

REPÚBLICA DEL ECUADOR



**INSTITUTO DE ALTOS ESTUDIOS NACIONALES
UNIVERSIDAD DE POSTGRADO DEL ESTADO**

Trabajo de titulación para obtener la Maestría Profesional en Derecho
con mención en Estudios Judiciales

ARTÍCULO CIENTÍFICO

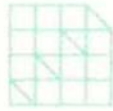
**La impunidad de las infracciones administrativas en el
sector de las telecomunicaciones, por conflictos en la
normativa legal que regula la potestad sancionadora de la
administración**

Autor: Samantha Geraldine Solano Ballesteros

Director: María José Narváez

D.M. de Quito, octubre 2020

ANEXO 3



INSTITUTO DE ALTOS ESTUDIOS NACIONALES
LA UNIVERSIDAD DE POSGRADO DEL ESTADO

No.413 - 2020.

ACTA DE GRADO

En el Distrito Metropolitano de Quito, hoy 16 de noviembre de 2020, **SAMANTHA GERALDINE SOLANO BALLESTEROS**, portadora del número de cédula: 0201586955, **EGRESADA DE LA MAESTRÍA EN DERECHO CON MENCIÓN EN ESTUDIOS JUDICIALES (2018-2020)**, se presentó a la exposición y defensa oral de su Artículo Científico, con el tema: "**LA IMPUNIDAD DE LAS INFRACCIONES ADMINISTRATIVAS EN EL SECTOR DE LAS TELECOMUNICACIONES, POR CONFLICTOS EN LA NORMATIVA LEGAL QUE REGULA LA POTESTAD SANCIONADORA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA**", dando así cumplimiento al requisito, previo a la obtención del título de **MAGÍSTER EN DERECHO CON MENCIÓN EN ESTUDIOS JUDICIALES**.

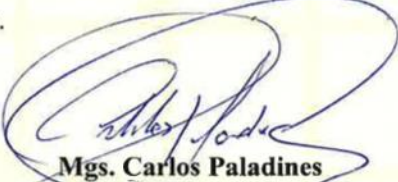
Habiendo obtenido las siguientes notas:

Promedio Académico:	9.13
Artículo Científico:	7.80
Defensa Oral Artículo Científico:	8.50

Nota Final Promedio: **8.64**

En consecuencia, **SAMANTHA GERALDINE SOLANO BALLESTEROS**, se ha hecho acreedora al título mencionado.

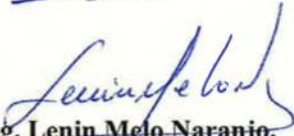
Para constancia firman:



Mgs. Carlos Paladines
PRESIDENTE Y MIEMBRO



Dra. Catherine Ricaurte
MIEMBRO



Abg. Lenin Melo Naranjo.
DIRECTOR DE SECRETARÍA GENERAL (E)

ANEXO 4

AUTORIA

Yo, SAMANTHA GERALDINE SOLANO BALLESTEROS Master en Derecho con mención en Estudios Judiciales, con CI 0201586955, declaro que las ideas, juicios, valoraciones, interpretaciones, consultas bibliográficas, definiciones y conceptualizaciones expuestas en el presente trabajo; así cómo, los procedimientos y herramientas utilizadas en la investigación, son de absoluta responsabilidad de el/la autor (a) del trabajo de titulación. Así mismo, me acojo a los reglamentos internos de la universidad correspondientes a los temas de honestidad académica.



Firma
C.I. 0201586955

ANEXO 5

AUTORIZACIÓN DE PUBLICACIÓN

"Yo SAMANTHA GERALDINE SOLANO BALLESTEROS cedo al IAEN, los derechos de publicación de la presente obra por un plazo máximo de cinco años, sin que deba haber un reconocimiento económico por este concepto. Declaro además que el texto del presente trabajo de titulación no podrá ser cedido a ninguna empresa editorial para su publicación u otros fines, sin contar previamente con la autorización escrita de la universidad"

D.M. de Quito, Octubre 2020.



FIRMA DEL CURSANTE

SAMANTHA GERALDINE SOLANO BALLESTEROS

CI 0201586955

Agradecimiento

Agradezco infinitamente al Gran Arquitecto del Universo, a mi familia y a los grandes docentes del IAEN por su apoyo incondicional para el cumplimiento de esta meta.

Resumen

La presente investigación aborda el problema jurídico que radica en la impunidad de las infracciones administrativas en el sector de las telecomunicaciones, por conflictos que subyacen en la normativa legal que regula la potestad sancionadora de la administración pública. Esto se debe a la incompatibilidad de los artículos 117, 118, 119, 120 y 121 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones (LOT), que tipifican las infracciones y sanciones dentro del sector de las telecomunicaciones, y el artículo 245 del Código Orgánico Administrativo, el cual tipifica los plazos de prescripción de las infracciones administrativas, utilizando un catálogo de infracciones discordante con el previsto en la LOT, lo que genera que la normativa vigente resulte inaplicable a las infracciones tipificadas dentro de este sector.

Esta situación afecta al principio de prescripción que rigen al ejercicio del *Ius Puniendi* y a la seguridad jurídica, por tanto, se puede afirmar que los conflictos en la normativa legal anteriormente expuestas, limitan a la Agencia de Regulación y Control de Telecomunicaciones - ARCOTEL a ejercer la potestad sancionadora de la que se encuentra investida, lo que genera a su vez, que las infracciones administrativas en el sector de las telecomunicaciones queden en la impunidad.

Abstract

The present investigation addresses the legal problem that lies in the impunity of administrative infractions in the telecommunications sector, due to inconsistencies in the legal regulations that govern the sanctioning power of the public administration. This is due to the incompatibility of articles 117, 118, 119, 120 and 121 of the Organic Telecommunications Law that typify infractions and sanctions within the telecommunications sector and article 245 of the Organic Administrative Code, which typifies the deadlines of prescription of administrative infractions using a catalog of infractions that is inconsistent with that provided for in the LOT, which makes current regulations inapplicable to offenses classified within this sector.

This situation affects the principle of prescription that govern the exercise of the *Ius Puniendi* and legal security, therefore it can be affirmed that the inconsistencies in the legal regulations previously exposed, limit ARCOTEL to exercise the sanctioning power with which it is vested, what generates that infractions in the telecommunications sector go unpunished.

Palabras Clave: Procedimiento administrativo sancionador – Ius Puniendi – Potestad Sancionadora – principios - infracciones administrativas – prescripción – caducidad – antinomias – limitación – impunidad – telecomunicaciones.

Índice

Resumen.....	5
Abstract	5
Introducción	7
1. Caracterización del Ius puniendi administrativo en el sector de las telecomunicaciones en el Ecuador.....	9
1.1 Consideraciones preliminares sobre la potestad sancionadora del sector de las Telecomunicaciones en el Ecuador: infracciones, sanciones y prescripción.	10
1.2 Estructura de la potestad sancionadora en el Código Orgánico Administrativo.	14
1.3 Principios aplicables al ejercicio de la potestad sancionadora	15
2. Limitaciones al Ejercicio de la Potestad Sancionadora en el Sector de las Telecomunicaciones.....	18
2.1 Discordancia entre la categorización de las infracciones administrativas previstas en la norma general (COA) y en la sectorial (LOT). Referencia al Régimen sancionatorio y las infracciones previstas en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.	19
2.2 Inaplicabilidad de la normativa vigente que tipifica los plazos de prescripción de las infracciones y sanciones contenidas en el Régimen sancionatorio de las Telecomunicaciones.	22
3. Consecuencias jurídicas	23
3.1 Afectación al ejercicio del Ius Puniendi.....	23
3.2 Limitación al inicio de procedimientos administrativos sancionadores por infracciones tipificadas en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.....	25
3.3 Impunidad de las infracciones administrativas del Régimen de Telecomunicaciones.	27
Conclusiones	28
Recomendación	29
Bibliografía.....	29

Introducción

El Estatuto del Régimen Administrativo de la Función Ejecutiva fue expedido mediante Decreto Ejecutivo No. 2428 de 18 de marzo de 2002, siendo su última reforma la introducida el 13 de diciembre de 2018. Desde su entrada en vigor, esta norma jerárquicamente inferior a una ley, ha regulado los procedimientos administrativos de la Función Ejecutiva y supletoriamente los de las demás funciones del Estado, incluso de los Gobiernos Autónomos Descentralizados.¹ No obstante la existencia del Estatuto, cada entidad pública normó procedimientos propios afines a sus ámbitos materiales, generando hipernormatividad en la gestión pública y derivándose en una suerte de ingobernabilidad de las actuaciones administrativas.

