



CORTE PROVINCIAL DE ZAMORA CHINCHIPE

Marcos G. Coronel Vélez
Juez Ponente

2013 -0470 INFORME CORTE CONSTITUCIONAL

Zamora, 3 de marzo de 2020

Señora

María Augusta Zambrano

ATUARIA AD HOC – DESPACHO DEL DOCTOR RAMIRO AVILA
SANTAMARIA.

Quito.-

En razón de su oficio N° 49-CCE-RAS-JC-2020, en la forma más respetuosa, a usted comedidamente:

ANTECEDENTES.-

De la revisión de la documentación adjuntada se ha establecido que el señor Comisario Provincial de Salud de Zamora Chinchipe, con fecha miércoles 23 de octubre de 2013, ha realizado, en forma personal, un operativo de control de turnos de las farmacias del cantón Zamora, determinado, en forma personal, que a las 09h50 y 14h10 la farmacia Reina del Cisne de propiedad del accionante Víctor Manuel Briceño Preciado, no ha estado cumpliendo con su obligación de atención al público.

Dado este hecho señor Comisario Provincial de Salud, el mismo día miércoles 23 de octubre, a las 14h20, diez minutos después de realizar la constatación personal, dicta un "AUTO DE INICIO", en el cual, entre otras diligencias, ordena: que de acuerdo al Art. 227 de la Ley Orgánica de Salud, se cite al ciudadano Víctor Manuel Briceño Preciado, en forma personal o por boletas en su lugar de trabajo o domicilio, haciéndole

conocer la obligación que tiene de señalar casillero judicial en la ciudad de Zamora para notificaciones posteriores; que se practiquen todas las diligencias que sean necesarias para el esclarecimiento o comprobación de la infracción; señala para el día "VIERNES VEINTICUATRO DE OCTUBRE DEL DOS MIL TRECE, A LAS 14H00, para que se lleve a efecto la audiencia de juzgamiento"; y dicta una medida cautelar de prohibición de concurrir al establecimiento farmacéutico de su propietario, señor Víctor Manuel Briceño Preciado. Nótese que el día viernes 24 de octubre de 2013 NO EXISTE, existe el jueves 24 de octubre, y el viernes 25 de octubre. Así mismo, pese a que el Art. 227 prevé que la citación pueda ser por boletas y en tres días diferentes, no se toma en cuenta esta posibilidad y se señala audiencia, en el mejor de los casos en 48 horas, con lo que existe otra violación más de los derechos del accionado. Finalmente, en este punto, es preciso indicar, que el señor Comisario de Salud, con "auxilio" del Art. 160 del Código de Procedimiento Penal, ley extraña al caso, en forma por demás ilegítima ordena una medida cautelar "de carácter personal", abstenerse de concurrir a su establecimiento, pero a la vez ordena el cierre de la farmacia con la colocación de sellos y seguridades, esto de manera indefinida, con lo que se determina un daño inminente y a la vez irremediable.

Con fecha 24 de octubre de 2013, a las 14h00, se realiza la petición de corrección en la fijación del día de la audiencia, haciendo conocer el error existente para que se de la audiencia, el mismo que no ha sido tomado en cuenta. De esto tenemos que pese a que se hizo conocer de la violación del trámite y por ende del derecho a la defensa y debido proceso, se persistió en mantener estas irregularidades.

Con providencia de 24 de octubre de 2013, a las 16h05.- el señor Comisario de Salud de Zamora Chinchipe decreta: "*Atendiendo el escrito presentado por el ciudadano Víctor Manuel Briceño Preciado, propietario de la farmacia Reina del Cisne I, el día de hoy 24 de octubre a las 14h30, en una foja, se dispone: 1.- Confiérase copias debidamente certificadas a costas del solicitante conforme lo solicita. 2.- De conformidad a lo que dispone el Art. 84 del Código de Procedimiento Civil, se procede a citar al accionado; con el auto de inicio Nro. 034-CPS-ZCH-CD-20132 a través de su Abogado Defensor Dr. Segundo Lareátegui, en*

