

SEÑORES JUECES DE LA PRIMERA SALA DE LABORAL, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA DE LA CORTE PROVINCIAL DE PICHINCHA:

Yo, OSCAR VINICIO ALBÁN CHICAÍZA de conformidad con lo dispuesto por los Arts. 94, 436 numeral 6, y 437 de la Constitución, 58 y siguientes de la Ley de Control Constitucional y Garantías Constitucionales, respetuosamente comparezco ante ustedes para proponer la presente ACCIÓN EXTRAORDINARIA DE PROTECCIÓN contra la sentencia dictada el 2 de junio de 2011 en la acción de protección Juicio No. 408-2011-BA seguida en contra de los doctores Francisco Zapata, Juan Carlos Jiménez, Favio Carrera y la Clínica Villaflora y/o Clínica Villasalud Cia. Ltda., representada por la Lcda. Karty Hermida, en los términos siguientes:

I. ANTECEDENTES PROCESALES

1. Con fecha 8 de febrero de 2011 el Juzgado Octavo de la Niñez y Adolescencia de Quito avoca conocimiento de la acción de protección presentada por mí contra Francisco Zapata, Juan Carlos Jiménez, Favio Carrera y la Clínica Villaflora. Conforme fuera expresado en el libelo, confirmado en posteriores actuaciones procesales practicadas ante dicha judicatura, y manifestado dentro del proceso por la parte accionada:
 - a. El 3 de julio de 2010 fui conducido a la Clínica Villaflora donde debí esperar 2 horas antes de que fuera atendido por un galeno.
 - b. Cuando finalmente fui atendido por el Dr. Zapata, el médico optó por suturarme en una zona de la clínica inapropiada para el efecto, y sin adoptar medidas para evitar la infección de las varias heridas que tenía en mi brazo. Conforme consta de la prueba aportada por la parte *accionada*, no se me permitió ni si quiera ir al baño ni se me proporcionó una bacinilla, sino que el propio médico me indicó que me orinara en los pantalones, y en esas condiciones indignas, y poco higiénicas procedió a suturarme.
 - c. Debido a la deficiente atención, y la falta de un análisis pormenorizado y evaluación médica responsable, no se procedió, como correspondía, a

11

1

2

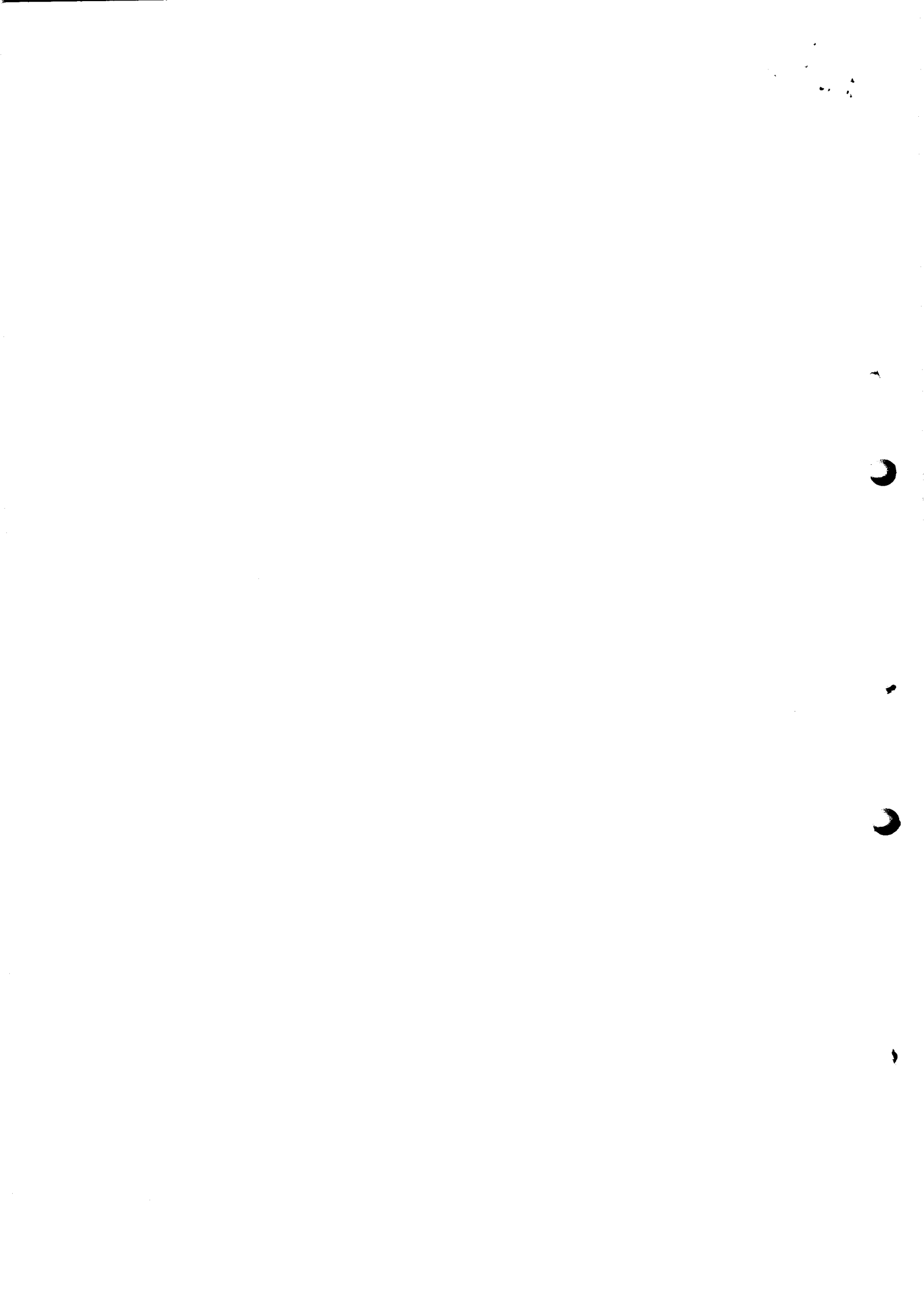
3

4

5

intervenirme quirúrgicamente. A las pocas horas de la sutura, mi mano adquirió un color amoratado y se puso fría, lo cual fue comunicado al Dr. Jimenez. El Dr. Zapata me vio nuevamente a penas al siguiente día, cuando ya no sentía los dedos, y sin embargo, estuvo a punto de darme de alta, sin realizar ninguna otra valoración.

