

Quito, D.M., 10 de marzo de 2021

CASO No. 2390-16-EP

**EL PLENO DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR,
EN EJERCICIO DE SUS ATRIBUCIONES CONSTITUCIONALES Y
LEGALES, EXPIDE LA SIGUIENTE**

SENTENCIA

Tema: La Corte niega una acción extraordinaria de protección propuesta en contra de la sentencia emitida por la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha que resolvió en segunda instancia una acción de protección presentada en contra del Ministerio de Educación. La Corte Constitucional concluye que esta sentencia no vulneró los derechos a la seguridad jurídica y al debido proceso en la garantía de motivación.

I. Antecedentes procesales

1. El 24 de mayo de 2016, las señoras Leonila Cumandá Páez Gallardo y Dolores Margarita Pombosa Gómez presentaron una acción de protección en contra de Augusto Xavier Espinosa Andrade, en su calidad de Ministro de Educación y de Gean Carlo Drouet en su calidad de director distrital de educación 17D06 Eloy Alfaro. La acción de protección fue presentada por cuanto el Ministro de Educación habría suspendido de manera temporal la entrega del estímulo por jubilación contemplada en la disposición vigésima primera de la Constitución.¹
2. El 17 de junio de 2016, la jueza de la Unidad Judicial de Violencia Contra la Mujer y la Familia de Quito aceptó la acción de protección y declaró la vulneración del derecho a una vida digna, la integridad personal, el derecho a la salud y la atención prioritaria de las accionantes como personas adultas mayores que sufrían enfermedades catastróficas.² En la sentencia, la jueza dispuso que el Ministerio de Educación “*atienda de manera inmediata la petición para recibir el estímulo económico por jubilación de las accionantes*” y ordenó disculpas públicas e investigación administrativa de lo ocurrido en el caso concreto.

¹Las accionantes quienes laboraban como maestras de instituciones educativas públicas habían presentado la solicitud de acogerse a jubilación por enfermedad catastrófica. La señora Leonila Cumandá Páez Gallardo padecía cáncer gástrico, quien falleció antes de que se lleve a cabo la audiencia de la acción de protección. Dolores Margarita Pombosa Gómez sufría de cardiopatía hipertensiva grado II con hipertrofia del tabique interventricular, entre otras afectaciones a la salud. Esta acción fue signada con el No. 17573-2016-00298.

²La jueza consideró que el Ministerio de Educación incurrió en una omisión al no reconocer su derecho al estímulo económico dadas sus circunstancias de enfermedad catastrófica, el no dar una atención prioritaria, expedita y digna; y consideró que fue probado que el mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger los derechos constitucionales de las accionantes definitivamente era la acción de protección.

3. Adicionalmente, en la mencionada sentencia la jueza decidió como medida cautelar³ que el Ministro de Educación *“disponga y coordine con las autoridades correspondientes (Comité de Gestión Pública interinstitucional: SENPLADES, Ministerio de Finanzas; Ministerio de Trabajo; Secretaría de la Administración Pública) para que los docentes que padecen de enfermedades catastróficas accedan de manera oportuna al beneficio del estímulo económico referido en ese sentido, atendiendo su situación de vulnerabilidad en la que se encuentren.”*
4. El 22 de junio de 2016, Augusto Xavier Espinosa Andrade, en su calidad de Ministro de Educación, Paulina Alexandra Muirragui Troya en su calidad de directora distrital de Educación 17D06 Eloy Alfaro y el abogado Marcos Arteaga Valenzuela representante de la Procuraduría General del Estado, respectivamente presentaron recursos de apelación de la decisión de primera instancia.
5. El 16 de septiembre de 2016, la Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha negó los recursos de apelación interpuestos por el Ministro de Educación y la directora distrital de educación, y aceptó parcialmente el recurso de apelación presentado por la Procuraduría General del Estado, dejando sin efecto las medidas cautelares dispuestas en la sentencia de primera instancia.
6. Frente a la sentencia emitida por la Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, el 20 y 21 de septiembre de 2016, el Ministro de Educación y la directora distrital de educación, respectivamente presentaron recursos de ampliación y aclaración. Mediante providencia de 03 de octubre de 2016, este pedido fue negado por la Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha.⁴
7. El 31 de octubre de 2016, Augusto Xavier Espinosa Andrade, Ministro de Educación y Paulina Alexandra Muirragui Troya, directora distrital de Educación 17D06 Eloy Alfaro presentaron respectivamente, acciones extraordinarias de protección, en contra de la sentencia de 16 de septiembre de 2016 emitida por la Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha en la que fue negado el recurso de apelación dentro del proceso de acción de protección.
8. El 10 de enero de 2017, la Sala de Admisión de la Corte Constitucional admitió a trámite las acciones extraordinarias de protección y fueron signadas con el No. 2390-16-EP. Mediante auto de 27 de marzo de 2018 el ex juez constitucional Alfredo Ruiz Guzmán requirió a los jueces que emitieron la sentencia impugnada el informe

³ Se verifica que en la sentencia de primera instancia la jueza dictó esta medida bajo la denominación de medida cautelar, la cual fue dejada sin efecto por la sentencia de segunda instancia.

⁴ En el auto que resolvió el pedido de aclaración y ampliación la Corte Provincial de Justicia de Pichincha consideró que algunos de los puntos solicitados no consistían en un pedido de esta naturaleza y concluyó que la sentencia cuya aclaración y ampliación se solicitó era clara, completa y de fácil comprensión y había resuelto todos los puntos controvertidos.

motivado sobre su decisión, mismo que fue remitido por el juez Wilson Lema Lema el 09 de abril de 2018.

9. El 05 de febrero de 2019, fueron posesionados las juezas y jueces de la actual conformación de la Corte Constitucional.
10. De conformidad con el sorteo efectuado por el Pleno de la Corte Constitucional en sesión de 12 de noviembre de 2019, la sustanciación de la presente causa correspondió al juez constitucional Agustín Grijalva Jiménez, quien avocó conocimiento de la misma mediante providencia de 19 de enero de 2021.

II. Competencia

11. El Pleno de la Corte Constitucional del Ecuador es competente para conocer y resolver la presente acción extraordinaria de protección de conformidad con lo previsto por los artículos 94 de la Constitución de la República del Ecuador (CRE), 58 y siguientes de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

III. Alegaciones de las partes

a. Acción extraordinaria de protección presentada por el Ministro de Educación

12. El Ministro de Educación en su demanda de acción extraordinaria de protección sostiene que la sentencia de 16 de septiembre de 2016, emitida por la Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha vulneró el derecho a la seguridad jurídica reconocido en el artículo 82 de la Constitución, por cuanto no se habría considerado el Acuerdo Ministerial No. MINEDUC-ME-2016- 00033-A expedido el 19 de abril de 2016 por el Ministerio de Educación.⁵ Este Acuerdo Ministerial estaría relacionado con la normativa emitida por el Ministerio del Trabajo sobre la desvinculación de servidoras y servidores públicos, vigente en ese momento.⁶
13. En el mismo sentido, afirma que se vulneró el derecho constitucional a la seguridad jurídica por cuanto se inobservaron en la sentencia impugnada los artículos 115, 178 y la disposición transitoria segunda del Código Orgánico de Finanzas Públicas, que regulan el manejo presupuestario de las instituciones públicas.

⁵ El accionante cita el artículo 1 de dicho Acuerdo Ministerial que señala: “*Art.1 Las directrices contenidas en este Acuerdo tiene por objeto regular los requisitos y mecanismos para viabilizar los procesos de desvinculación de servidoras y servidores que manifiesten su voluntad de acogerse al retiro por jubilación en las instituciones del Estado*”.

