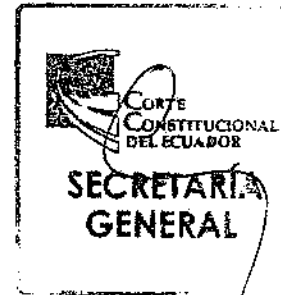




CORTE
CONSTITUCIONAL
DEL ECUADOR

Quito D. M., 21 de febrero del 2018



SENTENCIA N.º 068-18-SEP-CC

CASO N.º 1529-16-EP

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

I. ANTECEDENTES

Resumen de admisibilidad

El señor NN¹, por sus propios derechos y en representación de su hija menor de edad NN, presentó acción extraordinaria de protección en contra de la sentencia de 17 de mayo de 2016, dictada por la Sala Única Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Esmeraldas, dentro de la acción de protección signada con el N.º 2015-02333.

El 5 de noviembre de 2015, se posesionaron ante el Pleno de la Asamblea Nacional los jueces constitucionales Pamela Martínez Loayza, Roxana Silva Chicaíza y Francisco Butiñá Martínez, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 432 y 434 de la Constitución de la República del Ecuador.

El 27 de julio de 2016, la Secretaría General de la Corte Constitucional certificó de conformidad con lo establecido en el artículo 13 de la Codificación del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, que en referencia a la acción N.º 1529-16-EP, no se ha presentado otra demanda con identidad de objeto y acción.

Mediante auto de 30 de noviembre de 2016, la Sala de Admisión de la Corte Constitucional del Ecuador, conformada por los jueces constitucionales Tatiana

¹ Observando la praxis judicial establecida por la Corte Constitucional en su sentencia N.º 362-16-SEP-CC dentro de la causa N.º 0813-13-EP, este Organismo considerando que en la problemática se encuentran involucrados los derechos de personas portadoras de VIH; y de niños, niñas o adolescentes; con el fin de salvaguardar el derecho a la identidad personal establecido en el artículo 66 numeral 23 de la Constitución de la República del Ecuador; y el derecho a la identidad de niños, niñas y adolescentes contenido en el artículo 45 inciso segundo de la Norma Suprema, durante el desarrollo de toda la sentencia se utilizará la abreviación NN para reemplazar los nombres de los involucrados en el presente caso. Aspecto que también se realizará en las citas textuales, no obstante, en la notificación se incluirá los nombres completos que sean pertinentes.

Ordeñana Sierra, Ruth Seni Pinoargote y Alfredo Ruiz Guzmán, admitió a trámite la acción extraordinaria de protección N.º 1529-16-EP.

Mediante providencia de 30 de marzo de 2017, el juez constitucional Francisco Butiñá Martínez, juez sustanciador de la causa, en virtud del sorteo efectuado el 5 de enero de 2017, en sesión ordinaria del Pleno del Organismo, avocó conocimiento del caso N.º 1529-16-EP; y, dispuso: hacer conocer a las partes procesales la recepción del caso; notificar a los señores jueces de la Sala única Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Esmeraldas, a fin que en el término de cinco días, presente un informe debidamente motivado de descargo acerca de los argumentos que se exponen en la presente acción extraordinaria de protección; de igual forma ordenó notificar al procurador general del Estado; así como a la Cruz Roja Ecuatoriana requiriendo a esta última informes.

De la solicitud y sus argumentos

El señor NN presentó acción de protección en contra de la abogada Karen Duque Jironza, en calidad de fiscal de la Unidad Especializada de Violencia de Género N.º 1 por solicitar la desestimación de la denuncia y el archivo del expediente de la investigación por supuesta vulneración de los derechos de su hija N.N.

El 22 de diciembre de 2015, la Unidad Judicial Penal de Esmeraldas negó la acción de protección, señalando que no se probó la vulneración de los derechos constitucionales contemplados y enunciados en la demanda. Ante esta situación, el accionante interpuso recurso de apelación, que fue conocido por la Sala Única Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Esmeraldas, que mediante sentencia dictada el 17 de mayo de 2016, negó el recurso de apelación señalando que no procede la garantía jurisdiccional en cuestión respecto de providencias o decisiones judiciales.

El accionante manifiesta que la solicitud de desestimación de la denuncia y el archivo del expediente de la investigación, vulnera los derechos constitucionales de su hija de seis años de edad, ya que según el legitimado activo, fue contagiada de VIH por un hospital público de la ciudad de Esmeraldas.





CORTE
CONSTITUCIONAL
DEL ECUADOR

Caso N.º 1529-16-EP



Además, menciona que los derechos que considera vulnerados y amenazados son aquellos amparados por la Constitución de la República del Ecuador en los artículos 32, 35, 76 numeral 7 literal 1), 169, 194 y 195.

Asimismo, señala que la única manera en la que se pudo haber contagiado de VIH a su hija, fue por la transfusión de sangre, que se le realizó cuando tenía 18 días de nacida, como consecuencia de un cuadro de obstrucción intestinal.

Finalmente, indica que la sangre la obtuvo de la Cruz Roja de Esmeraldas y que fue entregada por una orden dispuesta por el departamento de Trabajo Social del Hospital Delfina Torres de Concha, lugar donde la niña NN fue intervenida quirúrgicamente.

Identificación de los derechos presuntamente vulnerados por la decisión judicial.

Del contenido de la acción extraordinaria de protección presentada, se desprende que la alegación principal de vulneración de derechos constitucionales es respecto al derecho al debido proceso en la garantía de la motivación, previsto en el artículo 76 numeral 7 literal 1) de la Constitución de la República del Ecuador; y, por conexidad el derecho a la tutela judicial efectiva previsto en el artículo 75 *ibídem*.

Pretensión concreta

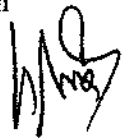
En atención a lo mencionado el accionante solicita:

... lo que pretendo al comparecer ante usted es que a través de esta acción extraordinaria de protección se dé cumplimiento al orden y a la justicia y a los artículos de la Constitución de la República del Ecuador, más que todo a los derechos consagrados en la Convención de los Derechos del Niño. Y de manera especial el derecho a la salud. El derecho a la no discriminación. La reparación integral por los derechos constitucionales que han sido violentados por las personas quienes tenían la obligación de ejecutar actos conducentes al efectivo goce de los derechos humanos de mi hija N.N. de seis años de edad, la misma que al momento de ser contagiada de VIH tenía 18 días de nacida.

Decisión judicial impugnada

Sentencia de 17 de mayo de 2016, dictada por la Sala Única Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Esmeraldas, dentro del proceso N.º 2015-02333.

VISTOS.- Encontrándose legalmente integrada la Sala por el Dr. Carlos Bravo Medina, Dr. Juan Francisco Morales S. y Ab. Juan Jaramillo en recemplazo del Ab. Carlos Aguirre, asumimos conocimiento de la presente causa, con el propósito de conocer y resolver el recurso de apelación propuesto a fojas 57 por el accionante en el presente proceso constitucional, señor (...) [NN], contra la sentencia pronunciada el 22 de diciembre de 2015, las 15h35, por el Jueza de la Unidad Judicial Penal de Esmeraldas, Dr. Carlos Barrera Vásquez, mediante la cual negó la acción de protección deducida, a fojas 1 a 4, el 7 de diciembre de 2015 por el expresado accionante. Correspondiendo pronunciarnos sobre dicha impugnación, para hacerlo se considera lo siguiente: PRIMERO.- JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.- La Sala está constitucional y legalmente facultada para resolver esta causa en razón de la designación y posesión de los jueces efectuada de conformidad a las disposiciones de la Constitución y la Ley, siendo también competente para conocer y resolver el presente recurso de apelación de conformidad con lo establecido en el Art. 76 numeral 7 literal m) de la Constitución, 208.1 del Código Orgánico de la Función Judicial, y 24 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. SEGUNDO.- VALIDEZ PROCESAL.- En la tramitación del proceso no se advierte o no se encuentra motivo de nulidad u omisión de solemnidad sustancial alguna ni violación de trámite que lo afecte o pudiere influir en su decisión, por lo que se declara su validez, considerando que se han observado en su integridad las garantías de la tutela judicial efectiva, del debido proceso y de la seguridad jurídica dispuestas por los artículos 75, 76 y 82 de la Constitución de la República. TERCERO.- ANTECEDENTES.- 3.1 A fojas 1 del expediente, comparece el señor (...) [NN], deduciendo acción de protección en contra de la Ab. Karen Duque Jironza, por la "Desestimación de la Denuncia y el Archivo del expediente de la investigación que vulnera los derechos de la menor (...) [NN] de seis años de edad...". Afirma que a través de los procedimientos adoptados y habidos en torno al tratamiento médico de su hija se deduce que fue infectada de VIH en el Hospital Delfina Torres de Concha, por transfusión de sangre contaminada que a la vez fue obtenida en la Cruz Roja de la ciudad de Esmeraldas (...). Al describir el acto violatorio del derecho constitucional, afirma que los derechos amenazados son la Tutela judicial efectiva con especial atención al interés superior del niño; el derecho a la salud; la Igualdad de todos ante la ley y (la no) discriminación; el acceso 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. 3.6 Afirma que su ACCION DE PROTECCION tiene como objeto el cumplimiento del orden y la justicia y los preceptos de la Constitución de la República, en especial los derechos consagrados en la Convención de los Derechos del Niño y de manera especial el derecho a la salud y el derecho a lo no discriminación (...). SEXTO.- OBITER DICTUM.- 6.1 La acción presentada por el señor (...) [NN], la formula contra la negativa de la Fiscal Karen Duque Jironza de iniciar la instrucción





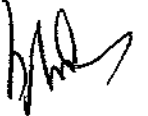
Fiscal contra una o más personas no identificadas en la Cruz Roja de la ciudad de Esmeraldas y en el Hospital "Delfina Torres de Cocha", por haber contagiado o permitido el contagio con VIH a la niña (...) [NN], posiblemente en una transfusión de sangre que se verificó cuando la niña había ingresado por una dolencia estomacal en la expresada institución hospitalaria y el consecuente auto de archivo ordenado por el Juez Penal. 6.2 El Art. 195 de la Constitución dispone: "La Fiscalía dirigirá, de oficio o a petición de parte, la investigación preprocesal y procesal penal; durante el proceso ejercerá la acción pública con sujeción a los principios de oportunidad y mínima intervención penal, con especial atención al interés público y a los derechos de las víctimas. () De hallar mérito acusará a los presuntos infractores ante el juez competente, e impulsará la acusación en la sustanciación del juicio penal. Para cumplir sus funciones, la Fiscalía organizará y dirigirá un sistema especializado integral de investigación, de medicina legal y ciencias forenses, que incluirá un personal de investigación civil y policial; dirigirá el sistema de protección y asistencia a víctimas, testigos y participantes en el proceso penal; y, cumplirá con las demás atribuciones establecidas en la ley." Estas disposiciones nos permiten entender que la función esencial de la Fiscalía, se centra en el ámbito de la investigación penal, es decir, en el área de las actividades y hechos que se suceden en la sociedad relacionada con aquellas conductas de las personas que se adecúen a las normas descriptivas de comportamientos de la ley penal. Esas atribuciones las ejecutan naturalmente los Fiscales. 8. RATIO DECIDENDI.- 8.1 El Art. 88 de la Constitución, cuando establece la génesis de la garantía jurisdiccional de la acción de protección, veda su interposición a las decisiones u omisiones de autoridades judiciales de modo expreso, determinado, directo, señalando en su primera parte: Art. 88.- "La acción de protección tendrá 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 u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial;..." 8.2 Por ello es esencial conocer como lo ha hecho el juez constitucional de instancia, si el acto jurídico de desestimación de una causa penal, es uno de naturaleza administrativa o judicial. A tal efecto, debemos conocer cuál es el estatuto jurídico de la Fiscalía General del Estado en la estructura del derecho constitucional ecuatoriano. El Art. 194 de la Constitución, determina de modo directo: "La Fiscalía General del Estado es un órgano autónomo de la Función Judicial, único e indivisible, funcionará de forma desconcentrada y tendrá autonomía administrativa, económica y financiera..." Con tal precepto de la Ley Fundamental, conocemos entonces que la Fiscalía es una institución o entidad de la Función Judicial y por tanto sus funcionarios, entre ellos los fiscales, son servidores de la Función Judicial, que pueden cumplir o no, en el ejercicio de sus atribuciones, labores judiciales o administrativas, según la naturaleza de la labor que desempeñen. Este precepto constitucional, encuentra su conformidad en el Art. 281 del Código Orgánico de la Función Judicial que al tratar sobre la Naturaleza Jurídica de la Fiscalía General del Estado, establece que: "... es un organismo autónomo de la Función Judicial, con autonomía económica, financiera y administrativa..." 8.3 No todos los funcionarios de la Fiscalía desempeñan funciones judiciales, a si lo determinan los Arts. 42 y 43 del Código Orgánico de la Función Judicial que establecen a la letra: Art. 42.- Carreras de La Función Judicial.- Las servidoras y servidores de la Función Judicial pertenecen a la carrera judicial, de acuerdo a la siguiente clasificación: 1. Quienes prestan sus servicios como juezas y jueces pertenecen a la carrera judicial jurisdiccional; 2. Las demás servidoras y

