

Universidad Andina Simón Bolívar

Sede Ecuador

Área de Derecho

Maestría Profesional en Derecho Financiero, Bursátil y de Seguros

**Régimen Administrativo Sancionador del Mercado de Valores
Ecuatoriano**

Javier Alejandro Vásquez Chacón

Tutor: Diego Alejandro Peña García

Quito, 2021



Cláusula de cesión de derecho de publicación

Yo, Javier Alejandro Vásquez Chacón, autor de la tesis intitulada “Régimen Administrativo Sancionador del Mercado de Valores Ecuatoriano”, mediante el presente documento de constancia de que la obra es de mi exclusiva autoría y producción, que la he elaborado para cumplir con uno de los requisitos previos para la obtención del título de Magíster Derecho Mención Financiero, Bursátil y de Seguros en la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador.

1. Cedo a la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, los derechos exclusivos de reproducción, comunicación pública, distribución y divulgación, durante 36 meses a partir de mi graduación, pudiendo por lo tanto la Universidad, utilizar y usar esta obra por cualquier medio conocido o por conocer, siempre y cuando no se lo haga para obtener beneficio económico. Esta autorización incluye la reproducción total o parcial en los formatos virtual, electrónico, digital, óptico, como usos en red local y en internet.
2. Declaro que en caso de presentarse cualquier reclamación de parte de terceros respecto de los derechos de autor/a de la obra antes referida, yo asumiré toda responsabilidad frente a terceros y a la Universidad.
3. En esta fecha entrego a la Secretaría General, el ejemplar respectivo y sus anexos en formato impreso y digital o electrónico.

20 de enero de 2021

Firma: _____

Resumen

La expedición del Código Orgánico Administrativo (COA) se produce con la intención de que se establezca un procedimiento administrativo común para determinar responsables e imponer sanciones; dicho proceso se encontraba regulado en varias leyes dispersas en el ordenamiento jurídico ecuatoriano; es decir que existían variedad de cuerpos legales con procedimientos específicos para el ejercicio del poder punitivo de la Administración Pública.

Por tal motivo, resulta relevante verificar si el procedimiento administrativo establecido por el COA ha sido el idóneo para la imposición de sanciones por parte de las entidades de control, especialmente por su operatividad. Es por eso que se ha realizado un estudio respecto de lo que es el procedimiento administrativo, el procedimiento administrativo sancionador, sus principios y las garantías que deben cumplirse; siendo la parte medular de la investigación el mercado de valores ecuatoriano, ya que al ser una materia especializada no ha sido posible determinar con exactitud si este tipo de procedimiento sancionador es el adecuado o requiere de un procedimiento administrativo particular y específico; que permita atender de forma eficiente a sus partícipes y aplicar las sanciones necesarias cuando se han transgredido disposiciones que regulan el mercado de valores.

Se ha podido identificar que con la aplicación del procedimiento administrativo sancionador establecido por el COA han disminuido el número de procesos sancionadores en materia de mercado de valores y no por una falta de casos sancionables, sino por falta de clarificación y celeridad en el procedimiento.

Por tal motivo, se pretende estudiar, evaluar y proponer un procedimiento administrativo sancionador específico en materia de mercado de valores, mediante una reforma legal al COA que solucione los vacíos existentes actualmente que no han sido analizados al momento de su implementación y su aplicabilidad en el Ecuador.

Dedicatoria

Este trabajo va dedicado a mi madre, su apoyo, cariño y fe me demostraron que los sueños se alcanzan cuando se trabaja duro y sin descanso. No solo eres mi fuente de inspiración, sino también el puerto seguro cuando siento que faltan fuerzas para llegar a la meta.

Tabla de contenidos

Introducción.....	11
Capítulo uno: El régimen administrativo sancionador en el Ecuador.....	13
1. El procedimiento administrativo.....	13
2. Procedimiento Administrativo Sancionador.....	16
3.Principios constitucionales del Procedimiento Administrativo Sancionador.....	20
3.1. Principio de Tipicidad.....	21
3.2. Principio de legalidad.....	22
3.3. Principio de irretroactividad.....	24
3.4. Principio de presunción de inocencia	25
3.5. Principio de economía procesal.....	26
3.6. Principio de disposición y oficiosidad.....	27
3.7. Principio de celeridad.....	28
3.8 Principio de seguridad jurídica.....	29
3.9 Principio de transparencia.....	30
3.10 Principio de proporcionalidad.....	31
4. Garantías del procedimiento administrativo sancionador.....	32
Capítulo dos: Descripción y Análisis del Procedimiento Administrativo Sancionador en materia de Mercado de Valores.....	37
1. Infracciones y sanciones administrativas en el régimen de Mercado de Valores..	37
2. Caducidad de la potestad sancionadora.....	42
3. Prescripción de las sanciones.....	44
4. Potestad sancionatoria del procedimiento administrativo sancionador.....	45
5. Prescripción del ejercicio de la potestad sancionadora.....	50
6. Actuaciones previas (oficio y por denuncia)	51
6.1. Denuncia.....	55
7. Etapa de instrucción.....	57
7.1. Inicio del procedimiento.....	58
7.2. Ejercicio del derecho a la defensa.....	59
7.3. La Prueba.....	62
7.4. Dictamen.....	64
8. Etapa Resolutiva.....	66
9. De los recursos administrativos.....	67

10. Datos relevantes sobre el procedimiento sancionador en el Mercado de Valores ecuatoriano.....	70
Capítulo tres: Propuesta de procedimientos sancionadores en el ámbito de mercado de Valores	75
1. Caducidad del ejercicio de la Potestad Sancionadora del ente de control de mercado de valores.....	77
2. Diferenciación de procedimientos sancionatorios.....	80
2.1 Procedimiento General Sancionatorio.....	83
Conclusiones.....	97
Bibliografía.....	99

Introducción

Con la promulgación del Código Orgánico Administrativo publicado en el Registro Oficial Suplemento No. 31 de 7 de julio 2017, el régimen legal del procedimiento administrativo sancionador en el Ecuador fue profundamente modificado, el referido Código fue concebido con la intención de que se establezca un procedimiento administrativo sancionador común para determinar responsables e imponer sanciones; pues se encontraba regulado en varias leyes dispersas en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, situación que debe ser analizada profundamente para determinar si su aplicación es efectiva en el ámbito de mercado de valores, o en su defecto, por tratarse de una materia especializada se requiera proponer un procedimiento específico y adecuado a la realidad del mercado de valores ecuatoriano.

En lo que se refiere al ámbito de mercado de valores, en el Registro Oficial No. 387 de fecha 13 de diciembre 2018, se publicó la Norma para la Aplicación de las Actuaciones Previas y el Procedimiento Administrativo Sancionador por parte de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros en el ámbito del Mercado de Valores, mediante la cual se procede con la administración, imposición y gradación de las sanciones, a través del procedimiento administrativo sancionador, de conformidad con los criterios previstos en la Ley de Mercado de Valores, libro 2 del Código Orgánico Monetario y Financiero; norma que se encuentra en vigencia y se fundamenta con lo dispuesto en el actual Código Orgánico Administrativo.

Desde la perspectiva del autor, la aplicación del procedimiento sancionador determinado por el Código Orgánico Administrativo, no ha permitido a la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros dentro del ámbito del mercado de valores, ejercer de manera eficiente las sanciones a los entes regulados, por la complicación de aplicación de dicho procedimiento y los tiempos que ello conlleva creyéndose necesario que los organismos que realizan actividades de control en el Ecuador deberían contar con su propio procedimiento administrativo sancionador.

Con los antecedentes expuestos, la presente tesis, busca evaluar las limitaciones del procedimiento administrativo sancionador introducidas con el Código Orgánico Administrativo, desde una perspectiva legal para presentar soluciones que hagan más expedito el procedimiento hasta el momento de emitir sanciones; evitando trámites

burocráticos dentro de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros mediante la existencia de dos procedimientos sancionadores bien definidos, esto es un procedimiento general sancionatorio y un procedimiento especial simplificado.

La referida propuesta pretende conseguir resultados más afectivos en cuanto a la aplicación del procedimiento administrativo sancionador y tiempo que ello conlleva, siempre cumpliendo con principios constitucionales en general y especialmente con los del debido proceso y economía procesal

Capítulo uno: El régimen administrativo sancionador en el Ecuador

1. El Procedimiento Administrativo

Desde los inicios de la historia del Derecho, el ciudadano y la Administración han buscado formas de relacionarse de manera adecuada, a través de las normas y procedimientos emanados por el poder público, a quien se le encarga la tarea de establecer los mecanismos para evitar incumplimientos normativos o en su defecto, imponer las sanciones que el caso amerite cuando se hayan transgredido normas que en el campo administrativo pudieren afectar derechos de terceros.

Los procedimientos administrativos a los que se hace referencia, cuando están debidamente regulados, permiten que el Estado, a través de sus instituciones públicas, efectúen un control adecuado y racional de las relaciones con los ciudadanos, garantizando se protejan los derechos de las partes interesadas; quienes también tienen la posibilidad de defenderse en derecho hasta que culmine el trámite administrativo a través de una resolución motivada.

Como se puede apreciar, desde sus orígenes, el proceso administrativo tiene la función primordial de mantener una relación adecuada entre el Estado y la ciudadanía a través de los mecanismos que permitan garantizar los derechos de las partes involucradas, de manera que se protejan los derechos del imputado y de igual manera, de existir responsabilidad administrativa de éste último, se impongan las sanciones que en derecho se admitan a fin de resarcir el daño causado y que la conducta que causó la infracción, no se vuelva a cometer, actos que no solo garantizan la ideal convivencia en la sociedad, sino también la protección de los derechos de terceros.

El procedimiento administrativo tiene como objeto primordial que la relación que se traba entre la administración y el administrado, garantice los derechos de las partes, cumpliendo siempre los preceptos constitucionales del debido proceso, tal cual se ha dispuesto en el Art. 76 numeral 7 de la Constitución de la República del Ecuador¹.

¹Constitución 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: (...)

7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:

- a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento.
- b) Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa.
- c) Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones.

Es así que el tratadista Morales Tobar concluye que:

En un sentido amplio, la actividad coordinada a un fin se denomina procedimiento que, en el ámbito jurídico, se compone de una sucesión concatenada de actos, a la cual el ordenamiento jurídico le confiere determinados efectos. A este conjunto de actos concatenados y yuxtapuestos, que de manera coordinada se orientan a garantizar al ciudadano la vigencia de sus derechos subjetivos o intereses legítimos, es lo que se denomina también Justicia Administrativa o Procedimiento Administrativo.²

Por su parte, Dromi contribuye también con una definición del proceso administrativo, al señalar que:

[...] en sentido amplio, entendemos el medio por el cual se controla jurisdiccionalmente a la Administración, para dar satisfacción jurídica a las pretensiones de los administrados, afectados sus derechos por el obrar público ilegítimo. Con tal alcance el proceso administrativo comprende todas las vías judiciales de responsabilización del Estado y demás personas públicas. [...] Específicamente el procedimiento administrativo indica las formalidades y trámites que deben cumplir la Administración (en el ejercicio de la función administrativa) y los administrados (en su gestión de tutela individual con participación colaborativa en el ejercicio de la función administrativa).³

Por lo analizado, podemos concluir que el procedimiento administrativo se compone del cúmulo de actos, formalidades y trámites que debe cumplir la administración en ejercicio de sus atribuciones, respetando los derechos del administrado y así dar cumplimiento a los fines públicos propuestos. Cabe recalcar que las facultades con las que cuenta la administración al establecer un procedimiento administrativo deben siempre

d) Los procedimientos serán públicos salvo las excepciones previstas por la ley. Las partes podrán acceder a todos los documentos y actuaciones del procedimiento.

e) Nadie podrá ser interrogado, ni aún con fines de investigación, por la Fiscalía General del Estado, por una autoridad policial o por cualquier otra, sin la presencia de un abogado particular o un defensor público, ni fuera de los recintos autorizados para el efecto.

f) Ser asistido gratuitamente por una traductora o traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma en el que se sustancia el procedimiento.

g) En procedimientos judiciales, ser asistido por una abogada o abogado de su elección o por defensora o defensor público; no podrá restringirse el acceso ni la comunicación libre y privada con su defensora o defensor.

h) Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra.

i) Nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia. Los casos resueltos por la jurisdicción indígena deberán ser considerados para este efecto.

j) Quienes actúen como testigos o peritos estarán obligados a comparecer ante la jueza, juez o autoridad, y a responder al interrogatorio respectivo.

k) Ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente. Nadie será juzgado por tribunales de excepción o por comisiones especiales creadas para el efecto.

l) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados.

m) Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos.

² Marco Morales, *Manual de Derecho Procesal Administrativo* (Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones; 2011), 86

³ Sergio Dromi, *Derecho Administrativo* (Argentina: Editorial Ciudad Argentina; Décima Primera Edición 2004), 1104.

ser adecuadas, prudentes, equitativas y garantizar el debido proceso dispuesto de forma constitucional, para que las decisiones adoptadas por los órganos administrativos no vulneren derechos de los controlados. Tal criterio también ha sido analizado por la doctrina, cuando señala que “ante todo el procedimiento debe garantizar el acierto de la decisión, es decir, que se trate de la decisión procedente y correcta en términos jurídicos y, si se trata de una decisión discrecional, también la más apropiada al interés general, ya sea en términos políticos, técnicos o económicos.”⁴

Sin perjuicio de que el procedimiento administrativo establece la relación jurídica que se da entre la administración y el administrado, a la primera le interesa satisfacer el interés general siempre en sede administrativa; es decir que este proceso tiene la función principal convertirse en una garantía de que la sociedad alcance una tutela efectiva de sus derechos constitucionales.

En Ecuador, el procedimiento administrativo ha tratado de ser riguroso al regular en un solo cuerpo legal, la relación entre la administración pública y los administrados; situación que, a criterio del autor, dificulta el desempeño de las entidades de control pues el ámbito de acción y los casos específicos en los cuales el poder público debe ejercer control es distinto por la peculiaridad de las funciones de estos entes, existiendo casos muy particulares como es el mercado de valores el cual, como se verá en el desarrollo del presente trabajo, es un área muy especializada.

Finalmente, cabe realizar una diferenciación puntual entre el procedimiento administrativo y proceso judicial que servirá como base para el desarrollo y uso de conceptos durante la presente investigación.

Como se ha señalado, el procedimiento administrativo busca garantizar los derechos de los administrados y persigue la pronta y eficaz satisfacción del interés general, mediante la actuación de los órganos de la administración, los cuales actúan, simultáneamente, como parte del procedimiento y árbitros del mismo.

Ahora bien, el proceso judicial es definido por Enrique Vescovi como:

"[...] medio adecuado que tiene el Estado para resolver el conflicto reglado por el derecho procesal que establece el orden de los actos (procedimiento) para una correcta (legal

⁴ Miguel Sánchez Morón, *Derecho Administrativo, Parte General* (Madrid; Editorial Tecnos, 2013), 19.

prestación de la actividad jurisdiccional).- Que recordemos se pone en marcha normalmente, cuando una de las partes ejerce su derecho (poder) de acción".⁵

De la definición antes citada, se puede determinar que el proceso judicial inicia cuando el ciudadano ejerce la acción y propone que su pretensión sea resuelta por el juez competente; es decir, que mediante una demanda el actor pretende obtener de la autoridad judicial la declaración o reconocimiento de un derecho y tiene como fin esencial alcanzar la verdad y la satisfacción de las pretensiones de las partes por una instancia natural e independiente de ellas, que es el juez.

En conclusión, entre procedimiento administrativo y proceso judicial existen diferencias sustanciales que se derivan de la finalidad que persigue cada uno de ellos porque el primero pretende resolver los conflictos o desacuerdos surgidos entre administración y administrado en sede administrativa; mientras que en el segundo se trata una controversia en la cual un tercero imparcial con competencia, resolverá las pretensiones de cada una de las partes.

2. Procedimiento administrativo sancionador.

El Código Orgánico Administrativo(en adelanteCOA)⁶ fue concebido con la intención de que se establezca un procedimiento administrativo sancionador común para determinar responsables e imponer sanciones; dicho proceso se encontraba regulado en varias leyes dispersas en el ordenamiento jurídico ecuatoriano; es decir que existían variedad de cuerpos legales con procedimientos específicos para el ejercicio del poder punitivo de la administración pública; frente a este escenario, el Código Orgánico Administrativo estableció un régimen común, conforme reza la Disposición Derogatoria Primera del COA, que señala: “Deróganse todas las disposiciones concernientes al procedimiento administrativo sancionador, recursos en vía administrativa, caducidad de las competencias y del procedimiento y la prescripción de las sanciones que se han venido aplicando”.

⁵ Enrique Vescovi, *Teoría General del Proceso*, (Bogotá; Editorial Temis Librería, 1984), 88

⁶Ecuador, *Código Orgánico Administrativo*, Registro Oficial No. 31Suplemento, Quito, 7 de julio 2017.

De igual forma, en la Disposición Derogatoria Tercera, el legislador ha establecido disposiciones derogatorias expresas sobre procedimientos sancionadores, como los previstos en el Código Orgánico Monetario y Financiero, norma que contiene las disposiciones del mercado de valores ecuatoriano y que componen la parte principal del presente trabajo de investigación.

En base de lo expuesto, las normas aplicables en materia de sanciones en mercado de valores han sido expresamente derogadas por el COA, siendo aplicable únicamente el procedimiento sancionador establecido en el Libro Tercero del COA, criterio que es compartido por la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros que expidió la Resolución No. SCVS-INMV-DNFCDN-2018-0039 que contiene la *Norma para la Aplicación de las Actuaciones Previas y el Procedimiento Administrativo Sancionador por parte de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros en el ámbito del Mercado de Valores*, de fecha 16 de noviembre de 2018, publicado en el Registro Oficial No.387, 13 de Diciembre 2018 (en adelante Norma de la Superintendencia), cuyo objeto fue alinear el procedimiento sancionador a lo dispuesto por el Código Orgánico Administrativo y está dirigido para sancionar a quienes incumplan el Código Orgánico Monetario y Financiero Libro II, Ley de Mercado de Valores (en adelante Ley de Mercado de Valores), sus reglamentos y normas complementarias.

En este punto del análisis vale determinar si la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros tiene competencia para expedir este tipo de normas secundarias, para aplicar el procedimiento sancionador previsto en el COA. En primer término, el artículo 132 numeral 6 de la Constitución de la República otorga a los organismos públicos de control y regulación la facultad de expedir normas de carácter general en las materias propias de su competencia, sin que puedan alterar o innovar las disposiciones legales.

En concordancia, de acuerdo con lo prescrito en el artículo 433 de la Ley de Compañías, el Superintendente de Compañías, Valores y Seguros está facultado para expedir los reglamentos y resoluciones que considere necesarios para el buen gobierno, vigilancia y control de las compañías sometidas a su supervisión; y, el artículo 431 de la Ley *Ibidem* incluye dentro del ámbito de la vigilancia y control de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros a las bolsas de valores y demás entes, en los términos de la Ley de Mercado de Valores, Libro 2 del Código Orgánico Monetario y Financiero.

Finalmente, en el último inciso del artículo 10 de la Ley de Mercado de Valores se establece que la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros podrá expedir los actos administrativos de control en las materias propias de su competencia, sin que

puedan alterar o innovar las disposiciones legales ni las regulaciones que expida la Junta de Política y Regulación Monetaria y Financiera;

En base a las consideraciones expuestas es claro que la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros es competente para expedir el procedimiento administrativo sancionador dentro de las atribuciones que le confiere la Ley de Mercado de Valores, a fin de cumplir los principios constitucionales y las normas contenidas en el Código Orgánico Administrativo.

Sin perjuicio de lo señalado, vale señalar respecto de otras disposiciones relativas a otras instituciones con procedimientos sancionadores previstos en leyes especiales como por ejemplo la Ley Orgánica de Salud, han existido dudas e incluso conflictos respecto si el COA es el único procedimiento administrativo sancionador, por cuanto el COA no habría derogado expresamente el procedimiento sancionador de la referida Ley.

Así, la Agencia Nacional de Regulación, Control y Vigilancia Sanitaria (ARCSA) consultó al Procurador General del Estado, si el COA derogó tácitamente el procedimiento administrativo sancionador previsto en la Ley Orgánica de Salud.

A la consulta planteada, la Procuraduría luego de su análisis y con oficio No. 2145 de 3 de enero de 2019 señala que la Ley Orgánica de Salud y el Código Orgánico Administrativo regulan los mismos aspectos y que al ser el procedimiento de la Ley Orgánica de Salud un sancionatorio especial sobre el COA que se considera un sancionatorio general, concluye que el procedimiento de la Ley Orgánica de Salud no ha sido derogado, ni expresa ni tácitamente.

Sobre este particular es necesario citar al tratadista Andrés Moreta, quien hace un amplio análisis sobre la postura de la Procuraduría e incluso afirma haber presentado la respectiva demanda de inconstitucionalidad al criterio expresado por Procuraduría, en lo principal señala:

[...] el Procurador ha optado por aplicar el criterio de especialidad amparado en la disposición del artículo 39 del Código Civil, en lugar del principio de ley posterior. No obstante, esa supuesta “falta de expresión” que señala el procurador que no ha existido para derogar una disposición especial, en mi entender estaría contenida en la Disposición Derogatoria del COA (2017) que reza: Deróganse otras disposiciones generales o especiales que se opongan al presente Código Orgánico Administrativo.⁷

⁷Andrés Moreta, *COA Procedimiento Administrativo y Sancionador* (Quito: Tendencia legal Primera Edición, 2020), 283-4.

En efecto es clara la prevalencia del COA sobre otros reglamentos sancionadores en materia administrativa vigentes antes de la expedición del referido Código, por lo que el criterio expuesto por la Procuraduría es una interpretación a la ley que no es de competencia, lo cual ha generado confusión y ha permitido que unos procedimientos se deroguen y otros como el caso de la Ley Orgánica de la Salud no lo hagan y utilicen el COA de manera supletoria.

En la legislación ecuatoriana, el procedimiento administrativo sancionador se encuentra recogido en el COA como un procedimiento especial; así, el último inciso del artículo 134 del referido cuerpo legal, señala: “Los procedimientos para el ejercicio de la potestad sancionadora y la ejecución coactiva son especiales y se regulan en el Libro Tercero de este Código.”

Por su parte, el artículo 176 del referido Código indica que el procedimiento administrativo sancionador es un conjunto de pasos o procesos destinados a identificar hechos y posibles responsables del cometimiento de infracciones de tipo administrativo, que de forma clara sirvan para motivar la iniciación de un proceso administrativo, al disponer puntualmente lo siguiente:

Art. 176.- En los procedimientos administrativos destinados a determinar responsabilidades de los interesados, incluso el sancionador, las actuaciones previas se orientarán a determinar, con la mayor precisión posible, los hechos susceptibles de motivar la iniciación del procedimiento administrativo, la identificación de la persona o personas que puedan resultar responsables y las circunstancias relevantes que concurran en unos y otros.⁸

Para hacer un acercamiento a una definición específica del procedimiento administrativo sancionador, es preciso señalar que la doctrina lo reconoce como:

[...] el procedimiento que ha de tramitar la Administración Pública cuando pretenda imponer una sanción administrativa, es decir, cuando ejerza la llamada potestad sancionadora, potestad administrativa admitida por la propia Constitución [...]. Como potestad administrativa que es, la potestad sancionadora de la Administración requiere para ejercerse la tramitación de un procedimiento administrativo, como acto administrativo que es, la sanción administrativa precisa el previo procedimiento administrativo, por imponerlo, en primer lugar, la misma Constitución.⁹

⁸ Ecuador, Código Orgánico Administrativo, art.176.

⁹ Humberto Gosálbez, *El procedimiento administrativo sancionador: teoría y práctica* (Madrid; Dykinson, 2012), 13.

Como ha quedado claro, el procedimiento administrativo sancionador nace de la potestad sancionadora del Estado, que busca el respeto a las normas de la administración pública y establece sanciones que sirven como medio para subsanar la actuación de los entes o personas al margen de la Ley, por lo que se lo puede definir como una serie de pasos para el ejercicio de la potestad punitiva del Estado. Debiendo acotarse que nadie puede ser sujeto de una sanción sin que previamente haya sido instaurado un procedimiento administrativo en el que se hayan garantizado su legítimo derecho a la defensa y un debido proceso.

Establecida las características necesarias para el ejercicio de la potestad sancionadora, es claro que la función judicial no podría abarcar todos los procesos que se deriven de un presunto ilícito administrativo. Por lo que, para evitar dilaciones en la tramitación y administración de justicia, se ha concedido facultades sancionadoras a la administración pública.

3. Principios constitucionales del procedimiento administrativo sancionador.

El Código Orgánico Administrativo, al referirse a los principios generales, en su artículo 2, dispone: “En esta materia se aplicarán los principios previstos en la Constitución, en los instrumentos internacionales y en este Código.”¹⁰

Roberto Dromi en su obra “Derecho Administrativo” al referirse al procedimiento administrativo y dentro de éste a los principios sustanciales, manifiesta que “son de jerarquía normativa constitucional, justificativos de la finalidad primaria del procedimiento administrativo. Esto es, asegurar y garantizar la participación de los administrados en el iter de la voluntad pública y tutelar la defensa de la propia legalidad. Ellos son: 1) legalidad; 2) transparencia; 3) defensa y 4) gratuidad. [...]”¹¹, agrega además que la garantía de la defensa como efectiva posibilidad de participación en el procedimiento comprende los derechos a: Ser oído, ofrecer y producir prueba, obtener una decisión fundada; e, impugnar la decisión.