⁶ Acuerdos Ministeriales números. MDT-2016-0100, de 14 de abril de 2016 y MINEDUC-ME-2016-00033-A, de 19 de abril de 2016 emitidos por el Ministerio de Trabajo.

14. En cuanto a la vulneración al debido proceso, el accionante transcribe los numerales 1 y 3 del artículo 76 de la Constitución y asevera que los jueces al emitir la sentencia impugnada no tomaron en cuenta los numerales 1, 3, 4 y 5 del artículo 40 y los numerales 1, 3, 4 y 5 del artículo 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. El accionante señala que como consecuencia de la inobservancia de dichas disposiciones jurídicas se aceptó la pretensión de la parte actora en la acción de protección, la cual no refería a un derecho fundamental sino a un derecho patrimonial.
15. En el mismo sentido, cita los artículos 226 y 424 de la Constitución y señala que en la sentencia impugnada no debía *“declarar ningún derecho subjetivo a favor de las accionantes, por cuanto ésta es de competencia privativa, exclusiva y excluyente de los señores jueces de los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo...”*.
16. Finalmente, solicita a la Corte que se admita la acción extraordinaria de protección, se declare la vulneración de estos derechos, se deje sin efecto la sentencia impugnada y se ordene la reparación a la institución afectada.

b. Acción extraordinaria de protección presentada por la directora distrital de educación 17D06 Eloy Alfaro

17. La directora distrital de educación señala de manera general en su demanda que la sentencia impugnada ha vulnerado el derecho a la seguridad jurídica reconocido en el artículo 82 de la Constitución, no obstante, no identifica, de qué manera la decisión judicial habría vulnerado ese derecho.
18. De igual manera, afirma que se han vulnerado los derechos a la tutela judicial efectiva, el debido proceso y el derecho a la defensa. La accionante transcribe los numerales 1 y 3 del artículo 76 de la Constitución, invoca artículos de instrumentos internacionales de derechos humanos en los que se reconoce el debido proceso y finalmente cita los artículos 226 y 424 de la Constitución. En relación a las normas mencionadas no refiere cómo las autoridades judiciales que emitieron la decisión impugnada infringieron dichas normas y cómo esa inobservancia vulneró sus derechos constitucionales.
19. Adicionalmente, la accionante transcribe fragmentos de su escrito de contestación a la demanda de acción de protección y asevera que los jueces de la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Pichincha no consideraron los alegatos presentados. En los fragmentos citados se observa que alegó i) que Leonila Cumandá Páez Gallardo y Dolores Margarita Pombosa Gómez ya habrían interpuesto otra acción de protección por la misma causa, identidad y objeto por lo cual debió inadmitir la acción conforme el artículo 8 numeral 6 de la LOGJCC y, ii) que el acto administrativo que fue objeto de la acción de protección podía ser impugnado por otra vía judicial y por tanto, no debió aceptarse la pretensión conforme el numeral 4 del artículo 42 de la LOGJCC.

20. Con estos fundamentos, establece como pretensión que se acepte la acción extraordinaria de protección, se declare la vulneración de los derechos constitucionales, se deje sin efecto la sentencia recurrida y se ordene la reparación integral.

c. Por las autoridades judiciales demandadas

21. En su informe de descargo, el juez Wilson Lema Lema integrante de la Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha indicó que la sentencia de primera instancia de la acción de protección fue analizada en virtud del recurso de apelación presentado por las autoridades del Ministerio de Educación, efectuó un análisis minucioso de los hechos y de la situación de vulnerabilidad de las accionantes a causa de su enfermedad catastrófica, concluyendo que se trató de un asunto constitucional conforme con los artículos 88 de la Constitución y 39 de la LOGJCC y por tanto, era la vía expedita y eficaz.
22. En el mismo sentido, ratifica el contenido de la sentencia emitida y califica de arbitrarias a las directrices emanadas por el Ministerio de Educación que afectaron derechos fundamentales, tales como la vida digna y a la seguridad social, en particular el acceso a la jubilación. Concluye que la sentencia emitida por el tribunal de alzada se encuentra debidamente motivada, atendiendo a los parámetros señalados por la Corte Constitucional del Ecuador.

IV. Análisis del caso

23. En las demandas de acción extraordinaria de protección se hace referencia de manera general a diversos derechos, entre los que se incluyen el derecho al debido proceso en las garantías de cumplimiento de normas, no ser juzgado por una falta que no esté tipificada en la ley y a no ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia, y refieren a la inobservancia de otras disposiciones constitucionales. No obstante, no se desarrollan argumentos claros que fundamenten estos cargos. Los accionantes se limitan a transcribir disposiciones de la Constitución o reiterar los argumentos expuestos en el proceso originario.
24. Ello no cumple con los elementos mínimos que debe incluir un argumento claro respecto a este cargo. En la sentencia No. 1967-14-EP/20, la Corte señaló que la argumentación sobre la vulneración de derechos constitucionales debe contener como mínimo tres elementos: a) una conclusión en la que se afirme cuál es el derecho violado, b) una base fáctica que se refiere a cuál es la acción u omisión de la autoridad judicial que vulnera derechos y c) una justificación jurídica. En este caso, los accionantes únicamente se refieren al elemento a) y no desarrollan los elementos b) y c), lo que imposibilita el análisis de estos cargos.
25. No obstante, la Corte realizando un esfuerzo razonable, observa que las alegaciones vertidas por la entidad accionante orienta a los siguientes puntos de análisis: i)

respecto de la demanda presentada por el Ministro de Educación, si la sentencia impugnada ha vulnerado el derecho a la seguridad jurídica y ii) respecto de la demanda presentada por la directora distrital de educación 17D06 Eloy Alfaro, si la decisión judicial vulneró el derecho al debido proceso en su garantía de motivación.

Sobre el derecho a la seguridad jurídica

26. El artículo 82 de la Constitución señala que el derecho a la seguridad jurídica “*se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes*”. En la acción extraordinaria de protección, corresponde que la Corte Constitucional verifique si existió una inobservancia del ordenamiento jurídico por parte de la autoridad judicial accionada que, como consecuencia, afecte disposiciones constitucionales.
27. La entidad accionante señala que se vulneró la seguridad jurídica porque la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, al resolver el recurso de apelación no habría aplicado las disposiciones del Acuerdo Ministerial No. MINEDUC-ME-2016-00033-A expedido el 19 de abril de 2016 por el Ministerio de Educación, el cual, a su vez, estaría relacionado con la normativa emitida por el Ministerio del Trabajo que regulaba la desvinculación de servidoras y servidores públicos. Además, se observa que con base en esta alegación el accionante señala que la garantía jurisdiccional no era la vía para solventar la pretensión de las accionantes.
28. Esta Corte ha señalado que “*se acepta que el derecho a la seguridad jurídica se incluya entre estos derechos con contenido procesal que habilita a las instituciones públicas para plantear acciones extraordinarias de protección. Sin embargo, el derecho a la seguridad jurídica no siempre tiene implicaciones procesales. El derecho a la seguridad jurídica tiene implicaciones procesales cuando la norma transgredida es adjetiva o su consecuencia es la afectación de un derecho con alcances procesales, como la tutela judicial, y no tendrá tales implicaciones si no se produce al menos una de estas dos circunstancias*”.⁷
29. En el presente caso, la norma cuya transgresión se alega, es decir las correspondientes al Acuerdo Ministerial de 19 de abril de 2016, no se refiere a un proceso judicial pues no es una norma adjetiva. Y tampoco se encuentra vinculada a un derecho constitucional con contenido procesal. Esta cuestión no se refiere a vulneraciones de derechos producidas por las actuaciones judiciales, sino, más bien, a la procedencia o no de una de las pretensiones de la acción de protección.
30. La Corte destaca nuevamente que, mediante la acción extraordinaria de protección no es procedente realizar un control de legalidad o de la aplicación de normas