servidores judiciales pertenecen a la carrera judicial administrativa; 3. Quienes prestan sus servicios como fiscales pertenecen a la carrera fiscal; 4. Las demás servidoras y servidores de la Fiscalía pertenecen a la carrera fiscal administrativa;...” 8.4 Por su parte el artículo 43 desentraña de manera directa la naturaleza de las funciones de los Fiscales en su segundo inciso, cuando diferencia las labores de dichos operadores de justicia con los de carrera administrativa. Miremos: Art. 43.- Régimen Legal de las diversas carreras.- “Quienes pertenecen a las carreras judicial, fiscal o de la defensoría pública se rigen por las normas que establecen este Código, el Estatuto Orgánico Administrativo de la Función Judicial y los reglamentos. () La Carrera Administrativa que comprende a todas las servidoras y servidores que colaboran con los diversos órganos de la Función Judicial y que no desempeñan funciones como jueces, fiscales o defensores públicos, están sujetos a este Código y subsidiariamente a la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa. A estas servidoras y servidores les está prohibido, aún por delegación, ejecutar funciones de carácter jurisdiccional, o aquellas exclusivas de fiscales y defensores” (...) Esta realidad queda aún más aclarada con las disposiciones constantes en el Art. 38 del mismo Código Orgánico de la Función Judicial, cuando establece que integran la Función Judicial y se denominan, en general, servidores de la Función Judicial, los fiscales y más funcionarios de tal entidad. Por tanto, es indudable que los Fiscales, pertenecen a la Función Judicial y desarrollan actividades de orden jurisdiccional, no administrativas, que quedan dispuestas para otros funcionarios. 8.6 Al haber realizado el análisis a la argumentación del Juez Constitucional, hallamos que en efecto, ésta es correcta en todas sus líneas, pues la disposición del precepto constitucional contenido en el Art. 88 es absolutamente clara, pues restringe la posibilidad de interponer acciones de protección en contra de decisiones judiciales (...) 8.6 Lo anteriormente expuesto hace reflexionar a esta Corte Provincial de Justicia de Esmeraldas, que de modo obligatorio, no procede la acción de protección de providencias o decisiones judiciales. DÉCIMO.- DECISIUM:- Por todo lo expuesto, esta Sala Única Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Esmeraldas, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA, Declara sin lugar el recurso de apelación propuesto por el señor (...) [NN].- CÚMPLASE Y NOTIFÍQUESE.- (SIC)

Informes presentados

Sala Única Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Esmeraldas

De la revisión del expediente constitucional, se evidencia que no se encuentra aparejado al mismo, el informe de descargo que debía presentar la Sala Única Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Esmeraldas, el cual fue solicitado por el juez constitucional sustanciador, mediante providencia de 30 de





marzo de 2017 a las 12:30, notificada el 7 de abril de 2017, conforme consta a foja 21 del expediente constitucional.

Junta Provincial de Esmeraldas de la Cruz Roja Ecuatoriana

A foja 49 del expediente constitucional, se encuentra el informe presentado el 6 de abril de 2017, por la licenciada María Teresa Torres, en calidad de presidenta de la Junta Provincial de Esmeraldas de la Cruz Roja Ecuatoriana de Esmeraldas, en el cual manifiesta que durante tres ocasiones se llevaron a efecto diligencias en las instalaciones de la Cruz Roja de Esmeraldas por parte de la Fiscalía, la cual tuvo acceso a toda la documentación, registros y archivos. Además, señala que no existe registro alguno en el que conste que la Cruz Roja de Esmeraldas entregó alguna pinta de sangre a favor de la niña N.N.

Hospital Delfina Torres de Concha

Conforme obra a foja 52 del expediente constitucional, se encuentra el escrito presentado el 13 de abril de 2017, por el doctor Roberth Cedeño Solís, en calidad de gerente del Hospital Delfina Torres de Concha, en el que señala que el Hospital "... no realizó orden de transfusión sanguínea a la menor (...) no solicitó a la Cruz Roja pintas de sangre para la menor...". Además, indica que en la actualidad la niña N.N. se encuentra recibiendo tratamiento médico en el Hospital, conforme los protocolos médicos del Ministerio de Salud Pública.

Tercero con interés

A fojas 67 a 76, se refleja el escrito presentado el 20 de abril de 2017, por la abogada Karen Julissa Duque Jironza, en calidad de agente fiscal de Esmeraldas, mediante el cual solicita que se deseche la acción extraordinaria de protección en tanto considera que no cumplió con los requisitos exigidos por la Constitución y que carece de fundamentos fácticos y jurídicos para su presentación.

Procuraduría General del Estado

A foja 84 del expediente constitucional, consta el escrito presentado el 21 de abril de 2017, por el abogado Marcos Arteaga Valenzuela, en calidad de director nacional de patrocinio, delegado del Procurador General del Estado, mediante el cual solicita que el Pleno de la Corte Constitucional resuelva el caso, y que de ser necesario, dicte las medidas de protección que estime pertinentes. Además, señala la casilla constitucional N.º 018 para las notificaciones correspondientes.

Audiencia pública

Conforme lo dispuesto por el juez sustanciador Francisco Butiñá Martínez, mediante providencia de 30 de marzo de 2017, se convocó a las partes procesales para ser escuchadas en audiencia pública, el día martes 18 de abril de 2017 a las 10:00.

A foja 46 del expediente constitucional, consta la razón sentada de la audiencia pública, en la cual se indica lo siguiente:

RAZÓN.- Siento por tal que, en la ciudad de Quito el día de hoy *martes 18 de abril de 2017*, a las 10:00, se realizó la audiencia pública en el caso *1529-16-EP*; convocada mediante providencia de 30 de marzo de 2017, las 12:30. A esta diligencia comparecieron: i) el **legitimado activo**, señor (...) [NN] acompañado de su abogado defensor doctor Jorge Zamora Palacios, quien expuso sus fundamentos en defensa de los derechos de su defendido; ii) **terceros interesados en la causa**: a) La doctora Karen Duque, fiscal de la unidad especializada de violencia de género N° 1 de Esmeraldas y que expuso sus argumentos en defensa de sus derechos, quien también estuvo acompañada de su abogado patrocinador, doctor Abraham Duque; b) El doctor Robert Cedeño Solís y la doctora Natividad Guadamud, representantes del Hospital Delfina Torres de Concha de Esmeraldas; intervenciones que se realizaron mediante videoconferencia desde la oficina regional de la Corte Constitucional en la ciudad de Esmeraldas; c) el doctor Marcel Chávez, representante de la Cruz Roja Ecuatoriana; y, d) el abogado Ángel García Ruiz, en representación de la Procuraduría General del Estado. No concurrieron los **legitimados pasivos**, señores jueces de la Sala Única Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Esmeraldas, pese a haber sido legalmente notificados conforme la razón que obra a fojas 21 del expediente constitucional. Al abogado de la Cruz Roja Ecuatoriana, así como al de la Procuraduría General del Estado se les concedió el término de 72 horas para legitimar su intervención.





II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

El Pleno de la Corte Constitucional del Ecuador, según las atribuciones establecidas en los artículos 94 y 437 de la Constitución de la República, en concordancia con el artículo 191, numeral 2, letra d) de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y artículo 3, numeral 8, letra c) y 46 de la Codificación del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, es competente para conocer y resolver la presente acción extraordinaria de protección.

Análisis constitucional

Naturaleza jurídica, alcances y efectos de la acción extraordinaria de protección

Según lo señalado en los artículos 94 y 437 de la Constitución de la República, la acción extraordinaria de protección procede contra sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia, que se encuentren firmes o ejecutoriadas, cuando el recurrente demuestre que en el juzgamiento se ha violado, por acción u omisión, el debido proceso u otros derechos reconocidos en la Constitución.

La acción extraordinaria de protección es una garantía jurisdiccional excepcional que tiene por objeto proteger los derechos constitucionales de las personas, en contra de cualquier vulneración que se produzca mediante sentencias, autos definitivos o resoluciones con fuerza de sentencia, que se encuentren firmes o ejecutoriados. Así, esta acción nace y existe para garantizar y defender el respeto de los derechos constitucionales a través del análisis que la Corte Constitucional realiza respecto de las decisiones judiciales

Consideraciones previas

Previo a efectuar el análisis del caso concreto, esta Corte Constitucional en atención a las alegaciones constantes en la demanda contentiva de la presente acción extraordinaria de protección y con la finalidad de contar con mayores elementos de juicio para la resolución correspondiente, considera pertinente hacer referencia al acontecer procesal.

En este contexto, se evidencia que el 3 de octubre de 2012, el señor NN – accionante en la presente causa- presentó una denuncia en contra del Hospital Delfina Torres de Concha de la ciudad de Esmeraldas, por el presunto cometimiento del delito de contagio de una enfermedad incurable por sustancias que alteran la salud, en perjuicio de su hija menor de edad.

En este sentido, del contenido de la solicitud de desestimación de la denuncia y del archivo del expediente de investigaciones, que realizó la Unidad Especializada de Violencia de Género de la Fiscalía Provincial de Esmeraldas, se tiene que el 3 de octubre de 2012, se inició la indagación previa, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 215 del –actualmente derogado²- Código de Procedimiento Penal, por el cometimiento del presunto delito de enfermedad o incapacidad por administración de sustancias, determinado en el artículo 469 del –actualmente derogado³- Código Penal. Además, se dispuso la práctica de varias diligencias investigativas para recabar indicios acerca de la presunta existencia de una infracción; así como, la determinación de los participantes del presunto hecho investigado y su grado de responsabilidad.

² Código de Procedimiento Penal -CPP-, publicado en el Registro Oficial Suplemento N.º 360 de 13 de enero de 2000; y, derogado por la Disposición Derogatoria Segunda, del Código Orgánico Integral Penal –COIP-, publicado mediante Registro Oficial Suplemento N.º 180 de 10 de febrero de 2014; sin embargo de aquello, la Disposición Final del referido COIP, establece: “Esta Ley entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial. Los procesos y procedimientos que actualmente se encuentren en trámite continuarán sustanciándose conforme a las reglas de procedimiento vigentes al tiempo de su inicio y hasta su conclusión.”

