, G. (2010). El principio de Proporcionalidad en el derecho contemporáneo . Lima: Palestra .
- Luna, A. (2002). La seguridad jurídica y las verdades oficiales del derecho. Editorial Dykinson: Madrid España.
- Massimino. (2014). Derecho administrativo 1. Editorial Alveroni .
- Moreira, C. (2003). na mirada a la democracia uruguaya: reforma del Estado y delegación legislativa . Editorial Miguel Ángel Porrúa.
- Moresco, J. (2015). El principio de Proporcionalidad en Derecho Contemporáneo. Palestra.
- Muñoz, M. (2015). Tratado de derecho administrativo y derecho público general. Actos administrativos y sanciones administrativas. Agencia estatal boletín oficial del estado.
- Naranjo. (2012). Teoría de la Constitucionalidad e Instituciones Publicas Undécima Edición. Bogotá Colombia: Temis S.A.
- Nieto, A. (1970). Problemas capitales del derecho disciplinario. Revista de Administración Pública, núm 063, Editorial CEPC - Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid: Revista Madrid.
- Otto, I. d. (1990). Derecho constitucional y sistema de fuentes. Barcelona: Ariel.
- Parada, R. (2012). Derecho Administrativo I: Parte General. Madrid: Marcial Pons.
- Pérez, E. (2011). Manual de Derecho Administrativo Departamento. CEP.
- Prieto, L. (2012). Justicia Constitucional y derechos fundamentales . Trotta .
- Prieto, S. (2013). Constitucional y derechos fundamentales. Trotta.
- Ramírez, M. (2009). Universidad del Norte La Reserva de ley en materia sancionatoria Colombiana.
- Ramos, J. (2003). Cátedra de Derecho Administrativo General y Colombiano. Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez.

- Salas, M. (2005). El papel de la jurisprudencia constitucional en el principio de reserva de ley en materia tributaria. Barcelona: Bosch.
- Santiago, A. (2010). En las fronteras entre el Derecho constitucional y la filosofía del Derecho . Argentina: Marcial Pons .
- Sarria, E. (1985). El derecho Administrativo en América Latina II. . Bogotá Colombia: Rosaristas .
- Vargas, M. (2018). La potestad reglamentaria. Doctrinas esenciales: Derecho Constitucional. Recuperado el 11 de Noviembre de 2018 de <http://vlex.com/vid/potestad-reglamentaria-233208789>
- Velásquez, C. (1998). Derecho Constitucional Universidad externado de Colombia. Colombia .
- Zavala, J. (2002). Constitución, Ley y Reglamento. Recuperado el 2 de Diciembre de 2018 de https://www.revistajuridicaonline.com/wp-content/uploads/2002/05/Hom_Constitucion_Ley_Y_Reglamento.pdf

ANEXOS

Acto Administrativo NRO. 031-2017-SD-DL



Señor
Hilda Soria Galárraga
Representante Legal de la Estación de Servicio "SORIA"

Abogado
Hugo Javier Montalvo

Casillero Judicial No. 155 del Palacio de Justicia de Santo Domingo.

Dentro del Expediente Administrativo N° 031-2017-SD-DL se ha dictado la siguiente resolución:

EXP. ADM. 031-2017-SD-DL

AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL HIDROCARBURÍFERO.- Santo Domingo las 08h10.- **VISTOS**.- Avoco conocimiento del presente trámite en mi calidad de Director de la Agencia Regional de Control de Hidrocarburos y Combustibles Santo Domingo de los Tsáchilas y, en virtud de la Delegación otorgada mediante Resolución No. RE-2017-174, 04 de octubre del 2017, por el Ing. Raúl Baldeón López, en su calidad de Director Ejecutivo de la Agencia de Regulación y Control Hidrocarburífero.- **Este trámite tiene como antecedentes:** 1.- El Memorando No. ARCH-SD-2017-0848-ME de fecha 22 de septiembre del 2017, suscrito por el Ing. Luis Mata, Analista Regional en Control y Fiscalización, informa: "(...) Cumpliendo con las actividades de control y fiscalización el 20 de septiembre del 2017, funcionarios de esta Agencia Regional se trasladaron hasta la estación de servicio "SORIA" con código 10AU23002, ubicada en el km. 24 vía Quinindé sin margen izquierdo, cantón Santo Domingo, provincia Santo Domingo de los Tsáchilas, de propiedad de la señora Soria Galárraga Hilda, vinculada a la red de comercialización EP PETROECUADOR, para realizar la medición del stock de producto (combustibles) y volumen de agua existentes en los tanques estacionarios. Sin embargo al momento de la inspección el encargado del establecimiento no prestó las facilidades para efectuar dicha actividad, es decir, no presentó el certificado de calibración de la varilla y el reactivo (pasta) de agua y combustible para determinar el volumen en los tanques de almacenamiento de combustibles, por lo que se procedió a levantar el acta de inspección No. 99001 y de control No. 2456, las mismas que se anexan. TIPIFICACIÓN DE LA INFRACCIÓN. La infracción está establecida en el literal g), del Art. 25 de la Resolución No. 004-002-DIRECTORIO-ARCH-2015, publicado en el Registro Oficial No. 621 de fecha 05 de noviembre del 2015, que prescribe: "Cumplir los manuales e instructivos de procedimientos y normas técnicas INEN e internacionales aplicables, de protección ambiental transporte y seguridad industrial; así como las disposiciones emitidas por la ARCH"; en concordancia a lo señalado en el numeral 5.3) de las DISPOSICIONES GENERALES, de la Norma Técnica INEN NTE 2 251: 2013 Primera Revisión que prescribe: "Para el control de contaminación de los tanques de almacenamiento la autoridad competente la comercializadora y el distribuidor deben llevar registros del nivel del agua y sedimentos". (lo subrayado me pertenece). Dicha infracción es sancionada de acuerdo a lo establecido en el artículo 77 de la Ley de Hidrocarburos (...).- El Acta de Control No. 0002456 de fecha 20 de septiembre del 2017, levantada a la Estación de Servicio "SORIA", representada legalmente por Hilda Soria Galárraga, vinculada a la comercializadora EP PETROECUADOR, en ubicada el km. 24 vía



Quinindé sin, margen izquierdo, cantón Santo Domingo, provincia Santo Domingo de los Tsáchilas, que en su parte fundamental señala: "(...) Al momento de la inspección técnica no presta las facilidades para la medición de nivel de producto y aguas en los tanques del almacenamiento, además no presenta certificado de calibración de la varilla y las pasta indicadora de agua".- **2.-** El Acto señalado está tipificado en literal g), del Art. 25 de la Resolución No. 004-002-DIRECTORIO-ARCH-2015, publicado en el Registro Oficial No. 621 de fecha 05 de noviembre del 2015, y el numeral 5.3) de las DISPOSICIONES GENERALES de la Norma Técnica Ecuatoriana INEN NTE 2 251:2013, Primera Revisión, y sancionada de acuerdo a lo que dispone el Art. 77 de la Ley de Hidrocarburos, reformada.- **3.- Mediante providencia de fecha 26 de septiembre del 2017, a las 14H43**, el Director de la Agencia Regional de Control de Hidrocarburos y Combustibles Santo Domingo de los Tsáchilas, avocó conocimiento de este proceso, la cual consta a fojas cuatro (4) disponiendo en lo principal lo siguiente: "(...) **a)** La apertura del presente expediente administrativo.- **b)** Hágase conocer al Administrado, de las imputaciones realizadas en su contra que obran en las actas, y el memorando.- **c)** Entréguese al Administrado, copias de los documentos descritos y esta providencia.- (...)".- **d)** Concédase, al Administrado, Estación de Servicio "SORIA", afiliada a la Comercializadora EP PETROECUADOR en la persona de su propietario, representante legal, o quien haga sus veces, el término de **DIEZ DIAS** para que comparezca al proceso y presente los documentos y justificativos de descargo de los que se creyere asistido, vencido el cual se resolverá lo que en derecho corresponda, en mérito de los autos, salvo expreso allanamiento.- (...)".- **4.-** La providencia fue notificada en legal y debida forma el 27 de septiembre del 2017, conforme consta a fojas seis (6).- **5.-** Dentro de término de prueba, esto es el 04 de octubre del 2017, el Administrado presenta un escrito de prueba.- **Para resolver se considera: PRIMERO:** a) El artículo 11 de la Ley de Hidrocarburos, reformada, dispone la creación de la Agencia de Regulación y Control Hidrocarburífero, ARCH, como organismo técnico – administrativo encargado de regular, controlar y fiscalizar las actividades técnicas y operacionales en las diferentes fases de la industria hidrocarburífera, cuyo literal e) establece que es atribución de la ARCH la aplicación de multas y sanciones por las infracciones en cualquier fase de la industria hidrocarburífera por los incumplimientos a los contratos y las infracciones a la Ley de Hidrocarburos y a sus Reglamentos.- **b)** Por lo que, el Director de la Agencia de Regulación y Control Hidrocarburífero, o su Delgado, es competente para conocer y resolver sobre las infracciones contempladas en la Ley de Hidrocarburos y sus Reglamentos.- **SEGUNDO:** En el presente caso no se ha omitido solemnidad sustancial alguna, por lo que no hay nulidad que declarar.- **TERCERO: Normatividad aplicable: 3.1)** La Constitución de la República del Ecuador, preceptúa: **- "Art. 76.-** En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: (...) 3. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento. (...) 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: (...) l) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se consideraran nulos. (...)".- **3.2)** el artículo 77 de la Ley Reformatoria a la Ley de Hidrocarburos y a