el Estudio Jurídico ubicado en las calles Zamora edificio UNE calles Sevilla de Oro y Francisco de Orellana, de la ciudad de Zamora CUMPLASE Y NOTIFIQUESE". En este punto, es a la aplicación del Código de Procedimiento Civil, como ley auxiliar de la Ley Orgánica de la Salud, el cuestionamiento, ya que el Art. 227 de la Ley Orgánica de la Salud, determina en forma expresa: "Art. 227.- La citación con el auto inicial, se hará personalmente al infractor, en su domicilio o lugar de trabajo; si no se le encontrare, se le citará mediante tres boletas dejadas en el domicilio o lugar de trabajo, en diferentes días, sentando la razón de la citación". Tómese en cuenta que la presente acción extraordinaria de protección presentada por el señor Comisario Provincial de Salud, en el considerando DECIMO PRIMERO, solicita a la Corte Constitucional de la República del Ecuador "... se pronuncien sobre la aplicabilidad del Art. 84 del Código de Procedimiento Civil, en el procedimiento administrativo sanitario establecido en la Ley Orgánica de Salud como norma supletoria; y, así mismo se declare la validez sobre que la causa prueba en materia sanitaria es opcional y no sustancial ante hecho axiomáticos y prueba contundente, unívoca, concordante y directa..". De esto estamos coligiendo que existe un reconocimiento expreso, por parte del señor Comisario Provincial de Salud, de que la citación al accionado, señor Vítor Manuel Briceño Preciado, no es legal, ya que no se cumplió con lo establecido en la Ley Orgánica de la Salud, Art. 227; y que el haber omitido abrir la causa a prueba tampoco es legal.

Con fecha 25 de octubre de 2013, es decir no el (viernes) 24 de octubre como lo dispone en providencia del 23 de octubre 2013, a las 14h20, el señor Comisario Provincial de Salud se pronuncia mediante un AUTO INICIAL - RESOLUCIÓN, en el cual declara la legalidad de la citación realizada en la persona del señor abogado del accionado; lo declara en rebeldía al accionado; da por comprobada la infracción; y, finalmente sanciona al accionado. Como ha quedado evidenciado la audiencia no se la realiza el 24 de octubre, como estaba previsto, sino el 25 de octubre, es decir una fecha extraña a la determinada, dándose así otra violación al debido proceso.

Este auto de 25 de octubre de 2013, de acuerdo a la RAZON, sentada por al Abg. Cristian Díaz Padilla, Secretario Ad-Hoc, al pie de la

resolución de 25 de octubre, indicada anteriormente, es notificado “A LOS VEINTICINCO DÍAS DEL MES DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL TRECE”. Es decir, se notificó la resolución un mes antes de que sea dictada.

ACCIONES DE LOS JUECES CONSTITUCIONALES DEL CANTÓN ZAMORA.

Dados estos hechos, es el accionado, señor Víctor Manuel Briceño Preciado, quien interpone acción de protección, ante el cumulo de irregularidades dadas en la actuación del señor Comisario Provincial de Salud de Zamora Chinchipe, la que en primera instancia le toca conocer al Tribunal de Garantías Penales y en segunda instancia a la Sala de la Corte Provincial de Zamora.

El Tribunal de Garantías Penales, en su resolución advierte su competencia para conocer de la acción de protección, el cumplimiento de los requisitos para este tipo de acciones, que se ha escuchado a las partes en donde el accionante ha sostenido, dadas las irregularidades demostradas, como un acto de arbitrariedad y abuso de autoridad por parte del señor Comisario Provincial de Salud de Zamora Chinchipe; y, luego de un análisis de las actuaciones irregulares del accionado, determina que ha existido: indebida citación del señor Víctor Manuel Briceño Preciado; la improcedencia de la aplicación del Art. 84 del Código de Procedimiento Civil, como ley supletoria a la Ley Orgánica de Salud; la omisión de práctica de pruebas que de oficio las dicta en el auto inicial. Como consecuencia determinan que se ha violentado el debido proceso, previsto en los literales a), b), c), y d), del Art. 76.7 de la Constitución de la República.

Esta resolución ha sido impugnada, mediante el recurso de apelación por el señor Comisario Provincial de Salud de Zamora Chinchipe, quien entre otros argumentos manifiesta: que no existe falta de citación del accionado, ya que se ha actuado conforme el Art. 84 del Código de Procedimiento Civil, ley supletoria de la Ley Orgánica de la Salud, y que no puede desvanecerse el concepto de “citación presunta”; que al haber comparecido al proceso a solicitar copias del proceso, la citación presunta se dio; que la autorización al abogado Segundo Lareátegui,

profesional que solicitó las copias del proceso, es tácita, razón por la que es considerado como defensor del accionado señor Víctor Manuel Briceño Preciado; que la actuación de la prueba es a criterio subjetivo del Comisario, por creer que *“ya se ha determinado la materialidad de la infracción y la responsabilidad en el cometimiento de la misma, por esto, no se puede hablar que existió omisión de práctica de pruebas...”*.

