

CASOS No. 1175-17-EP, 1176-17-EP Y 1464-17-EP (ACUMULADOS)

Dra. Teresa Nuques Martínez, Jueza integrante de la Corte Constitucional, Magistrada Ponente y de sustanciación.

Los suscritos integrantes del Tribunal Contencioso Administrativo y Tributario con sede en Ambato, provincia de Tungurahua doctor Walter Garnica Bustamante, doctor Edison Guerrero Zúñiga y doctor Hernán Salinas Cabrera, fuimos notificados en nuestros correos electrónicos con la sentencia de mayoría y voto salvado, dictados en el caso 1175-17-EP y acumulados que se sustancia en su despacho, el día 8 de diciembre de 2021. El artículo 4 numeral 14 de la ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales: *"14. Subsidiaridad.- Se tomarán en cuenta los demás principios procesales establecidos en la legislación ordinaria, en la medida en que sean compatibles con la naturaleza del control constitucional."* esta norma nos impulsa a solicitar por su digno intermedio a los integrantes de la Corte Constitucional que dictaron la sentencia de mayoría y voto salvado en los casos 1175-17-EP y acumulados, que se sirvan ACLARAR su pronunciamiento por las siguientes razones:

1.- La sentencia de mayoría concluye en su numeral 79 lo siguiente: *"79. En consecuencia, con base en las consideraciones expuestas, esta Corte observa que, en el presente caso, los jueces no consideraron las alegaciones de los accionantes respecto de la presunta imposibilidad material de tener acceso a la documentación requerida. Además, que el ordenar el archivo de las demandas y posteriormente negar sus pedidos de aclaración, supuso una barrera y un obstáculo irrazonable que devino en la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en el componente del derecho al acceso a la justicia."* Al respecto hacemos notar que este Tribunal en autos de 17 de abril de 2017 y 15 de mayo de 2017 dentro de las causas 18803-2017-00050, 18803-2017-00052 y 18803-2017-00075, **sí consideró** las alegaciones de la presunta imposibilidad material de tener acceso a la documentación requerida: *"...1.2.- Sostiene el actor que para discutirse y resolverse la duda en la notificación del acto administrativo impugnado: "...es la entidad demandada quien debería reclamar en el escrito de contestación a la demanda y los jueces están obligados a discutirlo y resolverlo en la audiencia preliminar, en la etapa de saneamiento, esto de conformidad con el Artículo 294 del COGEP...", sin embargo dicho aserto es contradictorio con el artículo 307 del COGEP, porque al presentarse la demanda el juzgador debe verificar que la misma haya sido presentada dentro del término que la ley prevé de manera especial, por tanto este argumento es improcedente. DOS: Señala el actor que la imposibilidad de acceder a la razón de la notificación al interesado con la*

resolución que impugna, haría procedente requerir el acceso judicial. Ante tal argumento es necesario dejar en claro que se puede requerir acceso judicial a los medios probatorios que no se tiene acceso, en los términos previstos en los numerales 7 y 8 del Art. 142 del Código Orgánico General de Procesos, más no al requisito procesal para la materia contencioso tributaria y contencioso administrativa previsto en el Art. 308 *Ibídem* (se adjuntará la copia de la resolución, del acto administrativo, del contrato o disposición impugnados, con la razón de la fecha de su notificación a la o al interesado), este debe ser presentado o adjuntado al momento de presentar la demanda, porque este requisito procesal conforme se señaló está previsto para que el Juzgador pueda o no aplicar la disposición legal que establece la prescripción del derecho para ejercer la acción, lo cual debe verificarse al momento de calificar la demanda, conforme lo ordena el Art. 307 del Código Orgánico General de Procesos que señala “Art. 307.- Prescripción. En el caso de las demandas presentadas ante las o los juzgadores de lo contencioso tributario y de lo contencioso administrativo o en aquellas materias especiales que según su legislación contemplen la prescripción del derecho de ejercer la acción, la o el juzgador deberá verificar que la demanda haya sido presentada dentro del término que la ley prevé de manera especial. En caso de que no sea presentada dentro de término, inadmitirá la demanda”...” además en la causa 18803-2017-00075 el Tribunal atendió la solicitud de aclaración y ampliación de la actora con la siguiente particularidad: “...la actora recién, al momento de pedir aclaración y ampliación da cumplimiento al requisito procesal exijo (sic) por el Tribunal, nótese: “Sin embargo de ello, mediante oficio No. 13080 DR-SR de 28 de abril del 2017, notificado el 02 de mayo del mismo año, suscrito por la Dra. Marcia Flores Ruata, Secretaria de Responsabilidades de la Contraloría General del Estado, se me notifica con la razón de notificación del acto administrativo impugnado, por lo que me permito adjuntar dicho documento al presente escrito.”...