Agencia de
Regulación y Control
Hidrocarburífero



la Ley de Régimen Tributario Interno, que dispone: "(...) El incumplimiento de los contratos suscritos por el Estado ecuatoriano para la exploración y/o explotación de hidrocarburos, y/o la infracción de la Ley y/o de los reglamentos, que no produzcan efectos de caducidad, serán sancionados en la primera ocasión con una multa de hasta quinientas remuneraciones básicas unificadas para los trabajadores en general; la segunda ocasión con una multa de quinientas a un mil remuneraciones básicas unificadas para los trabajadores en general; y, la tercera ocasión con una multa de un mil a dos mil remuneraciones básicas unificadas para los trabajadores en general, la misma que será impuesta por la Agencia de Regulación y Control de Hidrocarburos de forma motivada, utilizando criterios de valoración objetivos, como: gravedad de la infracción, negligencia, daño producido, alcance de la remediación, volumen de ventas, perjuicio al Estado y al consumidor y otros que se consideren pertinentes guardando proporcionalidad con la infracción de conformidad con lo que se establezca en el Reglamento" .- **3.3)** La Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por parte de la Iniciativa Privada, dispone: "**Art. 31. MOTIVACIÓN.**- Todos los actos emanados de los órganos del Estado, deberán ser motivados. La motivación debe indicar los presupuestos de hecho y las razones jurídicas que han determinado la decisión del órgano, en relación con los resultados del procedimiento previo. La indicación de los presupuestos de hecho no será necesaria para la expedición de actos reglamentarios.".- **3.4)** El Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva, expresa: "**Art. 68.- LEGITIMIDAD Y EJECUTORIEDAD.**- Los actos administrativos se presumen legítimos y deben cumplirse desde que se dicten y de ser el caso, se notifiquen, salvo los casos de suspensión previstos en este estatuto.".- "**Art. 122.- Motivación.** 1. La motivación de los actos que pongan fin a los procedimientos se realizará de conformidad con lo que dispone la Constitución y la ley y la normativa aplicable. La falta de motivación entendida ésta como la enunciación de las normas y de los hechos particulares, así como la relación coherente entre éstas y aquellos produce la nulidad absoluta del acto administrativo o resolución. El acto deberá ajustarse a lo dispuesto en el Reglamento para el Control de la Discrecionalidad de los Actos de la Administración Pública.".- "**Art. 156.- Contenido de la resolución.** 1.- La resolución que ponga fin al procedimiento decidirá todas las cuestiones planteadas por los interesados y aquellas otras derivadas del mismo.".- "**Art. 193.** 1. Serán de aplicación las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de producirse los hechos que constituyan infracción administrativa".- **3.5)** El Reglamento para Autorización de Actividades de Comercialización de Derivados del Petróleo o Derivados del Petróleo y sus Mezclas con Biocombustibles, excepto el Gas Licuado de Petróleo (GLP) de la Resolución N° 004-002-DIRECTORIO-ARCH-2015 publicado en el Registro Oficial Suplemento 621 del 05 de noviembre de 2015, en el artículo 25, literal g), prescribe: "Cumplir los manuales e instructivos de procedimientos y normas técnicas INEN e internacionales aplicables, de protección ambiental transporte y seguridad industrial; así como las disposiciones emitidas por la ARCH".- **3.6)** El numeral 5.3) de las DISPOSICIONES GENERALES de la Norma Técnica Ecuatoriana INEN NTE 2 251:2013, Primera Revisión, prescribe: "Para el control de contaminación de los tanques de almacenamiento la autoridad competente la comercializadora y el distribuidor deben llevar registros del nivel del agua y sedimentos".- **3.7)** El Reglamento a la Ley 2007-85 Reformatoria a la Ley de Hidrocarburos y al Código Penal, establece: "**Art. 12.- Pruebas admisibles.**- Son admisibles todos los medios de prueba determinados en la ley, excepto la confesión y/o declaración de funcionarios, servidores y empleados públicos. Los actos de simple administración que emitan las autoridades de la Administración Pública sobre los hechos que originan la apertura del expediente



