

JUEZ PONENTE: DR. ALFONSO ASDRÚBAL GRANIZO GAVIDIA

CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE PICHINCHA, PRIMERA SALA DE LO LABORAL, DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. Quito, jueves 2 de junio del 2011, las 16h53. **VISTOS:** Agréguese los escritos presentados.- En cuanto a la petición formulada por el Sociólogo Angel Eduardo Espinoza Alarcón, por devenir en improcedente se la niega; con fundamento en el Art. 12 de la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, mismo que señala que la petición de amicus curiae podrá ser admitido al expediente "hasta antes de la sentencia. De creerlo necesario la jueza o juez podrá escuchar en audiencia pública a la persona o grupo interesado ..."; por lo que ha de entenderse que la petición procede en primer nivel; pues el Art. 24 de la misma Ley en el segundo inciso contempla que cuando hubiere más de una Sala, la competencia se radicará por sorteo: "... La Corte Provincial avocará conocimiento y resolverá por el mérito del expediente en el término de ocho días ...".- Para resolver el recurso de apelación de la sentencia dictada por el Juzgado Octavo de la Niñez y Adolescencia de Pichincha en la Acción de Protección, promovida por OSCAR VINICIO ALBÁN CHICAIZA, se considera: PRIMERO.- Radicada la competencia por el sorteo de Ley, esta Sala es competente para conocer y resolver el recurso de apelación interpuesto por el accionante conforme a lo prescrito en el Art. 86 numeral 3 inciso segundo de la Constitución de la República y Art. 24 de la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, publicada en el Registro Oficial, Segundo Suplemento, No. 52 de 22 de octubre del 2009.- No se ha omitido solemnidad sustancial alguna, que pueda influir en la decisión de la causa, ni se observa motivo de nulidad, por lo que se declara la validez procesal.- SEGUNDO.- El accionante es OSCAR VINICIO ALBÁN CHICAIZA.- Los accionados son los Doctores en Medicina FRANCISCO ZAPATA, JUAN CARLOS JIMÉNEZ, FAVIO CARRERA; y la CLINICA VILLAFLORA y/o CLINICA VILLASALUD Cía. Ltda., representada por la Lcda. KATTY HERMIDA. TERCERO.- El accionante al presentar la acción de protección expresa: Que el 3 de julio del 2010, encontrándose en la celebración de la graduación del Colegio del mayor de los hijos de su mujer, ha tenido un accidente por el cual ha sufrido cortes en el brazo izquierdo causados por una plancha de vidrio. Que a pesar de los cortes, ha gozado en ese punto de movilidad de su brazo izquierdo.- Que debido a este incidente se ha llamado a la ambulancia de la Cruz Roja.- Que sin embargo dicha ambulancia no ha llegado a tiempo.- Que gracias a la colaboración de un patrullero que le ha conducido para dar encuentro a la ambulancia, han podido ganar un poco de tiempo.- Que estando en la ambulancia, aunque le salía muchísima sangre, mantenía la movilidad del brazo afectado por los cortes.- Que en el trayecto ha escuchado que los operadores de la ambulancia buscaban hospitales, y han manifestado que tenía dificultades porque "no había camas" en los establecimientos de salud contactados.- Que eso le parece extraño, pues para una atención de emergencia lo importante es, precisamente, la atención rápida y emergente en el centro hospitalario más cercano, a fin de minimizar el daño del paciente, sin perjuicio de que luego de esa atención emergente sea o no internado en una habitación.- Que alrededor de las diez y media de la noche de ese día, sábado 3 de julio, ha llegado a la Clínica

Villaflores.- Que sólo dos horas más tarde, es decir, alrededor de la media noche, ha llegado a atenderle el Dr. Zapata (ahora accionado).- Que su trato personal y profesional ha sido completamente soez y poco cabal, así como lo ha sido también el trato que ha recibido de las enfermeras o asistentes de la clínica.- Que cree que influyó en el maltrato recibido, el hecho de que se encontraba en estado de ebriedad, así como su raza, ya que dice tener rasgos indígenas y su condición social.- Que además del trato brusco y denigrante por parte del profesional de la salud, entre otras actitudes ordinarias ha recibido codazos por parte de las enfermeras.- Que lo más grave y humillante ha sido que ha solicitado que le ayudara a ir al baño pues requería orinar y el Dr. Zapata le ha indicado que se orinara encima y no le ha quedado otra alternativa que hacerlo pues no se le ha proporcionado ni siquiera un "pato o bacinilla", como procedía en esa situación.- Que además del efecto que ha tenido sobre su derecho a la honra e integridad emocional, es contrario a la ética médica, que manda mantener el lugar de las curaciones en condiciones de asepsia apropiadas, que garanticen la integridad física de los pacientes, y en su caso, para prevenir la contaminación de su herida.- Que tampoco ha sido conducido a un quirófano o a una sala en la que se pudiera garantizar la asepsia del lugar.- Que le han lavado el brazo solo con suero y el Dr. Zapata ha procedido a coser sus heridas. Que durante la curación se ha quejado de dolor y el médico le ha respondido "no importa, no te quejes". Que en la madrugada y al siguiente día, ha podido observar que su mano se encontraba morada, hinchada y fría.- Que al respecto le ha consultado al Dr. Juan Carlos Jiménez, médico encargado de los cuartos en el Centro Hospitalario, quien le ha indicado que su mano estaba morada debido a que las vendas estaban muy apretadas, que le han aflojado las vendas pero que la mano seguía morada y fría y en este punto el compareciente ya no sentía los dedos, excepto por el pulgar.- Que el que su mano se encontrara en ese estado ha motivado al médico a decidir que se quedara hospitalizado esa noche, pues ha afirmado: "a lo mejor estaban comprometidas venas y ligamentos". Que el Dr. Zapata quien ha sido el médico que ha suturado las heridas, recién ha acudido a revisarle al siguiente día alrededor de las 8 o 10 de la mañana.- Que la mano estaba muy hinchada, que sentía dolor y estaba amortiguada, que ya no podía mover los dedos, que sin embargo, la única recomendación que le ha hecho es que siguiera con medicamentos y que ya le iban a dar de alta.- Que el lunes en la mañana su mano continuaba hinchada y le molestaba más. Que recién al medio día la clínica ha pedido al Dr. Fabio Carrera, cirujano vascular, revisara su brazo.- Que dicho médico ha indicado que requería de cirugía de los tendones. Que nunca le han sacado una radiografía, ni en ese momento ni cuando ha ingresado al hospital ni en ningún otro momento.- Que por recomendación del doctor en leyes Manuel Sarmiento ha querido trasladarse a otra clínica, sin embargo la administradora de la Clínica Villaflores se ha negado y lo ha impedido.- Que a las 7 de la noche del lunes 5 de julio se ha iniciado la operación, que ha durado 2 horas.- Que ha sido intervenido quirúrgicamente por el Dr. Fabio Carrera. Que al salir de la operación su esposa Narcisca Zhiñín, le ha preguntado al doctor que como había ido la operación a lo que el doctor Fabio Carrera ha respondido "fue todo un éxito", y se ha ido apresuradamente, que esto ha sido aproximadamente a las 10 de la noche.- Que luego no han vuelto a ver al doctor sino hasta el día miércoles.- Que aproximadamente a las 6 pm del día martes ha sido transferido a la habitación, que tenía fiebre, que le intentaban controlar con medicamento.- Que el día miércoles el Dr. Carrera le ha sacado las gasas de su herida y le ha hecho una "limpieza" solo