En este contexto, el 07 de julio de 2017 fue publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 31 el Código Orgánico Administrativo (en adelante COA), en cuyas consideraciones pertinentes señala:

“(…) Que, la profesionalización del servicio público, garantizada en el artículo 234 de la Constitución, a través de la formación y capacitación continua, requiere instrumentos simplificados y de fácil aplicación;

Que, es necesario simplificar los trámites que deben efectuar los ciudadanos ante las administraciones públicas con el fin de desarrollar actividades productivas y tornar eficientes los mismos; (…)”

En adición, en el artículo 1 de este cuerpo normativo se instituyó como objeto del mismo la regulación del ejercicio de la función administrativa de los organismos que conforman el sector público, que en concordancia con el artículo 225 de la Constitución de la República, se compone por los organismos y dependencias de las funciones Ejecutiva, Legislativa, Judicial, Electoral y de Transparencia y Control Social; las entidades que integran el régimen autónomo descentralizado; los organismos y entidades creados por la Constitución o la ley para el ejercicio de la potestad estatal, para la prestación de servicios públicos o para desarrollar actividades económicas asumidas por el Estado; y las personas jurídicas creadas por acto normativo de los gobiernos autónomos descentralizados para la prestación de servicios públicos.

¹ Los Gobiernos Autónomos Descentralizados asumieron procedimientos homologados a partir de la expedición del Código Orgánico de Ordenamiento Territorial, Autonomía y Descentralización, en el año 2010.

El COA que, como se deriva de su propia denominación, es una norma de carácter legal orgánico adjetivo, incluye dentro de sus disposiciones al libro tercero, de los procedimientos especiales, cuyo Título I regula el ejercicio del *Ius puniendi administrativo*, a cuyas reglas se adicionan las previstas en el Título I del libro segundo, relativas a las normas generales de los procedimientos administrativos. Sin embargo, a pesar de que el mencionado cuerpo legal concedió al aparato público un año para adecuar su estructura y armonizar las normas internas de cada entidad estatal a lo dispuesto en la novísima norma, eso no sucedió, derivándose en un caos para la gestión administrativa la aplicación de las normas contenidas en el código de última data, respecto a las disposiciones de orden legal e infralegal que habían sido expedidas con anterioridad, y de forma particular en lo que respecta al ejercicio de la potestad sancionadora.

La existencia de conflictos normativos en las disposiciones que regulan la potestad sancionadora de la administración pública, específicamente en lo aplicable al sector de las telecomunicaciones, está generando que queden en la impunidad un gran porcentaje de infracciones administrativas. Un ejemplo de estas divergencias recae en la inaplicabilidad del artículo 245 del COA, respecto de las infracciones tipificadas en los artículos 117, 118, 119, 120 y 121 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, en adelante “LOT”. Esto se debe a que el COA establece en su artículo 245 que las infracciones leves y sus sanciones prescriben en un año, que las infracciones graves y sus sanciones prescriben en tres años y, que las infracciones muy graves y sus sanciones prescriben en cinco años, mientras que la LOT establece una categorización de las infracciones en primera, segunda, tercera y cuarta clase, la cual no se asimila a la categorización de infracciones prevista por la nueva norma, dando paso a una incompatibilidad entre la normativa que converge a la sustanciación de los procedimientos sancionadores que deriva en la impunidad de las infracciones administrativas, porque la potestad sancionadora del Estado se distrae de los principios propios del *ius puniendi*, siendo el más evidentemente problemático de aplicar, el de prescripción de la infracción administrativa, el cual extingue a la potestad sancionadora por el transcurso de un período determinado de tiempo.

Adicionalmente, el COA derogó expresamente el artículo 135 de la LOT en el cual se establecía que: la potestad administrativa para imponer las sanciones previstas en esta Ley prescribirá en un plazo de cinco años, contados desde el cometimiento de la infracción, o en su caso, desde el día en el que la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones haya tenido conocimiento de los hechos constitutivos de la infracción por cualquier medio. La ejecución de las sanciones administrativas impuestas, de conformidad con lo dispuesto en la

presente Ley, prescribirá a los cinco años contados desde el momento en que hayan quedado en firme.

Por tanto, al existir una incompatibilidad normativa entre el catálogo de infracciones administrativas previsto en el artículo 245 del COA, y la clasificación de las infracciones tipificadas en el Régimen Sancionatorio de las Telecomunicaciones (artículos 117, 118, 119, 120 y 121 de la LOT), y al haber sido derogado expresamente el artículo 135 de la LOT que contemplaba la prescripción de las infracciones y sanciones en este sector, los plazos de prescripción determinados por la nueva norma devienen en inaplicables, habida cuenta del principio de prohibición de aplicación analógica *in peius* de las normas sancionadoras administrativas, lo que conlleva una evidente impunidad frente a la comisión de este tipo de infracciones administrativas.

1. Caracterización del Ius puniendi administrativo en el sector de las telecomunicaciones en el Ecuador.

Emma Canchari sostiene que la potestad punitiva del Estado consiste en “la capacidad del Estado de imponer sanciones, castigar o reprimir el incumplimiento de los deberes de los ciudadanos en base a las normas preestablecidas en el ordenamiento jurídico.” (Canchari, 2017, pp.184-185)

El desarrollo de la industria de las telecomunicaciones, así como de los innovadores usos del espectro radioeléctrico, generó la necesidad de reconocer a nivel constitucional a estos, como propiedad inalienable, imprescriptible e inembargable del Estado, y, en consecuencia, catalogarlos como sectores estratégicos, ya que, por su trascendencia y magnitud, afectan significativamente a la economía del país.

A fin de precautelar el mencionado reconocimiento constitucional, el 18 de febrero de 2015, la Función Legislativa expidió la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, por medio de la cual creó la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, en adelante “ARCOTEL”, atribuyendo a esta entidad expresamente el ejercicio del *Ius puniendi* administrativo dentro de este sector, en función de la tipificación de sesenta y nueve (69) infracciones administrativas clasificadas en cuatro categorías.

El Ius puniendi administrativo en el sector de las Telecomunicaciones, juega un papel fundamental para que el Estado pueda garantizar que estos servicios públicos puedan ser

brindados con calidad, de forma regular y que no existan conductas abusivas frente al propio Estado y a los consumidores.

Por lo expuesto, a fin de poder determinar con claridad la afectación del Ius puniendi administrativo a consecuencia de la entrada en vigencia del “COA”, es indispensable en primer lugar entender la caracterización de esta atribución estatal.

Por consiguiente, dentro del presente apartado se analizarán las consideraciones preliminares sobre la potestad sancionadora del sector de las Telecomunicaciones en el Ecuador, desde la tipificación de sus infracciones, sanciones, así como la prescripción aplicable según la categorización establecida en la ley correspondiente. En segundo lugar, se analizará la estructura de la potestad sancionadora contemplada en el COA y posteriormente los principios aplicables al ejercicio de esta potestad.

1.1 Consideraciones preliminares sobre la potestad sancionadora del sector de las Telecomunicaciones en el Ecuador: infracciones, sanciones y prescripción.

El término “potestad” se deriva del latín “Potestatis”, cuya traducción al español significa poder, poderío, potencia, facultad. Doctrinariamente se considera a la Potestad Sancionadora como una de las Potestades Administrativas que permiten al Estado desarrollar su actividad y lograr los fines públicos estatales propuestos, mediante la imposición de sanciones.