En base a los presupuestos señalados, el procedimiento administrativo sancionador, deberá observar, de forma irrestricta, los derechos de protección establecidos en el artículo 76 de la Constitución y el cumplimiento de los principios

¹⁰ Ecuador, Código Orgánico Administrativo, art.2.

¹¹ Sergio Dromi, “*Derecho Administrativo*”, 1171 -3

rectores establecidos en el COA; así como el derecho de seguridad jurídica preceptuado en el artículo 82 de la Carta Magna.

En concordancia, la Norma para la Aplicación de las Actuaciones Previas y el Procedimiento Administrativo Sancionador por parte de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros en el Ámbito de Mercado de Valores, en su artículo 5 señala:

Art. 5 Principios rectores.- El procedimiento administrativo sancionador observará los principios de tipicidad, legalidad, irretroactividad, presunción de inocencia, economía procesal, disposición y oficiosidad, celeridad, seguridad jurídica, transparencia y publicidad, proporcionalidad, y en general los derechos de protección y garantías consagrados en la Constitución de la República, en los instrumentos internacionales y en general, en las normas que regulan el ejercicio de la función administrativa de los organismos que conforman el sector público.¹²

Corresponde entonces efectuar un análisis de los principios que se encuentran íntimamente conectados con el procedimiento administrativo sancionador, pues su conocimiento resulta esencial al momento de la aplicación de sanciones en materia de mercado de valores; considerando que si la administración pública tiene esta potestad coercitiva frente a sus particulares, debe someterse a sus principios reguladores, garantizando así un proceso que cumpla con el debido proceso reconocido en la Constitución y, para determinar de manera clara si la aplicación del proceso administrativo puede atentar con alguno de los principios que se verán a continuación.

3.1. Principio de Tipicidad

El principio de tipicidad sostiene que toda conducta que constituya infracción administrativa, así como las sanciones que se impongan por incumplimiento, deben estar debidamente normadas en una ley formal.

La Constitución de la República en el numeral 3 del Art. 76 acoge de forma clara la aplicación del principio de tipicidad en proceso administrativo, al manifestar 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

¹² Ecuador Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros. *Resolución n.º. SCVS-INMV-DNFCDN-2018-0039*, Registro Oficial. 387, 13 de diciembre 2018, art. 5.

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.¹³

Como se puede inferir, el principio de tipicidad es una disposición constitucional específica con un alcance a todo el ordenamiento jurídico y permite que la potestad sancionadora que tiene el Estado, se aplique con base a una disposición previamente establecida en una ley específica, evitando que se imponga una sanción que no ha sido prevista con anterioridad, lo que garantiza una correcta proporcionalidad entre la norma trasgredida por un ente controlado y la sanción aplicable para resarcir un incumplimiento normativo.

García de Enterría y Fernández, sobre el principio de tipicidad, han señalado:

La tipicidad es, pues, la descripción legal de una conducta específica la que se conectará a una sanción administrativa. La especificidad de la conducta a tipificar viene de una doble exigencia: del principio general de libertad, sobre el que se organiza todo el Estado de derecho, que impone que las conductas sancionables sean excepción a esa libertad y, por tanto, exactamente delimitadas, sin ninguna indeterminación (y delimitadas, además, por la representación democrática de un pueblo mediante leyes: STC 137 / f997); y, en segundo término, a la correlativa exigencia de la seguridad jurídica (art. 9.3 de la Constitución), que no se cumpliría si la descripción de lo sancionable no permitiese un grado de certeza suficiente para que los ciudadanos puedan predecir las consecuencias de sus actos (ex certa). No caben, pues, cláusulas generales o indeterminadas de infracción, que no permitirían al órgano sancionador actuar con un excesivo arbitrio y no con el prudente y razonable que permitiría una especificación normativa términos de la misma sentencia Constitucional de 29 de marzo de 1990)¹⁴.

El criterio doctrinario sobre el principio de tipicidad se cumple en el Código Orgánico Administrativo COA cuando en su artículo 29 dispone: “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.”¹⁵

3.2. Principio de legalidad

¹³ Ecuador, *Constitución de la República*, Registro Oficial 449, Suplemento, 20 de octubre 2008, art. 76.

¹⁴ Enterría y Fernández García, *Curso de Derecho Administrativo* (Bogotá: Temis, 2008), 163, citado en Andrés Moreta, *COA Procedimiento Administrativo y Sancionador, Tendencia legal* (Quito: Primera Edición, 20), 257-258.

¹⁵ Ecuador, *Código Orgánico Administrativo*, art.29.

El principio de legalidad puede ser concebido como la prevalencia de la ley sobre cualquier actividad o ámbito administrativo. Por tanto, ningún órgano del Estado puede tomar decisiones que no estén regidas por una ley; desde la antigüedad, este principio fue concebido como un mecanismo para evitar arbitrariedades por parte de la administración, pues al estar determinado dentro de un marco normativo se evita la aplicación desmesurada y fuera del ámbito de competencia de los entes estatales, obteniendo así una justicia donde se respete el debido proceso y los derechos constitucionales de los presuntos infractores.

Para una mejor comprensión, la Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha referido a la legalidad:

En este sentido, la jurisprudencia constante en la Corte al respecto ha sostenido que la calificación de un hecho como ilícito y la fijación de sus efectos jurídicos deben ser preexistentes a la conducta del sujeto al que se considera infractor. De lo contrario, las personas no podrían orientar su comportamiento conforme a un orden jurídico vigente y cierto, en el que se expresan el reproche social y las consecuencias de éste.¹⁶

La doctora Pamela Aguirre define a la legalidad como:

El principio de legalidad significa en su sentido más amplio y general que todos los actos gubernamentales y administrativos están subordinados a la Constitución, tratados internacionales y leyes vigentes, esto se constituye en reflejo de la soberanía popular, pues la ley es la 'declaración de voluntad soberana, manifestada en la forma prescrita por la Constitución'¹⁷

Por su parte, el tratadista Efraín Pérez hace una definición radical respecto del principio de legalidad: “La sumisión de la Administración a la Ley se realiza en virtud del principio de legalidad. (...) Positivamente, el principio de legalidad se manifiesta en el deber de la Administración de respetar la “reserva de ley”, debiendo intervenir en tales asuntos como la libertad, la propiedad, la tributación, las penas, solamente conforme a la ley, dentro del ámbito “de la zona denominada de reserva legal”.¹⁸

Esta limitación al Estado denominado como principio de legalidad ha sido recogida en el artículo 226 de la Constitución de la República, que dispone:

¹⁶Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Sentencia del 30 de enero de 2014, (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)”, *Caso Liakat Ali Vs Suriname*, 30 de enero de 2014, 20. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_276_esp.pdf

¹⁷Pamela Aguirre, *El principio constitucional de legalidad y la facultad normativa del SRI* (Quito: Corporación Editora Nacional, 2013), 18.

¹⁸Efraín Pérez, *Derecho Administrativo acorde con la nueva Constitución ecuatoriana* (Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2009), 121.

Art. 226.- Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley. Tendrán el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución.”¹⁹

Se concluye entonces, que el principio de legalidad puede ser concebido como una especie de obediencia del Estado a las normas constitucionales y leyes vigentes convirtiéndose en una de las garantías constitucionales fundamentales que debe ser observado en el ejercicio estatal al momento administrar su potestad sancionadora.

3.3. Principio de irretroactividad.

La irretroactividad constituye un principio general del Derecho por el cual la ley rige para el futuro y no tiene efectos retroactivos, sino en los casos en que se determinan como excepción, según lo previsto en las reglas que constan en el Art. 7 del Código Civil.

El tratadista Valencia Zea, explica que:

El efecto retroactivo está prohibido por razones de orden público. Las personas tienen confianza en la ley vigente, y conforme a ella celebran sus transacciones y cumplen sus deberes jurídicos. Dar efecto retroactivo a una ley equivale a destruir la confianza y seguridad que se tiene en las normas jurídicas. Además, especialmente cuando se trata de la reglamentación de toda una institución jurídica, existe verdadera imposibilidad para regular el efecto retroactivo.²⁰

En nuestra Constitución, el numeral 3 del artículo 76 se dispone que 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.

Ya en materia administrativa, el COA en su artículo 30 dispone puntualmente sobre el principio de irretroactividad.

Art. 30.- Principio de irretroactividad. Los hechos que constituyan infracción administrativa serán sancionados de conformidad con lo previsto en las disposiciones

¹⁹Ecuador, Constitución de la República, art. 226.

²⁰Arturo Zea Valencia. *Derecho Civil* (Colombia: Editorial V, 1989), 184.

vigentes en el momento de producirse. Las disposiciones sancionadoras producen efecto retroactivo en cuanto favorezcan al presunto infractor.²¹

Sobre el último inciso del artículo 30 del COA es preciso señalar que se establece la posibilidad de que las disposiciones sancionadoras se apliquen retroactivamente siempre que favorezcan al presunto infractor. La Constitución ratifica la posibilidad de la aplicación retroactiva de la norma como una excepción cuando en el numeral 5 del Art. 76, se dispone:

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: [...] 5. En caso de conflicto entre dos leyes de la misma materia que contemplen sanciones diferentes para un mismo hecho, se aplicará la menos rigurosa, aun cuando su promulgación sea posterior a la infracción. En caso de duda sobre una norma que contenga sanciones, se la aplicará en el sentido más favorable a la persona infractora.²²

En conclusión, se puede manifestar que la irretroactividad es un principio fundamental garantizado en nuestro ordenamiento legal; sin embargo, se ha establecido como excepción la posibilidad de que en una situación determinada la Ley derogada pueda actuar con posterioridad a su tiempo de vigencia; es decir, de forma retroactiva siempre y cuando se beneficie al presunto infractor.

3.4. Principio de presunción de inocencia.

El tratadista Santiago Muñoz, sobre el principio de presunción de inocencia señala:

Supone la afirmación de la inocencia del inculcado mientras no se demuestre lo contrario. Por tanto, la presunción de inocencia, como verdad interinamente afirmada y mantenida, exige que se demuestre lo contrario, la culpabilidad, o sea, que la desplace una prueba adecuada, lo que es absolutamente exigible para que pueda producirse una condena.²³

La presunción de inocencia es una garantía básica y fundamental no solo del proceso penal, sino que también dentro del procedimiento administrativo sancionador, no existiendo normativa alguna en nuestra legislación que implique una presunción de

²¹ Ecuador, Código Orgánico Administrativo, art.30.

²² Ecuador, Constitución de la República, art. 76.

²³ Santiago Muñoz Machado, *Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General* (Madrid: La Ley, 2017), 333.

culpabilidad; más aún cuando el COA en su artículo 195 señala que, la carga de la prueba le corresponde a la administración pública, quien deberá probar los hechos que imputa al presunto infractor.

La Constitución de la República ha dispuesto de forma clara la obligatoriedad de cumplir con el principio de presunción de inocencia; estableciendo en el numeral 2 del artículo 76, lo siguiente: “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: [...] 2. Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada”²⁴

El referido COA en el numeral 4 de su artículo 248 ya garantiza el principio de inocencia al disponer que toda persona mantiene su estatus jurídico de inocencia y debe ser tratada como tal, mientras no exista un acto administrativo firme que resuelva lo contrario.

El principio constitucional de presunción de inocencia, se fundamenta en que el presunto infractor mantiene su calidad de inocente durante todo el proceso y no podrá perder esta calidad mientras los jueces o autoridades competentes a través de la sustanciación de un procedimiento administrativo sancionador determinen la responsabilidad del imputado.

3.5. Principio de economía procesal

Para establecer una definición del principio economía procesal es preciso iniciar recogiendo lo que dispone el Art. 75 de la Constitución:

Art. 75.- Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley.²⁵

Disposición que guarda concordancia con lo señalado en el Art. 169 de la misma Constitución que prevé que las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y

²⁴ Ecuador, Constitución de la República, art. 76.

²⁵ *Ibíd*em, art. 75.

harán efectivas las garantías del debido proceso; por lo que el principio de economía procesal guarda identidad sustancial con los principios de simplificación y celeridad; aspectos con los cuales se puede concluir que el principio de economía procesal dentro de todo proceso administrativo busca evitar que, por actuaciones innecesarias, se pretenda dilatar el procedimiento; obteniendo como resultado una justicia efectiva y en un plazo adecuado.

El hecho de que el principio de economía procesal garantice la agilización del proceso, y de forma mediata el logro de una justicia oportuna, no implica que se sacrifiquen otros derechos fundamentales del debido proceso, como señala el tratadista Marco Morales al manifestar “[...] Desde luego dicho principio no implica el menoscabo de los demás, que se articulan al debido proceso, pues, a título de promover la eficacia en el procedimiento administrativo, no pueden sacrificarse los derechos fundamentales y los principios que rigen la estructura administrativa, como el de legalidad y el de jerarquía; [...]”²⁶

En tal virtud, la economía procesal permite evitar que se realicen ciertas actuaciones que pueden resultar innecesarias, por no aportar a la determinación de hechos o por ser reiterativas o similares a las ya practicadas.

3.6. Principio de disposición y oficiosidad

Este principio debe ser tratado desde dos distintas aristas a fin de que se pueda entender su correlación e importancia para el desarrollo correcto de un proceso administrativo; *a priori* se podría entender que disposición y oficiosidad dentro de un proceso son términos contradictorios; sin embargo, ambos son complementarios y de uso fundamental, no solo del órgano que sustenta un proceso administrativo, sino también de las partes imputadas y sus pretensiones.

A criterio del tratadista Eduardo Couture:

Se entiende, por principio de disposición, aquel que deja liberada a las partes la disponibilidad del proceso [...]. Este principio se apoya sobre la suposición, absolutamente natural, de que en aquellos asuntos en los cuales solo se dilucida un interés privado, los órganos del poder público no deben ir más allá de lo que desean los propios particulares.²⁷

²⁶ Marco Morales Tobar; *Manual de Derecho Procesal Administrativo*, 107-8.

²⁷ Eduardo Couture, *Fundamentos de Derecho Procesal Civil* (Argentina: Editorial Depalma, 1974), 186.

Se entiende entonces que, por medio del principio de disposición, las partes tienen la potestad de impulsar o ejercer algún acto dentro del proceso, pudiendo reclamar la tutela jurídica del Estado, impulsando la causa y presentando todos los medios que le sean favorables a fin de que un juez u órgano administrativo tenga los elementos de convicción suficientes al momento tomar su decisión del caso en disputa.

La facultad de disposición obliga a la parte interesada a que realice todos los actos posibles para impulsar la causa y sino lo hiciera, el ejercicio de la potestad un órgano administrativo, pues para proceder con sus actuaciones necesitan que la parte interesada aporte los elementos suficientes que con medios de convicción suficientes que les permita ejercer su potestad sancionatoria.

En cuanto a la oficiosidad o también denominada por varios tratadistas como principio de oficialidad, se establece que una vez que se ha dado inicio al proceso administrativo, la autoridad estatal competente se obliga a impulsar el proceso, cumpliendo las etapas procesales establecidas en la ley de la materia; cumplir las normas que regulan dicho proceso aun cuando la partes no lo hayan requerido.

Este principio, en su esencia, busca satisfacer el interés público pues la autoridad estatal tiene facultad oficiosa para impulsar del desarrollo del proceso, sin que esto lesione las garantías del debido proceso de las partes.

Por las consideraciones expuestas, se puede aseverar que tanto la disposición como la oficiosidad son principios que se complementan pues, por un lado, es responsabilidad del administrado aportar medios de convicción que permitan a la administración iniciar un proceso administrativo; y por el otro, una vez que se ha dado inicio al referido proceso la autoridad estatal competente se obliga a impulsarlo en todas sus etapas.

En tal virtud, el uso y aplicación simultánea de los principios de disposición y oficiosidad permiten que el órgano estatal al momento de tomar su decisión cuente con los medios suficientes que garanticen la correcta aplicación del debido proceso para cada una de las partes.

3.7. Principio de celeridad

Este principio proviene del vocablo latín “*celeritas*” que significa prontitud, rapidez, por lo que este concepto implica que se trate con agilidad los procesos

administrativos evitando la prolongación de los plazos establecidos y eliminando trámites que no aportan al proceso y resultan onerosos para las partes.

La Constitución reconoce de forma expresa la importancia de la celeridad dentro del sistema procesal para garantizar la justicia, al disponer en su artículo 169, lo siguiente:

Art. 169.- El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades.²⁸

El principio de celeridad, dentro de las garantías del debido proceso, guarda concordancia con lo dispuesto en el artículo 75 de la Constitución que enumera las garantías y derechos de las personas procesadas, dentro de los cuales se destaca acceder a una justicia en donde primen los principios de celeridad procesal e inmediación, es decir que de forma constitucional se dispone que todo trámite sea administrativo o judicial se realice de forma ágil y efectiva.

La Revista Científica de la Universidad de Cienfuegos, recoge una definición clara de celeridad al manifestar:

Según Canelo-Rabanal (2006), la celeridad procesal no es un concepto abstracto; muy por el contrario, es el alma del servicio de justicia. La existencia del debido proceso se debe necesariamente a la existencia de una justicia que no puede y no debe prolongar innecesariamente la causa; ya que la sociedad debe recomponer su paz a través del proceso en el más breve plazo; y es de su provecho que el conflicto de intereses o la incertidumbre jurídica se dilucide prontamente. Lo que de hecho, está reconocido constitucionalmente.²⁹

En conclusión, el principio de celeridad permite que la normativa impuesta impida que los procesos se alarguen en cuestión de plazos o términos, a efectos de obtener como resultado una pronta justicia o un procedimiento administrativo ágil.

3.8. Principio de seguridad jurídica

Sobre este principio, el artículo 82 de la Constitución del Ecuador señala: “El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la

²⁸ Ecuador, Constitución de la República, art. 169.

²⁹Jarama Castillo, Z. V., Vásquez Chávez, J. E., Durán Ocampo, A. R., “El principio de celeridad en el código orgánico general de procesos, consecuencias en la audiencia”, *Universidad y Sociedad*, 11(1) (2019): 315, <http://rus.ucf.edu.cu/index.php/rus>

existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.”³⁰

En relación al derecho a la seguridad jurídica la Corte Constitucional del Ecuador se ha pronunciado, señalando lo siguiente:

Esta Corte ha establecido que estas características permiten tener una noción razonable de las reglas del juego que serán aplicadas y que brindan certeza al individuo de que su situación jurídica no será modificada más que por procedimientos regulares establecidos previamente y por autoridad competente para evitar la arbitrariedad.³¹

Por su parte, el artículo 25 del Código Orgánico de la Función Judicial sobre el principio de seguridad jurídica dispone: “Las juezas y jueces tienen la obligación de velar por la constante, uniforme y fiel aplicación de la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado y las leyes y demás normas jurídicas.”³²

La seguridad jurídica, entonces, se traduce en la garantía que el Estado ofrece a todo ciudadano de que serán respetados sus derechos consagrados en la Constitución y en las leyes, y que por tanto no serán alterados o vulnerados posteriormente, contraviniendo la norma jurídica en virtud de la cual han sido adquiridos.

El principio de seguridad jurídica determina también que, al existir normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes, el ciudadano puede conocer y prever los efectos y consecuencias de sus actuaciones; convirtiendo a la seguridad jurídica en una condición para que el Estado pueda tener paz social y estabilidad política.

3.9. Principio de transparencia

La Constitución de la República, en el artículo 18 establece:

Art. 18.- Todas las personas, en forma individual o colectiva, tienen derecho a:
1. Buscar, recibir, intercambiar, producir y difundir información veraz, verificada, oportuna, contextualizada, plural, sin censura previa acerca de los hechos, acontecimientos y procesos de interés general, y con responsabilidad ulterior.

³⁰ Ecuador, Constitución de la República, art. 82.

³¹ Ecuador Corte Constitucional del Ecuador, “Sentencia”, en caso No. 382-13-EP/20, 22 de enero de 2020, 6

³² Ecuador, *Código Orgánico de la Función Judicial*, Registro Oficial N° 544 Suplemento, 5 de marzo de 2009, art.25.

2. Acceder libremente a la información generada en entidades públicas, o en las privadas que manejen fondos del Estado o realicen funciones públicas. No existirá reserva de información excepto en los casos expresamente establecidos en la ley. En caso de violación a los derechos humanos, ninguna entidad pública negará la información.³³

El COA en su artículo 12, sobre el principio de transparencia, señala que las personas accederán a la información pública y de interés general, a los registros, expedientes y archivos administrativos, en la forma prevista en este Código y la ley.

Por su parte, la Norma de la Superintendencia respecto de la transparencia señala en su artículo 7 que el procedimiento, sometido al principio de celeridad, se impulsará de oficio en todas sus etapas, respetando los principios de transparencia y publicidad, conforme a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico.

Con base a las normas expuestas, se puede determinar que el acceso a la información como derecho de las personas, ha sido garantizado por el Estado a través de la Constitución, pues se debe asegurar el acceso a la información que generen las entidades públicas las cuales, deben ser fidedignas y completas, sin ninguna limitación con excepción de los casos que de forma expresa se establezcan por ley. En el ámbito del proceso sancionador este principio garantiza al administrado que cada procedimiento administrativo sea público y por tanto, se permitirá su acceso a cualquier persona interesada en conocer el mismo.

3.10. Principio de proporcionalidad

El principio de proporcionalidad resulta fundamental dentro del derecho administrativo; de igual forma en el marco constitucional actual y más aún en el ámbito sancionador en materia de mercado de valores, parte medular de la presente investigación, pues resulta indispensable que el órgano de control guarde la debida adecuación entre la gravedad del hecho constitutivo de la infracción y la sanción aplicable, pues el incumplimiento de este principio determina la inconstitucionalidad de la ley aplicable y obviamente el proceso sancionador utilizado resultaría carente de validez.

La imposición de una sanción administrativa se presenta frente a la verificación de un incumplimiento, constituyendo la misma una retribución negativa para evitar la

³³Ecuador, Constitución de la República, art. 18.

repetición del ilícito, con la finalidad de proteger el ordenamiento jurídico, la consecución de sus fines y la protección de los bienes jurídicos tutelados por la ley y la normativa complementaria vigente.

Para el efecto, se ha considerado las garantías del debido proceso contemplados en la Constitución de la República del Ecuador, la misma que determina como una garantía básica, que la ley establezca la proporcionalidad entre las infracciones administrativas:

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: [...]

6. La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza.³⁴

El tratadista Santiago Muñoz Machado, indica que:

La proporcionalidad ha de estar presente tanto en la delimitación legal de las infracciones y sanciones, como en el momento de su aplicación. En este último escalón la correspondencia entre la infracción y la sanción es un elemento esencial para ponderar la aplicación de aquel principio. En la fase regulatoria, impone al legislador el establecimiento de criterios que sirvan para discriminar la importancia de las infracciones y su correspondencia con las sanciones.³⁵

Como se indica, el principio de proporcionalidad deber ser cuidadosamente observado por el ente de control a la hora de aplicar la sanción, esto es, graduando de forma adecuada entre la gravedad de la infracción cometida, y su correspondiente sanción. En el segundo capítulo se hará una revisión más a profundidad, en lo que respecta al mercado de valores.

4. Garantías del Procedimiento Sancionador

Los principios de ejecución de la potestad punitiva del Estado se aplican también en el procedimiento sancionador aquellos que constan en el artículo 76 de la Constitución; pero, además, se han establecido cuatro reglas importantes que garantizan el ejercicio de la potestad sancionadora y que deben ser debidamente aplicados conforme cada procedimiento sancionador; así el artículo 248 del Código

³⁴Ecuador, Constitución de la República, art. 76.

³⁵Santiago Muñoz Machado, "Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General", 333.

Orgánico Administrativo establece las siguientes reglas que se proceden a analizar a continuación:

- a) “En los procedimientos sancionadores se dispondrá la debida separación entre la función instructora y la sancionadora, que corresponderá a servidores públicos distintos”³⁶.

Conforme esta regla, se dispone la existencia de una distinción o separación clara entre el órgano instructor y el órgano resolutor, debiendo haber un órgano designado dentro de las entidades públicas que sean las que instruyan el procedimiento sancionador para garantizar la imparcialidad, es decir, que sea el órgano instructor quien investigue y sustente el procedimiento; y por otro lado, sea el órgano resolutor quien conforme a los hechos obtenidos en el expediente y sin ningún tipo de prejuicio respecto de la conducta y del imputado resuelva si el imputado merece o no una sanción administrativa.

Si hacemos un símil a lo que ocurre en materia penal, la función instructora sería la fiscalía que es órgano que investiga y el juez que resuelve sería la función sancionadora con la diferencia de que el fiscal y el juez pertenecen a entidades que son distintas. En el proceso sancionador ambas funciones pertenecen a la misma entidad, pero tiene un órgano de instrucción y un órgano de resolución distintos.

- b) “En ningún caso se impondrá una sanción sin que se haya tramitado el necesario procedimiento”³⁷.

