

UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO
USFQ

Colegio de Jurisprudencia

**¿Cuándo prescriben las infracciones administrativas tipificadas
en la Ley Orgánica de Salud?**

Tomás Bonilla Sevilla

Trabajo de fin de carrera presentado como requisito para la obtención
del título de Abogado

Quito, 23 noviembre de 2023

© DERECHOS DE AUTOR

Por medio del presente documento certifico que he leído todas las Políticas y Manuales de la Universidad San Francisco de Quito USFQ, incluyendo la Política de Propiedad Intelectual USFQ, y estoy de acuerdo con su contenido, por lo que los derechos de propiedad intelectual del presente trabajo quedan sujetos a lo dispuesto en esas Políticas. Asimismo, autorizo a la USFQ para que realice la digitalización y publicación de este trabajo en el repositorio virtual, de conformidad a lo dispuesto en la Ley Orgánica de Educación Superior del Ecuador.

Nombres y apellidos: Tomás Bonilla Sevilla

Código: 00209417

Cédula de identidad: 1719509067

Lugar y fecha: Quito, 23 de noviembre de 2023

ACLARACIÓN PARA PUBLICACIÓN

Nota: El presente trabajo, en su totalidad o cualquiera de sus partes, no debe ser considerado como una publicación, incluso a pesar de estar disponible sin restricciones a través de un repositorio institucional. Esta declaración se alinea con las prácticas y recomendaciones presentadas por el Committee on Publication Ethics COPE descritas por Barbour et al. (2017) Discussion document on best practice for issues around theses publishing, disponible en

<http://bit.ly/COPETHeses> .

UNPUBLISHED DOCUMENT

Note: The following capstone project is available through Universidad San Francisco de Quito USFQ institutional repository. Nonetheless, this project – in whole or in part – should not be considered a publication. This statement follows the recommendations presented by the Committee on Publication Ethics COPE described by Barbour et al. (2017) Discussion document on best practice for issues around theses publishing available on

<http://bit.ly/COPETHeses> .

¿CUÁNDO PRESCRIBEN LAS INFRACCIONES ADMINISTRATIVAS TIPIFICADAS EN LA LEY ORGÁNICA DE SALUD?¹

WHEN DO THE ADMINISTRATIVE INFRACTIONS TIPIFIED IN THE ORGANIC HEALTH LAW PRECRIBE?

Tomas Bonilla Sevilla²

Tomasbonilla8888@gmail.com

RESUMEN

La Ley Orgánica de Salud, regula y controla el funcionamiento de los establecimientos y servicios de salud públicos y privados sujetos a control sanitario. En dicha Ley, existe un procedimiento administrativo específico para la sanción de las infracciones tipificada en la Ley. Con la publicación del Código Orgánico Administrativo en el 2018, que tuvo como objetivo principal unificar todos los procedimientos administrativos, surgió una interrogante ¿Qué procedimiento se debe aplicar para sancionar las infracciones tipificadas en la Ley Orgánica de Salud? Respecto a esta interrogante, la Procuraduría General del Estado, en una absolución de consulta determinó que se debe seguir el procedimiento administrativo sancionador regulado en la Ley Orgánica de Salud teniendo como ley supletoria al Código Orgánico Administrativo. Para este trabajo, es relevante tomar en consideración que la Ley Orgánica de Salud no establece un plazo o término para la prescripción de las infracciones administrativas tipificadas en dicha Ley, lo que genera graves violaciones de derechos y principios de los administrados.

PALABRAS CLAVE

Prescripción, Infracciones, Seguridad Jurídica, Principio de Legalidad, Indubio pro administrado

ABSTRACT

The Organic Health Law regulates and controls the operation of public and private health establishments and services subject to health control, in this Law, it exists a specific administrative procedure for the sanction of the infractions. With the publication of the Administrative Organic Code in 2018, that had as its principal objective to unify all the administrative procedures, a question arose: What procedure should be applied to sanction the infractions determined in the Organic Health Law? Regarding this controversy, the State Attorney General's Office, in an acquittal of legal consultation that the administrative sanctioning procedure typified in this Organic Health Law must be followed, having the Organic Administrative Code as a supplementary law. For this work, it is relevant to take into consideration that the Organic Health Law does not establish a period or term for the prescription of the administrative infractions classified in said Law, which generates serious violations of the rights and principles of those administered.

KEY WORDS

Prescription, Infractions, Legal Certainty, Legality Principle, Indubio pro administrado.

Fecha de lectura: 23 de noviembre del 2023

Fecha de publicación: 23 de noviembre del 2023

¹ Trabajo de titulación presentado como requisito para la obtención del título de Abogado. Colegio de Jurisprudencia de la Universidad San Francisco de Quito. Dirigido por María Paula Mesías Vela.

² DERECHOS DE AUTOR: Por medio del presente documento certifico que he leído la Política de Propiedad Intelectual de la Universidad San Francisco de Quito y estoy de Acuerdo con su contenido, por lo que los derechos de propiedad intelectual del presente trabajo de investigación quedan sujetos a lo dispuesto en la Política. Asimismo, a la USFQ para que realice la digitalización y publicación de este trabajo de investigación en el repositorio virtual, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

SUMARIO

1. INTRODUCCIÓN – 2. ESTADO DEL ARTE – 3. MARCO NORMATIVO – 4. LA LEY ORGÁNICA DE SALUD NO DETERMINA SI LAS INFRACCIONES TIPIFICADAS SON LEVES, GRAVES O MUY GRAVES – 5. PRESCRIPCIÓN DE LAS INFRACCIONES TIPIFICADAS EN LA LEY ORGÁNICA DE SALUD – 5.1 PRINCIPIO DE LEGALIDAD – 5.2 PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURÍDICA – 5.3 PRINCIPIO DE INTERDICCIÓN DE LA ARBITRARIEDAD – 5.4 PRINCIPIO INDUBIO PRO ADMINISTRADO – 6. LA FALTA DE PRESCRIPCIÓN DE LAS INFRACCIONES TIPIFICADAS EN LA LEY ORGÁNICA DE SALUD COMO UNA LAGUNA NORMATIVA – 7. APLICACIÓN SUPLETORIA DE LOS CÓDIGOS PARA LLENAR EL VACÍO NORMATIVO – 8. CONCLUSIONES

1. Introducción

La prescripción es una institución jurídica fundamental en el Derecho Administrativo Sancionador que limita la potestad del Estado para sancionar a los administrados, ya que es una forma de extinguir el *ius puniendi*. Siguiendo esta misma línea, Tomás Cano Campos en su artículo “La ejecutividad de las sanciones y su enredo con la prescripción” hace la siguiente anotación:

“La prescripción, en efecto, es una causa de extinción de la responsabilidad sancionadora por el paso del tiempo. En concreto, por el cumplimiento de un plazo desde que se cometió la infracción sin que la Administración dirija o reanude su actuación contra su presunto responsable (prescripción de la infracción), o desde que impuso la sanción sin que la ejecute o reanude su ejecución (prescripción de la sanción). Por eso, en rigor, lo que prescribe o se extingue con el transcurso del tiempo no son las infracciones cometidas o las sanciones impuestas, sino la acción de la Administración (el ejercicio de su potestad en ese caso concreto) para perseguir las infracciones y sancionarlas o para ejecutar por la fuerza las sanciones previamente impuestas.”³

Como se puede observar, esta institución jurídica es un modo para extinguir acciones y derechos ajenos, es por eso que es de vital importancia al limitar la potestad del estado para sancionar cuando ya se ha extinguido su derecho. Tratadistas como Andrés Moreta la definen de la siguiente manera:

“la prescripción puede ser definida como la pérdida del derecho por falta del ejercicio en el tiempo que establece la ley, en este caso, del derecho a perseguir es el juzgamiento de la infracción.”⁴

Es importante recalcar, que a pesar de que la prescripción puede permitir que algunos infractores eviten las sanciones que les han sido impuestas, este es una institución

³ Tomás Cano Campos, La ejecutividad de las sanciones y su enredo con la prescripción (Revista de Administración Pública, 2020), 128

⁴ Andrés Moreta, Derecho Administrativo Ecuatoriano (Quito, Legalité, segunda reimpresión), 632

jurídica fundamental para tutelar derechos y principios básicos del derecho administrativo, evitando así el abuso de poder punitivo por parte del Estado, como se explicará en el acápite 5 del presente trabajo de investigación.