Agencia de
Regulación y Control
Hidrocarburífero



administrativo, no se considerarán confesión. La prueba testimonial se admitirá solo en forma supletoria, cuando por la naturaleza del asunto no pueda acreditarse de otro modo, hechos que influyan en los hechos e indicios del cometimiento de la infracción a la normatividad hidrocarburífera o los que generen la sanción. El Director Nacional de Hidrocarburos o su delegado, que conozca del asunto, podrá motivadamente rechazar la petición de diligencias que no se relacionen al hecho o indicio que generó la infracción u originó la sanción, sin que tal pronunciamiento comporte anticipación alguna de criterio."- **Art. 14.- Resolución.-** Una vez expirado el término de prueba, el Director Nacional de Hidrocarburos o su delegado, mediante providencia emitirá su resolución dentro del término de diez (10) días contados a partir del día siguiente al cierre del término de prueba. La resolución estimará en todo o en parte o desestimarás las pretensiones formuladas por el sujeto de control, el Director Nacional de Hidrocarburos o su delegado, resolverá sobre el archivo del expediente administrativo o impondrá la respectiva sanción de encontrar el incumplimiento de la normatividad hidrocarburífera. Cuando existiendo vicio de forma no se estime procedente resolver sobre el fondo, se ordenará la retroacción del procedimiento al momento en el que el vicio fue cometido. La resolución debe de ser motivada y resolverá todas las cuestiones planteadas en el expediente administrativo y no se podrán aceptar hechos distintos de los determinados en el curso del procedimiento, con independencia de su diferente valoración jurídica.- **3.8)** El Reglamento a la Ley 2007-85 Reformativa a la Ley de Hidrocarburos y al Código Penal, publicado en el Registro Oficial No. 331 de 7 de mayo del 2008, dispone: "Art. 9.- **Notificación.-** La providencia en que se disponga el inicio del procedimiento administrativo se notificará inmediatamente al sujeto de control mediante una boleta, a efectos de que comparezca al procedimiento en el término de diez (10) días contados a partir de la fecha en que se dictó la providencia. La providencia de notificación contendrá el texto íntegro de la resolución y el acto que motivó la apertura del expediente administrativo. Para los efectos pertinentes se deberá sentar razón de la notificación al sujeto de control. (...)"- "Art. 18.- **Aplicación.-** Las sanciones se aplicarán de acuerdo a los siguientes criterios de valoración, según la gravedad de la infracción, negligencia, daño producido, alcance de la remediación, volumen de ventas, perjuicio al Estado y al consumidor, proporcionalidad, sin perjuicio de la obligación de reparar el daño correspondiente, cuando sea del caso."- **3.9).**- El Estatuto del Régimen jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva, establece: "Art. 156.- **Contenido de la resolución.** 1.- La resolución que ponga fin al procedimiento decidirá todas las cuestiones planteadas por los interesados y aquellas otras derivadas del mismo. (...)"- **CUARTO.-** El escrito presentado por el Administrado el 04 de octubre del 2017, en lo principal manifiestan: "(...) I. **ANTECEDENTES:** 1. El 26 de septiembre de 2017, se notificó a mi representada con el inicio del expediente administrativo sancionador No. 031-2017-SD-DL. 2. La presunta infracción cometida por el distribuidor es: "no dispone de pasta identificadora de agua para tanques de almacenamiento de combustible". 3. Dentro del expediente administrativo materia de esta contestación la ARCH no indica la norma legal infringida, pues para que exista infracción, debería existir una norma ordene a los distribuidores contar con la pasta identificadora de agua para tanques de almacenamiento de combustible. II **ARGUMENTOS DE HECHO Y DE DERECHO.** Como bien se señaló en el acápite anterior, el inicio del expediente administrativo materia de esta contestación, fue notificado el 27 de septiembre de 2017, encontrándome dentro del término legal de DIEZ (10) para contestar los hechos imputados. 1 La tipificación de sanciones y el establecimiento de sanciones SOLO pueden ser impuestas por LEY. Los artículos 76 numerales 3 y 6 y, el artículo 132 numeral 2 de la Constitución de la República del Ecuador ordenan: Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y