El hecho de que el Código Orgánico Administrativo disponga que toda sanción sea precedida de un debido procedimiento, es una expresión clara del derecho al debido proceso, que podríamos afirmar nace a partir de la Constitución pues el ejercicio de los derechos fundamentales en Ecuador y su consecuente aplicación por parte de las autoridades públicas, quedó supeditado a los principios enunciados en la misma Carta Magna. El número 6 del artículo 168 de la Carta Fundamental dispone que la sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias se llevará a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo a los principios de concentración, contradicción y dispositivo; y, el artículo 169 del mismo texto constitucional señala

³⁶ Ecuador, Código Orgánico Administrativo, art. 248.

³⁷ Ecuador, Código Orgánico Administrativo, art. 248.

que el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Como hemos visto previamente, las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las normas del debido proceso.

Se entiende, entonces, que el procedimiento sancionador, al ser una actividad de carácter instrumental que busca la satisfacción adecuada del interés público requiere de un proceso de actos concatenados que concluya con un acto administrativo final que resuelva el hecho controvertido, ya sea con una imposición de una sanción o el archivo del proceso.

En conclusión, se podría determinar que el ente de control debe ejercer todas las potestades que le permite el Código Orgánico Administrativo para poder tener elementos que den cuenta de que existen suficientes hechos o indicios para poder iniciar el procedimiento sancionador. Es decir que no debe iniciar el procedimiento sancionador para investigar, sino que debe tener elementos suficientes de convicción, que den cuenta de la responsabilidad del presunto infractor.

- c) “El presunto responsable por ser notificado de los hechos que se le imputen, de las infracciones que tales hechos pueden constituir y de las sanciones que, en su caso, se le pueda imponer, así como de la identidad del instructor, de la autoridad competente para imponer la sanción y de la norma que atribuya tal competencia”³⁸.

Esta garantía implica que, en el procedimiento sancionador, el administrado será pleno conocedor de su situación respecto de los hechos que se le imputan y así podrá formular alegaciones y utilizar los medios de defensa admitidos por el ordenamiento jurídico que resulten procedentes.

Toda vez que los procedimientos de naturaleza sancionadora se iniciarán por decisión del órgano competente y establecerán la debida separación entre la fase instructora y la sancionadora, que se encomendará a órganos distintos. Se considerará que un órgano es competente para iniciar el procedimiento cuando así lo determinen las normas reguladoras del mismo.

En la práctica, es el acto de inicio el documento que recoge estas garantías y mediante el cual el instructor del procedimiento trasladará al presunto infractor las

³⁸Ecuador, Código Orgánico Administrativo, art. 248.

actuaciones previas realizadas, así como los presuntos hechos que se le imputan. De igual forma, si se tratare de una denuncia, en el acto de inicio se comunicará al denunciante cuando las normas reguladoras del procedimiento así lo prevean, a fin de poder tutelar de manera efectiva el desarrollo del procedimiento administrativo sancionador.

- d) “Toda persona mantiene su estatus jurídico de inocencia y debe ser tratada como tal, mientras no exista un acto administrativo firme que resuelva lo contrario.”³⁹

Esta garantía guarda relación con el principio de presunción de inocencia, consagrado a nivel constitucional y que ha sido motivo de análisis en el presente trabajo de investigación; constituyendo la máxima garantía a favor del imputado y uno de los pilares de todo proceso, que permite a toda persona conservar el estado de inocencia, en tanto no exista una resolución en firme; así, el proceso sancionador en todas sus etapas constituye el mecanismo para determinar si la acusación planteada se convierte en una verdad probada.

En conclusión, podemos afirmar que la presunción de inocencia, contribuye de forma efectiva a mantener el estatus jurídico del imputado, mientras se está llevando a cabo un proceso en el cual se deben observar los derechos de protección establecidos en el Art. 76 de la Constitución de la República del Ecuador; observando además el derecho a la seguridad jurídica consagrado en el artículo 82 de la Constitución.

³⁹Ecuador, Código Orgánico Administrativo, art. 248.

Capítulo dos: Descripción y Análisis del Procedimiento Administrativo Sancionador en materia de Mercado de Valores.

1. Infracciones y sanciones administrativas en el régimen de Mercado de Valores.

Con el fin de conocer cuáles son las infracciones y las sanciones administrativas que rigen al mercado de valores ecuatoriano, es importante conocer lo que determina la Ley sobre éstas. En cuanto a las sanciones se realiza una precisión sobre la inequidad que la Ley presenta para cierto partícipe del mercado. Para comenzar, vale señalar que la falta de cumplimiento o el quebrantamiento de una norma puede acarrear infracciones administrativas y, de ser el caso, una sanción.

Ossa determina que, en el derecho sancionatorio administrativo, la responsabilidad es: “el deber de todo sujeto jurídico de asumir las consecuencias que compromete su conducta en los términos que establezca el ordenamiento”⁴⁰.

Es importante indicar que para que exista infracción debió haberse cometido una vulneración al ordenamiento jurídico, la cual debe estar previamente tipificada. Del cometimiento de infracciones administrativas podrán imponerse sanciones que necesariamente deberán estar dispuestas en la ley.

La Corte Constitucional del Ecuador en la Sentencia No. 007-13-SEP-CC, expedida dentro del Caso No. 1676-11-EP, sobre el principio de legalidad manifestó que:

El principio de legalidad garantiza al ciudadano no ser víctima de una actuación estatal ilegal o arbitraria ya sea porque no se enmarque en los postulados de la ley nacional o se encuentre en contradicción con las normas institucionales o de tratados y convenios internacionales de derechos humanos. El principio de legalidad emerge cuando todas las acciones que emanan del poder público, se encuentran en completa armonía con las reglas de derecho.⁴¹

⁴⁰ Jaime Ossa Arbeláez, Derecho Administrativo sancionador, una aproximación dogmática (Bogotá: Legis, 2009), 152.

⁴¹ Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia”, en Caso No. 1676-11-EP, 24 de abril de 2013, 3.

Existe una clara conexión entre infracción y sanción pues la infracción administrativa se considera el acto u omisión de una disposición que podría afectar los derechos de terceros y como consecuencia acarrea una sanción. Así, el tratadista Jorge Bermúdez Soto señala que “solo son sanciones administrativas aquellas retribuciones previstas como tales en el Ordenamiento Jurídico como consecuencia de la comisión de una infracción administrativa”.⁴²

Es así que, dentro de la Ley de Mercado de Valores, Libro 2 del Código Orgánico Monetario y Financiero, en su artículo 206 señala las infracciones administrativas mencionando que: “Las transgresiones a esta Ley, a sus reglamentos y otras normas y resoluciones complementarias y a las demás disposiciones que regulan el mercado de valores, incluidos los estatutos de las entidades sometidas a la aplicación de esta Ley, son en general infracciones administrativas [...]”.⁴³

Así también la norma *ibídem* en el Art 207 señala las siguientes infracciones en particular:

Art.- 207 En particular se considerarán como infracciones administrativas los actos siguientes:

- 1) Efectuar una oferta pública de valores sin cumplir los requisitos establecidos;
- 2) Intermediar en la negociación de valores no inscritos en el Catastro Público del Mercado de Valores, salvo las excepciones expresamente contempladas en la ley;
- 3) No divulgar en forma simétrica, oportuna, veraz, completa y suficiente la información que se determina en la presente Ley y en sus normas complementarias;
- 4) No guardar la reserva establecida por la ley sobre la información privilegiada de que se disponga en razón de su cargo, función o relación con un emisor;
- 5) Negociar valores sin cumplir las normas establecidas por la ley, los reglamentos y demás normas del mercado y, en especial sin someterse al procedimiento de aviso de adquisición, cuando éste es requerido;
- 6) No observar las normas de autorregulación aprobadas por las bolsas de valores o por las asociaciones gremiales que formen las entidades creadas al amparo de esta Ley;
- 7) No ejecutar las instrucciones recibidas por parte de los contratantes o comitentes para efectuar operaciones en el mercado de valores;
- 8) No someterse los administradores de las sociedades administradoras de fondos a las normas legales y reglamentarias que regulan la inversión de fondos y el fideicomiso mercantil;
- 9) No cumplir el representante de obligacionistas con los deberes que le impone la ley, los reglamentos y las resoluciones de la asamblea de obligacionistas;
- 10) Infringir las normas legales y reglamentarias que rigen para la calificación de riesgo;
- 11) No observar las normas que regulan las actividades de los depósitos centralizados de valores;

⁴²Jorge Bermúdez Soto, “Elementos para definir las sanciones administrativas”. *Revista Chilena de Derecho*, Número Especial, (1998). 324. DOI: 10.5354/0719-2584.2019.52915.

⁴³ Ecuador, *Ley de Mercado de Valores*, Registro Oficial 215, Suplemento, 22 de febrero de 2006, reformada Registro Oficial 986, Suplemento, 18 de abril de 2017, art. 206.

- 12) Transgredir las normas legales y reglamentarias relativas a las empresas vinculadas;
- 13) Emitir informes de auditoría externa sin ceñirse a las normas legales y reglamentarias y a los principios que regulan estos procesos;
- 14) Publicitar o difundir por cualquier medio, propaganda que pueda inducir al público a errores o confusión sobre los emisores o sobre valores en particular;
- 15) Utilizar prácticas monopólicas u oligopólicas en la fijación de comisiones, honorarios o tarifas.
16. No informar y sancionar, por parte de las bolsas de valores, o las asociaciones gremiales formadas por los entes creados al amparo de esta Ley, a la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, de cualquier incumplimiento de las normas de autorregulación, en forma inmediata a su conocimiento, o de las sanciones impuestas por transgresión a las normas de autorregulación;
17. No restituir la garantía en el proceso de compensación y liquidación, cuando ésta hubiere sido ejecutada;
18. Ejercer actividades o desempeñar cargos sin haber obtenido previamente la autorización e inscripción correspondiente en el Catastro Público del Mercado de Valores;
19. No llevar la contabilidad según las normas y principios aplicables, o llevarla de forma que contenga vicios, imprecisiones o errores que impidan conocer la verdadera situación patrimonial o las operaciones;
20. Violar las normas relacionadas con la separación patrimonial entre los activos propios y los de terceros, o dar a los activos de terceros un uso diferente del permitido;
21. Disminuir, aumentar, estabilizar o mantener artificialmente el precio, la oferta o la demanda, de determinado valor;
22. No revelar en forma oportuna un potencial conflicto de interés, acorde a las normas previstas en esta Ley y sus normas complementarias;
23. No cumplir el emisor con las condiciones de la emisión;
24. No observar los entes regulados por esta Ley las disposiciones de los reglamentos y manuales internos que rigen su actividad en el mercado de valores;
25. No remitir a la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros cualquier información que ésta requiera en cumplimiento de esta Ley y sus normas complementarias, o que sea requerida de manera específica para ejercer su labor de control;
26. Efectuar avalúos de bienes raíces y bienes muebles que no reflejen el valor del mercado;
27. En compañías intervenidas, celebrar actos o contratos sin contar con el visto bueno del interventor;
28. Realizar actividades de corresponsalía o referimiento sin estar legalmente autorizado;
- y,
29. No entregar información requerida por las calificadoras o los representantes de obligacionistas en los términos previstos por esta ley y sus normas complementarias, de forma veraz, completa y oportuna.⁴⁴

Del listado enunciado, se puede ver que la ley ha tipificado varias infracciones con respecto al mercado de valores las mismas que no han sido ordenadas o dispuestas por partícipe; es decir, están dispuestas por el tipo de infracción y será el ente de control, el momento de sustentar el proceso sancionador, el encargado de determinar si la conducta de determinado ente o partícipe del mercado de valores se ajusta al tipo de infracción prevista en el referido artículo de la Ley de Mercado de Valores.

⁴⁴ Ecuador, Ley de Mercado de Valores, art. 207.

Estas infracciones administrativas se clasifican en leves, graves y muy graves. Para una mejor visualización se presenta las sanciones que ha impuesto la Ley de Mercado de Valores, Libro 2 del Código Orgánico Monetario y Financiero en el siguiente cuadro:

Tabla 1
Infracciones administrativas del Mercado de Valores

Infracciones administrativas del Mercado de Valores	
Tipo	Sanción
Leves	<p>Impliquen meros retrasos en el cumplimiento de obligaciones formales o incumplimiento de otras obligaciones que no lesionen intereses de partícipes en el mercado o de terceros o lo hiciere levemente, se sancionarán alternativa o simultáneamente con</p> <p>Amonestación escrita. Multa de 6 a 12 salarios básicos unificados</p>
Graves	<p>Ponen en serio peligro o lesionan gravemente los intereses de los partícipes en el mercado o de terceros, se sancionarán alternativa o simultáneamente con</p> <p>Multa de trece a doscientos ocho salarios básicos unificados. En el caso de que la infracción tenga relación con una transacción en el mercado de valores, la multa será de hasta el veinte por ciento del valor de la transacción, sin que esta multa supere el monto de doscientos ocho salarios básicos unificados, además de la devolución de la comisión indebidamente percibida, de ser el caso.</p> <p>Inhabilitación temporal hasta por cuatro años para ser funcionario o miembro de la Junta de Política y Regulación Monetaria y Financiera o la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, para ser director, administrador, auditor o funcionario de las entidades que participan en el mercado de valores, representante de los tenedores de obligaciones, de valores provenientes de procesos de titularización, de partícipes de fondos de inversión o miembro del comité de vigilancia y del comité de inversiones</p> <p>Suspensión temporal hasta por un año, de la autorización de funcionamiento para participar en el mercado de valores, la misma que implica la suspensión de la inscripción en el Catastro Público del Mercado de Valores por igual período.</p>
Muy Graves	<p>Ponen en gravísimo peligro o lesionan enormemente los intereses de los partícipes en el mercado o de terceros, atentando contra el objeto de esta Ley definido en el Art. 1, se sancionarán alternativa o simultáneamente con:</p> <p>Multa de doscientos nueve hasta cuatrocientos dieciocho salarios básicos unificados. En el caso de que la infracción tenga relación con una transacción en el mercado de valores, la multa será de hasta el 50% del valor de la transacción, sin que este supere el monto de cuatrocientos dieciocho salarios básicos unificados, además de la devolución de la comisión indebidamente percibida, de ser el caso</p> <p>Remoción indefinida del cargo o función.</p> <p>Inhabilitación temporal hasta por diez años para ser funcionario o miembro en la Junta de Política y Regulación Monetaria y Financiera, en la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, director, administrador, representante legal, auditor, funcionario o empleado de las entidades que participan en el mercado de valores, representante de los tenedores de bonos, miembro del comité de vigilancia y del comité de inversiones.</p> <p>Suspensión definitiva en el ejercicio del derecho al voto de un accionista, de su capacidad de integrar los organismos de administración y control de la compañía, y prohibición de enajenar las acciones.</p> <p>Cancelación de la autorización de funcionamiento para participar en el mercado de valores, lo cual implica la disolución automática de la compañía infractora y su cancelación de la inscripción en el Catastro Público del Mercado de Valores.</p>

Fuente: Ley de Mercado de Valores

Elaboración: Javier Vásquez

Así, las infracciones que señala la Ley de Mercado de Valores, Libro 2 del Código Orgánico Monetario y Financiero tienen dos aristas, una general que son las infracciones administrativas en donde se indica que todo incumplimiento a la Ley de Mercado de Valores, los reglamentos y sus normas complementarias e inclusive los reglamentos internos de los partícipes del mercado de valores pueden acarrear en una sanción; así también las infracciones en particular detallan hechos que cualquier partícipe del mercado de valores pudieren realizar y enmarcarse en infracciones, las mismas que de acuerdo a la magnitud del perjuicio que causen podrían considerarse leves, graves y muy graves.

A criterio del autor, si bien las disposiciones constantes en la Ley de Mercado de Valores, Libro 2 del Código Orgánico Monetario y Financiero detallan las infracciones, que pudieren causar detrimento del mercado de valores, la Ley no señala de manera taxativa que sanción administrativa encuadra para cada infracción, dejando la imposición de dicha sanción a discrecionalidad del ente de control.

Con respecto a las sanciones cabe señalar que “se estimará como sanción toda aquella retribución negativa dispuesta por el ordenamiento jurídico como consecuencia de la realización de una conducta.”⁴⁵

En el caso que nos ocupa, la sanción administrativa viene a ser una decisión desfavorable interpuesta por la administración pública a un administrado; en Ecuador estas sanciones van desde multas hasta inhabilitaciones temporales para ejercer ciertos cargos.

Es relevante mencionar la distinción que realiza la Ley de Mercado de Valores al establecer una sanción especial para las auditoras externas. La norma establece tres tipos de sanciones para estos partícipes: i) amonestación en caso de falta de cumplimiento adecuado de sus funciones; ii) Suspensión temporal por falta de idoneidad técnica o incumplimiento de las normas legales y reglamentarias pertinentes; y, iii) Descalificación, cuando se comprobare que la auditora externa procedió en contra de las normas de auditoría generalmente aceptadas y de las normas y principios de contabilidad emitidos por la Junta de Política y Regulación Monetaria y Financiera.⁴⁶

La Ley de Mercado de Valores es ambigua en cuanto a la sanción de suspensión temporal ya que no se definen plazos de acuerdo a la gravedad del incumplimiento; así

⁴⁵Jorge Bermúdez, “Elementos para definir las sanciones administrativas.” *Revista chilena de derecho*, 1998, 1 www.dialnet-ElementosParaDefinirLasSancionesAdministrativas-2650036 (2).pdf

⁴⁶ Ecuador, *Ley de Mercado Valores Libro 2 del Código Orgánico Monetario y Financiero*, art. Innumerado a continuación del art.208.

como también es imprecisa con respecto a la descalificación, pues ésta no menciona si es una cancelación de la inscripción en el Catastro Público del Mercado de Valores temporal o definitiva, parámetros que dejan a la discrecionalidad del ente de control al momento de emitir la sanción.

Desde el punto de vista del autor, este régimen especial de sanciones para las auditoras externas transgrede uno de los principios del mercado de valores que es el trato equitativo, diferenciándose de manera marcada y expresa a este participe. Vale la pena un trabajo académico aparte para tratar este tema que queda simplemente enunciado.

2. Caducidad de la potestad sancionadora

La caducidad ha sido referida en el artículo 179 del COA, el cual dispone que una vez iniciadas las actuaciones previas sobre algún asunto determinado, la decisión de inicio del procedimiento administrativo se notificará a la persona interesada en el plazo de seis meses contados desde el acto administrativo con el que se ordenan las actuaciones previas, a cuyo término caduca el ejercicio de la potestad pública sancionadora, determinadora o cualquier otra, de carácter gravoso.

De igual forma, la caducidad del ejercicio de la potestad sancionadora está definida en el artículo 244 del COA, y establece que la potestad sancionadora de la administración caduca cuando ésta no ha concluido el procedimiento administrativo sancionador en el plazo previsto por este Código. Por lo que es necesario acudir al artículo 245 que establece la aplicación de un plazo específico para que las infracciones prescriban; así un año para las infracciones leves; tres años para las infracciones graves y a los cinco años para las infracciones muy graves.

En ese sentido, la caducidad causa la pérdida de la potestad sancionatoria que tiene el Estado, en este caso la Superintendencia de Compañías Valores y Seguros como ente de control del mercado de valores ecuatoriano, por el paso del tiempo.

Según Andrés Moreta respecto de la caducidad de la potestad sancionadora: “[...] la caducidad puede ocasionar la pérdida de un derecho o también puede ocasionar la pérdida de la potestad del Estado, que generalmente es la sancionadora. [...] Así la caducidad opera ipso iure. El único requisito es el paso del tiempo.”⁴⁷

En palabras del tratadista Bermúdez:

⁴⁷ Andrés Moreta, “*COA Procedimiento Administrativo y Sancionador*”, 199.

Se entiende por caducidad administrativa la extinción de ciertas situaciones activas que están acompañadas de la necesidad de cumplir con determinados deberes, cargas o modalidades, tanto así que en la caducidad administrativa no existe ilegalidad o vicio alguno en el acto administrativo, que habiliten a la Administración del Estado para volver sobre sus actos, sino que simplemente ocurre una circunstancia de hecho a la que el ordenamiento jurídico le atribuye el efecto de generar la extinción del acto administrativo.⁴⁸

En base a lo señalado se entiende que el Área de Control realizará la investigación previa para obtener indicios de responsabilidad y de haberlos, el procedimiento administrativo sancionador comenzará por parte del Área de Fiscalización, Consultas y Desarrollo Normativo y será resuelta por el Intendente Nacional de Mercado de Valores o el Director Regional de Mercado de Valores, según corresponda. Si esta autoridad no resuelve el procedimiento dentro del plazo contemplado en el COA, es decir un mes después de cerrado el término de prueba, caducará la potestad sancionadora (por no haber cumplido el plazo previsto), lo que tiene como efecto que el acto administrativo que llegare a expedirse, sea un acto administrativo viciado de nulidad, es decir ya es un acto administrativo ejercido o dictado fuera de competencia.

Finalmente, dentro de las facultades que tiene la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, como órgano supervisor, para poder realizar sus actividades de control y fiscalización estos tiempos pueden resultar muy cortos y podría operar la caducidad del ejercicio de potestad sancionadora, pues el número de casos que se presentan para investigar pueden tomar mucho tiempo, y otros pueden resultar más prioritarios por gravedad en cuanto a número de afectados y conmoción social, es por ello que el Artículo innumerado posterior al artículo 210 de Ley de Mercado de Valores indicaba que la facultad “para determinar responsabilidad administrativa de conformidad con esta Ley, sobre los partícipes del mercado, caducará en siete (7) años contados desde la fecha en que se hubieren cometido las infracciones”⁴⁹, artículo que habría quedado derogado con la expedición del COA, pues la Disposición Derogatoria Primera del Código Orgánico Administrativo COA deroga todas las disposiciones concernientes al procedimiento administrativo sancionador, recursos en vía administrativa, caducidad de las

⁴⁸ Jorge Bermúdez; *Derecho Administrativo General* (Santiago: Abeledo Perrot, 2a edición, 2011), 142- 3.

⁴⁹ Ecuador, Ley de Valores Libro 2 del Código Orgánico Monetario y Financiero, art innumerado posterior al art. 210.

competencias y del procedimiento y la prescripción de las sanciones que se han venido aplicando.

No obstante, para el ente de control es necesario que sea rescatado el derogado artículo con el fin de que no se queden en la impunidad infracciones no sancionadas en los plazos establecidos por el COA.

3. Prescripción de las sanciones

Respecto de la prescripción de las sanciones, el artículo 246 del COA señala que las sanciones administrativas prescriben en el mismo plazo de caducidad de la potestad sancionadora, cuando no ha existido resolución.

Para entender la intención del legislador en el COA de establecer una definición de la prescripción de las sanciones debemos referirnos a su artículo 245, el cual en cada uno de sus niveles de gradación de las sanciones (leves, graves y muy graves) establece un plazo y un concepto de sanción; lo que da entender que ésta es una prescripción de la infracción como también prescripción de la sanción.

Sin perjuicio de lo señalado, el legislador ha dispuesto que prescriba la sanción, no obstante en los artículos 246 y 247 del COA se establecen plazos distintos al establecido en el Art. 245, por lo que consideramos que hay contradicción entre ambas disposiciones, ya que por un lado se dispone un plazo de prescripción de las infracciones leves, graves y muy graves; pero más adelante, se dispone que la prescripción de las sanciones será el mismo plazo para la caducidad del ejercicio de la potestad sancionadora.

En este sentido el tratadista Rodríguez Russo enseña que la finalidad de la prescripción al ser: “[...] una institución necesaria para la estabilidad de todos los derechos, para el orden social y la seguridad jurídica, incorporada al Derecho Positivo en atención al bien Público [...]” debe ser entendida obviamente como “[...] un modo de extinción no automático de un derecho o de una acción de contenido patrimonial, resultante de una prolongada inercia, al haber permanecido inactivos o irreconocidos durante un plazo fijado por la ley para su ejercicio.”⁵⁰

Así mismo, en el libro Código Orgánico Administrativo Comentado, al analizar el artículo 246 del COA, se señala:

⁵⁰ Jorge Rodríguez Russo, Prescripción extintiva y caducidad en el derecho civil (Montevideo: FUC, 2012); 63.

Es por ello que este artículo cuando se refiere a que las sanciones administrativas prescriben en el mismo plazo de caducidad de la potestad sancionadora, se está refiriendo, a la prescripción de la persecución administrativa, llamada habitualmente prescripción de la infracción, y, no a la prescripción de la ejecución de la sanción, más conocida como prescripción de la sanción.