Aunque esta institución jurídica resulte esencial para el Derecho Administrativo, dentro de nuestro país existen leyes como la Ley Orgánica de Salud (“LOS”), donde no se establece un plazo o término específico para la prescripción de las infracciones y sanciones administrativas. Esta Ley se publicó mediante Registro Oficial Suplemento 423 de 22 de diciembre del 2006, con el objetivo de reemplazar el Código de Salud emitido el 8 de febrero de 1971, junto con todas sus reformas previas. Algunas de las razones para su expedición fueron:

“Que el Código de la Salud aprobado en 1971, contiene disposiciones desactualizadas en relación a los avances en salud pública, en derechos humanos, en ciencia y tecnología, a la situación de salud y enfermedad de la población, entre otros;

Que el actual Código de la Salud ha experimentado múltiples reformas parciales que lo han convertido en un cuerpo legal disperso y desintegrado;”⁵

A pesar de que la LOS ha tenido varias reformas desde su publicación, la última llevándose a cabo el 18 de septiembre de 2015, resulta llamativo que no se haya incluido dentro de las reformas efectuadas esta institución jurídica tan importante para el Derecho Administrativo Sancionador, que es la prescripción de las infracciones.

Dos años después de la última reforma efectuada a la LOS, se publicó el Código Orgánico Administrativo (“COA”) mediante suplemento número 31 de 7 de julio de 2017, el cual entró en vigencia el 7 de julio de 2018. Este nuevo cuerpo normativo, según su primer artículo: “regula el ejercicio de la función administrativa de los organismos que conforman el sector público”.⁶

La publicación de este nuevo cuerpo normativo generó confusión en el sector público de salud y en uno de los entes sancionadores de este ámbito, la Agencia Nacional de Regulación, Control y Vigilancia Sanitaria (“ARCSA”). Esta confusión se generó debido a que, con la publicación del COA, se estableció un procedimiento administrativo distinto al establecido en la LOS, por este motivo la ARCSA planteó dos consultas a la Procuraduría General del Estado. La razón de estas consultas radicaba en la incertidumbre sobre si debían seguir el procedimiento administrativo sancionador establecido en la LOS,

⁵ Ley Orgánica de Salud [LOS], R.O. Suplemento 423 de 22 de dic de 2006, reformado por última vez R.O. de 16 de mayo de 2023.

⁶ Código Orgánico Administrativo [COA], R.O. Suplemento 31 de 20 de junio de 2017, reformado por última vez R.O. de 14 de marzo de 2023.

que habían estado utilizando hasta ese momento, o si debían aplicar el nuevo procedimiento establecido en el COA. Además, buscaban aclarar si el COA debía aplicarse en casos de vacíos normativos dentro de la LOS, como lo es la prescripción de las infracciones administrativas, que es el enfoque principal de la presente tesis.

Las dos consultas realizadas por la ARCSA fueron las siguientes:

1. “Con la entrada en vigencia del Código Orgánico Administrativo con fecha 07 de julio de 2018 de conformidad con lo determinado en la Disposición Final de Dicha norma, y en virtud de lo determinado en su artículo 43 y Disposición Derogatoria Primera, el procedimiento sancionatorio especial establecido en la Ley Orgánica de Salud se encontraría derogado tácitamente por el procedimiento administrativo sancionador dictado en el Código Orgánico Administrativo?”⁷

2. “Se podría considerar la aplicación supletoria del procedimiento administrativo sancionador y demás normas determinadas en el Código Orgánico Administrativo para los procedimientos sancionatorios especiales de las infracciones contenidas en la Ley Orgánica de Salud, en cuanto a lo establecido para la caducidad o prescripción de las sanciones e infracciones, medidas cautelares o provisionales de protección?”⁸

En consecuencia, la Procuraduría General del Estado mediante pronunciamiento N.º 02145 con fecha 3 de enero de 2019, en relación con la primera consulta, determinó lo siguiente:

“De lo expuesto se aprecia que, tanto la Ley Orgánica de Salud como el Código Orgánico Administrativo, en materia de procedimiento administrativo sancionador, contienen normas incompatibles entre sí; y que, las disposiciones de la Ley Orgánica de Salud no han sido derogadas expresa ni tácitamente.”⁹

Por lo tanto, se decidió que el procedimiento sancionatorio que la ARCSA debe seguir es el establecido en la LOS más no el establecido en el COA. En relación con la segunda consulta, determinó lo siguiente:

“(…) de la revisión de la LOS y su reglamento general se observa que, en materia de procedimiento determina la competencia de las autoridades de salud para sancionar las infracciones administrativas (artículo 225), pero no contienen ninguna norma de

⁷ Pronunciamiento N.º 02145, Procuraduría General del Estado, R.O. de 3 de enero de 2019

⁸ Pronunciamiento N.º 02145, Procuraduría General del Estado

⁹ Pronunciamiento N.º 02145, Procuraduría General del Estado

procedimiento administrativo que se refiera a las materias a las que alude su consulta: caducidad, prescripción, archivo y medidas cautelares o de protección.

Por lo expuesto, en atención a lo determinado en la segunda consulta se concluye que, de conformidad con el numeral 7 del artículo 18 del Código Civil, en materia de procedimiento administrativo sancionador, la ARCSA se debe regir por la LOS y en lo no previsto en esa Ley, por la remisión expresa que efectúa su artículo 236, se aplicara supletoriamente lo previsto en el Código Orgánico Integral Penal, Código Orgánico General de Procesos y Código Civil. No obstante, considerando el carácter administrativo del procedimiento sancionador a cargo de esa Agencia, las disposiciones del Código Administrativo son aplicables, también en forma supletoria.”¹⁰

Ahora bien, a pesar de que la LOS contiene un catálogo de infracciones dentro de la misma, no clasifica estas infracciones como leves, graves o muy graves, ni establece un tiempo determinado para su prescripción. Por lo tanto, para solucionar este problema se propone aplicar lo establecido en el COA como ley supletoria, utilizando el principio “in dubio pro administrado” con el fin de que se determine el plazo o término de prescripción para las infracciones establecidas en este Código. Esto con el fin de proteger la seguridad jurídica de los administrados y tutelar tanto los derechos como los principios fundamentales de los administrados ante la clara inobservancia de los legisladores al momento de expedir la LOS.

Es por esto, que el problema jurídico planteado para este trabajo de investigación es determinar cuándo prescriben las infracciones administrativas tipificadas en la LOS. Este trabajo se dividirá en los siguientes acápites: **(i)** La LOS no determina si las infracciones que tipifica son leves, graves o muy graves, **(ii)** la LOS no determina un tiempo de prescripción de las infracciones que tipifica, contraviniendo principios fundamentales, **(iii)** la falta de determinación de un tiempo de prescripción de las infracciones tipificadas en la LOS configura una laguna normativa, y, **(iv)** la posibilidad de aplicar de forma supletoria distintos Códigos para llenar el vacío normativo. Para abordar este problema, se realizará un análisis teórico y normativo.

2. Estado del Arte

La LOS no califica ni establece plazos o términos para la prescripción de las infracciones administrativas tipificadas en esta ley, lo que atenta contra la seguridad jurídica de sus administrados, como se explicara en el acápite 4 del presente trabajo de investigación. Dentro de la LOS se presentan diferentes tipos de Sanciones

¹⁰ Pronunciamiento N° 02145, Procuraduría General del Estado

Administrativas, dentro de las cuales podemos encontrar las siguientes: **(i)** La multa, **(ii)** la suspensión del permiso o licencia, **(iii)** la suspensión del ejercicio profesional, **(iv)** el decomiso, y, por último, **(v)** la clausura parcial, temporal o definitiva del establecimiento correspondiente¹¹, entre otras. Además, dicha Ley dedica un capítulo entero a describir los montos que deberá pagar un infractor en el caso de cometer alguna de las infracciones administrativas tipificadas dentro de la misma.¹² Sin embargo, al no determinar plazos o términos de prescripción para estas infracciones administrativas y que se sancionen a los administrados, genera que se vulneren derechos y se atente contra el debido procedimiento administrativo.

Esta ausencia de calificación y de un plazo o término de prescripción dentro de la Ley acarrea una serie de inconvenientes al momento de sancionar a los administrados, uno de ellos es el tiempo en el que se puede exigir una sanción después de cometer una infracción administrativa. Para responder esta incógnita debido a la falta de norma específica, debemos recurrir a la norma supletoria, que en este caso es el COA. En este código se establece un tiempo de prescripción y una graduación de las infracciones administrativas en tres categorías: leves, graves y muy graves¹³, a diferencia de la LOS, en donde no existe calificación alguna para sus infracciones.

Por lo que, surge un inconveniente, debido a la falta de calificación de la infracción administrativa el ente sancionador arbitrariamente puede decidir qué tipo de infracción cometió el administrado: **(i)** leve; **(ii)** grave; o, **(iii)** muy grave, atentando contra el principio de no arbitrariedad.