⁷ Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 729-14-EP/20 de 25 noviembre de 2020, parr. 22.

infralegales⁸, pues *“la mera indicación de transgresiones en la aplicación o interpretación de normas infraconstitucionales no implica, necesariamente, una vulneración de los derechos constitucionales al debido proceso en la garantía del cumplimiento de normas o a la seguridad jurídica”*.⁹

31. En otras palabras, lo que se advierte más bien es que la entidad accionante expone su discrepancia sobre lo decidido en el fondo por los jueces provinciales dentro de la causa de origen y para tal efecto, intenta dirigir su argumentación a una presunta vulneración a la seguridad jurídica en sentido sustantivo y no procesal, lo cual no podría ser invocado por una institución pública según lo señalado en la sentencia No. 729-14-EP/20.
32. Bajo estas consideraciones, la entidad accionante no denota ni presenta argumentos desde la esfera constitucional que expliquen cómo y por qué se transgredió la seguridad jurídica. En consecuencia, esta Corte concluye que la sentencia impugnada en esta acción extraordinaria de protección no vulneró el derecho a la seguridad jurídica.

Sobre el derecho al debido proceso en la garantía de motivación

33. Acerca de la motivación, la Constitución en el literal l), numeral 7 del artículo 76 y la jurisprudencia de la Corte establecen que los jueces, particularmente cuando resuelven garantías jurisdiccionales de los derechos constitucionales, tienen las siguientes obligaciones: i) enunciar las normas o principios jurídicos en que se funda la decisión, ii) explicar la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho; y, iii) realizar un análisis para verificar la existencia o no de vulneración a los derechos. Si en dicho análisis no se determina la existencia de vulneraciones a los derechos, sino más bien conflictos de índole infraconstitucional, le corresponde al juez determinar cuáles son las vías judiciales ordinarias adecuadas para la solución del conflicto¹⁰.
34. A lo señalado, la Corte ha señalado que *“[p]ara que un auto o sentencia se considere motivado debe contener congruencia argumentativa que implica que el juez conteste motivadamente, al menos, los argumentos relevantes alegados por las partes”*.¹¹ Para tales efectos, la decisión judicial debe guardar congruencia entre los alegatos expuestos por las partes, los antecedentes y las normas jurídicas aplicadas a los hechos del caso concreto.

⁸ La Corte Constitucional ha señalado en la sentencia No. 2034-13-EP/19 que mediante una acción extraordinaria de protección no le corresponde pronunciarse sobre la correcta o incorrecta aplicación de normas infraconstitucionales.

⁹ Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 1274-14-EP/19 de 18 de diciembre de 2019, párr. 24.

¹⁰ Corte Constitucional, sentencia No. 1285-13-EP/19 de 4 de septiembre de 2019, párr. 22.

¹¹ Corte Constitucional, sentencia No. 2344-19-EP/20 de 24 de junio de 2020, párr. 41

35. A criterio de la directora distrital las autoridades judiciales no habrían considerado en la motivación de la sentencia los alegatos propuestos, en particular:
- i) que Leonila Cumandá Páez Gallardo y Dolores Margarita Pombosa Gómez ya habrían interpuesto otra acción de protección por la misma causa, identidad y objeto que fue archivada conforme el artículo 15 numeral 1 de la LOGJCC, lo cual contradice lo dispuesto en el artículo 8, numeral 6 y constituiría delito de perjurio y,
 - ii) que el acto administrativo que fue objeto de la acción de protección podía ser impugnado por otra vía judicial y por tanto, no debió aceptarse la pretensión conforme el numeral 4 del artículo 42 de la LOGJCC.
36. En relación al primer argumento, se verifica que en la sección 6.1 de la sentencia impugnada los jueces de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha constataron que se presentó otra acción de protección con identidad objetiva y subjetiva¹², la cual fue archivada pues las accionantes no acudieron a la audiencia.¹³ Al respecto, señalaron que fue acertada la decisión de la jueza a quo quien resolvió el fondo de la garantía jurisdiccional declarando los derechos vulnerados y a la vez, remitiendo al Consejo de la Judicatura para la correspondiente investigación de la infracción de la prohibición prevista en el artículo 8 numeral 6 de la LOGJCC.
37. En cuanto al segundo argumento esgrimido por los accionantes, esto es la posibilidad de impugnar por la vía judicial, los jueces de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, verificaron la existencia de vulneraciones de derechos y, en tal virtud, concluyeron que la vía constitucional fue idónea y eficaz para tutelarlos. Al respecto, hace referencia a las condiciones de las legitimadas activas de la acción de protección, en particular de Leonila Cumandá Páez Gallardo, quien habría fallecido

¹² En efecto, a fojas 76 del expediente de instancia se verifica que la demanda de la acción de protección No.17460-2016-00572 guarda identidad subjetiva, objetiva y misma pretensión que la causa No. 17573-2016-00298 presentada posteriormente.

¹³ Mediante providencia de 21 de abril de 2016, el juez de la Unidad Judicial de Tránsito de Quito, declaró el desistimiento tácito de la acción y dispuso el archivo al señalar que la LOGJCC “*determina dos presupuestos que deben verificarse de forma concurrente para que se declare el desistimiento tácito de la acción, así: 3.1.- El primero, es cuando la persona afectada por la presunta violación a sus derechos constitucionales, no compareciere a la audiencia sin justa causa; situación que, de la revisión del proceso y tal como se ha expresado en el considerando anterior, las accionantes no han presentado justificación que permita establecer la justa causa de su ausencia a la audiencia.- 3.2.- El segundo, es que la presencia de la persona afectada fuere indispensable para demostrar el daño; lo cual en el caso, de la revisión de la demanda este juzgador no observa indicios de los supuestos actos violatorios que alegan las accionantes, tanto más que su presencia física era indispensable para demostrar el mismo, pues en su demanda manifiestan que “se enfrentan a un sin número de trabas burocráticas y disposiciones que han limitado y dilatado el acceso a este derecho...”*”, pues se debía demostrar además que la vía administrativa no fuere adecuada ni eficaz para reparar un eventual daño; en tal sentido, resultaba necesaria su comparecencia para que hagan sus intervenciones y puntualicen de manera clara sus pretensiones. “Las legitimadas activas solicitaron la revocatoria del auto de archivo y se verifique la citación a la audiencia. Con fecha 28 de abril de 2016, la secretaría de la unidad judicial certificó la notificación de la citación y el 29 de abril de 2016 fue negada la solicitud de revocatoria.

un día antes de llevarse a cabo la audiencia correspondiente como consecuencia de la enfermedad catastrófica.

38. En ese sentido, los jueces de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, en la sentencia impugnada, luego de invocar el artículo 88 de la Constitución, 39 de la LOGJCC y sentencias de la Corte Constitucional¹⁴, negaron el recurso de apelación argumentando que:

“se observa que la Juez A quo (sic), en su sentencia lleva a cabo un análisis minucioso de los hechos sometidos a su conocimiento, de la situación de vulnerabilidad en la que se encuentran las accionantes por su enfermedad catastrófica, tan es así que una de ellas, lamentablemente falleció un día antes de llevarse a efecto la audiencia de instancia, imbricando tales sucesos con la normativa que regula la materia.