Pues bien, mientras el transcurso de determinados plazos excluye el castigo de un ilícito administrativo en la prescripción de la persecución, conlleva a la determinación de un plazo para poder iniciarla el mismo que estará sujeto a los plazos de la caducidad o al menos es lo que pretende dar a entender el artículo 246 del Código Orgánico Administrativo.⁵¹

Finalmente, en palabras de Diego Díez:

“[...] enmarcar conceptualmente a la prescripción en el terreno de las infracciones y sanciones no deja de ser un planteamiento sumamente discutible, ya que lo que prescribe, no es en realidad la infracción o la sanción, sino el derecho material de perseguir el ilícito cometido o hacer efectiva la sanción impuesta.”⁵²

A pesar de que existe incongruencia respecto de las definiciones utilizadas por el COA para la prescripción del ejercicio de la potestad sancionadora y la prescripción de las sanciones, pues el Código Orgánico Administrativo ha establecido dos plazos distintos para los mismos supuestos, que podría llegar a generar confusión al aplicar el procedimiento administrativo sancionador, es necesario aclarar que la prescripción de las sanciones se produce cuando por el paso del tiempo prescribe la infracción; es decir, el ente de control en este caso la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros dependiendo la gravedad de la infracción, ni siquiera puede dar inicio a un procedimiento administrativo sancionador

4. Potestad sancionatoria en el procedimiento administrativo sancionador.

Según la Enciclopedia Jurídica:

La potestad sancionadora es aquella facultad de la administración pública de imponer sanciones a través de un procedimiento administrativo, entendida la sanción administrativa como aquel mal infligido a un administrado como consecuencia de una conducta ilícita, con finalidad represora, consistiendo la sanción en la privación

⁵¹ Felipe Asanza Miranda et al., *Código Orgánico Administrativo Comentado*, (Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2018), 243

⁵² Diego de Díez, *Prescripción y caducidad en el Derecho Administrativo Sancionador*. 2ed. (Barcelona – España: Bosh, 2020), 30

de un bien o derecho, o la imposición de un deber, al estar vedada para la administración pública las sanciones consistentes en privación de libertad.⁵³

En este sentido se puede indicar que la potestad sancionatoria nace de forma constitucional y permite que se generen derechos y obligaciones, y para que dé inicio, se debe partir de un acto administrativo que respete reglas de debido proceso, con contenido de las normas infringidas y la determinación clara de los hechos. Esta atribución debe ser mandatoria (por ley a un órgano público de manera privativa) para imponer obligaciones o prohibiciones a los administrados.

Los principios establecidos en nuestra Carta Magna respecto del ejercicio de la potestad punitiva, en general, y del debido proceso son aplicables tanto en materia penal como en materia administrativa; esto quiere decir que el artículo Art. 76 y artículo Art. 77 de la referida Constitución son perfectamente aplicables en el ámbito administrativo sancionador; esta precisión es necesaria por cuanto se consideraba que muchos de estos principios como el de presunción de inocencia, tipicidad y muchos otros se referían exclusivamente al procedimiento penal; sin embargo se extienden también al ejercicio de la potestad punitiva del Estado en el ámbito administrativo que sería básicamente el ejercicio o el desenvolvimiento del procedimiento administrativo sancionador.

Así también lo sostiene Alejandro Pérez Nieto en su obra el Derecho Administrativo Sancionador:

La función integradora que en la actualidad realiza el Derecho Penal sobre el Ordenamiento jurídico administrativo sancionador es, como sabemos, relativamente reciente puesto que en un tiempo se trataba de sectores rigurosamente separados. Por otra parte, desde el momento en que se establecieron canales de comunicación entre ellos, la intensidad integradora ha ido variando hasta el punto de que es fácil constatar un proceso evolutivo en tres etapas. Por así decirlo, para llegar a la situación presente la jurisprudencia y la doctrina han dado tres pasos de aproximación.⁵⁴

Es necesario realizar esta precisión por cuanto la potestad sancionadora del Estado parte del *ius puniendi* a pesar de que el conjunto de principios constitucionales antes señalados eran considerados únicamente garantías básicas del Derecho Penal; es ahí donde radica la importancia y desarrollo que ha tenido la aplicación del procedimiento administrativo sancionador como mecanismo para perseguir las infracciones que se causen en el ámbito administrativo.

⁵³Enciclopedia Jurídica, “Potestad Sancionadora”, Enciclopedia Jurídica, accedido 14 de julio de 2020, <http://www.encyclopedia-juridica.com/d/potestad-sancionadora/potestad-sancionadora.htm>

⁵⁴Alejandro Pérez Nieto. Derecho Administrativo Sancionador (Madrid: Tecnos, 2006), 149.

Esta potestad del Estado para sancionar, surge del precepto constitucional que implica el velar y garantizar los derechos de sus ciudadanos. Estos esfuerzos del Ecuador han provocado un incremento de las funciones y actividades a su cargo que necesariamente debe hacer uso de su facultad sancionatorio. El tratadista Miguel Sánchez Morón, en su obra *Derecho Administrativo Parte General*, señala:

[...] todos los ordenamientos jurídicos contemporáneos reconocen también una potestad sancionadora más o menos extensa a favor de la Administración. En su ausencia muchas infracciones quedarían sin reprimir, lo que mermaría considerablemente la eficacia de la actuación administrativa y también el Estado de Derecho, pues una obligación legal cuyo incumplimiento carece de consecuencias jurídicas desfavorables para el infractor acaba por perder su valor.⁵⁵

Por lo expuesto, la potestad sancionadora de la administración pública se caracteriza por ser un instrumento eficaz para la correcta ejecución de las funciones públicas y un medio por el que se asegura la consecución de los fines estatales.

En el caso del mercado de valores ecuatoriano, y puntualmente el procedimiento administrativo sancionador, es la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros (SCVS), el ente de control del Estado que se encarga de llevar a cabo el procedimiento administrativo para la determinación de responsabilidades e imposición de sanciones administrativas a los partícipes del mercado de valores.

Tal facultad de control e imposición de sanciones es otorgada a la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros por la Constitución de la República del Ecuador, la cual en su artículo 213, dispone:

Las superintendencias son organismos técnicos de vigilancia, auditoría, intervención y control de las actividades económicas, sociales y ambientales, y de los servicios que prestan las entidades públicas y privadas, con el propósito de que estas actividades y servicios se sujeten al ordenamiento jurídico y atiendan al interés general. Las superintendencias actuarán de oficio o por requerimiento ciudadano. Las facultades específicas de las superintendencias y las áreas que requieran del control, auditoría y vigilancia de cada una de ellas se determinarán de acuerdo con la ley.⁵⁶

El artículo 10 de la Ley de Mercado de Valores, Libro II del Código Orgánico Monetario y Financiero, establece las atribuciones que le competen a la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, para los efectos de esta Ley, además de las funciones señaladas en Ley de Compañías y en el último inciso le faculta “a expedir todos los actos

⁵⁵Miguel. Sánchez Morón, *Derecho Administrativo Parte General* (Madrid; Editorial Tecnos,2013), 39.

⁵⁶ Ecuador, Constitución de la República, art.213

que fueren necesarios para el cumplimiento de sus atribuciones y funciones y a expedir los actos administrativos de control en las materias propias de su competencia, sin que pueda alterar o innovar disposiciones legales ni las regulaciones que expida la Junta de Política y Regulación Monetaria y Financiera.”⁵⁷

El artículo 276 incisos cuarto, quinto y sexto del Código Orgánico Monetario y Financiero Libro I, se señala que:

“Las superintendencias, en el ámbito de sus funciones, tendrán competencia para sancionar a cualquier persona natural o jurídica que, sin tener las calidades indicadas en los párrafos que anteceden, cometiesen infracciones a este Código, las regulaciones emitidas por la Junta o las normas expedidas por los organismos de control. Las sanciones constarán en acto administrativo motivado. Las superintendencias podrán adoptar las medidas precautelatorias que consideren necesarias con el fin de salvaguardar los intereses de las personas.”⁵⁸

La Disposición General Décima Segunda del Código Orgánico Monetario y Financiero Libro I dispone: que corresponde a la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, “la competencia para sancionar las infracciones de las entidades del mercado de valores y seguros, sus administradores, funcionarios o empleados, auditores interno y externo, firmas calificadoras de riesgo, peritos valuadores y otros que efectúen servicios de apoyo a la supervisión.”⁵⁹

En virtud de esas competencias, la Superintendencia de Compañías Valores y Seguros, expidió la Resolución No. SCVS-INMV-DNFCDN-2018-0039 que contiene la *Norma para la Aplicación de las Actuaciones Previas y el Procedimiento Administrativo Sancionador por parte de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros en el ámbito del Mercado de Valores*, de fecha 16 de noviembre de 2018, publicado en el Registro Oficial No.387, 13 de Diciembre 2018, cuyo objeto fue el de alinear el procedimiento sancionador a lo dispuesto por el Código Orgánico Administrativo y está dirigido para sancionar a quienes incumplan la Ley de Mercado de Valores, sus reglamentos y normas complementarias.

Sin perjuicio de lo señalado y en este punto del análisis vale referirse respecto de otras disposiciones relativas a las bolsas de valores del Ecuador a quienes la Ley de

⁵⁷ Ecuador, Ley de Mercado de Valores Libro 2 del Código Orgánico Monetario y Financiero, art. 10.

⁵⁸ Ecuador, *Código Orgánico Monetario y Financiero Libro 1*, Registro Oficial No.332, Segundo Suplemento, 12 de septiembre 2014, art. 276.

⁵⁹ *Ibidem*, Disposición General Décima Segunda.

Mercado de Valores, Libro 2 del Código Orgánico Monetario y Financiero, le ha otorgado facultades para sancionar a las personas jurídicas y personas naturales sometidas a su control, por transgresiones a las normas de autorregulación.

Así, la Ley de Mercado de Valores, Libro 2 del Código Orgánico Monetario y Financiero, en su artículo 43 sobre la autorregulación de las bolsas de valores dispone puntualmente lo siguiente:

Art. 43.- Se entiende por autorregulación, la facultad que tienen las bolsas de valores y las asociaciones gremiales formadas por los entes creados al amparo de esta Ley y debidamente reconocidos por la Junta de Política y Regulación Monetaria y Financiera, para dictar sus reglamentos y demás normas internas, así como para ejercer el control de sus miembros e imponer las sanciones dentro del ámbito de su competencia.⁶⁰

Del texto antes citado, se puede apreciar que las bolsas de valores en nuestro país por Ley han sido facultadas para imponer sanciones a quienes transgredan las normas de autorregulación, por lo que puede surgir una duda respecto si estos partícipes del mercado de valores al igual que la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros tendrían la posibilidad de aplicar el procedimiento administrativo sancionador previsto en el COA.

Sobre este particular es necesario aclarar que actualmente las bolsas de valores del país conforme ha dispuesto la Ley de Mercado de Valores son sociedades anónimas, cuyo objeto social único es brindar los servicios y mecanismos requeridos para la negociación de valores y podrán realizar las demás actividades conexas que sean necesarias para el adecuado desarrollo del mercado de valores, las mismas que serán previamente autorizadas por la Junta de Política y Regulación Monetaria y Financiera, mediante norma de carácter general.

En base a las consideraciones expuestas, es claro el hecho que por Ley las bolsas de valores pueden sancionar casos que constituyan transgresiones a las normas de autorregulación; esta facultad se relaciona con las personas naturales o jurídicas sometidas al control de las bolsas de valores cuando incumplen normas de ética, disciplina, autocontrol, vigilancia, sanción y sanas costumbres; sin embargo, esta facultad no constituye potestad sancionadora en el ámbito administrativo que constituye atribución específica de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, que es el ente que

⁶⁰ Ecuador, Ley de Mercado de Valores Libro 2 del Código Orgánico Monetario y Financiero, art. 43.

de forma constitucional ha sido dispuesto para sancionar en el ámbito de mercado de valores, conforme el procedimiento previsto en el COA.

5. Prescripción del ejercicio de la potestad sancionadora

Como se había señalado, el Código Orgánico Administrativo ha establecido reglas respecto de la prescripción del ejercicio de la potestad sancionadora para el sustento de los procedimientos especiales, es decir el procedimiento administrativo sancionador en materia de mercado de valores que compete el presente trabajo de investigación.

En primer término, en su artículo 245, el COA ha dispuesto tres niveles de gradación de las infracciones y su respectivo plazo para la prescripción del ejercicio de la potestad sancionadora; así, en el caso de las leves será de un año, en caso de las graves será de tres y en el caso de las muy graves será de cinco años; plazo que será contado desde el cometimiento de la infracción a menos que sean infracciones ocultas donde se hace necesario que la administración identifique desde cuando se cometió la infracción, para empezar a contar el plazo. Vale señalar que el COA no define que es una infracción oculta; pero podemos discernir una definición en base al criterio expuesto por Cornejo Aguilar que es citado por Andrés Moreta: “¿Qué deberíamos entender por infracciones ocultas? “aquellas infracciones que no se dan conocer a simple vista, sino que, producto de una actuación previa, se evidencia que se ha cometido una infracción administrativa que debe ser sujeta a un proceso como tal”⁶¹

La prescripción es considerada como un medio eficaz para no prolongar indefinidamente situaciones susceptibles de ser sancionadas, para que sean oportunamente ejecutadas; garantizando así la seguridad jurídica exigiendo que la administración actúe de forma oportuna.

El criterio expuesto guarda concordancia con lo expuesto en el libro Código Orgánico Administrativo Comentado, en el siguiente sentido:

Es decir la prescripción administrativa converge en la motivación de razones de seguridad jurídica, representadas por la necesidad de que no se prolonguen indefinidamente situaciones expectantes de posible sanción; así como razones de oportunidad, pues se afirma que cuando pasa cierto tiempo se carece de razón para el castigo, porque en buena medida, al modificar el tiempo las circunstancias concurrentes, la adecuación entre el hecho y la sanción principal desaparece.

⁶¹Moreta, Andrés; “*COA Procedimiento Administrativo y Sancionador*”, 265.

Es por ello que la existencia de una figura como la prescripción se encuentra justificada, en primer lugar en la medida en que se busca evitar situaciones contrarias al principio de seguridad jurídica: asimismo, se atiende a la necesidad de que no se prolonguen indefinidamente situaciones expectantes de posible sanción y de permanencia en el derecho administrativo sancionador.⁶²

Por lo expuesto, se concluye que la prescripción del ejercicio de la potestad sancionadora determina la pérdida de la competencia de la administración pública para sancionar una infracción por haber pasado un período específico, lo que garantiza que la administración pública actúe de forma oportuna en los casos que merezcan ser sancionados.

Sin perjuicio de los términos utilizados por el COA para el caso de caducidad y prescripción que están dispuestos en varios artículos del referido cuerpo legal y pueden llegar a causar confusión, se aclara que para efectos de la presente investigación y de los procesos que lleva a cabo el ente de control en el ámbito de mercado de valores, caducará la potestad sancionadora de la Superintendencia de Compañías Valores y Seguros cuando no notifique al presunto infractor con el inicio un procedimiento administrativo sancionador como tal, en el plazo de seis meses contados desde el acto administrativo con el que se ordenan las actuaciones previas.

De igual forma la potestad sancionadora del ente de control caduca cuando ésta no ha concluido el procedimiento administrativo sancionador en el plazo previsto por el COA, es decir es decir un mes después de cerrado el término de prueba (por no haber cumplido el plazo previsto), lo que tiene como efecto que el acto administrativo que llegare a expedirse, sea un acto administrativo viciado de nulidad.

Finalmente, es necesario aclarar que la prescripción de las sanciones se produce cuando por el paso del tiempo prescribe la infracción; es decir, el ente de control en este caso la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros dependiendo la gravedad de la infracción, ni siquiera puede dar inicio a un procedimiento administrativo sancionador.

6. Actuaciones previas (oficio y por denuncia)

⁶² Felipe Asanza Miranda; et al “Código Orgánico Administrativo Comentado”, 239

Según el autor Rebollar Navajas “Las llamadas actuaciones previas constituyen una actuación administrativa preliminar y de carácter contingente que trata de comprobar *si prima facie* puede considerarse que existe fundamento para la apertura de un procedimiento administrativo.”⁶³

Con respecto a las actuaciones previas, el Código Orgánico Administrativo en su artículo 175, señala lo siguiente: “Todo procedimiento administrativo podrá ser precedido de una actuación previa, a petición de la persona interesada o de oficio, con el fin de conocer las circunstancias del caso concreto y la conveniencia o no de iniciar el procedimiento.”⁶⁴; sin embargo de lo mencionado en el artículo señalado, al ser actuaciones previas dentro de un proceso que determina responsabilidades (sancionador) son necesarias porque permitirán establecer con mayor precisión los hechos susceptibles de motivar el procedimiento sancionador (Art. 176 COA).

Tal es así que dentro del procedimiento sancionador en el ámbito de mercado de valores la Norma para la Aplicación de las Actuaciones Previas y el Procedimiento Administrativo Sancionador por parte de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros en el ámbito del Mercado de Valores (en adelante *Norma de la Superintendencia*) señala:

Art. 16.- **Actuaciones previas.**- Todo procedimiento administrativo sancionador será precedido de actuaciones previas que se iniciarán por denuncia o de oficio, con el fin de investigar, averiguar e inspeccionar las actividades de las personas que participan de manera directa o indirecta en el mercado de valores y de aquellas que sin participar en dicho mercado, pudieren haber incurrido en hechos o actuaciones que serían constitutivos de infracción administrativa, para establecer su presunta responsabilidad, de ser el caso.⁶⁵

Es decir, la norma secundaria junta los dos artículos incluyendo a la denuncia dentro de las actuaciones previas. Es de entender que el órgano de control tomó esta decisión porque si la denuncia no es impulsada por parte del interesado, la administración tiene la obligación de continuar la investigación de oficio.

El artículo 18 de la Norma de la Superintendencia, menciona sobre las acciones de “inspección, investigación, supervisión, verificación, auditoría o intervención, que

⁶³Miguel Navajas Rebollar, “Las novedades en la regulación del procedimiento administrativo común en la Ley 39/2015”, revista El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho N°63 (2016), <http://laadministracionaldia.inap.es/noticia.asp?id=1506778>

⁶⁴ Ecuador, Código Orgánico Administrativo, art. 175.

⁶⁵Ecuador Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros. *Resolución n.º SCVS-INMV-DNFCDN-2018-0039*, art. 16.

sirvan de elementos de convicción para establecer la existencia o no de posibles infracciones”⁶⁶, de lo que se concluye que los hechos que se recaben deberán ser puestos en conocimiento del presunto responsable a través de un informe técnico.⁶⁷

Sin embargo, en este punto comienzan a existir problemas con la aplicación del COA, ya que es una norma que no está pensada para realizar procedimientos sancionadores para entes de control, sino más bien para otras instituciones principalmente de la Función Ejecutiva.

Pues un órgano de control, en este caso la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, debe realizar investigaciones a los controlados, y la investigación no surge únicamente de una petición por escrito o una visita de campo, ya que de cada solicitud se derivan observaciones que deben ser subsanadas por el administrado dentro de la investigación previa, para lo cual se emiten varios informes hasta determinar observaciones que no han sido superadas y que constituyen el hecho concreto y cierto susceptible de sanción de ser el caso, lo que determina que el Área de Control realizará las actuaciones previas, que consisten en la investigación de hechos que puedan constituir trasgresiones a la Ley de Mercado de Valores y su normativa complementaria que se plasma en un informe técnico que es comunicado al presunto infractor para que aporte con elementos de convicción que lo deslinden de responsabilidad. De no justificar de manera adecuada todas las observaciones planteadas y existir indicios del cometimiento de algún tipo de infracción administrativa, remitirá el expediente del procedimiento administrativo sancionador con todo lo actuado, junto con un informe final, al Área de Fiscalización que, en calidad de instructor, será la encargada de dar inicio y sustentar el procedimiento administrativo sancionador.

En el artículo 19 de la norma *ibídem* menciona la presentación de un informe técnico en concordancia con lo que dispone el artículo 178 del COA, lo cual puede dar a varias interpretaciones, pues como queda indicado antes de conocer este informe final, el órgano de control ha emitido otros informes previos para pre determinar un incumplimiento a la norma, lo cual podría causar una confusión al inculpado, no obstante, se entiende que en el último informe para diferenciarlo de los demás presenta un término de 10 días para su contestación y con prórroga de hasta 5 días.

⁶⁶Ecuador Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros. *Resolución n.º SCVS-INMV-DNFCDN-2018-0039*, art. 18.

⁶⁷ Según lo señala el art. 14 *ibídem*.

Aquí el autor quiere resaltar que para emitir este informe final pudo haberse elaborado dos o tres informes adicionales al administrado, gestión que no previó el legislador al no realizar un procedimiento sancionador propio para entidades de control.

Posterior a este paso, la contestación que dará el administrado a los hechos que han sido observados, pudiere ser la misma en la cual se ratificó en los dos o tres informes anteriores, y que para la unidad de control se entenderán como no superadas y es justamente cuando elaborará otro informe técnico con el cual se recomienda el inicio de un procedimiento sancionador. Verificándose la cantidad de informes que implica este proceso, si bien refuerza el derecho a la defensa, termina siendo desgastante para el administrado, debiendo señalarse que el Área de Control cuenta con 3 meses para realizar todo este tipo de actuaciones, conforme el artículo 19 de la Norma de la Superintendencia.

Ahora bien, tal vez pudiese ser un tema comprensible para problemas de gran envergadura, que pudieren desplegar varias aristas sobre incumplimientos los cuales deben ser estudiados minuciosamente; sin embargo, este tipo de actuaciones no caben para sanciones que generan incumplimientos catalogados como leves, tal es el caso de falta de presentación de información continua a la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros para mantener la inscripción en el catastro público de mercado de valores. En tal virtud sobre estos aspectos se propondrá un cambio en el Capítulo Tercero del presente trabajo de investigación.

Es por eso que nuevamente se recalca que el COA, al no dar la posibilidad de acceder a procesos sancionadores simplificados o abreviados para incumplimientos leves que son irrefutables, los administrados tienen que pasar por un procedimiento desgastante, para finalmente ser sancionados con una amonestación escrita.

Un tema importante que señala el COA, y que no se indica de manera específica en la Norma de la Superintendencia, es la facultad que tiene la administración pública dentro de las actuaciones previas para disponer la adopción de medidas provisionales de protección.

Para Belén Marina Jalvo “las medidas provisionales pueden ser definidas como actos administrativos de carácter urgente e interino acordados antes o durante la tramitación de un procedimiento con el fin de evitar que en tanto éste concluye puedan mantenerse situaciones o conductas que, de forma directa o indirecta, privarían de efectividad práctica a la resolución final”⁶⁸.

⁶⁸Belén Marina Jalvo, *Medidas provisionales en la actividad administrativa* (Barcelona: Editorial Lexanova, 2007), 19.

El artículo 180 del COA indica que pueden adoptarse algunos tipos de medidas provisionales de protección tales como, la retención, el secuestro, la prohibición de enajenar, clausura de establecimientos, suspensión de la actividad, retiro de productos, documentos o bienes, desalojo de personas, limitaciones o restricciones de acceso, entre otras previstas en la ley.

De acuerdo a lo señalado por el Código Orgánico de la Función Judicial en su artículo 231, es de competencia de los jueces de contravenciones el conocer medidas provisionales de protección señaladas en la Constitución de la República tales como: la prohibición de salida del país, acceso a datos de carácter personal y allanamiento de domicilio, establecidos en el artículo 66 numerales, 14, 19 y 22 respectivamente.

Sin perjuicio de lo cual, en el procedimiento sancionador en el ámbito de mercado de valores no existe la aplicación de medidas provisionales de protección, ni existe evidencia que haya sido necesario utilizar este tipo de medidas en los casos investigados, por lo que a criterio del autor no es necesario proponer reformas normativas al respecto, considerando además que ya el artículo 290 del COA garantiza que las autoridades civiles y la fuerza pública prestarán los auxilios que los órganos ejecutores les soliciten para el ejercicio de su potestad.

Otro asunto a tomar a consideración es lo que determina el artículo 179 del COA, que señala que “la decisión de inicio del procedimiento administrativo se notificará a la persona interesada, en el plazo de seis meses contados desde el acto administrativo con el que se ordenan las actuaciones previas, a cuyo término caduca el ejercicio de la potestad pública sancionadora”⁶⁹, y de acuerdo a la Norma de la Superintendencia para el área que realiza la investigación de los hechos este tiempo es de 3 meses que puede resultar corto, pues como se verá más adelante los siguientes meses corresponde a otra área la notificación del inicio del procedimiento sancionador con el propósito de cuidar que no caduque la potestad sancionadora.

Este es un aspecto más en el cual el COA trae una desventaja para los entes de control, pues los tiempos son cortos y los requerimientos de sustento son muchos.

6.1. Denuncia

⁶⁹ Ecuador, Código Orgánico Administrativo, art.179.

Según el artículo 187 del COA, la denuncia “es el acto por el que cualquier persona pone en conocimiento, de un órgano administrativo, la existencia de un hecho que puede constituir fundamento para la actuación de las administraciones públicas.”⁷⁰

Entonces la denuncia, en el ámbito administrativo, comprende una petición razonada mediante la cual se da a conocer a la administración pública la posible existencia de una infracción de tipo administrativo que sugiera el inicio de un procedimiento administrativo sancionador.

El COA menciona, de manera muy general, que quien realice la denuncia debe expresar su identidad, señalar la norma que se ha transgredido los hechos en general señalando los días del cometimiento, y los presuntos responsables. Además, aclara que no es vinculante para empezar un procedimiento administrativo.

Ya en materia de mercado de valores, la Norma de la Superintendencia señala que la presentación de la denuncia debe hacerse ante la máxima autoridad del mercado de valores, sea de la Matriz o de la Regional Quito, y que se lo presentará ante el Secretario General o el que tenga su delegación. También regula el contenido mínimo de la denuncia.

Una denuncia es aceptada únicamente cuando es encaminada para hechos estrictamente administrativos, cuando se evidencien que el esclarecimiento de los hechos denunciados es de competencia judicial, ésta es calificada como improcedente. En caso de ampliación se somete a una prórroga de 3 días para que se aclare o amplíe.