³ El Código Penal –CP-, publicado en el Registro Oficial Suplemento N.º 147 de 22 de enero de 1971, fue derogado por la Disposición Derogatoria Primera del Código Orgánico Integral Penal –COIP-, publicado en el Registro Oficial N.º 180 de 10 de febrero de 2014; sin embargo de aquello, la Disposición Transitoria Primera del referido COIP determina: Los procesos penales, actuaciones y procedimientos de investigación que estén tramitándose cuando entre en vigencia este Código, seguirán sustanciándose de acuerdo con el procedimiento penal anterior hasta su conclusión, sin perjuicio del acatamiento de las normas del debido proceso, previstas en la Constitución de la República, siempre que la conducta punible esté sancionada en el presente Código.





**CORTE
CONSTITUCIONAL
DEL ECUADOR**

Caso N.º 1529-16-EP



Asimismo, en la solicitud realizada por la Fiscalía, se detallan las diligencias investigativas que se realizó en la indagación previa, dentro de las cuales se encuentran las siguientes:

- Oficios suscritos por el director administrativo del Hospital Delfina Torres de Concha, en los cuales se manifiesta las veces que la niña fue ingresada a dicha casa de salud y cuáles fueron los médicos que la atendieron, según la historia clínica.
- Oficios suscritos por el presidente de la Cruz Roja de Esmeraldas, a través de los cuales señala: “...se hace conocer que luego de haber revisado los archivos correspondientes al mes de diciembre del 2009, no se han encontrado registros de entrega de ningún clase de hemocomponentes al señor (...) [NN -actualmente accionante]”.
- Versiones libres y voluntarias de la madre y del padre de la niña, así como de los doctores Miguel Caicedo Plata, Juan Carlos Santoro Estupiñan, Byron Alejandro Alvarado Moreno, Juan Miguel Armendáriz Quiñones, Walter Efrén Caicedo Lara y la doctora Johana Raquel Choez Anchundía, quienes atendieron a la niña NN. Además, constan las versiones de Manuela Piedad Salas Yépez, Lilian López Rosero, María Concepción Quintero Arcos, Inés Verónica Salazar Ortiz y Venus Alicia Rodríguez Casierra, en calidad de trabajadoras de la Cruz Roja de Esmeraldas.
- Informe genético forense.
- Informes médicos legales suscritos por el doctor Ángel Neira Espinoza, médico perito de la Fiscalía Provincial de Esmeraldas.
- Protocolo del peritaje del entorno social de la niña.
- Informes del doctor Simón Macías Olives, médico perito de la Fiscalía Provincial de Esmeraldas, quien realizó el peritaje a la historia clínica de la niña.
- Informes técnicos periciales realizados por el cabo Miguel Ángel Cobos Verdesoto, acerca de los documentos remitidos por la Cruz Roja de Esmeraldas.

En función de aquello, se evidencia que el 8 de octubre de 2015, la Unidad Especializada de Violencia de Género de la Fiscalía de Esmeraldas señaló que “... no existen elementos suficientes para la iniciación de un proceso penal a través de la formulación de cargos respectiva...”; por lo que solicitó al juez de garantías penales la desestimación de la denuncia y el archivo del expediente de investigaciones.

Consecutivamente, el 19 de noviembre de 2015, la Unidad Judicial Penal de Esmeraldas señaló: "... en consecuencia, este Juzgador advierte, que es procedente el pedido de Desestimación de la indagación previa formulada por la señora representante de la Fiscalía Provincial de Esmeraldas, disponiendo el ARCHIVO DE LA INVESTIGACION Y DEL EXPEDIENTE amparado en lo estatuido en el artículo 39 del Código Procesal Penal ..."

Posteriormente, el 7 de diciembre de 2015, el padre de la niña, señor NN presentó una acción de protección en contra de la abogada Karen Duque Jironza, fiscal de la Unidad Judicial Especializada de Violencia de Género N.º 1 de Esmeraldas, argumentando que la fiscal al realizar la solicitud de desestimación de la denuncia y el archivo del expediente de la investigación vulneró el derecho a la salud, a la tutela judicial efectiva, a la atención prioritaria y especializada para los niños, y al debido proceso de su hija.

El 8 de diciembre de 2015, la Unidad Judicial Penal de Esmeraldas avocó conocimiento de la causa y señaló: "... la acción de protección constitucional presentada por el señor (...) [NN –accionante en la presente causa], en contra de la señora Fiscal de la Unidad Especializada de Violencia de Género N.º 1 de Esmeraldas, Abg. Karen Duque Jironza, es clara, completa y precisa en sus requisitos legales, razón por lo que se la acepta al trámite oral correspondiente ...".

El 22 de diciembre de 2015, la Unidad Judicial Penal de Esmeraldas, en su sentencia resolvió que:

... es inadmisibile la acción de protección a derechos fundamentales cuya lesión tenga por origen una actuación judicial (...) de la presente acción no se aprecia vulneración de derechos fundamentales; al contrario de la presente acción de protección cumple con los requisitos de improcedencia tales como: del proceso no se desprende que ha existido una violación de derechos constitucionales, cabe indicar que de la demanda se aprecia la impugnación de la constitucionalidad y legalidad de la resolución judicial del auto del archivo del expediente fiscal (...) En mérito de los razonamientos que preceden ADMINISTRANDO JUSTICIA CONSTITUCIONAL Y POR MANDATO DE LA CONSTITUCION DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, se niega la Acción de Protección incoada por el accionante (...) [NN] por improcedente, en contra de la





CORTE
CONSTITUCIONAL
DEL ECUADOR

Caso N.º 1529-16-EP



Abg. Karen Duque Jironza Fiscal de la Unidad Especializada de los derechos constitucionales contemplados y enunciados en su demanda de acción de protección...

En razón de aquello, el 28 de diciembre de 2015, el accionante interpuso recurso de apelación de la sentencia dictada el 22 de diciembre de 2015, por la Unidad Judicial Penal de Esmeraldas, en función de lo cual, mediante sentencia de 17 de mayo de 2016, la Sala Única Multicompetente de la Corte Provincial de Esmeraldas señaló que "... no procede la acción de protección de providencia o decisiones judiciales", y por tanto, declaró sin lugar el recurso de apelación propuesto por el padre de la niña.

De lo expuesto, la Corte Constitucional puede evidenciar que los jueces de primera y segunda instancia conocieron y resolvieron una acción de protección presentada respecto a una decisión emitida por la Fiscalía General del Estado, en dicho sentido es oportuno referirse a la naturaleza de las decisiones emitidas por la Fiscalía General del Estado.

Al respecto, conforme se mencionó, la acción de protección que dio origen al presente caso, fue presentada específicamente, en contra de la solicitud de desestimación de la denuncia y el archivo del expediente de la investigación, realizada por la abogada Karen Duque Jironza, en su calidad de fiscal de Esmeraldas, tal como consta en el considerando tercero de la sentencia de segunda instancia, cuya vulneración de derechos alega el accionante en el caso *sub judice*.

Considerando aquello, es imperioso iniciar señalando que en el Ecuador existe un sistema acusatorio adversarial, mismo que determina la división de competencias realizadas entre los órganos que integran el sistema penal ecuatoriano, con la finalidad de garantizar procesos justos e independientes que permitan una resolución apegada a la verdad procesal.

En dicho sentido, la Corte Constitucional, para el período de transición, cuyo criterio ratifica esta Corte, en la sentencia N.º 004-10-SCN-CC, emitida en el caso N.º 0025-09-CN, determinó:

Al absolver la presente consulta de constitucionalidad se ha señalado que el Fiscal ejerce la titularidad de la acción penal, en condición de sujeto procesal; es decir, su función es la de investigar y si es del caso, iniciar, ya sea *ex officio*, o *por denuncia*, los procesos penales cuya acción es pública; mientras que, la función del juez de garantías penales es ejercer la jurisdicción, entendida como la facultad de juzgar y hacer ejecutar lo resuelto; de tal suerte que los roles de titular de la acción penal y de titular de la jurisdicción penal, deben quedar absolutamente diferenciados ...

Aspecto que guarda relación, con lo establecido en la sentencia N.º 214-12-SEP-CC emitida dentro del caso N.º 1641-10-EP, de la referida Corte Constitucional para el período de transición:

... en el caso de investigación de delitos, el Estado tiene la obligación férrea de no desatender la investigación y de conducirla seriamente, controlando, por una parte, que la actividad fiscal no vulnere derechos constitucionales de ninguna de las partes intervinientes en el proceso, y que el juzgador, en su calidad de tercero imparcial, verifique que dicha actividad sea conducida constitucionalmente ...

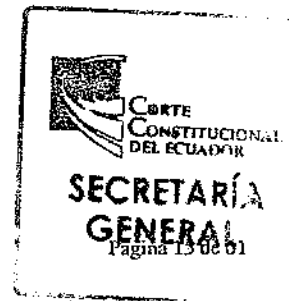
En este sentido la o el juez de garantías penales, es quien administra justicia, al constituirse en sí mismo, en el equilibrio entre quien acusa y quien se defiende, evitando así, cualquier tipo de arbitrariedades que lleven a vulneración grave de derechos para cualquiera de las partes, en un ámbito tan delicado en la sociedad como el derecho penal, que involucra ámbitos de sanción estrictos para los ciudadanos, al atender la protección de garantías supremas (bienes jurídicos protegidos); y producto de aquello, las y los jueces, emiten decisiones judiciales mismas que se constituyen en el acto por el cual solucionan un caso concreto, de acuerdo al derecho y en ejercicio de la autoridad que el Estado y el sistema jurídico le confiere;⁴ mientras que la Fiscalía General del Estado, se encuentra encargada de la investigación pre procesal y procesal penal.

Situación que guarda armonía con lo dispuesto en el artículo 178 de la Constitución de la República del Ecuador, que establece de forma específica cuales son los órganos de administrar justicia en los siguientes términos:

Los órganos jurisdiccionales, sin perjuicio de otros órganos con iguales potestades reconocidos en la Constitución, son los encargados de administrar justicia, y serán los siguientes:

1. La Corte Nacional de Justicia.

⁴ Carlos L. Bernal, *Un análisis de las decisiones judiciales con base en la teoría de los actos de habla*, pág.1.



2. Las cortes provinciales de justicia.
3. Los tribunales y juzgados que establezca la ley.
4. Los juzgados de paz.

Mientras que el artículo 195 de la Constitución de la República del Ecuador establece las atribuciones de la Fiscalía:

La Fiscalía dirigirá, de oficio o a petición de parte, la **investigación preprocesal y procesal penal**; durante el proceso ejercerá la acción pública con sujeción a los principios de oportunidad y mínima intervención penal, con especial atención al interés público y a los derechos de las víctimas. De hallar mérito acusará a los presuntos infractores **ante el juez competente**, e impulsará la acusación en la sustanciación del juicio penal.

Para cumplir sus funciones, la Fiscalía organizará y dirigirá un sistema especializado integral de investigación, de medicina legal y ciencias forenses, que incluirá un personal de investigación civil y policial; dirigirá el sistema de protección y asistencia a víctimas, testigos y participantes en el proceso penal; y, cumplirá con las demás atribuciones establecidas en la ley.