Así, motivada y fundamentadamente arriba a la conclusión de que existe afectación de varios derechos fundamentales y que las accionantes han activado la vía constitucional, la que resulta idónea y eficaz para resolver el conflicto que entra en la órbita de lo constitucional, sometido a su conocimiento y decisión. Se trata de un asunto constitucional que cumple con los parámetros previstos en nuestro ordenamiento jurídico y los presupuestos de procedencia para su aceptación.”

39. De esta manera, se observa que la sentencia impugnada dio respuesta a los cargos propuestos por la directora distrital de educación, pues se pronunció respecto de la excepción de la interposición de una acción de protección con identidad objetiva y subjetiva, priorizando la finalidad de la acción de protección, conforme lo dispuesto en la LOGJCC. Y también dio respuesta a la alegación que controvertió la acción de protección como vía para impugnar el acto administrativo, pues invocó los artículos 39 de la LOGJCC y 88 de la Constitución, así como sentencias de la Corte Constitucional para determinar que procedía la acción de protección. En consecuencia, no vulneró el derecho al debido proceso en su garantía de motivación.

V. Consideraciones adicionales

40. En el presente caso, esta Corte verifica que las señoras Leonila Cumandá Páez Gallardo y Dolores Margarita Pombosa Gómez, a través de su abogada presentaron una segunda acción de protección luego de que un primer juez constitucional declaró el desistimiento tácito y dispuso el archivo de dicha primera acción de protección, como consecuencia de no haber asistido a la audiencia. En cambio, la segunda acción de protección que guardaba identidad subjetiva, objetiva y de pretensión respecto de la primera, fue admitida a trámite. Finalmente, los jueces que conocieron esta segunda acción de protección, tanto en primera como en segunda instancia, declararon vulneraciones de derechos y adoptaron las medidas correspondientes.

¹⁴ En la sentencia la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia fundamenta su razonamiento en las sentencias No. 175-14-SEP-CC, caso No. 1826-12-EP; Sentencia No. 027-15-SEP-CC, caso No. 977-12-EP y Sentencia No. 016-13-SEP-CC, caso No. 1000-12-EP.

41. Si bien, la Corte Provincial de Justicia de Pichincha dio respuesta a la alegación del Ministerio de Educación sobre la improcedencia de la acción por haber existido una previa en la que se declaró el desistimiento, esta Corte considera necesario analizar esta situación particular, pues al ser el más alto órgano de justicia constitucional le corresponde velar porque las garantías jurisdiccionales cumplan con los fines y procedimientos establecidos por la Constitución y la LOGJCC.
42. Este Organismo, en su jurisprudencia ha desarrollado parámetros sobre cómo deben proceder las juezas y jueces cuando la parte accionante no se presenta a la audiencia en procesos de acción de protección.¹⁵ Así, en la sentencia 1583-14-EP/20, la Corte sostuvo que la autoridad judicial para declarar el desistimiento de la acción previsto en el artículo 14 de la LOGJCC, “*deberá considerar la convergencia de los siguientes supuestos: (i) que el accionante o quien ha sido afectado por la violación de derechos constitucionales no comparezca sin justa causa; y, (ii) que sea imposible efectuar un pronunciamiento de fondo, en razón de que la presencia del accionante se considere indispensable para demostrar el daño. Esto implica que la decisión de declarar el desistimiento tácito queda supeditada a criterio del juzgador, sobre la base de lo prescrito en la LOGJCC y en la jurisprudencia de esta Corte; por lo que su carácter es excepcional*”.¹⁶
43. En este caso, en el primer proceso de acción de protección, el juez constató la inasistencia de las accionantes, la cual, a su criterio no habría sido justificada. Posteriormente consideró que su presencia era indispensable para determinar la vulneración alegada, razón por la cual, declaró el desistimiento tácito y archivó la causa.
44. Ahora bien, corresponde entonces analizar cómo debe proceder una jueza o juez, cuando se pone en su conocimiento una segunda acción de protección que guardaría identidad objetiva, subjetiva y misma pretensión respecto de otra que previamente fue archivada, en razón de haber sido declarado el desistimiento tácito.
45. El numeral 6 del artículo 8 de la LOGJCC establece que “[u]n mismo afectado no podrá presentar más de una vez la demanda de violación de derechos contra las mismas personas, por las mismas acciones u omisiones, y con la misma pretensión.” Esta disposición busca evitar que dos o más jueces o juezas constitucionales, de igual nivel, sustancien más de un proceso o fallen más de una vez, sobre una misma

¹⁵ En la sentencia 48-14-SEP-CC, Caso No. 787-11-EP de 26 de marzo de 2014, la Corte señaló que “*le corresponde a todo juez constitucional realizar una valoración razonada y bien argumentada de por qué declara el desistimiento tácito y a partir de qué presupuestos llega a la conclusión que procede el archivo de la causa. Solo a partir de un análisis exhaustivo y una motivación adecuada que demuestre que se ha cumplido los presupuestos establecidos en la ley y los lineamientos jurisprudenciales emitidos por esta Corte.*”

¹⁶ Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia 1583-14-EP/20 de 11 de marzo de 2020, párr. 27.

violación de derechos, la cual se reclama mediante demandas diversas, pero con identidad subjetiva, objetiva y misma pretensión.¹⁷

46. No obstante, es importante que dicha disposición sea aplicada de manera que favorezca de mejor manera el acceso a la tutela judicial efectiva en el marco de las garantías jurisdiccionales. Así, esta Corte observa que dicha prohibición no impone una obligación a las juezas y jueces de inadmitir automáticamente una garantía jurisdiccional, sino que por el contrario, exige un análisis pormenorizado el cual debe expresarse en una decisión motivada.¹⁸
47. Siguiendo este razonamiento, en la sentencia 328-19-EP/20, esta Corte resolvió una acción extraordinaria de protección en la que fue alegada la vulneración a la tutela judicial efectiva, por cuanto un juez inadmitió una acción de protección sin valorar los hechos del caso. Dicho juez consideró que había cosa juzgada respecto de otra acción de protección resuelta previamente con identidad, subjetiva, objetiva e igual pretensión.
48. En dicho fallo, la Corte Constitucional realizó un análisis de identidad de sujeto, identidad de hecho, identidad de motivo de persecución y de materia¹⁹ y concluyó que no se trataba de acciones idénticas. Es importante destacar que producto de dicho razonamiento, la Corte estableció que “[l]os jueces, cuando conocen garantías jurisdiccionales, previo a inadmitir una demanda en razón de la existencia de cosa juzgada, deben efectuar un análisis minucioso y motivado de cada uno de sus elementos previo a su declaración, pues lo contrario impide el acceso a la justicia y vulnera el derecho a tutela judicial efectiva.”²⁰
49. El presente caso se distingue comparativamente de los hechos del fallo mencionado por cuanto, en la primera demanda de acción de protección propuesta no hubo análisis de los hechos ni un pronunciamiento de fondo sobre los derechos alegados como vulnerados, sino que fue archivada debido a la declaración de desistimiento tácito. Entonces, ¿correspondería a la jueza o juez que conoce la nueva acción de protección presentada con posterioridad al archivo por desistimiento tácito, realizar el análisis establecido por la Corte Constitucional en la sentencia 328-19-EP/20?

¹⁷ La Corte Constitucional en la Sentencia No. 10-19-CN de 04 de septiembre de 2019, resolvió que “no es inconstitucional la aplicación del artículo 8 numeral 6 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional a los casos incursos en el siguiente supuesto fáctico: (i) la presentación de una demanda por violación de derechos fundamentales, (ii) tras haber presentado dos o más demandas contra las mismas personas, por los mismos hechos y con la misma pretensión, y (iii) tras haber retirado ambas antes de su calificación.”