La calificación es realizada por la Secretaría General quien señalará día y hora para el reconocimiento de la firma y rúbrica del denunciante.

Con respecto a lo señalado, es importante resaltar el hecho de que la Secretaría General es una Unidad no especializada en mercado de valores, y sin embargo es la encargada de calificar las denuncias en este ámbito, lo que podría producir dos escenarios:

- i) Que ciertas denuncias sin mérito se califiquen, y se realice un trámite burocrático con respecto a la sustanciación de la misma, ya que la norma no prevé al área de Control de Mercado de Valores verificar si es o no procedente antes de comenzar la investigación y se archive. Esto puede resultar un cuello de botella para la administración ya que le tocará analizar denuncias sin mérito que la Secretaría General las calificó.

- ii) Que ciertas denuncias con mérito no se califiquen dejándose en indefensión a la persona perjudicada.

⁷⁰ Ecuador, Código Orgánico Administrativo, art. 187.

Por las razones expuestas, el autor considera que en la Norma de la Superintendencia debe atribuirse la facultad de la calificación de la denuncia a un ente dentro de la Intendencia de Mercado de Valores, pues son quienes tienen pleno conocimiento sobre la aplicación de la Ley de Mercado de Valores y normas complementarias.

Respecto a la tramitación interna de la denuncia, el artículo 27 de la Norma de la Superintendencia, señala que la Secretaría General remitirá, en el término de 2 días, al Intendente Nacional de Mercado de Valores o al Director Regional de Mercado de Valores el expediente con la denuncia, a fin que ordenen el inicio de las actuaciones previas. No obstante, se considera que en la Norma de la Superintendencia no garantiza la separación de funciones que es una garantía del procedimiento sancionador dispuesto en el artículo 248 del COA, creándose un conflicto, pues el Intendente Nacional de Mercado de Valores o el Director Regional de Mercado de Valores conocen la denuncia dando su anuencia para que empiece el procedimiento y a la vez será el órgano resolutor del mismo.

Por otro lado, en el mismo artículo 27 de la Norma de la Superintendencia se indica que: “con el fin de que ordene a la unidad administrativa competente el inicio de las investigaciones correspondientes, y corra traslado al denunciado con copias certificadas de la denuncia, al momento de la notificación con el informe con el que se da inicio.”⁷¹, no queda claro qué tipo de informe es este, si un informe de control previo o el informe final que da inicio a las actuaciones previas, lo cual debería esclarecerse para evitar ambigüedades en el momento de aplicar la norma.

7. Etapa de instrucción

Con la etapa de instrucción se da inicio propiamente al procedimiento sancionador, que de acuerdo al artículo 15 de la Norma de la Superintendencia se debe emitir un informe, elaborado por el Área de Fiscalización, que debe contener “los fundamentos de hecho y de derecho, la relación causal entre lo verificado en las acciones de control con las normas jurídicas pertinentes para que los actos administrativos que se

⁷¹Ecuador Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros. *Resolución n.º SCVS-INMV-DNFCDN-2018-0039*, art. 27.

emitan estén debidamente motivados de conformidad con lo que establece el artículo 76, número 7, letra l) de la Constitución de la República del Ecuador”.⁷²

7.1. Inicio del procedimiento

De acuerdo a lo que señala Humberto Gosálbez, “el procedimiento se inicia, pues mediante decisión del órgano administrativo habilitado legalmente para el efecto, dictando el llamado acuerdo administrativo de incoación o iniciación del procedimiento sancionador”⁷³.

El procedimiento sancionador en el ámbito del mercado de valores empieza con la notificación del acto de iniciación del procedimiento a la persona presuntamente responsable, por parte de la Unidad de Fiscalización que es la competente para instruir; es importante indicar que el inicio de un procedimiento sancionador a través de esta potestad administrativa no significa de ninguna manera una obligación de sanción.

Es relevante destacar también que dentro del acto de inicio y el análisis que motive su expedición, se detallen los hechos que han ocasionado la presunta infracción.

El artículo 251 del COA menciona los requisitos mínimos que debe cumplir el acto de inicio tales como la determinación del inculpado, relato y relación de los hechos que motivan el procedimiento, informes que motivaron la investigación de los hechos, el órgano resolutor, medidas cautelares,⁷⁴ información del inculpado para notificarle y otorgarle el derecho a su alegación y anunciar pruebas.

Estos elementos han sido considerados por la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros en el artículo 30 de su Norma, y es de destacar que lo hace de una manera más organizada y detallada, especialmente en el momento que dispone que el acto de iniciación del procedimiento sancionador contendrá la identificación de las o las personas presuntamente responsables, los hechos que se le imputan y la norma incumplida por parte del presunto responsable.

Conforme dispone el artículo 20 de la Norma de la Superintendencia, una vez iniciadas las actuaciones previas sobre algún asunto determinado, se notificará la decisión

⁷²Ecuador Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros. *Resolución n.º SCVS-INMV-DNFCDN-2018-0039*, art. 15.

⁷³Humberto Gosálbez, *El Procedimiento Administrativo Sancionador teoría y práctica* (Madrid: ProQuest, 2017), 19.

⁷⁴ De acuerdo a lo que determina el art. 181 del COA, hay que resaltar que el COA las llama medidas provisionales de protección por lo que en el cuerpo normativo no guarda una estructura jurídica adecuada.

de inicio del procedimiento sancionador a la persona interesada en el plazo máximo de seis meses, contados desde el acto administrativo con el que se ordenan las actuaciones previas, es decir, el informe técnico con el que se comunica las observaciones que podría derivar en el cometimiento de infracciones administrativas. De estos seis meses con los que cuenta la Superintendencia para iniciar el procedimiento sancionador, los tres primeros meses han sido utilizados por el ente de control, en un proceso interno para que el área de control realice todas las actuaciones previas; así, los últimos tres meses serán para que el Área de Fiscalización analice los hechos observados y, de considerarlo pertinente, dé inicio al procedimiento sancionador, por cuanto el último inciso del Art. 19 de la Norma de la Superintendencia, señala que las unidades administrativas de control, autorización y registro y negocios fiduciarios, contarán con tres meses desde la notificación del acto con el que se inician las actuaciones previas, para remitir a la unidad administrativa competente (en este caso el área de fiscalización) el informe técnico con el cual se recomienda el inicio de procedimiento sancionador.

7.2. Ejercicio del derecho a la defensa

Sin duda, el ejercicio del derecho a la defensa es una parte importantísima dentro del proceso sancionador, toda vez que permite al inculpado pueda realizar su descarga a los hechos que se le imputan.

La Sentencia No. 090-15-SEP-CC, 25 de marzo de 2015, la Corte Constitucional, sobre el derecho a la defensa, señala:

Pilar fundamental en el que se respalda el debido proceso es el derecho a la defensa, concebido como el principio jurídico procesal o sustantivo con el cual toda persona tiene derecho a ciertas garantías mínimas, para asegurar un resultado justo y equitativo dentro del proceso. [...] El derecho a la defensa garantiza que nadie sea privado de los medios necesarios para proclamar y hacer respetar sus derechos dentro del proceso⁷⁵.

Tal es así que el COA, el artículo 255, y la Norma de la Superintendencia en su artículo 31, determinan que, al notificarse el acto de iniciación del procedimiento, el presunto infractor dispone de un término de diez días para dar respuesta a lo señalado en el acto de inicio, aquí también se brinda la posibilidad de que aporte argumentos, anuncie y solicite la práctica de pruebas.

⁷⁵ Ecuador Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia, en caso No. 090-15-SEP-CC, 25 de marzo de 2015,29.

No obstante, se admite también la posibilidad de que el administrado acepte su responsabilidad y corrija su conducta. Sobre este aspecto vale mencionar que en otras legislaciones, como la que rige en la Comunidad Europea, existen principios sobre no declararse culpables; en ese orden de ideas, Santiago Muñoz Machado indica que “el artículo 24.2 CE y también en el artículo 6 del Convenio Europeo de 1950. Comprende el derecho a no confesarse culpable y, también, a permanecer callado o no perjudicarse con su declaración omitiendo o encubriendo los hechos que pudieran incriminarle.”⁷⁶ Sin embargo, de acuerdo a lo indicado en el artículo 253 del COA, da la posibilidad de que el infractor reconozca su responsabilidad y que el procesamiento termine con la imposición de la sanción, y hasta que se beneficie de exenciones o reducciones previstas en la normativa legal, y en el caso del mercado de valores, si el presunto infractor corrige su conducta pueden aplicarse los criterios para la gradación de las sanciones previstos en la Ley de Mercado de Valores, Libro 2 del Código Orgánico Monetario y Financiero.

Ahora bien, considerando que el COA da la posibilidad de que si el presunto infractor no da contestación al acto de inicio se considere a éste como dictamen, habrá casos en los que no quiera realizar la contestación y acepte la sanción que se le imponga o, el tiempo no es el suficiente para efectuar su respuesta diez días.

Por otro lado, una arista importante a discutir, es la procedencia o no de la entrega de los informes por parte del Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, pues se indica que deben detallarse todos los informes que forman parte del expediente además de acompañar al acto de inicio todo lo actuado (Art. 252 del COA y 30 de la Norma de la Superintendencia); no obstante, el artículo 442 de la Ley de Compañías señala en su parte pertinente:

Art. 442.- Los resultados de las inspecciones que practique la Superintendencia deberán constar en informes escritos, de los cuales se extraerán las conclusiones u observaciones que se notificarán mediante oficio a la compañía inspeccionada, concediéndole un término de hasta treinta días, a fin de que pueda formular sus descargos y presentar los documentos pertinentes. [...].

Ni la compañía, ni la Superintendencia podrán hacer públicos los informes ni sus conclusiones, que tendrán el carácter de reservados; sin embargo, para defender sus intereses, la compañía sí podrá presentar las conclusiones que le fueron notificadas por la Superintendencia.

En consecuencia, ningún funcionario o empleado de la Superintendencia de Compañías y Valores podrá revelar los datos, contenidos en los informes antedichos, salvo las

⁷⁶ Santiago Muñoz Machado, Tratado De Derecho Administrativo y Derecho Público General, (Madrid Agencia Estatal, Boletín Oficial del Estado, 2017), 353.

excepciones previstas en esta ley. El quebrantamiento de esta prohibición será sancionado con arreglo al Código Penal. [...] ⁷⁷.

La norma citada señala la potestad de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros de ejercer vigilancia, auditoría y control de las sociedades constituidas al amparo de la Ley de Compañías, y, en este sentido, emitir informes de control, de oficio o por denuncias. La ley taxativamente señala que los informes de control son reservados para el ámbito societario, no obstante, también hay que recordar que la Superintendencia también tiene la facultad de velar por las compañías bajo el régimen del mercado de valores, entonces la disyuntiva se produce en el momento de aplicarla en este último ámbito.

La Constitución de la República claramente señala el derecho a acceder a todos los documentos y actuaciones del procedimiento en la que se es parte procesal, más aun cuando dentro del Código Orgánico Administrativo, que es la norma que por especialidad regula el procedimiento sancionador, expresamente señala que los informes deberán ser puestos en conocimiento de las personas interesadas, y además expresamente lo dispone la Norma para la aplicación de las actuaciones previas y el procedimiento administrativo sancionador por parte de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros en el ámbito de Mercado de Valores, expedida por el propio ente de control (artículos 19 y 30).

Agregando a lo señalado que si la administración sustenta los informes para el inicio del procedimiento sancionador y los va a tomar como prueba deben ser entregados íntegramente para la defensa, pues la transcripción de las conclusiones no refleja en su totalidad un análisis completo y pormenorizado de los hechos que se le imputan a un infractor, lo cual podría coartar el derecho a la defensa.

Ante lo indicado al ser un proceso garantista debe entregarse los informes a los presuntos infractores para que hagan pleno ejercicio a su derecho a la defensa, criterio que es ratificado por la Corte Constitucional en la sentencia No. 234-18-SEP-CC al señalar que:

[...] respecto que la notificación del informe motivado en los sumarios administrativos o procedimientos disciplinarios es obligatoria, en tanto constituye el acto material de comunicación por medio del cual se pone en conocimiento de las parte, los actos o las decisiones proferidas por la autoridad pública en esta etapa, lo cual permitirá garantizar los principios de publicidad, de contradicción, impugnación, y, en especial, que se prevenga que la persona sumariada pueda ser sancionado sin ser oído. [...].

Como se puede apreciar, la falta de notificación u ocultamiento del informe en mención, al privar a la sumariada de la posibilidad de conocer el contenido del mismo, conforme a lo expuesto en párrafos superiores, lesionó su derecho a la defensa, pues del contenido

⁷⁷ Ecuador, Ley de Compañías, Registro Oficial 312, 5 de noviembre de 1999, art. 442.

integral de dicho informe se aprecia que si bien, en teoría, únicamente concluyó con una "recomendación", en la práctica tuvo fuerza probatoria ante el Pleno del Consejo de la Judicatura, puesto que el mismo fue considerado para dictar la resolución final en la que se ordenó la destitución de la funcionaria en mención.⁷⁸

Como se ha señalado previamente, durante la etapa del ejercicio a la defensa por parte del presunto responsable pueden producirse tres escenarios: i) Que el imputado ejerza su derecho a la defensa; ii) Que no de contestación al acto de iniciación en el término fijado, este acto de iniciación se considerará como el dictamen; y, iii) Si el presunto inculpaado reconoce su responsabilidad, se puede resolver el procedimiento, con la imposición de la sanción.

Finalmente, esta etapa del proceso sancionatorio concluye recibidas las alegaciones por parte del presunto infractor o transcurrido el término de diez días previamente señalado y se continuará con la etapa de la prueba.

7.3. La prueba

La prueba es aquella diligencia procesal que direcciona a aclarar si un hecho determinado es o no cierto lo cual ayudará de sustento para tomar una decisión.

Con relación a la prueba, el artículo 256 del COA, de manera muy somera, regula lo que corresponde al procedimiento sancionador; no obstante, se debe remitir al Capítulo III de la Prueba que se encuentra en el artículo 193 y siguientes del mismo cuerpo legal.

Dentro del proceso sancionador, la carga de la prueba le corresponde a la administración, y señala que existe excepción para los casos de eximentes de responsabilidad que estarán a cargo del presunto infractor. Ahora bien, en este sentido la carga de la prueba oficial (por parte de la administración pública) no comporta que la misma sea exclusivamente del ente sancionador, pues también el presunto infractor tiene la facultad de presentar sus pruebas con respecto al hecho observado y proponer pruebas relevantes para aclarar y acreditar los hechos en virtud del principio de contradicción.

El señalado artículo 256 *ibidem*, en su parte pertinente dispone: “Recibidas las alegaciones o transcurrido el término de diez días, el órgano instructor evacuará la prueba que haya admitido hasta el cierre del período de instrucción.”⁷⁹, con respecto a esto la

⁷⁸Ecuador Corte Constitucional del Ecuador. “Sentencia”, en caso No. 234-18-SEP-CC 27 de junio de 2018, 16.

⁷⁹ Ecuador, Código Orgánico Administrativo, art. 256.

Norma de la Superintendencia señala en su artículo 32 que “el órgano instructor evacuará la prueba que haya admitido dentro de un término que no podrá exceder de 25 días”⁸⁰, dándose a entender en este procedimiento que la instrucción termina en este tiempo. Es decir, la valoración de la prueba se lo hace con referencia a lo determinado en el artículo 193 del COA pues este dispone que: “cuando se requiera la práctica de la prueba se aplicará las disposiciones de este capítulo”, además en el inciso final se menciona que la administración pública en donde no se hubiere establecido tiempo para un periodo de prueba se establece un plazo de no más de treinta días; en este sentido la Norma de la Superintendencia cumple los requerimientos legales.

Ahora bien, la prueba debe necesariamente ser anunciada en la respuesta del presunto infractor, ya que no existe la posibilidad de introducirse en otra instancia; sin embargo, existe una salvedad para la prueba no anunciada en el mismo artículo 193 del COA, que es en el caso que se “acredite que no fue de conocimiento de la persona interesada, o que, habiéndola conocido, no pudo disponer de la misma”⁸¹.

Es de relevancia indicar que la prueba que se solicite o se presente debe ser pertinente, en otras palabras, que tenga relación con el tema controvertido en base a los hechos determinados y que se pretendan demostrar si son o no adecuados, en caso de que solicitaren pruebas que no tiene relación o son extraños a los hechos descritos en el acto de iniciación estas serán consideradas como pruebas impertinentes.

Con respecto al plazo para la resolución, será de un mes después de cerrada la etapa de instrucción en la que está inmersa la prueba.

Hay que destacar que el procedimiento sancionador, en materia de mercado de valores, en su mayoría sigue siendo escrito y la oralidad es aplicada únicamente cuando la Norma la Superintendencia permite la realización de una audiencia en casos excepcionales como los siguientes:

Art 32.- [...] 1. Cuando el presunto responsable pida ser escuchado.
2. En el caso que se necesite conainterrogar a peritos y testigos cuando se hayan emitido informes o testimonios en el procedimiento. En este caso las preguntas serán claras y pertinentes pudiendo el conainterrogatorio y sus respuestas ser registradas mediante medios tecnológicos adecuados.⁸²

⁸⁰Ecuador Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, *Resolución n.º SCVS-INMV-DNFCDN-2018-0039*, art. 32.

⁸¹ Ecuador, Código Orgánico Administrativo, art. 193.

⁸² Ecuador Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, *Resolución n.º SCVS-INMV-DNFCDN-2018-0039*, art. 32.

Con relación a la prueba se puede indicar que esta etapa procesal, sirve para dictaminar sobre la situación del presunto infractor recordando que debe mantenerse el derecho a la presunción de inocencia y que en materia sancionatoria también rige el principio *in dubio pro administrado* no obstante de ello, para que estas pruebas sirvan para determinar una infracción deberán ser obtenidas en base a la ley, es decir sin vulneración de derechos.

Como se había indicado anteriormente la idoneidad del medio probatorio está determinado porque la prueba presentada se encuentre libre de vicios, aporte con claridad el esclarecimiento de los hechos planteados y se solvante de manera eficiente las afirmaciones o alegaciones para que pueda determinar el órgano resolutor, para lo cual se puede considerar que las reglas generales de la prueba dispuestas en el Título II, Capítulo I del Código Orgánico General de Procesos también resultan aplicables como normas supletorias para obtener elementos de juicio para esclarecer un hecho susceptible de sanción administrativa.

7.4. Dictamen

Una vez que se han recopilado los elementos que indica la norma, el órgano instructor competente deberá emitir un dictamen en el cual recogerán los aspectos más relevantes del acto que lo promovió, así como un resumen del contenido de la instrucción, análisis de la prueba instruida, a fin de el que órgano resolutor pueda o no emitir resolución. Es muy importante aclarar que todas las actuaciones deben de realizarse de oficio a excepción de aquellas que el administrado ha solicitado.

De conformidad con lo que el COA señala, existen tres tipos de dictamen: i) el que determina sanción, ii) el que no contiene responsabilidad y iii) un dictamen de modificación.

Si el dictamen determina una sanción por tener los elementos de convicción necesarios, el artículo 257 del COA señala que debe contener:

- Art. 257.- [...]La determinación de la infracción, con todas sus circunstancias.
1. Nombres y apellidos de la o el inculpaado.
 2. Los elementos en los que se funda la instrucción.
 3. La disposición legal que sanciona el acto por el que se le inculpa.
 4. La sanción que se pretende imponer.
 5. Las medidas cautelares adoptadas.⁸³

⁸³ Ecuador, Código Orgánico Administrativo, art. 257.

Dentro del procedimiento sancionador de la Superintendencia en el ámbito de mercado de valores, se emite un informe de dictamen que tiene los requisitos ya señalados y otros con el fin de abundar en la motivación como, por ejemplo: la disposición de normas constitucionales y de mercado de valores que hagan relación al tema, un análisis pormenorizado de los hechos contrastados con cada uno de las piezas procesales, informes técnicos, aspectos relevantes del mercado de valores, entre otros. Así también, es importante indicar que para realizar este informe de dictamen tiene doce días desde la finalización del periodo de prueba, el autor considera que el tiempo es corto para la elaboración, pero se trata de una forma de cuidar el plazo para emitir la resolución.

En el caso de que no existan elementos suficientes para determinar una sanción se debe emitir un dictamen sin responsabilidad el mismo que deberá ser puesto en conocimiento del órgano resolutor para que concluya con una resolución.

El artículo 258 del COA, así como el artículo 37 de la Norma de la Superintendencia, establecen que, si a consecuencia de la instrucción se determina una modificación de hechos, u otros aspectos relevantes en el proceso, deberá notificarlo al presunto infractor, para disponer “la reproducción íntegra de las actuaciones efectuadas y ordenará el archivo del procedimiento que le precede”.⁸⁴

Para citar un ejemplo de este caso, en el ámbito de mercado de valores, puede ocurrir que la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, a través del Área de Control, haya realizado la investigación previa a una compañía fiduciaria (ente partícipe del mercado de valores) que administra determinado negocio fiduciario, concluyendo que los hechos investigados podrían acarrear una infracción administrativa leve. Sin embargo, a consecuencia de la instrucción realizada por el Área de Fiscalización resulta modificada la determinación inicial de los hechos, su posible calificación pasaría de leve a grave y obviamente cambiarían las sanciones imponibles o las responsabilidades susceptibles de sanción; por lo cual le corresponde al ente de control notificar de todo ello a la compañía fiduciaria en el dictamen realizado por el Área de Fiscalización.

Finalmente, le corresponde a la referida Área como órgano instructor del procedimiento administrativo sancionador, expedir nuevo acto de iniciación del procedimiento, disponer la reproducción íntegra de las actuaciones efectuadas y ordenar el archivo del procedimiento que le precede.

⁸⁴ Ecuador, Código Orgánico Administrativo, art. 258.

8. Etapa Resolutiva

La etapa resolutiva culmina con la emisión del acto administrativo (resolución), el cual debe contener los requisitos mínimos que señala el artículo 260 del COA además de los que ya se mencionan en el artículo 99 del mismo cuerpo legal. Estos requisitos son:

- Art. 260.- (...) 1. La determinación de la persona responsable.
 2. La singularización de la infracción cometida.
 3. La valoración de la prueba practicada.
 4. La sanción que se impone o la declaración de inexistencia de la infracción o responsabilidad.
 5. Las medidas cautelares necesarias para garantizar su eficacia. [...].⁸⁵

Por ningún motivo la resolución debe contener hechos o aceptar hechos que no hayan sido determinados en el transcurso del procedimiento.

La Norma de la Superintendencia señala que el órgano competente para sancionar es la “Intendencia Nacional de Mercado de Valores y a la Dirección Regional de Mercado de Valores, a través de sus titulares o quien haga sus veces, en el ámbito de sus respectivas competencias.”⁸⁶.

La parte resolutiva debe tener necesariamente la motivación de la resolución, y debe estar notificada al administrado en el tiempo previsto de la ley, es decir antes de los treinta días de haber concluido la prueba. También debe notificarse al denunciante y demás personas interesadas.

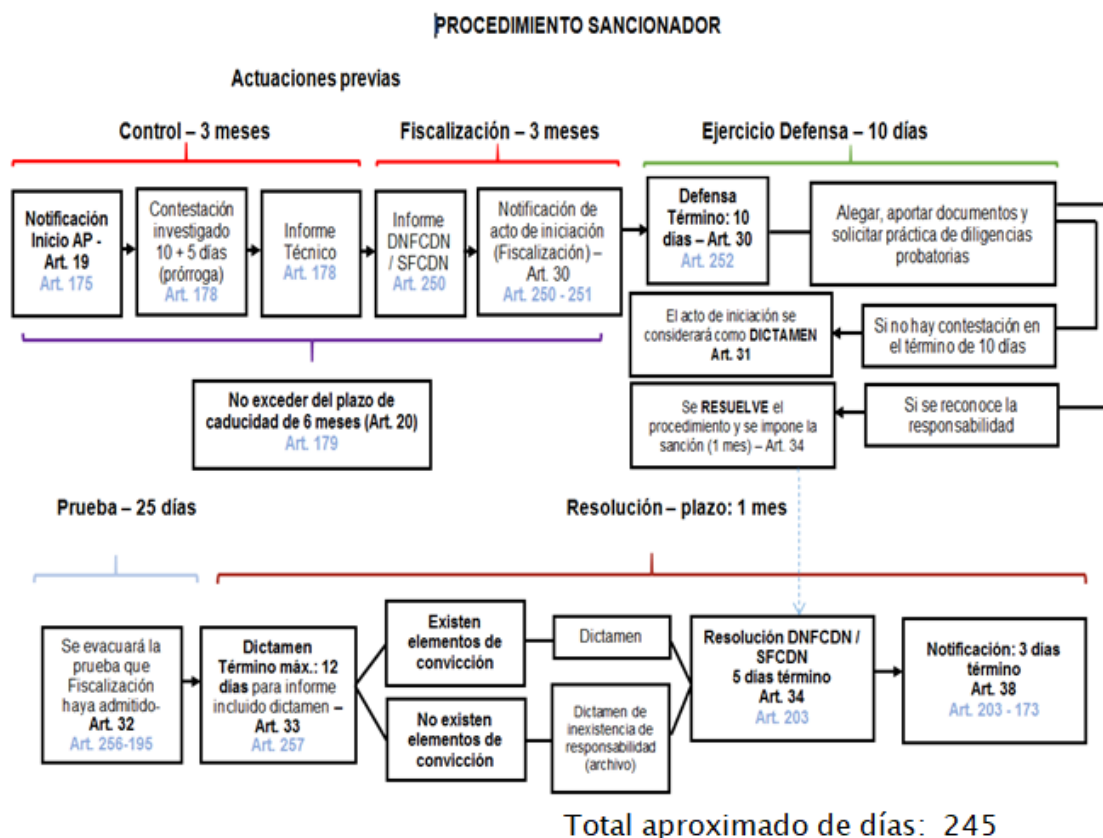
Un punto importante de indicar es que este acto administrativo de resolución no se convierte en ejecutivo desde su notificación (como dispone el artículo 101 del COA), sino desde el momento en que causa estado, según los parámetros determinados en el artículo 218 del mismo cuerpo legal.