Otro punto importante que cabe señalar es la figura del “*ius puniendi*” la cual le otorga al Estado la potestad de sancionar a sus administrados en el caso de cometer una conducta ilegal o infringir cualquier tipo de infracción que se encuentre tipificada dentro de sus cuerpos normativos, con sanciones administrativas. Eduardo García de Enterría en su libro Curso de Derecho Administrativo. II, define a las sanciones administrativas de la siguiente forma:

“Por sanción entendemos aquí un mal infligido por la Administración a un administrado como consecuencia de una conducta ilegal. Este mal (fin aflictivo de la sanción)

¹¹ Artículo 240, Ley Orgánica de Salud [LOS], R.O. Suplemento 423 de 22 de dic de 2006, reformado por última vez R.O. de 16 de mayo de 2023.

¹² Artículos 241-258, LOS.

¹³ Artículo 245, COA.

consistirá siempre en la privación de un bien o de un derecho, imposición de una obligación de pago de una multa”.¹⁴

Es importante señalar que la prescripción es un modo de extinguir esta potestad sancionadora del Estado. Por lo que resulta fundamental para el correcto funcionamiento del debido proceso del procedimiento administrativo para evitar la discrecionalidad del Estado, que nuestros cuerpos normativos establezcan claramente los plazos o términos para la prescripción de las infracciones tipificadas en los mismos, y de igual manera califiquen estas infracciones de manera clara para evitar que se vulneren derechos fundamentales de los administrados.

Siguiendo esta línea, es importante señalar que uno de los principios fundamentales del derecho administrativo es el principio de Legalidad, como lo plantea Tomás Cano Campos en su Libro Derecho Administrativo Sancionador:

“En la Teoría de la infracción el elemento esencial es el principio de legalidad, bloque central del Derecho Administrativo sancionador y requisito para el ejercicio de la potestad sancionadora.”¹⁵.

Este principio establece que los órganos administrativos deben actuar de acuerdo con lo que establece la Constitución y la Ley. En este sentido, al no establecer claramente el procedimiento que deben seguir los órganos administrativos y las autoridades sancionadoras en el caso de la prescripción de las infracciones tipificadas en la LOS, resulta complicado que se actué de acuerdo a lo establecido en la Ley.

Tratadistas como José Garberí Llobregat mencionan este problema jurídico dentro de sus obras, y específicamente en su libro Derecho Administrativo Sancionador Práctico lo expone de la siguiente manera:

“Normalmente, aquellos sectores administrativos respecto de los que su ley especial reguladora establecía expresamente plazos determinados de prescripción de las infracciones y sanciones no ocasionaban más dificultades interpretativas que las atinentes al cómputo del tiempo dispuesto en cada caso en la norma jurídica. Pero en aquellos otros donde la referencia a la prescripción era inexistente surgía la duda de establecer si en tales sectores tenía cabida o no la prescripción de las infracciones y

¹⁴ Eduardo García de Enterría, Tomás-Ramón Fernández, Curso de Derecho Administrativo II, 13ª ed (Madrid, Editorial Civitas), 169

¹⁵ Tomás Cano Campos, “DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR.” Revista Española de Derecho Constitucional, no. 43 (1995): 344–345. Disponible en: <http://www.jstor.org/stable/24881986>. Último acceso: el 28 de octubre de 2023.

sanciones y, en el caso de responderse afirmativamente, cuáles eran los plazos que había que operar en la misma”.¹⁶

En el caso de la LOS, la falta de calificación y la omisión de regular los plazos o términos de la prescripción de sus infracciones representa una grave amenaza a la seguridad jurídica de sus administrados sancionados. Y debido a esto se presenta la necesidad de tener que recurrir a una ley supletoria, con la incertidumbre de qué tipo de calificación se le va a dar a la infracción cometida. Este vacío normativo y la falta de criterios definidos terminan comprometiendo los derechos y la certidumbre de los administrados.

3. Marco Normativo:

Dentro de esta sección, se presenta un análisis tanto de la normativa nacional como la internacional y jurisprudencia, las cuales son esenciales para el estudio del presente trabajo de investigación. Principalmente se analizará la LOS, que es la ley que regula el Procedimiento Administrativo Sancionador del sector de Salud en nuestro País, el cual se venía aplicando antes de la publicación del COA, y ha sido el procedimiento que se ha utilizado desde el Pronunciamiento de la Procuraduría General del Estado Oficio No. 02145.

Siguiendo esta misma línea, se analizará el COA, el cual reglamenta el Procedimiento Administrativo de manera general y además regula el ejercicio de los organismos administrativos que son parte del sector público.

Simultáneamente, se analizará la Constitución de la Republica del Ecuador, la cual es la norma jurídica de mayor jerarquía dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano, esta norma establece derechos y principios fundamentales, además de atribuir obligaciones tanto para los ciudadanos como para el Estado y sus instituciones.

4. La LOS no determina si las infracciones que tipifica son leves, graves o muy graves

La LOS a diferencia del COA, no establece una graduación de las infracciones que tipifica. Dentro de la LOS, en sus capítulos tercero y cuarto desde el artículo 237 hasta el artículo 258¹⁷, se exponen las posibles infracciones que un administrado puede cometer y además se detallan las sanciones administrativas que se impondrán en el caso de incumplimiento de las infracciones tipificadas en esta Ley, pero nunca las clasifica.

¹⁶ José Garberí Llobregat, Derecho Administrativo Sancionador Práctico, 2.^a ed. (Barcelona: Editorial Bosch, 2012), 442

¹⁷ Artículos 237-258, LOS.

Este problema está ligado con la prescripción de las infracciones tipificadas en la LOS, pues al no clasificar las infracciones administrativas que tipifica ni establecer un tiempo de prescripción para las infracciones, deja al arbitrio del Órgano Administrativo Sancionador la facultad de clasificar las mismas y determinar el tiempo de prescripción para la infracción cometida. Según Sánchez-Terán Hernández:

“La Administración no goza de una discrecionalidad absoluta o plena libertad para imponer las sanciones en el grado que estime conveniente, sino que ha de sujetarse –en cuanto sean agravatorias para el administrado- a las circunstancias marcadas en la ley”.¹⁸

Sin embargo, las sanciones previstas en la LOS, no disponen de una calificación específica dentro de la misma ni dentro de su reglamento. Desde mi punto de vista, es evidente que para la administración siempre será más beneficioso elegir el tipo de infracción que le otorgue un mayor tiempo para ejercer su potestad sancionadora, pero siguiendo lo que propone Sánchez-Terán, el estado no goza de una discrecionalidad absoluta y tiene que regirse a lo que este establecido en la ley, si no esto claramente atentaría contra de la seguridad jurídica de los administrados.

Ahora bien, ante la falta de clasificación de las infracciones como leves graves y muy graves dentro de la LOS, debemos encontrar la forma de clasificar a estas infracciones. Para ello, Miguel Casino Rubio, en su artículo para la revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica, titulado “La graduación ad hoc de las infracciones. Motivos para la discusión”, plantea que las infracciones administrativas se las clasifica como leves, graves o muy graves, sin embargo, existen leyes que carecen de tipicidad en cuanto a sus infracciones, lo que genera un vacío normativo en cuanto al tiempo de prescripción de estas acciones. Para estos supuestos, como es el caso de la LOS, el autor Casino Rubio menciona que existen dos enfoques comunes para clasificarlas:

1. **Clasificación posterior a la Publicación:** En este primer enfoque, la clasificación de las infracciones se realiza en un momento posterior a la publicación de la Ley mediante reglamentos. En estos casos los reglamentos son expedidos después de que una ley entre en vigor y sirven de apoyo para llenar cualquier tipo de vacío normativo que

¹⁸Jose Manuel Sánchez-Terán Hernández, Criterios de Graduación de las sanciones administrativas en el orden social, (Cuenca, Editorial Lex Nova, 2007), 29

se haya omitido dentro de las mismas, como es el caso de la graduación de las infracciones administrativas.

2. **Potestad del Órgano Sancionador:** El segundo enfoque, consiste en otorgarle la potestad de clasificar las infracciones administrativas al órgano sancionador en un momento posterior a la publicación de la norma. Y es la propia Ley la que establece los criterios y directrices que tendrán los órganos administrativos para determinar la graduación de las infracciones y le otorga la potestad de decidir para cada situación o procedimiento sancionador la clasificación que obtendrá la infracción. Casino Rubio da como ejemplo, la ley derogada 4/1989, de 27 de marzo, la Ley de conservación de los espacios naturales y de la flora y fauna silvestres, una ley española, en la que su artículo 39.1 establecía que: “Las citadas infracciones serán calificadas de leves, menos graves, graves y muy graves, atendiendo a su repercusión, a su trascendencia por lo que respecta a la seguridad de las personas y bienes y a las circunstancias del responsable, su grado de malicia, participación y beneficio obtenido, así como la irreversibilidad del daño o deterioro producido en la calidad del recurso o del bien protegido”.¹⁹

Como podemos observar, en caso de que no exista una graduación de las infracciones administrativas que permita identificar el tiempo de prescripción, existe la posibilidad de que el Órgano Sancionador clasifique las infracciones tipificadas en la ley administrativa. Sin embargo, esta atribución no solo está incluida dentro de la ley en la cual las infracciones están tipificadas, sino que también dentro de la ley se establece una base para la graduación de las infracciones, con la finalidad de que sirva de apoyo para el Órgano Sancionador, y esta es que las infracciones serán calificadas como leves, graves y muy graves.