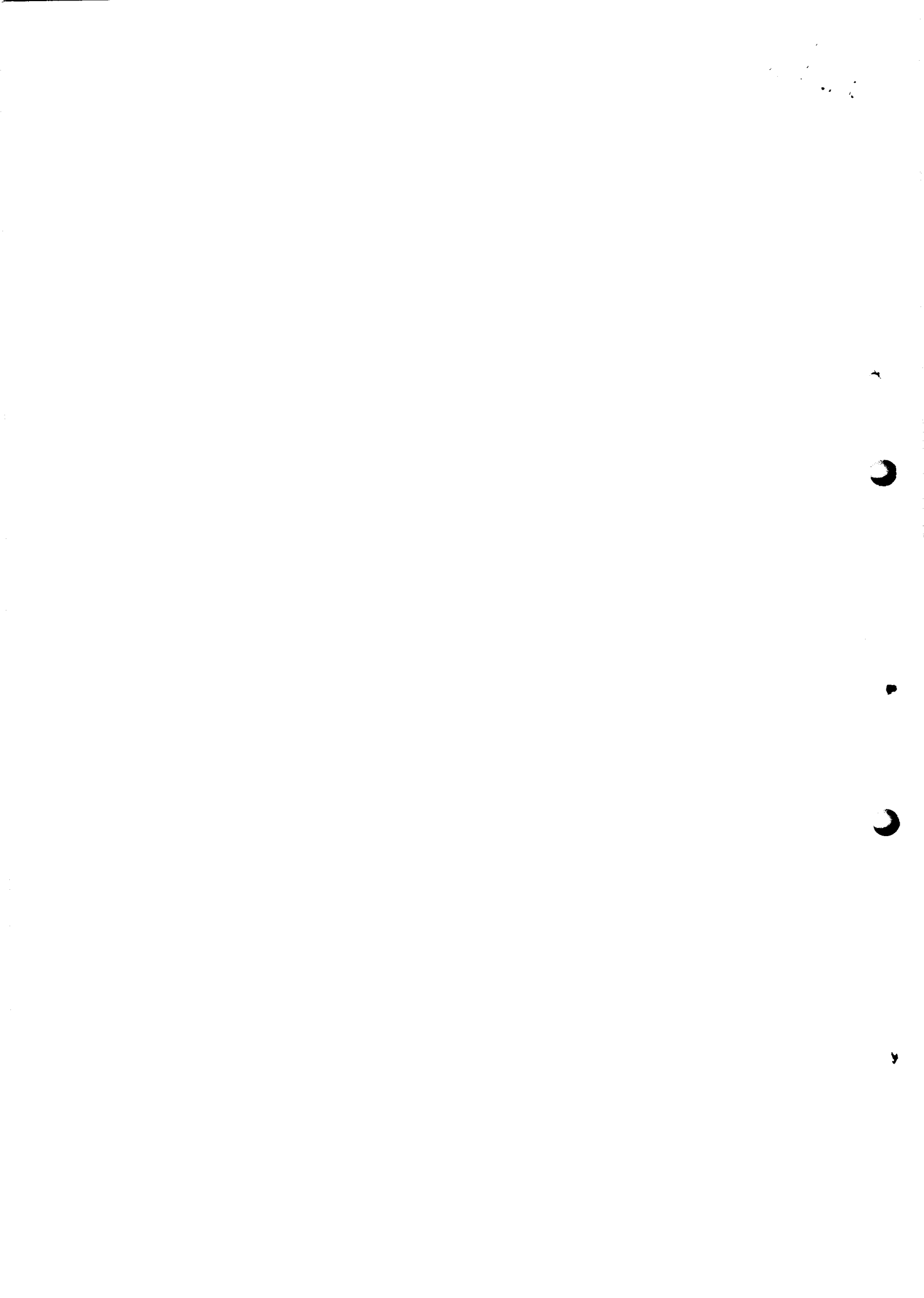
- d. Recién 2 días más tarde solicitó la clínica la valoración de mi situación por un cirujano vascular, el Dr. Fabio Carrera, quien indicó que se requería cirugía. Entonces quise trasladarme a otra Clínica, pero la Administradora de la Clínica lo impidió y fui intervenido. Es poco común que en procedimientos quirúrgicos como aquel al que fui sometido la herida se deje expuesta a menos que se den uno de dos supuestos: que la herida haya estado infectada de antemano, o que haya pasado mucho tiempo antes de que hayan realizado la cirugía. Del simple análisis de los hechos del caso se desprende la negligencia con la que fui atendido. Así, pasaron algunos días sin que se realice la intervención necesaria para restablecer la unión vascular, intervención quirúrgica que se realizó cuando las heridas se encontraban altamente infectadas por propio descuido e inobservancia mínima de normas de higiene médica y hospitalaria.
- e. Luego, en lugar de realizarse limpiezas profundas, en quirófano, se efectuaron limpiezas superficiales, en una de las cuales el Dr. Carrera de la herida, puso bajo mi brazo –en lugar de un campo esterilizado- la toalla que había utilizado para bañarme en la mañana. Además, nunca fue tratada la infección de las otras heridas –causada por las condiciones en que se realizó la sutura inicial-. Dicha infección se manifestaba en la forma de permanente fiebre alta.
- f. En varias ocasiones, manifesté a los médicos que no podía sentir mi mano, mas el Dr. Jimenez, señaló que era normal, en lugar de adoptar medidas urgentes y adecuadas para salvar mi brazo de una amputación.
- g. Pocos días más tarde fui dado de alta, a pesar de que la fiebre, síntoma inequívoco de infección, no cesaba, y de que no sentía mi brazo. Al día siguiente de ser dado de alta –un día sábado- la producción de pus de las heridas posteriores era tal que los vendajes estaban empapados y debieron ser