con suero en la habitación. Que esto ha sido alrededor de las 7 am. Que no se han usado "campos" o telas esterilizadas, sino que han puesto bajo su brazo una toalla que se encontraba húmeda pues ha sido la que ha utilizado esa mañana para bañarse. - Que no le han revisado las otras heridas. Que una de las heridas estaba infectada. Que las heridas expedían un fuerte mal olor. Que como le brotaba mucha pus de la herida en la parte posterior de su brazo, han tenido que ponerle un pañal, pues no era suficiente con las vendas. Que el jueves no le han hecho ningún tipo de limpieza de la herida de la operación ni de ninguna otra herida. - Que en esos días el Dr. Sarmiento ha querido comunicarse con el Dr. Carrera, que ha efectuado la operación para conversar sobre su estado. Que por ello han solicitado en varias ocasiones el teléfono al personal de la clínica, incluso al Dr. Jiménez -encargado de cuartos- pero que no le han querido dar su número, que inclusive su petición ha hecho encolerizar al Dr. Jiménez. Que la solicitud la ha hecho su esposa, pues por su estado de salud se le ha dificultado tomar cualquier dato. - Que el viernes a las 7 am., el Dr. Fabio Carrera ha acudido nuevamente a la clínica, que su condición se había deteriorado notablemente, que no obstante solamente se le ha hecho una "limpieza" superficial de la herida nuevamente con suero, todo esto en la misma habitación y le han cambiado las gasas. Que en esta ocasión ya no han utilizado la toalla con la que se ha bañado sino una tela que asume estaría limpia. - Que ese día le han dado de alta, pero que se sentía mal. Que el Dr. Carrera ha indicado que le vería el lunes y que los chequeos siguientes los haría en el Hospital del Sur. - Que antes de salir de la clínica el Dr. Jiménez le ha revisado la mano aplastándola y le ha dicho que ya hay circulación de sangre. Que el compareciente no sentía nada, ni su mano ni su brazo. Que el Dr. Jiménez ha dicho que eso era normal. - Que a las 9h30 pm. de ese día viernes ha salido de la clínica para su casa, solamente con una receta médica y sin ninguna otra recomendación, con la sola indicación del Dr. Carrera de que acudiera el lunes a las 8h00 al Hospital del Sur. - Que ese día y el siguiente a pesar de que ha tomado todos los medicamentos a las horas indicadas ha tenido mucha fiebre, que las gasas han estado muy manchadas, que sus heridas oían muy mal. - Que su esposa le ha cambiado el pañal de la herida de la parte de atrás de su brazo porque ha estado empapado de pus. Que ha tenido fiebre de 39,5 grados. Que se ha sentido tal mal y ha acudido al Centro de Salud No. 1, en el Arco de la Reina, pero no le han atendido. - Que ha llamado al Dr. Carrera a indicarle de su precario estado, y le ha preguntado si debía hacerse atender en emergencia o por algún médico y le ha respondido que le atendería el lunes y "que no te limpien con alcohol". - Que su esposa ha tenido que cambiar el pañal, pues la situación de infección ha sido terrible. Que ella ha utilizado guantes quirúrgicos estériles, gasas limpias, y suero, tal y como lo hacían en la Clínica, pero que seguía mal. - Que han acudido en la noche a solicitar ayuda a una médica amiga de la familia porque la fiebre no cedía. Que alrededor de las 9 pm, la Dra. Guano ha intentado limpiarle pero se ha mostrado extremadamente preocupada por el estado de infección y le ha recomendado a su esposa que fueran al hospital porque tenía demasiada infección. - Que la carne de la herida de la operación ha estado de color negro. - Que en cuanto a la herida del corte de la parte de atrás del brazo, se han zafado los puntos y había un hueco y que caían trozos de pus. Que el domingo han ido a emergencias de Hospital Metropolitano de la ciudad de Quito, como a las 11 am del domingo 11 de julio. Que la herida despedía muy mal olor. Que le ha atendido el Dr. Alejandro Rubio y le ha preguntado cómo le han estado haciendo las limpiezas. Que ha dicho "qué raro, porque normalmente son en quirófano". - Que también

4

ha dicho que no podía sacarle las gasas allí porque debido al alto grado de infección contaminaría toda la Sala de Emergencias. Que esto lo ha oído el Dr. Manuel Sarmiento quien les ha estado acompañando. - Que ha sido ingresado a una habitación del Hospital Metropolitano, con suero. Que sufría de temperatura, pero que el medicamento que le han proporcionado ha hecho que disminuyera. - Que los médicos le revisaban topando varias partes de su brazo para ver si sentía. Que no sentía nada cuando hacían el ejercicio con topes desde abajo hacia arriba, excepto cuando llegaban cerca del hombro. Que sí sentía de arriba hacia abajo los "pinchazos" que le hacían. - Que a las 7 de la noche le han ingresado al quirófano, le han aplicado anestesia general, y la limpieza ha durado 3 horas, que al salir sentía muchísimo dolor, pues la limpieza había sido cruenta y han tenido que darle tres inyecciones para el dolor. Que eso pone en evidencia que las "limpiezas" que le hacían en la Clínica Villaflora no han sido apropiadas, pues no le sacaban todo el pus e infección, que recién en el Hospital Metropolitano ha sido atendido adecuadamente; que el lunes otra vez ha tenido fiebre y no sentía el brazo; que el martes el Dr. Rubio ha realizado otra limpieza para intentar salvar su brazo pero ya ha visto que estaba muy mal; que el miércoles 14 de julio han tenido que amputarle el brazo porque corría el riesgo de infección generalizada y muerte; que el procedimiento quirúrgico ha sido realizado entre 10 de la noche del día miércoles y 2 de la mañana del jueves; que la pérdida de su brazo le ha afectado en muchos sentidos; que trata de ser fuerte, pero que para sus hijos y para los hijos de su esposa es muy duro verle así, por lo que les causa angustia; que sufre emocionalmente cuando se acuerda de todo lo que le paso; que su forma de sustento por años, ha sido a través de actividades que requieren del uso de sus dos brazos; que es vidriero y aluminífero de profesión; que también trabaja como pintor y hace trabajos de plomería, cerrajería y albañilería; que además, gran parte de sus ingresos provenían de su trabajo como chofer y asistente de cámara en producciones de cine; que trabajaba junto con su esposa en la preparación de locaciones; que entre las actividades que realizaba estaban: pintar, limpiar, iluminar, preparar sets y dejar lista la locación; que en varias ocasiones quienes le han contratado le han pedido que sostenga la cámara para la filmación de escenas, o para el traslado de la cámara; que antes de sufrir esta discapacidad recibía en promedio USD. 60,00 por día de trabajo en la preparación de escenografías, como chofer para el traslado de equipos y demás necesarios para las filmaciones, y en actividades de apoyo en las filmaciones; que, ahora quienes le contrataban para estas actividades, con justa razón tienen recelo de hacerlo, pues los equipos de filmación son muy caros y seguramente no quieren arriesgar que por su discapacidad se caigan y estropeen; que también antes de perder el brazo trabajaba como chofer. - Que ha notado discriminación por parte de algunos clientes para los otros tipos de trabajos, como por ejemplo para trabajos como pintor, en plomería o cerrajería. - Que seguramente temen que su rendimiento no sea eficiente y prefieren contratar a personal sin esta discapacidad. - Que en definitiva la Clínica Villaflora y el resto de accionados, a través de su impropio proceder en la prestación del servicio público de salud, le han causado graves e irreparables daños que le afectan en lo emocional y material. - Que la acción de protección se fundamenta en los Arts. 88, 86 numerales 1, 2 literales a), b), c), d), y e), numerales 3, 4 y 5 de la Constitución de la República, Arts. 32, 66 numerales 2, 4, 19 y 25 de la Constitución de la República. - CUARTO. - De conformidad con el Art. 172 de la Constitución de la República del Ecuador "Las juezas y jueces administrarán justicia con sujeción a la Constitución, a los instrumentos internacionales de derechos