Sin perjuicio de lo expuesto, existen autores, como Roberto Dromi, que consideran que es erróneo considerar como sinónimos a los términos “poder” y “potestad”, ya que por un lado el poder debe ser entendido como un atributo real y exclusivo del Estado, mientras que una potestad es un privilegio ideal inherente de la Administración, pues “las potestades no existen, no son tales; lo real y existencial es el poder como capacidad del Estado, que es única, una propia del orden estatal” (2009, pág. 266). Por tanto, se ha de considerar a este atributo como un poder estatal que permite imponer sanciones en los casos en los que un administrado o sujeto de control incurre en infracciones previamente tipificadas, en el presente caso, dentro de la sede administrativa.

Juan Carlos Cassagne afirma que la potestad sancionadora en el ámbito administrativo permite aplicar mecanismos represivos y preventivos, tendientes a sancionar tanto el incumplimiento del deber de los particulares de contribuir o colaborar con la Administración,

como también sancionar a quienes incurran en el cometimiento de infracciones al orden público (Cassagne, 2012).

María José Narvaéz considera a la potestad sancionadora como el poder del Estado para imponer sanciones frente a actuaciones, vinculadas o no al ejercicio de la función administrativa, que se encuentren inmersas en infracciones no penales previstas en el ordenamiento jurídico, “consistiendo la sanción en la privación de un bien o derecho, o la imposición de un deber” (Narvaéz, 2019, p.259), considerando la imposibilidad de la administración pública de imponer sanciones que radiquen en una pena privativa de libertad.

De lo señalado se puede considerar a la potestad sancionadora como el poder que permite al Estado reencausar el orden público, sancionando acciones incursas en infracciones no penales. La potestad sancionadora utiliza a las sanciones como un mecanismo retributivo frente al cometimiento de infracciones y estas radican principalmente en la imposición de un deber, o la privación de un bien o derecho.

Respecto a los fundamentos del derecho administrativo sancionador, no existe una coincidencia doctrinal. Una línea teórica promueve que la potestad sancionadora, al derivarse del Ius Puniendi del Estado, posee un anclaje penal; mientras que la otra línea señala que, al derivarse de la competencia de la gestión administrativa, posee un anclaje al derecho administrativo.

Juan Carlos Cassagne, considera que la diferencia principal entre el Ius puniendi administrativo y el Ius Puniendi Penal nace en la “distinción cualitativa entre delitos judiciales e infracciones administrativas, las cuales son determinadas en función del objeto protegido, es decir, en el caso de las infracciones penales, el contenido material del injusto se encuentra en el daño (o en la situación de peligro), concreto, medible, inferido a un bien jurídico tutelado por el derecho penal, como por ejemplo, la vida, la integridad; mientras que en el caso de las infracciones administrativas resultan de la transgresión del deber de obediencia y de colaboración por parte de los particulares con la Administración Pública, ya que el afectado directo es el propio Estado”. (2009, p. 579)

Se puede afirmar que existen un sin número de características que permiten diferenciar al Derecho administrativo sancionador, del penal, como por ejemplo: el primero sanciona el cometimiento de infracciones administrativas; mientras que el segundo sanciona el cometimiento de delitos; el derecho penal sanciona delitos cuya tipificación es cerrada y taxativa, mientras que

el derecho administrativo sancionador opera tanto para tipos cerrados como abiertos; el ámbito penal supone la posibilidad de imponer penas privativas de libertad, lo cual está vedado para el ámbito sancionador administrativo.

El conjunto de normas que regulan el sector de las telecomunicaciones en el Ecuador, se decanta por la tesis de la asunción de características y elementos del Derecho penal en la potestad sancionadora administrativa. Este atributo real del Estado dentro del sector de las telecomunicaciones, aparece como un mecanismo esencial para que estos servicios públicos sean prestados conforme los principios constitucionales de obligatoriedad, generalidad, uniformidad, eficiencia, responsabilidad, universalidad, accesibilidad, regularidad, continuidad y calidad, pero particularmente se funda en la noción de seguridad jurídica para los sujetos de control y administrados que se vinculan a esta industria, lo cual guarda relación con el principio de legalidad de las infracciones y sanciones prescrito en el artículo 9 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Para el ejercicio de la mencionada potestad, la LOT ha previsto un catálogo de sesenta y nueve (69) infracciones administrativas clasificadas en cuatro tipos según su gravedad, esto es: primera, segunda, tercera y cuarta clase, las mismas que a su vez se encuentran sub clasificadas en infracciones que por su naturaleza pueden ser cometidas por poseedores de título habilitantes (concesionarios/ sujetos de control) y otras en las que podría incurrir cualquier ciudadano (administrados). Por ejemplo: “Ceder, enajenar, gravar o transferir de cualquier forma el título habilitante para la prestación de servicios de telecomunicaciones” constituye una infracción en la que solo podría incurrir un concesionario; mientras que la “Explotación o uso de frecuencias, sin la obtención previa del título habilitante” es una infracción en la que podría incurrir cualquier persona –llámese administrado- que no ostente la calidad de concesionario del Estado.

Las sanciones aplicadas a las infracciones antes mencionadas se encuentran clasificadas en dos tipos en la LOT: las aplicables a los concesionarios (sujetos de control) y las aplicables a los administrados no concesionarios (administrados comunes). Para el primer caso, las infracciones de primera clase son sancionadas con una multa determinada entre el 0,001% y el 0,03% del monto de referencia. Las infracciones de segunda clase son sancionadas con una multa de entre el 0,031% al 0,07% del monto de referencia. Las infracciones de tercera clase son sancionadas con una multa determinada entre el 0,071% y el 0,1 % del monto de referencia; y finalmente, las infracciones de cuarta clase son sancionadas con la revocatoria del título habilitante, con excepción de aquellas que se originen en tercera clase y que por reincidencia se

establezcan como de cuarta clase, en la que la multa será del 1% del monto de referencia. El monto de referencia se determina de acuerdo a los ingresos totales que ha tenido el infractor como producto de la prestación del servicio de telecomunicaciones para el cual se encuentra facultado.

Para el caso de las infracciones cometidas por no poseedores de títulos habilitantes, esto es, administrados comunes que no se configuran como sujetos de control, al ser imposible obtener el monto de referencia, considerando que estos no podrían tener ingresos lícitos por la prestación de un servicio para el cual no se encuentran autorizados, las multas se aplican conforme el siguiente detalle: las infracciones de primera clase son sancionadas con una multa de hasta cien salarios básicos unificados (en adelante SBU). Las infracciones de segunda clase son sancionadas con una multa que va desde ciento uno hasta trescientos SBU. Las infracciones de tercera clase son sancionadas con una multa que va desde trescientos uno hasta mil quinientos SBU; y finalmente, las infracciones de cuarta clase son sancionadas con una multa que va desde mil quinientos uno hasta dos mil SBU. Sin perjuicio de los montos expuestos, la ley prevé como excepción que para los servicios de telecomunicaciones cuyo título corresponda a un registro de actividades, así como los servicios de radiodifusión, televisión, audio y vídeo por suscripción, se aplica solamente el 5% de las multas detalladas con anterioridad.

Ahora bien, previo a la entrada en vigencia del COA, en la LOT se establecía que la potestad sancionadora que ejerce la ARCOTEL para sancionar el cometimiento de infracciones, prescribiría en un plazo de cinco años, con independencia de la categoría de las mismas, lo que permitía que se realice el control de la prestación de estos servicios públicos y el inicio del procedimiento sancionador en un tiempo mayor al previsto por el COA.

Al respecto el Procurador General del Estado en su oficio No. 00597 de 12 de septiembre de 2018, frente a la consulta efectuada por la ARCOTEL, sobre la aplicabilidad del artículo 245 del COA, considera: “Del análisis efectuado se observa que, existe falta de armonía entre los artículos 117, 118, 119, 120 y 121 de la LOT que tipifican infracciones administrativas (...) con sus correspondientes sanciones, por una parte; y, por otra el artículo 245 del COA que, al reglar la prescripción del ejercicio de la potestad administrativa sancionadora, establece plazos distintos (...) Es pertinente considerar adicionalmente que, la infracción administrativa y la correspondiente sanción, son elementos que integran la tipificación en la forma prevista por el artículo 29 del COA, cuyo inciso final prohíbe en esta materia la aplicación analógica y la interpretación extensiva. Finalmente concluye que, de conformidad con lo establecido en la

Disposición Transitoria Novena del COA, es competencia de la Asamblea Nacional armonizar y adecuar el ordenamiento jurídico con el objetivo de subsanar cualquier falta de armonía entre el COA y cualquier otra norma de la misma jerarquía, sin embargo, hasta la presente fecha no se ha efectuado dicha reforma”. (Procuraduría General del Estado [PGE], 2018).