Agencia de
Regulación y Control
Hidrocarburífero



obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: 3. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley.(...) 6. La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza. Art. 132.- La Asamblea Nacional aprobará como leyes las normas generales de interés común. Las atribuciones de la Asamblea Nacional que no requieran de la expedición de una ley se ejercerán a través de acuerdos o resoluciones. Se requerirá de ley en los siguientes casos: 2. Tipificar infracciones y establecer las sanciones correspondientes. (El énfasis y el subrayado nos pertenecen). Como se puede observar señor Director, por mandato constitucional la tipificación de infracciones y el establecimiento de sanciones tiene reserva de ley, lo que significa que solo la ley puede tipificar infracciones y establecer sus sanciones. En el presente caso, se está pretendiendo señor Director imponer una sanción por una supuesta infracción, la misma que NO está contenida en ninguna Ley, tal como lo exige la Constitución. Es decir que ninguna norma de carácter inferior a la Ley, sea reglamento, resolución administrativa, circular, etc., puede tipificar infracciones y establecer sanciones. El supuesto incumplimiento de mi representada, está, como consta dentro del mismo numeral 2 del auto de inicio del procedimiento sancionador, "tipificado" en el Reglamento para la Autorización de Actividades de Comercialización de Derivados del petróleo y sus mezclas con biocombustibles, excepto el Gas Licuado de Petróleo (GLP). Es decir que, dentro del mismo auto de inicio, la Administración Pública está aceptando que está iniciando un proceso administrativo sancionador por el incumplimiento de un Reglamento, lo que, como se ha demostrado es absolutamente contrario a la Constitución, lo que significa entonces que la Autoridad Pública está extra limitando sus funciones, incumpliendo así el expreso mandato contenido en el artículo 226 de la Constitución de la República del Ecuador. Dicho esto señor Director y, una vez que ha quedado perfectamente establecido que una norma de jerarquía inferior como es un reglamento administrativo, no tiene la capacidad de establecer sanciones, por lo que Usted señor Director, tendrá que ceñir su análisis única y exclusivamente a las infracciones tipificadas en la ley y, establecer las sanciones que la propia ley establece para el efecto. En virtud de lo dicho, queda claro que dentro del presente procedimiento administrativo se me está pretendiendo sancionar por no contar con pasta identificadora de agua, elemento este que lo debe tener el órgano controlado. La obligación del distribuidor en este caso debe llegar hasta el permitir el acceso de los funcionarios de la ARCH a los tanques donde se almacena el combustible sin que sea obligación del distribuidor contar con las herramientas o los elementos necesarios para que la ARCH realice el control. Adicionalmente, no existe o, por lo menos no se lo cita dentro del expediente administrativo sancionador, ninguna norma jurídica que obligue al distribuidor a contar con las herramientas de control que eventualmente puedan necesitar los funcionarios de la ARCH, razón por la que no se podría establecer sanción alguna y, al no estar esta falta tipificada como tal en la Ley, es imposible que se llegue a sancionar a mi representada por una infracción que no está contemplada y, por el supuesto incumplimiento de una obligación que no le corresponde. (...).- QUINTO: De la revisión de los recaudos procesales y del análisis de los mismos se determina que: 5.1) Las facultades atribuidas a la Agencia de Regulación y Control Hidrocarburífero (ARCH) en la Ley de Hidrocarburos constituyen un servicio que el Estado presta a toda la colectividad para regular, controlar y fiscalizar el cumplimiento del marco normativo aplicable al sector, de conformidad con el mandato Constitucional en