humanos y a la ley. Las servidoras y servidores judiciales, que incluyen a juezas y jueces, y los otros operadores de justicia, aplicarán el principio de la debida diligencia en los procesos de administración de justicia. Las juezas y jueces serán responsables por el perjuicio que se cause a las partes por retardo, negligencia, denegación de justicia o quebrantamiento de la ley"; norma de rango constitucional que debe ser entendida en el marco del concepto de bloque de constitucionalidad prescrito en el Art. 417 ibidem, que en forma expresa señala: "Los tratados internacionales ratificados por el Ecuador se sujetarán a lo establecido en la Constitución. En el caso de los tratados y otros instrumentos internacionales de derechos humanos se aplicarán los principios pro ser humano, de no restricción de derechos, de aplicabilidad directa y de cláusula abierta establecidos en la Constitución"; en conexidad con lo constante en los Arts. 424, 425, 426 y más normas conexas de la Carta Fundamental, por lo que en esa dimensión es necesario realizar algunas reflexiones de orden constitucional del modo que sigue: 1).- El constitucionalista colombiano Marco Gerardo Monroy Cabra, al abordar sobre el tema de "La Constitución, como fuente de Derecho: Sistema de Fuentes" que consta en la obra Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, Edición 2002, Konrad -Adenauer- Stiftung, p. 16, al referirse al nuevo concepto de fuentes de Derecho expresa: "La adopción del Estado social de Derecho corresponde al Estado constitucional, en que la Constitución viene a ser la norma suprema que tiene primacía sobre todas las demás normas. El cambio, del Estado liberal de Derecho por el del Estado constitucional ha significado una modificación en el concepto de fuentes del Derecho. En el Derecho actual se observa que este concepto se ha constitucionalizado y se ha internacionalizado..."- Luigi Ferrajoli al escribir pasado y futuro del Estado de Derecho en la obra Neoconstitucionalismo (S), Ediciones de Miguel Carbonell, Editorial Trotta, de varios autores, pp. 18 y ss., al referirse sobre el Estado Constitucional de Derecho y Constitucionalismo rígido, expresa: "Hay, finalmente una cuarta transformación producto del paradigma del constitucionalismo rígido la subordinación de la Ley a los principios constitucionales equivale a introducir una dimensión sustancial no sólo en las condiciones de validez de las normas, sino también en la naturaleza de la democracia, para la que representa un límite a la vez que la completa"- En este esquema, se aprecia que en la Carta Constitucional de la Unión Europea, en el Art. 2, dice: "Valores de la Unión. La Unión se fundamenta en los valores de respeto de la dignidad humana, libertad, democracia, igualdad, Estado de Derecho y respeto de los derechos humanos...". En este contexto Luigi Ferrajoli en su obra Derechos y garantías, la Ley del más débil, Editorial Trotta, Segunda Edición, Simancas Ediciones S.A., 2001, al tratar sobre la racionalidad formal y racionalidad sustancial en el paradigma garantista de la validez indica: "El paradigma del Estado constitucional de derecho -o sea, el modelo garantista- no es otra cosa que esa doble sujeción del derecho al derecho, que afecta a ambas dimensiones de todo fenómeno normativo: la vigencia y la validez, la forma y la sustancia, los signos y los significados, la legitimación formal y la legitimación sustancial o, si se quiere la "racionalidad formal" y la "racionalidad material" weberianas..."- 2).- Pedro Planas en su obra Regímenes Políticos Contemporáneos, Fondo de Cultura Económica, Perú, Segunda Edición, 1997, p. 209, al referirse a la Ley Fundamental de Bonn y la estructura y principios del Estado democrático social, hace referencia a la estructura innovadora de esta ley que se inicia con el Capítulo de los Derechos Fundamentales, Arts. 1 al 19, y expresa que ello es "... señal indiscutible de la primacía de la persona humana sobre el Estado, corroborada por el

