

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

Caso N° 1262-20-EP

Juez ponente, Alí Lozada Prado

SALA DE ADMISIÓN DE LA CORTE CONSTITUCIONAL. Quito D.M., 26 de febrero de 2021.

VISTOS: El Tribunal de la Sala de Admisión conformado por los jueces constitucionales Carmen Corral Ponce, Enrique Herrería Bonnet y Alí Lozada Prado, de conformidad con el sorteo realizado por el Pleno de la Corte Constitucional en sesión del 10 de febrero de 2021, **avoca** conocimiento de la causa **N° 1262-20-EP, Acción Extraordinaria de Protección.**

I

Antecedentes procesales

1. El 4 de marzo de 2020, Josselyn Cristina Aguilar Cabezas (también, “la accionante”) presentó acción de protección en contra del Hospital Pediátrico Baca Ortiz alegando que la entidad afectó sus derechos de salud, integridad física y a recibir servicios públicos de calidad en una intervención quirúrgica de apendicectomía realizada el 30 de marzo de 2011, en la cual, el personal médico habría dejado una gasa dentro de su organismo.
2. Dentro del proceso N° 17983-2020-00274, la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con sede en la parroquia Carcelén del Distrito Metropolitano de Quito expidió, el 19 de mayo del 2020, sentencia que negó la acción de protección planteada.
3. Inconforme con el fallo, la accionante dedujo recurso de apelación. El 15 de julio de 2020, la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha emitió sentencia que rechazó el recurso interpuesto confirmando, en consecuencia, la sentencia subida en grado. Mediante providencia del 21 de julio de 2020, el referido tribunal negó la aclaración y ampliación que le fuera solicitada por la accionante.
4. Contra las sentencias referidas en los párrafos 2 y 3 *supra*, (también, “las decisiones impugnadas”), la accionante presentó, el 19 de agosto de 2020, demanda de acción extraordinaria de protección para ante la Corte Constitucional.

II Objeto

5. Las decisiones judiciales impugnadas, al corresponder a sentencias ejecutoriadas, son susceptibles de acción extraordinaria de protección, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 94 y 437 de la Constitución de la República, además de lo dispuesto en el artículo 58 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (en adelante, “LOGJCC”).

III Oportunidad

6. La acción extraordinaria de protección se presentó el 19 de agosto de 2020, en contra de sentencias que se ejecutoriaron el 21 de julio de 2020 con la notificación del auto que resolvió la solicitud de aclaración y ampliación del fallo de segunda instancia. En consecuencia, la demanda se presentó dentro del término establecido en el artículo 60 de la LOGJCC, en concordancia con el artículo 46 de la Codificación del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional.

IV Agotamiento de recursos

7. Contra la sentencia impugnada se agotaron los recursos ordinarios y extraordinarios pertinentes previstos en el ordenamiento jurídico, con lo que se cumple con el requisito establecido en el artículo 94 de la Constitución.

V De las pretensiones y sus fundamentos

8. La accionante esgrime como las pretensiones de su acción: **i)** se acepte la acción extraordinaria de protección presentada, **ii)** se declare en sentencia la vulneración de los derechos constitucionales: a la tutela judicial efectiva, debido proceso en las garantías de contradecir pruebas y motivación, salud, integridad física, acceso a servicios públicos de calidad y vida digna, **iii)** se deje sin efecto las sentencias impugnadas, **iv)** se realice un control de mérito y, **v)** se repare integralmente sus derechos vulnerados dictando, para tal efecto, medidas de satisfacción, compensación y no repetición.

9. Como fundamento de la pretensión se expusieron los siguientes cargos:

9.1. Que las sentencias impugnadas vulneraron los derechos de tutela judicial efectiva y debido proceso en la garantía de motivación previstos en los artículos 75 y 76.7.1 de la Constitución debido a que no cumplieron con los parámetros de razonabilidad, lógica y comprensibilidad. Esto, por cuanto no se reconoció que la atención médica recibida en el Hospital Baca Ortiz no fue de calidad pues, la única

intervención a la que se puede imputar el olvido del material quirúrgico es a la realizada en dicha casa de salud, y no a las posteriores que fueron efectuadas para subsanar dicho error.

9.2. Que las sentencias impugnadas vulneraron el derecho al debido proceso en la garantía de motivación debido a la falta de coherencia entre las premisas de su argumentación. Así, indica que los fallos reconocen el olvido de una gasa dentro de su organismo, sin embargo, no determinan que, como consecuencia de ello, se afectaron sus derechos de salud, integridad física y servicios públicos de calidad.

9.3. Que las sentencias impugnadas afectaron su derecho al debido proceso en la garantía de contradecir prueba, previsto en el artículo 76.7.h de la Constitución, ya que no enmendaron la falta de contradicción de la intervención oral de la parte demandada, esto es, de los médicos que comparecieron en representación del Hospital Baca Ortiz.

9.4. Que las sentencias impugnadas vulneraron su derecho al debido proceso en la garantía de aportar pruebas debido a que no habrían valorado fotografías presentadas, de las que se evidencia la afectación de derechos ocasionada en su contra por el Hospital Baca Ortiz.

9.5. Que las sentencias impugnadas afectaron su derecho a la salud consagrado en el artículo 32 de la Constitución y artículo 10 del Protocolo de San Salvador por cuanto no reconocieron la afectación a este derecho producida por el olvido de una gasa en su organismo.

9.6. Que las sentencias impugnadas vulneraron su derecho a la integridad física consagrado en el artículo 66.3.a de la Constitución y artículo 5 de la Convención Americana de Derechos Humanos debido a que no reconocieron la afectación física ocasionada por el olvido de una gasa dentro de su organismo y por las intervenciones quirúrgicas recibidas para reparar el daño sufrido.

9.7. Que las sentencias impugnadas vulneraron su derecho a recibir servicios públicos de salud de calidad, consagrado en los artículos 66.25 y 362 de la Constitución al no reconocer que, si bien se permitió el acceso a la salud, este no fue de calidad, por cuanto el olvido de la gasa ocasionó problemas de salud posteriores.

9.8. Que las sentencias impugnadas no reconocieron su derecho a recibir atención prioritaria, consagrado en el artículo 35 de la Constitución, debido a que no consideraron su especial situación médica de tener una enfermedad catastrófica, negando su acción de protección.

9.9. Que las sentencias impugnadas afectaron su derecho a la vida digna ya que no reconocieron la vulneración de sus derechos, ni los repararon integralmente, dejando en la impunidad un error médico.

VI

Otros criterios de admisibilidad

10. De acuerdo a los cargos resumidos en los párrafos 9.1, 9.5, 9.6, 9.7, 9.8 y 9.9 *supra*, la accionante controvierte las decisiones judiciales impugnadas porque considera que realizaron un equivocado análisis respecto de la vulneración de sus derechos fundamentales ocasionados por el Hospital Baca Ortiz. Así, la accionante afirma que sus derechos constitucionales se vulneraron por la incorrecta decisión adoptada en los fallos cuestionados. Por lo tanto, estos cargos incurrir en la causal de inadmisión establecida en artículo 62.3 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, es decir, porque el fundamento de la acción se agota en lo equivocado de la sentencia.

11. Acerca del cargo sintetizado en el párrafo 9.4 *supra*, la accionante cuestiona las decisiones impugnadas por cuanto no habrían apreciado la prueba en el sentido de conceder la pretensión de su acción. Así pues, la accionante imputa una inadecuada valoración probatoria en perjuicio de su demanda, lo cual, incurre en la causal de inadmisibilidad establecida en el artículo 62.5 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, esto es, que el fundamento de la acción no se refiera a la apreciación de la prueba por parte de la jueza o juez.

12. De conformidad con lo establecido por esta Corte en la sentencia 1967-14-EP/20, de 13 de febrero de 2020, una forma de analizar la existencia de un argumento claro en la demanda de acción extraordinaria de protección –requisito de admisibilidad previsto en el art. 62.1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional– es la verificación de que los cargos propuestos por el accionante reúnan, al menos, los siguientes tres elementos: la afirmación de que un derecho fundamental se vulneró (la tesis), el señalamiento de la acción u omisión judicial de la autoridad judicial que habría ocasionado la vulneración (la base fáctica) y una justificación que muestre por qué la acción u omisión acusada vulnera el derecho fundamental en forma directa e inmediata (la justificación jurídica).

13. El cargo sintetizado en los párrafos 9.2 y 9.3 *supra*, carecen de base fáctica. Así, en el cargo 9.2 la accionante afirma que las decisiones judiciales impugnadas están inmotivadas por falta de coherencia, ya que considera que si los fallos reconocieron hechos como el olvido de una gasa dentro de su organismo debían conceder las alegaciones de su demanda. Sin embargo, la accionante no precisa la forma en que el examen de la vulneración de derechos en las sentencias impugnadas fue contradictorio, centrandó únicamente su alegación en los actos materia de impugnación en la acción de protección.

14. Por su parte, en el cargo 9.3 *supra*, la accionante alega que se afectó la garantía de contradecir prueba al no poder contrainterrogar la intervención oral de la parte demandada realizada en la audiencia pública, sin establecer si las versiones de la parte demandada constituyeron prueba en el proceso, ni señalar si en dicha audiencia se realizó una réplica a dicha intervención.

15. De esta forma, los cargos incumplen la condición de admisibilidad establecida en el artículo 62.1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, es decir, que exista un argumento claro sobre el derecho violado y su relación, directa e inmediata, con la actuación judicial impugnada.

16. Una vez establecidas las causales de inadmisión especificadas en los párrafos precedentes, este tribunal se abstiene de realizar otras consideraciones.

VII Decisión

17. Por lo tanto, este Tribunal de la Sala de Admisión de la Corte Constitucional resuelve **inadmitir** a trámite la acción extraordinaria de protección **Caso N° 1262-20-EP**.

18. Esta decisión no es susceptible de recurso alguno y causa ejecutoria de conformidad a lo dispuesto en el artículo 62 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y en el artículo 23 de la Codificación del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional.

19. En consecuencia, se dispone a notificar este auto, archivar la causa y devolver el proceso al juzgado de origen.

Firmado digitalmente por
CARMEN FAVIOLA CORRAL
PONCE
Fecha: 2021.03.02 23:29:27
-05'00'

Carmen Corral Ponce

JUEZA CONSTITUCIONAL

Firmado digitalmente
por ALI VICENTE
LOZADA PRADO
Fecha: 2021.03.02
12:13:57 -05'00'

Alí Lozada Prado

JUEZ CONSTITUCIONAL

RAZÓN. Siento por tal que el auto que antecede fue aprobado con dos votos a favor de los jueces constitucionales Carmen Corral Ponce y Alí Lozada Prado y, un voto salvado el juez constitucional Enrique Herrería Bonnet, en sesión del Segundo Tribunal de Sala de Admisión, de 26 de febrero de 2021. Lo certifico.

Firmado
digitalmente
por AIDA
SOLEDAD
GARCIA BERNI
SOLEDAD
GARCIA BERNI

Aída García Berni

SECRETARIA SALA DE ADMISIÓN

VOTO SALVADO DEL JUEZ CONSTITUCIONAL ENRIQUE HERRERÍA BONNET

I Introducción

1. Por voto de mayoría, los jueces del Segundo tribunal de la Sala de Admisión de la Corte Constitucional inadmitieron a trámite la acción extraordinaria de protección presentada el 19 de agosto de 2020 por la señora Josselyn Cristina Aguilar Cabezas (“**accionante**”), dentro del proceso de acción de protección N°. 17983-2020-00274, por considerar que la demanda no cumplía con el requisito de admisión previsto en el numeral 1 del artículo 62 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (“**LOGJCC**”), y por incurrir en las causales prescritas en los numerales 3 y 5 del artículo 62 *ibidem*.
2. Respetando la decisión contenida en el auto de admisión, se emite el presente voto salvado por discrepar con el análisis relacionado a la inadmisión de la demanda.

II Pretensión y sus fundamentos

3. La accionante considera que la sentencia del 15 de julio de 2020 (“**sentencia de segunda instancia**”) vulneró sus derechos constitucionales al debido proceso en la garantía de la motivación, en conexidad con la tutela judicial efectiva, a la salud, integridad física, al acceso a servicios públicos de calidad, y vida digna.
4. En primer lugar, la accionante afirma que la sentencia de segunda instancia carece de motivación, toda vez que no cuenta con los requisitos de razonabilidad, lógica y comprensibilidad.
5. Así, manifiesta que la sentencia de segunda instancia, a primera vista cumpliría con el requisito de razonabilidad; no obstante, indica que la jurisprudencia más reciente de la Corte Constitucional aclaró que la simple enunciación de las normas aplicables a un caso concreto no cumple con el parámetro de motivación¹.
6. Respecto al componente de lógica, afirma que en la sentencia de segunda instancia las autoridades judiciales indicaron “*salidas o mecanismos judiciales*” a los que debía optar la ahora accionante, lo cual a su criterio pone en evidencia la omisión de los servidores públicos del hospital Baca Ortiz “*en la cirugía de apendicetomía, al dejar la gasa en mi cuerpo*” vulnerando de esa forma su derecho a la salud.
7. Por lo anterior, la accionante considera que es incoherente que los juzgadores demandados sugieran la activación de otros mecanismos judiciales, pero que sostengan que no existió vulneración de derechos constitucionales.

¹ La accionante hace referencia a la sentencia N°. 2004-13-EP/19, párr. 37.

8. En cuanto al elemento de comprensibilidad, la accionante alega que en la sentencia de segunda instancia las premisas no se adecúan a la conclusión, ya que se citan normas relativas al adecuado acceso al derecho a la salud, pero:

se establecen parámetros excesivamente gravosos e inadecuados para la víctima de la violación de derechos; e, inclusive se sugiere que, por la naturaleza de la causa, quizá podría haberse seguido otras acciones judiciales y no una acción de protección, para por último, desecharla al indicar que “de los hechos no se desprende una violación de derechos constitucionales”, irrespetando jurisprudencia vinculante de la Corte Constitucional (Sentencia 001-16-PJO-CC, caso 0530-10-JP) que obliga a que “los jueces y juezas deben realizar un profundo análisis acerca de la real existencia de vulneración de derechos constitucionales (como ya se citó anteriormente). Todo ello le priva a la sentencia de la característica de comprensibilidad.

9. Para finalizar este punto, la accionante afirma que la falta de motivación de la sentencia impugnada, por conexidad, vulneró el derecho a la tutela judicial efectiva y realiza una explicación del alcance de este derecho.
10. Por otra parte, la accionante indica que se vulneró su derecho a la salud, pues si bien accedió al servicio público de salud, dicho servicio no fue de calidad, ni eficiente ni eficaz, conforme lo establece el artículo 66 numeral 25 de la Constitución de la República del Ecuador (“CRE”), por lo que considera que:

la omisión de no retirar el material quirúrgico (gasa) dentro de mi organismo, evidentemente implica una falta de tutela a mi derecho a acceder a servicios públicos de calidad, lo que derivó en la vulneración al derecho a la salud y por ende a mi derecho a la integridad, que se hallan directa e inmediatamente vinculados con la atención a la salud humana. Por tanto, el acceso a servicios de salud NO ES SUFICIENTE, sino que estos deben ser prestados con calidad, eficiencia y eficacia.

11. A su vez, indica que el olvido de la gasa en la primera intervención quirúrgica de apendicetomía en 20011 implicó un desgaste en su salud e integridad física y mental, toda vez que debió someterse a varias cirugías en las mismas áreas, le tuvieron que recortar y extirpar parte de su intestino, lo cual iba acompañado de “dolores abdominales por largas horas (...) náuseas, vómitos (...)”.
12. Adicionalmente, alega que no accedió a servicios públicos de calidad, puesto que el olvido de una gasa en su cavidad abdominal implicó que el servicio no fue de óptima calidad y eficiencia, enfatizando que para el cumplimiento de principios y derechos constitucionales, “*todos los hospitales y centros de saludos que presten servicios públicos o privados, deben observar estándares y protocolos de seguridad tanto del paciente como de prácticas quirúrgicas seguras*”.
13. Por último, sostiene que se vulneró su derecho a la vida digna ya que no se reconoció ni reparó la actuación de los funcionarios del Hospital Baca Ortiz, que olvidaron una gasa en su cavidad abdominal en marzo de 2011.
14. Finalmente, la accionante arguye que al admitir su demanda: i) se podría solventar una violación grave de derechos constitucionales; ii) corregir la inobservancia del precedente jurisprudencial obligatoria constante en la sentencia N°. 001-16-PJO-CC; y, iii) que “*la Corte podría establecer un precedente jurisprudencial importante, con respecto a la protección del derecho a la salud, integridad, vida y acceso a servicios públicos de calidad de la accionante,*

en relación a los parámetros de calidad, eficiencia y eficacia para los pacientes”, puesto que a juicio de la accionante este es un asunto de relevancia y trascendencia nacional con el cual la Corte podría determinar

la esfera de aplicación de la justicia constitucional, en relación a la actuación de funcionarios públicos con respecto a la protección del derecho a la salud, con los parámetros de calidad, eficiencia y eficacia: tomando en cuenta además, el parámetro de acceso a la justicia de personas con enfermedades catastróficas y el estándar probatorio en casos de violaciones del derecho a la salud.

15. En relación a lo anterior, la accionante insta a que, de conformidad con lo establecido en la sentencia N°. 176-14-EP/19, la Corte Constitucional revise lo decidido en el presente caso por medio de un control de méritos, pues alega que las autoridades judiciales vulneraron los derechos constitucionales previamente señalados, que la omisión del personal del Hospital Baca Ortiz violó sus derechos a la salud, vida, integridad y acceso a servicios públicos de calidad, y que el caso no ha sido seleccionado por este Organismo para revisión.
16. En relación a los argumentos reproducidos, la accionante pretende que la Corte Constitucional: i) realice un control de mérito respecto al caso; ii) declare vulnerados los derechos señalados en el párrafo 3 *supra*; iii) establezca la responsabilidad del Estado por las presunta vulneración de derechos ; y, iv) ordene medidas de reparación integral que incluya unas disculpas públicas, reparación de daño material e inmaterial, medidas de no repetición, y la difusión de la sentencia que se dicte en el presente caso.

III Admisibilidad

17. El artículo 62 de la LOGJCC establece los criterios de admisibilidad para la acción extraordinaria de protección. En función de dichos presupuestos normativos y luego de haber revisado la demanda, se advierte que cumple con los criterios para ser admitida.
18. De la revisión integral de la demanda, se observa que la misma cumple los criterios de admisibilidad previstos en los numerales 1, 3, 4 y 5 del artículo 62 de la LOGJCC, toda vez que la accionante presentó un argumento claro sobre la relación entre la posible vulneración de derechos y la decisión judicial en la que se habría materializado la violación.
19. Adicionalmente, se observa que el fundamento de la acción no se agotó en la consideración de lo injusto o equivocado de la sentencia impugnada, ni se sustentó en la falta de aplicación o errónea aplicación de la ley y tampoco se refirió a la apreciación de la prueba por parte de los juzgadores demandados que emitieron la sentencia impugnada.
20. Además, la presente acción ha sido presentada oportunamente y ha sido planteada contra una decisión del tribunal y de la Sala, cumpliendo de esa manera con los requisitos de admisibilidad previstos en los números 6 y 7 del artículo 62 de la LOGJCC.
21. Finalmente, sobre los requisitos de admisibilidad previstos en los números 2 y 8 del artículo 62 de la LOGJCC, se advierte que la accionante fundamentó la relevancia constitucional de sus pretensiones, ya que de su argumentación se desprenden, *prima facie*, cuestiones relevantes para la justicia constitucional como la omisión del precedente jurisprudencial indicado en los párrafos 7 y 13 *supra*, violaciones graves a derechos constitucionales, y la

posibilidad de crear precedentes jurisprudenciales respecto al derecho de acceso a la salud en relación con el derecho a recibir servicios públicos de calidad.

**IV
Decisión**

22. En mérito de lo expuesto, formulo mi voto salvado resolviendo **ADMITIR** a trámite la acción extraordinaria de protección N°. **1262-20-EP**, sin que esta decisión implique prejuzgamiento sobre la materialidad de la pretensión. Esta decisión no es susceptible de recurso alguno y causa ejecutoria de conformidad con lo dispuesto en el artículo 62 de la LOGJCC y en el artículo 23 de la CRSPCCC.

**PABLO ENRIQUE
HERRERIA
BONNET**

Firmado digitalmente
por PABLO ENRIQUE
HERRERIA BONNET
Fecha: 2021.03.01
14:24:56 -05'00'

Enrique Herrería Bonnet
JUEZ CONSTITUCIONAL

RAZÓN. - Siento por tal que el auto que antecede es el voto salvado del juez constitucional Enrique Herrería Bonnet, dentro del auto 1262-20-EP aprobado el 26 de febrero de 2021. Lo certifico.

**AIDA
SOLEDA
D
GARCIA
BERNI**

Firmado
digitalment
e por AIDA
SOLEDA
GARCIA
BERNI

Aida García Berni

SECRETARIA SALA DE ADMISIÓN