En el presente caso, al tratarse de una falta de armonía, o incompatibilidad entre leyes orgánicas no cabe la aplicación del principio de jerarquía de la norma para resolver la contradicción normativa a las que se ha hecho alusión. Adicionalmente, considerando que el criterio del Procurador General del Estado, que dicho sea de paso no aúna a la solución del conflicto normativo, es vinculante conforme lo establecido en los artículos 237 numeral 3 de la CRE y 13 de la LOPGE, por lo que la Asamblea Nacional se constituye en la única autoridad competente para armonizar el ordenamiento jurídico con el COA. De no realizar la reforma en mención, dicha inobservancia limitaría a la ARCOTEL a ejercer la Potestad Sancionadora de la cual se encuentra investida, no solamente por la incompatibilidad normativa que desencadena en la inaplicabilidad respecto de los plazos de prescripción previstos para a las infracciones y sanciones del sector de las telecomunicaciones, sino también en virtud del principio pro administrado, el cual determina que en caso de duda, se debe aplicar lo más favorable para el mismo, dejando en la impunidad las infracciones administrativas cometidas tanto por sujetos de control como por administrados comunes y sacrificando de esta manera la calidad de la prestación de los servicios públicos vinculados al sector de las telecomunicaciones.

1.2 Estructura de la potestad sancionadora en el Código Orgánico Administrativo.

El ejercicio de la potestad sancionadora requiere sustanciarse en función de un procedimiento previo y expreso, el mismo que se encuentra contemplado en el capítulo III, del título I del libro III del COA, dentro del cual se establecen, entre otros aspectos, los plazos de caducidad de los procedimientos administrativos sancionadores y de la prescripción de las infracciones y sanciones, las garantías del procedimiento, la separación del órgano instructor y resolutor, las circunstancias que pueden dar inicio al procedimiento sancionador, los requisitos que debe contener el acto administrativo de inicio, los plazos y formas de notificación aplicables, las actuaciones de instrucción, la evacuación de prueba, los requisitos del dictamen así como el contenido que debe ser contemplado dentro de la resolución que pone fin al procedimiento.

Para el cálculo de los plazos de caducidad de la potestad sancionadora, así como de la prescripción de las infracciones y de sus sanciones, se debe considerar lo siguiente:

- Caducidad.- para efectuar el cómputo del plazo de caducidad se toma como punto de partida la fecha de emisión del acto de inicio del procedimiento sancionador, hasta la fecha de la emisión de la resolución que pone fin al mismo.
- Prescripción de la infracción.- para efectuar el cómputo del plazo de prescripción de la infracción, se toma como punto de partida la fecha en la que se suscita la infracción administrativa hasta la fecha en la que se emite el acto de inicio del procedimiento sancionador. En los casos de infracciones continuadas, el cómputo del plazo de prescripción se debe contar desde el día siguiente al cese de los hechos constitutivos de la infracción. Finalmente, para el caso de infracciones ocultas, el cómputo del plazo de prescripción se debe contar desde el día siguiente a aquel en que la administración pública tiene conocimiento del hecho.
- Prescripción de la sanción.- para efectuar el cómputo del plazo de prescripción de la sanción, se toma como punto de partida la fecha en la que se emite la Resolución sancionatoria (acto administrativo) hasta la fecha en la que se ejecuta la sanción.

En este sentido, María José Narváez, sostiene que; “La prescripción opera tanto para la potestad sancionadora como para sanciones, no así la caducidad, que solo opera sobre el procedimiento administrativo”. (Narváez, 2019, p. 265)

En lo relacionado a la prescripción del ejercicio de la potestad sancionadora, el COA prevé que esta prescribe en los siguientes plazos: las infracciones leves y sus sanciones prescriben en un año, las infracciones graves y sus sanciones en tres años, y las infracciones muy graves y sus sanciones en cinco años.

Aparentemente las disposiciones legales mencionadas en el párrafo anterior no afectarían al ejercicio de la potestad sancionadora, sin embargo, al tipificar un catálogo de infracciones discordante con la mayoría de normas de la misma jerarquía que rigen al ejercicio de esta potestad, se desencadena una incompatibilidad normativa, que en el caso del sector de las telecomunicaciones, como lo ha señalado la Procuraduría General del Estado en su absolución de consulta de fecha 12 de septiembre de 2018, se soluciona mediante ley reformativa expedida por el órgano legislativo, pero mientras ello ocurra, las infracciones administrativas cometidas por los sujetos de control y los administrados comunes padecen de impunidad.

1.3 Principios aplicables al ejercicio de la potestad sancionadora

A decir del profesor Alejandro Nieto, “el Derecho Administrativo Sancionador y el Derecho Penal convencional forman parte de una unidad superior —el Derecho punitivo del Estado—, que hasta ahora venía identificándose con el Derecho Penal en sentido estricto. En rigor, cuando se imponen al Derecho Administrativo Sancionador los principios del Derecho Penal no es porque se considere a éste de naturaleza superior, sino porque tales principios son los únicos que se conocen —hasta ahora— como expresión del Derecho punitivo del Estado”. (2015, p.131-134)

En este sentido, los principios que con más frecuencia se derivan del Derecho Penal para aplicarse en el ejercicio de la potestad sancionadora administrativa, son los siguientes:

- A. Principio de legalidad.-** Este principio busca que las infracciones y las sanciones que por ellas se impongan se encuentren tipificadas en una ley de forma previa y expresa, limitando a que estas sean sujetas de aplicaciones analógicas o extensivas.² Adicionalmente, se puede afirmar que este principio garantiza que las sanciones sean impuestas por autoridades cuya competencia se encuentre reconocida expresamente en una ley. Roberto Dromi afirma que este principio es de suma importancia debido a que “asegura a los administrados la disposición de la variedad de remedios sustantivos y vías formales para efectivizar la fiscalización y el control de la Administración Pública.” (1998, p. 71)
- B. Principio de tipicidad.-** María Lourdes Ramírez considera que el principio de tipicidad “se concreta en la exigencia de la predeterminación normativa, (lex previa, lex scripta), de las conductas ilícitas y sus sanciones correspondientes que permitan predecir con suficiente grado de certeza. (lex certa), las consecuencias de las acciones y omisiones de los administrados.” (2011, p. 3)
- C. Principio de irretroactividad.-** Este principio tiene por objeto asegurar que se apliquen sanciones únicamente en los casos en los que al momento de la comisión de la infracción, la conducta catalogada como infractora, se encuentre sancionada en el ordenamiento jurídico vigente, de manera que no se puedan emitir normas que tipifiquen sanciones para hechos ocurridos antes de la emisión de la ley.³ Sin perjuicio de lo antes expuesto, este principio también genera que se pueda aplicar un efecto retroactivo para favorecer al

² Art. 29 COA en concordancia con el Art. 76 numeral 3 CRE.