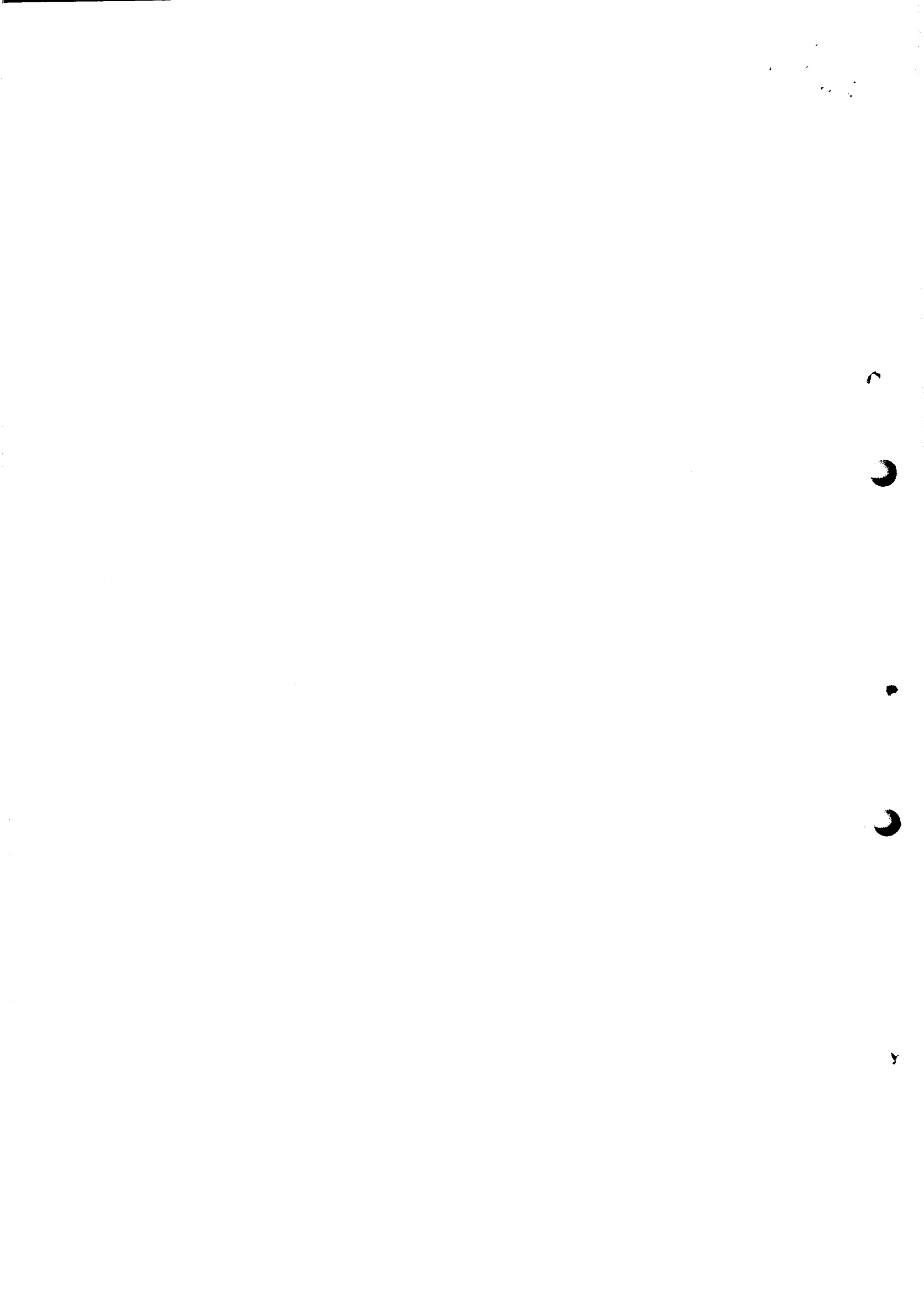
reemplazados: con impavidez absoluta, al ser comunicado del grave estado de salud, el Dr. Carrera, insistió en su instrucción inicial de que acudiera a consulta el día lunes.

- h. Ventajosamente, pues si no lo hubiera hecho hoy no estaría con vida, solicité atención médica en otro centro hospitalario, el Hospital Metropolitano. Al ser recibido en el mismo, ante el alto grado de infección de las heridas, tuve que ser trasladado a una sala aislada, pues caso contrario podría haber contaminado gravemente toda la unidad de emergencias. Como consecuencia de la falta total de asepsia y de la deficiente intervención recibida por los Doctores Zapata, Carrera y Jimenez de la Clínica Villaflora, para evitar un proceso de septicemia y muerte, debí amputarme mi brazo izquierdo, proceso altamente doloroso, y con secuelas físicas y emocionales permanentes.
2. Con fecha 11 de febrero de 2011 se realiza audiencia para ante la Judicatura referida.
 3. Con fecha 14 de febrero se lleva a cabo inspección en las instalaciones de la Clínica Villaflora.
 4. Se aportó evidencia (entre otras, examen médico del Dr. Rubio, quien realizó la amputación, e historias médicas de ambos centros hospitalarios) que comprobó que se violó mi derecho a la salud y a acceder a servicios públicos. La parte accionada jamás presenta prueba que desvirtúe la mala práctica médica que ocasionó la eventual pérdida del miembro superior izquierdo (al contrario, incluso la prueba aportada por la parte accionada confirma los hechos y la deficiente atención médica recibida).
 5. El 28 de Abril de 2011 la Jueza Octava de la Niñez y Adolescencia dicta sentencia por la cual resuelve que se violaron mis derechos a la salud y a servicios públicos de calidad y ordena reparación integral de derechos. La sentencia cumple con todos los requisitos de ley, y se enmarca en la Constitución. La sentencia se encuentra por ende debidamente fundamentada y entre varias otras razones y fundamentos señala:



"TERCERO....Hoy, la acción de protección es una acción de conocimiento, mientras que las medidas cautelares son provisionales, inmediatas, emergentes, y de esta forma, existen tres momentos en los que se puede dar la intervención judicial: a) antes, b) durante; y, c) después de la violación del derecho. a) Antes de la violación del derecho – medidas cautelares-: para que se produzca la intervención judicial, la acción u omisión debe ser inminente y grave. b) Durante la violación de derechos: la intervención cabe para detener la acción u omisión y repararla, aquí es posible la adopción de medidas cautelares y acción de protección. c) Después de haberse consumado la violación de derechos: la intervención judicial se dará para declarar su violación y reparar los daños producidos, por lo tanto, en estos casos la acción de protección es de conocimiento porque se debe demostrar la existencia de una violación que se manifiesta a través de un daño, el cual una vez que ha sido constatado, tendrá que ser reparado, según el caso, por el Estado o por el particular responsable. Entonces, como advertía Luigi Ferrajoli, los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, se constituyen en la ley del más débil, pues son un freno tanto para el Estado como para los particulares que conculcan derechos con sus acciones u omisiones. Por lo tanto, el Estado como los particulares, incluso el constituyente, nos encontramos sometidos a los derechos reconocidos en la Carta Suprema y en los Instrumentos Internacionales; y los jueces y juezas, por disposición constitucional, son los guardianes de que se respeten y se cumplan tales derechos, para lo cual administrarán justicia sujetándose a éstos. En tal sentido, el Estado tiene la obligación internacional y constitucional de hacer respetar los derechos y de hacer efectivo el principio de igualdad material y tutela efectiva."