Agencia de
Regulación y Control
Hidrocarburífero



función de promover el bien común, anteponiendo el interés general sobre el particular para así alcanzar el objetivo primordial del buen vivir, el Administrado se encuentra sometida al control por parte de la ARCH, es su deber el cumplir con las reglamentaciones y normas que rigen la comercialización de hidrocarburos, por lo que, si en la ejecución de sus propias actividades ha incumplido con sus obligaciones subyacentes, la ARCH tiene la facultad de proceder conforme a las disposiciones contenidas en la Ley de Hidrocarburos y sus respectivos Reglamentos.- **5.2)** El auto de apertura del expediente administrativo se encuentra debidamente motivado conforme el literal l) del numeral 7 del artículos 76 de la Constitución de la República del Ecuador, en concordancia con el artículo 122 del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva y, artículo 4 del Reglamento para el Control de la Discrecionalidad en los Actos de la Administración Pública, expedido mediante Decreto Ejecutivo No. 3179, publicado en el Registro Oficial No. 686 de 18 de octubre del 2002, por lo que, la providencia de apertura no adolece de motivación deficiente, que acarree la nulidad de pleno derecho y/o nulos absolutamente.- **5.3)** El auto de apertura del expediente administrativo, en lo principal, contiene el relato de los hechos; las normas que tipifican el hecho; la norma que lo sanciona, así mismo, manda se entregue al Sujeto de Control, la Notificación de la providencia en que se dispone el inicio del procedimiento administrativo, lo cual efectivamente se realizó.- **5.4)** Respecto a lo manifestado por el Administrado en su escrito de defensa de fecha 04 de octubre del 2017.- Al respecto informo, el Ente de Control en este proceso actúa bajo el principio de legalidad, esto es: observa que el acto u omisión se encuentre tipificado como infracción administrativa; la sanción prevista en la Ley; el acto administrativo sea expedido por autoridad administrativa competente; y, el procedimiento aplicable, como lo analizare a continuación: **a) Acto u omisión tipificado como infracción administrativa:** El acto u omisión se encuentra tipificado como infracción administrativa en el artículo 77 de la Ley de Hidrocarburos, reformada, que tipifica a la infracción a los reglamentos como motivo de sanción; **b) la presunta infracción en que ha incurrido el Administrado reporta el incumplimiento del literal g), del Art. 25 de la Resolución No. 004-002-DIRECTORIO-ARCH-2015,** publicado en el Registro Oficial No. 621 de fecha 05 de noviembre del 2015, y el numeral 5.3) de las DISPOSICIONES GENERALES de la Norma Técnica Ecuatoriana INEN NTE 2 251:2013, Primera Revisión.- La inobservancia de esta disposición será causal de sanción según el artículo 77 de la Ley de Hidrocarburos, reformada (...).- Por lo anotado, se establece que, la ley dispone a la infracción a los reglamentos como motivo de sanción; **b) Sanción prevista en la ley:** Las sanciones y su gradación se encuentra establecidas en el artículo 77 de la Ley de Hidrocarburos, reformada; **c) Autoridad administrativa competente:** La Agencia de Regulación y Control Hidrocarburífero, en la persona de su máxima autoridad, goza de la potestad administrativa de sanción de conformidad con el artículo 77 de la Ley de Hidrocarburos, reformada; y, **d) Procedimiento aplicable:** a) Artículo 5, innumerado (Art. 5) de la Ley Reformatoria a la Ley de Hidrocarburos y al Código Penal, publicada en el Registro Oficial No. 170 de 14 septiembre de 2007; b) Reglamento a la Ley 2007-85 Reformatoria a la Ley de Hidrocarburos y al Código Penal, expedida mediante Acuerdo No. 1036, publicado en el Registro Oficial No. 331 de 7 de mayo del 2008.- De lo expuesto, vendrá a conocimiento del Administrado que, en la presente resolución se observa el principio de reserva de ley, dispuesta en el numeral 3 del artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador.- **5.5)** Es obligación del Administrado como Sujeto de Control de la Agencia de Regulación y Control Hidrocarburífero, cumplir con la normativa legal vigente, esto es el literal g), del Art. 25 de la Resolución No. 004-002-DIRECTORIO-ARCH-2015, publicado en el Registro Oficial No. 621 de fecha 05 de noviembre del 2015, y el numeral 5.3) de las