En este sentido, podemos observar que ambos enfoques tienen relación con el principio de reserva de ley, el cual según la Corte Constitucional del Ecuador:

“tiene su origen en el principio de legalidad, pues exige que sea la ley la que regule ciertas materias, ya sea de forma completa y absoluta o de forma relativa, permitiendo la colaboración reglamentaria para completar la regulación dada por la ley. En otras palabras, existen materias que por ser de especial trascendencia tiene que ser reguladas en su contenido material necesariamente por el legislador a través de la ley; según este

¹⁹ Miguel Casino Rubio, “La graduación ad hoc De las infracciones. Motivos para la discusión”. Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica, N.º 16 (2021), 53-70

principio, conforme al cual algunas materias no pueden ser reguladas libremente por la administración”²⁰

De hecho, la Corte hace un análisis de este principio en el cual explica que existen dos tipos de reserva de ley, la absoluta y la relativa. La reserva de ley absoluta es aquella en donde no se permite la colaboración de reglamentos, mientras que la reserva de ley relativa es la que si permite la colaboración reglamentaria mientras esté sujeta a la ley.²¹ En el primer enfoque presentado por Casino Rubio podemos observar un claro ejemplo de la reserva de ley relativa, ya que existe una colaboración reglamentaria sujeta a la ley con el objetivo de clasificar a las infracciones en un momento posterior. Sin embargo, la Corte hace énfasis en que debe existir una autorización normativa a favor de la administración: “para que la tipificación de las infracciones administrativas vía reglamento no vulnere el principio de reserva legal, debe haber una remisión o autorización normativa a favor de la administración”²², esta es la cobertura legal a fin de que el organismo goce de la potestad normativa.

Haciendo una analogía de lo establecido por la Corte podríamos decir que nuestro ordenamiento se rige por una mezcla de ambos enfoques, ya que siguiendo este planteamiento para la graduación de las infracciones administrativas mediante reglamento se requiere igualmente una autorización normativa expresa al Órgano Sancionador para que no vulnere el principio de reserva de ley. Sin embargo, dentro del presente caso la Ley no le otorga al Órgano Sancionador la potestad de calificar en leves, graves o muy graves a las infracciones y su reglamento tampoco menciona nada al respecto. El Reglamento de la LOS fue emitido en el año 2008 por el presidente Rafael Correa, momento perfecto para solucionar este vacío normativo y aunque este reglamento ha tenido varias reformas a lo largo de los años, siendo la última en el año 2021, nuevamente no se hace mención alguna a la prescripción de las infracciones o a la graduación de estas, por lo que sigue siendo un problema hasta el día de hoy.

5. La LOS no determina un tiempo de prescripción de las infracciones que tipifica, contraviniendo principios fundamentales

La LOS detalla claramente las sanciones que se aplicarán en base a la infracción tipificada dentro de este cuerpo normativo, lo que podría dar a entender que esto no induciría a ningún tipo de problema en cuanto a la interpretación de esta ley ni a la

²⁰ Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia N.º 009-17-SIN-CC, 12 de abril de 2017, pág 17, párr. 2.

²¹ Sentencia N.º 009-17-SIN-CC, 12 de abril de 2017, pág 17, párr. 3

²² Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia N.º 009-17-SIN-CC, 12 de abril de 2017, pág 17, párr 4

arbitrariedad del Órgano Administrativo. No obstante, además del problema mencionado en el acápite anterior, surge un problema significativo, y es que esta Ley no aborda dentro de su procedimiento administrativo sancionador a la prescripción de las infracciones. Esta omisión nos lleva a recurrir al COA como Ley supletoria para solucionar la controversia de cual debería ser el tiempo de prescripción para cada una de las infracciones tipificadas en esta Ley.

En este sentido, es importante recalcar la importancia de establecer de manera explícita dentro de nuestras leyes instituciones jurídicas tan importantes como la prescripción. Rafael Oyarte dentro de su libro Debido Proceso, enfatiza esta idea al señalar lo siguiente:

“... tanto la prescripción como la caducidad deben estar expresamente establecidas en la ley, para los casos explícitamente señalados, sin que quepan interpretaciones extensivas o aplicaciones analógicas, toda vez que, como se dijo, estos institutos son limitaciones a los derechos fundamentales de la petición y de acción”²³

Por lo tanto, resulta conflictivo que una institución jurídica tan relevante como la prescripción no haya sido incluida en un cuerpo normativo que regula la relación y las actividades entre el Estado y los administrados en el ámbito de salud, en donde existe una alta probabilidad de incurrir en infracciones y en sanciones administrativas. Esto es aún más sorprendente dado que la prescripción no es un concepto nuevo y es considerado fundamental cuando tratamos a las relaciones jurídicas sancionatorias, ya sean de naturaleza penal, o en particular, en el ámbito del derecho administrativo.

En ese sentido, Moreta expone una aclaración adicional que es de gran relevancia para comprender la importancia de incluir plazos o términos de prescripción dentro de las leyes administrativas, la cual es la siguiente:

“Vale recordar, que una de las notas esenciales de la prescripción, es su carácter subjetivo, es decir, que la actuación del titular del derecho (la administración), evidencia que se quiere ejercer el derecho y por tanto, la ley interrumpe el plazo de prescripción.”²⁴

En el contexto de la LOS, en la cual no se establecen plazos o términos para la prescripción de las infracciones administrativas, la aclaración de Moreta es de especial relevancia. La falta de una regulación clara en la ley crea incertidumbre en los administrados y abre la puerta a la arbitrariedad por parte del órgano sancionador en la determinación de cuando ejercer su potestad sancionadora. Pues el ente sancionador

²³ Rafael Oyarte, Debido Proceso (Quito, Corporación de estudios y publicaciones, tercera edición), 670

²⁴ Andrés Moreta, Derecho Administrativo Ecuatoriano, 632

mantiene la potestad para ejercer una sanción por un tiempo indeterminado. Por lo que, resulta esencial abordar de manera explícita y precisa los plazos o términos de prescripción de las infracciones para garantizar el respeto de los derechos fundamentales de los administrados.

5.1 Principio de Legalidad

El siguiente punto trata de uno de los principios fundamentales del derecho y concretamente en el ámbito del derecho administrativo sancionador, el cual es el principio de legalidad, este desempeña un papel crucial en el marco de esta investigación. De acuerdo con este principio, los organismos encargados de imponer sanciones solo pueden aplicar aquellas que estén claramente definidas y establecidas en una ley formal.

Cabe señalar, que este principio se encuentra normativamente consagrado dentro de la Constitución de la República del Ecuador en su artículo 76.3 mismo que menciona lo siguiente:

“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.”²⁵²⁶

En el mismo sentido, tratadistas ecuatorianos abordan este principio, como es el caso de Andrés Moreta en su libro Derecho Administrativo Ecuatoriano que lo aborda de la siguiente manera:

“Este principio general del Derecho comporta que las competencias para sancionar, las conductas prohibidas y sus sanciones deben estar expresamente previstas en la ley formal, pues no de otra forma se puede limitar la libertad de las personas, que es el pilar sobre el cual se funda un Estado democrático”²⁷

De acuerdo con esta perspectiva, Moreta enfatiza que, al igual que las conductas prohibidas (infracciones) y las sanciones, las competencias para imponer sanciones también deben estar claramente estipuladas en una ley formal. Como se ha tratado a lo largo de este trabajo de investigación, este no es el caso en lo que respecta a los plazos o

²⁵ Art 76, Constitución de la República del Ecuador, 2008.

²⁶ Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia 1364-17-EP/23, 19 de enero del 2022, pág 8, párr 1

²⁷ Andrés Moreta, Derecho Administrativo Ecuatoriano, 536

términos para la prescripción de las sanciones e infracciones contempladas en la LOS. Esta omisión tiene como consecuencia que, con el tiempo, la potestad sancionadora del estado pueda prevalecer y, de ese modo, imponer sanciones a los administrados por infracciones que en un principio deberían haber estado prescritas, lo que genera incertidumbre por parte de los administrados.

