



Quito D.M., 28 de diciembre de 2021

OFICIO Nro. CC-SG-DTPD-2021-09749-JUR

Señora
María del Carmen Maldonado
PRESIDENTA DEL CONSEJO DE LA JUDICATURA
Quito.-



TRÁMITE EXTERNO: CJ-EXT-2021-15538
REMITENTE: AIDA SOLEDAD GARCIA BERNI
RAZÓN SOCIAL: CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR
FECHA RECEPCIÓN: 30/12/2021 13:33
NRO DOCUMENTO: CC-SG-DTPD-2021-09749-JUR
TOTAL DOCUMENTOS: 19 FOJAS
INGRESADO POR: bryan.cevallos

Asunto: Notificación de sentencia

De mi consideración. -

Revise el estado de su trámite en: <https://portal.corteconstitucional.gob.ec>

Para los fines legales pertinentes, remito la **sentencia de 21 de diciembre de 2021¹**, emitida dentro de la acción extraordinaria de protección Nro. **2951-17-EP**, en relación con la causa Nro. **17203-2017-05423**, con la finalidad que se dé cumplimiento a lo dispuesto en el numeral 168.4.2 de la parte dispositiva de la sentencia en mención.

Atentamente,

Documento firmado electrónicamente

Dra. Aida García Berni
SECRETARIA GENERAL
CORTE CONSTITUCIONAL



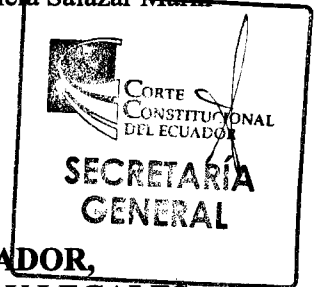
Adjunto: lo indicado
Realizado por: scas

¹ El documento original de la presente sentencia en la causa No. 2951-17-EP, pueden ser consultados en el siguiente link: <https://portal.corteconstitucional.gob.ec/FichaCausa.aspx?numcausa=2951-17-EP>



Quito D.M., 21 de diciembre de 2021.

CASO No. 2951-17-EP



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

SENTENCIA No. 2951-17-EP/21

Tema: La Corte Constitucional analiza las sentencias de primera y segunda instancia dentro del proceso de acción de protección No. 17203-2017-05423 y declara la vulneración de la garantía de motivación. Al verificar que se han cumplido los presupuestos para la procedencia del control de mérito, la Corte resuelve declarar la vulneración de los derechos a la salud en sus componentes de acceso a un servicio público de calidad y a obtener un consentimiento informado válido por la falta de atención adecuada en el nacimiento de un niño en una clínica privada.

Contenido

1. Antecedentes y procedimiento.....	2
1.1. Antecedentes procesales	2
1.2. Procedimiento ante la Corte Constitucional	3
2. Competencia.....	4
3. Fundamentos de los sujetos procesales.....	4
3.1. Fundamentos de la acción extraordinaria de protección.....	4
3.2. Posición de las autoridades judiciales accionadas	6
4. Análisis constitucional.....	7
4.1. Sobre el derecho al debido proceso en la garantía de motivación en la sentencia de segunda instancia	8
4.2. Sobre el derecho al debido proceso en la garantía de motivación en la sentencia de primera instancia.....	9
5. Presupuestos para el control de mérito	10
6. Acción de protección	12
6.1. Alegatos de los sujetos procesales.....	12
6.1.1. Fundamentos de los accionantes.....	12
6.1.2. Fundamentos de los accionados.....	18
6.1.3. Fundamentos del <i>amicus curiae</i>	23
6.2. Hechos probados	24
6.3. Análisis del mérito del proceso originario	32
6.3.1. Sobre la procedencia de la acción de protección contra particulares que prestan servicios públicos impropios	33
6.3.2. Sobre el alcance de la acción de protección ante la existencia de otras vías judiciales.....	36

6.3.3. Derecho a la salud en su componente de acceso a un servicio público de calidad	38
6.3.4. Derecho a la salud en su componente de obtener un consentimiento informado válido	39
6.3.5. Derecho a la vida digna	46
7. Reparación integral	47
8. Decisión	49