6. La parte accionada interpone recurso de apelación con fecha 3 de mayo de 2011.
7. Mediante providencia de 30 de mayo de 2011 la primera Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia pone en conocimiento de las partes la recepción del proceso y la designación de los doctores José Guerrero Martínez y Paula Martínez Padilla como abogados defensores de la parte accionada. Esta, junto con la notificación de la sentencia, serían las únicas notificaciones que recibiría el accionante durante la etapa de apelación.



cuanto obento juez
- 186 -
M

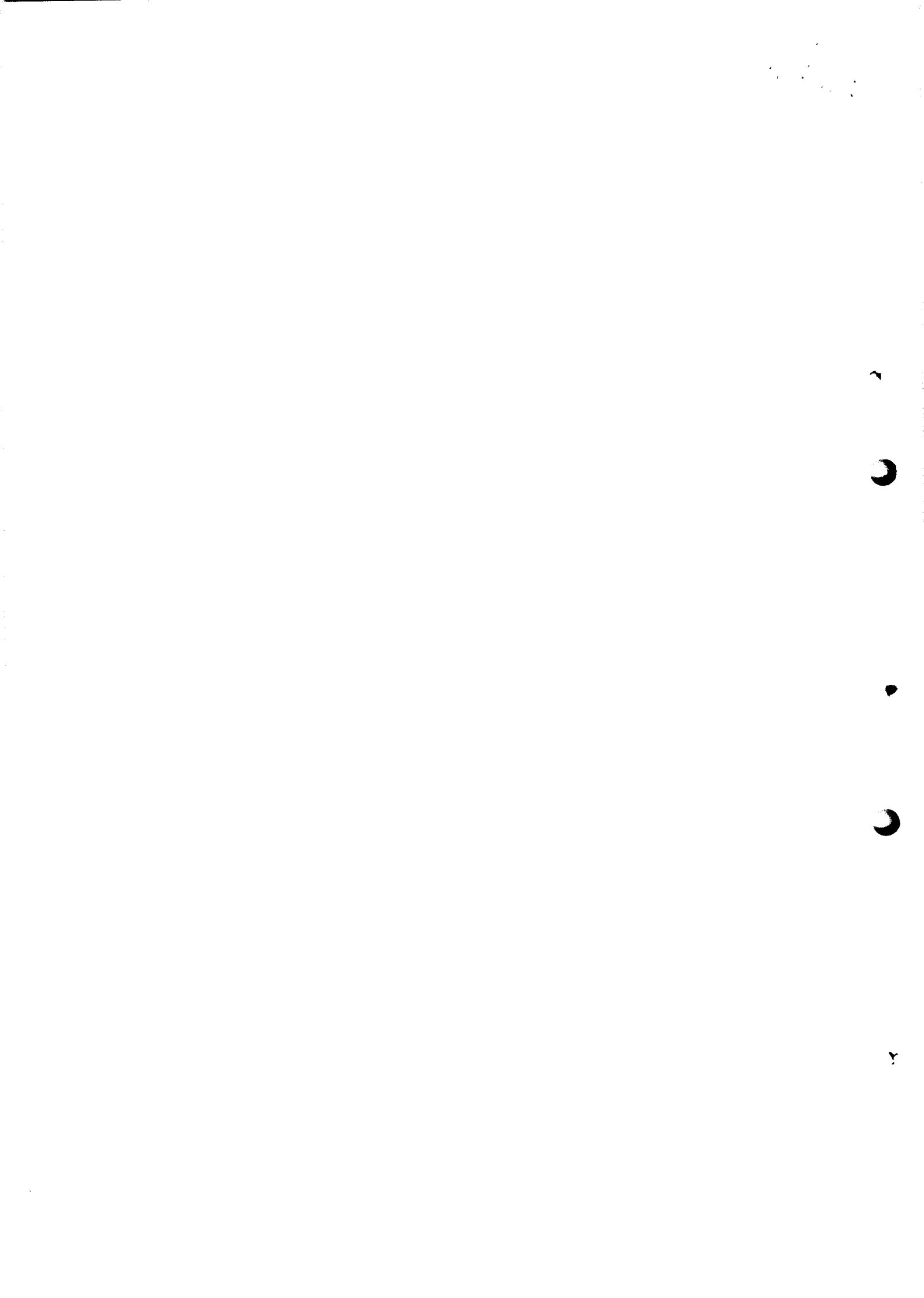
8. Mediante sentencia de 2 de junio de 2011 los señores jueces de la Primera Sala de la Corte Provincial de Pichincha aceptan la apelación y rechazan la acción. La sentencia carece de motivación. Señalan, entre varios aspectos, los Señores Jueces:

"La acción de protección es de conocimiento y no cautelar"...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"... 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,"

Con dicha afirmación, los Señores Jueces aceptan, como fuera reconocido por la jueza *ad quo* cuya sentencia fuera revertida, la pertinencia de una acción de *protección una vez cometida una violación de derechos*, para la reparación de dicha violación (a diferencia de una medida cautelar que como su nombre lo indica estaría prevista para la prevención, en el caso, de una violación de derechos). Sin embargo, inmediatamente a continuación, señalan los señores Jueces en el texto de la sentencia:

"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"

Es decir, tras referirse a la naturaleza de la acción – de conocimiento, no cautelar- se refieren a un tema completamente diferente, sin relación al tema previamente citado, y sin fundamento o explicación alguna se señala que una violación al acceso al derecho a la salud sería algo distinto de mala práctica médica, para luego concluir *"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"*. (Jamás explica o intenta explicar la sentencia cómo un caso de mala práctica médica, no viola el acceso a servicios de salud de calidad y otros derechos).



9. Mediante escrito presentado el 7 de junio de 2011 solicito aclaración de la sentencia. Se fundamenta dicho pedido principalmente en que la parte argumentativa de la sentencia (considerandos) no guarda relación con su conclusión o parte resolutive, pues del texto de la sentencia se desprende el reconocimiento de los hechos, de la violación al derecho humano a la salud, de que la acción de protección es procedente una vez consumadas violaciones de derechos; y sin embargo la Sala acepta el recurso de apelación. Particularmente se solicito se aclare los motivos por los cuales:

- La sentencia cita un fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Albán Cornejo vs. Ecuador) y extractos de ella por los cuales se determina que la mala práctica médica constituye una violación al derecho a la salud, a la vida, y al acceso a servicios públicos de calidad y sin embargo concluye que en este caso no existió violación alguna, a pesar de haberse cometido en igual sentido mala práctica médica, es decir, al tratarse de un caso análogo;
- La sentencia se fundamenta en el **"Proyecto de Ley Orgánica de Responsabilidad y Mala Práctica Médica"**, a pesar de que: los derechos son plenamente justiciables de acuerdo a la Constitución; que no puede alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento; y que todas las ecuatorianas y ecuatorianos están obligadas a respetar los derechos humanos y obedecer a la Constitución, norma suprema que por lo demás reconoce el derecho humano a la salud;
- La sentencia hace referencia al hecho de que paralelamente a esta acción fuera presentada una demanda civil, a pesar de que no fue incorporada en primera instancia dicha información en el proceso, y de que la Sala a quien corresponde conocer acciones constitucionales en apelación está obligada decidir únicamente sobre el mérito de los autos, de conformidad con la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional;
- La sentencia hace alusión a que se ha presentado una demanda civil, siendo que una acción de protección de derechos, por su propia denominación y naturaleza, se refiere a la protección y reparación de violaciones de derechos, mientras que una acción civil tiene un objeto diverso, tanto así que ni la Constitución, ni la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, ni norma alguna de nuestro ordenamiento

100

1

2

3

4

5

prohiben que una persona, que ha sufrido un daño debido a una violación de derechos humanos, impide la presentación de acciones jurisdiccionales de derechos –recursos sencillos y rápido para la protección de derechos- paralela o conjuntamente a acciones civiles de indemnización de daños y perjuicios y a otro tipo de acciones legales.