³ Art. 30 COA.- Principio de irretroactividad. Los hechos que constituyan infracción administrativa serán sancionados de conformidad con lo previsto en las disposiciones vigentes en el momento de producirse.

presunto infractor. Bayardo Moreno afirma que este principio determina que “las normas que tipifiquen infracciones y sanciones que “rijan para el futuro y que no tengan efectos retroactivos, sino en los casos en que se determinan como excepción”, siendo estas más favorables para el infractor”. (2005, p. 1)

D. Principio de responsabilidad.- La característica principal de este principio se funda en responsabilizar al Estado por los daños resultantes de acciones u omisiones de los servidores públicos en ejercicio de la potestad sancionadora.⁴

E. Principio de proporcionalidad.- Este principio tiene por objeto garantizar que las decisiones de la administración se adecúen al fin previsto dentro del ordenamiento jurídico de manera que sean adoptadas “en un marco del justo equilibrio entre los diferentes intereses”. Doctrinariamente, este principio se encuentra íntimamente relacionado con el principio de racionalidad, el mismo que prevé que las decisiones de la administración sean motivadas y exista “la lógica, en la debida coherencia entre las premisas y la conclusión; y la comprensibilidad en la claridad del lenguaje utilizado a efectos de ser entendible por los ciudadanos”. (Beltrán, 2014, p. 53)

F. Principio de prescripción.- Alberto Palomar y Javier Fuertes consideran que “La prescripción determina que el transcurso de un período determinado de tiempo extingue la posibilidad de declarar, exigir o reprimir un ilícito o violación del ordenamiento jurídico administrativo” (Palomar & Fuertes, 2017, p.3). Este principio tiene como fin que, a través de un reconocimiento legal, las sanciones que se impongan por el cometimiento de infracciones, sean prescriptibles, de modo que el ejercicio de la potestad sancionadora sea ejercido dentro de un plazo determinado. Este principio es considerado como un principio derivado del principio de legalidad, el cual a su vez se encuentra relacionado íntimamente con la seguridad jurídica. La aplicación de este principio implica que previo a iniciar un procedimiento sancionador, la autoridad competente, tiene el deber fundamental de verificar si la infracción se encuentra prescrita, pues de ser el caso, emitir una resolución sancionatoria constituiría un Acto arbitrario de la Administración.

⁴ Art. 15 COA.- Principio de responsabilidad. El Estado responderá por los daños como consecuencia de la falta o deficiencia en la prestación de los servicios públicos o las acciones u omisiones de sus servidores públicos o los sujetos de derecho privado que actúan en ejercicio de una potestad pública por delegación del Estado y sus dependientes, controlados o contratistas.

G. Principio “non bis in idem”.- “El non bis in ídem es un principio del Derecho el cual expresa que nadie puede ser castigado o procesado o perseguido dos veces a razón del mismo hecho, sujeto y fundamento.” (Canchari, 2017, p.184). Para el Derecho Administrativo Sancionador, conforme lo previsto en el artículo 259⁵ del COA este principio busca garantizar que bajo ningún concepto, una persona sea sancionada en sede administrativa por los mismos hechos con identidad de causa, objeto y sujeto más de una vez.⁶ Existen autores que consideran que “la aplicación de este principio incluso debería impedir un ejercicio reiterado del ius puniendi del Estado en sede administrativa y en sede penal, en aquellos casos en los que adecuadamente se constatare que concurre la identidad de sujeto, hecho y motivo, ya que si se llegara a sancionar por medio del derecho penal, al ser de última ratio, no debería sancionarse en sede administrativa” (Laporte, 2007). En el Ecuador, esta teoría no es aceptada, pues el artículo 76 numeral 7, literal i) al incluir la imposibilidad de que nadie sea juzgado más de una vez por la misma causa y **materia**, descarta la posibilidad de aplicar la teoría anteriormente explicada.

H. Principio de prohibición de aplicación analógica.- Si bien en el Derecho administrativo se reconoce a la analogía con una multiplicidad de acepciones, ya sea como semejanza entre relaciones, como razonamiento o como concepto, la definición que converge al Derecho administrativo sancionador es la última, que ver con la proscripción del uso de la analogía como medio de creación y ampliación de las normas sancionadoras, porque la determinación de la punibilidad de los comportamientos corresponde únicamente al legislador. (Cano, 2002)

2. Limitaciones al Ejercicio de la Potestad Sancionadora en el Sector de las Telecomunicaciones

Dentro del presente apartado, se analizarán las limitaciones al ejercicio de la potestad sancionadora en el sector de las telecomunicaciones, considerando como limitación a la incompatibilidad normativa existente entre los artículos 117, 118, 119, 120 y 121 de la LOT (norma sustantiva) y el artículo 245 del COA (norma adjetiva), así como la inaplicabilidad de los plazos de prescripción a las infracciones y sanciones tipificadas dentro de este sector.

5 Art. 259.- Prohibición de concurrencia de sanciones. (...) Nadie puede ser sancionado administrativamente dos veces, en los casos en que se aprecie identidad de sujeto, objeto y causa.

6 CRE.- Art. 76, numeral 7 literal i) “Nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia”.

Se considera que una norma es inaplicable cuando la misma transgrede un principio o derecho constitucional o en su defecto, cuando la aplicación del tenor literal de la norma resulta irrealizable de forma lógica al hecho concreto.

En el presente caso existe una incompatibilidad normativa entre la norma adjetiva y la norma sustantiva, en virtud de que la primera tipifica una denominación de infracciones distinta a la denominación de las infracciones previstas en la norma sustantiva, lo que genera que la aplicación del tenor literal del artículo 245 del COA que tipifica los plazos de prescripción de los tres tipos de infracciones administrativas, resulte irrealizable frente a los cuatro tipos de infracciones previstos para el sector de las Telecomunicaciones, a cuyo conflicto normativo no es posible la aplicación de una analogía por la convergencia del principio de prohibición de aplicación analógica en el ámbito administrativo sancionador.

2.1 Incompatibilidad normativa: Discordancia entre la categorización de las infracciones administrativas previstas en la norma general (COA) y en la sectorial (LOT). Referencia al Régimen sancionatorio y las infracciones previstas en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

Como se ha mencionado anteriormente, el legislador, a fin de que la Administración Pública, específicamente la ARCOTEL, ejerza su potestad sancionadora en el sector de las Telecomunicaciones, le ha otorgado la competencia de iniciar y sustanciar los procedimientos administrativos orientados a la determinación de la existencia de infracciones e imponer en su caso, las sanciones correspondientes, para lo cual ha previsto en la LOT un catálogo de infracciones clasificadas en cuatro clases según su gravedad.

Las infracciones de primera clase, se encuentran tipificadas en el artículo 117 de la norma ibídem, las mismas que a su vez se encuentran sub clasificadas en infracciones aplicables a poseedores y no poseedores de títulos habilitantes. En esta sección se tipifican a las infracciones menos graves, las cuales son cometidas con más frecuencia tanto por sujetos de control como por administrados, esto se debe al tipo taxativo tipificado en el numeral 3, del literal a) y en el numeral 16 del literal b) de la LOT, los cuales tipifican como infracción a cualquier incumplimiento de las obligaciones previstas en la presente Ley y su Reglamento, y demás actos normativos o disposiciones emitidas por la ARCOTEL.

Las infracciones de segunda clase, se encuentran tipificadas en el artículo 118 de la LOT, estas, al igual que las infracciones de primera clase se encuentran sub clasificadas en infracciones aplicables a poseedores y no poseedores de títulos habilitantes.

Las infracciones de tercera clase, se encuentran tipificadas en el artículo 119 de la LOT, las cuales también se encuentran sub clasificadas en infracciones aplicables a poseedores y no poseedores de títulos habilitantes. Dentro de estas infracciones, la más común es la tipificada en el numeral 1 del literal a): “Explotación o uso de frecuencias, sin la obtención previa del título habilitante o concesión correspondiente, así como la prestación de servicios no autorizados, de los contemplados en la presente Ley”. En el caso expuesto, el hecho infractor constituye también un delito, el cual se encuentra tipificado en el artículo 188 del Código Orgánico Integral Penal, lo cual dilata el inicio del procedimiento sancionador en función de que primero debe sustanciarse el proceso penal, y una vez que exista una sentencia condenatoria se inicia el procedimiento administrativo, situación frente a la cual, la no determinación del plazo de prescripción de la infracción genera impunidad e incluso podría acarrear la determinación de glosas por parte de la Contraloría General del Estado para el servidor público que no logra recuperar el valor que el Estado debe percibir por el uso del espectro radioeléctrico.

Las infracciones de cuarta clase se encuentran tipificadas en el artículo 120, estas infracciones son las más graves que contempla la LOT, las mismas que por su naturaleza son aplicables únicamente a poseedores de títulos habilitantes y su sanción radica en la revocatoria del título habilitante.