Asimismo, la Corte Constitucional del Ecuador menciona que el principio de legalidad constituye el principio rector del ordenamiento jurídico y opera como límite del poder de la Administración:

“el principio de legalidad opera como límite del poder de la Administración y técnica de control de la actuación administrativa que en la doctrina administrativa se conoce como la vinculación positiva a la legalidad, en virtud de la cual, la administración solo podrá hacer aquello que la ley le autorice; es decir, no puede atribuirse poderes de actuación, traducándose en la imposibilidad de auto atribución de poderes por la administración, sino que es preciso que cualquier poder de actuación le esté previamente atribuido por una ley del parlamento.”²⁸

De esta manera podemos apreciar que este principio es considerado fundamental dentro del derecho, ya que está creado para salvaguardar la libertad de las personas y su seguridad. Como lo destaca el tratadista Rafael Oyarte: “La legalidad es un derecho fundamental y sobre ella descansa el principio de seguridad jurídica”²⁹. Asimismo, podemos apreciar cómo los principios del derecho están interconectados, con el propósito fundamental de proteger los derechos fundamentales.

Simultáneamente, en su obra "Manual de Derecho Procesal Administrativo", Marco Morales conceptualiza el principio de legalidad como el principio fundamental del derecho administrativo sancionatorio, afirmación respaldada al expresar que: “el principio de legalidad constituye la columna vertebral de la actuación administrativa”³⁰. En este contexto, Morales destaca que: "el principio de legalidad da origen al poder sancionatorio y del mismo modo regula su ejercicio.”³¹ Demostrando así su papel crucial en el procedimiento administrativo sancionador. En definitiva, podemos apreciar que el vulnerar el principio de legalidad, siendo el pilar fundamental del derecho administrativo

²⁸ Corte Constitucional, 009-17-SIN-CC, 12 de abril de 2017, pág 17 párr 1

²⁹ Rafael Oyarte, Debido Proceso, 67

³⁰ Marco Morales Tobar, Manual de Derecho Procesal Administrativo, (Quito, Corporación de estudios y publicaciones), 331

³¹ Marco Morales Tobar, Manual de Derecho Procesal Administrativo, 332.

sancionador, no hará más que perjudicar a los administrados y atentar contra su seguridad jurídica.

Como se mencionó desde un principio, la Administración solo puede actuar de acuerdo a lo establecido con la ley, la ausencia de una adecuada regulación de la prescripción de las infracciones administrativas podría constituir una vulneración a este principio. Esta omisión por parte de los legisladores podría facultar a la Administración para actuar con arbitrariedad, ya que no define los parámetros específicos que debe seguir en este contexto.

5.2 Principio de Seguridad Jurídica.

La seguridad jurídica es un concepto que busca proteger los derechos esenciales de las personas. En palabras de Antonio-Enrique Pérez Luño:

“La seguridad constituye un deseo arraigado en la vida anímica de hombre, que siente terror ante la inseguridad de su existencia, ante la imprevisibilidad y la incertidumbre a que está sometido la exigencia de seguridad de orientación es, por eso, una de las necesidades humanas básicas que el Derecho trata de satisfacer a través de la dimensión jurídica de la seguridad”.³²

De este mismo modo, Tomás Cano Campos enfatiza lo siguiente acerca de la seguridad jurídica y su relación con la prescripción:

“El fundamento de la prescripción como causa de extinción de la responsabilidad sancionadora reside esencialmente en la seguridad jurídica, pues trata de impedir que se produzca una latencia sine die de la amenaza de un castigo o de su efectiva ejecución, lo que generaría inseguridad en los ciudadanos respecto de su responsabilidad por los hechos cometidos.”³³

En este sentido, La Corte Constitucional del Ecuador señala dentro de la sentencia N° 989-11-EP/19 que la seguridad jurídica es un derecho que irradia a todo el ordenamiento jurídico, además recalca lo siguiente:

“el individuo debe contar con un ordenamiento jurídico previsible, claro, determinado, estable y coherente que le permita tener una noción razonable de las reglas del juego que le serán aplicadas. Este debe ser estrictamente observado por los poderes públicos para brindar certeza al individuo de que su situación jurídica no será modificada más

³² Antonio-Enrique Pérez Luño, La seguridad Jurídica: Una garantía del derecho y la justicia (boletín de la facultad de derecho, núm. 15 (2000), 25.

³³ Tomás Cano Campos, La ejecutividad de las sanciones y su enredo con la prescripción, 128

que por procedimientos regulares establecidos previamente y por autoridad competente para evitarla arbitrariedad.”³⁴

Asimismo, Andrés Moreta nos menciona en su libro Derecho Administrativo Ecuatoriano que la seguridad jurídica es un principio que está establecido tanto en el COA como en nuestra Constitución y expone lo siguiente:

“Comienza el artículo 22 del COA la redacción de este principio en la siguiente forma: ‘las administraciones públicas actuarán bajo los criterios de certeza y previsibilidad’, siendo responsiva en que la Constitución consagra el principio de la seguridad jurídica como: ‘el respeto a la constitución y en la existencia de normas Jurídicas precisas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes’ (Art. 82CRE). De esta forma, entendemos que las personas tendremos una certeza de cómo ha de actuar la administración, porque tiene reglas que serán aplicadas en forma coherente.”³⁵

Por lo tanto, la omisión de esta institución jurídica fundamental para el Derecho Administrativo en la LOS, tiene como consecuencia que los administrados enfrenten una constante inseguridad e incertidumbre. En cualquier momento, el ente sancionador podría decidir ejercer su derecho punitivo e imponerle las sanciones, lo que genera una continua inseguridad jurídica en la vida de los administrados.

Ciertamente, cuando una norma presenta vacíos normativos, como es el caso de la LOS, es esencial recurrir a normas supletorias, como el COA, para proporcionar cierta seguridad entre los administrados. Estos vacíos normativos en la ley generan inseguridad jurídica e incertidumbre en lo que respecta a la prescripción de las sanciones e infracciones. Considerando esto, me parece interesante la reflexión que hace Antonio-Enrique Pérez Luño al plantear este tipo de normas:

"Un ordenamiento con vacíos normativos (lagunas) e incapaz de colmarlos incumpliría el objetivo que determina su propia razón de ser: ofrecer una solución, con arreglo a Derecho, a los casos que plantea la convivencia humana;”³⁶

Pues es claro que, al dejar a los administrados con este tipo de insatisfacción y sentimiento de inseguridad, la norma está incumpliendo totalmente su objetivo y su razón de ser. Cabe señalar que no vivimos más en una era en donde el ordenamiento jurídico es arbitrario, en el cual la administración es la que resulta beneficiada y se busca proteger

³⁴Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia N.º 989-11-EP/19, 10 de septiembre de 2019, párr. 20.

³⁵ Andrés Moreta, Derecho Administrativo Ecuatoriano, 26

³⁶ Antonio-Enrique Pérez Luño, La seguridad Jurídica: Una garantía del derecho y la justicia, 29

en las leyes, hoy en día al que se busca proteger es al administrado y brindarle a este todas las herramientas necesarias para que su seguridad jurídica no se vea comprometida³⁷.

5.3 Principio de interdicción de la Arbitrariedad

El principio de no arbitrariedad o de interdicción a la arbitrariedad, es un principio que prohíbe al estado y a sus organismos de actuar con arbitrio y discrecionalidad. Este principio se encuentra tipificado, en el artículo 18 del COA en el cual se establece lo siguiente:

“Artículo 18.- Principio de interdicción de la arbitrariedad. Los organismos que conforman el sector público deberán emitir sus actos conforme a los principios de juridicidad e igualdad y no podrán realizar interpretaciones arbitrarias”³⁸

Tratadistas como García de Enterría señalan que este principio proviene de una derivación o vinculación de otros principios del derecho “la interdicción de la arbitrariedad ha de conducir a una vinculación a los principios generales del orden jurídico”³⁹

Siguiendo esta misma línea, podemos observar como la mayoría de los principios mencionados en los acápites anteriores se vinculan directamente con el principio a la no arbitrariedad, por ejemplo, el principio a la seguridad jurídica. La Corte Constitucional expone lo siguiente acerca de este principio y su vinculación al principio de interdicción de la arbitrariedad:

“el derecho a la seguridad jurídica es una protección ante la arbitrariedad de la actuación de los órganos jurisdiccionales y no ante cualquier desacuerdo respecto a la adecuada aplicación de la ley en un caso o la procedencia o no de una demanda específica”⁴⁰

La Corte también reconoce que la reserva de ley, principio mencionado anteriormente en este trabajo de investigación también es fundamental para que se cumpla

³⁷ Esto lo respalda Jaime Andrés Villacreses Valle en su tesis El principio de interdicción de la arbitrariedad, en la emisión de actos administrativos de la Administración Pública, a la luz de la Constitución de la República 2008, al decir lo siguiente: A partir del acaecimiento de las revoluciones americana en el año de 1765 y francesa⁵ en el año de 1789, a finales del siglo XVIII, se empieza a limitar el poder de las autoridades públicas y ya no bastaba con su sola voluntad para tomar una decisión, ya que se empieza a instaurar el peso de la ley sobre sus decisiones. Así como García de Enterría Y Tomás Ramón Fernández cuando apuntan que “El Derecho Administrativo surgió como manifestación de las concepciones jurídicas de la Revolución francesa y como una reacción directa contra las técnicas de gobierno del absolutismo. (...) el sistema absolutista era visto como la expresión de la más pura arbitrariedad”. Cita de: Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández, Curso de Derecho Administrativo I, Notas de Agustín Gordillo, 1era. Edición Argentina (Buenos Aires: Civitas Ediciones S. L., La Ley S.A.E e I., 2006), 440.