art. 1º: "La dignidad del hombre es intangible. Respetarla y protegerla es obligación de todo poder público...". Conceptualización ésta sobre la dignidad de la persona humana que en Europa y el mundo en los últimos tiempos se viene desarrollando cualitativamente y que es la base en la que se sustenta toda la construcción del Estado y que en el caso del Ecuador en la parte del Preámbulo de la Constitución expresa "Y con un profundo compromiso con el presente y el futuro. Decidimos construir Una nueva forma de convivencia ciudadana, en diversidad y armonía con la naturaleza, para alcanzar el buen vivir, el *sumak kawsay*, Una sociedad que respeta, en todas sus dimensiones, la dignidad de las personas y las colectividades; Un país democrático, comprometido con la integración latinoamericana - sueño de Bolívar y Alfaro-, la paz y la solidaridad con todos los pueblos de la tierra; y, En ejercicio de nuestra soberanía, en Ciudad Alfaro, Montecristi, provincia de Manabí, nos damos la presente: CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR...". 3).- Marcel Silva Romero, al presentar su Ponencia sobre el Bloque de Constitucionalidad en el Derecho Procesal Laboral, en el XXVI Congreso Colombiano de Derecho Procesal, Universidad Libre, Bogotá Colombia, cuyas ponencias constan en la Primera Edición, agosto 2005, pp. 227 y ss., al referirse al concepto de derechos humanos y en relación al Manual de Procedimientos de la Libertad Sindical, indica que la Organización Internacional del Trabajo plantea: "En la actualidad, un concepto del que podemos sentirnos orgullosos porque constituye un patrimonio de la humanidad orientado al desarrollo democrático con equidad social es el de los Derechos Humanos. Concepto relativamente reciente porque, de hecho apenas en 1946 en la Carta de las Naciones Unidas con la que dicha entidad se constituye..."; y en forma seguida haciendo referencia a aspectos de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano dice: "Pero, hay que reconocer que en el pasado el concepto general ya se conocía y se trataba, genéricamente, como Derechos del Hombre o Derechos Naturales. En la actualidad podemos decir, que la fuente de todos los Derechos Humanos es la dignidad humana...". 4).- En este sentido, el debido proceso cuya formación inicial se da en 1215 a consecuencia de los reclamos de "... los barones ingleses, amotinados contra su soberano Juan, llamado "Sin Tierra", lo obligaron a suscribir la Carta Magna, documento mediante el cual se comprometía a respetarles algunos privilegios obtenidos ante soberanos anteriores desde la época de Guillermo "El Conquistador" y que hoy se conoce como antecedente histórico del Debido Proceso...", en la forma que relata Martha Inés Palacio Jaramillo, en su obra Debido Proceso Disciplinario. Garantías Constitucionales, Ediciones Librería del Profesional, Editorial ABC, Bogotá - Colombia, Primera Edición, 2001, p. 35; texto histórico que se escribió en forma continua y que la historia constitucional relata que posteriormente se lo dividió, a criterio de unos, en artículos y que en su texto en el Art. 39 consta: "Ningún hombre libre será aprehendido ni encarcelado ni despojado de sus bienes ni desterrado o de cualquier forma desposeído de su buen nombre, ni nosotros iremos sobre él, ni mandaremos ir sobre él, sino previo el juicio en legal forma efectuado por su pares o conforme a la ley del país [del reino]". Principio que más tarde toma fuerza al aprobarse la Constitución de los Estados Unidos de América, en 1787, en la Enmienda V al decir: "A ninguna persona se le obligará a responder por un delito capital, a de algún otro modo infamante, sino en virtud de denuncia o acusación de un gran jurado, excepto en los casos suscitados en las fuerzas terrestres o navales, a en la milicia durante la prestación de servicio efectivo en tiempo de guerra o de peligro público, tampoco se expondrá a nadie dos veces por

el mismo delito a perder la vida a la integridad corporal, ni se le constreñirá en ningún caso penal a testimoniar contra sí, ni se la privará de su vida, libertad a bienes, sin el debido procedimiento legal, ni se incautará la propiedad privada para uso pública, sin una justa indemnización"; y, fortificada más tarde con la enmienda XIV. Así mismo, el debido proceso encuentra eco con la Revolución Francesa de 1789; y, su construcción a través de los tiempos hasta que en el Derecho Constitucional Ecuatoriano se fueron adoptando ciertas garantías que luego se sistematizan y en la Constitución de 1998, en el Art. 24, dándose un avance cualitativo en la Constitución del 2008, en la cual la anterior garantía constante en el Art. 24, numeral 17, de la Constitución de 1998, pasa a ser un principio fundamental del modo que consta en el Art. 75 de la actual Constitución; y que, en la forma de comprensión de Gustavo Zagrebelsky, se estaría "... en la fijación, mediante normas constitucionales, de principios de justicia material destinados a informar todo el ordenamiento jurídico..." - Es en este marco conceptual que deben ser analizados los actos jurídicos y más en el ámbito de derechos y garantías constitucionales, en cada caso, cuyas decisiones jurisdiccionales deben enmarcarse de manera estricta en el ordenamiento jurídico interno e internacional de cada Estado-nación y de cuya constitucionalidad estarán vigilantes los órganos de control constitucional según la adopción de sistemas adoptados en cada caso.- QUINTO.- El Art. 88 de la Constitución de la República del Ecuador tiene por objeto "...el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos y omisiones de cualquier autoridad pública no judicial; contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales; y cuando la violación proceda de una persona particular, si la violación del derecho provoca daño grave, si presta servicios públicos impropios, si actúa por delegación o concesión, o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación" - En la presente causa, teniendo en cuenta la naturaleza de los elementos que la definen es necesario dilucidar en relación a varios aspectos y que se concretan en los siguientes: 1).- Algunas afirmaciones que subraya el accionante en el libelo inicial de la acción planteada.- En la acción propuesta el accionante indica que el 3 de julio del 2010 encontrándose en la celebración de graduación del colegio del mayor de los hijos de su cónyuge ha tenido "... un accidente por el cual sufrí tres cortes en el brazo izquierdo por una plancha de vidrio...", que ha habido "...trato brusco y denigrante...", que ha recibido "...codazos por parte de las enfermeras...", que ha solicitado se le ayude a ir al baño por cuanto requería orinar y el propio médico le ha indicado se "...orinara encima...", que tampoco ha sido conducido "...a un quirófano o a una sala en la que se pudiera garantizar la asepsia del lugar...", que le han lavado el brazo "...sólo con suero...", que durante la curación se ha quejado de dolor y el médico le ha respondido "no importa, no te quejes", que nunca le han sacado "...una radiografía, ni en ese momento, ni cuando ingresé al hospital ni en ningún otro momento...", que por recomendación del doctor en leyes Manuel Sarmiento ha querido trasladarse a otra clínica, sin embargo la administradora de la Clínica Villaflora "...se negó y lo impidió...", que las enfermeras de la Clínica Villaflora han mostrado "...un trato grosero", que no se han utilizado "...telas esterilizadas sino que pusieron bajo mi brazo una toalla que se encontraba húmeda pues era la que utilicé para bañarme esa mañana", que no le han revisado "...las otras heridas. Una de esas heridas estaba inconada, es decir infectada. Esa herida estaba ubicada en mi antebrazo, sin embargo, nunca fue tratado ese foco de