En lo que se refiere a la resolución de la Sala, esta infiere que en el “Auto inicial - Resolución”, dictado por el señor Comisario tenemos las siguientes irregularidades:

- 1.- Un *“auto inicial – sentencia”*, inexistente en la legislación ecuatoriana. Con lo que se ha atentado al debido proceso, en la garantía de la seguridad jurídica (Art. 76.3 de la Constitución).
- 2.- Imposición de una medida cautelar de orden personal inexistente en la Ley Orgánica de Salud, como que si fuera el hecho administrativo un delito, a más de que camufla otra medida cautelar, la orden de cierre “indefinido”, del local comercial, farmacia, medida que por su esencia, causa daño inmediato e irreversible, ya que no se puede recupera el tiempo de cierre de la farmacia.
- 3.- Inexistencia del acto formal de citación al infractor. Con lo que se le desconocido el derecho constitucional al debido proceso en el derecho a ejercer su defensa (Art. 76. Numeral 7, literales a, b y c, de la Constitución)
- 4.- Realización de la audiencia de juzgamiento en una fecha diferente a la determinada, con lo que se le ha atentado, comenzando, al derecho a la defensa, a la seguridad jurídica, etc., etc.
- 5.- Decisión subjetiva y discrecional de no abrir la causa a prueba. Con lo que se le violó el debido proceso en el derecho constitucional a la defensa (Art. 76. 1; 7, literal h).

6.- Error en la fecha de notificación de la resolución, que de acuerdo a ella, se la realiza un mes antes de habérsela emitido.

Razones estas por las que desecha por improcedente el recurso de apelación, confirmando los razonamientos realizados por el Tribunal de Garantías Penales de Zamora Chinchipe, dado a que los fundamentos del recurso de apelación realizados por el señor Comisario Provincial de Salud de Zamora Chinchipe, son retóricos pero simples y sin fundamento legal, y porque se han demostrado, plenamente, las inconstitucionalidades y violaciones de derechos en el acto administrativo.

En lo que se refiere a la falta de legítimo contradictor por no haberse contado con el Procurador Judicial del Estado, quien es el representante en las acciones que se propusiesen en contra Entidades del Estado; esta excepción no ha sido esgrimida en primera instancia, y como hecho notorio tenemos que el señor Comisario Provincial de Salud comparece con el Asesor Jurídico de la Dirección Provincial de Salud de Zamora, con lo que se ha asegurado el ejercicio de sus derechos, cuanto más que, inclusive, con el mismo patrocinio ha propuesto acción extraordinaria de protección. Tómese en cuenta que El Art. 6 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, que determina la obligación de contarse con esa entidad no prevé las acciones constitucionales, a más de que este artículo no limita ni excluye las obligaciones de las máximas autoridades y representantes legales de los organismos y entidades del sector público, para presentar demandas o contestarlas e interponer los recursos que procedan conforme a la ley.

Entonces, las irregularidades y violaciones a derechos y garantías dadas en el acto administrativo impugnado, pueden ser determinadas de la simple lectura del “auto inicial – sentencia”, con mayor razón deberían ser percibidas por el señor Comisario Provincial de Salud de Zamora Chinchipe, quien es un doctor en jurisprudencia, y que por lo tanto no merecen un análisis exhaustivo, ya que los errores cometidos transgreden o ignoran conocimientos elementales del común de los

ciudadanos, con mayor razón los conocimientos de un profesional del derecho

Si en verdad la justicia constitucional debe ser amplia en su accionar, concreta en sus resoluciones, explícita, lógica y razonable, tampoco no es menos cierto que todas estas virtudes se desarrollan y aprecian de mejor forma en temas de trascendencia social, que no estén debidamente regulados o previstos en las leyes, en donde exista una verdadera colisión de derechos y nos obligue a realizar una ponderación, y para que la H. Corte Constitucional dicte un precedente jurisprudencial. En el caso que nos ocupa, la violación de los derechos es evidente y reconocida. No se puede ahondar en motivación cuando una demanda no cumple con los requisitos propios de la demanda; cuando la demanda es improcedente en razón de la materia; cuando la demanda no ha sido debidamente completada, es decir cuando son situaciones puntuales como el presente caso, poco se puede motivar ya que de hecho se da por conocidas las reglas y principios del derecho que rigen los procesos, como el requisito fundamental de la citación; del derecho a la defensa y actuación de pruebas. La Sala ha tenido casos en los que ha tenido que realizar una debida motivación, ponderación de derechos, y argumentación, dada la situación delicada del problema como es el Caso N° 2019 – 00179, que en impresión del sistema SATJE me sirvo agregar a la presente.