Finalmente, conforme la clasificación de infracciones detallada con anterioridad, en el artículo 121 de la norma en mención, se tipifican las sanciones aplicables para cada una de estas cuatro infracciones, y, considerando que el artículo 245 del COA también tipifica los plazos de prescripción de las sanciones, al existir una categorización distinta de los tipos de infracciones, también existe una incompatibilidad normativa con esta disposición.

Ahora bien, el artículo 245 del COA, establece la prescripción del ejercicio de la potestad sancionadora conforme los siguientes plazos:

- “1. Al año para las infracciones leves y las sanciones que por ellas se impongan.
2. A los tres años para las infracciones graves y las sanciones que por ellas se impongan.

3. A los cinco años para las infracciones muy graves y las sanciones que por ellas se impongan.”

De la simple lectura de las normas citadas se desprende que la tipificación de las infracciones contempladas en la LOT y en el COA, son discordantes, no guardan relación entre unas y otras, y conforme lo establecido en el artículo 29 del COA, existe una prohibición expresa de realizar una aplicación analógica, o una interpretación extensiva, siendo inaplicable la norma que prevalece tanto por ser posterior en el tiempo, así como la norma que regulaba la prescripción de las infracciones administrativas sectoriales, al haber sido derogada expresamente.

Todas estas infracciones, antes de la entrada en vigencia del COA, prescribían en el plazo de cinco (5) años, por tanto, el control en la prestación de servicios de telecomunicaciones y radiodifusión y el inicio de un procedimiento sancionador podía ejercerse en un tiempo más afín a la capacidad fiscalizadora de la entidad de control.

Al haberse derogado expresamente el mencionado artículo, estableciendo los plazos de prescripción en el artículo 245 del COA según la clasificación de leves, graves y muy graves, y sin haber armonizado la LOT a las previsiones del COA, efectuar un adecuado control en la prestación de estos servicios se convierte en un reto prácticamente imposible para la Administración, debido a que los procedimientos administrativos sancionadores deberían iniciarse en un plazo no mayor a un año contado desde el día en el que se cometió el hecho infractor, pues de la intención del legislador se podría deducir que las infracciones menos graves ya se encontrarían prescritas. Sin embargo, al existir una prohibición expresa de realizar una interpretación analógica en el ámbito administrativo sancionador, y conforme lo manifestado por el Procurador General del Estado, al ser la prescripción un elemento derivado de la tipicidad de las infracciones administrativas, una vez fenecido dicho plazo, la ARCOTEL estaría limitada a iniciar procedimientos administrativos sancionadores.

De lo expuesto, considerando que una incompatibilidad normativa resulta de dos o más normas vigentes dentro de un ordenamiento jurídico que convergen a la solución de un conflicto con la norma pero que son discordantes entre sí, se puede concluir que evidentemente existe la relación entre los artículos 117, 118, 119, 120 y 121 de la LOT (norma sustantiva) y el artículo 245 del COA (norma adjetiva) es discordante y no concordante, en virtud de que ambos cuerpos normativos contienen disposiciones vinculantes a las infracciones en materia administrativa, sin embargo al denominarlas de forma diferente, y al clasificarlas de diferente forma, esta incompatibilidad normativa impide la aplicación de la norma adjetiva a la norma sustantiva.

2.2 Inaplicabilidad de la normativa vigente que tipifica los plazos de prescripción de las infracciones y sanciones contenidas en el Régimen sancionatorio de las Telecomunicaciones

En el presente caso, considerando que, la incompatibilidad normativa planteada no ha podido ser resuelta ni si quiera a través del criterio emitido por el Procurador General del Estado, la consecuencia jurídica resultante radica en la inaplicabilidad de la normativa vigente que tipifica los plazos de prescripción de las infracciones y sanciones contenidas en el Régimen sancionatorio de las Telecomunicaciones, esto se debe a que:

- El catálogo de infracciones contemplado en el COA (art. 245) es discordante con el previsto en la LOT (art. 117, 118, 119, 120 y 121), pues en la primera norma existen tres tipos de infracciones; mientras que, en el segundo cuerpo legal antes mencionado, existen cuatro tipos de infracciones, cuya denominación es diferente (leves, graves y muy graves vs primera, segunda, tercera y cuarta clase).
- Conforme lo establecido en el artículo 29 del COA, mismo que contempla los principios aplicables a los procedimientos sancionadores, se establece que las normas que prevén infracciones y sanciones no son susceptibles de aplicación analógica, ni de interpretación extensiva. Es decir, existe una prohibición expresa que limita a Administración a realizar una interpretación que permita solucionar la incompatibilidad normativa antes revelada.
- Conforme lo establecido en el artículo 237 numeral 3 de la CRE, en concordancia con el artículo 13 de la LOPGE, el Procurador General del Estado asesorará y absolverá las consultas jurídicas con carácter de vinculantes, sobre la inteligencia o aplicación de las normas constitucionales, legales o de otro orden jurídico. En el presente caso, mediante el oficio No. 00597 de 12 de septiembre de 2018, la mencionada autoridad ha manifestado su criterio vinculante por medio del cual reconoce la contradicción e incompatibilidad normativa entre el COA y la LOT y en consecuencia concluye que es competencia de la Asamblea Nacional armonizar y adecuar el ordenamiento jurídico con el objetivo de subsanar cualquier falta de armonía entre el COA y cualquier otra norma de la misma jerarquía.

En función de lo anteriormente expuesto, considerando que la normativa vigente que tipifica los plazos de prescripción para las infracciones y sanciones contenidas en el Régimen sancionatorio de las Telecomunicaciones es incongruente con la norma adjetiva posterior que

regula el mismo fundamento fáctico, y que, el criterio del Procurador General del Estado es de carácter vinculante, para solucionar el presente problema jurídico no cabe ninguna otra alternativa jurídica, más que la reforma a la LOT.

3. Consecuencias jurídicas

En función del análisis realizado, es pertinente considerar las consecuencias jurídicas resultantes de la incompatibilidad normativa y de la inaplicabilidad del artículo 245 del COA, siendo estas principalmente, la afectación al ejercicio del Ius puniendi administrativo, la limitación al inicio de procedimientos sancionadores, o en su defecto, que la Administración incurra en actuaciones arbitrarias, y finalmente la impunidad de las infracciones administrativas del Régimen de Telecomunicaciones.

3.1 Afectación al ejercicio del Ius Puniendi.

Como se mencionó dentro del numeral 1.3, el Derecho Sancionador se ejerce bajo la aplicación de los principios de legalidad, tipicidad, irretroactividad, non bis in idem, prescripción, responsabilidad, proporcionalidad y prohibición de aplicación analógica, sin embargo las limitaciones analizadas con anterioridad, evidencian que en la práctica, se genera una afectación directa al principio de prescripción y a la seguridad jurídica, y en consecuencia al Ius Puniendi por las consideraciones que se detallan a continuación:

La seguridad jurídica, garantizada en el artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador, establece que este derecho se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, *claras*, públicas y aplicadas por las autoridades competentes (CRE, 2008).