1. Antecedentes y procedimiento

1.1. Antecedentes procesales

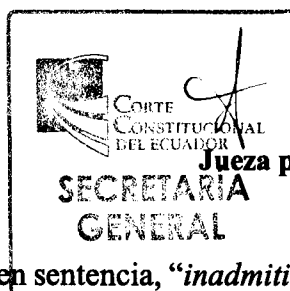
1. El 2 de junio de 2017, Diana Cornejo Jaramillo y Édison Calahorrano Latorre (“**accionantes**”), como padres del niño ECC¹, presentaron una acción de protección contra el doctor Diego Alarcón Rodríguez y la señora Liliana Ruales Palma, en calidad de accionistas de la Clínica La Primavera CEMPRICLINIC S.A.² (“**Clínica La Primavera**” o “**Clínica**”); y la doctora Germania Tatés Cano³ (“**accionados**”). El proceso fue signado con el No. 17203-2017-05423.
2. En la demanda, los accionantes alegaron la vulneración de los derechos a la salud, vida y proyecto de vida de ECC, derivada de la atención médica brindada antes, durante y después de su nacimiento. A decir de los accionantes, la falta de implementación de mecanismos necesarios para la atención de emergencias en los partos y la aplicación de varias dosis del medicamento fentanilo causaron una parálisis cerebral a ECC. Por ello, solicitaron la reparación integral por la vulneración de los derechos alegados⁴.
3. El 4 de julio de 2017, la jueza de la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con sede en la parroquia Mariscal Sucre del Distrito Metropolitano de

¹ Para proteger la identidad del niño, en el texto de la sentencia se lo llamará únicamente por sus iniciales.

² De conformidad con la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, actualmente la Clínica La Primavera se encuentra en liquidación.

³ En su demanda de acción de protección y escrito de aclaración, los accionantes indicaron que también presentaban la acción en contra de “*el esposo de la doctora Germania Tatés Cano*” y señalan no conocer su nombre. Lo demandan alegando que ECC fue administrado en varias ocasiones con fentanilo por tal persona (cuya presencia, afirman, nunca les fue informada y por tanto no consentida). A pesar de lo expuesto, en las instancias ordinarias no se realizó actuación alguna para identificar a esta persona y no fue notificada con la acción para ejercer su derecho a la defensa. En consecuencia, este individuo no constituye parte procesal en esta causa y la Corte no se pronunciará sobre su actuación.

⁴ Como pretensión concreta, los accionantes solicitaron: “*Por medio de la presente acción solicito la reparación integral de la vulneración a la vida, integridad, salud y proyecto de vida de [ECC]. En cuanto a la reparación material, y en vista de que es imposible regresar a su estado anterior, solicito una indemnización de USD 600.000 representando los gastos que incurrimos actualmente por la expectativa de vida de 70 años. A su vez, solicito como reparación inmaterial: disculpas públicas por parte de la Clínica La Primavera por la vulneración, realizadas en los principales medios de comunicación de nivel nacional y la obligación de que la Clínica La Primavera implemente los mecanismos necesarios para atender emergencias en el parto incluyendo respiradores neonatales; de lo contrario que la Clínica La Primavera cierre. Esto lo solicito como una garantía de no repetición de tal forma que no le vuelva ocurrir a otra persona*”.



Quito (“Unidad Judicial”) decidió, en sentencia, “*inadmitir*” la acción propuesta por no cumplir con los requisitos del artículo 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y por ser considerada improcedente según el artículo 42 del mismo cuerpo normativo. La jueza concluyó:

Se inadmite la acción de protección deducida por los ciudadanos DIANA CAROLINA CORNEJO JARAMILLO y EDISON RAMIRO CALAHORRANO LATORRE, como padres y representantes legales del niño [ECC], en contra de los señores Drs. DIEGO ALARCON RODRIGUEZ, LILIANA RUALES PALAMA, accionista [sic] de la Compañía Clínica “LA PRIMAVERA”; DRA. GERMANIA TATES CANO, pediatra por no reunir los requisitos del Art. 40 de la LOGJCC y por improcedente, según el Art. 42 numeral 1ero ibidem.

4. Frente a la sentencia de 4 de julio de 2017, los accionantes presentaron recurso de apelación. El 3 de octubre de 2017, la Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha (“Sala de la Corte Provincial”) rechazó el recurso interpuesto por considerar que lo planteado por los legitimados activos en su demanda es ajeno a la naturaleza de la acción de protección, y confirmó en todas sus partes la sentencia subida en grado.
5. El 25 de octubre de 2017, los accionantes presentaron acción extraordinaria de protección contra las sentencias de 4 de julio y 3 de octubre de 2017, emitidas por la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con sede en la parroquia Mariscal Sucre del Distrito Metropolitano de Quito y la Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, respectivamente (“**judicaturas accionadas**”).

1.2. Procedimiento ante la Corte Constitucional

6. El 20 de febrero de 2018, la Sala de Admisión de la Corte Constitucional, conformada por las ex juezas constitucionales Tatiana Ordeñana Sierra y Marien Segura Reascos, y el ex juez constitucional Alfredo Ruiz Guzmán, admitió a trámite la causa No. 2951-17-EP. El 11 de abril de 2018, se sorteó la causa para su sustanciación a la ex jueza constitucional Pamela Martínez Loayza.
7. Una vez posesionados los actuales integrantes de la Corte Constitucional, mediante sorteo realizado el 12 de noviembre de 2019, la sustanciación de esta causa recayó en la jueza constitucional Daniela Salazar Marín. La jueza sustanciadora avocó conocimiento de la causa el 2 de agosto de 2021, notificó a las autoridades judiciales demandadas para que presenten sus informes de descargo y convocó a audiencia pública a realizarse el 3 de septiembre de 2021⁵.

⁵ En el auto de 2 de agosto de 2021, por el cual se convocó a audiencia pública, se advirtió que, *prima facie*, podrían cumplirse los presupuestos excepcionales fijados en la sentencia 176-14-EP/19 para la procedencia del control de méritos. En consecuencia, la parte accionada en la acción de protección recibió el tratamiento de parte procesal en la acción extraordinaria de protección y fue convocada a la audiencia para que pueda ejercer su defensa respecto de los méritos del proceso originario.



8. A la audiencia pública comparecieron: Diego Núñez Santamaría, como abogado de los accionantes; Diana Cornejo Jaramillo y Édison Calahorrano Latorre, como accionantes y padres de ECC; Diego Alarcón y Germania Tatés junto con su abogado Carlos Pazmiño, como legitimados pasivos de la acción de protección; Liliana Ruales, junto con su abogado Ernesto Pazmiño, como legitimada pasiva de la acción de protección; Mónica Bravo Pardo, como jueza de la Sala de la Corte Provincial; y Estefanía Chávez como *amicus curiae* en representación del Centro de Apoyo y Protección de los Derechos Humanos - Surkuna.

2. Competencia

9. El Pleno de la Corte Constitucional es competente para conocer y resolver la presente acción extraordinaria de protección de conformidad con lo previsto por los artículos 94, 429 y 437 de la Constitución y 58 y 191 número 2 letra d de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (“LOGJCC”).

3. Fundamentos de los sujetos procesales

3.1. Fundamentos de la acción extraordinaria de protección⁶

10. Los accionantes alegan la vulneración de los derechos a la salud, vida digna, proyecto de vida y motivación, previstos en los artículos 32, 66, numeral 2 y 76, numeral 7, literal l) de la CRE.
11. Refiriéndose en conjunto a las sentencias de primera y segunda instancia, los accionantes exponen los siguientes cargos:
- 11.1. Respecto del derecho a la salud afirman que: *“En ningún momento las sentencias de primera, ni de segunda instancia, analizaron el contenido constitucionalmente protegido del derecho a la salud ni tampoco si en el presente caso se vulneró este contenido”*. A esto, agregan que, si bien la Corte Provincial mencionó los contenidos del derecho a la salud del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, no lo utilizó para analizar el contenido constitucionalmente protegido del derecho a la salud.
- 11.2. Sobre el derecho a una vida digna sostienen: *“[...] [E]n la acción de protección y en su apelación, los jueces debieron analizar si el derecho a la salud fue provisto adecuadamente y si este logró respetar el derecho a una vida digna; más aún cuando el niño vulnerado pertenece a un grupo de atención prioritaria”*.

⁶ Los hechos expuestos son una compilación de aquellos presentados en la demanda de acción extraordinaria de protección (a fs. 108 a 113 del expediente de segunda instancia), así como de las intervenciones en la audiencia pública tanto del abogado de los accionantes, como de Diana Cornejo y Édison Calahorrano.



- 11.3. Como parte del derecho a un proyecto de vida indican que: *“Luego del análisis de los derechos a la salud y vida digna, los jueces debieron analizar la pertinencia de invocar la cláusula abierta de derechos humanos y analizar la tutela del derecho a un proyecto de vida”*.
- 11.4. Sobre la garantía de motivación argumentan que: *“En las sentencias de primera y de segunda instancia, los jueces no se pronunciaron sobre los argumentos relevantes que hemos propuesto. Solo llegaron a la conclusión de que no existió vulneración, pero no se hizo el análisis de los contenidos constitucionalmente protegidos del derecho a la salud, vida digna ni proyecto de vida”*. Al respecto, en la audiencia pública el abogado de los accionantes añadió que en ambas instancias lo que se ha buscado es un pronunciamiento sobre el contenido mínimo del derecho a la salud.
12. Con respecto a los cargos sobre los hechos de origen de la acción de protección, los accionantes esgrimen los siguientes argumentos:
- 12.1. Para referirse al derecho a la salud, citan sentencias de la Corte Constitucional como precedentes que se refieren al contenido de este derecho, a partir de lo cual concluyen que debe ser garantizado por el Estado y que puede ser vulnerado por la falta de una atención adecuada.
- 12.2. Además, solicitan que se determine el contenido constitucionalmente protegido del derecho a la salud, y si este implica que (i) sea necesario que el médico tratante sea un especialista, pues en el caso el Dr. Alarcón es médico general, y no ginecólogo obstetra; (ii) se deban cumplir los protocolos mínimos de atención sanitaria, dado que en el caso concreto no se consideraron los protocolos de atención neonatal de los Acuerdos Ministeriales No. 474-2008⁷ y No. 878-2008 del Ministerio de Salud, siendo que la Clínica no tenía atención de emergencia neonatal; (iii) se necesite un consentimiento informado sobre la especialización del médico tratante, sobre los riesgos del parto en agua y de la cesárea, así como del uso del fentanilo; y si (iv) se puede realizar una cesárea en un hospital básico, sin que tenga todas las garantías de atención debidas⁸.
- 12.3. En atención al derecho a una vida digna, los accionantes citan sentencias de la Corte Constitucional y argumentan que de la revisión de las sentencias citadas *“[...] se desprende que el contenido del derecho a una vida digna debe ser garantizado por el Estado, de tal manera que no sea necesario recurrir a otros países para su reivindicación; es un derecho interdependiente que está estrechamente relacionado con otros derechos como el derecho a la salud, la vivienda, entre otros”*⁹.

⁷ La referencia al Acuerdo Ministerial No. 474-2008 se la hizo durante la audiencia pública.

⁸ A fs. 110 del expediente judicial de segunda instancia.

⁹ A fs. 111 del expediente judicial de segunda instancia.



- 12.4. Sobre el derecho a un proyecto de vida, señalan que si bien no se encuentra expreso en la CRE, ello no obsta su ejercicio gracias a la cláusula abierta de derechos humanos. Sobre el contenido de este derecho, los accionantes citan jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Constitucional. Al respecto, agregan que en “[e]l presente caso [ECC] pudo haber sido un futbolista profesional, astronauta, o cineasta, pero hoy por hoy tiene una parálisis cerebral severa que le impide caminar con normalidad y ha afectado a su aprendizaje del lenguaje. Luego de la vulneración a su derecho a la salud se han generado secuelas que no se podrán borrar”¹⁰.
13. Como pretensión, en la audiencia pública el abogado de los accionantes solicitó que exista un pronunciamiento de fondo, que se determine la vulneración de los derechos a la salud, vida digna, proyecto de vida y motivación y que se ordene la reparación integral.

3.2. Posición de las autoridades judiciales accionadas

3.2.1. De la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con sede en la parroquia Mariscal Sucre del Distrito Metropolitano de Quito

14. Pese a haber sido notificada en legal y debida forma, la judicatura en cuestión no presentó su informe de descargo, y tampoco compareció a la audiencia pública convocada por la jueza sustanciadora.

3.2.2. De la Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha

15. El 10 de agosto de 2021, el juez Patricio Vaca Nieto presentó su informe de descargo. En el explicó que la motivación de la Sala de la Corte Provincial concluyó que no existe vulneración de derechos, y que la acción de protección no reúne los requisitos establecidos en el artículo 40 de la LOGJCC, lo que hace que esta sea improcedente. Por estas razones, el juez expuso que la Sala “[...] *procedió a rechazar el recurso de apelación planteado por los accionantes y se confirmó en todas sus partes la sentencia dictada por la juzgadora de primer nivel [...]*”. Por tanto, el juez Vaca solicitó “[...] *que se INADMITA la acción extraordinaria de protección por falta de fundamento fáctico y constitucional, especialmente por no haber cumplido los requisitos de admisibilidad previstos en los numerales 1, 2, 3 y 4 del Art. 62 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, lo que conlleva a que se archive la causa*”.
16. En su escrito, el juez agregó “[...] que la acción de protección no sustituye los demás medios judiciales, pues en dicho caso la justicia constitucional pasaría a asumir potestades que no le corresponden, afectando la seguridad jurídica de los ciudadanos desvirtuando la estructura jurisdiccional del Estado y desconociendo la garantía institucional que representa la Función Judicial, además, ‘la acción de protección

¹⁰ A fs. 112 del expediente judicial de segunda instancia.



procede solo cuando se verifique una real vulneración de derechos constitucionales', lo cual en la especie no se ha demostrado, tratándose más bien de un asunto de naturaleza infra constitucional, que sale fuera de la esfera constitucional".

17. Por otro lado, en la audiencia pública, intervino Mónica Bravo, como jueza de la Sala de la Corte Provincial. Expuso, en lo principal, que "[...] no existe prueba en la que se determine que la condición física que padece el niño menor de edad es producto de alguna mala práctica, por lo tanto el Tribunal no puede resolver en base a conjeturas o presunciones de hecho que no son comprobadas, puesto que al hacerlo si violaríamos la tutela judicial efectiva y la seguridad jurídica, no sólo de los accionados sino de todos los locutores que al revisar el fallo recibirían un mensaje erróneo y contrario a derecho constitucional, lo cual provocaría que los ciudadanos pierdan la confianza en el sistema judicial. La motivación del fallo emitido por el Tribunal de la Sala Penal de la Corte Provincial de Pichincha no vulnerado este derecho, toda vez que en forma detallada la sentencia contiene todos los elementos sometidos al derecho procesal constitucional" [sic].

4. Análisis constitucional

18. En primer lugar, se observa que los cargos esgrimidos en los párrafos 12.1., 12.2., 12.3. y 12.4. *ut supra* se refieren a la vulneración de derechos constitucionales respecto a los hechos de origen de la acción de protección. Al respecto, este Organismo considera necesario indicar que, solo de forma excepcional y cuando se trate de acciones extraordinarias de protección que tengan su origen en procesos de garantías jurisdiccionales, la Corte puede ampliar su ámbito de actuación con el fin de analizar la integralidad del proceso o los hechos que dieron origen al proceso constitucional¹¹. Por lo que, previo a pronunciarse sobre las alegadas vulneraciones referidas en los párrafos mencionados, se procederá a determinar, en primer lugar, (i) la presunta vulneración al derecho al debido proceso en la garantía de motivación en las sentencias de las judicaturas accionadas; y, en segundo lugar, (ii) el cumplimiento de los presupuestos excepcionales para analizar el mérito del caso previstos en la sentencia 176-14-EP/19.
19. Esta Corte Constitucional ha señalado que, en una sentencia de acción extraordinaria de protección, los problemas jurídicos surgen -en lo principal- de los cargos formulados por la parte accionante. En el presente caso, se observa que el cargo sintentizado en el párrafo 11.4. sostiene que se habría vulnerado la garantía de la motivación por cuanto las judicaturas accionadas no se habrían pronunciado respecto de los argumentos relevantes de los accionantes. Dado que los cargos de los párrafos 11.1., 11.2. y 11.3. *ut supra* también están dirigidos a cuestionar la falta de pronunciamiento de los argumentos relevantes de los accionantes respecto de los derechos a la salud, vida digna y proyecto de vida en las sentencias de las judicaturas accionadas, se los analizará en conjunto a través de la garantía de la motivación.