- En resolución se niega la acción, sin hacer alusión en todo el texto de la sentencia a prueba alguna a favor de la parte accionada (inexistente) a pesar de que el Art. 86 de la Constitución, numeral tercero, determina “*Se presumirán ciertos los fundamentos alegados por la persona accionante cuando la entidad pública requerida no demuestre lo contrario o no suministre información*”, y a pesar de que de autos constan pruebas del daño sufrido y de las violaciones incurridas, mas no aparece evidencia alguna de descargo de responsabilidad.

10. Sin embargo, mediante providencia de 9 de junio se niega la solicitud de aclaración por considerar los señores jueces que (textual):

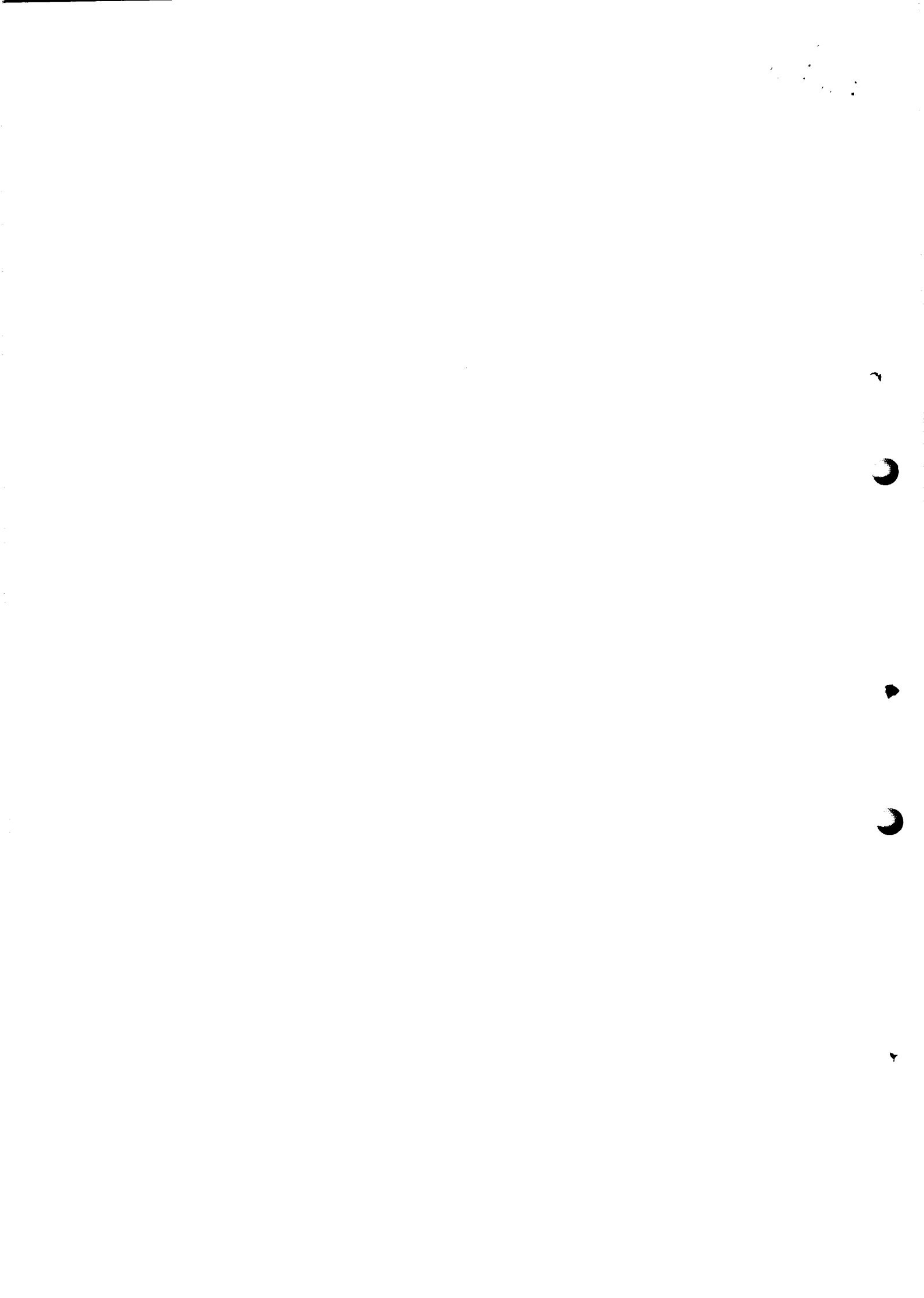
“la sentencia dictada es absolutamente (sic) clara e inteligible; por lo que no amerita pronunciamiento al respecto.”

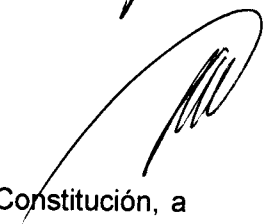
II. VIOLACIONES CONSTITUCIONALES

11. La Constitución ordena:

“Art. 75.- 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.”

“Art. 169.- El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades.”





"Art. 172.- 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."

12. El Art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos también garantiza el derecho a la tutela judicial efectiva.

13. También, dispone la Constitución:

"Art. 76.- 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.