ACCION EXTRAORDINARIA DE PROTECCION.

Dada la resolución de la acción de protección, se ha planteado por parte del señor Comisario Provincial de Salud de Zamora Chinchipe, con el patrocinio del asesor jurídico de la Dirección Provincial de Salud, en la cual, y en la parte pertinente y principal solicita: *“Que los señores jueces de la Corte Constitucional de la República del Ecuador se pronuncien sobre la aplicabilidad del Art. 84 del Código de Procedimiento Civil, en el procedimiento administrativo sanitario establecido en la Ley Orgánica de Salud como norma supletoria; y, así mismo se declare la validez sobre que la causa prueba en materia*

sanitaria es opcional y no consustancial ante hecho axiomáticos y prueba contundente, unívoca, concordante y directa”.

Al respecto es preciso indicar que de la demanda de acción extraordinaria de protección se ratifica que el señor Comisario Provincial de Salud, reconoce que la citación al accionado Víctor Manuel Briceño Preciado no ha sido legal, y que su decisión de no apertura el término de prueba tampoco lo es.

También solicita que se acepte esta acción de protección y se declare la violación del derecho al debido proceso y seguridad jurídica por falta de motivación en las sentencias de primera y segunda instancias dictadas en la acción de protección. Al respecto, ya lo hemos indicado, que existen casos que se prestan para abordarlos dogmática y doctrinariamente y ampliarse sobre el tema; en donde existe colisión de derechos y es preciso ponderarlos, ejercicio en el cual, con mayor razón nos obliga a realizar gimnasia mental, aplicación doctrinaria, apoyo en el derecho comparado, para dar razones en favor o en contra de determinada posición: pero en casos en los que se centran en la inobservancia de normas preestablecidas de estricto cumplimiento como es el caso, que desembocan en el la violación o desconocimiento de derechos, la resolución es puntual, determinado el acto, el derecho constitucional y legal inadvertido, y la norma que lo garantiza.

Retomando la acción extraordinaria de protección, ahora en la parte en donde se solicita a los señores Jueces de la Corte Constitucional para que se pronuncien sobre la aplicabilidad del Art. 84 del Código de Procedimiento Civil, en el procedimiento administrativo sanitario establecido en la Ley Orgánica de Salud como norma supletoria; y, así mismo se declare la validez sobre que la causa prueba en materia sanitaria es opcional y no consustancial ante hecho axiomáticos y prueba contundente, unívoca, concordante y directa, pienso que se debería tener en cuenta que la Corte Constitucional para el período de transición, en Sentencia 583-09 EP, en el considerando CUARTO, entre

otras afirmaciones y citas tenemos: *“Es así que la citación, de acuerdo con nuestra normativa procedimental civil, es el acto por el cual se hace saber al demandado el contenido de la demanda o del acto preparatorio y las providencias recaídas en esos escritos (artículo 73 CPC). Siendo los efectos de la citación, entre otros: 1. Dar prevención en el juicio al juez que mande hacerla; 3. Obligar al citado a comparecer ante el juez para deducir excepciones. (Artículo 97 CPC)... El acto mediante el cual tiene lugar la citación del demandado reviste especial trascendencia, desde que está en juego el derecho a la defensa en juicio que tiene jerarquía constitucional. Es por ello que tratándose de la citación o traslado con la demanda, la ley ha dispuesto que se la practique rodeada de formalidades específicas, como que en el proceso se extienda el acta de citación, expresando el nombre completo del citado, la forma en que se la hubiere practicado y la fecha, hora y lugar de la misma; de la notificación el actuario sentará la correspondiente razón...”*, en tanto en el numeral QUINTO, de la misma sentencia nos dice, *“La norma general exige que la citación con el contenido de la demanda deba realizarse en el domicilio o residencia del demandado, estableciendo el instituto de la citación bajo la responsabilidad de la parte actora, quien se supone ha logrado establecer que el demandado tiene su domicilio en el lugar denunciado, y sólo en casos de excepción, es decir, cuando es imposible determinar el domicilio, los presupuestos para su procedencia deben apreciarse con suma estrictez y rigurosidad”*; ahora en el numeral SEXTO, nos dicen, *“Para adentrarnos en este tema de fondo y saldar este interrogante, conviene recordar algunos criterios o versiones, que a continuación se reseñan, comenzando por el tratadista Couture, quien afirmaba que la necesidad de la tutela de la persona mediante la justicia está asegurada mediante el debido proceso. No obstante, sostenía, “...la discusión comienza cuando se trata de saber qué mínimo de elementos jurídicos se requiere para que exista proceso y que cúmulo de elementos se deben reunir para que este sea debido”*, y añadía que eran compatibles con el debido proceso nociones como: *“un proceso”, “plena igualdad”, “ser oído públicamente”, “un recurso”,* entre otras. 2; principios procesales que caen en saco roto cuando, como punto de partida, en un proceso que se inicia con la demanda no se ha citado con la misma a la parte contra quien se litiga; entonces, en dicho proceso, de qué plena igualdad entre las partes podemos hablar, si la parte contraria no va a ser escuchada, no puede presentar pruebas y finalmente no podrá recurrir; evidentemente, y por añadidura, el proceso se ha