³⁸ Artículo 18, COA.

³⁹ García de Enterría, ¿Es inconveniente o inútil la proclamación de la interdicción de la arbitrariedad como principio constitucional?, (Revista de Administración Pública, 1991) 218

⁴⁰ Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia Sentencia No. 1679-12-EP/20, con fecha 15 de enero de 2020

con el principio de no arbitrariedad al momento en el que los entes sancionadores utilicen la colaboración reglamentaria. En este sentido, establece lo siguiente:

“en el derecho administrativo sancionador, la reserva de ley permite la colaboración reglamentaria a fin de que ciertos aspectos de las infracciones administrativas puedan encontrar un mayor nivel de concreción reglamentaria que disminuya la arbitrariedad en su aplicación. De ahí que en materia administrativa la colaboración reglamentaria en la configuración de las distintas infracciones y sanciones no supone una excepción a la reserva de ley, sino que permite concretizar la legalidad material.”⁴¹

Siguiendo esta misma línea, la Corte ratifica que el propósito de los jueces es armonizar al ordenamiento jurídico, para asegurar que los administrados tengan la seguridad que el juez actuó de la manera correcta, explicando claramente las normas que utilizara y por qué las utiliza:

“el propósito del juez de evitar la arbitrariedad, armonizar el ordenamiento jurídico y facilitar el control social.”, pues, si la sentencia contiene las razones por las que adopta determinada decisión, con base en los antecedentes de hecho y explicando las normas jurídicas que se aplican al caso para resolver, las partes tienen la seguridad de que no se actuó de manera arbitraria”.⁴²

Como se ha mencionado anteriormente, la omisión de una graduación de las infracciones en leves, graves y muy graves y de una tipificación específica del tiempo de prescripción en la LOS, podría conllevar a la vulneración de este principio, pues el ente sancionador podría arbitrariamente calificar una sanción establecer un plazo para su prescripción.

5.4. Principio indubio pro administrado

El principio indubio pro administrado también conocido como *in dubio pro actione*, constituye un principio fundamental del derecho administrativo con el propósito de proteger los derechos de los administrados cuando existen dudas en la interpretación de las leyes. En caso de duda, se debe dictaminar a favor del administrado.⁴³ De forma

⁴¹ Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 34-17-IN/21, con fecha 21 de julio de 2021.

⁴² Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 002-10-SEP-CC3, con fecha 13 de enero de 2010

⁴³ Juicio Ordinario N.º 897-11, Corte Nacional de Justicia, 25 de febrero de 2014, pág 7, párr 12

similar, Marco Morales, menciona en su libro “Manual de Derecho Procesal Administrativo” que este principio:

“Consagra que en aras de la mayor garantía y de la interpretación más favorable al ejercicio del derecho de acción debe procurarse la superación de obstáculos de índole formal, privilegiando el tratamiento de cuestiones de fondo que permitan la adopción de una resolución final”⁴⁴

Es por esto que, este principio adquiere un rol sumamente importante en la presente investigación. Debido a que existe incertidumbre en la determinación de los plazos o términos de prescripción de las infracciones administrativas contempladas en la LOS, y es el juzgador quien tendrá que procurar la protección de los derechos de los administrados.

En concreto, este principio estaba tipificado en el Estatuto Régimen Jurídico Administrativo Función Ejecutiva (ERJAFE), específicamente en el artículo 152 de este cuerpo normativo en donde lo consagraba de la siguiente manera:

“Art. 152.- Actuación de los interesados.

1. Los actos de instrucción que requieran la intervención de los interesados habrán de practicarse en la forma que resulte más cómoda para ellos y sea compatible, en la medida de lo posible, con sus obligaciones laborales o profesionales.
2. Los interesados podrán, en todo caso, actuar asistidos de un profesional del derecho cuando lo consideren conveniente en defensa de sus intereses.
3. En cualquier caso, el órgano instructor adoptará las medidas necesarias para lograr el pleno respeto a los principios de contradicción y de igualdad de los interesados en el procedimiento.”⁴⁵

En este contexto, la Corte Nacional, dentro del juicio ordinario No. 897-11 de 25 de febrero de 2014, esclarece este principio y lo explica de la siguiente manera:

“El In dubio pro actione o principio antiformalista del derecho, significa que en caso de duda cuando se producen ciertos defectos o silencios en la ley, debe hacerse una interpretación favorable a los intereses de los justiciables.”⁴⁶

En el caso objeto de esta investigación, se puede observar un claro vacío normativo o ausencia de disposiciones en la LOS, ya que ésta no clasifica las infracciones en leves, graves o muy graves ni establece plazos o términos de prescripción para dichas infracciones. Esta omisión se convierte en un problema que ocasiona una cierta

⁴⁴ Marco Morales Tobar, Manual de Derecho Procesal Administrativo, 106.

⁴⁵ Estatuto Régimen Jurídico Administrativo Función Ejecutiva [ERJATFE], Registro Oficial 536 de 18 de marzo de 2002, Última forma 30 de abr de 2020.

⁴⁶ Juicio Ordinario N.º 897-11, Corte Nacional de Justicia, 25 de febrero de 2014, pág 7, párr 12

complejidad para clasificar las infracciones al momento de recurrir a las leyes supletorias con el fin de llenar estos vacíos. Dado que no existe una graduación definida en la LOS, el Órgano Sancionador puede verse en la posición de categorizar dichas infracciones de manera arbitraria, optando por la que le beneficie más a la administración.

Dentro del mismo juicio, la Corte Nacional profundiza este principio, y los jueces exponen lo siguiente:

“El principio "in dubio pro actione" postula la mayor garantía respecto de la interpretación más favorable al ejercicio del derecho a la acción y, por lo tanto, en el sentido de asegurar en lo posible, más allá de las dificultades de índole formal, una decisión sobre el fondo de la cuestión objeto del procedimiento que se adecue a las exigencias sustanciales de la Constitución. La virtualidad de este principio es máxima a la hora de la interpretación de los diferentes conceptos jurídicos, dando mayor valor al aspecto finalista que al formal cuando existan dudas al respecto.”⁴⁷

Así mismo, Boris Hernández hace la siguiente afirmación sobre el principio:

“Se dice que este principio de informalismo solo puede ser invocado y aplicado a favor del administrado, no de la administración, por lo tanto, el interpretar la norma o subsanar errores en favor de la administración, equivaldría a interpretar en contra del administrado (contra civies) lo cual estaría vedado en aras de este principio”⁴⁸

En este contexto, este principio resulta de suma importancia cuando abordamos la omisión significativa por parte de los legisladores al promulgar la LOS sin calificar las infracciones que tipifica en leves, graves o muy graves y sin establecer plazos o términos claros para su prescripción. Siguiendo este principio, al momento de recurrir a las normas de integración y aplicar los plazos establecidos en el COA para graduar las infracciones estipuladas en la LOS, hay que hacerlo escogiendo la categorización que más beneficie al administrado. Para ser más específicos, al no definirse plazos para la prescripción de las infracciones tipificadas en la Ley, lo que resultaría más beneficioso para el administrado sería aplicar el plazo de prescripción que sea más indulgente, el cual sería el plazo para las infracciones leves establecido en el COA al momento de integrar ambas normativas. De este modo, se evitaría que el órgano sancionador tome una decisión

⁴⁷ Juicio Ordinario N.º 897-11, Corte Nacional de Justicia, pág 7, párr 15

⁴⁸ Boris Hernández, Sumario Administrativo y Debido Proceso (Corporación Editora Nacional,2017), 36

arbitraria en la categorización de la infracción cometida, garantizando la protección a la seguridad jurídica.

6. La falta de determinación de un tiempo de prescripción de las infracciones tipificadas en la Ley Orgánica de Salud ocasiona que exista una laguna normativa.