Por tanto, en atención a la Norma Constitucional, se determina que los funcionarios de la Fiscalía, son los encargados de dirigir la investigación, acusar a los infractores ante la jueza o juez competente e impulsar la sustanciación del juicio penal, más no puede dictar una decisión judicial, con lo cual se evidencia que es una parte procesal, mas no ejerce funciones jurisdiccionales. En efecto, la posibilidad de limitar los derechos en el marco de las fases pre procesales y procesales, la referida Fiscalía, debe pedir expresa autorización al juez de garantías penales.

En tanto que, de conformidad con la Constitución, en concordancia con el artículo 11 del Código Orgánico de la Función Judicial, la potestad jurisdiccional se ejerce por las juezas y jueces en forma especializada, según las diferentes áreas de su competencia, es decir, la jueza, el juez o el Tribunal de Garantías Penales, es el titular del órgano penal, al cual le corresponde el ejercicio de la potestad jurisdiccional; y, tiene como competencias garantizar los derechos del procesado y del ofendido, conforme las facultades y deberes establecidos en la Constitución, en la ley y en los instrumentos internacionales de protección de

derechos humanos, a más de las facultades de tramitación y la emisión de las resoluciones propias de su calidad de juzgador.⁵

En este contexto, aquellos que pueden dictar una decisión judicial, y juzgar y hacer juzgar lo ejecutado, como expresión de la potestad jurisdiccional, son las juezas, jueces y tribunales, con el propósito de dirimir conflictos y hacer efectivo el derecho declarado o constituido.

Por tanto, los actos jurisdiccionales son patrimonio exclusivo de las juezas, jueces y Tribunales, que son quienes deciden constitucional y legalmente; mientras que los actos de las y los fiscales, son actos de investigación que tienen carácter prejurisdiccional, y por tanto, no tienen la capacidad ni la instancia de decidir judicialmente, respecto del *status* jurídico de una persona.

En consecuencia, en relación al caso concreto, en el cual, los jueces de segunda instancia, conocieron una acción de protección presentada en contra de una decisión emitida por la Fiscalía General del Estado, es menester señalar que la función de las y los fiscales atiende a la naturaleza del sistema acusatorio adversarial⁶, y de acuerdo con dicho criterio son un órgano encargado de la investigación preprocesal y procesal penal, que no realiza función jurisdiccional alguna, ya que ello atiende a la naturaleza jurisdiccional de los administradores de justicia; es decir se reitera en que los servidores públicos de la fiscalía tienen como funciones la investigación de delitos y la supervisión de la legalidad de esas investigaciones, en calidad de representante del interés público; funciones que son indispensables para contribuir a la eliminación de la impunidad.⁷

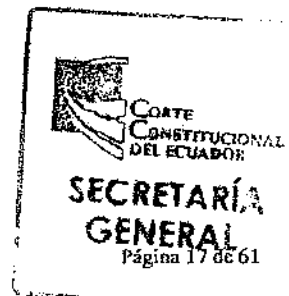
Finalmente, se debe tener en cuenta que la confusión de roles entre la Fiscalía y la jurisdicción penal, es contraria a los principios del referido sistema acusatorio adversarial, y por consiguiente, contraria a la Constitución, ya que vulnera el

⁵ Corte Constitucional del Ecuador, para el periodo de transición, sentencia N.º 004-10-SCN-CC, caso N.º 0025-09-CN.

⁶ Consejo de la Judicatura Federal. Poder Judicial de la Federación. Silva Meza, Juan N. *El nuevo sistema de justicia penal acusatorio, desde la perspectiva constitucional*. México, 2011, p. 11.

“... [el] modelo procesal regido por el principio acusatorio. En éste, se separaban las fases de instrucción y enjuiciamiento y, por ello, el juez encargado de juzgar ya no se ocupaba de la investigación del delito y del autor, sino que esa función estaba encomendada al instructor que debía definir al autor del delito por lo averiguado. Así, se dejaba al juez la labor de subsunción de los hechos acusados en el tipo... El juez de sentencia acusatorio, recibe al acusado ya identificado como tal por otro juez...”

⁷ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Garantías para la Independencia de las y los Operadores de Justicia. Hacia el Fortalecimiento del Acceso a la Justicia y el Estado de Derecho en las Américas*, 2013, párr. 17.



derecho a la seguridad jurídica y al debido proceso, relacionados con los principios de independencia e imparcialidad del órgano jurisdiccional penal.⁸

En aquel sentido, considerando lo expuesto respecto al acontecer procesal; así como de la naturaleza de las decisiones emitidas por la Fiscalía, la Corte Constitucional del Ecuador, considera pertinente resolver el caso concreto, por medio del planteamiento del siguiente problema jurídico:

La sentencia de 17 de mayo de 2016, dictada por la Sala Única Multicompetente de la Corte Provincial de Esmeraldas, ¿vulnera el derecho al debido proceso en la garantía de la motivación, previsto en el artículo 76 numeral 7 literal l) de la Constitución de la República del Ecuador?

El derecho constitucional al debido proceso en la garantía de la motivación se encuentra consagrado en el artículo 76 numeral 7, literal l) de la Constitución de la República, en los siguientes términos:

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 (...)

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.

En efecto, la motivación es una garantía constitucional que tiene como fin brindar transparencia a las partes procesales y a la sociedad en general, a través de la emisión de fallos que se funden en los preceptos constitucionales, legales, jurisprudenciales, o de otras fuentes, en tanto formen parte del ordenamiento jurídico.

En este contexto, el Pleno de la Corte Constitucional, en la sentencia N.º 099-16-SEP-CC, dictada dentro del caso N.º 1624-11-EP, estableció que:

* Corte Constitucional del Ecuador, para el periodo de transición, sentencia N.º 004-10-SCN-CC, caso N.º 0025-09-CN.

... la motivación no debe ser entendida como la enunciación de hechos y normas, ya que al contrario la motivación es la justificación de las razones relevantes que dieron lugar a que la autoridad judicial tome una decisión determinada (...) Por consiguiente, la motivación de ninguna manera es un requisito formal de las decisiones judiciales, puesto que al contrario se constituye en un requisito sustancial, que permite que las personas conozcan las razones por las cuales la autoridad judicial adoptó un criterio determinado.

Tanto así, que la motivación de la sentencia, auto o resolución, implica la justificación clara y precisa que debe realizar la autoridad judicial para que las partes conozcan cuales fueron los argumentos que utilizó para tomar una determinada decisión.

Así también, la Corte Constitucional determinó que una sentencia resulta debidamente motivada, en tanto, cumpla, además de las condiciones estructurales derivadas del tenor literal de la norma constitucional, con los requisitos de razonabilidad, lógica y comprensibilidad, los mismos que se entienden como condiciones intrínsecas de la motivación.⁹

En este contexto, este Organismo constitucional, en la sentencia N.º 239-16-SEP-CC, emitida dentro de la causa N.º 0887-15-EP, manifestó:

El primer elemento de la motivación es la **razonabilidad**, que consiste en que las decisiones emitidas por la autoridad competente deben ser fundamentadas no solo en los principios constitucionales y en normas infra constitucionales sino que también deben ser sustentadas enmarcándose en la naturaleza del proceso. La Corte Constitucional, ha señalado que este parámetro hace referencia a la determinación de fuentes que el juzgador utiliza como fundamento de la resolución judicial.

El segundo elemento de la motivación es la **lógica**, que en cambio tiene relación directa con la vinculación de los elementos ordenados y concatenados, lo que permite elaborar juicios de valor en el juzgador al momento de emitir una resolución en base a las circunstancias fácticas que se presentan en cada caso; este debe regirse sobre los hechos puestos a consideración con el fin de que mediante la recurrencia de las fuentes del derecho aplicables al caso, se pueda obtener una sentencia con criterio jurídico que incorpore aquellas fuentes con su conocimiento y los hechos (...)

Finalmente, el tercer elemento de la motivación es la **comprensibilidad**, a la cual se la entiende como el hecho de que los juzgadores garanticen el entendimiento y comprensión directa de la decisión judicial a través del uso de un lenguaje claro ...

⁹ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 312-16-SEP-CC, caso N.º 0133-15-EP.



En este sentido, es importante que todas las decisiones emitidas por las autoridades públicas se encuentren debidamente motivadas, y que esta motivación no se limite necesariamente a un ejercicio subsuntivo; sino que, por el contrario, comporta que la autoridad efectúe una justificación que contenga una razón argumentada de los motivos por los cuales la autoridad dicta tal decisión.

Una vez enunciados los parámetros del test de motivación, corresponde a esta Corte Constitucional verificar si la Sala Única Multicompetente de la Corte Provincial de Esmeraldas, al emitir la decisión objeto de la presente acción extraordinaria de protección, lo hizo de manera razonable, lógica y comprensible.

Razonabilidad

En relación a este parámetro, esta Corte Constitucional en la sentencia N.º 046-17-SEP-CC, dictada dentro del caso N.º 1098-12-EP, señaló: “Una decisión razonable es aquella que se fundamenta en las fuentes del ordenamiento jurídico, en tanto guarden relación con la naturaleza y objeto del caso concreto”.

En este sentido, la razonabilidad se encuentra relacionada con la identificación de las fuentes de derecho en las que la autoridad jurisdiccional funda su competencia, razonamientos, afirmaciones y decisión, así como también con la relación de éstas con la naturaleza de la acción o recurso puesto en su conocimiento.¹⁰

Así entonces, esta Corte verificará si la Sala Única Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Esmeraldas, al emitir su decisión, enunció las fuentes del derecho en las cuales sustentó su decisión y si las mismas guardan relación con la acción puesta en su conocimiento.

En este orden de ideas, esta entidad constitucional observa que los jueces en el considerando primero señalaron que la sala está constitucional y legalmente facultada para resolver la causa, en razón que la designación y posesión de los

¹⁰ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia N.º 304-16-SEP-CC, dentro de la causa N.º 0952-15-EP.

jueces ha sido efectuada de conformidad con las disposiciones de la Constitución y la ley.

Además, expresan que son competentes para conocer y resolver el recurso de apelación, de conformidad con lo establecido en los artículos 76 numeral 7 literal m) de la Constitución de la República, 208 numeral 1 del Código Orgánico de la Función Judicial; y, 24 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

En el segundo apartado, se desprende que los jueces declaran la validez del proceso, señalando que se han observado en su integridad las garantías de la tutela judicial efectiva, del debido proceso y de la seguridad jurídica, dispuestas en los artículos 75, 76 y 82 de la Constitución de la República.

Además, en el acápite sexto los jueces transcriben el artículo 195 de la Constitución, para posteriormente, señalar que la función esencial de la Fiscalía se centra en el ámbito de la investigación penal, siendo esta una de las atribuciones de los fiscales.

Consecuentemente, en el considerando octavo la Sala transcribe el artículo 88 de la Constitución, para referirse al objeto de la acción de protección. Asimismo, indica que es esencial conocer si el acto jurídico de desestimación de una causa penal es de naturaleza administrativa o judicial, para lo cual transcribe el artículo 194 de la Constitución de la República, señalando que la Fiscalía es una institución o entidad de la función judicial, y por tanto, sus funcionarios, entre ellos los fiscales, son servidores de dicha función.

En el mismo considerando, los jueces provinciales realizan la transcripción del artículo 281 del Código Orgánico de la Función Judicial, el cual se refiere a la naturaleza jurídica de la Fiscalía General del Estado, en consideración con los artículos 42 y 43 *ibidem*. Además, mencionan el artículo 38 del mismo Código para indicar quienes son servidores de la Función Judicial.





**CORTE
CONSTITUCIONAL
DEL ECUADOR**

Caso N.º 1529-16-EP



Finalmente, en el mismo considerando octavo, la Sala menciona el artículo 88 de la Constitución, para señalar que dicha norma "... restringe la posibilidad de interponer acciones de protección en contra de decisiones judiciales".