infección”, que las “... heridas expedían un fuerte mal olor. Como botaba mucho pus la herida en la parte posterior de mi brazo tuvieron que ponerme un pañal, pues no era suficiente con las vendas”, que su condición se había deteriorado notablemente, no obstante le han hecho una “limpieza” superficial de la herida, nuevamente con suero, que al salir de la Clínica el Dr. Jiménez le ha revisado la mano aplastándola y le ha dicho “... que ya hay circulación de sangre, yo no sentía nada, no podía sentir mi mano ni mi brazo. El Dr. Jiménez dijo que es normal...”, que “La carne de la herida de la operación estaba de color negro. En cuanto a la herida del corte, de la parte de atrás del brazo, se zafaron los puntos y había un hueco. Caían trozos de pus...”.- Afirmaciones éstas que en la doctrina se sostiene como aspectos que pueden llevar a establecerse, previo juicio o juicios justos, como casos de mala práctica médica, que a criterio de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, merece una regulación jurídica adecuada que garantice en buena forma los derechos fundamentales de la persona como los derechos: a la vida, a la integridad personal, a la salud y su acceso, protección de la familia y otros. 2).- Estado del accionante según Informe Médico de fecha 16 de febrero del 2011.- Según el Informe Médico que obra de autos a fs. 409, emitido por el Dr. Alejandro Rubio Román, MSP: L VI, F 274, N 819, Código Médico: 4173, en la parte final del mismo consta: “El día 13 de julio del 2010 se realiza curación bajo anestesia general y se determina que existe necrosis de todos los paquetes musculares del antebrazo por bloqueo vascular por lo que se decide realizar la amputación del miembro superior, acto quirúrgico que se lo realiza el día 14 de julio de 2010. El paciente evolucionó satisfactoriamente bajo tratamiento de antibiótico-terapia y control de analgesia” 3).- Alcance de la concepción de que la acción de protección es de conocimiento y no cautelar. En la obra la protección judicial de los derechos sociales, Serie Justicia y Derechos Humanos, Neoconstitucionalismo y Sociedad, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, cuyos editores son: Christian Courtis y Ramiro Ávila Santamaría, No. 11, en el que el segundo de los editores, escribe sobre “Los retos en la exigibilidad de los derechos del buen vivir en el derecho ecuatoriano”, p.p., 543 a 575, al que hace referencia la señora Jueza Constitucional de Primer Nivel, luego de un análisis de alto rigor académico, analiza en el punto 1.3. Sobre que “La acción de protección es de conocimiento y no cautelar” y explica el alcance de esa afirmación, en donde entre otros aspectos pone en evidencia las diferencias entre el recurso de amparo según la Constitución de 1998 y la acción de protección según la Constitución actual, para luego sostener que: “La acción de protección no es el amparo ni tampoco es cautelar. La acción de protección es de conocimiento y las medidas cautelares son provisionales. La distinción está en la relación temporal entre violación y la acción judicial. Hay tres momentos en los que se podría intervenir judicialmente: (1) antes, (2) durante, y (3) después de consumada la violación”. Aspectos que luego de analizarlos, lo ilustra con un ejemplo “... de derechos del buen vivir...”, relacionado con un asunto que se ha presentado cuando dice que en la Clínica de Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador (PUCE) se ha intentado judicializar un caso “... de acceso al derecho a la salud...”. Sobre el ejemplo el autor relata: “Un señor había sido atropellado y conducido al Hospital público Eugenio Espejo. Al llegar a emergencia, le dijeron a la esposa del accidentado que necesitaba una intervención quirúrgica, pero que se requería previamente de algunos materiales (prótesis entre otras), que equivalían aproximadamente a 600 dólares. Sin estos insumos, no podían operarle y afirmaron que seguramente moriría su marido. La señora por esas casualidades de



la vida, llegó a la Clínica de Derechos Humanos para pedir, con receta en mano, le ayuden con unos cuantos dólares. Le dijimos a la señora que lo que podíamos hacer era un recurso de amparo (hoy medida cautelar). Planteamos el recurso y solicitamos que el juez obligue al hospital a operar a la persona sin condicionante alguno. La audiencia se produjo a los 15 días después de haber presentado el amparo y la persona ya había sido operada. El juez sostuvo que como no había violación no procedía el amparo. Este el típico caso de violación de derecho que requiere intervención inmediata, declaración de violación y reparación. Si yo fuera juez, con el sistema jurídico vigente, lo primero que haría es ordenar al Director del hospital que atienda y opere inmediatamente a la persona, a la que no sólo se le está violando el derecho a la salud sino también que existe una amenaza grave e inminente de violar su derecho a la vida. Una vez operada la persona, declararíamos después de seguir el procedimiento de conocimiento, que el hospital al condicionar para la atención en salud a una persona que requería intervención inmediata violó el derecho a la salud, que determina que "La salud es un derecho (...) el Estado garantizará (...) el acceso permanente, oportuno y sin exclusión a (...) atención integral de salud". La reparación integral, en este caso, podría ser tan simple como ofrecer garantías de no repetición, es decir, el ofrecer que, dentro de las políticas del hospital, no se vuelva a condicionar el servicio a contar con recursos económicos...". Observándose que en el ejemplo mencionado como dice el autor del ensayo, se trata de un caso "...de acceso al derecho a la salud..." en donde el hospital al condicionar para la atención en salud a una persona que requería intervención inmediata "violó el derecho a la salud", según lo constante en el Art. 32 de la Constitución; más no de un caso al que la doctrina denomina mala práctica médica.- Más adelante el mismo autor, al tratar sobre la prueba, hace referencia a otros dos ejemplos. En cuanto al primero dice: "...en el caso narrado anteriormente sobre la persona perdida en el hospital psiquiátrico, en una típica audiencia el Director del hospital diría que no sabe qué pasó, la procuraduría afirmaría, como siempre, que deseché la demanda por no haber fundamentos, y el demandante pondría el drama en su más espectacular climax. Ese el típico caso en el que el juez o una persona grupo de personas, en su vista "in situ" podría formarse criterio para resolver: qué dice la enfermera, cuál es la infraestructura del lugar, ver las hojas clínicas, revisar los registros, qué cuentan los otros pacientes, qué pueden decir los parientes de las visitas, que han visto las personas de la limpieza".- Sobre el segundo ejemplo expresa: "En un caso interesante que se litigó en Cuenca, sobre unas personas discapacitadas que consideraban que los torniquetes de los buses de transporte público atentaban contra su libertad de movimiento, el juez ordenó una comisión al estilo peritaje, cuando lo óptimo quizá hubiera sido que él se suba a un bus, imagine qué experimenta una persona discapacitada con silla de ruedas y perciba si el torniquete le afectaba o no...". Ejemplos que a decir de Carlos Bernal Pulido en su obra el Derecho de los derechos goza de razonabilidad y pone en evidencia el alcance del principio de que la acción de protección es de conocimiento y no de carácter cautelar, cuya complejidad puede ser percibida por el o la jueza constitucional sin mayores dificultades, lo cual no ocurre en la especie en donde de conformidad con la acción propuesta y cuanto obra del proceso no se trata de un caso de violación al "acceso al derecho a la salud", sino que por los vocablos utilizados en la acción y que se precisaron con anterioridad se estaría en un caso al que la doctrina denomina "mala práctica médica". 4).- Alcance de orden legal del proceso de conocimiento en la justicia ordinaria.- A más de lo expuesto y con el fin de