Dentro de la LOS existe una laguna normativa, ya que no contiene una norma jurídica aplicable para regular aspectos cruciales, como lo son los plazos o términos para sanciones e infracciones administrativas. A lo largo de esta investigación, se ha planteado repetidamente que la prescripción es una institución jurídica fundamental del derecho administrativo sancionador. La falta de una norma jurídica dentro de la LOS que califique a las infracciones y sanciones, así como que establezca los plazos o términos de prescripción, parece ser bastante alarmante. Una de las soluciones para las lagunas normativas es la integración del derecho, como señala Ferrari Yaunner; “integrar significa analizar el Derecho como un todo, verlo en su totalidad para buscar una solución ante la ausencia o insuficiencia de regulación para un supuesto específico”⁴⁹.

En esta misma línea Rafael Oyarte define a las lagunas normativas de la siguiente manera: “los vacíos o lagunas son casos no previstos en el ordenamiento jurídico, sea por olvido o imprevisión del legislador”⁵⁰. En el caso de la LOS, la omisión de los legisladores al no calificar ni incluir el tiempo de prescripción de las infracciones administrativas, ocasiona que el Órgano Sancionador debe encontrar la forma de solucionar esta controversia. La manera de hacerlo en este caso es buscar leyes análogas que satisfagan las necesidades de los administrados y que estos gocen de una seguridad jurídica plena. La ley análoga o supletoria que los órganos sancionadores deberían aplicar es el COA, ya que esta ley regula el procedimiento administrativo del Estado ecuatoriano y cuenta dentro de la misma plazos de prescripción y una graduación de las infracciones y sanciones administrativas. Rafael Oyarte además señala que:

“las lagunas se producen, propiamente, por falta de ley, vacíos que deben ser solucionados por el juez o por quien deba resolver el caso concreto para lo cual se aplican las reglas de la integración jurídica.”⁵¹

⁴⁹ Majela Ferrari Yaunner, Los principios de legalidad y seguridad jurídica como fundamentos del proceso de integración del Derecho para colmar las lagunas de la ley en Cuba (tesis presentada en opción del grado científico de Doctor en Ciencias Jurídicas, Universidad de La Habana, 2010), 75

⁵⁰ Rafael Oyarte, Debido Proceso, 75

⁵¹ Rafael Oyarte, Debido Proceso, 75

Los tratadistas antes mencionados infieren que las lagunas normativas deben solucionarse mediante las reglas de integración, de la misma manera nuestro Código Civil establece lo siguiente en su artículo 18:

“Art. 18.- Los jueces no pueden suspender ni denegar la administración de justicia por oscuridad o falta de ley. En tales casos juzgarán atendiendo a las reglas siguientes:

7ª.- a falta de ley, se aplicarán las que existan sobre casos análogos; y no habiéndolas, se ocurrirá a los principios del derecho universal”⁵²

El problema al que nos enfrentamos en el presente caso es que, al momento de usar la integración jurídica para colmar la laguna normativa presentada en la LOS, el ente sancionador debe recurrir a lo establecido en el COA. Pero debido a que la LOS no gradúa las infracciones que tipifica, no incluye una graduación dentro de su reglamento, y tampoco le otorga la potestad al ente sancionador para calificarlas de oficio este podría terminar calificándolas arbitrariamente.

7. La posibilidad de aplicar de forma supletoria distintos Códigos para llenar el vacío normativo.

En la respuesta de la Procuraduría General del Estado a la segunda consulta realizada por la ARCSA, la cual trataba sobre la prescripción de las infracciones tipificadas en la LOS, el Procurador estableció un orden de prelación de las normas que se deben utilizar para llenar el vacío normativo de la LOS, sin embargo, las normas a las que hace referencia el Procurador no presentan una solución normativa ni por remisión al problema presentado por el ARCSA, como se explicará a continuación.

En el caso del Código Orgánico Integral Penal, se regula la prescripción de la acción de la siguiente manera:

“**Art. 417.-** Prescripción del ejercicio de la acción.- La prescripción podrá declararse por la o el juzgador, de oficio o a petición de parte, de acuerdo con las siguientes reglas:

1. Por el transcurso del tiempo y en las condiciones que se establecen en este Código.
2. Tanto en los delitos de ejercicio público o privado de la acción se distingue si, cometido el delito, se ha iniciado o no el proceso.
3. Respecto de los delitos en los que no se ha iniciado el proceso penal: a) El ejercicio público de la acción prescribe en el mismo tiempo del máximo de la pena de privación de libertad prevista en el tipo penal, contado desde que el delito es cometido. En ningún caso, el ejercicio público de la acción prescribirá en menos de cinco años. b) El ejercicio privado de la acción, prescribirá en el plazo de seis meses, contados desde que el delito

⁵² Artículo 18, Código Civil [CC], R.O. Suplemento 104, de 20 de noviembre de 1970, reformado por última vez R.O. 15, 14 de marzo de 2022.

es cometido. c) En el caso de un delito continuado, el plazo de la prescripción se contará desde la fecha en que la conducta cese. d) En los casos de desaparición de persona, los plazos de prescripción empezarán a contarse desde el día en que la persona aparezca o se cuente con los elementos necesarios para formular una imputación por el delito correspondiente.

4. De haberse iniciado el proceso penal, el ejercicio público de la acción prescribirá en el mismo tiempo del máximo de la pena de privación de libertad, prevista en el tipo penal, contado desde la fecha de inicio de la respectiva instrucción. En ningún caso, el ejercicio público de la acción prescribirá en menos de cinco años.

5. En el ejercicio privado de la acción la prescripción se producirá transcurridos dos años a partir de la fecha de la citación de la querrela.

6. En el caso de contravenciones, el ejercicio de la acción prescribirá en tres meses, contados desde que la infracción se comete. De haberse iniciado el proceso por una contravención, la prescripción operará en el plazo de un año, contados desde el inicio del procedimiento.”⁵³

Como podemos observar, dentro de este cuerpo normativo no se hace referencia alguna a la prescripción de las infracciones administrativas. Aunque haga referencia a la prescripción de la acción, este Código sería ineficaz para resolver el vacío normativo al cual nos encontramos dentro de la LOS.

Por otro lado, el Código Orgánico General de Procesos (COGEP), establece lo siguiente acerca de la prescripción:

“Art. 307.- Prescripción. En el caso de las demandas presentadas ante las o los juzgadores de lo contencioso tributario y de lo contencioso administrativo o en aquellas materias especiales que según su legislación contemplen la prescripción del derecho de ejercer la acción, la o el juzgador deberá verificar que la demanda haya sido presentada dentro del término que la ley prevé de manera especial. En caso de que no sea presentada dentro de término, inadmitirá la demanda.”⁵⁴

Sin embargo, este Código también nos resultaría de poca ayuda para resolver el vacío normativo ya que este artículo establece que se debe verificar que la demanda haya sido presentada dentro del término que la ley prevé de manera especial, no obstante, en el presente caso la LOS no se establece ningún tiempo determinado para la prescripción

⁵³ Artículo 417, Código Orgánico Integral Penal [COIP], R.O Suplemento 180 de 10 de febrero de 2014, reformado por última vez el 29 de marzo de 2023

⁵⁴ Artículo 307, Código Orgánico General de Procesos [COGEP], Suplemento 506 de 22 de mayo de 2015; reformado por última vez el 6 de junio de 2019.

del derecho de ejercer la acción, por lo que la remisión a este cuerpo normativo igualmente sería ineficaz.

Por último, en el caso del Código Civil, se da un parámetro más general en cuanto a la prescripción, en sus artículos 2414 y 2415 se establece lo siguiente:

“Art. 2414.- La prescripción que extingue las acciones y derechos ajenos exige solamente cierto lapso, durante el cual no se hayan ejercido dichas acciones. Se cuenta este tiempo desde que la obligación se haya hecho exigible.

Art. 2415.- Este tiempo es, en general, de cinco años para las acciones ejecutivas y de diez para las ordinarias.

La acción ejecutiva se convierte en ordinaria por el lapso de cinco años; y convertida en ordinaria, durará solamente otros cinco.”⁵⁵

La aplicación de este Código podría servir para colmar el vacío normativo que se presenta dentro de la LOS para la prescripción de las infracciones administrativas. Sin embargo, se establecería en un tiempo de máximo 10 años para la prescripción de las infracciones tipificadas en la LOS, lo que generaría que se vulnera el principio indubio pro administrado que se presentó anteriormente en este trabajo de investigación, ya que con la aplicación de otros Códigos como el COA, el administrado tendría un menor tiempo para la prescripción de las infracciones.