Por lo señalado en líneas precedentes, se puede colegir que las autoridades judiciales citaron la normativa constitucional y legal que consideraron pertinente de conformidad con la garantía puesta en su conocimiento —acción de protección—, por lo que este Organismo verifica que los jueces de la Sala Única Multicompetente de la Corte Provincial de Esmeraldas cumplieron con el parámetro de la razonabilidad.

Lógica

Para continuar con el análisis del caso *sub examine*, se verificará si la sentencia impugnada cumple con el segundo requisito del test de motivación. La lógica implica que en la resolución exista la debida coherencia entre los argumentos expuestos entre sí, la conclusión extraída, y entre esta y la decisión final adoptada por la autoridad judicial; así como, con el cumplimiento del mínimo de carga argumentativa que el derecho exige para adoptar la decisión de la que se trate.

En cuanto a este elemento, este Organismo se refirió al mismo en la sentencia N.º 021-16-SEP-CC, dictada dentro del caso N.º 0540-12-EP, y señaló lo siguiente: "... el parámetro de la lógica se encuentra relacionado no solo con la coherencia que debe existir entre las premisas con la conclusión final, sino también con la carga argumentativa que debe existir por parte de las autoridades jurisdiccionales en los razonamientos, afirmaciones y finalmente en la decisión que vaya a adoptar".

Ahora bien, previo a examinar el elemento de la lógica, es necesario aclarar que nuevamente se procede a analizar algunos considerandos que ya fueron expuestos en el parámetro anterior, ya que en los párrafos precedentes se observaron las fuentes del ordenamiento jurídico en las cuales los jueces basaron su decisión; mientras que, en este parámetro se observarán los argumentos que los operadores de justicia utilizaron para adoptar la decisión impugnada.

Así entonces, conforme lo expuesto se desprende que la Sala en el primer considerando manifiesta que está facultada para conocer y resolver el recurso de apelación, de acuerdo a lo establecido en la Constitución y en las leyes.

A continuación, en el segundo considerando los jueces advierten que no hay motivo de nulidad u omisión de solemnidad sustancial alguna, ni violación de trámite que afecte el proceso o que pudiera influir en la decisión, por lo que, declaran la validez del mismo.

Posteriormente, en el tercer acápite, los jueces provinciales mencionan que “... comparece el señor (...) [NN], deduciendo acción de protección en contra de la Ab. Karen Duque Jironza, por la ‘Desestimación de la denuncia y el archivo del expediente de la investigación que vulnera los derechos de la menor (...) de seis años de edad’ ...”

Además, en el cuarto considerando, la Sala se refiere a la audiencia pública de acción de protección, indicando que “... a fojas 36 del expediente se halla el acta de audiencia pública y que en los folios precedentes (fojas 21 y siguientes) consta la providencia de 8 de octubre de 2015 las 09:17, suscrita por la Fiscal Karen Duque a la que se impugna con la acción de protección...”.

En el sexto acápite, la Sala señala que la acción presentada por el señor NN, se la formula en contra de la negativa de la fiscal Karen Duque Jironza, de iniciar la instrucción fiscal contra una o más personas no identificadas en la Cruz Roja de Esmeraldas y en el Hospital Delfina Torres de Concha, por haber contagiado o permitido el contagio con VIH de su hija, la niña NN, posiblemente por una transfusión de sangre.

Asimismo, en el mismo considerando, la Sala transcribe el artículo 195 de la Constitución, para luego indicar que “... la función esencial de la Fiscalía, se centra en el ámbito de la investigación penal, es decir, en el área de las actividades y hechos que suceden en la sociedad, relacionada con aquellas conductas de las personas que se adecuen a las normas descriptivas de comportamientos de la ley penal”.



Continuando con el análisis, se observa que en el considerando octavo, los operadores de justicia mencionan que es esencial conocer, si el acto jurídico de desestimación de una causa penal, es de naturaleza administrativa o judicial. Para esto, se remiten al artículo 194 de la Constitución, para luego señalar que "... la Fiscalía es una institución o entidad de la Función Judicial, y por tanto, sus funcionarios, entre ellos los fiscales, son servidores de la Función Judicial, que pueden cumplir o no, en el ejercicio de sus atribuciones labores judiciales o administrativas, según la naturaleza de la labor que desempeñen".

Así también, en el mismo acápite, la sala señaló que no todos los funcionarios de la Fiscalía desempeñan funciones judiciales, remitiéndose a los artículos 42 y 43 del Código Orgánico de la Función Judicial, así lo expresa:

Art. 42.- Carreras de La Función Judicial.- Las servidoras y servidores de la Función Judicial pertenecen a la carrera judicial, de acuerdo a la siguiente clasificación: 1. Quienes prestan sus servicios como juezas y jueces pertenecen a la carrera judicial jurisdiccional; 2. Las demás servidoras y servidores judiciales pertenecen a la carrera judicial administrativa; 3. Quienes prestan sus servicios como fiscales pertenecen a la carrera fiscal; 4. Las demás servidoras y servidores de la Fiscalía pertenecen a la carrera fiscal administrativa;..." 8.4 Por su parte el artículo 43 desentraña de manera directa la naturaleza de las funciones de los Fiscales en su segundo inciso, cuando diferencia las labores de dichos operadores de justicia con los de carrera administrativa. Miremos: Art. 43.- Régimen Legal de las diversas carreras.- "Quienes pertenecen a las carreras judicial, fiscal o de la defensoría pública se rigen por las normas que establecen este Código, el Estatuto Orgánico Administrativo de la Función Judicial y los reglamentos. () La Carrera Administrativa que comprende a todas las servidoras y servidores que colaboran con los diversos órganos de la Función Judicial y que no desempeñan funciones como jueces, fiscales o defensores públicos, están sujetos a este Código y subsidiariamente a la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa. A estas servidoras y servidores les está prohibido, aún por delegación, ejecutar funciones de carácter jurisdiccional, o aquellas exclusivas de fiscales y defensores"...

Posteriormente, los jueces provinciales señalan que el artículo 38 del Código Orgánico de la Función Judicial "... establece que integran la Función Judicial y se denominan, en general, servidores de la Función Judicial, los fiscales y más funcionarios de tal entidad. Por tanto, es indudable que los Fiscales, pertenecen a la Función Judicial y desarrollan actividades de orden jurisdiccional, no administrativas, que quedan dispuestas para otros funcionarios".

Asimismo, en el mismo considerando octavo, los jueces indican que la disposición del precepto constitucional contenido en el artículo 88 de la Constitución, es absolutamente clara, ya que restringe la posibilidad de interponer acciones de protección en contra de decisiones judiciales, por lo que concluyen que “...por la existencia del precepto inmediatamente analizado líneas arriba, no procede la acción de protección de providencias o decisiones judiciales”.

Finalmente, en el considerando décimo, los jueces de la Corte Provincial declaran sin lugar el recurso de apelación propuesto por el señor NN.

Previo a realizar el análisis correspondiente, es necesario tener claro que la acción de protección fue presentada en contra de la solicitud de desestimación de la denuncia y el archivo del expediente de la investigación, realizada por la abogada Karen Duque Jironza, en su calidad de fiscal de Esmeraldas, tal como consta en el considerando tercero de la sentencia impugnada; y, no de la decisión emitida por el juez de lo penal de Esmeraldas.

Así entonces, del caso *sub judice* se observa que los jueces provinciales niegan la acción de protección presentada por el señor NN –accionante en la presente acción extraordinaria de protección-, argumentando que la misma no procede en contra de providencias o decisiones judiciales.

En este sentido, de los argumentos de la decisión impugnada, se desprende que los jueces provinciales consideran que los actos emitidos por los fiscales son también decisiones judiciales, al mencionar que “... es indudable que los Fiscales, pertenecen a la Función Judicial y desarrollan actividades de orden jurisdiccional, no administrativas, que quedan dispuestas para otros funcionarios”.

En este contexto, es importante considerar lo señalado en párrafos precedentes, en los cuales se mencionó claramente que los actos de los fiscales son actos de investigación de carácter prejurisdiccional; y por tanto, no están en la potestad de emitir decisiones judiciales, ya que las mismas son dictadas exclusivamente por





los jueces, que son aquellos que ejercen la jurisdicción, entendida como la facultad de juzgar y hacer ejecutar lo resuelto.

Además, se debe tener presente que los fiscales, no por pertenecer a la función judicial están en la facultad de emitir decisiones judiciales, ya que los únicos que tienen esa competencia son los jueces y Tribunales.

De esta manera, se observa que los jueces de la Sala Provincial de Esmeraldas, al negar la acción de protección señalando que la misma no procede porque ha sido presentada en contra de una decisión judicial, confunden los roles que tiene la fiscalía y la jurisdicción penal, ya que la acción de protección se presentó en contra de la solicitud de la fiscalía del desistimiento de la denuncia, tal como los jueces determinan en el tercer acápite de la decisión jurisdiccional de segunda instancia analizada; y, no en contra de una decisión judicial.

Así entonces, se verifica que la Sala emite su resolución basándose en argumentos que confunden la naturaleza de las decisiones judiciales con las decisiones investigativas de la Fiscalía, tornándose así en un fallo que carece de lógica, ya que no existe coherencia en las premisas y en la conclusión a la que arriban para negar la acción de protección.

En virtud de las consideraciones expuestas, esta Corte concluye que en la sentencia dictada el 17 de mayo de 2016, por la Sala Única Multicompetente de la Corte Provincial de Esmeraldas, no se ha cumplido con el parámetro de la lógica.

Comprensibilidad

El parámetro de comprensibilidad se encuentra relacionado con la claridad del lenguaje empleado por la autoridad jurisdiccional, así como también con la manera en que realiza la exposición de las ideas y la inclusión de todos los argumentos de las partes, de forma que se permita el debido entendimiento de las razones contenidas en el fallo.

Entonces, este parámetro implica que la decisión judicial debe ser expresada de manera clara y comprensible, para que las partes que intervienen en el proceso y el auditorio social en general, entiendan los razonamientos y conclusiones que realizaron las autoridades judiciales.

Ahora bien, remitiéndonos al análisis del caso concreto, se observa que en la sentencia impugnada al no existir lógica en los argumentos, estos tampoco pueden ser presentados de manera clara, con el fin que sean entendidos por el auditorio social, siendo así que, la sentencia dictada por la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Esmeraldas incumple con el parámetro de la comprensibilidad.

Finalmente, este Organismo una vez que determinó la observancia del requisito de razonabilidad y por otro lado el incumplimiento de los parámetros de la lógica y comprensibilidad, en virtud de la interdependencia existente entre estos, concluye que la sentencia dictada por la Sala Única Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Esmeraldas, vulneró el derecho al debido proceso en su garantía de la motivación previsto en el artículo 76 numeral 7 literal l) de la Constitución de la República del Ecuador.

Consideraciones adicionales de la Corte Constitucional

De conformidad con las atribuciones establecidas en el artículo 429 y numeral 1 del artículo 436 de la Constitución de la República, este Organismo está en la obligación de garantizar la eficacia de los derechos constitucionales. Para ello, una vez que se ha determinado que la sentencia de segunda instancia incurrió en vulneraciones de derechos constitucionales, es fundamental que esta Corte se pronuncie respecto de una posible vulneración de derechos en la sentencia emitida en primera instancia, dictada el 22 de diciembre de 2015, por la Unidad Judicial Penal de Esmeraldas, en la acción de protección N.º 2015-02333. Esto con el objeto de determinar si procede dejarla en firme o si en su defecto, corresponde resarcir directamente las violaciones incurridas por ambas instancias.