En lo que respecta a la seguridad jurídica en relación a la necesidad de limitar la Potestad Punitiva del Estado en la vía administrativa, el Tratadista Marienhoff, en su obra Tratado de Derecho Administrativo, señala “En un Estado de Derecho, nadie debe vivir con la amenaza permanente de que, en cualquier momento y cualquiera sea el tiempo transcurrido, pueda ser penado o sometido a proceso, sea este judicial o administrativo” (2008, p.149)

En este sentido el Tribunal Contencioso Administrativo de Uruguay en su sentencia 76/2017, manifiesta: “(...) no resulta razonable, ni brinda seguridad jurídica una infracción que carezca de un límite temporal para que el Estado pueda ejercer su pretensión punitiva. Con lo

cual, cuando la norma que prevé la sanción no lo señala, es preciso encontrar la norma que sí lo establezca”. (T.C.A., 2017)

La jurisprudencia ecuatoriana publicada en la Gaceta Judicial 3 el 17 de mayo de 2000, emitida por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, sostiene lo siguiente;

“no se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades; más ocurre que el lapso durante el cual una autoridad puede ejercer su acción sancionadora no es una simple formalidad sino una condición indispensable, *exigida por la seguridad jurídica*, que mira a la capacidad de ejercicio de la atribución de la autoridad y que, por lo mismo, se enmarca dentro de las limitaciones que a su conclusión se establece, mediante la caducidad, conforme unánimemente acepta la doctrina administrativa aunque singularmente nuestra Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa la denomina prescripción. Concluido el término para el ejercicio de la potestad sancionadora, la autoridad pierde toda facultad para ello y, en consecuencia, esa carencia jamás puede ser considerada, cualesquiera que fuere los efectos de la misma, como una simple formalidad ya que mira sustancialmente al orden público”. (Corte Suprema de Justicia, 2000)

Por lo expuesto, se debe considerar que para garantizar un efectivo goce del derecho a la seguridad jurídica no basta con la predeterminación normativa de la conducta infractora, así como de la sanción que le corresponde, sino que también es necesario que la normativa vinculante a los procedimientos sancionadores sea clara, y que determine los plazos de prescripción y caducidad. En el presente caso, a pesar de que existe una norma adjetiva que determina los plazos de prescripción de las infracciones administrativas en general, estos no pueden ser aplicados al catálogo de infracciones administrativas previstas para el sector de las Telecomunicaciones por existir una evidente incompatibilidad e incongruencia entre unas y otras. Por tanto, al no existir una norma aplicable, iniciar un procedimiento sancionador transgrediría de forma directa al derecho a la seguridad jurídica tanto de los sujetos de control como de los administrados comunes, aun cuando en un caso y otro incurran en actividades que ameritan el ejercicio de la potestad sancionadora del Estado.

Ahora bien, en relación al principio de prescripción, se considera que este reside en que el transcurso de un período determinado de tiempo extingue la posibilidad de sancionar la transgresión del ordenamiento jurídico. Jaime Ossa Arbeláez, sostiene que “una vez vencidos los plazos de prescripción de las infracciones así como de sus sanciones, el sujeto pasivo de la

acción, o titular de la represión sancionatoria no puede ser objeto de sanción, de manera que, si se efectúa una acción gubernamental, esta se torna ilícita, debido a que el Estado posee un límite para ejercer el Ius Puniendi, fuera del cual la autoridad que inicie un procedimiento sancionador podría incurrir incluso en una causal de nulidad por dictar el acto administrativo sin competencia por razón del tiempo”. (Ossa, 2009, p.606)

En el presente caso, se vulneraría el principio de prescripción, si el órgano competente inicia un procedimiento sancionador sin considerar la inaplicabilidad de la normativa vigente que tipifica los plazos de prescripción dentro de este sector.

3.2 Limitación al inicio de procedimientos administrativos sancionadores por infracciones tipificadas en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

En función de lo analizado en el título anterior, en lo relacionado a las afectaciones al principio de prescripción que rigen al ejercicio del Ius Puniendi y a la seguridad jurídica, se puede afirmar que esto limita a la ARCOTEL a ejercer la potestad sancionadora de la que se encuentra investida, pues si la función instructora inicia un procedimiento sancionador sin considerar la vulneración a la seguridad jurídica de sujetos de control y administrados en la forma que ya ha quedado expuesta, podría generar que el acto administrativo se encuentre inmerso en la causal de nulidad contemplada en el numeral 1 del artículo 105 del COA, el cual establece: “Es nulo el acto administrativo que: 1. Sea contrario a la Constitución y a la ley”, debido a que este acto administrativo sería contrario a lo previsto en los artículos 14 y 22 de la norma ibídem, los cuales contemplan al principio de tipicidad⁷, juridicidad⁸ y de seguridad jurídica y confianza

⁷ COA.- Art. 14.- Principio de juridicidad. La actuación administrativa se somete a la Constitución, a los instrumentos internacionales, a la ley, a los principios, a la jurisprudencia aplicable y al presente Código. La potestad discrecional se utilizará conforme a Derecho.

⁸ COA.- Art. 29.- Principio de tipicidad. Son infracciones administrativas las acciones u omisiones previstas en la ley. A cada infracción administrativa le corresponde una sanción administrativa. Las normas que prevén infracciones y sanciones no son susceptibles de aplicación analógica, tampoco de interpretación extensiva.

legítima⁹ respectivamente, en concordancia con el artículo 82¹⁰ de la Constitución de la República del Ecuador.

Adicionalmente, podría considerarse que el acto administrativo, además de incurrir en la causal mencionada, también podría incurrir en la causal contemplada en el numeral 3 del artículo 105 del COA, la cual establece que el acto es nulo cuando: “Se dictó sin competencia por razón de la materia, territorio o tiempo.”.

Ahora bien, la ARCOTEL consultó a la Procuraduría General del Estado, si, para el caso concreto de la LOT, en virtud de la discordancia de esta norma y el COA, los plazos de prescripción previstos en el COA deben ser aplicados estableciendo una equivalencia o si para el caso puntual del Sector de las Telecomunicaciones, la prescripción simplemente no existe, frente a lo cual el Procurador General del Estado, mediante su criterio vinculante emitido el 12 de septiembre de 2018, establece tres consideraciones importantes. La primera radica en que conforme lo establecido en el artículo 29 del COA, las normas que prevén infracciones y sanciones no son susceptibles de aplicaciones analógicas o interpretaciones extensivas. La segunda puntualiza que la infracción administrativa y la correspondiente sanción, son elementos que integran la tipificación en la forma prevista por el artículo 29 del COA por tanto deben ser considerados al iniciar un procedimiento sancionador. Finalmente concluye que, de conformidad con lo dispuesto en la disposición transitoria novena del COA, compete a la Asamblea Nacional armonizar el ordenamiento jurídico a la ley en mención.

Por lo expuesto, se puede considerar que la incompatibilidad normativa resultante entre los artículos 117, 118, 119, 120 y 121 de la LOT y el artículo 245 del COA, y la inaplicabilidad es este último artículo, limita a la ARCOTEL a iniciar procedimientos sancionadores respecto de hechos ocurridos en un plazo mayor a un año de anterioridad, pues de la intención del

⁹ COA.- Art. 22.- Principios de seguridad jurídica y confianza legítima. Las administraciones públicas actuarán bajo los criterios de certeza y previsibilidad. La actuación administrativa será respetuosa con las expectativas que razonablemente haya generado la propia administración pública en el pasado. La aplicación del principio de confianza legítima no impide que las administraciones puedan cambiar, de forma motivada, la política o el criterio que emplearán en el futuro. Los derechos de las personas no se afectarán por errores u omisiones de los servidores públicos en los procedimientos administrativos, salvo que el error u omisión haya sido inducido por culpa grave o dolo de la persona interesada.

¹⁰ CRE.- Art. 82.- El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.

legislador se podría deducir que las infracciones menos graves ya se encontrarían prescritas, por lo cual esta situación debe ser atendida de forma urgente por la Asamblea Nacional.

Sin perjuicio de lo anteriormente expuesto, conforme la jurisprudencia ecuatoriana publicada en la Gaceta Judicial 15 el 26 de abril de 2004, la prescripción de las infracciones “debe ser alegada e invocada a su favor por quien quiere aprovecharse de ella”. (Corte Suprema de Justicia, 2004), lo que de cierto modo permite que se sustancien procedimientos sancionadores y se sancionen las infracciones del sector de las telecomunicaciones, siempre que la prescripción no sea alegada por el presunto infractor, sin embargo, el acto administrativo podría nulitarse en la sustanciación del recurso de alzada o en sede contencioso administrativa, alegando esta excepción.

3.3 Impunidad de las infracciones administrativas del Régimen de Telecomunicaciones.

Una vez analizadas las afectaciones al Ius Puniendi así como la limitación a la ARCOTEL de iniciar procedimientos sancionadores es procedente analizar la consecuencia directa que generan las situaciones antes mencionadas, siendo esta principalmente la impunidad de las infracciones administrativas del Régimen de Telecomunicaciones.