DISPOSICIONES GENERALES de la Norma Técnica Ecuatoriana INEN NTE 2 251:2013, Primera Revisión.- **5.6)** El Acta de Control No. 0002456 de fecha 20 de septiembre del 2017, levantada a la Estación de Servicio "SORIA", vinculada a la comercializadora EP PETROECUADOR, de acuerdo a lo que dispone el artículo 06 del Reglamento a la Ley 2007-85 Reformatoria a la Ley de Hidrocarburos y al Código Penal publicada en el Registro Oficial No. 331 del 07 de mayo del 2008: "(...) *El acta de control será considerada para efectos de las sanciones en sede administrativa actas probatorias, las mismas que darán fe del cometimiento de las infracciones*". Es necesario mencionar que las inspecciones son realizadas por los servidores de la ARCH in situ con el objeto de establecer el cumplimiento de normativa, en el presente caso el organismo de control a determinado el incumplimiento del literal g), del Art. 25 de la Resolución No. 004-002-DIRECTORIO-ARCH-2015, publicado en el Registro Oficial No. 621 de fecha 05 de noviembre del 2015, y el numeral 5.3) de las DISPOSICIONES GENERALES de la Norma Técnica Ecuatoriana INEN NTE 2 251:2013, Primera Revisión, y sancionado por el artículo 77 de la Ley de Hidrocarburos, Reformado.- **5.6)** Agustín Gordillo manifiesta que, "La evidencia se justifica porque es absoluta. Porque es irreversible lógicamente. Hasta porque no tiene demostración." 6) De todas maneras no ha de darse un alcance extremo al concepto de hecho evidente, pues "estos hechos evidentes, aunque no necesitan de prueba por parte de quien desea justificarlos, pueden merecer y aceptar la prueba del adversario"³.- **5.7)** El Artículo 11 de el Reglamento a la Ley 2007-85 reformatoria a la Ley de Hidrocarburos y al Código Penal expresa que: "(...) **CARGA DE LA PRUEBA.- Es obligación del Sujeto de Control probar los hechos que ha propuesto afirmativamente en su escrito de pruebas de descargo y que ha negado expresamente el Director Nacional de Hidrocarburos, o su delegado, salvo aquellos que se presuman legalmente.(...)**". "(...) *No se trata de descubrir una verdad aunque no haya sido afirmada sino de comprobar precisa y concretamente lo que se afirma como cierto. Solo se habla de prueba a propósito de algo que ha sido afirmado y cuya exactitud se trata de comprobar. Así, la finalidad de la prueba es la de conseguir la convicción del juzgador acerca de las afirmaciones que sobre los hechos han realizado las partes. (...)*".⁴- **5.8)** La Constitución de la República, vigente, en el numeral 6, artículo 76, prescribe: "**La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza**". (Lo subrayado y negrillas me pertenece).- **5.9)** El Administrado, en el expediente administrativo conto con el derecho al debido proceso, para lo cual, se ha garantizado el cumplimiento de las normas, un término de prueba, el derecho a la defensa, el derecho a presentar las razones o argumentos de los que se crea asistido y a presentar pruebas que estime pertinente.- **SEXTO:** De los documentos constantes en el expediente administrativo, de la enunciación de la normativa legal aplicable, y del análisis del escrito presentado por el Administrado, se constata que este no ha desestimado las imputaciones puestas en su conocimiento.- **SÉPTIMO:** **7.1)** Que en la sustanciación del expediente administrativo se ha garantizado el derecho a la seguridad jurídica, y el debido proceso.- **7.2)** Que se ha otorgado al Administrado el derecho a la defensa.- **7.3)** Que éste proceso se resuelve en mérito de los autos.- **7.4)** Que el Acta de Control No. 0002456 de fecha 20 de septiembre del 2017, reporta el incumplimiento del literal g), del Art. 25 de la Resolución No. 004-002-DIRECTORIO-ARCH-2015, publicado en el