esclarecer sobre lo expresado, conviene recordar lo que en nuestra legislación se conoce como proceso de conocimiento en el ámbito de la justicia ordinaria. Sobre este aspecto, el Dr. Santiago Andrade Ubidia en su obra *La Casación Civil en el Ecuador*, Andrade & Asociados, Fondo Editorial, Universidad Andina Simón Bolívar, Ecuador, Quito, 2005, pp. 73 y ss., al referirse a la procedencia del recurso de casación señala como uno de los requisitos que debe tratarse de un proceso de conocimiento y con ese motivo indica: "Pero además, desde la reforma de 1997, debe tratarse de un proceso de conocimiento o cognición, o sea de aquellos en que "se dice el derecho", es decir, Aquel proceso en que se tiende a que se declare lo que debe ser [...] Según el Dr. Juan Guillermo Velásquez G., el proceso de conocimiento se llama así porque mediante él se busca proporcionar al juez el conocimiento necesario para darle certeza respecto de la pretensión o pretensiones de la demanda..." (Edgar Guillermo Escobar Vélez, *Procesos cognitivos civiles*, Bogotá, Editorial Jurídica de Colombia, 1994, p. 18). Sobre este mismo aspecto, Hernando Devis Echandía en su obra *Compendio de Derecho Procesal*, Tomo III, Volumen II, Parte Especial, Quinta Edición, Editorial ABC-Bogotá, 1981, p. 416, al referirse a las diversas clases de procesos, señala que en el nuevo Código de la República de Colombia se han consagrado los siguientes procesos: "a) Procesos declarativos o de conocimiento...", que en el Código referido por el autor dice se agruparon estos procesos así: "1º) el ordinario al cual corresponden los asuntos que no tienen señalado procedimiento diferente (...) 2º) un tipo intermedio que se ha llamado abreviado (...) 3º) el verbal (...), 4º) Cuatro especiales a saber, el de expropiación, el de deslinde y amojonamiento, y el divisorio subdividido el último en común y de grandes comunidades...". Por tanto, el juez constitucional debe tener claro, los elementos que definen el concepto del alcance del vocablo "conocimiento" en el proceso constitucional de la acción de protección y el de proceso de conocimiento en el ámbito de la justicia ordinaria.

5.- Propuestas de orden legal con relación a la mala práctica médica en el Ecuador.- Como es de conocimiento general, existen al menos dos propuestas para normar en nuestro ordenamiento jurídico en relación con la mala práctica médica y que las mencionamos como simples referencias.- La una, consta en el Anteproyecto de Código de Garantías Penales elaborado con el apoyo del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, bajo la coordinación a esa época del Dr. Ramiro Ávila, en el que en el Libro I, Título III, Capítulo III que trata sobre los delitos contra el derecho al buen vivir en la sección I, tipifica sobre los delitos "...contra el derecho a la salud", del modo que sigue: En el Art. 122 sobre "Manipulación genética", en el Art. 123, "Propagación de enfermedad", en el 124, "Contaminación de sustancias alimenticias y medicinales", en el Art. 125 "Desatención del servicio de salud"; y, en el Art. 126, sobre "Mala práctica médica", que en forma textual dice: "Será sancionado con pena restrictiva de libertad de hasta seis (6) meses la persona profesional de la salud, que, de forma culposa provocare daños en la salud de las personas. La pena será de hasta dos (2) años de restricción de libertad si se produce la muerte del paciente. Si el profesional no observare los protocolos médicos, la pena será de hasta noventa (90) días de restricción de libertad o del patrimonio. Será sancionado con pena de hasta noventa (90) días de restricción de libertad el profesional de la salud que prescriba o suministre estupefacientes fuera de los casos que indica la terapéutica o en dosis notoriamente mayores de las necesarias". La otra, es aquella que al momento se conoce que en la Asamblea Nacional del Ecuador existe un "PROYECTO DE LEY ORGÁNICA DE RESPONSABILIDAD Y MALA PRÁCTICA MÉDICA", en la que se

regularia "... la responsabilidad profesional de los Centros de Salud de la República del Ecuador públicos y privados autorizado o no, y definidos en las leyes". En el Artículo 7 del indicado Proyecto consta que: "la mala práctica médica es una infracción culposa, y se produce cuando los profesionales médicos o no, mencionados en el Artículo 4 de esta Ley, por negligencia, impericia, imprudencia, ignorancia o abandono inexcusable causan la muerte del paciente o daño temporal o permanente en su cuerpo o salud física y/o psicológica"; y, en el artículo 8, consta: Si en un acto de mala práctica médica, en el decurso de la prueba se descubriere la concurrencia de circunstancias previstas y queridas por el agente, es decir, actos voluntarios y conscientes, éste responderá por una infracción dolosa y será sancionado de conformidad con el Código sustantivo penal. 6).- Extracto de la Opinión Consultiva 9 de la Corte Internacional de Derechos Humanos: Garantías Judiciales en estados de emergencia.- Consta en la obra Derechos Humanos Corte Interamericana, Opiniones Consultivas Textos Completos y Comentarios, de los Compiladores Germán Vilar Campos y Calogero Pizzolo, Ediciones Jurídicas Cuyo, Mendoza, Argentina, Tomo II, la Opinión Consultiva relacionada con un planteamiento fáctico y normativo del Gobierno de la República Oriental del Uruguay y sometido a la Corte Interamericana de Derechos Humanos mediante solicitud de opinión consultiva, pp. 561 - 597, y que al referirse a la acción de amparo en el ámbito de la doctrina, al deliberar sobre los bloques garantista y subsidiario se expresa: "... pues una doctrina consolidada de esta Corte ha establecido que esta acción únicamente procede para la tutela inmediata de un derecho constitucional violado en forma manifiesta; es inadmisibles, en cambio, cuando el vicio que compromete garantías constitucionales no resulta con evidencia y la dilucidación del conflicto exige una mayor amplitud de debate y pruebas...". 7).- Algunos textos sobre el caso Albán Cornejo y otros vs. Ecuador, de la sentencia de 22 de noviembre de 2007, dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.- Siendo ésta una sentencia que tiene elementos que sin duda ayudan a comprender el caso en análisis, nos permitimos hacer referencia a algunas de sus partes del modo que sigue: En el acápite I identificado como: "INTRODUCCIÓN DE LA CAUSA Y OBJETO DE LA CONTROVERSIA", en los párrafos 1 y 2 de la sentencia, consta: "1. El 5 de julio de 2006, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 50 y 61 de la Convención Americana, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "la Comisión" o "la Comisión Interamericana") sometió a la Corte una demanda en contra de la República del Ecuador (en adelante "el Estado" o "Ecuador"), la cual se originó en la denuncia No. 12.406, remitida a la Secretaría de la Comisión el 31 de mayo de 2001, y complementada el 27 de junio de 2001, por Carmen Susana Cornejo Alarcón de Albán (en adelante "Carmen Cornejo de Albán" o "señora Cornejo de Albán), en su nombre y el de su esposo, Bismarck Wagner Albán Sánchez (en adelante "Bismarck Albán Sánchez" o "señor Albán Sánchez"). El 23 de octubre de 2002 la Comisión aprobó el Informe de Admisibilidad No. 69/02 y el 28 de febrero de 2006 aprobó el Informe de Fondo No. 7/06, en los términos del artículo 50 de la Convención, el cual contiene determinadas recomendaciones, que en concepto de la Comisión no fueron adoptadas de manera satisfactoria por parte del Estado, razón por la cual aquella decidió someter el presente caso a la jurisdicción de la Corte. 2. De acuerdo a los hechos invocados por la Comisión Interamericana, Laura Susana Albán Cornejo (en adelante "Laura Albán" o "señorita Albán Cornejo") ingresó el 13 de diciembre de 1987 al Hospital Metropolitano, institución de salud de carácter privado, situada en Quito, Ecuador, debido a un cuadro