¹⁸ Corte Constitucional del Ecuador, 1313-12-EP/20 de 22 de julio de 2020, párr. 76. En esta sentencia se sostuvo que: “Antes de inadmitir acciones de protección por posible existencia de cosa juzgada o infracción al principio de non bis in ídem, deben realizar un análisis minucioso entre los procesos involucrados, caso contrario, si se inadmite de plano una acción de protección sin un análisis detallado de los elementos que configuran dicha institución, se vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva;”

¹⁹ Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia 328-19-EP/20 de 24 de junio de 2020, párr.22.

²⁰ *Ibíd.*, párr. 37.

50. Al respecto, se debe considerar que el numeral 1 del artículo 15 de la LOGJCC se refiere al auto definitivo que declara el desistimiento tácito como una de las formas de terminación del procedimiento de las garantías jurisdiccionales. Esto quiere decir, que aun cuando no haya existido un pronunciamiento sobre los hechos del caso mediante una sentencia, se pone fin al proceso constitucional. Por este motivo, la Corte ha sido enfática en señalar a las juezas y jueces que la declaratoria de desistimiento tácito por la no comparecencia a la audiencia tiene carácter excepcional, tal como se expuso en el párrafo 43.
51. Siguiendo esta línea, esta Corte estima necesario enfatizar en que las juezas y jueces, cuando conocen garantías jurisdiccionales no deben inadmitir automáticamente una acción respecto de la cual, se alega que tendría identidad subjetiva y objetiva e igual pretensión, respecto de otra archivada en virtud de la declaración de desistimiento tácito. En estos casos, las juezas y jueces también están obligados a realizar un análisis minucioso y motivado de la identidad de sujeto, identidad de hecho, identidad de motivo de persecución y de materia, conforme se estableció en la sentencia 328-19-EP/20.

V. Decisión

En mérito de lo expuesto, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, el Pleno de la Corte Constitucional resuelve:

1. **Desestimar** las acciones extraordinarias de protección presentadas dentro de la causa **2390-16-EP**.
2. **Disponer** al Consejo de la Judicatura que difunda **el párrafo 51** de esta sentencia entre los operadores de justicia mediante correo electrónico, redes sociales y en su página web. Dentro del plazo de 15 días el Consejo de la Judicatura informará a esta Corte sobre el cumplimiento.
3. Disponer la devolución del expediente a la judicatura de origen.
4. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

Dr. Hernán Salgado Pesantes
PRESIDENTE

Razón: Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional con nueve votos a favor, de los Jueces Constitucionales Karla Andrade Quevedo, Ramiro Avila Santamaría, Carmen Corral Ponce, Agustín Grijalva Jiménez, Enrique Herrería Bonnet, Alí Lozada Prado, Teresa Nuques Martínez, Daniela Salazar Marín y Hernán Salgado Pesantes (voto concurrente); en sesión ordinaria de miércoles 10 de marzo de 2021.- Lo certifico.

Dra. Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL

SENTENCIA No. 2390-16-EP/21

VOTO CONCURENTE

Juez Constitucional Hernán Salgado Pesantes

Muy respetuosamente discrepo de la fundamentación desarrollada en la sentencia No. 2390-16-EP/21. Así mismo, estimo necesario desarrollar mi criterio sobre algunos aspectos vinculados con la institución de la cosa juzgada y el desistimiento tácito dentro de las garantías jurisdiccionales, puntualmente las que son conocidas por las juezas, jueces y tribunales ordinarios, pues la presente causa deviene de una acción de protección.

I. Antecedentes y punto de discrepancia

1. La acción extraordinaria de protección resuelta a través de esta decisión tiene como antecedente la acción de protección formulada el 24 de mayo de 2016 por las señoras Leonila Cumandá Páez Gallardo y Dolores Margarita Pombosa Gómez, por sus propios derechos, en contra del Ministerio de Educación y de su Dirección Distrital 17D06 Eloy Alfaro. Tanto en primera como en segunda instancia, los operadores judiciales que conocieron aquella garantía jurisdiccional, declararon la violación de derechos.

2. Frente a este escenario, el Ministerio de Educación y su Dirección Distrital 17D06 presentaron acciones extraordinarias de protección. Tal como consta en el párrafo 19 de la sentencia, una de las alegaciones esgrimidas por la directora distrital de educación, fue que los jueces de segundo nivel no consideraron que las accionantes habían interpuesto previamente otra acción de protección por la misma causa, identidad y objeto. Aquella acción habría sido archivada por la Unidad Judicial de Tránsito con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, por haberse declarado su desistimiento tácito. Por este motivo, se argumentó que se debía inadmitir la acción de protección, según el artículo 8 numeral 6 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (en adelante “LOGJCC”).

3. Sobre este punto, en el párrafo 36, la decisión adoptada por la Corte se limita a señalar que

“...se verifica que en la sección 6.1 de la sentencia impugnada los jueces de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha constataron que se presentó otra acción de protección con identidad objetiva y subjetiva, la cual fue archivada pues las accionantes no acudieron a la audiencia. Al respecto, señalaron que fue acertada la decisión de la jueza a quo quien resolvió el fondo de la garantía jurisdiccional declarando los derechos vulnerados y a la vez, remitiendo al Consejo de la Judicatura para la correspondiente investigación de la infracción de la prohibición prevista en el artículo 8 numeral 6 de la LOGJCC.”.

4. Posteriormente, en el apartado de “*Consideraciones Adicionales*” de la sentencia, se indica que la Corte estima necesario analizar la situación particular de la presente causa, esto es, la presentación de una segunda acción de protección con identidad subjetiva y objetiva, frente a otra acción previamente presentada y archivada por una declaratoria de desistimiento tácito. Al respecto, la decisión concluye que:

“...las juezas y jueces, cuando conocen garantías jurisdiccionales no deben inadmitir automáticamente una acción respecto de la cual, se alega que tendría identidad subjetiva y objetiva e igual pretensión, respecto de otra archivada en virtud de la declaración de desistimiento tácito. En estos casos, las juezas y jueces también están obligados a realizar un análisis minucioso y motivado de la identidad de sujeto, identidad de hecho, identidad de motivo de persecución y de materia conforme se estableció en la sentencia 328-19-EP/20.”

5. Según esta conclusión, entonces, queda claro que no cabe que las juezas y jueces inadmitan automáticamente una acción respecto de la cual se alega que mantiene identidad subjetiva, objetiva y de pretensión con otra acción previamente archivada por una declaración de desistimiento tácito. Por el contrario, frente a esta circunstancia, se menciona que los operadores de justicia que conocen la segunda acción, estarían obligados a examinar si en efecto existe tal identidad.

6. Debo indicar que concuerdo en parte con aquel razonamiento y determinación de las juezas y jueces de este Organismo, pues a mi juicio es evidente que no cabría inadmitir, sin más, una segunda acción frente a la alegación de que ésta comparte identidad con otra garantía archivada previamente por desistimiento tácito.

7. No obstante, considero que aquella conclusión es insuficiente para responder con claridad la cuestión de fondo del caso concreto; es decir, qué ocurre entonces al verificarse tal identidad subjetiva, objetiva y de pretensión en una segunda acción: ¿cabe su inadmisión?, ¿cabe su rechazo en sentencia?, o ¿aquella circunstancia no es óbice para que se sustancie y se resuelva el fondo de la misma? (que es, además, lo que ocurrió en la acción de protección que dio origen del presente caso).