Es por esto, que el COA debería ser la ley supletoria que se utilice para solventar este vacío normativo, ya que a diferencia de los Códigos mencionados anteriormente y a diferencia de la LOS, este sí gradúa y tipifica las infracciones administrativas y nos presenta un tiempo de prescripción específico para este tipo de situaciones. Específicamente en su artículo 245 el cual habla de la prescripción del ejercicio de la potestad sancionadora, podemos observar claramente cómo existen tres tipos de infracciones administrativas; las infracciones leves, las infracciones graves y las infracciones muy graves y cuál será el tiempo de prescripción para cada una de estas infracciones

“Artículo 245.- Prescripción del ejercicio de la potestad sancionadora. El ejercicio de la potestad sancionadora prescribe en 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. Por regla general los plazos se contabilizan desde el día siguiente al de comisión del hecho. Cuando se

⁵⁵ Artículos 2414-2415, Código Civil, Codificación 10 R.O Suplemento 46 de 24 de junio de 2005, reformado por última vez el 14 de marzo de 2022

trate de una infracción continuada, se contará desde el día siguiente al cese de los hechos constitutivos de la infracción. Cuando se trate de una infracción oculta, se contará desde el día siguiente a aquel en que la administración pública tenga conocimiento de los hechos.”⁵⁶

No obstante, a pesar de que el COA clasifica y tipifica los diferentes tipos de infracciones administrativas y los plazos de prescripción para las mismas, al momento de integrar esta norma de forma supletoria para solventar el vacío normativo que nos presenta la LOS, el ente sancionador se encontrará con el problema de que la LOS no clasifica a sus infracciones. Por lo tanto, el ente sancionador podría enfrentar una situación en la que deba decidir arbitrariamente en cuál de las clasificaciones tipificadas en el COA debe incluir la infracción, lo que afectaría el plazo de prescripción de la infracción y, en última instancia podría vulnerar los principios mencionados en el presente trabajo de investigación.

Podemos observar un ejemplo claro de lo ineficaces que son los Códigos planteados en la respuesta a la segunda consulta al Procurador dentro del Proceso 01803-2020-0169 que mantuvo la ARCSA ante el Tribunal Contencioso Administrativo. Dicho proceso inició debido a que la ARCSA buscaba imponer una sanción a un administrado por violar infracciones establecidas en la LOS, dentro de un proceso sanitario especial. En el procedimiento sancionatorio antes mencionado, el accionante interpuso un recurso extraordinario de revisión, ya que a su parecer existían evidentes errores de derecho, uno de ellos era que existía prescripción de la facultad sancionadora del estado y de las infracciones alegadas por la ARCSA, con el fin de que se declare la nulidad de la resolución emitida por el ente sancionador. Dado que se negó el recurso extraordinario de revisión, el accionante presentó una demanda contencioso-administrativa en la que se impugnó la resolución.

Dentro del proceso ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo podemos observar la ineficacia de los Códigos establecidos por el Procurador para solventar este vacío normativo y que además la respuesta del procurador generó confusión al ente sancionador, ya que intentó alegar de forma alarmante lo siguiente:

“no procede la declaratoria de la prescripción de la acción penal como expresamente lo ha venido solicitando durante el proceso especial sanitario, por cuanto la norma del Art. 417 del COIP (norma supletoria según lo reconoce la señora

⁵⁶ Artículo 245, COA

COORDINADORA ZONAL 6 DEL ARCSA), establecería que prescribe la acción penal respecto a contravenciones, pero que este proceso se ha iniciado en base a una infracción contemplada en la Ley Orgánica de Salud, por lo que no sería aplicable para ésta; por lo tanto para la señora Coordinadora Zonal una contravención no es una infracción. 1.7 Según el entender de la señora Coordinadora Zonal 6, las infracciones previstas en la Ley Orgánica de Salud no prescribirían nunca, ya que a su criterio lo único que prescribiría son las contravenciones y los delitos.”⁵⁷

En la postura que mantuvo la Coordinadora Zonal 6 del ARCSA, en la que alega que las infracciones tipificadas en la LOS no prescriben nunca debido a que la prescripción penal se aplica únicamente a las contravenciones y no a las infracciones contempladas dentro de la LOS, podemos observar que la Coordinadora en un intento de aplicar los Códigos establecidos por el Procurador no considera la aplicación del COA, y pretende que las infracciones tipificadas en la LOS sean imprescriptibles, lo que podría generar una vulneración a los principios mencionados en el presente trabajo de investigación.

8. Conclusiones

En el transcurso de este trabajo de investigación, se ha evidenciado la preocupante omisión por parte de los legisladores relacionada con la prescripción de las infracciones administrativas tipificadas en la Ley Orgánica de Salud. Este problema no solo amenaza la seguridad jurídica de los administrados, sino que también atenta contra los principios básicos y fundamentales del Derecho Administrativo Sancionador, incluyendo el principio de legalidad, el principio de no arbitrariedad y, el eje central de este trabajo de investigación, la prescripción, que es una institución jurídica fundamental del procedimiento sancionador.

El principio de legalidad es un principio fundamental del derecho, y es un pilar en la teoría de la infracción. Este principio establece que cualquier actuación llevada a cabo por una autoridad ya sea la potestad para sancionar, como cualquier otra actuación debe estar previamente tipificada en una Ley. En el contexto de la prescripción y la graduación de las infracciones administrativas tipificadas dentro de la LOS, no podemos encontrar ningún artículo o norma que regule o de un tiempo determinado para la prescripción de estas infracciones. Esta ausencia u omisión presenta un problema bastante grave, ya que el principio de legalidad proporciona las directrices y limitaciones de la

⁵⁷ Proceso 0180320200169, Tribunales Distritales N°3 de lo Contencioso Administrativo, de fecha 09 de junio de 2020, Con Sentencia de 28 de febrero del 2023, pág 3 párr 14

potestad administrativa sancionadora y sin esta puede ser muy fácil para el ente sancionador categorizar a las infracciones con arbitrariedad atentando contra la seguridad jurídica de los administrados.

Es por esto, que el principio de no arbitrariedad también se ve amenazado por esta omisión en la LOS. Este vacío legal genera confusión y decisiones arbitrarias, como se evidenció en la postura que mantuvo la ARCSA dentro del juicio ordinario número 01803-2020-0169, donde la Coordinadora Zonal 6 supuso que las infracciones administrativas tipificadas en la LOS no prescriben nunca. Esta interpretación errónea induce a una clara arbitrariedad por parte del ente sancionador, genera incertidumbre por parte de los administrados y, en última instancia pone en riesgo los principios fundamentales del derecho administrativo sancionador.

Finalmente, para resolver el problema jurídico presentado en este trabajo de investigación que se centra en determinar cuándo prescriben las infracciones tipificadas en la LOS, debemos guiarnos por las normas de integración y el principio “in dubio pro actione” o principio pro administrado. A primera vista, podría parecer que este no es un problema difícil de resolver, ya que la utilización de leyes supletorias debería bastar para llenar este vacío normativo. Sin embargo, debido a la omisión legislativa al momento de publicar la LOS y la respuesta proporcionada por el Procurador General del Estado, no se utiliza desde un principio la norma que más se aproxima a la LOS la cual es el COA y, debido a que la LOS no gradúa las infracciones que tipifica, este problema se vuelve más complejo ya que el ente podría verse en la posición de decidir arbitrariamente la graduación de las infracciones.

Es por esto que para resolver este problema jurídico resulta conveniente utilizar como primera norma supletoria lo establecido en el COA, debido a la ineficacia de los otros cuerpos normativos y su nivel de aproximación a la LOS y su Procedimiento Administrativo Sancionador. Al mismo tiempo, debemos aplicar el principio “in dubio pro actione”, el cual establece que, en caso de duda al momento de interpretar una norma, se debe aplicar la interpretación que más beneficie al interesado. De esta forma, se asegura la protección de los derechos y principios establecidos en nuestro ordenamiento.

Como resultado, en el caso de la falta de un plazo o término para la prescripción de las infracciones tipificadas en la LOS, debemos aplicar los plazos de prescripción establecidos para las infracciones leves en el COA, considerándolo como ley supletoria e integradora, sin perjuicio a las sanciones civiles o penales que se puedan generar en

concordancia con el artículo 237 de la LOS⁵⁸. Con esto se busca resolver la incertidumbre generada por la falta de regulación específica en la LOS y así garantizar los principios fundamentales del Derecho Administrativo Sancionador, protegiendo la seguridad jurídica de los administrados.

⁵⁸ Artículo 237, LOS; Art. 237.- Las infracciones en materia de salud serán sancionadas de conformidad con las disposiciones contenidas en esta Ley y sus reglamentos, sin perjuicio de las sanciones civiles, administrativas y penales a que hubiera lugar.