clínico de meningitis bacteriana. El 17 de diciembre de 1987 durante la noche, la señorita Albán Cornejo sufrió un fuerte dolor. El médico residente le prescribió una inyección de diez miligramos de morfina. El 18 de diciembre de ese mismo año, mientras permanecía bajo tratamiento médico, la señorita Albán Cornejo murió, presuntamente por el suministro del medicamento aplicado. Con posterioridad a su muerte, sus padres, Carmen Cornejo de Albán y Bismarck Albán Sánchez (en adelante "presuntas víctimas" o "padres de Laura Albán" o "padres de la señorita Albán Cornejo" o "padres") acudieron ante el Juzgado Octavo de lo Civil de Pichincha (en adelante "Juzgado Octavo de lo Civil") para obtener el expediente médico de su hija, y ante el Tribunal de Honor del Colegio Médico de Pichincha (en adelante "Tribunal de Honor"). Después los padres presentaron una denuncia penal ante las autoridades estatales para que investigaran la muerte de su hija. Como consecuencia de lo anterior, dos médicos fueron investigados por negligencia en la práctica médica, y el proceso seguido en contra de uno de ellos fue sobreesido el 13 de diciembre de 1999, al declararse prescrita la acción penal. Respecto al otro médico, su situación jurídica se encuentra pendiente de resolución judicial". En el acápite IV de la sentencia consta: "RECONOCIMIENTO PARCIAL DE RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL", en los párrafos 10 y 11 se dice: "10. Durante la audiencia pública (supra párr. 8), el Estado realizó un allanamiento parcial respecto a la violación a las garantías judiciales y a la protección judicial, consagradas en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana. Manifestó que reconocía su responsabilidad internacional "derivada de la falta de impulso del proceso de extradición del médico residente, [doctor Fabián] Espinoza [Cuesta]" (en adelante "doctor Fabián Espinoza Cuesta" o "doctor Espinoza Cuesta"), uno de los encausados en el proceso penal tramitado en la jurisdicción interna. Dicho allanamiento se limitó a reconocer "los hechos derivados del proceso de extradición, la negligencia [y] la omisión que ha cometido la Corte Suprema de Justicia y el Juez Quinto de lo Penal de Pichincha al no impulsar de oficio, como una obligación propia, la extradición del mencionado doctor". "11. El Estado reiteró estas manifestaciones en sus alegatos finales escritos, indicando que dicho allanamiento no abarca el procedimiento civil de exhibición del expediente médico ni el proceso penal tramitado en la jurisdicción interna. Además, expresó que reconocía "la inobservancia de su deber de adoptar disposiciones de derecho interno, contenida en el artículo 2 de la Convención, al no incorporar un tipo penal más adecuado para sancionar a los médicos que incurren en indebida práctica". También manifestó la intención "de preparar y viabilizar la aprobación del proyecto de ley de indebida práctica médica y los proyectos de leyes reformativas de normas relacionadas". "El Estado además, expresó que reconocía "la inobservancia de su deber de adoptar disposiciones de derecho interno, contenida en el artículo 2 de la Convención, al no incorporar un tipo penal más adecuado para sancionar a los médicos que incurrieran en indebida práctica". También manifestó la intención "de preparar y viabilizar la aprobación del proyecto de ley de indebida práctica médica y los proyectos de leyes reformativas de normas relacionadas...". En el acápite VII, en la letra A) se hace referencia a los "Trámites realizados antes del proceso penal"; y en la letra B), las "Diligencias practicadas ante la jurisdicción penal". En el acápite VIII, desarrolla sobre el: "ARTICULO 2 (DEBER DE ADOPTAR DISPOSICIONES DE DERECHO INTERNO) DE LA CONVENCION AMERICANA". En el acápite IX, sobre: "REPARACIONES (APLICACION DEL ARTICULO 63.1 DE LA CONVENCION AMERICANA); y en el

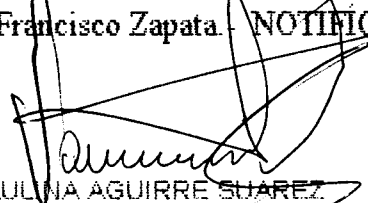
acápito X, constan los: "PUNTOS RESOLUTIVOS". En el presente caso, como se conoce existe "VOTO RAZONADO DEL JUEZ SERGIO GARCÍA RAMÍREZ CON RESPECTO A LA SENTENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS EN EL CASO ALBAN CORNEJO Y OTROS (ECUADOR), EL 22 DE NOVIEMBRE DE 2007, cuyo análisis consta desarrollado en 7 letras, del modo que sigue: A), sobre "Protección de la salud y derecho a la vida, a la integridad y a la justicia"; B) "Derechos y deberes en la atención de la salud"; C) "Normativa de la materia. Historia clínica"; D) "Normativa de la materia. Responsabilidad. Tipo penal"; E) "Cuerpos dictaminadores"; F) "Derechos humanos y bioética"; y, G) "Prescripción de la pretensión punitiva". En el punto D, el Juez que razona el voto, en los párrafos 12 y 13 señala: "12.

Otra cuestión que ha interesado aquí es la referente a las disposiciones sobre responsabilidad (de diverso orden, como dije, aunque a menudo pudiera ser penal) en caso de atención deficiente o desafortunada. El tema de la mala práctica --que de nuevo se conecta con cuestiones éticas y técnicas-- surge con intensidad y frecuencia. Para enfrentarlo es preciso contar con disposiciones que cubran tanto la prevención como la verificación y la reclamación, que pudieran desembocar en punición. Expedir ese aparato normativo, también constituye un deber específico del Estado, arraigado en la obligación de respeto y garantía que establecen los tratados internacionales de derechos humanos, cuya observancia le incumbe. 13. Hay diversos planteamientos a este respecto. Entre ellos figura la propuesta de elaborar tipos penales que contemplen la mala práctica punible: descripciones típicas con elementos propios en función de los bienes jurídicos tutelados, el sujeto activo (prestador del servicio de salud), el pasivo (paciente del servicio) y la relación entre ambos (atención de la salud), además de otras especificaciones instrumentales o circunstanciales".- De la sentencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Albán Cornejo y otros vs. Ecuador, se advierte con claridad meridiana que los padres de la señorita Laura Susana Albán Cornejo ha dado cumplimiento estricto con los requisitos de admisibilidad para el caso de peticiones individuales al tenor de las exigencias previstas en el artículo 46 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, San José, Costa Rica del 7 al 22 de noviembre de 1969 (Pacto de San José), que en forma expresa dice: "1. Para que una petición o comunicación presentada conforme a los artículos 44 ó 45 sea admitida por la Comisión, se requerirá: a) que se hayan interpuesto y agotado los recursos de jurisdicción interna, conforme a los principios del derecho internacional generalmente reconocidos, b) que sea presentada dentro del plazo de seis meses, a partir de la fecha en que el presunto lesionado en sus derechos haya sido notificado de la decisión definitiva; c) que la materia de petición o comunicación no esté pendiente de otro procedimiento de arreglo internacional, y d) que en el caso del artículo 44 la petición contenga el nombre, la nacionalidad, la profesión, el domicilio y la firma de la persona o personas o del representante legal de la entidad que somete la petición...". 7).- Constancia de existencia de la presentación de demanda en juicio verbal sumario por parte del accionante en contra de los accionados.- Obra de autos, en el cuaderno de segunda instancia (fs. 42 a 75) copia del expediente del juicio verbal sumario presentado por el accionante Oscar Vinicio Albán Chicaiza, en la Oficina de Sorteos y Casilleros Judiciales, el día jueves 3 de febrero del 2011, a las 16h39, es decir, con 2 minutos antes de haber presentado la acción de protección en referencia, demanda en la cual formula