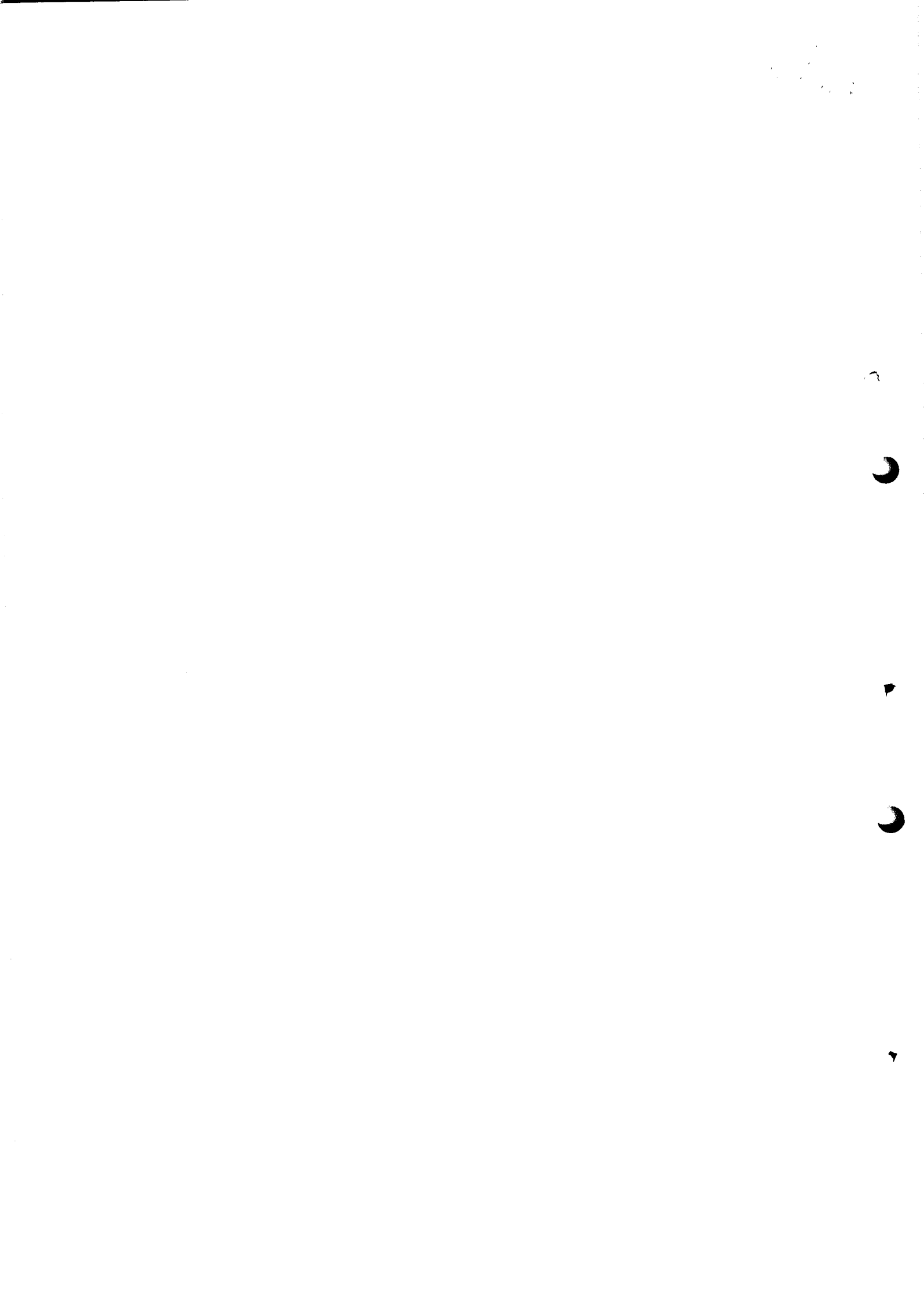
...

7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:

...

l) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados."

"Art. 82.- El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes."



14. Por su parte, el Art. 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos también garantiza el derecho al debido proceso.

15. El Art. 86 de la Constitución faculta a los jueces constitucionales no solo a declarar las violaciones de derechos humanos sino, a establecer las medidas que sean pertinentes para la reparación integral de derechos.

16. La Constitución, además, prevé:

"Art. 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:

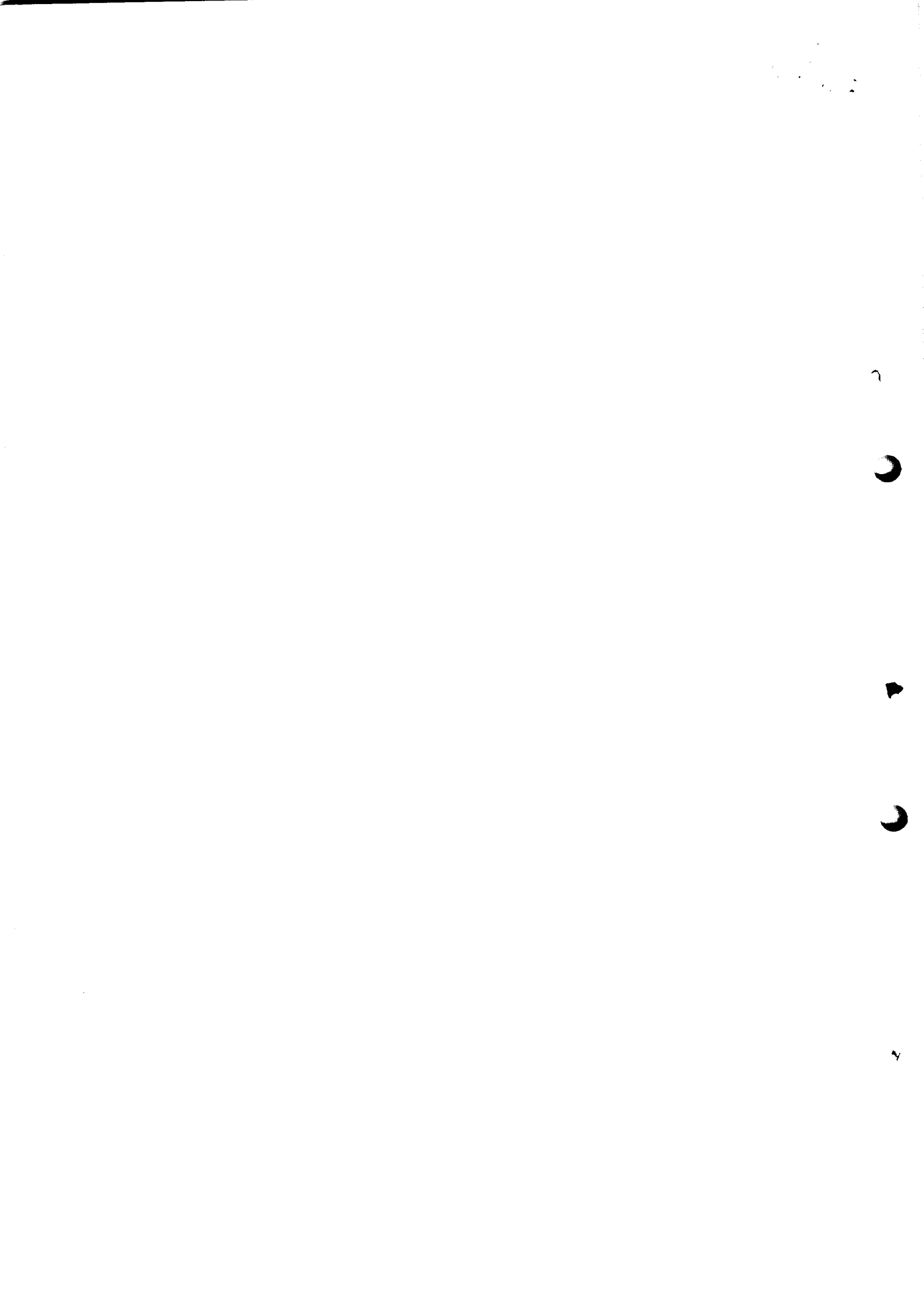
1. Los derechos se podrán ejercer, promover y exigir de forma individual o colectiva ante las autoridades competentes; **estas autoridades garantizarán su cumplimiento.**
...

3. Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte. / Para el ejercicio de los derechos y las garantías constitucionales no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la ley. / Los derechos serán plenamente justiciables. No podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento.

4. Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales.

5. En materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia.
...

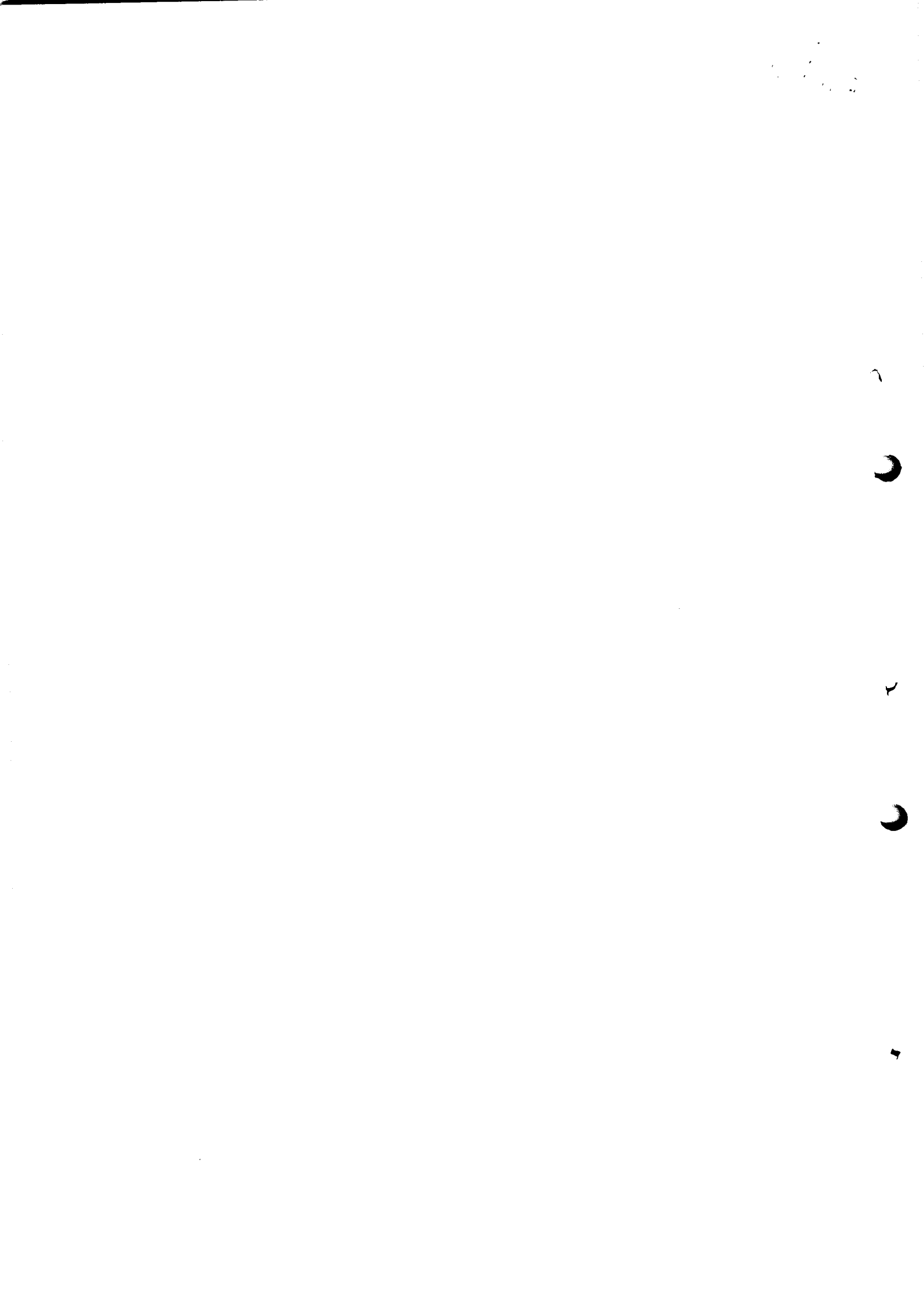
8. ...Será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos.



ciento noventa y uno
- 199 -

9. El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución. / El Estado, sus delegatarios, concesionarios y toda persona que actúe en ejercicio de una potestad pública, estarán obligados a reparar las violaciones a los derechos de los particulares por la falta o deficiencia en la prestación de los servicios públicos, o por las acciones u omisiones de sus funcionarias y funcionarios, y empleadas y empleados públicos en el desempeño de sus cargos. / El Estado ejercerá de forma inmediata el derecho de repetición en contra de las personas responsables del daño producido, sin perjuicio de las responsabilidades civiles, penales y administrativas. / **El Estado será responsable por detención arbitraria, error judicial, retardo injustificado o inadecuada administración de justicia, violación del derecho a la tutela judicial efectiva, y por las violaciones de los principios y reglas del debido proceso...**" (El resaltado es añadido).
17. Sin embargo, a pesar de existir elementos incontrovertibles de prueba de las violaciones alegadas, esta Sala niega en segunda instancia la acción, violando por tanto el derecho fundamental a acceder a la justicia y a obtener de ella tutela efectiva, expedita e imparcial de derechos.
18. La sentencia en la cual se basa dicha decisión, en su fundamentación misma sustenta una decisión favorable –pues acepta la verdad de los hechos y se refiere a la naturaleza de la acción de protección, como es la reparación de derechos, frente a la naturaleza de una medida cautelar, que sería a decir de esta Corte la *prevención* de derechos- y no obstante, la rechaza en su parte resolutive. Es decir, viola la sentencia el principio fundamental de la motivación de los actos y decisiones, por cuanto la línea de argumentación está dirigida a aceptar la acción, mas resuelve lo opuesto.
19. Por estos motivos, la sentencia de 2 de junio de 2010 vulnera lo previsto en el artículo 76 numeral 7, inciso l) de la Constitución, y en los artículos 75, 169 y 172 de la Constitución.