Con el objeto de tener una idea de la secuencia que sigue el procedimiento sancionador actualmente, presentamos el siguiente gráfico:

Tabla 2
Procedimiento Sancionador del Mercado de Valores (Actual).

⁸⁵ Ecuador, Código Orgánico Administrativo, art. 260.

⁸⁶ Ecuador Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, *Resolución n.º SCVS-INMV-DNFCDN-2018-0039*, art. 4.



Fuente: Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros

9. De los recursos administrativos.

Para Enrique Sayagués “los recursos administrativos son aquellos medios a los cuales el administrado tiene acceso para solicitar a la Administración, que revise, modifique o revoque un acto administrativo.”⁸⁷

El Código Orgánico Administrativo dentro de su artículo 217 señala las reglas que proceden para la aplicación de impugnación administrativa, tales como:

Artículo 217.- **Impugnación.** En la impugnación se observarán las siguientes reglas:

1. Solo el acto administrativo puede ser impugnado en vía administrativa por las personas interesadas, con independencia de que hayan comparecido o no en el procedimiento, mediante el recurso de apelación.
2. El recurso extraordinario de revisión cabe, exclusivamente, respecto del acto administrativo que ha causado estado en vía administrativa en los supuestos previstos en este Código.
3. La elección de la vía judicial impide la impugnación en vía administrativa.
4. El error en la denominación del recurso por parte del recurrente no es obstáculo para su

⁸⁷ Enrique Sayagués, *Tratado de Derecho Administrativo* (Uruguay: Fundación de Cultura Universitaria, 2002), 470.

tramitación, siempre que resulte indudable la voluntad de impugnar el acto administrativo.

Los actos de simple administración por su naturaleza no son propiamente impugnables, salvo el derecho a impugnar el acto administrativo que omitió un acto de simple administración, necesario para la formación de la voluntad administrativa.⁸⁸

Dentro del cuerpo legal mencionado, en su artículo 219, se señalan dos clases de recursos: apelación y recurso extraordinario de revisión. Indicándose que es potestad de la máxima autoridad administrativa de institución pública que expidió el acto el conocer los recursos presentados, sin que exista posibilidad de delegar esta atribución.

La Norma de la Superintendencia concordantemente señala que:

Art. 44.- **De los Recursos.** - En contra de la resolución sancionatoria se podrán interponer los recursos de apelación y extraordinario de revisión, de conformidad con lo dispuesto en el Código Orgánico Administrativo y el Reglamento para la impugnación de las resoluciones de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros⁸⁹.

El recurso de apelación o conocido como recurso de alzada en otras legislaciones; a saber, de García de Enterría y Ramón T., en su libro *Curso de Derecho Administrativo* es:

El recurso de alzada es aquel que nos permite alzarse ante un órgano superior para sea éste quien decida sobre la modificación o revocatoria del acto administrativo, siempre y cuando concurren dos requisitos: que el acto o resolución impugnada no ponga fin a la vía administrativa y que se interponga ante un órgano superior.⁹⁰

El recurso de apelación se lo podrá imponer en el lapso de diez días contados desde que se notificó el acto administrativo. Dentro de esta etapa se pueden aportar nuevos documentos teniéndose un término de cinco días para ser revisado por parte de las personas interesadas. Dentro de este recurso es posible solicitar la nulidad del proceso, la nulidad del acto administrativo, y su resolución deberá emitirse a partir de un mes desde que se interpuso el recurso.

Con respecto al recurso extraordinario de revisión, para Rafael Entrena Cuesta es “aquel que se interpone contra los actos administrativos firmes-legislaciones procesales

⁸⁸ Ecuador, Código Orgánico Administrativo, art. 217.

⁸⁹ Ecuador Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, *Resolución n.º. SCVS-INMV-DNFCDN-2018-0039*, art. 44.

⁹⁰ García Enterría et. al., *Curso de Derecho Administrativo II*, España: Editorial Aranzadi, 2013), 560.

generales también lo prevén para impugnar sentencias- basándose en los motivos tasados en el Derecho positivo”.⁹¹

Respecto del referido recurso, el artículo 232 del COA señala que la persona interesada puede interponer recurso extraordinario de revisión del acto administrativo que ha “causado estado”, lo que nos permite inferir que el COA ha dispuesto este tipo de recurso en base a la naturaleza jurídica del acto administrativo que se pretende cuestionar; así, el artículo 218 del COA aclara que sobre el acto administrativo, que ha causado estado, cabe únicamente, en vía administrativa, el recurso extraordinario de revisión o en su caso, la revisión de oficio regulada en el Código Ibídem.

Adicionalmente, respecto del referido recurso, éste podrá imponerse dentro del plazo de un año siguiente a la fecha de la notificación de la resolución impugnada cuando se trate de circunstancias: “que al dictarlos se ha incurrido en evidente y manifiesto error de hecho, que afecte a la cuestión de fondo, siempre que el error de hecho resulte de los propios documentos incorporados al expediente”⁹². Y tendrá un término “de veinte días contados desde la fecha en que se tiene conocimiento de los documentos de valor esencial o desde la fecha en que se ha ejecutoriado o quedado firme la declaración de nulidad o falsedad”⁹³, para los demás casos previstos en el artículo 232 del COA.

Para estos recursos la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros ha emitido la Resolución No. SCVS-INPAI-2019-0005⁹⁴ en el que señala que están sujetas a este Reglamento para impugnación de resoluciones de la Superintendencia Compañías “las resoluciones expedidas por el Superintendente de Compañías, Valores y Seguros o el funcionario delegado por éste, en ejercicio de la facultad de vigilancia y control de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, con respecto a las compañías mencionadas en el artículo 431 de la Ley de Compañías.”

Cabe indicar que este reglamento sigue la operatividad que el COA señala.

Es importante aclarar que el artículo 223 de COA señala que: “La resolución de la impugnación, en ningún caso podrá agravar la situación inicial de la persona interesada”⁹⁵, es decir aplica lo que se denomina el principio del *Non reformatio in perjus*.

⁹¹ Rafael Entrena, Curso de Derecho Administrativo (Madrid: Tecnos 1986),56 citado en Mejía Salazar Alvaro, *Los Recursos Administrativos*, (Quito Ediciones Legales 2011),84.

⁹² Ecuador, Código Orgánico Administrativo, art. 232.

⁹³ Ecuador, Código Orgánico Administrativo, art. 232.

⁹⁴ Ecuador Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, *Resolución No. SCVS-INPAI-2019-0005*, Registro Oficial Suplemento 475, 25 de abril 2019, art. 1

⁹⁵ Ecuador, Código Orgánico Administrativo, art. 223.

10. Datos relevantes sobre el procedimiento sancionador en el Mercado de Valores ecuatoriano.

Es importante conocer datos relevantes sobre el procedimiento administrativo sancionador en el mercado de valores ecuatoriano, previo a emitir una propuesta de reforma.

Con el objeto de dar a conocer los cambios en los reglamentos de sanciones en el ámbito de mercado de valores, es necesario mencionar lo que establecía la Codificación de Resoluciones Monetarias, Financieras, de Valores y Seguros en su artículo 35, Sección IV, Capítulo I, Título XX:

Art. 35.- Procedimiento simplificado.- Para el ejercicio de la potestad sancionadora por incumplimiento a las normas para el mantenimiento de la inscripción en el Registro del Mercado de Valores y remisión de información continua y ocasional a la Superintendencia de Compañías; notificación de hechos relevantes; inscripción de negocios fiduciarios; así como en los casos en que el órgano competente para iniciar el procedimiento considere que existen elementos de juicio suficientes para calificar la infracción como leve, se tramitará el procedimiento simplificado que se regula en esta Sección. Para el efecto, se contará con el informe técnico del área de control o del área de autorización y registro, según el caso, y el informe de fiscalización, en los términos de la Sección I de este capítulo.

En el caso de presunto incumplimiento a las normas para el mantenimiento de la inscripción en el Registro del Mercado de Valores y remisión de información continua, la notificación generada por el sistema integrado de información de mercado de valores hará las veces del informe técnico señalado en el inciso anterior.⁹⁶

Como se puede observar el procedimiento simplificado se diferenciaba del procedimiento común por la inmediatez de su tramitación, sin embargo, de ello es importante aclarar que un procedimiento de estas características se llevaba a cabo en aproximadamente sesenta días. El procedimiento simplificado perdió vigencia con la expedición del COA, hecho por el cual han disminuido notablemente el número de sanciones, como se va a analizar más adelante.

Con el objeto de dar una idea al lector respecto a la diferenciación del ejercicio de la potestad sancionadora, entre el año 2017, en el cual todavía no estaba en vigencia el COA y donde se diferenciaban procedimientos de sanción común y procedimientos de sanción simplificados, en comparación al año 2019 en el cual ya se encontraba en vigencia el mencionado Código, se realiza el siguiente análisis.

⁹⁶ Ecuador, Codificación de Resoluciones Monetarias, Financieras, de Valores y Seguros, art. 35 Sección IV, Capítulo I, Título XX, Derogado.

Es importante recalcar que, hasta julio del 2020, la Superintendencia no ha emitido sanciones a sus regulados en este ámbito, en lo que va del ejercicio económico.

En el año de 2017 los procedimientos sancionadores que se sustanciaron en la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, tenían como reglamentación los artículos 25 y 35 de la Sección IV, del Capítulo I, del Título XX, del Tomo X del Libro 2 de la Codificación de Resoluciones Monetarias, Financieras, de Valores y Seguros y se clasificaban en: Simplificados (para infracciones leves o por información continua) y Comunes (por infracciones graves y muy graves), como lo hemos señalado en líneas anteriores.

Durante el ejercicio fiscal 2017 de conformidad con lo que señala la rendición de cuentas del órgano de control en estudio:

Se sustanciaron 25 procesos sancionadores comunes en contra de diferentes participantes del mercado de valores (administradoras de fondos y fideicomisos, originadores no financieros, auditoras externas, casas de valores, representantes legales de casas de valores, bolsa de valores, emisores, personas jurídicas no autorizadas para realizar actividades privativas de participantes del mercado), que han culminado con las correspondientes resoluciones que dan fin al proceso, (...) ⁹⁷

La suma de las sanciones impuestas asciende a US\$ 432.313.89 ⁹⁸ en el periodo señalado, solo por sanciones de tipo común.

En el mismo periodo se realizó sanciones por procesos simplificados a 167 administrados partícipes del mercado de valores.

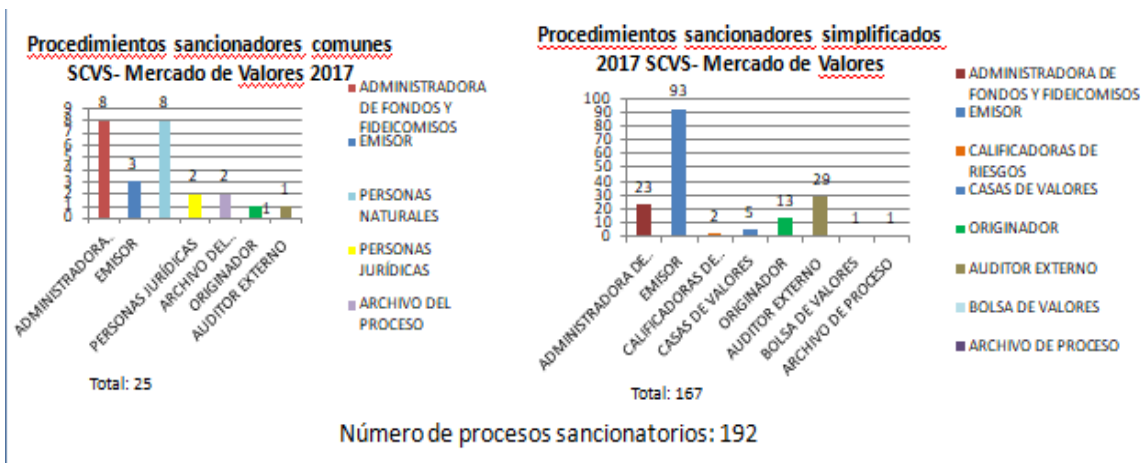
Cabe recalcar que el proceso simplificado, como su nombre lo indica, tenía más rapidez en los procesos, así como también menores plazos, por lo cual su evacuación era más expedita. Al ser este tipo de sanciones de carácter leve, el monto de recaudación fue de la suma de las sanciones impuestas asciende a US\$139.131,00. ⁹⁹ Es decir, en el año 2017 se realizaron 192 procesos sancionatorios tal como se describe en la siguiente tabla:

Tabla 3
Comparativo de Procedimientos sancionadores en el ámbito del Mercado de Valores año 2017 (Comunes y Simplificados).

⁹⁷Ecuador Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, *Rendición de Cuentas 2017*, Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros 2017, 23-8. <https://portal.supercias.gob.ec/wps/RendicionCuentas2017/InformeRendicionCuentas2017.pdf>

⁹⁸Ibíd. Suma de los procesos sancionadores comunes de la Matriz (Guayaquil), y la Intendencia Regional de Quito.

⁹⁹ (EC Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, 2017, 23-8).



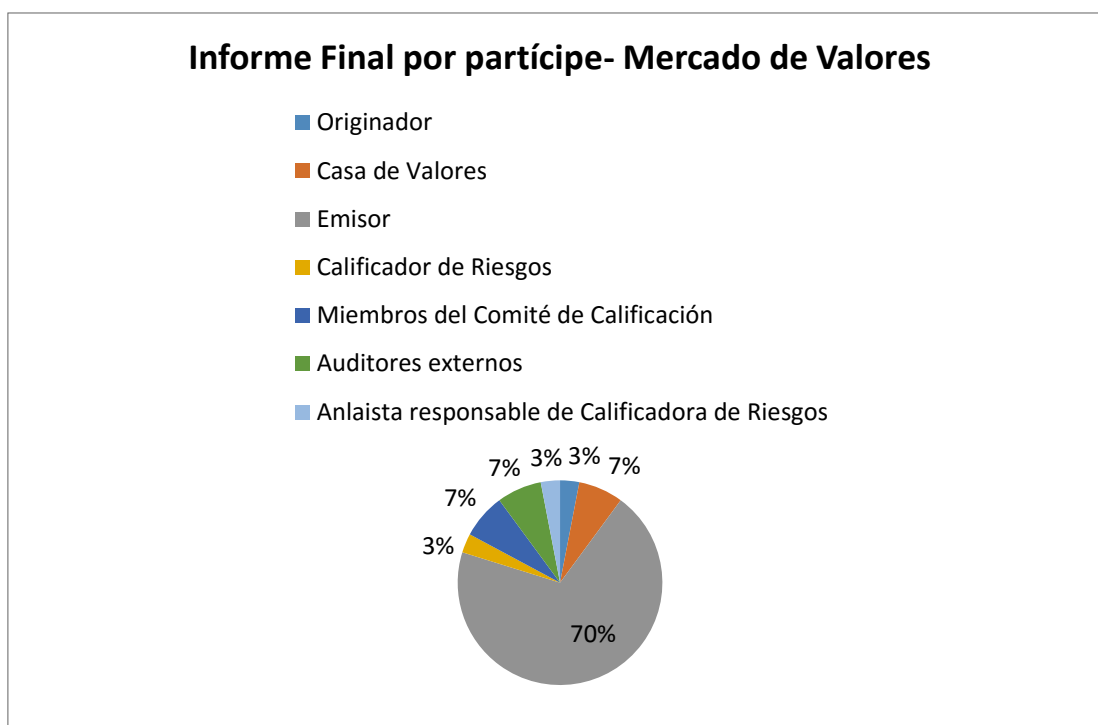
Fuente: Rendición de cuentas 2017 SCVS

Elaborado: Javier Vásquez

Hay que destacar que hasta el 06 de junio de 2018 se iniciaron procesos sancionatorios con base en la normativa vigente de la época, esto son los artículos 25 y 35 de la Sección IV del Capítulo I del Título XX del Tomo X del Libro II de la Codificación de Resoluciones Monetarias, Financieras, de Valores y Seguros. A partir de esa fecha, ya con la entrada en vigencia del Código Orgánico Administrativo, se comienza a realizar cambios en el procedimiento sancionador y es por ello que el trece de diciembre de 2018 mediante Registro Oficial 387, se expiden las “Normas para la aplicación de las actuaciones previas y el procedimiento administrativos sancionador por parte de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros en el ámbito del Mercado de Valores”; por esta situación no se realiza un comparativo durante este periodo, ya que compartió los dos tipos de procedimientos.

Con relación al periodo 2019, la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros tuvo sanciones a sus entes supervisados en un número de 38 cuyo monto ascendió a U\$78.618,00, (4 sanciones graves, 34 sanciones leves); cabe resaltar que con el procedimiento sancionador que establece el COA ya no existe una diferenciación entre procedimientos comunes y simplificados, por esta razón es que el procedimiento sancionador conlleva una mayor complejidad en su ejecución denotándose el decrecimiento de sanciones

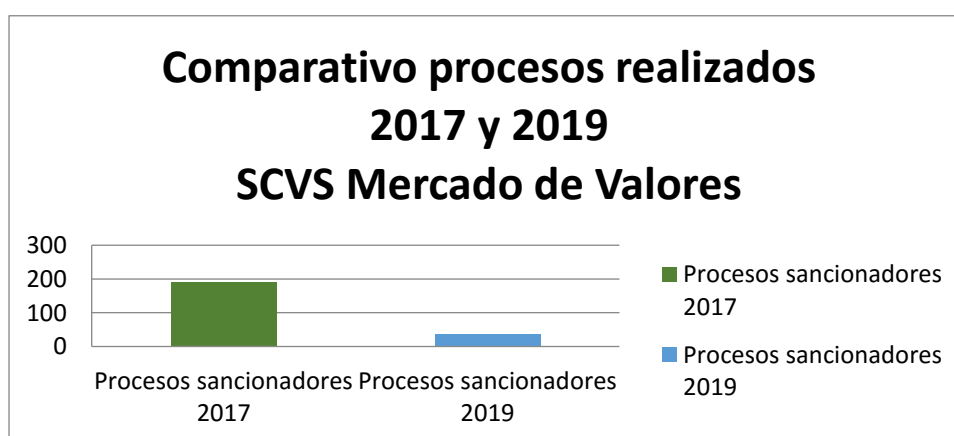
Tabla 4
Sanciones en el ámbito de mercado de valores año 2019 por partícipe.



Fuente. Superintendencia de Compañías Valores y Seguros

En virtud de lo mencionado, se puede observar que los procedimientos sancionadores disminuyeron en un buen número de porcentaje, en específico los sancionadores por tema de información o ex simplificados, pues el nuevo procedimiento del COA, no ha resultado efectivo por la complicación en su aplicación y tiempos que ello conlleva.

Tabla 5
Comparativo de procedimientos sancionadores en el ámbito del mercado de valores ente los años 2017 y 2019.



Fuente. Superintendencia de Compañías Valores y Seguros

Elaborado: Javier Vásquez

El cuadro anterior muestra claramente cómo han disminuido los procesos sancionatorios. La abogada Carola Yáñez, ex subdirectora del Área de Fiscalización

Consultas y Desarrollo Normativo de la Dirección Regional de Mercado de Valores, comenta que: “Se ha determinado una baja en el número de sanciones a nivel nacional, básicamente por lo engorroso que resulta su aplicación, así como por la aplicación de la caducidad de la potestad sancionadora y en algunos casos porque no es aplicable en cierta medida el procedimiento impuesto por el COA a las entidades de control”.

En base a lo indicado se puede afirmar que las cifras expuestas muestran que el proceso que está reglamentado en el COA no se aplica a las entidades de control debido a la peculiaridad de sus actividades.

Capítulo tres: Propuesta de procedimientos sancionadores en el ámbito de mercado de Valores.

Hasta el momento se ha hecho una revisión sobre el procedimiento administrativo sancionador previsto en el COA, las dificultades que existen para la aplicación del mismo por parte del ente de control en el ámbito de mercado de valores; se han mostrado estadísticas de la disminución del número de procedimientos sancionadores por parte de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, trayendo como consecuencia que algunos partícipes del mercado de valores cometan transgresiones menores a la Ley de Mercado de Valores y su normativa complementaria sin recibir la sanción correspondiente.

En tal razón, en el presente capítulo se realiza un análisis y propuesta de cambio sobre la estructura del procedimiento sancionador, para ser más ágil, acorde a las necesidades y realidad del mercado de valores ecuatoriano y respetando las garantías constitucionales.

Se debe considerar que la aplicación del procedimiento sancionador determinado por el COA, no ha permitido a la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, dentro del ámbito del mercado de valores, ejercer de manera eficiente las sanciones a los entes regulados, partiendo del hecho que al disminuir el tiempo para ejercer potestad sancionadora, de siete años que determinaba el artículo innumerado a continuación del artículo 210 de la Ley de Mercado de Valores, a cinco años para sanciones muy graves, tres años para sanciones graves y un año para sanciones leves que determina el artículo 245 del COA, han quedado varias investigaciones sin haber iniciado un procedimiento sancionatorio, pues la temporalidad impuesta por el COA ya no lo permite, lo cual ha ocasionado que en muchos casos donde habían hechos con incumplimientos a la ley y normas complementarias del mercado de valores, el ente de control ni siquiera pueda iniciar un procedimiento sancionador y aplicar la sanción correspondiente.

En tal virtud, se considera que el régimen sancionatorio debe estar dotado de mecanismos que atiendan a la naturaleza prospectiva y dinámica propia de cada ente de control, en este caso de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, pues como se señaló en el capítulo anterior, el legislador debió haber apartado del procedimiento

previsto en el COA a los entes control por la peculiaridad de sus facultades y actividades como lo hizo con la Contraloría General del Estado y se va a explicar más adelante.

Para entender el sustento de la propuesta que se presenta en este capítulo se debe analizar la intención del legislador al unificar procedimientos sancionadores para todas las instituciones del estado en el COA; así, de la revisión realizada a los informes para primer y segundo debates del proyecto de Código Administrativo, realizados por la Asamblea Nacional, se obtienen los siguientes criterios justificativos:

[...]La aprobación del presente Código supone un hito histórico en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, que por primera vez cuenta con una norma general reguladora del procedimiento administrativo, que se aplicará a todos los órganos y entidades del sector público y que disciplina todas las interrelaciones entre las personas y las administraciones [...]

[...]Esta vocación unificadora del Código se pone de manifiesto en su intención de regular de manera omnicomprensiva toda la actividad materialmente administrativa de los órganos y entidades que integran el sector público y las funciones Judicial, Legislativa, Electoral y de Transparencia y Control Social, las entidades de Control y Regulación y cualquier entidad de rango constitucional, con independencia de su potestad específica. [...]

[...]Con respecto a los procedimientos especiales, el Código regula la potestad sancionadora y su procedimiento. Cumpliendo así, el objetivo de unificar y racionalizar la actividad sancionadora que despliegan todas las administraciones públicas.[...]¹⁰⁰

De lo expuesto podemos observar que la idea de unificar criterios y procedimientos en las entidades del sector público a través del COA, es válida pues existían gran cantidad de procedimientos dispersos en la normativa ecuatoriana; sin embargo, dentro de las consideraciones que realizó la Asamblea Nacional no se tomó en cuenta que las entidades que forman parte de la Función de Transparencia y Control Social realizan actividades y procedimientos muy peculiares y especiales determinados en sus propias leyes.

En tal virtud, la forma de actuar de estos entes de control difiere con las actividades que realizan otras instituciones del sector público, tal es así que, en el caso de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, como se ha mostrado a lo largo de la presente investigación, ha tenido problemas al momento de aplicar el procedimiento previsto en el COA por los tiempos que el mismo implica y la inexistencia de un procedimiento abreviado para casos específicos.

¹⁰⁰ Ecuador Asamblea Nacional Ecuador. *Informe para primer debate del proyecto de Código Administrativo* "Oficio" No. 257 -CEPJEE-P -2016, 9 de agosto de 2016, 28-31

Adicionalmente, y como se verá más adelante, el ámbito de mercado de valores es un campo bastante técnico donde intervienen varios partícipes que cumplen distintas actividades, por lo tanto, cuando la Superintendencia, previo a iniciar procedimientos sancionadores para determinar responsabilidades, realiza investigaciones a varias entidades al mismo tiempo pues se debe asegurar las diferentes aristas por las cuales pudo haberse cometido una infracción, esa tecnicidad requerida hace necesaria un procedimiento sancionador que se apegue a la realidad del control que debe aplicar la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, y que además permita ser ágil al momento de emitir una sanción.