³ GORDILLO, Agustín, *Tratado de Derecho Administrativo*, tomo 2, página I-7

⁴ www.reicaz.es/sam/medios%20de%20prueba.pdf



Agencia de
Regulación y Control
Hidrocarburífero



Registro Oficial No. 621 de fecha 05 de noviembre del 2015, y el numeral 5.3) de las DISPOSICIONES GENERALES de la Norma Técnica Ecuatoriana INEN NTE 2 251:2013, Primera Revisión, y el artículo 77 de la Ley de Hidrocarburos, reformada.- **7.5)** Que el acta de control es el documento que da fe del cometimiento de la infracción administrativa; **7.6)** Que el Sujeto de Control no ha desvirtuado ni ha desvanecido las imputaciones en su contra que se desprenden del acta de control.- **7.7)** Que el Sujeto de Control ha infringido el literal g), del Art. 25 de la Resolución No. 004-002-DIRECTORIO-ARCH-2015, publicado en el Registro Oficial No. 621 de fecha 05 de noviembre del 2015, y el numeral 5.3) de las DISPOSICIONES GENERALES de la Norma Técnica Ecuatoriana INEN NTE 2 251:2013, Primera Revisión, y el artículo 77 de la Ley de Hidrocarburos, reformada.- **7.8)** Que no procede el archivo del expediente administrativo **7.9)** Que esta Resolución se motivó conforme lo manda la Constitución, el Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva y el Reglamento para el Control de la Discrecionalidad en los Actos de la Administración Pública.- Por lo expuesto, en mi calidad de Director de la Agencia Regional de Control de Hidrocarburos y Combustibles Santo Domingo de los Tsáchilas, Delegado del Director Ejecutivo de la Agencia de Regulación y Control Hidrocarburífero, legalmente facultado para aplicar multas y sanciones por las infracciones a la Ley de Hidrocarburos y a sus Reglamentos y, en mérito de lo actuado dentro del Expediente Administrativo.- **RESUELVO:** a) Imponer a la Estación de Servicio "SORIA" una multa de tres remuneraciones básicas unificadas para los trabajadores en general, vigente al momento del cometimiento de la infracción, equivalente a \$ 1.125,00 (MIL CIENTO VEINTE Y CINCO DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA, 00/100).- b) El sujeto de control procederá al pago dentro del término de quince (15) días de notificada la multa, de conformidad con lo dispuesto en el último inciso del Art. 14 del reglamento a la Ley 2007-85, Reformatoria a la Ley de Hidrocarburos y al Código Penal.- c) La multa será depositada en la cuenta Rotativa de Ingresos No. 2100058886 (Sublínea 170400) del Banco del Pichincha, a nombre de la Agencia de Regulación y Control Hidrocarburífero ARCH.- d) Hecho el pago de la multa, se comunicará a la Agencia de Regulación y Control Hidrocarburífero, adjuntando el comprobante de depósito original.- e) Dejar a salvo el derecho de impugnación que el Administrado tiene en sede administrativa y/o judicial conforme le franquea la Ley.- f) Notifíquese al Administrado.- g) Designese como Secretario Ad-Hoc al Abg. Dionicio Loo Piguave, servidor esta Agencia Regional de Control de Hidrocarburos y Combustibles Santo Domingo de los Tsáchilas, quien hallándose presente, promete desempeñarlo fiel y legalmente, para constancia suscribe conjuntamente con el Director de la Agencia Regional de Control de Hidrocarburos y Combustibles Santo Domingo de los Tsáchilas, delegado del Director Ejecutivo de la Agencia de Regulación y Control Hidrocarburífero.- **CÚMPLASE Y NOTIFÍQUESE.**- f) Ing. Juan Manuel Rodríguez Camacho Director de la Agencia Regional de Control de Hidrocarburos y Combustibles Santo Domingo de los Tsáchilas, Delegado del Director Ejecutivo de la Agencia de Regulación y Control Hidrocarburífero.- **LO CERTIFICO.**- Es fiel copia del original.

Lo que comunico a usted para los fines legales consiguientes.

Ab. Dionicio Loo Piguave
SECRETARIO AD-HOC