8. En tal virtud, estimo necesario profundizar el análisis jurídico desarrollado en la sentencia con la finalidad de abordar de manera integral el problema jurídico planteado, que no es una cuestión nueva o aislada en la práctica procesal constitucional ecuatoriana. Con tal finalidad, a continuación se examinará con detenimiento la prohibición establecida en el artículo 8 numeral 6 de la LOGJCC y su relación con la institución de la cosa juzgada y la figura del desistimiento tácito en materia de garantías jurisdiccionales, específicamente las que son conocidas por los operadores de justicia ordinarios, debido a que, como se indicó, el caso concreto se relaciona con una acción de protección.

II. Sobre la imposibilidad legal de presentar una segunda acción con identidad subjetiva, objetiva y pretensión y su relación con la cosa juzgada

9. El artículo 8 de la LOGJCC enumera una serie de principios y reglas aplicables a los procedimientos de garantías jurisdiccionales. Su numeral 6, establece que: “*Un mismo afectado no podrá presentar más de una vez la demanda de violación de derechos contra las mismas personas, por las mismas acciones u omisiones, y con la misma pretensión.*”.

10. En mi opinión, esta prescripción tiene dos finalidades sumamente importantes para la práctica jurisdiccional. La primera ya ha sido identificada por la Corte Constitucional que, en la sentencia No. 10-19-CN/19, señaló que busca prohibir “...*la presentación de varias demandas de garantías jurisdiccionales procesalmente idénticas entre sí...*”. Aquello, con el propósito de evitar procesos jurisdiccionales simultáneos con identidad subjetiva, objetiva y de pretensión, que podrían llevar, inclusive, a la coexistencia de trámites paralelos y de decisiones contradictorias.

11. Pero además, la segunda finalidad de la disposición legal objeto de estudio, se relaciona con la prohibición de un doble juzgamiento. Al respecto, conviene recordar que la Constitución consagró el principio *non bis in ídem* como una garantía de los derechos al debido proceso y a la defensa. Según este principio, reconocido en el artículo 76 numeral 7 literal *i* del texto constitucional y aplicable a todo tipo de procedimiento en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden: “*Nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia. (...)*”.

12. Esta segunda finalidad resulta evidente puesto que, al proscribirse la presentación de más de una demanda de garantías jurisdiccionales respecto de los mismos hechos y pretensión, se evita que un asunto ya resuelto en sede constitucional sea nuevamente materia de análisis y juzgamiento en un segundo proceso. Es por esta razón que la prohibición establecida en el artículo 8 numeral 6 de la LOGJCC guarda un estrecho vínculo con la institución de la cosa juzgada, pues ésta materializa procesalmente el *non bis in ídem*.

13. La cosa juzgada, en la literatura jurídica procesal, ha sido calificada como una figura de orden público que otorga los efectos de inimpugnabilidad e inmutabilidad¹ a ciertas decisiones jurisdiccionales; particularmente a las sentencias y excepcionalmente a determinados autos que tienen el carácter de definitivos². Si bien no es unánime en la doctrina³, se suele distinguir la cosa juzgada formal de la material, siendo ésta última aquella que impide una revisión de la decisión a través de la interposición de recursos

¹ COUTURE, Eduardo. Fundamentos del derecho procesal civil, Buenos Aires, Ed. B de F, 2004, pág. 327.

² DEVIS ECHANDÍA, Hernando. Teoría General del Proceso. Bogotá, Editorial Temis, 2019, págs. 470-472.

³ Por ejemplo, Hernando Devis Echandía considera que es un equívoco referirse a cosa juzgada formal, porque ésta no impide que se modifique una decisión en un nuevo proceso. Estima, por lo tanto, que la única cosa juzgada es la material. Op. cit., págs. 447 y 448.

en el mismo proceso y, además, imposibilita la modificación de dicha decisión a través de un proceso posterior.

14. En este contexto, el artículo 8 numeral 6 de la LOGJCC, al prohibir la presentación de más de una acción constitucional con identidad subjetiva, objetiva y de pretensión, tiene por objeto evitar un doble juzgamiento en los términos antes indicados; en otras palabras, resguarda la institución de la cosa juzgada material, pues impide la revisión de la decisión en un nuevo proceso.

15. Ahora bien, lo que corresponde examinar es si el archivo ocasionado por la declaratoria de un desistimiento tácito dentro de un proceso de garantías jurisdiccionales, produce efectos de cosa juzgada material, lo cual impediría la formulación de una segunda acción de protección que comparta identidad objetiva, subjetiva y de pretensión. Para este efecto, se analizarán las formas en que pueden concluir las acciones constitucionales ya admitidas a trámite, según el artículo 15 de la LOGJCC.

16. El numeral 3 del artículo en referencia, determina que la sentencia es una de las formas en que podría culminar un proceso de garantías jurisdiccionales. A través de la sentencia, los operadores judiciales declaran si ha existido o no la violación de derechos alegada y, de ser el caso, disponen las medidas de reparación integral correspondientes⁴. Sobre este punto, resulta evidente que si una sentencia en esta materia está firme y ejecutoriada, produce efectos de cosa juzgada material porque resuelve el fondo de la controversia y, por tanto, no cabría la presentación de una nueva demanda que comparta la identidad subjetiva, objetiva y de pretensión con la ya resuelta.

17. El mismo efecto ocurre con el allanamiento, que según el numeral 2 del artículo 15 de la LOGJCC, es otra de las formas por las que termina el procedimiento en esta materia. El allanamiento significa la aceptación, total o parcial, de los cargos planteados en contra de la parte accionada. Por ello, en este caso existe una declaración de violación de derechos y se determina la forma de reparación⁵. El allanamiento culmina con un acuerdo reparatorio que es aprobado mediante auto definitivo, que es inapelable. Además, según la prescripción legal en mención, el juzgador no podrá aceptar el allanamiento y acuerdo reparatorio que implique afectación a derechos irrenunciables o acuerdos manifiestamente injustos. Considero, por lo tanto, que en este caso también existe cosa juzgada material y no procedería una nueva acción con identidad a la que fue objeto del allanamiento, toda vez que el problema de fondo, esto es, la violación de derechos ya fue declarada y se dispusieron las medidas de reparación correspondientes.

⁴ LOGJCC. Art. 17 numeral 4: *“La sentencia deberá contener al menos: (...) 4. Resolución: La declaración de violación de derechos, con determinación de las normas constitucionales violadas y del daño, y la reparación integral que proceda (...) De no encontrar violación de ningún derecho, la jueza o juez deberá cumplir con los elementos anteriores en lo que fuere aplicable.”*

⁵ LOGJCC. Art. 15 numeral 2: *“...la jueza declarará la violación de derechos y la forma de reparar la violación...”*

18. Finalmente, en el numeral 1 del artículo 15 de la LOGJCC se prevé el desistimiento como una de las formas para concluir el proceso de garantías jurisdiccionales. Esta figura, según la ley, se clasifica en expreso y tácito⁶. Para comprender adecuadamente sus diferencias, se analizará en primer lugar el desistimiento expreso, pues esta figura mantiene varias diferencias con su modalidad tácita.

19. Normalmente, en doctrina procesal, cuando se habla de desistimiento se hace referencia a “...una declaración de voluntad y un acto jurídico procesal en virtud del cual se eliminan los efectos jurídicos de otro acto procesal.”⁷. Dicho de otra manera, el desistimiento, desde un punto de vista general, implica la manifestación de la voluntad de una de las partes procesales, a fin de evitar que surta efectos otro acto del proceso. En materia de garantías jurisdiccionales, el artículo 15 de la LOGJCC establece que la persona afectada, en cualquier momento y por razones de carácter personal, podrá desistir expresamente de la acción.