Por lo expuesto solicitamos se sirvan aclarar cuál fue la actuación vulnerante de este Tribunal: 1.- ¿solicitar la razón de notificación del acto impugnado? 2.- ¿no haber esperado la contestación a la demanda para verificar el cumplimiento de un requisito como afirma el accionante? 3.- ¿negar el acceso judicial a la razón de notificación aunque se trate de un requisito de la demanda más no un medio probatorio de la demanda? 4.- ¿inadmitir la demanda luego del cumplimiento extemporáneo del requisito legal como ocurre en la causa 18803-2017-00075?

Además, en el párrafo 80 de la sentencia de mayoría antes referida se afirma: “80. Esta Corte considera necesario dejar establecido que conforme a la Constitución era obligación de los jueces precautelar el acceso a la justicia y el debido proceso previstos en el artículo 75 y 76 de la Constitución, que incluyen además el deber

de precautelar el debido proceso administrativo; por lo que debieron considerar las presuntas alegaciones de la imposibilidad material del acceso al expediente administrativo y emprender acciones efectivas para lograr certeza en las fechas correspondientes con la finalidad de adoptar una decisión sobre la base de información pertinente y que permita observar con certeza la temporalidad de la acción contencioso administrativa y resolver conforme a derecho.” por lo tanto pedimos se sirvan aclarar:

1.- ¿son responsabilidad de los juzgadores las siguientes acciones efectivas para lograr certeza en las fechas correspondientes? -el acceso judicial o la contestación a la demanda; o el cumplimiento extemporáneo de un requisito procesal que refirieron los accionantes para fundamentar su petitorio de aclaración del archivo de sus demandas-.

2.- ¿Por qué no son acciones efectivas para lograr certeza en las fechas correspondientes con la finalidad de adoptar una decisión sobre la base de información pertinente y que permita observar con certeza la temporalidad de la acción contencioso administrativa, las que recaen sobre la parte procesal mediante los requisitos de la demanda? (copia de la resolución o acto impugnado con la razón de su notificación?

De lo anotado se desprende la siguiente duda: de haber imposibilidad material de acceso al expediente durante el tiempo que concede el artículo 306 del COGEP (90 días hábiles) a los actores para impugnar un acto administrativo:

¿El accionante debía solicitar una diligencia preparatoria a fin de que este Tribunal cumpla el deber de precautelar el debido proceso administrativo o este Tribunal debió suspender la tramitación de la causa y brindar el acceso que requirió el accionante?

O más bien: ¿Acaso debimos esperar el cumplimiento extemporáneo del requisito procesal de la demanda como lo hizo la accionante en la causa 18803-2017-00075?

En definitiva por las particularidades del caso, pedimos que se aclare si *una barrera y un obstáculo irrazonable que devino en la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en el componente del derecho al acceso a la justicia*, incurrida por este Tribunal como afirma la sentencia de mayoría, ¿provino de la aplicación de los artículos 306 numeral 1, 307 y 308 del COGEP?