Por las consideraciones expuestas, a efectos de presentar una propuesta adecuada a la situación actual del mercado de valores, a continuación, se detallará lo manifestado en este apartado, de manera pormenorizada.

1. Caducidad del ejercicio de la potestad sancionadora en el mercado de Valores

Como se indicó al inicio de este capítulo, con la expedición del COA disminuyó notablemente la temporalidad para que la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros pueda determinar una responsabilidad administrativa. En tal virtud, el autor propone rescatar el artículo innumerado a continuación del artículo 210 de la Ley de Mercado de Valores que disponía: “La facultad que corresponde a la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros para determinar responsabilidad administrativa de conformidad con esta Ley, sobre los partícipes del mercado, caducará en siete años contados desde la fecha en que se hubieren cometido las infracciones”.

Para comprender lo señalado, es importante mencionar que la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, por mandato de la Ley de Mercado de Valores, entre sus atribuciones y funciones, debe velar por la observancia y cumplimiento de las normas que rigen el mercado de valores, sancionar las infracciones a la ley, reglamentos, resoluciones y demás normas secundarias, además de observar que el mercado se mantenga equitativo, ordenado, transparente, confiable, abierto, y competitivo.

Debido a lo indicado, es clave que exista un plazo más amplio para ejercer este control sobre los administrados, a efectos de imponer una sanción, tal como lo señala el artículo innumerado a continuación del artículo 210 de la Ley de Mercado de Valores.

Con la expedición del COA disminuyeron drásticamente los tiempos para que prescriba la potestad sancionatoria, recordemos que ahora existen gradaciones de un año

para sanciones leves, de tres años para sanciones graves y de cinco años para sanciones muy graves.

Lo señalado también produce otro problema para la administración, esto es, comenzar a sancionar teniendo la predisposición de ya gradar una sanción, sin obtener una defensa previa y sin saber que pueden desvanecerse o incluirse más hechos a las observaciones determinadas preliminarmente. Lo expuesto no es un problema menor, ya que pone a la administración, en este caso a la SCVS, en el escenario de tener que dar prioridad a ciertas investigaciones con respecto de otras que pueden resultar menos relevantes, siendo que todas deben ser sancionadas.

Además, al empezar un procedimiento sancionador de acuerdo a lo que determina la Norma de la Superintendencia en su artículo 15 numeral 5, debe emitirse un informe por parte del área de fiscalización en el que se “mencione la disposición jurídica que el presunto responsable o inculpado habría transgredido, con el correspondiente análisis de la prescripción del ejercicio de la potestad sancionadora. Se detallará la presunta infracción y la sanción que correspondiere”¹⁰¹, con lo cual el ente de control estaría anticipando de cierto modo en su análisis si el hecho que se está queriendo sancionar puede ser leve, grave o muy grave, y transgrediéndose el principio de presunción de inocencia dispuesto por la Constitución de la República y el propio artículo 248 del COA¹⁰², además de anticipar criterio sobre la sanción que se le puede imponer.

Adicionalmente, dentro de la ejecución del procedimiento sancionador, con la presentación de las pruebas puede llegarse a determinar un hecho más grave en unos casos, los cuales no pudieren ser sancionados como tales al haberse indicado con el acto de iniciación el tipo de sanción a imponerse. Con respecto a lo indicado, cabe resaltar que el descubrimiento de los hechos que han ocasionado perjuicio al mercado de valores no puede conocerse con exactitud apenas ocurren, en algunos casos pueden existir hechos ocultos que pueden estallar con posterioridad y causar gran conmoción social.

Para esclarecer lo expuesto, se ha realizado una investigación en la página web de la SCVS, en la cual se pudo obtener datos de un caso muy controvertido y de

¹⁰¹Ecuador Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, *Resolución n.º SCVS-INMV-DNFCDN-2018-0039*, art. 44.

¹⁰² Con lo indicado a pesar que la Norma de la Superintendencia trata de reflejar en cierto modo lo que el COA ha dispuesto, se llega a determinar las inconsistencias que el propio COA mantiene especialmente cuando en su artículo 246 señala que las sanciones administrativas prescriben en el mismo plazo de la caducidad de la potestad sancionadora.

conocimiento público como fue el de la compañía MAKTRADECORP S.A.¹⁰³, que desde el año 2010 constituyó doce fideicomisos mercantiles, y en su calidad de beneficiario, realizó cesiones de derechos fiduciarios a título de compraventa de varios de los fideicomisos constituidos; esta situación está prohibida por la Ley de Mercado de Valores y su norma complementaria.

Los mencionados hechos fueron investigados por parte de la SCVS en base a las atribuciones conferidas en el Art. 10, numeral 2, del Libro II, Ley de Mercado de Valores, del Código Orgánico Monetario Financiero, conforme consta en la página web de la SCVS; las investigaciones iniciaron el 25 de abril de 2016 por parte de la Subdirección de Control de Mercado de Valores, la cual llevó a cabo visitas de inspección a la compañía MAKTRADECORP S.A., con el fin de efectuar el control específico a las actividades relacionadas con los fideicomisos mercantiles antes referidos y que se dieron a conocer por las públicas denuncias de los casos PROINCO, es decir, seis años después de que comenzó a realizarse la operación indebida, tiempo en el que se desató la mencionada denuncia masiva.

El mencionado caso causó gran conmoción social por haber varias personas afectadas que entregaron dinero a cambio de estos derechos fiduciarios, que no hubiera podido ser investigado ni sancionado si hubiera estado vigente el COA, pues ya a los 5 años hubiera quedado prescrito el ejercicio de la potestad sancionadora sin que la SCVS tenga facultades para iniciar el procedimiento sancionador correspondiente. Hechos como este denotan la gran importancia de que el ente de control pueda mantener su potestad sancionadora por un mayor tiempo.

Esto es una evidencia de que la potestad sancionadora para infracciones de tipo leve, grave y muy grave, al menos para los entes de control, debe de ser de siete años, pues así se lo mantuvo para la Contraloría General del Estado, pues en el artículo 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado se señala:

La facultad que corresponde a la Contraloría General del Estado para pronunciarse sobre las actividades de las instituciones del Estado, y los actos de las personas sujetas a esta Ley, así como para determinar responsabilidades, caso de haberlas, *caducará en siete años contados desde la fecha en que se hubieren realizado dichas actividades o actos.* (Énfasis agregado)¹⁰⁴.

¹⁰³ Caso que estuvo relacionada con la actuación de la empresa PROINCO.

¹⁰⁴ Ecuador, *Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado*, Registro Oficial No. 595Suplemento, 12 de junio 2002, art 71.

Por lo indicado, se puede manifestar que los legisladores expidieron el procedimiento sancionador a través del COA, sin tomar en consideración que dentro del ordenamiento jurídico existen otros entes de control a los cuales no era aplicable su procedimiento, exceptuando únicamente a la Contraloría General del Estado¹⁰⁵.

Es precisa esta consideración, por cuanto durante la discusión, en la Asamblea Nacional, para la expedición del COA, en la exposición de motivos del Informe para Primer debate, se señala puntualmente: “La aprobación del presente Código supone un hito histórico en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, que por primera vez cuenta con una norma general reguladora del procedimiento administrativo, que se aplicará a todos los órganos y entidades del sector público y disciplina todas las relaciones entre las personas y las administraciones.”¹⁰⁶, sin embargo de lo cual, dentro del texto final del COA, se colige que para el caso de la Contraloría General del Estado, se ha permitido mantener vigente disposiciones propias referentes al procedimiento administrativo sancionador.

2. Diferenciación de procedimientos sancionatorios.

El COA buscó unificar un sinnúmero de procedimientos sancionadores que se encontraban en diferentes leyes y que aplicaban a varias instituciones del Estado; realizó un procedimiento sancionador pensando que sería aplicable a todas las instituciones a las que somete su ámbito de influencia, y es precisamente por ello que la Superintendencia de Compañías Valores y Seguros, dentro del ámbito de mercado de valores, derogó sus procedimientos sancionadores (común y simplificados), y expidió un procedimiento de acuerdo al mandato del COA, no obstante de ello, como se ha manifestado a lo largo de esta investigación, la ejecución de este tipo de procedimiento ha resultado bastante complicado aplicar a la SCVS primeramente por la tecnicidad del mercado de valores, y por otra parte por la falta de agilidad en la ejecución del proceso.

Para tener claro la tecnicidad y complejidad con que opera el mercado de valores, y que ha dificultado a la SCVS aplicar el procedimiento administrativo sancionador previsto en el COA, es necesario citar un ejemplo respecto de uno de los productos que

¹⁰⁵ Artículo 134 del Código Orgánico Administrativo.

¹⁰⁶ Ecuador Asamblea Nacional Ecuador. *Informe para primer debate del proyecto de Código administrativo*, “Oficio” No. 257 -CEPJEE-P -2016, 9 de agosto de 2016., 35.

ofrece el mercado de valores como es la emisión de obligaciones, según define el artículo 160 de la Ley de Mercado de Valores.

Las obligaciones son valores representativos de una deuda, que el emisor reconoce o crea, y que son exigibles según las condiciones de la emisión; es decir, el inversionista que adquiere este tipo de papeles tiene derecho al cobro de intereses y a la recuperación del capital, en el tiempo pactado en el contrato de emisión.

Para realizar una emisión de obligaciones, se requieren de varios partícipes, que van desde el emisor de las obligaciones, la auditora externa, la calificadora de riesgos, el representante de los obligacionistas, el depósito centralizado de compensación y liquidación de valores; cada uno cumple una función específica para obtener dentro del proceso de emisión la aprobación por parte de la SCVS.

Ahora bien, dado el caso que el ente control determine que la emisión de obligaciones presenta un tipo de problema, la existencia de un posible perjuicio a los inversionistas que han adquirido esos títulos; o en su defecto la emisión ha caído en default, la SCVS no solo investigará al emisor de esas obligaciones, sino que realizará una investigación a todos los entes que participaron en el proceso de emisión, como por ejemplo a la auditora externa que es la entidad encargada de “emitir dictamen sobre los estados financieros de la entidad auditada y expresar su opinión profesional e independiente sobre dichos documentos”¹⁰⁷; a la calificadora de riesgos que se encarga de verificar dentro de la periodicidad prevista en la Ley sobre el riesgo al que están sujetos los valores negociados en el mercado; al representante de obligacionistas quien es el responsable “de verificar el cumplimiento por parte del emisor, de las cláusulas, términos y demás obligaciones contraídas en el contrato de emisión”¹⁰⁸ en beneficio de los tenedores de los títulos; y a otros partícipes que crea conveniente, para determinar un solo proceso sancionador de ser el caso.

Como se puede ver en el ejemplo, el tiempo y tecnicidad empleados para realizar esa investigación conforme las premisas del COA hacen que los procesos sancionadores no sean tan expeditos, tomando en cuenta que no solo es el COA la Ley que debe aplicar la SCVS sino también la Ley de Mercado de Valores, Libro 2 del Código Orgánico Monetario y Financiero y la Codificación de Resoluciones Monetarias, Financieras, de Valores y Seguros.

¹⁰⁷ Ley de Mercado de Valores Libro II Código Orgánico Monetario y Financiero, Art. 201.

¹⁰⁸ Ley de Mercado de Valores Libro II Código Orgánico Monetario y Financiero, Art. 167.

Es destacable mencionar que las funciones de supervisión que realiza la SCVS se enmarcan a tener un mercado de valores transparente, con información clara, veraz, con libre competencia y trato igualitario, que trate de proteger principalmente al inversionista que depositó su confianza en este mercado y sancionar a quienes hayan incumplido o causado perjuicio; por lo que el proceso que se aplica para un control e investigación y posterior procedimiento sancionador es bastante técnico y especializado; por lo que a criterio del autor, no podría ser tratado de igual forma que procedimientos sancionadores que tienen las entidades de la Función Ejecutiva, en donde sus procesos operativos son más estandarizados.

Con base a las consideraciones expuestas y con el fin de ser más expeditos al momento de emitir sanciones, y evitar trámites burocráticos, dentro de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros debe existir una diferenciación de procedimientos para este tipo de entes de control.

Para llegar a comprender mejor lo explicado, es importante señalar cuáles son los incumplimientos más leves y más fáciles de identificar por parte del ente de control en el ámbito del mercado de valores.

a) En primer lugar tenemos las obligaciones para el mantenimiento de la inscripción en el CPMV y remisión de información continua y ocasional por parte de los partícipes del mercado¹⁰⁹.

b) Por otro lado tenemos la notificación de los hechos relevantes, que es una obligación de conformidad con el artículo 1 del Título V de la Codificación de Resoluciones Monetarias, Financieras de Valores y Seguros que dispone:

Todos los participantes inscritos en el Catastro Público del Mercado de Valores, están obligados a comunicar a la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros y, de ser el caso a las bolsas de valores, todo hecho o información relevante respecto de ellos, de conformidad con lo que establece el artículo 25 de la Ley de Mercado de Valores, en la forma y periodicidad establecida en el presente capítulo¹¹⁰.

¹⁰⁹ Este tipo de información es la que solicita el ente de control a las casas de valores, administradoras de fondos y fideicomisos, bolsas de valores, auditoras externas, depósitos descentralizados de valores, emisores, originadores, calificadoras de riesgo, a efectos de conocer información importante sobre el giro y administración propio de su negocio. Al estar en varios artículos de la Codificación se hace una referencia en general.

¹¹⁰ Ecuador, Codificación de Resoluciones, Monetarias, Financieras de Valores y Seguros, Libro II Mercado de Valores, Registro Oficial 44, Edición Especial, 24 de julio de 2017, Título V, art. 1

c) Finalmente, se mencionará la inscripción de los negocios fiduciarios obligación establecida en el artículo 6 de la Sección II, del Capítulo I, del Título XIII de la Codificación de Resoluciones Monetarias, Financieras de Valores y Seguros, que indica:

Art. 6.- Inscripción: En el Catastro Público del Mercado de Valores se inscribirán los fideicomisos mercantiles que sirvan como mecanismos para realizar un proceso de titularización, los fideicomisos de inversión con adherentes, los fideicomisos mercantiles inmobiliarios; los negocios fiduciarios que directa o indirectamente tengan relación con un proyecto inmobiliario cuyo financiamiento provenga de terceros; y los negocios fiduciarios en los que participa el sector público como constituyente, constituyente adherente o beneficiario y aquellos en los que de cualquier forma se encuentren integrados en su patrimonio con recursos públicos o que se prevea en el respectivo contrato esta posibilidad[...].¹¹¹

Los hechos indicados en los literales a), b) y c), son fáciles de identificar por parte de la SCVS ya que los entes obligados deben de cumplir este requerimiento a través del Sistema Integrado de Mercado de Valores, es decir que el reflejo de su incumplimiento está sistematizado y puede verificarse automáticamente.

Sin embargo, los hechos que no pueden ser tratados de la misma forma son aquellos procesos de mayor envergadura que requieren de una mayor investigación por parte de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, tales como: negociar valores sin cumplir normas establecidas, efectuar ofertas públicas sin autorización y cumplimiento de requisitos, entre otros determinados en la Ley y normativa complementaria.

Como se ha explicado, debido al COA, actualmente todo tipo de infracciones se encuentran sometidas a ser ejecutadas a través de un procedimiento sancionador único que produce un desgaste tanto al órgano de control como al presunto infractor, sin aplicarse debidamente el principio de economía procesal. Por estos motivos, se propone la existencia de procesos diferenciados con alternativas más rápidas a las que actualmente se encuentran vigentes, esto es la existencia de un procedimiento general sancionatorio para los casos que a criterio de la SCVS merezcan calificar una infracción como grave o muy grave; y, un procedimiento especial simplificado que se realice de forma abreviada para aquellos hechos que se pueden calificar como una infracción leve.

2.1. Procedimiento General Sancionatorio.

¹¹¹Ecuador, Codificación de Resoluciones Monetarias, Financieras de Valores y Seguros, Libro II, Título XIII Capítulo I, Sección II art. 6

Cómo se había indicado en el numeral anterior, es necesario que se acorten los tiempos y los procesos internos de la SCVS, a fin de obtener un procedimiento adecuado y que cumpla con los parámetros constitucionales.

En ese sentido, se propone un proceso general sancionatorio dirigido para aquellos casos que requieren de una investigación por parte del ente de control, a través de inspecciones, requerimientos, auditorías, entre otros, que por la complejidad de sus hechos o el perjuicio causado, merezcan calificar una infracción como grave o muy grave; tal como se ha señalado en los capítulos previos de esta investigación la Ley de Mercado de Valores, en su artículo 208, define a las infracciones graves como aquellas que ponen en serio peligro o lesionan gravemente los intereses de los partícipes en el mercado o de terceros y las infracciones muy graves como aquellas que ponen en gravísimo peligro o lesionan enormemente los intereses de los partícipes en el mercado o de terceros.

Con base a lo expuesto, se establecen los aspectos más relevantes de la propuesta de procedimiento general sancionatorio, como lo son:

2.1.1. Por Denuncia

Como se ha señalado previamente, una de las formas para iniciar el procedimiento sancionador es a través de una denuncia, para lo cual se requiere que exista colaboración del denunciante con respecto a los hechos que ha dado a conocer a la autoridad de control, así como que sea parte procesal en el caso que sus derechos se hayan vistos afectados, esto especialmente en la etapa previa de investigación.

Así, la propuesta se encamina a que el denunciante forme parte del proceso sancionatorio (ya que actualmente no lo es), en los casos en los cuales sea directamente afectado por el presunto infractor, toda vez que existen hechos o situaciones que podrían ser denunciadas por considerarse contrarios a las disposiciones que regulan el mercado de valores, sin necesidad de sustentar afectación directa al denunciante.

Los requerimientos para la denuncia, que se encuentran regulados en la Norma de la Superintendencia, recogen con claridad la información necesaria para dar inicio a un trámite con estas características, no obstante como se mencionó en el Capítulo Dos de la presente investigación, la denuncia debe estar dirigida y debe ser calificada por una autoridad del área de mercado de valores y no por la Secretaría General por cuanto el ámbito de mercado de valores es especializado lo que implica que el área que conoce y califica las denuncias tenga el conocimiento necesario sobre la materia.

De aceptarse la calificación de la denuncia, el área de control respectiva deberá comenzar la investigación de los hechos denunciados, y seguir con el procedimiento como si se tratara de un procedimiento de oficio, con la única aclaración que deberá solicitarse al denunciante su participación en el proceso, principalmente durante la etapa previa de investigación que es la etapa donde el ente de control requiere de todos los elementos para determinar hechos que resulten en infracciones administrativas, y también deberá notificarse al denunciante con la resolución tomada por el ente de control.

2.1.2. De Oficio

De conformidad con el Estatuto Orgánico de Funciones de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, el área de control correspondiente debe realizar actuaciones previas, las cuales se realizarán a través de todos los tipos de diligencias sean estas, inspecciones, solicitudes de información, entre otros.

Se debe recordar que la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, dentro del ámbito del mercado de valores, ejerce las funciones de vigilancia, auditoría, intervención y control para con las bolsas de valores, las asociaciones gremiales, las casas de valores, las administradoras de fondos y fideicomisos, las calificadoras de riesgo, los emisores, las auditoras externas y demás participantes que de cualquier manera actúen directa o indirectamente en el mercado de valores, es decir este tipo de partícipes pueden ser observados y sancionados por el mencionado ente de control.

Con base a las actuales disposiciones del COA y de la Norma de la Superintendencia, para determinar observaciones a los entes o partícipes del mercado de valores, debe emitirse un informe de control, en el cual se propone que se especifiquen los siguientes aspectos:

- Antecedentes en los cuales consten parámetros importantes sobre el partícipe supervisado, y en específico sobre la actividad que se encuentran en investigación.
- Identificación de quiénes son las partes procesales, determinando de manera clara si son personas naturales o jurídicas y cuál es la causa por la que se los ha involucrado en el proceso.
- Los hechos que se presumen que han originado el incumplimiento a la ley, en los cuales debe hacerse referencia del por qué el ente de control ha llegado a esa conclusión.

- El tiempo que se le otorga al presunto o presuntos responsables para que contesten y presenten pruebas. Una vez que la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros en el ámbito del mercado de valores, haya identificado los hechos presuntos que puedan acarrear incumplimientos a la Ley y sus normas conexas, debe hacérsela conocer al presunto responsable o responsables, para que dentro de un término de diez días puedan contestar y hacer uso a su derecho a la defensa, pudiendo en el mismo acto presentar las pruebas que consideren pertinentes para su descargo.
- Las fundamentaciones de derecho.

Con el fin de que esta etapa procesal sea de único conocimiento del presunto infractor, para preservar el derecho de presunción de inocencia, debería determinarse que sea de carácter reservado.

En cuanto a la pertinencia de que sea reservado, es importante explicar que la norma secundaria actualmente define muy bien este particular, en el Libro II, Mercado de Valores, Título V, Capítulo III, Sección I de la Codificación de Resoluciones Monetarias, Financieras, de Valores y Seguros artículo 1, señalando que la: “información reservada.- es aquella que estando en el Catastro Público del Mercado de Valores, no debe ser difundida ya que puede perjudicar al interés social del mercado o a sus intervinientes, o al propio participante inscrito.”¹¹², y el artículo 2 señala entre los casos de información reservada, señala: “4: El contenido de los Informes provenientes de las labores de control, resultado de investigaciones de oficio o por denuncia”.¹¹³

Ahora bien, al ser una norma secundaria resulta inaplicable, pues la disposición de la reserva de información debe estar determinada en la Ley, con forme dispone el numeral 2 del artículo 18 de la Constitución que dispone:

Art. 18.- Todas las personas, en forma individual o colectiva, tienen derecho a:

[...]

3. Acceder libremente a la información generada en entidades públicas, o en las privadas que manejen fondos del Estado o realicen funciones públicas. No existirá reserva de información

¹¹² Ecuador, Codificación de Resoluciones, Monetarias, Financieras de Valores y Seguros, Libro II, Título V, Capítulo III, Sección I, Art. 1

¹¹³ Ecuador, Codificación de Resoluciones, Monetarias, Financieras de Valores y Seguros, Libro II, Título V, Capítulo III, Sección I, Art. 2

excepto en los casos expresamente establecidos en la ley. En caso de violación a los derechos humanos, ninguna entidad pública negará la información.

Esta disposición en concordancia con lo que manda el artículo 17 de la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública que en lo principal señala los casos específicos en los cuales no procede el derecho a acceder a la información pública.

Bajo estas consideraciones, es básico y fundamental que se señale expresamente en la Ley de Mercado de Valores este particular, pues a criterio del autor es únicamente admisible el conocimiento de esta información en caso de ser utilizada para el ejercicio del derecho a la defensa por parte del presunto responsable.

Por otro lado, la reserva de esta información servirá para que algunos hechos o antecedentes no perjudiquen el interés social del mercado y así evitar un riesgo reputacional.

En virtud de lo analizado, se considera necesario agregar un artículo en la Ley de Mercado de Valores que indique este particular y que tenga concordancia con el artículo 442 de la Ley de Compañías. El señalado artículo que se propone debería indicar lo siguiente:

“Art.- Los informes de control que se emitan en el ámbito del mercado de valores serán reservados, y no podrán ser entregados sino única y exclusivamente a petición de la parte procesal imputada para objeto de su defensa en el procedimiento sancionador, hasta su ejecución en el ámbito administrativo.”

Una vez que se ha revisado sobre la pertinencia de entrega de información, se continúa con la propuesta del procedimiento sancionador.

Notificado el acto de inicio del procedimiento sancionador, en el cual se debe otorgar diez días con una prórroga de cinco días para que el presunto infractor presente pruebas y los descargos que considere pertinentes en ejercicio a su derecho a la defensa, puede existir la posibilidad de una subsanación parcial de observaciones; por ejemplo, de las cinco inobservancias planteadas por la SCVS en el Acto de Iniciación del procedimiento administrativo sancionador; el presunto infractor al presentar sus pruebas y descargos logra absolver dos de las observaciones planteadas inicialmente; en este caso, se continuará con el procedimiento sancionador únicamente con las tres observaciones que no han sido superadas.

Se aceptarán las pruebas que resulten pertinentes al caso y se practicarán cada una de ellas, para esto se cree que es conveniente que se otorgue un término de quince días (evacuación de la prueba), prorrogables por quince días más exclusivamente si se solicitan diligencias adicionales tales como peritajes o exhibición de documentos.

En el caso que las pruebas presentadas por el presunto infractor demostraren que no existe responsabilidad ni incumplimiento de ninguna normativa legal se dará por terminado el proceso y se deberá ordenar el archivo del expediente.