III. PETICIÓN:



20. En base a los antecedentes de hecho y de derecho expuestos solicito a ustedes que de conformidad con la Ley y la Constitución, se sirvan notificar a la partes y remitir el expediente a la Corte Constitucional, la cual de conformidad con lo previsto en el Art. 63 de la Ley Orgánica de Garantías Constitucionales y Control Constitucional se servirá admitir esta acción y:

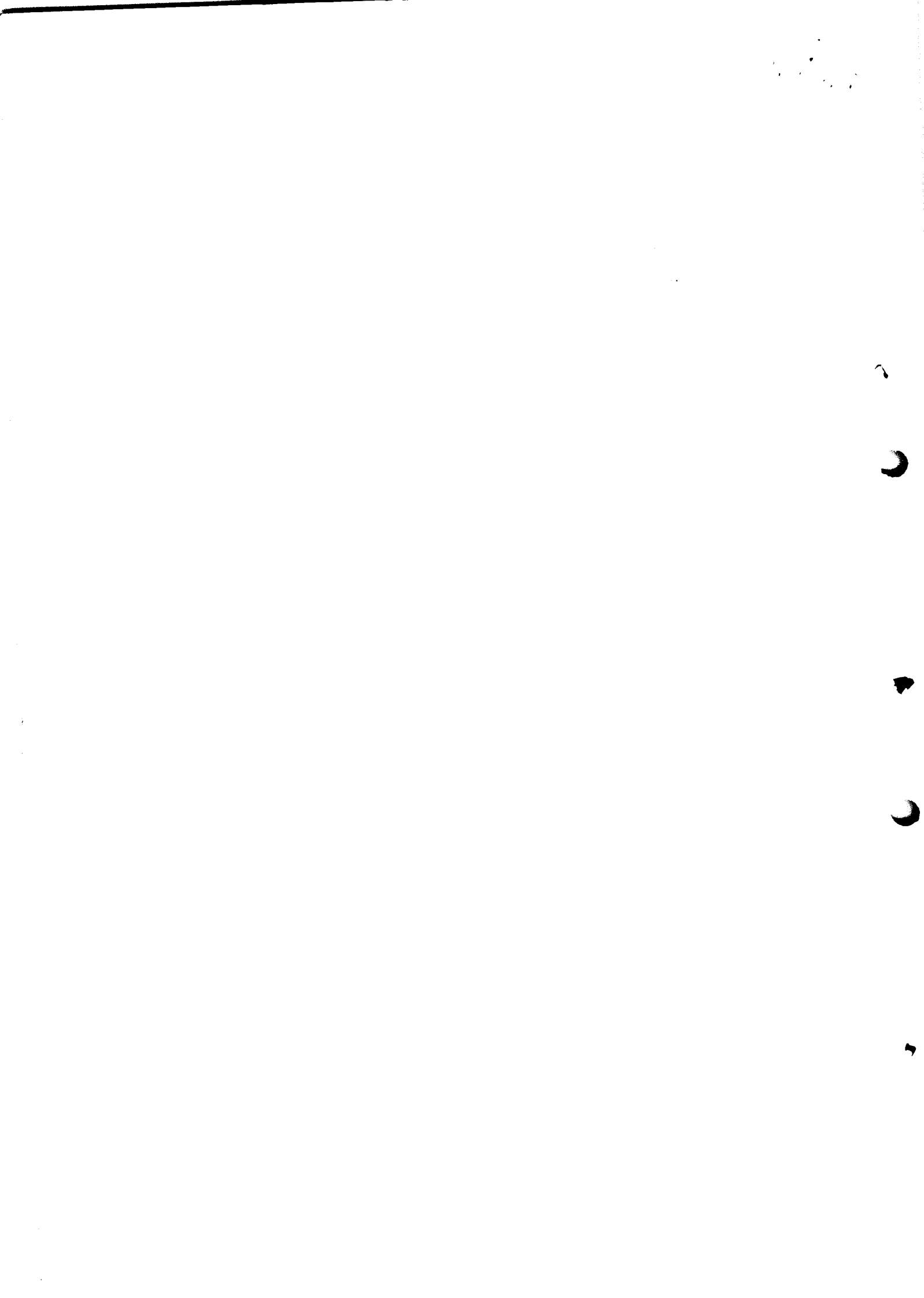
A. Determinar que con la sentencia de 2 de junio de 2011 se violaron los derechos:

1. A acceder de manera efectiva a la justicia o derecho a la tutela judicial efectiva, previsto por los Arts. 75, 169, y 172 de la Constitución
2. Al debido proceso y garantías judiciales, en especial al deber de motivación de los actos públicos, previsto por los Arts. 82 y 76 numeral 7, inciso l) de la Constitución.

B. De conformidad con lo dispuesto por el Art. 11 numeral 9, y por el Art. 86 numeral 3, de la Constitución, ordenar la reparación integral, material e inmaterial, y especificar e individualizar las obligaciones, positivas y negativas, a cargo de los destinatarios de la decisión, y las circunstancias en que deban cumplirse.

IV. NORMAS DE PROCEDIMIENTO:


21. Fundamento la presente acción en los artículos 58 y 59 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; habiéndose dado cumplimiento a los requisitos establecidos en los artículos 60 y 61 del mismo instrumento legal.
22. Declaro bajo juramento que no he presentado otra acción extraordinaria de protección por los mismos motivos.
23. De conformidad con lo previsto en el Art. 62 de la Ley de Control Constitucional solicito a ustedes se sirvan poner en conocimiento de las partes y remitir el expediente íntegro a la Corte Constitucional en el término señalado por la norma citada, para que se proceda de acuerdo al trámite previsto en el Art. 63 y demás aplicables de la Ley de la Materia.



Ciento veinte y tres
- 193 -

Firmo conjuntamente con mi abogada defensora a quien autorizo a actuar en mi nombre y representación en toda gestión, trámite o escrito favorable a mis intereses dentro de la presente causa o acción, autorización que incluye la representación o procuración judicial en la o las audiencias a que hubiere lugar. Notificaciones las recibiré en la Casilla Constitucional 1257.


Ossa Albán Chicaiza


Cristina Ponce Villacís
Mat. 10085 CAP

No. 17131-2011-0408

Presentado en Quito el día de hoy martes veinte y uno de junio del dos mil once, a las diecisiete horas y cuarenta y tres minutos, con 1 copia(s) igual(es) a su original, sin anexos. Certifico.


DR. ANGEL RAMIREZ MARTINEZ
SECRETARIO RELATOR