Quedamos en espera de su pronunciamiento, pues de lo contrario quedamos en la incertidumbre, no solo este Tribunal, sino estimamos que otros Jueces que ejercen jurisdicción contenciosa administrativa y tributaria a nivel nacional, respecto de la

aplicación certera de los artículos 307 y 308 del COGEP; habida cuenta que en el caso que nos ocupa, es evidente que los actores no adjuntaron a su demanda la razón de notificación de la resolución impugnada, muy a pesar que tenían 90 días término (más de 4 meses) para obtenerlo de la administración pública, y además el Tribunal les concedió un término adicional para que completen su demanda; sin embargo, es un hecho probado que no lo hicieron, más bien luego de emitirse el auto de sustanciación, recién fueron a la Contraloría a pedir se les confiera la razón de notificación, a esa cuenta, a entender de este Tribunal, se debería en casos futuros, pasar por alto el cumplimiento del requisito establecido en el Art. 308 del COGEP, es decir, muy a pesar que el administrado no adjunte a su demanda la razón de notificación del acto impugnado, y pida después al ente demandado se le confiera la misma, el Tribunal debería no exigir el cumplimiento del requisito establecido en el Art. 308 del COGEP, y en aras de la tutela judicial efectiva, protegiendo el derecho de acceso a justicia del accionante, tal cual lo sostiene la Corte Constitucional en el presente caso, se debería calificar la demanda y admitirla a trámite, dejando también de aplicarse el artículo 307 del COGEP.

O, en otro escenario que acontece también en el presente caso, cuando el actor luego de pedirle que complete su demanda adjuntado la razón de notificación del acto impugnado, manifieste que recién con fecha posterior a la presentación de su demanda solicitó a la administración pública le confiera la misma, y no le entregó a tiempo, el tribunal, ante la evidencia de la solicitud realizada después de presentar la demanda y después de habersele ordenado completar la misma, debería sin más, calificarla y admitirla a trámite para no vulnerar el derecho de acceso a la justicia y pasar por alto la aplicación de los Art. 307 y 308 del COGEP; o más bien, definitivamente para no volver incurrir en vulneración de derechos constitucionales, los suscritos Jueces, obviamos, por cualquier justificación de última hora, la aplicación de las normas infra constitucionales en controversia, so pena que la Corte Nacional de Justicia, Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo, o la misma Corte Constitucional nos acuse luego de vulnerar la seguridad jurídica por desconocer las normas infra constitucionales.

Situación muy diferente, puede resultar cuando el administrado antes de presentar su demanda, evidencie que si solicitó se le confiera la razón de notificación a la administración pública y ésta no le entregue, escenario en la que si procedería, vista la imposibilidad material de adjuntar el requisito, que el Tribunal valore este particular y obvie (no aplique) por las razones expuestas el cumplimiento del requisito exigido en el Art 308 del COGEP; sin embargo el escenario expuesto no es el que acontece en la presente causa.

Esta aclaración lo realizamos, porque queremos no volver a vulnerar derechos constitucionales; más bien como garantes del principio de legalidad, partimos de la idea que las normas infra constitucionales gozan de sus presunciones de ser constitucionales, y por seguridad jurídica debían y deben ser aplicadas, además hasta el día en que fuimos notificados con esta sentencia, estábamos seguros que las normas contenidas en los Arts. 307 y 308, del COGEP, no restringían derechos constitucionales, al extremo de privar el derecho de acceso a la justicia, pues estimábamos que los 90 días término (más de 4 meses) que establece la ley, para interponer una demanda subjetiva o de plena jurisdicción, son suficientes para que la defensa técnica del actor prepare de manera diligente la presentación de su demanda, adjuntando todos los requisitos; y por otro lado, la plena vigencia y aplicación de los artículos 307 y 308, del COGEP, evitaba un ejercicio abusivo del derecho a impugnar resoluciones, cuyo ejercicio de la acción estaba caducado, propendiendo un ejercicio responsable en el patrocinio de las causa, inclusive puede evitar dilaciones en su ejecución (pago de multas, tributos, etc.,).

Notificaciones que nos correspondan las recibiremos en los correos electrónicos Hernan Neri Salinas Cabrera Hernan.Salinas@funcionjudicial.gob.ec; Edison Ramiro Guerrero Zuñiga edison.guerreroz@funcionjudicial.gob.ec; Walter Patricio Garnica Bustamante Walter.Garnica@funcionjudicial.gob.ec,