20. El pedido de desistimiento expreso, contrario a lo que ocurre en materias en las que el derecho objeto de la controversia es renunciable o disponible, no opera automáticamente. Por el contrario, por tratarse de derechos constitucionales, caracterizados por su irrenunciabilidad según el artículo 11 numeral 6 de la Constitución, se exige que el juzgador ante quien se solicitó el desistimiento de la acción, revise minuciosamente si existe afectación de derechos irrenunciables, antes de declarar con lugar tal desistimiento, por disposición expresa del artículo 15 numeral 2 de la LOGJCC.

21. En este sentido, para que opere el desistimiento expreso se requiere: i) la declaración explícita de la voluntad del afectado; y, ii) el análisis pormenorizado del juzgador que concluya que el desistimiento no conlleva la afectación de sus derechos irrenunciables. Es evidente que sin la concurrencia de ambos requisitos, el desistimiento no procede y los juzgadores deberían continuar con la tramitación de la garantía hasta su resolución.

22. Por consiguiente, el desistimiento expreso solamente se materializará luego de un estudio por parte de las juezas y jueces acerca de los derechos irrenunciables del afectado, quien solicita no continuar con la acción. En otras palabras, procederá cuando no se verifique la renuncia de derechos.

23. Ahora bien, en la doctrina se ha establecido el efecto que genera este modo excepcional de ponerle término al proceso. Así, se ha señalado que: “...sus efectos son similares a los de una sentencia adversa al demandante que en ese proceso se hubiera

⁶ Es necesario aclarar que, en sentencia No. 8-12-JH/20, la Corte Constitucional estableció: “...siendo el desistimiento tácito una figura incompatible con la esencia y naturaleza de la acción de hábeas corpus, ya que por aplicación de la normativa específica dada por el artículo 89 inciso tercero de la Constitución y el artículo 45 número 2 letra a) de la LOGJCC, se configura la presunción de ilegitimidad de la privación de libertad...”; por lo que esta figura no aplica en el caso de la mencionada garantía jurisdiccional.

⁷ DEVIS ECHANDÍA, Hernando. Op. Cit., pág. 521.

dictado (...) Esto significa que si la ley no permite reclamar la pretensión por vía distinta el desistimiento produce efectos de cosa juzgada... ”⁸.

24. En mi opinión, aquel criterio doctrinario es plenamente aplicable al desistimiento expreso en materia de garantías jurisdiccionales. Esto, en razón de que para que opere este desistimiento en esta materia, se requiere necesariamente que los juzgadores verifiquen si existe afectación de los derechos irrenunciables del afectado. De modo que, solamente procederá el desistimiento luego de este análisis y al verificarse con sumo cuidado que no existiría tal afectación. De ahí que, a mi juicio, el desistimiento en esta materia produce efectos similares a los de una sentencia adversa para quien lo solicitó, pues, como ha quedado indicado, para ser declarado, se necesita que sea el mismo afectado quien expresamente haya requerido no continuar con la acción y el operador de justicia haya verificado que no existe renuncia de derechos.

25. Por esta razón, estimo que la declaratoria de desistimiento expreso de una acción constitucional impide la proposición de otra garantía con identidad de subjetiva, objetiva y de pretensión.

26. Sin embargo, distinto es el caso del desistimiento tácito, que se trata de una figura legal que, al menos en cuanto a sus efectos, no es igual al desistimiento concebido tradicionalmente en la doctrina, que fue definido en el párrafo 19 de este voto. Según la LOGJCC, el desistimiento tácito, como su denominación lo sugiere, no implica una declaración expresa de voluntad, sino que se produce cuando se verifica la inasistencia del afectado a la audiencia.

27. Pues bien, no basta con la inasistencia del afectado para que opere este desistimiento, pues según la Ley de la materia, el juzgador deberá constatar además que: i) no exista justa causa para la inasistencia; y, ante todo, ii) que la presencia del afectado sea imprescindible para demostrar el daño. Solamente si no hay justa causa para su inasistencia y si el juzgador ha evaluado la necesidad imperiosa de la presencia del afectado en la audiencia para poder establecer si el daño se produjo, cabe que se declare el desistimiento tácito.

28. Como se puede observar, el desistimiento tácito no implica un pronunciamiento sobre la cuestión de fondo sometida al juzgador a través de la garantía, pues precisamente la presencia del afectado era indispensable para ello. Tampoco requiere un análisis sobre la afectación de derechos irrenunciables, como sí se dispone para la aceptación del desistimiento expreso en el artículo 15 numeral 2 de la LOGJCC. En consecuencia, la principal razón por la cual se declara este tipo de desistimiento es porque, a pesar de los principios que regulan la materia y la reversión de la carga de la prueba que opera de manera general, era indispensable la presencia del afectado para demostrar el daño alegado, que constituye el fondo de la controversia.

⁸ *Ibíd.*, pág. 523.

29. En este orden de ideas, considero que esta figura se distingue de todas las analizadas previamente, pues es la única que no supone un análisis respecto a la violación de derechos constitucionales ni se examina si implica afectación de derechos irrenunciables. Por el contrario, operará solamente en la circunstancia excepcional en la cual no se pueda determinar el daño frente a la inasistencia del afectado.

30. En otras palabras, si se declara con lugar el desistimiento tácito, no se ha resuelto el fondo de la controversia. Por esta razón, estimo que cabe la presentación de una segunda demanda de garantías jurisdiccionales⁹ que comparta identidad subjetiva, objetiva y de pretensión con una primera acción que haya sido archivada por declararse su desistimiento tácito, sin que en este supuesto sea aplicable la prohibición establecida en el artículo 8 numeral 6 de la LOGJCC, como ha ocurrido en el presente caso.

31. Aquello, con mayor razón, si se tiene presente la naturaleza irrenunciable de los derechos constitucionales, que son el ámbito material de las garantías jurisdiccionales. Sin lugar a dudas, una interpretación contraria, es decir, que frente al desistimiento tácito se impida la proposición de una segunda acción, restringiría desproporcionadamente la posibilidad de tutelar derechos constitucionales, respecto de los cuales no existe todavía un pronunciamiento de fondo.

32. Ahora bien, en mi opinión, para que aquello funcione adecuadamente en la práctica procesal, es indispensable que juezas, jueces y tribunales comprendan la excepcionalidad que implica la declaratoria de un desistimiento tácito. Considero necesario que la Corte Constitucional reflexione con profundidad sobre estos y muchos aspectos procesales más inherentes a las garantías jurisdiccionales y guíe a los operadores de justicia, pues el adecuado funcionamiento de estas acciones se traduce en una tutela efectiva de derechos constitucionales.

33. Además, estimo que no se pueden analizar de forma aislada sus figuras y regulación. Para tal efecto, luego de haber examinado el artículo 8 numeral 6 de la LOGJCC y las formas de terminación de los procesos en esta materia, es necesario entender las reglas que rigen el desistimiento tácito, específicamente en relación a las acciones de competencias de juezas, jueces y tribunales ordinarios, por lo cual, en líneas posteriores me permitiré desarrollar mi criterio jurídico al respecto.

III. Requisitos de procedencia del desistimiento tácito en garantías jurisdiccionales y particularidades de su tramitación

34. Para empezar, se debe aclarar una imprecisión muy común en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, que se replica en los juzgadores de instancia. El desistimiento tácito opera frente a la inasistencia de la “*persona afectada*”, que no siempre es el accionante. Por ello, es un equívoco que la jurisprudencia de este Organismo se refiera

⁹ Evidentemente, cada demanda deberá cumplir además con los requisitos generales y específicos previstos en la Constitución, en la LOGJCC y en la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

de manera genérica al “*accionante*”, al momento de analizar la figura del desistimiento tácito.