Al respecto, la Corte Constitucional del Ecuador en la sentencia N.º 175-15-SEP-CC, emitida dentro del caso N.º 1865-12-SEP-CC, ha señalado lo siguiente:

Tomando en consideración que la Corte Constitucional es el máximo órgano de control, interpretación constitucional y de administración de justicia en esta materia, a través del conocimiento y resolución de la acción extraordinaria de protección le corresponde velar por los derechos constitucionales y la supremacía de la Constitución, no solo en su dimensión subjetiva, sino también en su dimensión objetiva(...) [Esta Corte] para garantizar el uso adecuado de la garantía jurisdiccional de la acción de protección, la observancia de los precedentes jurisprudenciales emitidos por este Organismo, y para evitar una dilación innecesaria dentro de la tramitación del caso en examen, estima necesario pronunciarse también respecto de si existió una vulneración a los derechos constitucionales alegados por el accionante dentro del proceso [de acción de protección].

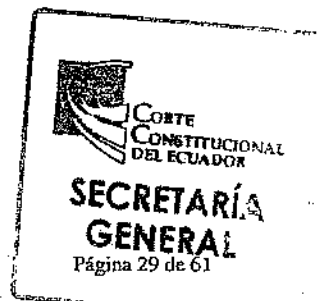
En función de lo expuesto, este Organismo procederá a analizar si en la resolución de primera instancia se vulneraron o no derechos constitucionales. Para el efecto, la Corte Constitucional planteará y analizará el siguiente problema jurídico:

La sentencia emitida el 22 de diciembre de 2015, por la Unidad Judicial de Esmeraldas, ¿vulneró el derecho al debido proceso en la garantía de la motivación, recogido en el artículo 76 numeral 7 literal l) de la Constitución de la República del Ecuador?

Previo a realizar el análisis del problema jurídico, es importante señalar los argumentos presentados en la sentencia de 22 de diciembre de 2015, por la Unidad Judicial de Esmeraldas.

VISTOS: ANTECEDENTES.- El señor (...) [NN] (...), al amparo de lo dispuesto en el Art. 88 de la Constitución de la República, presenta una Acción de Protección en contra de Abg. KAREN DUQUE JIRONZA Fiscal de la Unidad Especializada de Violencia de Género N° 1 de Esmeraldas; por ser la funcionaria pública que genero la solicitud de Desestimación de la Denuncia y el Archivo de la investigación, que vulnera los derechos de la menor (...) [NN] PRIMERA; COMPETENCIA.- El suscrito Juez, es competente para conocer y resolver de la presente Acción de Protección, por así disponerlo el Art. 86.2 y 88 de la Constitución de la República del Ecuador, en estrecha relación con el Art. 7 y Art. 39 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; ya que la misma se ha radicado mediante el sorteo de ley; siendo por tanto competente en razón de la materia, del territorio, de las personas y de los grados; SEGUNDA: VALIDEZ.- La presente Acción de Protección ha sido tramitada que según su naturaleza le corresponde y no se ha omitido

solemnidad alguna que puedan influir en la decisión de la causa, por lo expuesto se declara la validez procesal; TERCERA.- La Constitución de la República del Ecuador, en su artículo 88 relativo a la acción de protección indica: "La acción de protección tendrá 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 u 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 o concesión, o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación", (...). La acción de protección de conformidad a la legislación ecuatoriana es un medio directo, ágil, sumario y eficaz de defensa de los derechos fundamentales (...). Por lo visto es de valor sustantivo y condición que procedencia de la acción ordinaria de protección, la verificación de la legalidad en la que haya incurrido la autoridad pública NO judicial y la posibilidad efectiva de la tutela de la acción que promueve para garantía de los derechos constitucionales violentados. Del texto del escrito que contiene la Acción de Protección se advierte que está dirigida en contra de Abg. KAREN DUQUE JIRONZA Fiscal de la Unidad Especializada de Violencia de Género N° 1 de Esmeraldas; por ser la funcionaria pública que genero la solicitud de Desestimación de la Denuncia y el Archivo de la investigación, que vulnera los derechos de la menor (...). [NN] QUINTO.- ANÁLISIS DE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN.- La acción de protección se constituye en un mecanismo jurisdiccional destinado a tutelar los derechos y libertades que escapan a la protección judicial de otras garantías específicas, y es por lo tanto, un mecanismo para hacer efectivo un derecho en el ámbito de la Función Judicial (...). SEXTO.- OBJETO DE LA ACCION DE PROTECCION.- El objeto de la acción de protección se encuentra establecido en el Art. 88 de la Constitución de la república y el Art. 39 de la Ley Orgánica de Garantías y Control Constitucional; mientras que el Art. 40 ibídem establece los requisitos para presentar esta acción; y, el Art. 41 establece la procedencia de esta acción; el Art. 42 ibídem, determina cuanto no procede la acción de protección. De estas disposiciones constitucionales y legales en menester referirnos al Art. 40 ibídem; El Art. 40.- Requisitos.- La acción de protección se podrá presentar cuando concurren los siguientes requisitos: "1. Violación de un derecho constitucional; 2. Acción u omisión de autoridad pública o de un particular de conformidad con el artículo siguiente; y, "3. Inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado; El Art. 41.- Procedencia y legitimación pasiva.- La acción de protección procede contra: "1. Todo acto u omisión de una autoridad pública no judicial que viole o haya violado los derechos, que menoscabe, disminuya o anule su goce o ejercicio"; El Art. 42.- Improcedencia de la acción.- La acción de protección de derechos no procede: "... 6. Cuando se trate de providencias judiciales...". La constitución de la Republica en la Sección cuarta, en la Organización y funcionamiento dice en su Art. 177.- La Función Judicial se compone de órganos jurisdiccionales, órganos administrativos, órganos auxiliares y órganos autónomos. La ley determinará su estructura, funciones, atribuciones, competencias y todo lo necesario para la adecuada administración de justicia". La CRE dispone en el Art. 178.- Los órganos jurisdiccionales, sin perjuicio de otros órganos con iguales potestades reconocidos en la Constitución, son los encargados de administrar justicia, y serán los siguientes: en su penúltimo inciso dice: "...La Defensoría Pública y la



Fiscalía General del Estado son órganos autónomos de la Función Judicial...". La CRE.- Determina el "Art. 194.- La Fiscalía General del Estado es un órgano autónomo de la Función Judicial, único e indivisible, funcionará de forma desconcentrada y tendrá autonomía administrativa, económica y financiera. ... y actuará con sujeción a los principios constitucionales, derechos y garantías del debido proceso". La CRE.- "El Art. 195.- La Fiscalía dirigirá, de oficio o a petición de parte, la investigación preprocesal y procesal penal; durante el proceso ejercerá la acción pública con sujeción a los principios de oportunidad y mínima intervención penal, con especial atención al interés público y a los derechos de las víctimas. De hallar mérito acusará a los presuntos infractores ante el juez competente, e impulsará la acusación en la sustanciación del juicio penal....". El Código Orgánico de la Función Judicial determina en el TITULO V, ORGANOS AUTONOMOS, CAPITULO I, DE LA FISCALIA GENERAL DEL ESTADO, "Art. 281.- NATURALEZA JURIDICA.- La Fiscalía General del Estado es un organismo autónomo de la Función Judicial, con autonomía económica, financiera y administrativa. Tiene su sede en la capital de la República". La norma citada expresa en el Art. 282.- FUNCIONES DE LA FISCALIA GENERAL DEL ESTADO.- A la Fiscalía General del Estado le corresponde: 1. Dirigir y promover, de oficio o a petición de parte, la investigación preprocesal y procesal penal, de acuerdo con el Código de Procedimiento Penal y demás leyes, en casos de acción penal pública; de hallar mérito acusar a los presuntos infractores ante el Juez competente e impulsar la acusación en la sustanciación del juicio penal....". "Como sustento del Art. 88 de la Constitución se encuentra el principio de independencia de la Función Judicial; es claro que por decisión judicial debemos entender toda actuación judicial, así logramos que todo acto de los órganos integrantes de la Función Judicial sea considerada una decisión judicial (...)

OCTAVO.- De autos se tiene constancia que la parte accionada Abg. KAREN DUQUE JIRONZA Fiscal de la Unidad Especializada de Violencia de Genero N° 1 de Esmeraldas; ha presentado como pruebas en su favor la petición de archivo del expediente de las investigaciones realizada al Señor Juez Primero de Garantías Penales de Esmeraldas de la causa, y la Resolución de archivo de su petición la misma que se constituye en una decisión judicial (...)

NOVENO.- ANALISIS DEL DEBIDO PROCESO.- El debido proceso está previsto como la observancia de todas las garantías, requisitos y normas de orden público que deben respetarse en las instancias procesales de todos los procedimientos, incluidos, se reitera, los Judiciales y administrativos. (...) Así también, se observa que el Art. 82 de la Constitución de la República, establece: "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 (...)

Significa entonces, que el debido proceso se convierte en un dispositivo para garantizar la sujeción de las autoridades al sistema de reglas señalado por el Estado Constitucional, es decir, que no se circunscribe a la protección de un derecho estricto sensu, sino al conjunto de principios que sirvieron de fundamento; DECIMO.- Con relación a todo lo expresado, cabe advertir lo siguiente: 1.-) La garantía de la acción de protección no constituye otra instancia a los procesos ordinarios, ni está concebida para analizar asuntos de mera legalidad o de los que son de competencia de la justicia ordinaria; y, como puede verse, el antecedente de esta acción de protección es un asunto que versa sobre un Auto de Archivo solicitado por la señora Fiscal el señor Juez de la causa, quien en auto de fecha 19 de noviembre del 2015, a las 08h30 dispone el ARCIVIHO DE LA

INVESTIGACIÓN Y DEL EXPEDIENTE, auto como afirma el accionante a través de su defensor que impugno el mismo y luego que le fue negada la apelación, lo cual ya no ha interpuesto ningún recurso judicial de los contemplados en la norma penal vigente cuando se cometió el presunto delito. Si partimos del término decisión judicial el tratadista PEREZ ROYO, 1998, pág. 163 dice: "Por decisión judicial se debe entender la forma que un órgano jurisdiccional entiende que se ha de aplicar la ley, así como el conocimiento, calificación o valoración de los hechos que han dado lugar al proceso". Por lo tanto el presente caso es una clara decisión de autoridad judicial que el accionante no agotó (...) Por lo tanto la vía que le permite al accionante está clara y es la determinada en la Acción Extraordinaria de Protección la que si procede contra sentencia y autos definitivos, por lo que es INADMISIBLE la Acción de Protección a derechos fundamentales cuya lesión tengan por origen una actuación judicial como se está tratando y se demostrado por parte del accionado (...) Por tanto, de acuerdo con lo determinado por la jurisprudencia constitucional, la acción de protección no constituye una acción que se pueda escoger como vía frente a cualquier vulneración de un derecho, sino únicamente para aquellos derechos de fuente constitucional; determinados en el Art. 41 de la LOGJYCC. (...) La acción de protección, se concreta y procede contra actos que violen derechos constitucionales, consecuentemente cuando se trate de una cuestión, inherente a la constitucionalidad de acto que el presente caso ES UN ACTO JUDICIAL SOLICITADO POR LA REPRESENTANTE DE LA FISCALIA Y RESUELTA POR EL JUEZ DE GARANTIAS PENALES DE LA CAUSA, la acción de protección no es el mecanismo acertado, para este caso, por ello, en el presente caso no procede porque el accionante, impugna exclusivamente y se refiere a providencias judiciales con las cual el señor Juez Primero de Garantías Penales de Esmeraldas mediante auto de fecha 19 de noviembre del 2015, a las 08h30 dispuso el ARCHIVO DE LA INVESTIGACION Y DEL EXPEDIENTE, amparado en lo que dispone el Art. 39 y 215 del Código Procesal Penal (...) DECIMO SEGUNDO.- El artículo 1 de la actual Constitución de la República establece que: "El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia...", calificativo que denota a la Constitución como determinadora del contenido de la ley, el acceso y el ejercicio de la autoridad y la estructura del poder, siendo los derechos de las personas, a la vez, límites del poder y vínculos, por lo que la Constitución de la República es de directa e inmediata aplicación, y los derechos y garantías en ella contenidos justifican el orden institucional; DECIMO TERCERO.- La NO SUBSIDIARIDAD equivale a que "No se puede acudir a las acciones jurisdiccionales (constitucionales) de los derechos en reemplazo de las acciones ordinarias establecidas en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; Art. 42 Improcedencia de la acción, numeral 6.- La acción de protección de derechos no procede: "... 6. Cuando se trate de providencias judiciales..."; es decir, no se puede romper la ritualidad del debido proceso judicial; como la reclamación en la vía judicial a la que tenía derecho el accionante; DECIMO CUARTO.- (...) De lo anteriormente indicado y de lo actuado en la tramitación de la presente acción no se aprecia vulneración de derechos fundamentales; al contrario de la presente acción de protección cumple con los requisitos de improcedencia tales como: del proceso no se desprende que ha existido una violación de derechos constitucionales; cabe indicar que de la demanda se aprecia la impugnación de la constitucionalidad y legalidad de la RESOLUCIÓN JUDICIAL DEL AUTO DE ARCHIVO DEL EXPEDIENTE FISCAL, lo que se adecuaba a lo previsto en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en