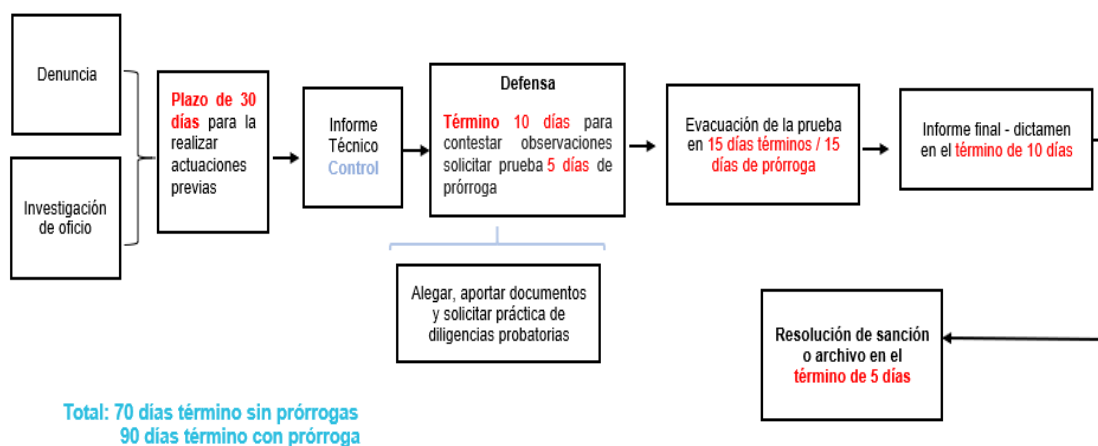
Una vez fenecido el término indicado en el párrafo anterior, debe emitirse un informe o dictamen en el cual debe determinarse si existe o no responsabilidad, indicándose si alguna de las observaciones fueron superadas, además deberá contener la sugerencia de la gradación de la sanción; la emisión de dicho dictamen deberá realizarse en un término de diez días, a fin de que el órgano resolutor, en este caso el Intendente Nacional de Mercado de Valores o el Director Regional de Mercado de Valores, emitan la resolución de sanción o el archivo del proceso debidamente motivada.

La resolución que expida el órgano competente se realizará en un término de cinco días posteriores de haber sido emitido el dictamen por parte del órgano instructor. Con respecto a la resolución, se cree conveniente rescatar los requisitos que reconoce la actual Norma de la Superintendencia en cuanto a su contenido.

Con la propuesta sugerida en el presente trabajo, el procedimiento general sancionatorio se lo realizaría en setenta (70) días término sin prórrogas y noventa (90) días término con prórrogas, es decir se reducirían alrededor de ciento ochenta y cinco (185) días en el primer caso y ciento sesenta y cinco (165) días en el segundo caso. Con base a lo expuesto, la propuesta expuesta en este numeral se resume en la siguiente tabla:

Tabla 6
Propuesta de procedimiento sancionador en el ámbito de mercado de valores.

PROPUESTA DE PROCEDIMIENTO SANCIONADOR



Elaborado: Javier Vásquez

2.1.3. Formas excepcionales de terminación del procedimiento sancionador.

Otro de los puntos que se incorpora dentro de la propuesta de simplificación en el procedimiento sancionador del mercado de valores, es la de prever mecanismos de terminación anticipada, previa corrección de la conducta infractora, y que se relacionen con infracciones leves que no sean la entrega de información al CPMV, cuyos hechos revistan poca relevancia y no existan perjuicios concretos en contra del mercado.

Esta propuesta implica que, si una vez iniciado el procedimiento administrativo sancionador, el presunto infractor en ejercicio de su derecho a la defensa demuestra haber corregido el hecho observado siempre que este sea de gradación leve y no implique la afectación de terceros o del mercado de valores en general; se podrá dar por terminado el procedimiento administrativo sancionador de forma anticipada imponiendo la sanción administrativa que corresponda o la medida correctiva aplicable, acortando así; notablemente el tiempo que llevaría sustanciar el referido proceso sancionador y los trámites que implica no solo para la parte investigada sino también para la SCVS.

En tal virtud, es conveniente que se realice una propuesta de terminación excepcional de un procedimiento sancionador, con el fin de que la administración tenga un procedimiento que pueda terminar en menos tiempo y con los mismos resultados; esto es, la imposición de la sanción leve que corresponda sin sacrificar el debido proceso así como el ejercicio a la defensa pero en un tiempo más corto que el actualmente se establece

en el COA. En virtud de lo indicado se proponen las siguientes formas excepcionales de terminación de procedimiento sancionador en el ámbito del mercado de valores.

a) Desistimiento de la denuncia.

El presente literal trata de realizar una propuesta basada en la figura del desistimiento, el cual es un modo anormal de terminación del procedimiento que consiste en la declaración unilateral del denunciante de dar por terminados los hechos planteados en la denuncia cuando se ha corregido la conducta infractora siendo esta de gradación leve únicamente o cuando el denunciante haya sido afectado de forma directa, sin que sea necesario llevar a cabo un proceso administrativo sancionador. Sus efectos se limitan al procedimiento¹¹⁴. De existir afectación al mercado de valores o a terceros no cabe la posibilidad de desistir y el ente de control deberá continuar con la investigación de los hechos denunciados, dar inicio al proceso administrativo sancionado correspondiente y emitir la resolución que cada caso amerite.

Si se cumple la condición antes referida, el denunciante deberá poner por escrito su voluntad para dar por terminada su denuncia, sea por que llegó a un acuerdo extrajudicial o mediación con el ente supervisado o porque es su voluntad desistir. Además, debe indicarse expresamente que el desistimiento no está prohibido en la Ley.

Es conveniente que para que se dé este desistimiento se debe presentar el documento en el cual se deje por sentado el acuerdo, el mismo que tendrá que estar debidamente protocolizado, o el acta de mediación, o a su vez cumplir lo señalado con el inciso quinto del Art. 211 del COA el cual dispone que la persona interesada puede desistir del procedimiento cuando no esté prohibido por la ley y que puede realizarse por cualquier medio que permita su constancia en cualquier momento antes de que se notifique el acto administrativo. Solo afecta a aquellos que lo soliciten.

De igual forma el artículo 201 *Ibíd*em dispone que una de las formas de terminar el procedimiento administrativo está dada por el desistimiento.

¹¹⁴ España, Desistimiento (Derecho Administrativo), *Guías jurídicas*, accedido el 26 de agosto de 2020, párr. 1, https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAUMjEyNDtbLUouLM_DxbIwMDCwNzAwuQQGZapUt-ckhIQaptWmJOcSoAJj7ryzUAAAA=WKE#:~:text=El%20desistimiento%20es%20un%20modo,la%20pretensi%C3%B3n%20que%20se%20formula.

El tiempo para presentar el desistimiento será de hasta quince días después de haber sido presentada la denuncia; esto justamente debe realizarse en la etapa inicial antes de que se notifique a las partes con el Acto de Iniciación del procedimiento administrativo sancionador, con el objeto de evitar al ente de control la sustanciación de un procedimiento sancionatorio.

Finalmente, cabe hacer énfasis en que el procedimiento administrativo sancionador es un medio por el cual la administración busca satisfacer el interés general; por lo cual esta forma de terminación del procedimiento cabe únicamente cuando se verifica una afectación directa al denunciante; de existir un posible afectación a terceros o al mercado de valores; el ente de control negará esta forma de terminación y continuará con la investigación y desarrollo del proceso hasta la imposición de la sanción que corresponda luego de cumplidas todas las etapas del proceso sancionador.

b) Reconocimiento de la infracción.

Cuando el presunto infractor, al momento de contestar los hechos que se le atribuyen en el Acto de Iniciación del Procedimiento Administrativo Sancionador, aceptare su responsabilidad sobre el cometimiento de su infracción, se emitirá directamente la resolución motivada de sanción.

Esta forma de terminar el procedimiento ya ha sido considerada por el actual COA, pues su artículo 256 dispone que, si la o el infractor reconoce su responsabilidad, se puede resolver el procedimiento, con la imposición de la sanción.

Sin perjuicio de lo cual, se considera necesario y forma parte de la propuesta presentada por el autor, que el reconocimiento de la infracción debe considerarse como un atenuante por parte de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros al momento de expedir la resolución sancionatoria, sin que esto quiera decir que se le exime de la responsabilidad. Con esta propuesta lo que se busca es generar un beneficio al infractor vinculado a la terminación del procedimiento por aceptación de la infracción.

c) Imposición de medidas correctivas.

El último inciso del artículo 15 de la Norma de la Superintendencia ha previsto que respecto del informe de fiscalización inicial, con fundamento en el análisis jurídico se concluirá con la pertinencia de iniciar el proceso administrativo, adoptar medidas

administrativas, tales como medidas correctivas y de saneamiento, preventivas o societarias, o archivar el expediente.

Tal disposición hace pertinente que dentro del presente trabajo de investigación se proponga una forma alternativa de terminación del procedimiento sancionador para casos de infracciones leves que se refieran a falta de remisión de información al Catastro Público del Mercado de Valores, falta de notificación de hechos relevantes e inscripción de negocios fiduciarios en el referido Catastro, basado en la adopción de medidas correctivas que permitan suspender o corregir la inobservancia por parte del partícipe de mercado de valores de forma inmediata y sin la necesidad de iniciarse el procedimiento administrativo sancionador; siendo aplicable únicamente cuando el partícipe del mercado de valores incumpla sus obligaciones formales por primera vez.

En ese orden de ideas, la propuesta que se plantea inicia con el Informe del Área de Fiscalización el cual debe establecer de forma clara los hechos inobservados; concluir que el presunto infractor ha incumplido con sus obligaciones formales que constituyen una infracción leve y que tal incumplimiento se da por primera vez, por lo cabe la aplicación de medidas correctivas y no el inicio del procedimiento sancionador como tal.

Posteriormente, con base a lo dispuesto en el artículo 137 del COA que dispone que la administración pública puede convocar a las audiencias que requiera para garantizar la inmediación en el procedimiento administrativo, de oficio o a petición de la persona interesada; el responsable del Área de Fiscalización convocará al presunto infractor a una audiencia en la cual se le explicará los hechos inobservados; el deber que tiene de cumplir con las obligaciones formales que le corresponden; así como su obligación de corregir la infracción cometida en el término de cinco días contados a partir de la celebración de la Audiencia.

Una vez corregida la inobservancia por parte del presunto infractor, el Área de Fiscalización verificará tal hecho y procederá a emitir un Informe en el cual se indicará los hechos inobservados, los datos relevantes de la Audiencia celebrada y se determinará que se han cumplido con las medidas correctivas por lo cual, se da por terminado el procedimiento.

2.1.4. Procedimiento Especial Simplificado.

De acuerdo a lo que se explicó al inicio de este capítulo, referente a la necesidad de la realización de diferentes procedimientos en el mercado de valores, el procedimiento

especial simplificado, sin duda, es necesario para evitar largos trámites, ya que incumplimientos de envío de información para el mantenimiento de la inscripción en el Catastro Público del Mercado de Valores y remisión de información continua y ocasional a la Superintendencia de Compañías, la notificación de hechos relevantes y la inscripción de negocios fiduciarios en el CPMV, son circunstancias que deben ser sancionadas según la ley pero con mayor prontitud, pues no merecen de una investigación exhaustiva, sino únicamente de un reporte que se obtenga del Sistema Integrado del Mercado de Valores.

De hecho, en el primer debate del COA, realizado en la Asamblea Nacional al tratarse sobre los procedimientos especiales contenidos en el Libro III, se indicaba que incluir proceso abreviado: “De forma novedosa se regula un procedimiento abreviado para el ejercicio de la potestad sancionadora en el supuesto de que el órgano competente para iniciar el procedimiento considere que existen elementos suficientes para calificar la infracción como leve”,¹¹⁵ sin embargo el legislador lo paso por alto al momento de expedir el texto final del COA.

Con base a lo señalado, la propuesta es la siguiente:

La unidad encargada del seguimiento o control de la información del CPMV deberá notificar del inicio del Procedimiento Especial Simplificado mediante correos electrónicos a las direcciones debidamente registradas en la SCVS y dirigidos al representante legal del ente controlado, los referidos correos electrónicos contendrán el Acto de Iniciación en cual se motivará el incumplimiento de la normativa del mercado de valores con el debido respaldo probatorio.

Dicha notificación para garantizar el derecho a la defensa será realizada en la forma prevista en el artículo 55 del Código Orgánico General de Procesos que dispone que las personas jurídicas sometidas al control de la Superintendencia de Compañías Valores y Seguros serán notificadas a través de correo electrónico registrado en el ente de control y se realizará con el envío de tres boletas de citación al presunto infractor, en tres días distintos. Finalmente, la constancia y certificación de haberse practicado la notificación vía correo electrónico deberá ser agregado al expediente del proceso sancionador.

Se sugiere que la contestación al Acto de Iniciación sea en el término de tres días, para que el ente controlado pueda dar su contestación con respecto a su falta de entrega de información.

¹¹⁵ Ecuador Asamblea Nacional Ecuador. *Informe para primer debate del proyecto de Código administrativo*, “Oficio” No. 257 -CEPJEE-P -2016, 9 de agosto de 2016., 19.

Aquí existen las siguientes posibilidades:

- a) Falta de contestación por parte del ente controlado, para lo cual se deberá generar constancia del tal hecho por parte del órgano de control y se emitirá la resolución de sanción correspondiente en el término de 3 días.
- b) Que acepte su responsabilidad, para lo cual el término de tres días se emitirá la resolución de sanción correspondiente.
- c) Que responda aportando pruebas las mismas que deban ser evaluadas por el ente de control. Aquí se debe aclarar que puede haber fallas en el sistema integrado de mercado de valores y si este hecho se logra probar se exoneraría de la infracción, no obstante, se sugiere que los únicos eximente de responsabilidad para la entrega oportuna de la información sea el caso fortuito y la fuerza mayor. Por lo cual puede emitirse una resolución de archivo un término de tres días.
- d) Finalmente, en el caso que las pruebas presentadas no superen la observación de entrega de información, el ente de control tendrá que en el término de 3 días emitir la resolución de sanción debidamente motivada.

Con la propuesta sugerida, el procedimiento sancionador especial simplificado se lo realizaría en doce (12) días término.

Tabla 7
Propuesta de procedimiento sancionador especial simplificado en el ámbito de mercado de valores.



Elaborado: Javier Vásquez

Como se observó en la Tabla No. 2 del Capítulo Dos de este trabajo de investigación, el actual procedimiento sancionador puede tomar un aproximado de doscientos cuarenta y cinco días en presentar una resolución de sanción, tiempo que el COA ha determinado, sin embargo se evidencia que es un número de días bastante prolongado para este tipo de procedimiento pues el investigado puede resultar fastidiado por la repetición de las acciones que debe realizar en un mismo proceso, como por ejemplo el responder al área de control o autorización y registro durante la etapa previa de investigación (para los casos de remisión de información) y posteriormente al área instructora durante el procedimiento sancionador sobre las mismas observaciones.

Como se puede observar, la inclusión de un procedimiento especial simplificado tiene vital importancia dentro del procedimiento sancionador, pues si bien es cierto que previa la expedición del COA, las infracciones que más se cometían eran aquellas que merecían una sanción leve.

En el mercado de valores este tipo de sanciones tienen un efecto correctivo que permiten al ente de control cumplir a cabalidad con su facultad de control y fundamentalmente crear una conciencia de protección al inversionista dentro de los entes que conforman el mercado de valores y así evitar el cometimiento de infracciones más graves que pongan en peligro la estabilidad del mercado de valores ecuatoriano.

Finalmente, aunque uno de los principios del COA es la celeridad y la economía procesal, estos no se ven reflejados dentro del procedimiento en estudio, lo cual no permite que puedan seguirse verificando más hechos indebidos de otros entes que pudieran quedarse sin sanción por cuestiones de temporalidad como se habíamos mencionado. La propuesta actual refleja que el proceso sancionador normal pueda demorar aproximadamente setenta días término, y un proceso especial simplificado doce días término. Esto disminuye la carga administrativa al ente de control, los entes investigados tendrán acceso a su derecho a la defensa, se expedirán sanciones de manera más expedita, sin tener que sacrificar la calidad de las sanciones las cuales deben estar debidamente motivadas y cumpliendo todos los requerimientos legales.

Lo indicado refleja lo adecuado de una reforma legal en el COA, para la aplicación de procedimiento sancionador de los entes de control, en el cual debería incluirse la siguiente disposición legal:

Disposición General Sexta: “Las superintendencias, Contraloría General del Estado y las demás instituciones que ejerzan actividades de control de acuerdo a la ley, aplicarán sus propios procedimientos sancionadores, adaptados a sus funciones.”

En razón de todo lo expuesto a lo largo de este capítulo, se cree conveniente que debe reformarse el COA en lo referente al procedimiento sancionador, la Ley de Mercado de Valores, Libro 2 del Código Orgánico Monetario y Financiero en referencia a la caducidad y prescripción del ejercicio de la potestad sancionadora, y a la clarificación sobre la reserva de los informes de control en el ámbito del mercado de valores; así como la Norma para la Aplicación de las Actuaciones Previas y el Procedimiento Administrativo Sancionador por parte de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros en el ámbito del Mercado de Valores, con el fin de que se regulen formas excepcionales para la terminación de un proceso sancionador, los procedimientos sancionadores diferenciados, (procedimiento general sancionatorio y procedimiento especial simplificado), que podrían tardar en sustanciarse máximo hasta setenta días sin dejar de aplicar el debido proceso.

Conclusiones

Una vez analizada la figura del procedimiento administrativo sancionador en el ámbito de mercado de valores dentro del presente trabajo, cabe realizar las siguientes conclusiones al respecto:

- 1.** Con la expedición del COA se trató de unificar los procedimientos administrativos sancionadores de las entidades públicas del Estado en un solo cuerpo legal; sin embargo, esta situación ha causado que las entidades de control no puedan ejercer correctamente las facultades que otorgadas; en algunos casos debido a la particularidad de las funciones asignadas a estos entes de conformidad con sus propias Leyes, como es el caso del mercado de valores ecuatoriano.
- 2.** Uno de los principios constitucionales que se debería reforzar en el procedimiento sancionador, en el ámbito del mercado de valores, es el de economía procesal, por cuanto debe evitarse que se realicen procesos internos que resulten reiterativas como en el caso de las sanciones por falta entrega de información a la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros.
- 3.** Con la expedición del COA se disminuyó drásticamente los tiempos para que caduque la potestad sancionatoria, reduciéndose a plazos de 1 año para sanciones leves, de 3 años para sanciones graves y de cinco años para sanciones muy graves, sin embargo, esto ha causado que muchas infracciones queden sin ser sancionadas, por lo cual se cree que la facultad que corresponde a la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros para determinar responsabilidad administrativa sobre los partícipes del mercado, debe mantenerse como se encontraba antes de la vigencia del COA, esto es en siete (7) años contados desde la fecha en que se hubieren cometido las infracciones.
- 4.** Los procedimientos sancionadores aplicados por el ente de control de mercado de valores disminuyeron de manera significativa a partir de la expedición del COA, pues el nuevo procedimiento previsto en el referido cuerpo legal, no ha resultado efectivo por la complicación en su aplicación y tiempos que ello conlleva.
- 5.** Con el fin de ser más expeditos al momento de emitir sanciones y evitar trámites burocráticos dentro de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, es necesario que exista una diferenciación de procedimientos, esto es un procedimiento general sancionatorio para los casos incumplimientos a la Ley y sus normas complementarias que constituyan infracciones graves o muy graves; y, un procedimiento

especial simplificado para las sanciones por falta entrega de información de información continua y ocasional a la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros entre otros hechos que constituyan infracciones leves. La diferenciación de la sanción de los mencionados procedimientos reducirá en un 76% y 97% el número de días para sancionar en el procedimiento general sancionatorio y el procedimiento especial simplificado, respectivamente.

6. El procedimiento sancionador del mercado de valores debe contar con formas excepcionales de terminación previa corrección de la conducta infractora tales como desistimiento de la denuncia y reconocimiento de la infracción.

Bibliografía

- Aguirre Pamela. *El principio constitucional de legalidad y la facultad normativa del SRI*. Quito: Corporación Editora Nacional, 2013.
- Asanza Miranda Felipe; Ricardo Enríquez Carrera; Sebastián Cornejo; Gabriel Galán; Juan Montalvo Perero; Jaime Galán. 2018. *Código Orgánico Administrativo Comentado*., Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Bermúdez Soto Jorge, “Elementos para definir las sanciones administrativas”. *Revista Chilena de Derecho*, Número Especial. DOI: 10.5354/0719-2584.2019.52915.
- _____. *Derecho Administrativo General*. Santiago: Abeledo Perrot, 2ª edición, 2011.
- Couture Eduardo. *Fundamentos de Derecho Procesal Civil*. Argentina: Editorial Depalma, 1974.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Sentencia del 30 de enero de 2014, (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)”. *Caso Liakat Ali Vs Suriname*, Sentencia 30 de enero de 2014. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_276_esp.pdf
- De Diez Diego, *Prescripción y caducidad en el Derecho Administrativo Sancionador*. Barcelona: Bosh, 2020.
- Dromi, Sergio. *Derecho Administrativo*. Argentina: Editorial Ciudad Argentina; Décima Primera Edición 2004.
- Ecuador Asamblea Nacional Ecuador. *Informe para primer debate del proyecto de Código Administrativo “Oficio” No. 257 -CEPJEE-P -2016*. 9 de agosto de 2016.
- _____. *Código Orgánico Administrativo*. Registro Oficial 31, Suplemento, 7 de julio 2017.
- _____. *Código Orgánico de la Función Judicial*. Registro Oficial 544, Suplemento, 5 de marzo de 2009.
- _____. *Código Orgánico Monetario y Financiero, Libro II Ley de Mercado de Valores*, Registro Oficial 215, Suplemento, 22 de febrero de 2006, reformada Registro Oficial 986, Suplemento el 18 de abril de 2017.
- _____. *Codificación de Resoluciones, Monetarias, Financieras de Valores y Seguros, Libro II*. Registro Oficial 44, Edición Especial, 24 de julio de 2017.
- _____. *Constitución de la República*. Registro Oficial 449 Suplemento, 20 de octubre 2008.
- _____. Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros. *Resolución n.º SCVS-INMV-DNFCDN-2018-0039*. Registro Oficial 387, 13 de Diciembre 2018.

- _____. Corte Constitucional del Ecuador. “Sentencia”. En Juicio No. 382-13-EP/20. 22 de enero de 2020.
- _____. Corte Constitucional. “Sentencia”. En juicio No. 1676-11-EP. 24 de abril de 2013.
- _____. *Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado*. Registro Oficial 595, Suplemento, 12 de junio 2002.
- _____. Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, Rendición de Cuentas 2017. Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros 2017. <https://portal.supercias.gob.ec/wps/RendicionCuentas2017/InformeRendicionCuentas2017.pdf>
- _____. Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, Rendición de Cuentas 2019. Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros 2019. <https://portal.supercias.gob.ec/wps/RendicionCuentas2019/RC-2019-NACIONAL.pdf>
- Enciclopedia Jurídica, “Potestad Sancionadora”, Enciclopedia Jurídica, accedido 14 de julio de 2020, <http://www.enciclopedia-juridica.com/d/potestad-sancionadora/potestad-sancionadora.htm>
- Entrena Rafael. Curso de Derecho Administrativo (Madrid: Tecnos 1986) citado en Mejía Salazar Álvaro, *Los Recursos Administrativos*, (Quito Ediciones Legales 2011).
- Enterría y Fernández García, *Curso de Derecho Administrativo* (Bogotá Temis 2008), citado en Moreta Andrés, *COA Procedimiento Administrativo y Sancionador*, (Quito Tendencia legal: Primera Edición), 2019.
- España, Desistimiento (Derecho Administrativo), *Guías jurídicas* Accedido el 26 de agosto de 202 <https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/>.
- Gosálbez Humberto. *El Procedimiento Administrativo Sancionador teoría y práctica*. Madrid: ProQuest, 2017.
- Jalvo Belén Marina. *Medidas provisionales en la actividad administrativa*. Barcelona: Editorial Lexanova, 2007.
- Jarama Castillo, Z. V., Vásquez Chávez, J. E., & Durán Ocampo, A. R. “El principio de celeridad en el código orgánico general de procesos, consecuencias en la audiencia”. *Universidad y Sociedad*, 11(1) (2019): 315, <http://rus.ucf.edu.cu/index.php/rus>
- Navajas Miguel. “Las novedades en la regulación del procedimiento administrativo común en la Ley 39/2015”, *revista El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*. <http://laadministracionaldia.inap.es/noticia.asp?id=1506778>

- Morales Tobar, Marco. *Manual de Derecho Procesal Administrativo*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones; 2011.
- Moreta Andrés. *COA Procedimiento Administrativo y Sancionador*. Quito: Tendencia legal Primera Edición, 2020.
- Muñoz Machado Santiago. *Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General*. Madrid: La Ley, 2017.
- Ossa Arbeláez Jaime. *Derecho Administrativo sancionador, una aproximación dogmática*. Bogotá: Legis, 2009.
- Pérez Efraín. *Derecho Administrativo acorde con la nueva Constitución ecuatoriana*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2009.
- Pérez Nieto Alejandro. *Derecho Administrativo Sancionador*. Madrid: Tecnos, 2006.
- Sánchez Morón, Miguel. *Derecho Administrativo Parte General*. Madrid: Editorial Tecnos, 2013.
- Sayagués Enrique. *Tratado de Derecho Administrativo*. Uruguay: Fundación de Cultura Universitaria, 2002.
- Rodríguez Russo Jorge. *Prescripción extintiva y caducidad en el derecho civil*. Montevideo: FUC, 2012.
- Valencia Arturo. *Derecho Civil*. Bogotá: Temis, 2016.