35. Vale aclarar aquello, toda vez que el artículo 9 de la LOGJCC, en su parte pertinente, señala que: “*Se consideran personas afectadas quienes sean víctimas directas o indirectas de la violación de derechos que puedan demostrar daño. Se entenderá por daño la consecuencia o afectación que la violación al derecho produce.*”.

36. Posteriormente, el artículo 10 del mismo cuerpo legal, detalla los requisitos de la demanda en esta materia; así, se establece que contendrá: “*1. Los nombres y apellidos de la persona o personas accionantes y, si no fuere la misma persona, de la afectada.*” (énfasis agregado). Finalmente, el artículo 11 de la LOGJCC es sumamente claro en regular la comparecencia de la persona afectada cuando la acción ha sido presentada por interpuesta persona.

37. Entonces, lo primero que corresponde ser aclarado es que la LOGJCC establece como primer requisito para que opere el desistimiento tácito la inasistencia de la persona afectada, que, insisto, no siempre es el accionante.

38. El segundo requisito es que tal inasistencia no esté amparada en una justa causa. Vale señalar que la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado que cabe el diferimiento de la audiencia si se solicita por la parte accionante (debiendo entender que se refiere también a la persona afectada) antes o después de la diligencia. En concreto, la Corte ha mencionado que: “*De la práctica procesal se desprende que existen dos momentos procesales en los cuales la parte actora puede presentar sus motivos para no comparecer a la audiencia: a) antes de su realización; o, b) con posterioridad a la realización de la misma, para justificar la inasistencia y solicitar que la audiencia vuelva a practicarse...*”¹⁰.

39. Es decir, según la referida sentencia se podría justificar la inasistencia de manera previa al inicio de la audiencia, lo cual es lógico y sería lo óptimo para que el juzgador pueda valorar las razones del pedido; pero además, según la Corte, tal justificación podría ser también posterior e incluso se plantea la posibilidad de que “*...la audiencia vuelva a practicarse...*”.

40. En este segundo supuesto, a mi juicio, se presentan problemas e interrogantes de índole procesal, puesto que una vez finalizada la audiencia ya existiría una decisión por parte del juzgador, la misma que no podría dejarse sin efecto para volver a practicar la diligencia. Se debe recordar que, en aplicación del principio de economía procesal, la audiencia en materia de garantías jurisdiccionales es el momento procesal en el que se contesta la demanda, se realizan las alegaciones y sus réplicas, se practica y contradice la prueba, se dicta la decisión y se interponen recursos, por lo que, una vez finalizada la audiencia, todas aquellas actuaciones no podría volver a efectuarse.

¹⁰ Sentencia No. 48-14-SEP-CC, de 26 de marzo de 2014.

41. De ahí que, es necesario señalar, que por regla general el diferimiento de la audiencia deberá solicitarse antes de su instalación. Solamente por excepción, cuando no se haya instalado la audiencia en el día y hora señalado originalmente, podrá pedirse un nuevo señalamiento de día y hora para que esta se lleve a cabo, justificando previamente el motivo de la inasistencia del afectado.

42. Por ende, el accionante o la persona afectada, podrán pedir que se difiera la audiencia, exponer los justificativos de su pedido y así evitar incurrir en el segundo requisito para que opere el desistimiento tácito, antes de que se instale la audiencia. En dicho caso, el juzgador deberá analizar la solicitud a fin de concederla, solamente si existe un motivo razonable que justifique el diferimiento.

43. El tercer requisito, a mi entender, es el más importante y recae exclusivamente en el ámbito del juzgador. Así, según el artículo 15 numeral 1 de la LOGJCC, el desistimiento procederá siempre que la persona afectada i) no asista a la audiencia; ii) no presente una justa causa; y, iii) si “...su presencia fuere indispensable para demostrar el daño...”.

44. En otras palabras, además de la inasistencia injustificada de la persona afectada, se requiere necesariamente que el juzgador llegue a la convicción de que la presencia del afectado era indispensable para evidenciar el daño alegado en la demanda. La pregunta en este punto es, entonces, ¿en qué momento el juzgador podría valorar aquello y establecer si la presencia del afectado es indispensable?

45. En mi opinión, dicha determinación solamente puede establecerse luego de celebrada la audiencia. Me explico, tanto la Constitución como la LOGJCC establecen que la carga de la prueba en materia de garantías jurisdiccionales recae en la parte accionada, siempre que ésta sea una entidad pública, o en el caso de que sea un particular, se hubiere alegado discriminación o violación de los derechos de la naturaleza y del medio ambiente¹¹.

46. De ahí que, para evidenciar el daño (esto es, la violación de derechos alegada), en primer lugar, corresponde que el órgano jurisdiccional examine si la parte sobre quien recae esta carga procesal la ha satisfecho, ya que si no demuestra lo contrario o no suministra información, se presumen ciertos los hechos descritos en la demanda. Si de aquellos hechos se evidencia una vulneración de derechos, por consiguiente, es claro que la presencia del afectado no era indispensable y se debería resolver sobre el fondo de la controversia.

47. Así mismo, si de la práctica de la prueba de la parte obligada a desvanecer la alegación, existe plena certeza de que no hay violación de derechos, el juzgador deberá resolver el fondo de la acción. En ambos casos, sin embargo, deberá justificar motivadamente por qué no fue necesaria la presencia de la persona afectada; puesto que

¹¹ Constitución de la República, artículo 86 numeral 3; LOGJCC, artículo 16.

el incumplimiento de esta carga argumentativa, a mi entender, podría derivar en vulneraciones al debido proceso y el derecho a la defensa.

48. En este sentido, solamente si luego de celebrada la audiencia, el juzgador considera indispensable la presencia de la persona afectada y no existió ninguna justificación para su ausencia, declarará el desistimiento tácito, debiendo explicar motivadamente las razones por las cuales a pesar de realizada la audiencia se requería su presencia para evidenciar el daño alegado.

49. Lo dicho, sin perjuicio de que podrían existir causas excepcionales en las que el juzgador suspenda la audiencia que se haya instalado con la presencia del accionante (cuando no sea la misma persona que el afectado) o de su abogado patrocinador, por considerar que la presencia del afectado es indispensable para la resolución de la causa. En estos casos, se debería convocar a la persona afectada a la reinstalación de la diligencia por una sola vez y bajo la prevención de archivar la causa en caso de inasistencia.

50. Todo lo expresado da cuenta de la excepcionalidad de una declaratoria de desistimiento tácito, lo cual refuerza la idea desarrollada en la sección precedente; es decir, que el archivo ocasionado por el desistimiento tácito en materia de garantías jurisdiccionales no impide la formulación de una nueva demanda con identidad subjetiva, objetiva y de pretensión.

51. En fin, las ideas desarrolladas previamente no pretenden agotar todos los escenarios ni resolver todos los problemas de índole procesal que son parte del quehacer diario de la administración de justicia constitucional. Al contrario, buscan propiciar una discusión jurídica que permita consolidar en el país un Derecho Procesal Constitucional que brinde certeza al usuario del sistema y oriente a juezas y jueces para garantizar una tutela judicial efectiva. Estimo que la Corte Constitucional está en la obligación de desarrollar no solamente los derechos constitucionales, sino también los mecanismos que permiten su protección y reparación en caso de violación.

Dr. Hernán Salgado Pesantes
JUEZ CONSTITUCIONAL

Razón.- Siento por tal que el voto concurrente del Juez Constitucional Hernán Salgado Pesantes, en la causa 2390-16-EP, fue presentado en Secretaría General el 24 de marzo de 2021, mediante correo electrónico a las 17:41; y, ha sido procesado conjuntamente con la Sentencia.- Lo certifico.

Dra. Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL