

Quito, D.M., 23 de marzo de 2022

**CASO No. 651-17-EP**

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

**SENTENCIA No. 651-17-EP/22**

**Tema:** En esta sentencia se analiza la acción extraordinaria de protección presentada por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social en contra de la sentencia dictada el 11 de enero de 2017 por la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia dentro de la causa N°. 17741-2012-0548. La Corte Constitucional concluye que la autoridad judicial no violó el derecho al debido proceso en la garantía a la motivación.

**I. Antecedentes**

**1.1. El proceso originario**

1. El 11 de abril de 2007, la señora Patricia Valdivieso Andrade presentó una demanda en contra del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (“**IESS**”), en la misma solicitó el pago de daño emergente, lucro cesante y daño moral.<sup>1</sup> El proceso fue signado con el N°. 17309-2007-0363.
2. El 8 de enero de 2009, el juez Noveno de lo Civil de Pichincha aceptó la demanda y dispuso el pago de USD 200 000,00 por daño moral y USD 5 000 por honorarios profesionales del abogado defensor de la parte actora. Inconformes con la decisión, las partes procesales interpusieron, cada una por su parte, recursos de apelación.
3. El 31 de mayo de 2011, la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha resolvió<sup>2</sup> (i) desechar el recurso de apelación presentado por el IESS; (ii) aceptar el recurso deducido por la actora; (iii)

<sup>1</sup> La actora relató que desde 2003 padecía dolor en la región lumbar, por lo que, acudió al IESS en su calidad de afiliada para una revisión médica. Tras un tratamiento de casi dos años, el traumatólogo Fernando Dávalos le recomendó someterse a una intervención quirúrgica, la misma que se efectuó el 14 de septiembre de 2005. En el transoperatorio habría ocurrido un error al cambiar el espaciador intervertebral de 5 mm de altura por otro de 7 mm, lo que produjo una laceración transversal de las cubiertas meníngeas y de fibras nerviosas de cola de caballo en el nivel de las vértebras L3 - L4. Como resultado, la señora Patricia Valdivieso Andrade fue diagnosticada con un 70% de incapacidad para trabajar y tuvo que acogerse a la jubilación por invalidez.

<sup>2</sup> En sede provincial, el proceso fue signado con el N°. 17111-2009-0342.

reformular la sentencia recurrida; **(iv)** disponer que la institución accionada pague la suma USD 250 000,00 por daño emergente y lucro cesante; y **(v)** negar la indemnización por concepto de daño moral. Frente a esta decisión, las partes interpusieron recurso de casación.

4. En sentencia de mayoría de 11 de enero de 2017, la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia<sup>3</sup> (“**Sala de la Corte Nacional**”) resolvió no casar la sentencia recurrida<sup>4</sup>. El IESS solicitó aclaración y ampliación de la sentencia.
5. Mediante auto de 8 de febrero de 2017, la Sala de la Corte Nacional negó el pedido de aclaración y ampliación de la sentencia de casación.

### **1.2. Trámite ante la Corte Constitucional**

6. El 9 de marzo de 2017, el IESS (“**entidad accionante**”) propuso la acción extraordinaria de protección que nos ocupa en contra de la decisión del 11 de enero de 2017 (“**decisión impugnada**”). La acción fue admitida el 4 de mayo de 2017.
7. En sesión ordinaria del Pleno de este Organismo la presente causa fue sorteada el 12 de noviembre de 2019 al juez constitucional Enrique Herrería Bonnet.
8. El 9 de junio de 2021, el juez ponente avocó conocimiento de la causa y dispuso que se corra traslado a la parte accionada para que presente su informe de descargo.
9. El 16 de junio de 2021, la parte demandada presentó su informe de descargo.

## **II. Competencia**

10. De conformidad con el artículo 94 y 437 de la Constitución de la República del Ecuador (“**CRE**”), en concordancia con los artículos 58 y siguientes de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (“**LOGJCC**”), la competencia para conocer y resolver las acciones extraordinarias de protección corresponde al Pleno de la Corte Constitucional del Ecuador.

---

<sup>3</sup> El conocimiento de los recursos de casación recayó en la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia; sin embargo, ésta se inhibió de conocer la causa al considerarse incompetente en razón de la materia. En consecuencia, remitió el proceso a la Sala de lo Contencioso Administrativo. Esta Sala, con auto de mayoría de 2 de abril de 2013, se inhibió de conocer el proceso en cuestión, por considerar que se trata de una acción de naturaleza civil que no es competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa. Por su parte, la Sala Civil, mediante auto de 14 de mayo de 2013, ratificó los fundamentos de inhibición expuestos, y dispuso que se eleve el proceso a conocimiento del Pleno de la Corte Nacional. El Pleno de la Corte Nacional de Justicia, mediante resolución de 12 de junio de 2013, dentro del incidente de competencia N°. 07-2013, señaló que la causa versa sobre responsabilidad extracontractual del Estado, lo cual le corresponde conocer a la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia.

<sup>4</sup> En casación, el expediente fue signado con el N°. 17741-2012-0548.

### III. Alegaciones de los sujetos procesales

#### 3.1. De la parte accionante

11. La entidad accionante alega que se vulneró su derecho al debido proceso en la garantía de cumplimiento de normas y derechos de las partes. Precisa que sustentó su recurso de casación en la primera causal del artículo 3 de la Codificación de la Ley de Casación por la aplicación indebida de disposiciones jurídicas del Código Civil, la Constitución, así como por la falta de la aplicación de normas del Código de Procedimiento Civil. Explica, además, que fundamentó su recurso en la segunda causal de casación por la falta de aplicación de normas procesales. A pesar de esto, la Sala de la Corte Nacional resolvió no casar la sentencia recurrida.
12. El IESS insiste que lo ocurrido fue un “*accidente desafortunado*”, por lo que, no se puede atribuir la responsabilidad al Estado. En ese sentido, recordó que este tipo de intervenciones quirúrgicas por su complejidad comportan un alto riesgo y este debió ser un factor para considerar por los operadores judiciales. Asimismo, resaltó que el médico lamentó las consecuencias del accidente involuntario y manifestó su compromiso de ayudar a la paciente “*en todo lo que esté a su alcance*” en la medida en que “*la naturaleza de la lesión lo permita*”. Resaltó que no se generó responsabilidad del Estado porque:

*(...) no se puede afirmar ni remotamente que debían prever que el espaciador intervertebral a utilizarse era desde el primer momento el de siete milímetros, ni tampoco hay constancia alguna que el haber utilizado uno con dos milímetros menos de altura pueda implicar una violación a los protocolos operatorios.*
13. Por otra parte, sostiene que quedó en estado de indefensión porque en la decisión impugnada no se comprobó “*fehacientemente la responsabilidad objetiva del estado (sic)*”, así como los elementos necesarios para que proceda la indemnización prevista en el artículo 1453 del Código Civil.
14. El IESS también considera que se vulneró el derecho al debido proceso en la garantía de la motivación, así, transcribió extractos de la decisión impugnada y afirmó que “*no existe una motivación de la aplicación del Art. 20 de la Constitución y menos de los artículos 1453 y 1572 del Código Civil*”, así como tampoco se analiza si es que “*efectivamente existió deficiente servicio público*”. Para la entidad accionante, la Sala de la Corte Nacional no efectuó “*un análisis y pronunciamiento fundamentado*”.
15. Asegura que se vulneró el derecho a la seguridad jurídica porque “*el pronunciamiento de mayoría ignora y no analiza en modo alguno lo señalado por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social y lo que efectúa es una afirmación que supuestamente existe una malhadada operación quirúrgica a la que fue sometida la actora (...) sin examinar y valorar que no existe una prestación deficiente de los servicios públicos y peor del equipo médico (...)*”.

16. Por otro lado, sostiene que se transgredió el derecho a la igualdad porque se debe considerar que se trató de una *“atención médica compleja y riesgosa (...) quedando al margen en forma absoluta la negligencia o impericia como en el presente caso se pretende señalar”*. En consecuencia, considera que *“no se puede asimilar una indemnización patrimonial vinculado (sic) a la deficiencia del servicio e imponer una cantidad extralimitada como la fijada, en función a un salario que percibía la actora o gastos médicos, dejando posiblemente en desigualdad de condiciones para que se pueda prodigar atención a otros afiliados (...)”*.
17. Finalmente, alegó la *“nulidad”* de la causa porque, a su criterio, existió conflicto de competencia entre la Sala de lo Civil y Contencioso Administrativo que se inhibían del conocimiento del recurso de casación, por lo que, el asunto debió ser resuelto por la Corte Constitucional.
18. En virtud de lo anterior, solicitó que esta Corte (i) acepte la presente acción extraordinaria de protección, (ii) se declare la vulneración de los derechos referidos, (iii) se deje sin efecto la decisión impugnada, y que (iv) otra Sala de la Corte Nacional conozca el recurso.

### 3.2. De la parte accionada

19. La Sala de la Corte Nacional manifestó, en lo principal, que la decisión impugnada:

*(...) se encuentra debidamente motivada conforme los argumentos fácticos y jurídicos que en ella constan, y conforme la jurisdicción y la competencia que tenían en su momento las y los jueces nacionales que la suscribieron doctores Pablo Tinajero Delgado (ponente), Cynthia Guerrero Mosquera y Alvaro (sic) Ojeda Hidalgo (voto salvado) por el numeral 1 del artículo 184 de la Constitución de la República, en concordancia con el artículo 1 de la Ley de Casación, por lo que ésta será tenida como informe suficiente.*

### 3.3. Tercero con interés: señora Patricia Valdivieso Andrade

20. La señora Patricia Valdivieso Andrade indicó que, a raíz de la intervención quirúrgica, su vida cambió por completo porque su *“capacidad física disminuyó en el 70% y consecuentemente [se produjo] la separación definitiva de [su] empleo ya que la lesión (...) es irreversible”*. Para ella, la presente acción extraordinaria de protección pretende *“opacar la orden de pago existente”* a su favor y sustentó que no existió vulneración de derechos por parte de la Sala de la Corte Nacional. Asimismo, resaltó que el Pleno de la Corte Nacional de Justicia resolvió el presunto conflicto de competencia, por lo que, los argumentos de la entidad accionante carecen de asidero jurídico. En virtud de lo expuesto, solicitó que este Organismo rechace la presente acción extraordinaria de protección.

#### IV. Análisis

21. El artículo 94 de la Constitución, así como el artículo 58 de la LOGJCC determinan que la acción extraordinaria de protección tiene por objeto tutelar el debido proceso y los derechos constitucionales que se hayan violado en sentencias, autos definitivos o resoluciones con fuerza de sentencia por acción u omisión de una autoridad judicial.
22. Ahora bien, la entidad accionante considera que la decisión impugnada vulneró sus derechos constitucionales a la seguridad jurídica, igualdad y al debido proceso en las garantías de cumplimiento de normas y derechos de las partes, de la motivación, y defensa.
23. Respecto al derecho al debido proceso en la garantía de cumplimiento de normas y derechos de las partes, esta Corte evidencia que la entidad accionante, en lugar de proporcionar argumentos relacionados con la actuación de la Sala de la Corte Nacional que podrían haber vulnerado el derecho referido, centró sus argumentos en las alegaciones de su demanda de casación y, además, cuestionó que su recurso no fue aceptado; en consecuencia, sus alegaciones se circunscriben en la corrección e incorrección de la decisión impugnada, aspecto que es ajeno a la competencia de la Corte en la presente acción (párr. 11 y 12 *supra*).
24. En cuanto a las alegaciones relacionadas con los derechos al debido proceso en las garantías a la defensa (párr. 13 *supra*), seguridad jurídica (párr. 15 *supra*) e igualdad (párr. 16 *supra*), esta Corte evidencia que el accionante enuncia el derecho constitucional que habría sido transgredido; no obstante, no proporciona una base fáctica que permita identificar la acción u omisión concreta de la autoridad judicial que habría provocado la conculcación de dichos derechos de manera “*directa e inmediata*”. En consecuencia, no se observa un argumento claro y completo<sup>5</sup> que permita un pronunciamiento por parte de este Organismo, pese a realizar un esfuerzo razonable.
25. En línea con lo anterior, esta Corte advierte que el IESS alega la “*nulidad*” de la causa porque el conflicto de competencia debió ser resuelto por la Corte Constitucional (párr. 17 *supra*). No obstante, no ha determinado el derecho presuntamente vulnerado, ni ha precisado la acción u omisión concreta del operador judicial, así como tampoco ha brindado una justificación jurídica, por el contrario, formuló su alegación en abstracto, por lo que, no presenta un argumento claro y completo que permita un pronunciamiento de este Organismo, a pesar de haber realizado un esfuerzo razonable.
26. Ahora bien, esta Corte, luego de un esfuerzo razonable, procederá a analizar si la decisión impugnada cumplió con el derecho al debido proceso en la garantía a la

---

<sup>5</sup> Para identificar un argumento claro se debe verificar que éste tenga: (i) una tesis o conclusión, en la que se afirme cuál es el derecho constitucional cuya vulneración se acusa; (ii) una base fáctica que consista en el señalamiento de la acción u omisión de la autoridad judicial que vulneró el derecho; y, (iii) una justificación jurídica que muestre por qué la acción u omisión judicial acusada vulnera el derecho en forma “*directa e inmediata*”. Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia N°. 1967-14-EP/20 de 13 de febrero de 2020, párr. 21.

motivación, pues de esta manera se puede determinar si el fallo se sustentó en normas jurídicas aplicables al caso y con argumentos suficientes para su resolución.

27. Mediante la sentencia N°. 1158-17-EP/21, este Organismo fijó un nuevo precedente respecto al análisis de la garantía a la motivación, por lo que, la decisión impugnada será analizada a la luz de los criterios de suficiencia en la motivación.
28. La CRE en la letra l), numeral 7 de su artículo 76, establece que el derecho al debido proceso en la garantía a la motivación implica que:

*Las resoluciones de los poderes públicos [...] enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y se expli[que] la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho.*<sup>6</sup>

29. Esta garantía no establece modelos ni exige altos estándares de argumentación jurídica<sup>7</sup>, pues tan solo impone a los jueces la obligación de expresar de manera *suficiente* las razones o justificaciones objetivas que los llevan a tomar una determinada decisión.<sup>8</sup>
30. En consecuencia, el análisis de esta Corte se limitará a verificar si se respetaron los elementos mínimos reconocidos en el artículo 76, numeral 7, letra l) de la Constitución para que se configure una motivación suficiente.
31. Con fundamento en lo anterior, este Organismo comprueba que la Sala de la Corte Nacional delimitó y enunció los cargos planteados por el IESS que fueron previamente admitidos para su sustanciación (numeral 2.2.2. de la sentencia impugnada) y, posteriormente, efectuó un análisis de cada uno, bajo las siguientes consideraciones:

**31.1.** En primer lugar, la Sala de la Corte Nacional recordó que la fundamentación de la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación de manera *sine qua non* requiere que “*en la parte considerativa o resolutive del fallo se encuentre consignada la disposición legal que se imputa indebidamente aplicada, con una suerte de esquematización fáctica-jurídica que ocasiones (sic) que su inclusión reviste de indebida y no conducente al caso concreto*”. En ese sentido, advirtió que en la sentencia de 31 de mayo de 2011 “*no se encuentran incorporados*” los artículos 1574, 2216 y 2232 del Código Civil y artículo 71

<sup>6</sup> Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial 449 de 20 octubre 2008.

<sup>7</sup> Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia N°. 1679-12-EP/20 de 15 de enero de 2020, párr. 44.

<sup>8</sup> Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia N°. 1158-17-EP/21 (*Garantía de la motivación*), 20 de octubre de 2021, párr. 57. La Corte determinó que una argumentación es suficiente: “(...) cuando cuenta con una estructura mínimamente completa, es decir, integrada por estos dos elementos: (i) una fundamentación normativa suficiente, y (ii) una fundamentación fáctica suficiente (...) la fundamentación normativa debe contener la enunciación y justificación suficiente de las normas y principios jurídicos en que se funda la decisión, así como la justificación suficiente de su aplicación a los hechos del caso (...) la fundamentación fáctica debe contener una justificación suficiente de los hechos dados por probados en el caso. Como lo ha señalado esta Corte, “la motivación no se agota con la mera enunciación de [...] antecedentes de hecho [es decir, de los hechos probados]”, sino que, por el contrario, “los jueces [...] no motiva[n] su sentencia [...] si] no se analizan las pruebas (...)”.

del Código de Procedimiento Civil, por lo que, se desechó el cargo en ese extremo.

- 31.2. Seguidamente, la Sala de la Corte Nacional examinó que el casacionista también formuló, respecto a la causal anterior, la alegación sobre la indebida aplicación de los artículos 1453 y 1457 del Código Civil y el artículo 20 de la Constitución, sin embargo, advirtió que “*no se ha establecido las disposiciones legales que en defecto de las normas acusadas como indebidas correspondía aplicar*”, en ese sentido, precisó que la entidad accionante no acreditó por qué dichas disposiciones jurídicas no se subsumían al caso materia de análisis, en consecuencia, desechó la alegación.
- 31.3. Posteriormente, advirtió que el casacionista alegó la causal número dos de casación por la falta de aplicación de los artículos 1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, artículo 38 de la Ley de Modernización del Estado, artículo 212 del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva y artículos 344 y 346 numeral 2 del Código de Procedimiento Civil. Sobre este punto, la Sala de la Corte Nacional explicó que las normas que se acusan como inaplicadas corresponden a la competencia de los tribunales contencioso administrativo, sin embargo:

*(...) se debe mencionar que la actora en el libelo de su demanda no impugna un acto administrativo ‘per se’, ni pretende la ejecución del silencio administrativo por la falta de respuesta oportuna a su requerimiento indemnizatorio como erróneamente manifiesta el demandado, su pretensión versa sobre el reconocimiento de indemnizaciones pecuniarias ocasionadas por los daños materiales e inmateriales que aduce padeció como consecuencia de la deficiente prestación del servicio público de salud que le proporcionó la institución demanda”. (Énfasis añadido)*

- 31.4. En la misma línea, la Sala de la Corte Nacional recordó que el casacionista debió acreditar que la falta de aplicación de las normas alegadas le provocó indefensión, cuestión que la judicatura no verificó en las alegaciones de la demanda. Asimismo, la Sala de la Corte Nacional fundamentó que el conflicto de competencia suscitado fue resuelto en los siguientes términos:

*(...) habiéndose iniciado la causa en abril de 2007 antes de la vigencia del Código Orgánico de la Función Judicial, encontrándose el proceso en curso y considerando la dirimencia de competencia que resolvió el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, al amparo de la disposición legal referida no cabe la declaratoria de nulidad, consecuentemente la falta de aplicación del artículo 1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, artículo 212 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva y el artículo 38 de la Ley de Modernización del Estado, en el caso **no ha ocasionado nulidad procesal insubsanable**. Ahora bien, el artículo 3 de la Ley de Casación establece en su causal segunda la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que*

*hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente. El recurrente en la fundamentación de su recurso en torno a esta causal, no identifica como la falta de aplicación de las normas que invoca, le han provocado indefensión o han influido en la decisión de la causa, efectos de notable importancia para la procedencia del vicio que acusa, al respecto cabe señalar que la entidad pública demandada, dentro del proceso sustanciado en la vía civil ordinaria, ha ejercido plenamente su defensa sobre el supuesto jurídico que se le imputó, esto es, la negligente prestación del servicio público de salud que promovió la reclamación indemnizatoria correspondiente, en esa línea, la decisión adoptada en la causa, tanto en primera como en segunda instancia, es inherente a las circunstancias del caso tal como fue accionado. (Énfasis añadido).*

**31.5.** En cuanto a la causal tercera de casación relativa a la falta o errónea interpretación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, la Sala de la Corte Nacional consideró que el casacionista se limitó a alegar la transgresión de los artículos 115, 117 y 227 del Código de Procedimiento Civil; sin embargo, no precisó respecto a qué se aplicaron incorrectamente dichas disposiciones jurídicas.

**31.6.** Finalmente, sobre la alegación del casacionista de que la sentencia contiene contradicciones en su parte dispositiva -causal quinta de casación-, la Sala de la Corte Nacional analizó el fallo impugnado y concluyó que, a diferencia de lo esgrimido por la entidad accionante, las premisas guardaban coherencia entre sí, de tal manera, determinó que:

*En base a estos planteamientos en la parte resolutive del fallo se dispone que por concepto de daños y perjuicios se pague a la actora la suma de doscientos cincuenta mil dólares de los Estados Unidos de Norteamérica, valor estimativo aproximado del daño emergente y lucro cesante inferido, en ese sentido, **sin que esta Sala necesariamente coincida con el criterio expuesto en la sentencia en cuestión, se advierte que la misma guarda una clara conexión lógica y sistémica entre su motivación y resolución.** (Énfasis añadido)*

**32.** En consecuencia, esta Corte observa que la Sala de la Corte Nacional verificó de manera pormenorizada cada una de las alegaciones vertidas en el recurso de casación y fundamentó su análisis y decisión de manera suficiente. A través de un examen a la sentencia impugnada no se identifica que su argumentación sea insuficiente. En tal sentido, se cumplieron los parámetros mínimos de motivación, sin que a esta Corte le corresponda un pronunciamiento sobre la corrección o incorrección de la decisión de la autoridad judicial demandada. Por lo anterior, se descarta la vulneración del derecho al debido proceso en la garantía de la motivación.

### **V. Decisión**

En mérito de lo expuesto y administrando justicia constitucional por mandato de la Constitución, esta Corte resuelve:

- 1. Desestimar** la acción extraordinaria de protección N°. **651-17-EP**.
- 2. Disponer** la devolución del expediente del proceso al juzgado de origen.
3. Notifíquese y archívese.

Alí Lozada Prado  
**PRESIDENTE**

**Razón:** Siento por tal, que la sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional con siete votos a favor de los Jueces Constitucionales Karla Andrade Quevedo, Alejandra Cárdenas Reyes, Jhoel Escudero Soliz, Enrique Herrería Bonnet, Alí Lozada Prado, Richard Ortiz Ortiz y Daniela Salazar Marín; y, un voto salvado de la Jueza Constitucional Carmen Corral Ponce, sin contar con la presencia de la Jueza Constitucional Teresa Nuques Martínez, en sesión ordinaria de miércoles 23 de marzo de 2022.- Lo certifico.

Aída García Berni  
**SECRETARIA GENERAL**

**SENTENCIA No. 651-17-EP/22**

**VOTO SALVADO**

**Jueza Constitucional Carmen Corral Ponce**

1. Con el acostumbrado respeto a los argumentos esgrimidos por el juez ponente y por los magistrados que votaron a favor de la sentencia N° 651-17-EP/22, me permito disentir con el voto de mayoría respecto del análisis y la decisión adoptada dentro de la presente acción extraordinaria de protección, puesto que considero que no se han abordado aspectos procesales relevantes que inciden claramente en el pleno ejercicio de derechos constitucionales. En tal sentido, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 92 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (“LOGJCC”), fundamento mi disidencia en los siguientes términos.

**Antecedentes del proceso:**

2. A efectos de contextualizar los argumentos del presente voto particular, resulta de mucha utilidad realizar una breve evocación del acontecer procesal de la causa de origen. Así se tiene que:

2.1. El 11 de abril de 2007, Patricia Valdivieso Andrade presentó una demanda civil en contra del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (“IESS”), mediante la cual solicitó el pago de daño emergente, lucro cesante y daño moral, a causa de una deficiente intervención quirúrgica que le habría provocado a la actora una discapacidad física del 70%.

2.2. El 8 de enero de 2009, el juez Noveno de lo Civil de Pichincha aceptó la demanda y dispuso el pago de USD 200.000,00 por daño moral y USD 5.000,00 por honorarios profesionales del abogado defensor de la parte actora. Inconformes con la decisión, las partes procesales interpusieron recursos de apelación.

2.3. El 31 de mayo de 2011, la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha resolvió (i) desechar el recurso de apelación presentado por el IESS; (ii) aceptar el recurso deducido por la actora; (iii) reformar la sentencia recurrida; (iv) disponer que la institución accionada pague la suma USD 250.000,00 por daño emergente y lucro cesante; y (v) negar la indemnización por concepto de daño moral. Frente a esta decisión, las partes interpusieron recurso de casación.

2.3. Dentro de un incidente oficioso, tanto la Sala de lo Civil y Mercantil como de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia se inhibieron del conocimiento de la causa alegando una aparente incompetencia en razón de la materia. Por este motivo el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, mediante resolución N° 07-2013 de 12 de junio de 2013, señaló que el proceso versa sobre responsabilidad extracontractual del Estado, lo cual siempre le correspondió

conocer a la jurisdicción contencioso administrativa, por lo que se dirimió la competencia a favor de esta.

2.4. En sentencia de mayoría de 11 de enero de 2017, la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia (“Sala de la Corte Nacional”) resolvió no casar la sentencia recurrida. Mediante auto de 8 de febrero de 2017, la Sala de la Corte Nacional negó el pedido de aclaración y ampliación solicitado por el IESS.

3. En base a estos antecedentes el IESS (“entidad accionante”) propuso la acción extraordinaria de protección materia de análisis. En lo principal, alegó una supuesta transgresión de los derechos constitucionales a la seguridad jurídica y al debido proceso en la garantía del cumplimiento de las normas y los derechos de las partes, a la defensa y la debida motivación de las resoluciones judiciales.

### **Cuestiones previas:**

#### **Sobre la existencia de un argumento implícito.-**

4. La Corte ha sido consistente al señalar que en la acción extraordinaria de protección, los problemas jurídicos surgen, principalmente, de los cargos formulados por el accionante, es decir, de las acusaciones que se dirigen al acto procesal objeto de esta garantía jurisdiccional por considerarlo lesivo a un derecho fundamental<sup>1</sup>.

5. En ese contexto, se ha determinado que los *cargos* deben satisfacer una cierta carga argumentativa mínima, que para considerarla como completa debe reunir, al menos, los siguientes elementos:

- Una tesis o conclusión, en la que se afirme cuál es el derecho fundamental cuya vulneración se acusa (el “derecho violado”, en palabras del art. 62.1 de la LOGCC).
- Una base fáctica consistente en el señalamiento de cuál es la “acción u omisión judicial de la autoridad judicial” (referida por el art. 62.1 de la LOGCC) cuya consecuencia habría sido la vulneración del derecho fundamental. Tal acción u omisión deberá ser, naturalmente, un aspecto del acto judicial objeto de la acción.
- Una justificación jurídica que muestre por qué la acción u omisión judicial acusada vulnera el derecho fundamental en forma “directa e inmediata” (como lo precisa el art. 62.1 de la LOGCC)<sup>2</sup>.

6. Ahora bien, es menester reiterar que los presupuestos señalados *ut supra*, no se erigen como una fórmula automática de rigurosa aplicación, puesto que su uso deberá ser

<sup>1</sup> V.gr. Sentencias N° 344-16-EP/21, 1117-21-EP/21 y 4-19-EP/21.

<sup>2</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N° 1967-14-EP/20 de 13 de febrero de 2020, párr. 18.

razonable en la medida en que más se ajuste a los fines que persigue la garantía jurisdiccional de la acción extraordinaria de protección.

7. De tal suerte, que los tres requisitos previamente citados no pueden constituirse en un óbice infranqueable que impida a esta Corte observar determinadas circunstancias que no hayan sido expresamente alegadas por alguna de las partes intervinientes en el proceso, esto, en vista de que: “(...) *los mencionados elementos no necesariamente se contienen de manera explícita en la demanda de acción extraordinaria de protección, sino que también pueden estarlo de modo implícito (...)*”<sup>3</sup>.

8. A lo anterior este Organismo le ha denominado como el deber de “realizar un esfuerzo razonable”, así, en la sentencia N° 1967-14-EP/20, se precisó que: “(...) *la eventual constatación -al momento de dictar sentencia- de que un determinado cargo carece de una argumentación completa no puede conllevar, sin más, el rechazo de ese cargo: en tales situaciones, la Corte debe realizar un esfuerzo razonable para determinar si, a partir del cargo en examen, cabe establecer una violación de un derecho fundamental*”.

9. Bajo esta óptica garantista no es plausible sostener, tal como se lo hace en el párrafo 25 de la sentencia, que: “*En línea con lo anterior, esta Corte advierte que el IESS alega la ‘nulidad’ de la causa porque el conflicto de competencia debió ser resuelto por la Corte Constitucional (párr. 17). No obstante, no ha determinado el derecho presuntamente vulnerado, sino que formuló su alegación en abstracto, por lo que, no presenta un argumento claro y completo que permita un pronunciamiento de este Organismo, a pesar de haber realizado un esfuerzo razonable*”.

10. En el presente caso no se denota que se haya efectuado un esfuerzo razonable en procura de atender todos los cargos expuestos por la entidad accionante, ni aun los implícitos, siendo que se los ha descartado ante una aparente ausencia argumentativa (a excepción del cargo de la motivación), sin reparar en que de la mera revisión de la sentencia impugnada, así como de las actuaciones judiciales relatadas en la demanda, se evidencian potenciales infracciones a las reglas básicas del debido proceso, especialmente, en la garantía de ser juzgado por una autoridad competente.

11. En estos términos dejo sentada mi discrepancia con el fallo de mayoría, al expresar liminarmente que no existe un argumento claro con respecto a la eventual vulneración del derecho constitucional al debido proceso, ya que, si bien, no se ha desarrollado una alegación técnica *in extenso*, dicho cargo se lo puede inferir implícitamente de la demanda sin mayor esfuerzo.

### **Sobre el agotamiento de los recursos respecto de la vulneración del debido proceso en la garantía del juez competente.-**

12. Por otro lado, y sin perjuicio de lo expuesto líneas arriba, en la demanda de acción extraordinaria de protección se menciona taxativamente que: “*Es deber de los jueces*

---

<sup>3</sup> Ibid., párr. 19.

*asegurarse, en primer término, su competencia. Además, bien es sabido es, que todo lo que atañe a la jurisdicción y competencia de los jueces es de derecho público y no depende, por principio general, de la voluntad del juez ni de las partes; razón por la **cual el IESS desde que se contestó la demanda impugnó y alegó falta de competencia, circunstancia que acarrea la nulidad del proceso por falta de competencia del Juez**” (énfasis agregado).*

**13.** En este punto, cabe precisar la garantía del juez competente es una solemnidad sustancial común a todos los procesos y procedimientos, que por regla general debe discutirse o excepcionarse en la vía ordinaria, pero que dada su raigambre constitucional también puede ser alegada a través de una acción extraordinaria de protección. Al respecto, este Organismo ha sostenido que:

*“(…) la garantía del juez competente adquiere relevancia constitucional exclusivamente cuando se evidencien graves vulneraciones al debido proceso que no fueron corregidas oportunamente por la justicia ordinaria. 30. Por lo expuesto, la Corte considera necesario destacar que la alegación sobre presuntas vulneraciones a la garantía constitucional a ser juzgado por juez competente, vía acción extraordinaria de protección, requiere que el accionante haya agotado todos los mecanismos procesales contemplados por el marco legal adjetivo previstos para la subsanación del vicio”<sup>4</sup>.*

**14.** Dicho de otro modo, es una obligación de la Corte Constitucional profundizar en el análisis de la causa cuando se avizore que el conflicto sometido a su conocimiento pudiese entrañar una seria violación de derechos fundamentales (de naturaleza procesal) que no fueron tutelados en la decisión del proceso originario, sin que este análisis deba circunscribirse privativamente a la garantía del juez natural.

**15.** Como se detalló precedentemente (párr. 10 *supra*), la entidad accionante ha venido sosteniendo en todas las instancias e inclusive en la presente acción, que en el decurso del juicio indemnizatorio se ha quebrantado el debido proceso en la garantía de ser juzgado por un juez competente, lo cual se puede corroborar de las actuaciones que obran del proceso y que para efectos prácticos se transcriben en su parte pertinente:

*“Aceptada a trámite la demanda y citados los demandados, comparecen el Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad, Dr. Fernando Gonzalo Donoso, quien niega los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda. Alega (...) **Incompetencia para conocer de la causa por derivar de una reclamación administrativa** (...) **Contradicción de la demanda, que plantea por un lado daño moral y por otro indemnización de daños materiales. Inexistencia de presupuesto procesal de la competencia del Juez, porque la demanda debió presentarse en la vía contencioso-administrativa,** según el Art. 212 del Estatuto Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, en concordancia con el Art. 38 de la Ley de Modernización del Estado; y que la actora debió presentarla también en contra de los galenos que intervinieron en el supuesto ilícito.- En la junta de conciliación las partes se ratifican en sus respectivas*

---

<sup>4</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N° 0838-12-EP/19 de 04 de septiembre de 2019, párrs. 29 y 30.

*afirmaciones, con lo que se declara trabada la litis*<sup>5</sup> (énfasis agregado).

*“(...) se le reitera al demandado, que la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia asumió la competencia para conocer la presente causa, en virtud de lo dispuesto dentro del conflicto de competencia negativo signado con el No. 07-2013 (...)”*<sup>6</sup>.

**16.** Por estas consideraciones asumo con total seguridad que en este caso se debieron analizar aquellos argumentos explícitos de la demanda, en razón de que la entidad accionante adujo que la vulneración de sus constitucionales también se produjo a raíz de la dirimencia del conflicto negativo de competencias, puesto que con la decisión de la Corte Nacional de Justicia se le habría privado de su derecho a ser juzgado por un juez competente, de modo que, con dicha tesis y base fáctica, sí es posible contrastar si en la causa efectivamente existió alguna infracción de orden procesal que soslayó derechos constitucionales.

#### **Otros puntos de la disidencia:**

**17.** Así las cosas, siendo que la entidad accionante dedujo en todas las instancias el presunto vicio sustantivo de incompetencia del juzgador, le correspondía a esta Corte responder a dicha alegación y no encontrar en la supuesta carencia argumentativa un irreflexivo impedimento para no examinar las potenciales violaciones del derecho constitucional al debido proceso, estando incluso facultados para deducir del sustrato de la demanda aquellas argumentaciones implícitas que de ella se desprendan; lo cual, por ser materia de la disidencia, será analizado en el presente voto salvado.

**18.** El artículo 76.3 de la Constitución establece que *“Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento”*. De la cita del referido artículo se aprecia que la garantía en cuestión comporta dos dimensiones sustanciales del debido proceso, a saber: **i)** el derecho al juez natural; y, **ii)** el juzgamiento acorde a las previsiones específicas de cada tipo de procedimiento.

**19.** Del estudio del caso en comento se logra establecer que los componentes de este derecho fueron paladinamente inobservados por las autoridades judiciales ordinarias, lo cual se explica por las siguientes razones:

#### **Garantía del juez natural.-**

---

<sup>5</sup> Sentencia de segunda instancia emitida por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha dentro del proceso judicial N° 17111-2009-0342. Consulta realizada a través del Sistema Automático de Trámite Judicial (SATJE).

<sup>6</sup> Auto emitido por la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo del a Corte Nacional de Justicia dentro del expediente de casación N° 17741-2012-0548, con relación a la solicitud de ampliación y aclaración formulada por el IEES, respecto de la determinación de competencia para conocer el recurso de casación por parte de dicha judicatura. Consulta realizada a través del Sistema Automático de Trámite Judicial (SATJE).

**19.1.** Conforme se desprende del acápite de antecedentes, el proceso de origen se emplazó como una acción civil por daños y perjuicios que fue sustanciada por esta vía en primera y segunda instancia, la cual concluyó en una sentencia que ordenó al demandado el pago de \$250.000,00.

**19.2.** Una vez interpuesto el recurso de casación se suscita el conflicto negativo de competencias debido a la inhibición propiciada por la Sala de lo Civil y Mercantil y la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia. Dentro de este incidente el Pleno de la Corte Nacional en la Resolución N° 07-2013 de 12 de junio de 2013 determina que: “(...) *la competencia para conocer y resolver las demandas de reparación por responsabilidad extracontractual del Estado, siempre le correspondió a la jurisdicción contencioso administrativa*” (énfasis agregado)<sup>7</sup>, mas no a los jueces de lo civil tal y como había sucedido en el proceso de instancia.

**19.3.** Es en este punto en el que se provoca una ruptura procesal importante, por cuanto al dirimir la competencia a favor de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, se admitió al mismo tiempo, que existió una manifiesta incompetencia de las autoridades judiciales que intervinieron en los procesos de primera y segunda instancia.

**19.4.** De modo que, al haberse violado una regla sustancial del debido proceso (competencia), lo que concernía en derecho es que se decrete la nulidad y se remita el proceso a la judicatura correspondiente; sin embargo, la Corte Nacional de Justicia no advirtió aquello y dispuso que se continúe tramitando el juicio en el estado en que se hallaba.

**19.5.** Tal defecto procesal tuvo como consecuencia que se le haya privado -a la entidad accionante- de su derecho constitucional a ser juzgado por un juez competente, en vista de que es apenas en el proceso de cierre ante la justicia ordinaria donde se ha determinado sobre qué autoridad judicial recaía la competencia para resolver dicho conflicto.

**19.6.** Lo sintetizado anteriormente no es una cuestión menor, ya que la competencia es un elemento esencial de relación jurídica procesal, que por ser de derecho público es de carácter imperativa y no se sujeta a la voluntad o intención de cualquiera de las partes (salvo excepciones expresamente previstas en la ley), así como tampoco puede ser modificada intempestivamente durante la tramitación de una causa (*perpetuatio jurisdictionis*), por lo que al haberse declarado el vicio de incompetencia ciertamente se terminó por afectar al proceso de una nulidad insalvable.

---

<sup>7</sup> En el incidente de competencia negativa No. 07-2013, acaecido entre Jueces de la Sala de lo Civil y Mercantil y Jueces de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, dentro del juicio ordinario por indemnización de daños y perjuicios, propuesto por Patricia Valdivieso Andrade contra el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.

**19.7.** En este caso es evidente que la entidad accionada no tuvo acceso a su juez natural durante las instancias previas a la casación, por lo que sin lugar a dudas deviene en procedente el cargo de la vulneración del derecho constitucional al debido proceso en la garantía de ser juzgado por una autoridad judicial competente (art. 76.3 de la CRE).

**19.8.** Vale acotar que el presente voto salvado no cuestiona en lo absoluto las prerrogativas del Pleno de la Corte Nacional para resolver conflictos de competencia, pues el análisis se ha concentrado en constatar si en efecto se produjeron transgresiones de derechos fundamentales en la sustanciación del caso en concreto.

### **Garantía del trámite propio de cada procedimiento.-**

**19.9.** De otro lado, es imperioso hacer notar que genera incertidumbre que en el marco de un recurso de casación, la autoridad judicial transforme la materia del proceso y el objeto de la controversia, sin que tal actuación adquiera la más mínima relevancia en cuanto a la validez del proceso. Esto implica desconocer que para cada tipo de acciones existen matices adjetivos y sustantivos propios.

**19.10.** Resulta extraño que la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia haya resuelto un recurso de casación **por una supuesta responsabilidad extracontractual del Estado, pero tomando como base lo actuado en un proceso civil por daños y perjuicios**; ambas vías jurisdiccionales son distintas.

**19.11.** Esta distinción, consiste en que: *“en la concepción civilista, el daño existe jurídicamente cuando se cumplen ciertas condiciones que dan lugar al pago de la indemnización respectiva, restringiéndose en el mejor de los casos la indemnización del perjuicio al ámbito exclusivamente económico, estando la víctima obligada a probar los daños (responsabilidad subjetiva) o a esperar que el Estado no pruebe su prudencia, diligencia o pericia (culpa presunta estatal). En tanto que en la concepción reparadora (establecida ya en la última Resolución de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia de 11 de abril de 2007 y consagrada en el art. 11.9 y art. 86.3 de la Constitución de 2008) se prioriza el daño causado a la víctima, que no se encuentra obligada a soportar cargas injustas por parte del Estado, razón por la cual el afectado no debe probar ni la ilicitud ni la culpabilidad de la conducta estatal, sino únicamente la relación de causalidad entre la actividad estatal dañosa y el perjuicio acontecido (responsabilidad directa y objetiva), pudiendo el Estado únicamente deducir eximentes externos para desvirtuar la relación de causalidad (fuerza mayor, caso fortuito, hecho de tercero o culpa de la víctima)”*<sup>8</sup>.

---

<sup>8</sup> Mogrovejo, Diego. La responsabilidad estatal en la Constitución del Ecuador de 2008, Revista del Área de Derecho de la Universidad Andina Simón Bolívar, No. 12, Quito, UASB, 2009, p. 83. Disponible en: <https://revistas.uasb.edu.ec/index.php/foro/article/view/372/369>

**19.12** La vía civil y la contencioso administrativa no pueden ser equiparables, habida cuenta, que para cada proceso se deben observar aspectos específicos (verbigracia: plazos y términos, caducidades y prescripciones, medios impugnatorios habilitados, producción probatoria, etc.).

**19.13.** No se puede dejar pasar por alto que en este caso se dio una tramitación irregular de la causa, puesto que el día 11 de abril de 2007, en el que se inicia la acción de carácter civil como de “daños y perjuicios”, mediante fallo de casación de la misma fecha<sup>9</sup> ya se había configurado a estos casos como de “responsabilidad extracontractual del Estado”, siendo su vía la jurisdicción contencioso administrativa<sup>10</sup>; por ello el Pleno de la Corte Nacional de Justicia en Resolución N° 07-2013 de 12 de junio de 2013 ratificó que desde siempre le correspondió conocer a dicha jurisdicción.

**19.14.** En ese orden de ideas, se puede colegir que al haberse resuelto en casación una acción contencioso administrativa por responsabilidad del Estado, que en su origen se tramitó como una demanda civil por daños y perjuicios, vulneró el derecho constitucional al debido proceso en la garantía de la observancia del trámite propio de cada procedimiento (art. 76.3 de la CRE).

#### **Sobre el derecho a la defensa.-**

**20.** Cabe relieves que por aplicación del principio de interdependencia de los derechos constitucionales<sup>11</sup>, en este caso en particular, también se puede colegir que los eventos analizados previamente quebrantaron el derecho constitucional al debido proceso en la garantía de la defensa (art. 76.7 literales c<sup>12</sup> y h<sup>13</sup> de la CRE), dado que la entidad accionada se defendió durante todas las instancias judiciales ante una supuesta demanda civil de “daños y perjuicios”, empero, en sede de casación se modificó el objeto de la controversia por “responsabilidad extracontractual del Estado”.

**21.** Este suceso colocó a la entidad accionada en un precario estado de indefensión, pues al haber ejercido su derecho de contradicción ante presupuestos jurídicos distintos a la responsabilidad objetiva del Estado (que es por lo que finalmente se resolvió la causa), no tuvo la oportunidad de presentar sus argumentos, excepciones y medios probatorios

---

<sup>9</sup> Fallo de casación de Sala de lo Contencioso Administrativo de la ex Corte Suprema de Justicia de 11 abril de 2007 publicado en la Gaceta Judicial Serie XVIII, No. 4 , p. 1618- 1626 (caso del niño Juan Pablo Andrade Bailón vs. Emelmanabi)

<sup>10</sup> El artículo 10 de ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, vigente a la época, determinaba que: *“Son atribuciones y deberes jurisdiccionales del Tribunal de lo Contencioso - Administrativo: a) Conocer y resolver en única instancia de las impugnaciones a los reglamentos, actos y resoluciones de la Administración Pública, o de las personas semipúblicas o de derecho privado con finalidad social o pública y decidir acerca de su legalidad o ilegalidad”.*

<sup>11</sup> Artículo 11.6 de la Constitución de la República del Ecuador.

<sup>12</sup> Art. 76.7.c de la CRE: *“Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones”.*

<sup>13</sup> Art. 76.7.h de la CRE: *“Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra”.*

acorde a la naturaleza propia de esta clase de juicios, más aún considerando que en casación no es posible analizar nuevamente los hechos ni valorar la prueba.

22. De forma tal, que no basta con aducir que la entidad demandada tuvo la oportunidad de intervenir en todas las etapas del proceso, para considerar que pudo ejercer materialmente su derecho a la defensa, tanto más que en casación se terminó por sentenciar la causa por una materia y objeto distinto al litigado *ab initio*, sin que le sea posible de forma real y efectiva controvertir estos nuevos presupuestos fácticos y jurídicos.

23. Por lo expuesto, se atiende y se estima como procedente el cargo de la vulneración del derecho constitucional a la defensa en la garantía de ser escuchado en el momento procesal oportuno y de presentar argumentos y pruebas.

#### **Sobre la seguridad jurídica.-**

24. A modo de colofón, es de suma utilidad puntualizar que este es un caso existe una grave infracción jurídica que trasciende de la simple aplicación o inaplicación de las normas legales hacia la vulneración de derechos constitucionales, en virtud, de que en el expediente de casación no se ha considerado pertinente declarar la nulidad de todo lo actuado, por cuanto la disposición transitoria décima del Código Orgánico de la Función Judicial (“COFJ”), estableció que:

*“Todos los procesos que se hayan iniciado con anterioridad a la vigencia de este Código y que se hallaban en curso ante la Corte Suprema, cortes superiores, tribunales distritales de lo contencioso administrativo y fiscal, tribunales penales y demás juzgados de la Función Judicial, así como ante los tribunales penales y juzgados militares y policiales, pasarán, según corresponda, a conocimiento de la Corte Nacional de Justicia, cortes provinciales, tribunales penales y juzgados competentes en razón de la materia. De haber varios tribunales o juzgados, la competencia se radicará por sorteo. Las causas continuarán sustanciándose en el punto en que hubieren quedado, sin que en ningún caso este cambio sea motivo para declarar nulidad procesal alguna”.*

25. En tal sentido, debo aclarar que dicho régimen de transición es meridianamente claro en determinar que los procesos iniciados con anterioridad a la entrada en vigor del COFJ (2009) y que se “hallaban en curso” ante la ex Corte Suprema se debían trasladar al órgano jurisdiccional competente en razón de la materia, sin que tal circunstancia sea motivo de nulidad procesal; ante lo cual, es notorio que el caso en cuestión no se subsumía dentro de este supuesto, debido a que el recurso de casación (como acción autónoma y no como una tercera instancia) no se encontraba “en curso” en dicha fecha (el recurso extraordinario fue presentado en el año 2011), de manera que por seguridad jurídica era ineludible que se tome en cuenta la prescripción del artículo 129.9 del mismo cuerpo legal, que ordena:

**“Si la incompetencia es en razón de la materia, declarará la nulidad y mandará que se remita el proceso al tribunal o jueza o juez competente para que dé inicio al juzgamiento, pero el tiempo transcurrido entre la citación con la demanda y la**

*declaratoria de nulidad no se computarán dentro de los plazos o términos de caducidad o prescripción del derecho o la acción” (énfasis agregado).*

26. La desobediencia de esta regla de trámite causó una patente indefensión a la entidad demandada, ya que como se dijo en los párrafos anteriores, al no haberse ordenado la retroacción del expediente imposibilitó a la entidad demanda de ejercer su derecho a la defensa por esta nueva determinación de responsabilidad extracontractual. En relación a lo antes dicho, este Organismo ha indicado que: “(...) *no siempre aquellas violaciones legales tienen relevancia constitucional. Para que eso ocurra, es preciso que, en el caso concreto, además de haberse violado la ley procesal, se haya socavado el principio del derecho a la defensa es decir se haya producido la real indefensión de una persona, (...)*”.

27. En consecuencia, también corresponde aceptar la acción extraordinaria de protección por este extremo.

#### **Consideración final:**

28. La suscrita juzgadora no puede ser indiferente a las circunstancias particulares que abrazan los contornos de este caso, pues al existir situaciones jurídicas consolidadas -en relación a la determinación del monto y ejecución del de pago por concepto de indemnización ante la calamitosa y lamentable situación que sufrió la parte actora del proceso de origen-, se considera que en el estado actual de las cosas, no es lo más adecuado ni garantista para ninguna de las partes dejar sin efecto la sentencia impugnada y volver el proceso momento anterior de la vulneración de derechos, por lo que, una vez declaradas las violaciones constitucionales aquí expuestas, habrá de entenderse que esta sentencia constituye *per se* una medida de reparación.

Carmen Corral Ponce  
**JUEZA CONSTITUCIONAL**

**Razón.-** Siento por tal que el voto salvado de la Jueza Constitucional Carmen Corral Ponce, anunciado en la sentencia de la causa **651-17-EP**, fue presentado en Secretaría General el 06 de abril de 2022, mediante correo electrónico a las 09h59; y, ha sido procesado conjuntamente con la Sentencia.- Lo certifico.

Aída García Berni  
**SECRETARIA GENERAL**