su "Art. 42.- Improcedencia de la acción.- La acción de protección de derechos no procede: "...6. Cuando se trate de providencias judiciales...". (...) razones suficientes que me permiten asumir que no hubo vulneración alguna a esta garantía constitucional, al haberse demostrado que los reclamos son de carácter legal, donde se reclama una decisión judicial adoptada por una autoridad judicial (JUEZ PENAL); se debe reclamar en la vía ordinaria Judicial para evitar una ilegítima usurpación de competencias. (...) el accionante no solo que equivoco la vía sino más bien pensó que la acción de protección es una alternativa, porque a su decir, la función judicial no funciona adecuadamente, pero la usa y no se encuentra satisfecho, esta actitud no es propia de un letrado, desconfiar de su propia inspiración en su actuación judicial. De esta forma pretendo mi legitimación democrática de la voluntad general expresada en la ley haciendo visible el fundamento de mi decisión identificando en la ley; pues, el juez tiene que explicar por qué la voluntad general expresada en la norma le conduce a la conclusión que lo llevó, en la especie he dejado explicado en líneas; En mérito de los razonamientos que preceden ADMINISTRANDO JUSTICIA CONSTITUCIONAL Y POR MANDATO DE LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, se niega la Acción de Protección incoada por el accionante (...) [NN] POR IMPROCEDENTE, en contra de la Abg. KAREN DUQUE JIRONZA Fiscal de la Unidad Especializada de Violencia de Género N° 1 de Esmeraldas; y, del Dr. Diego García Carrión Procurador General del Estado por así disponerlo la ley, por no haberse probado la vulneración de los derechos constitucionales contemplados y enunciados en su demanda de acción de protección... (SIC)

Ahora bien, como ya se señaló en el problema jurídico anterior, la decisión debe cumplir con el test de motivación que está compuesto por los parámetros de la razonabilidad, la lógica y la comprensibilidad; por tanto, esta Corte considera oportuno analizar los mismos.

Razonabilidad

El parámetro de la razonabilidad, conforme lo expuesto se encuentra relacionado con la correcta identificación de las fuentes de derecho en las que la autoridad jurisdiccional funda su competencia, razonamientos, afirmaciones y decisión, así como también con la pertinencia de éstas con la naturaleza de la acción o recurso puesto en su conocimiento.¹¹

En aquel contexto, se advierte que el juez de la Unidad Judicial Penal de Esmeraldas, en el primer considerando señala que es competente para conocer y resolver la acción de protección, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 86

¹¹ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia N.º 304-16-SEP-CC, dentro de la causa N.º 0952-15-EP.

numeral 2 y 88 de la Constitución de la República del Ecuador, en relación con los artículos 7 y 39 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Así también, en el tercer acápite transcribe el artículo 88 de la Constitución, para posteriormente, expresar que la acción de protección, de conformidad a la legislación ecuatoriana, es un medio directo, ágil, sumario y eficaz de defensa de los derechos fundamentales.

Después, en el considerando sexto menciona que el objeto de la acción de protección se encuentra en el artículo 88 de la Constitución y en el 39 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; mientras que los requisitos para presentar la acción están en el artículo 40 ibidem. Además realiza la transcripción de los artículos 41 y 42 de la misma ley.

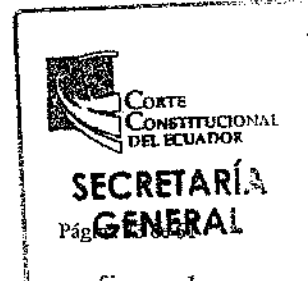
Asimismo, en el considerando sexto, el juez transcribe los artículos 177, 178, 194 y 195 de la Constitución, relacionados con la estructura de la Función Judicial, la naturaleza de la Fiscalía y sus funciones. En el mismo acápite, transcribe los artículos 281 y 282 del Código Orgánico de la Función Judicial, también relacionados con la naturaleza y funciones de la Fiscalía.

Posteriormente, en el acápite noveno el operador de justicia se refiere a la seguridad jurídica, para lo cual realiza la transcripción del artículo 82 de la Constitución de la República.

Así también, en el considerando décimo el juez señala que "... la acción de protección no constituye una acción que se pueda escoger como vía frente a cualquier vulneración de un derecho, sino únicamente para aquellos derechos de fuente constitucional; determinados en el Art. 41 de la LOGJYCC".

Después, en el acápite décimo tercero transcribe el artículo 42 numeral 6 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, para mencionar que la acción de protección no procede cuando se trata de providencias judiciales.





Finalmente, en el considerando décimo cuarto, el juez nuevamente ~~se refiere al~~ artículo 42 numeral 6 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, para señalar que los reclamos presentados por el accionante son de carácter legal.

Por lo señalado en líneas precedentes, se puede colegir que el operador de justicia citó la normativa constitucional y legal pertinente con la garantía jurisdiccional puesta en su conocimiento, por lo que este Organismo verifica que el juez de la Unidad Judicial Penal de Esmeraldas, si cumplió con el parámetro de la razonabilidad, en la sentencia emitida el 22 de diciembre de 2015.

Lógica

Para continuar con el análisis del caso *sub examine*, se verificará si la sentencia impugnada cumple con el segundo requisito del test de motivación; el mismo que implica la debida coherencia entre los argumentos expuestos entre sí y con la decisión final adoptada por la autoridad judicial; así como, con el cumplimiento del mínimo de carga argumentativa que el derecho exige para adoptar la decisión de la que se trate.

Así, en los antecedentes de la sentencia, el juez menciona que el señor NN – legitimado activo de la presente acción extraordinaria de protección- , al amparo de lo dispuesto en el artículo 88 de la Constitución de la República, presentó una acción de protección en contra de la abogada Karen Duque Jironza, en calidad de fiscal de la Unidad Especializada de Violencia de Género N.º 1 de Esmeraldas, por solicitar la desestimación de la denuncia y el archivo de la investigación, que vulneran los derechos de su hija menor de edad.

Seguidamente, y en armonía con lo expuesto en el parámetro precedente en los acápites primero y segundo, el juez radicó su competencia para conocer la acción de protección y manifestó que la acción ha sido tramitada según su naturaleza, por lo que no se ha omitido solemnidad alguna que pueda influir en la decisión de la causa.

En el considerando tercero, el juez indica que la acción de protección es un

medio directo, ágil, sumario y eficaz de defensa de los derechos fundamentales; y, además, por segunda ocasión advierte que la acción de protección está dirigida en contra de la fiscal de la Unidad Especializada de Violencia de Género 1 de Esmeraldas, por la solicitud de desestimación de la denuncia y el archivo de la investigación que vulneran los derechos de la menor de edad NN.

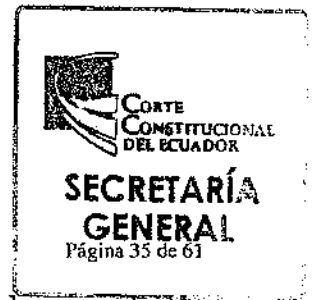
Además, en el considerando quinto manifiesta que “... La acción de protección se constituye en un mecanismo jurisdiccional destinado a tutelar los derechos y libertades que escapan a la protección judicial de otras garantías específicas, y es por lo tanto, un mecanismo para hacer efectivo un derecho en el ámbito de la Función Judicial...”.

Posteriormente, en el acápite sexto el juez señala que el objeto de la acción de protección se encuentra establecido en el artículo 88 de la Constitución, en concordancia con el artículo 39 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; y, que los requisitos para presentar la acción están determinados en los artículos 40, 41 y 42 ibidem, haciendo énfasis que la acción de protección no procede cuando se trata de providencias judiciales.

Así también, en el considerando sexto transcribe varias normas de la Constitución y del Código Orgánico de la Función Judicial, con el fin de señalar que la Fiscalía dirigirá de oficio o a petición de parte la investigación preprocesal y procesal penal, y que durante el proceso ejercerá la acción pública con sujeción a los principios de oportunidad y mínima intervención penal.

En el considerando octavo, el juez manifiesta que de autos tiene constancia que la parte fiscal accionada “... ha presentado como pruebas en su favor la petición de archivo del expediente de las investigaciones realizadas al Señor Juez Primero de Garantías Penales de Esmeraldas de la causa, y la Resolución de archivo de su petición la misma que se constituye en una decisión judicial...”.

Seguidamente, en el considerando noveno el juez realiza un análisis del debido proceso y de la seguridad jurídica, argumentando que “... el debido proceso se convierte en un dispositivo para garantizar la sujeción de las autoridades al sistema de reglas señalado por el Estado Constitucional, es decir, que no se



circunscribe a la protección de un derecho estricto sensu, sino al conjunto de principios que sirvieron de fundamento”.

Asimismo, en el considerando décimo, el juez menciona lo siguiente:

Con relación a todo lo expresado, cabe advertir lo siguiente: 1.-) La garantía de la acción de protección no constituye otra instancia a los procesos ordinarios, ni está concebida para analizar asuntos de mera legalidad o de los que son de competencia de la justicia ordinaria; y, como puede verse, el antecedente de esta acción de protección es un asunto que versa sobre un Auto de Archivo solicitado por la señora Fiscal el señor Juez de la causa, quien en auto de fecha 19 de noviembre del 2015, a las 08h30 dispone el ARCHIVO DE LA INVESTIGACION Y DEL EXPEDIENTE (...) Por lo tanto el presente caso es una clara decisión de autoridad judicial que el accionante no agotó (...) Por lo tanto la vía que le permite al accionante está clara y es la determinada en la Acción Extraordinaria de Protección la que si procede contra sentencia y autos definitivos, por lo que es INADMISIBLE la Acción de Protección a derechos fundamentales cuya lesión tengan por origen una actuación judicial como se está tratando y se demostrado por parte del accionado (...) Por tanto, de acuerdo con lo determinado por la jurisprudencia constitucional, la acción de protección no constituye una acción que se pueda escoger como vía frente a cualquier vulneración de un derecho, sino únicamente para aquellos derechos de fuente constitucional; determinados en el Art. 41 de la LOGJYCC. (...) La acción de protección, se concreta y procede contra actos que violen derechos constitucionales, consecuentemente cuando se trate de una cuestión, inherente a la constitucionalidad de acto que el presente caso ES UN ACTO JUDICIAL SOLICITADO POR LA REPRESENTANTE DE LA FISCALÍA Y RESUELTA POR EL JUEZ DE GARANTÍAS PENALES DE LA CAUSA, la acción de protección no es el mecanismo acertado, para este caso, por ello, en el presente caso no procede porque el accionante, impugna exclusivamente y se refiere a providencias judiciales con las cual el señor Juez Primero de Garantías Penales de Esmeraldas mediante auto de fecha 19 de noviembre del 2015, a las 08h30 dispuso el ARCHIVO DE LA INVESTIGACION Y DEL EXPEDIENTE...