como pretensión que en virtud de los antecedentes de hecho y de derecho descritos "a) Admita a trámite la presente demanda y en sentencia condene a los demandados a la indemnización de daños y perjuicios ocasionados en los siguientes términos: \$ 92,000.00 por concepto de daño emergente \$ 288,000.00 por lucro cesante \$ 250,000.00 por daño moral. Consecuentemente, el monto total de los daños y perjuicios causados y que expresamente demandamos, ascienden a \$ 630,000.00 (SEISCIENTOS TREINTA MIL DÓLARES CON 00/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMERICA) además de las costas judiciales, honorarios legales, y sus correspondientes intereses". 8).- Normas de orden constitucional, relacionadas con acceso a la justicia, tutela efectiva, por ningún caso indefensión y garantías básicas del debido proceso.- De conformidad con el Art. 75 de la Constitución: "Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley". Teniendo en cuenta lo prescrito en la norma constitucional anterior, el Art. 76 de la Constitución establece: En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: "1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes. 2. Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada.; y, 7. El derecho de las personas a la defensa que incluirá las garantías que se precisan en la indicada norma. 9).- Normas de la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.- El Art. 40, numeral 3, expresa: La acción de protección se podrá presentar cuando concurren los siguientes requisitos: 3.- "Inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado." A su vez, el Art. 42, en sus numerales 1 y 5 determinan, que la acción de protección es improcedente: "1. Cuando de los hechos no se desprenda que existe una violación de derechos constitucionales"; y, "5. Cuando la pretensión del accionante sea la declaración de un derecho".- Analizada la prueba en su conjunto, se considera que el accionante expresa en el libelo de la acción, en el punto 30 del acápite I, "En definitiva, la Clínica Villaflores y el resto de accionados a través de su impropio proceder en la prestación del servicio público de salud, me han causado graves e irreparables daños que me afectan en lo emocional y material" y que, ha presentado juicio verbal sumario en contra de los accionados en el que reclama las pretensiones que constan en la demanda con la que da inicio ese proceso y más peticiones constantes en ese libelo inicial.- Ahora bien, conforme al ordenamiento jurídico vigente, en el presente caso, no se advierte que se hubiere producido en contra del accionante violación de derecho o derechos constitucionales como afirma, por lo que, existiendo para el reclamo de sus pretensiones otras vías, como el mismo actor reconoce al presentar la acción a la que se hizo referencia, esta Sala ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, acepta el recurso de apelación interpuesto por los accionados y en los términos que anteceden, revoca la sentencia subida en grado y desecha la acción. Se deja a salvo el derecho del accionante a presentar las acciones de las que se crea asistido por la vía legal correspondiente.- En aplicación del Art. 86 numeral 5 de la Constitución de la

Punto octavo y cierre
— 175 —

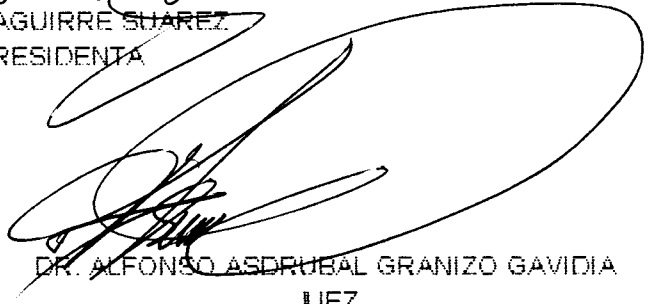
Republica, ejecutoriada que sea esta sentencia, remítase copia certificada a la Corte Constitucional para los fines previstos en la indicada norma. Téngase en cuenta el casillero judicial No. 4176, señalado por el Dr. Francisco Zapata. NOTIFIQUESE



DRA. PAULINA AGUIRRE SUAREZ
JUEZA PRESIDENTA



DR. JULIO ARRIETA ESCOBAR
JUEZ



DR. ALFONSO ASDRUBAL GRANIZO GAVIDIA
JUEZ

Certifico:



DR. ANGEL RAMIREZ MARTINEZ
SECRETARIO RELATOR

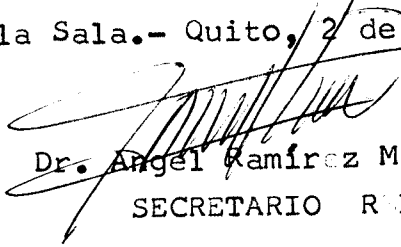
En Quito, jueves dos de junio del dos mil once, a partir de las diecisiete horas y ocho minutos, mediante boletas judiciales notifiqué la SENTENCIA que antecede a: ALBAN CHICAIZA OSCAR VINICIO en el casillero No. 572; ANGEL EDUARDO ESPINOZA ALARCÓN en el casillero No. 82; CLINICA VILLASALUD CIA. LTDA. (CLINICA VILAFLOA) DR. FRANCISCO LEÓN MARQUINA, DR. FAVIO CARRERA MAIGUA, DR. FRANCISCO ZAPATA SALAZAR, DR. JUAN CARLOS JIMÉNEZ ASANZA en el casillero No. 55 del Dr./Ab. MARTINEZ PADILLA MICHEL PAULINA; DR. FRANCISCO ZAPATA SALAZAR en el casillero No. 4176 del Dr./Ab. ARGUELLO GARCIA BYRON ALEXIS; DR. FRANCISCO ZAPATA SALAZAR, DR. JUAN CARLOS JIMÉNEZ ASANZA, DR. FAVIO CARRERA MAIGUA, FRANCISCO LEÓN MARQUINA Y LCDA. ALBA KATIUSKA HERMIDA- CLINICA VILLASALUD CIA. LTDA. en el casillero No. 4584 del Dr./Ab. FIALLOS JEREZ ARNALDO BENJAMIN. Certifico:



DR. ANGEL RAMIREZ MARTINEZ
SECRETARIO RELATOR

16-

RAZON: En esta fecha se deja copia de la sentencia que antecede para el archivo de la Sala.- Quito, 2 de junio del 2011. Certifico.



Dr. Angel Ramirez Martinez

SECRETARIO ROL TOR