Los servicios de telecomunicaciones conforme lo establecido en el artículo 314¹¹ de la Constitución en concordancia con los artículos 14¹² y 35¹³ de la LOT son públicos, por tanto el estado tiene el deber primordial de garantizar que los mismos sean prestados con sujeción a los principios de generalidad, obligatoriedad, uniformidad, responsabilidad, eficiencia, universalidad, regularidad, accesibilidad, calidad y continuidad. Para el cumplimiento del mencionado deber, es indispensable que el Estado, a través de la ARCOTEL, ejerza su potestad

¹¹CRE.- Art. 314.- El Estado será responsable de la provisión de los servicios públicos de (...) telecomunicaciones, (...) y los demás que determine la ley.

¹² LOT.- Art. 14.- Formas de Gestión. Con sujeción a lo dispuesto en la Constitución de la República, los servicios públicos de telecomunicaciones son provistos en forma directa por el Estado, a través de empresas públicas de telecomunicaciones o indirecta a través de delegación a empresas de economía mixta en las cuales el Estado tenga la mayoría accionaria o a la iniciativa privada y a la economía popular y solidaria.

¹³ LOT.-Art. 35.- Servicios de Telecomunicaciones. Todos los servicios en telecomunicaciones son públicos por mandato constitucional.

sancionadora en el caso de que se transgredan los principios en mención, caso contrario se perjudicaría al consumidor (abonado / cliente) y al propio Estado.

Se puede afirmar que la limitación al ejercicio de la potestad sancionadora perjudican al consumidor de forma directa, en virtud de que si no se efectúa un control pormenorizado de la prestación de estos servicios públicos, es probable que los servicios no se presten conforme los principios constitucionales mencionados en el párrafo anterior, lo cual afectaría al desarrollo tecnológico del país, al cumplimiento de funciones y actividades del sector público y privado, a la educación, al comercio, entre otros.

En este sentido, los poseedores de títulos habilitantes (sujetos de control), al ser delegatarios del Estado conforme lo establece el artículo 330 del COA, responden directamente por los daños que causen al propio Estado y a los ciudadanos, sin embargo, en el caso de que la afectación recaiga sobre los segundos, el Estado es subsidiariamente responsable, por lo que la impunidad de las infracciones del sector de las Telecomunicaciones afectaría directamente al Estado.

Conclusiones

En función de los antecedentes expuestos se pueden efectuar las siguientes conclusiones:

- Existe una incompatibilidad normativa entre el artículo 245 del COA y los artículos 117, 118, 119, 120 y 121 de la LOT que redundan de la convergencia de ambas normas para el ejercicio de la potestad sancionadora del Estado.
- Al no haberse solucionado la incompatibilidad normativa a través del Criterio del Procurador General del Estado, los plazos de prescripción previstos en el artículo 245 del COA resultan inaplicables frente al catálogo de infracciones previstas en el régimen sancionatorio del sector de las telecomunicaciones.
- Al ser inaplicables los plazos de prescripción previstos en el artículo 245 del COA, la ARCOTEL se encuentra impedida a ejercer su potestad sancionadora, so pena de incurrir en la violación al derecho a la seguridad jurídica del cual están revestidos los sujetos de control y administrados.
- Considerando que la prescripción de las infracciones “debe ser alegada e invocada a su favor por quien quiere aprovecharse de ella”. (Corte Suprema de Justicia, 2004), la ARCOTEL

puede sustanciar procedimientos administrativos sancionadores y sancionar el cometimiento de infracciones del sector de las telecomunicaciones, siempre que la prescripción no sea alegada por el presunto infractor, sin embargo, el acto administrativo sancionatorio podría nulitarse en la sustanciación del recurso de alzada o en sede contencioso administrativa, alegando la prescripción de la infracción.

- Si ARCOTEL no ejerce su potestad sancionadora, las infracciones en el Sector de las Telecomunicaciones quedarían impunes, lo cual afecta de forma directa a los consumidores de los servicios que se derivan del espectro radioeléctrico, y al Estado Ecuatoriano.

Recomendación

Exhortar a la Asamblea Nacional a realizar una reforma urgente a los artículos 117,118, 119, 120 y 121, de la LOT con el fin de armonizarlos con el artículo 245 del COA.

Bibliografía

Ávila, J. (02 de 2017). *Universidad de Salamanca*. Recuperado de https://gredos.usal.es/bitstream/handle/10366/132775/TG_VicenteAvila_Lagunas.pdf;jsessionid=217BA850EC98203854F69C1FA5AF8CB3?sequence=1

Basterra, M. (2003). El problema de las lagunas del derecho. *Revista de Derecho Constitucional Latinoamericano*.

Beltrán, S. (2014). *Análisis dogmático y normativo de la potestad sancionadora y el principio de*. Recuperado de Repositorio UASB: <http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/4754/1/T1771-MDE-Beltran-Analisis.pdf>

Canchari, E. (2017). *El Principio de Ne bis in idem y su Aplicación en el Derecho Tributario Sancionador: Controversias y Problemáticas Actuales..* Revistas PUCP, 182-195. Recuperado de: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechosociedad/article/download/17469/17748/>

Cano, T. (2002). *La analogía en el Derecho administrativo sancionador*, Revista española de derecho administrativo, 51-88. Recuperado de: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=234307>

- Cassagne, J. (2012). Derecho Administrativo. Recuperado de https://issuu.com/ultimosensalir/docs/derecho_administrativo_-_tomo_i_-_juan_carlos_casa
- Código Orgánico Administrativo. (2017). Asamblea Nacional. Registro Oficial Suplemento 31.
- Corte Suprema de Justicia. (2000). Sentencia Gaceta emitida por la Sala De lo Contencioso Administrativo Judicial. Año CI. Serie XVII. No. 3. Pág. 904. Constitución de la República del Ecuador. (2008). Asamblea Constituyente. Registro Oficial 449
- Dromi, R. (1998). Tratado de Derecho Administrativo. Argentina: Ediciones Ciudad Argentina.
- Laporte, L. (2007). Concurrencia de sanciones administrativas y penales a la luz del “non bis in idem”. Recuperado de <https://derechopenalonline.com/concurrencia-de-sanciones-administrativas-y-penales-a-la-luz-del-non-bis-in-idem/>
- Ley Orgánica de Telecomunicaciones. (2015). Asamblea Nacional. Registro Oficial Suplemento 439.
- Marienhoff, M. (2008) “Procedimiento Administrativo. Modificaciones del Decreto 420/2007al Decreto 500/91”, en Revista de Derecho Público, N° 34, año 2008, pág.149
- Narváez, M. (2019). La Potestad Sancionadora en el COA Ecuatoriano. *Estudios sobre el COA*. 1era Edición. 256 -265.
- Palomar, A., & Fuertes, J. (2017). *Prescripción de las infracciones y sanciones*. Recuperado de Vlex: <https://practico-administrativo.es/vid/prescripcion-infracciones-sanciones-427620078>
- Piedrahita, B. M. (24 de noviembre de 2005). *Derecho Ecuador*. Recuperado de IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY: <https://www.derechoecuador.com/irretroactividad-de-la-ley>
- Procuraduría_General_del_Estado. (2018). *Consulta de equivalencia respecto de las infracciones establecidas en los artículos 117, 118, 119 y 120 en la LOT y los plazos de prescripción tipificados en el artículo 245 del COA*. Quito: Procuraduría_General_del_Estado.
- Ruiz, M. (2017). *Vlex*. Recuperado de <https://libros-revistas-derecho.vlex.es/vid/resolucion-contradiccion-normativas-juridicas-180321>

Real Academia de la Lengua Española. (2020). Diccionario del español jurídico. Recuperado de <https://dej.rae.es/lema/laguna-normativa>

Ossa, J. (2009). *Derecho Administrativo Sancionador. Una aproximación dogmática*. Bogotá-Lima: Editorial Terms SA - Palestra

Tribunal Contencioso Administrativo de Uruguay. (2017). Sentencia 76/2017. Recuperado de <https://www.tca.gub.uy/institucional/>

Torrado, M. (2011). *LA TIPICIDAD EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR*. Recuperado de https://www.academia.edu/13814096/LA_TIPICIDAD_EN_EL_DERECHO_ADMINISTRATIVO_SANCIONADOR