tomado en indebido. El derecho a la jurisdicción o derecho a tutela judicial efectiva, equivale al derecho que tiene todo ciudadano de concurrir al órgano judicial en procura de Justicia; constituye un derecho humano fundamental que debe estar "...libre de restricción y absolutamente inviolable, corresponde no solo al que estimula primero la jurisdicción, sino también al emplazado a defenderse de la pretensión de aquel" 3, La tutela judicial no se agota con el mero acceso al órgano judicial, sino que requiere además que se cumpla la garantía del debido proceso, cuyo meollo radica en el derecho a la defensa, que "...responde al impulso natural de la defensa, instinto atávico del ser humano a la postre convertido en derecho objetivo por el ordenamiento positivo. 4". Por lo tanto al estar debidamente reglada la citación en la Ley Orgánica de la Salud, por la materia misma y por el tipo de infracciones en este campo, el legislador ha impuesto que la citación se la deba hacer de dos maneras, en forma personal y por boletas, y al existir norma expresa no es procedente el recurrir a un auxilio de norma supletoria. De no hacerlo como la ley de la materia lo exige se atenta contra la existencia misma del proceso ya que no existe, legalmente, la contraparte (accionado).

En lo que se relaciona a la solicitud de DIRSCRECIONALIDAD U OPSIONAL y no SUSTANCIAL de abrir la causa a prueba, es una de aquellas cuestiones que deben ser rechazadas de plano, sin mayores argumentos, porque los argumentos mismos ya están dentro de la cotidianidad de la vida, del conocimiento básico del derecho, porque esta propuesta arrasa con derechos constitucionales, con derechos humanos, comenzando con el del principio de inocencia, seguido por el derecho a presentar en forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistido y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra, es decir se le desconoce también el derecho a la defensa y por ende ya se está condenado o sancionado antes del mismo proceso; se alienta el autoritarismo, a más de que en la actualidad, el Comisario de Salud, en si es investigador, sustanciador del proceso, actúa prueba y por ultimo resuelve, lo que de por sí deja visos de imparcialidad, ya que es parte y

juez a la vez, y el solicitar que además de esto se faculte la discrecionalidad de actuar prueba para contradecir o explicar sus razones, no tiene definición; se desconoce el derecho a la verdad jurídica objetiva; al de la igualdad de las partes; al de la justicia misma.

Al respecto la Corte Constitucional en la misma Sentencia 583-09 EP, en el numeral OCTAVO, indica, *“La Constitución Política consigna que nadie podrá ser privado del derecho a un debido proceso y al de defensa; derechos humanos que vinculan directamente a los poderes públicos, tanto a la administración y a los tribunales que juzgan; instancias que deben limitar y ceñir sus actuaciones, aún las discrecionales, a la norma. Las partes en un proceso tienen derecho a proponer toda clase de pruebas e intervenir en la práctica de las mismas, las que deben ser tomadas en cuenta y ser valoradas por la instancia juzgadora a la hora de tomar la decisión, para desterrar cualquier tipo de indefensión y asegurar la mayor imparcialidad posible”*.

Dejo así, señora Actuaría Ad-hoc, cumplido su requerimiento, respetando su más ilustrado criterio y el de los señores Jueces Constitucionales, manifestándole que los otros señores Jueces Provinciales se acogieron al beneficio de la jubilación, derecho al cual también me estoy acogiendo, y por lo tanto, por no poder localizarlos, creo que no sabrán de su requerimiento

Pd. Lo subrayado y resaltado en el texto en con el objeto e preeminencia comprensiva.

Atentamente,

~~Marcos Gavino Coronel Vélez~~