¹¹ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 176-14-EP/19 de 16 de octubre de 2019, párrs. 55-57.



4.1. Sobre el derecho al debido proceso en la garantía de motivación en la sentencia de segunda instancia

20. Los accionantes alegan que, en la sentencia de 3 de octubre de 2017, la Sala de la Corte Provincial llegó a la conclusión de que no existió vulneración de derechos sin haber hecho el análisis correspondiente.
21. Con el fin de verificar tal cargo, la judicatura accionada concluyó lo siguiente:

*Verificado el expediente especialmente la prueba incorporada, se establece claramente que los accionantes han acudido a la clínica La Primavera para poder requerir atención de labor de parto de su pequeño hijo, quien ha nacido mediante cesárea, ninguna de las dos partes tanto accionantes como accionados han negado éstos hechos que denotan claramente que la accionante DIANA CAROLINA CORNEJO JARAMILLO ha sido atendida en esa casa de salud, que en ningún momento se le negado el derecho a la protección de la salud a los medios, servicios y prestaciones que debe todo tener todo usuario que requiere de atención médica. Con respecto al tiempo transcurrido entre la necesidad requerida de una UCIN (Unidad de cuidados intensivos neonatales) y el traslado al Hospital Inglés ha sido de 12 horas, que debido a éste retraso por no contar con la respectiva ventilación mecánica, "En consecuencia, el proyecto de vida de [ECC] se ha visto afectado por una acción que presumiblemente puede haber sido negligente de los médicos de la Clínica La Primavera" (subrayado en el original) **no existe en el proceso evidencia que permita a los jueces resolver si dentro de éstas doce horas que indican los accionantes, efectivamente existió negligencia o falta de cuidado de los médicos y personal de la Clínica la Primavera, no se verifica si existe acción u omisión del personal médico o administrativo que produjeren un detrimento en el goce de los derechos constitucionales demandados derecho a la salud y a la vida, como efectivamente lo establece el Art. 16 de la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Jurisdiccional. Si no puede verificarse la existencia de un daño, producto de la vulneración de un derecho constitucional, la acción de protección no procede. Mal se puede resolver sobre algo que no existe prueba, más aún considerando que son los propios accionados quienes expresamente indican que presumen, más no afirman, peor justifican en el proceso de una negligencia médica que sería la causante del problema neurológico que hoy afronta el menor. Con esto se demuestra que los accionantes no justificaron con prueba suficiente que hayan sufrido vulneración de derechos constitucionales y esto lo analiza rigurosamente la Jueza A quo en la sentencia impugnada, citando doctrina y jurisprudencia acorde al caso [sic] (énfasis añadido).***

22. Se encuentra, por tanto, que la razón por la cual la Sala de la Corte Provincial decidió negar la acción presentada fue porque concluyó que no hubo prueba suficiente. Al respecto, la Corte Constitucional ha señalado que, para que una decisión judicial se encuentre motivada, debe existir un pronunciamiento sobre las pruebas, lo que implica exponer el acervo probatorio aportado a los autos y mostrar que el conjunto de pruebas ha sido analizado, permitiendo conocer cuáles son los hechos probados¹². Por lo tanto,

¹² Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 1158-17-EP/21 de 20 de octubre de 2021, párr. 61. Ver también, Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 1320-13-EP/20 de 27 de mayo de 2020, párr. 47.