A continuación, en el considerando décimo tercero, el juez indicó que la acción de protección no procede cuando se trate de decisiones judiciales, tanto así, que “...no se debe romper la ritualidad del debido proceso judicial; como la reclamación en la vía judicial al que tenía derecho el accionante”.

Finalmente, en el acápite décimo cuarto el juez, previo a negar la acción de protección señaló que no se aprecia vulneración de derechos fundamentales, que al contrario la acción de protección cumple con los requisitos de improcedencia.

Asimismo, indica que:

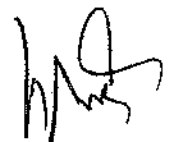
... cabe indicar que de la demanda se aprecia la impugnación de la constitucionalidad y legalidad de la RESOLUCIÓN JUDICIAL DEL AUTO DE ARCHIVO DEL EXPEDIENTE FISCAL, lo que se adecúa a lo previsto en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en su "Art. 42.- Imprudencia de la acción.- La acción de protección de derechos no procede: "... 6. Cuando se trate de providencias judiciales...". (...) razones suficientes que me permiten asumir que no hubo vulneración alguna a esta garantía constitucional, al haberse demostrado que los reclamos son de carácter legal, donde se reclama una decisión judicial adoptada por una autoridad judicial (JUEZ PENAL)...

Ahora bien, del fallo se observa que el juez de instancia, en los antecedentes y en el considerando tercero de la sentencia impugnada, dejó en claro que la acción de protección es presentada en contra de la abogada Karen Duque Jironza, en calidad de fiscal de la Unidad Especializada de Violencia de Género N.º 1 de Esmeraldas, por la solicitud de desestimación de la denuncia y el archivo de la investigación.

Posteriormente, en el considerando décimo el operador de justicia, pese a que previamente señaló que la acción de protección es en contra de la solicitud de desistimiento presentada por la fiscalía, indica que el caso no procede por cuanto el accionante impugna un acto judicial que fue resuelto por el juez de Garantías Penales de Esmeraldas, que dispuso el archivo de la investigación y del expediente.

Además, previo a negar la acción de protección, argumenta que "... no hubo vulneración alguna de esta garantía constitucional, al haberse demostrado que los reclamos son de carácter legal donde se reclama una decisión judicial adoptada por una autoridad judicial (JUEZ PENAL) ...".

De lo analizado, se desprende que el juez constitucional de primera instancia, al negar la acción de protección confunde la solicitud de desistimiento presentada por la Fiscalía, con el auto emitido por el juez de garantías penales de Esmeraldas, siendo así, que niega la acción argumentando que la misma no procede en contra de decisiones judiciales.





De esta manera, es relevante considerar lo mencionado en el primer problema jurídico, en el cual se argumentó que los actos jurisdiccionales son competencia exclusiva de los jueces y de los tribunales, que son quienes emiten las decisiones judiciales; mientras que, los actos emitidos por los fiscales son de carácter no jurisdiccional, y por tanto, dichos funcionarios no tienen la capacidad de decidir judicialmente.

Así entonces, de la sentencia impugnada se observa que el operador de justicia confunde los roles de la fiscal y del juez penal, al negar la acción de protección bajo el argumento que la misma no cabe por haberla presentado en contra del auto dictado por el juez de Garantías Penales de Esmeraldas; cuando en la misma sentencia, señaló que la acción es presentada en contra de la solicitud de desestimación y archivo de la denuncia solicitada por la fiscal Ab. Karen Duque Jironza.

En aquel contexto, se observa que el juez se contradice al momento de negar la acción de protección, ya que en los primeros considerandos deja claro que la acción es presentada en contra de la solicitud de Fiscalía, pero al momento de resolver la niega, por haber sido presentado en contra de la decisión del juez de garantías penales.

Además, en el fallo impugnado no se observa que el juez de instancia haya realizado un análisis tendiente a evaluar, de forma coherente, razonada y argumentada, la existencia o no de vulneración de derechos que corresponda tutelar mediante la acción de protección planteada. En su lugar, solo expresa de manera directa la "improcedencia" de la acción de protección, mencionando que la misma fue planteada en contra de una decisión judicial.

Al respecto, este Organismo en la sentencia N.º 001-16-PJO-CC, dentro del caso N.º 0530-10-JP, determinó: "Las juezas y jueces constitucionales que conozcan de una acción de protección, deberán realizar un profundo análisis acerca de la real existencia de la vulneración de derechos constitucionales en sentencia, sobre la real ocurrencia de los hechos del caso concreto ...".

En este contexto, a la autoridad jurisdiccional, antes de negar la acción de protección por “improcedente”, estaba en la obligación de realizar un análisis exhaustivo de los derechos constitucionales que el accionante consideraba como vulnerados.

Asimismo, la Corte Constitucional, en la sentencia N.º 016-13-SEP-CC dictada dentro del caso N.º 1000-12-EP, señaló lo siguiente: “La acción de protección es la garantía idónea y eficaz que procede cuando el juez efectivamente verifica una real vulneración a derechos constitucionales, con lo cual, no existe otra vía para la tutela de estos derechos que no sean las garantías jurisdiccionales”.

Así entonces, de la revisión del fallo impugnado, no se observa que los jueces hayan realizado un análisis tendiente a evaluar, de forma coherente, razonada y argumentada, la existencia o no de vulneración de derechos que corresponda tutelar mediante la acción de protección planteada.

Además, se observa que el juez niega la acción de protección basándose en argumentos que confunden la naturaleza de las decisiones judiciales con las decisiones investigativas de la Fiscalía, por tanto, la sentencia dictada en primera instancia carece de lógica, ya que no existe coherencia entre las premisas y la conclusión a la que el juez llega para negar la acción de protección.

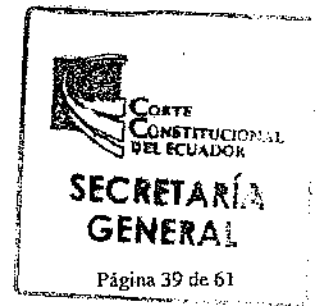
En virtud de las consideraciones expuestas, esta Corte concluye que en la sentencia dictada el 22 de diciembre de 2015, por la Unidad Judicial Penal de Esmeraldas, no se ha cumplido con el parámetro de la lógica.

Comprensibilidad

El parámetro de la comprensibilidad implica que la decisión judicial debe ser expresada de manera clara y comprensible; y que, de esa manera, las partes que intervienen en el proceso y el auditorio social en general, entiendan los razonamientos y conclusiones que realizaron las autoridades judiciales.

Del análisis de este requisito, se evidencia que la sentencia de primera instancia al no cumplir con el requisito de la lógica, se convierte en una decisión





incomprensible, ya que al confundir la naturaleza de los pronunciamientos de los fiscales con los actos jurisdiccionales de los jueces o tribunales, no permite que el auditorio social entienda los razonamientos y conclusiones que sirvieron para negar la acción de protección.

En consecuencia, del análisis realizado a la sentencia de 22 de diciembre de 2015, dictada por la Unidad Judicial Penal de Esmeraldas, esta Corte advierte que la misma cumple con el requisito de razonabilidad, pero carece de lógica y comprensibilidad, por lo que, vulnera el derecho al debido proceso en la garantía de la motivación, determinado en el artículo 76 numeral 7 literal 1) de la Constitución de la República.

Una vez que se ha determinado que, tanto la sentencia de segunda instancia emitida el 17 de mayo de 2016, por parte la Sala Única Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Esmeraldas, como la sentencia de primera instancia emitida el 22 de diciembre de 2015, por parte de la Unidad Judicial Penal de Esmeraldas, han vulnerado el derecho a la motivación establecido en el artículo 76 numeral 7 literal 1) de la Constitución de la República del Ecuador, corresponde emitir un pronunciamiento respecto a la reclamación contenida en la acción de protección en referencia, con la finalidad de verificar si efectivamente, existe la vulneración de derechos invocados. Para cuyo efecto, planteará y resolverá los siguientes problemas jurídicos:

- La solicitud de desestimación de la denuncia y del archivo del expediente de investigaciones realizada por la fiscal de la Unidad Especializada de Violencia de Género N.º 1 de Esmeraldas, ¿vulnera el derecho a la verdad, previsto en el artículo 78 de la Constitución de la República, en conexidad con el derecho a la tutela judicial efectiva, recogido en el artículo 75 ibidem?
- La solicitud de desestimación de la denuncia y del archivo del expediente de investigaciones realizada por la fiscal de la Unidad Especializada de Violencia de Género N.º 1 de Esmeraldas, ¿vulnera el principio del interés superior del niño, previsto en el artículo 44 de la Constitución de la República, en conexidad con el derecho a la salud, recogido en el artículo 45 ibidem?

Argumentación de los problemas jurídicos

- **La solicitud de desestimación de la denuncia y del archivo del expediente de investigaciones realizada por la fiscal de la Unidad Especializada de Violencia de Género N.º 1 de Esmeraldas, ¿vulnera el derecho a la verdad, previsto en el artículo 78 de la Constitución de la República, en conexidad con el derecho a la tutela judicial efectiva, recogido en el artículo 75 ibidem?**

En relación al derecho a la verdad, el artículo 78 de la Constitución de la República reconoce el derecho de las víctimas de infracciones penales a la reparación integral de sus derechos conculcados, y entre los mecanismos contemplados para el efecto, se encuentra el conocimiento de la verdad de los hechos y la restitución, indemnización, rehabilitación, garantía de no repetición y satisfacción del derecho violado.¹²

Al respecto, esta Corte Constitucional en la sentencia N.º 111-16-SEP-CC, dictada dentro del caso N.º 1105-13-EP, ha señalado que:

... el conocimiento de la verdad de los hechos, como elemento integrante y sustancial del derecho a la reparación integral, constituye una garantía a favor de las víctimas de infracciones penales y/o sus familiares y la sociedad en general, en función de la cual, estas, tienen el derecho a conocer en qué circunstancias se perpetró la infracción – fijación del supuesto fáctico– los autores de la misma con identificación clara de su grado de participación y responsabilidad, y de ser el caso, el destino que ha recibido el sujeto pasivo o el bien objeto del delito; así, el derecho a la verdad a su vez permite reivindicar otros derechos constitucionales como el de tutela judicial efectiva y debido proceso.

Así también, este Organismo constitucional, en la sentencia N.º 114-14-SEP-CC, emitida en el caso 1852-11-EP, determinó que “... el derecho a la verdad se basa en un reconocimiento, por parte de las autoridades competentes, para las víctimas y sus familiares, de que la vulneración de su derecho será objeto de

¹² Art. 78.- Las víctimas de infracciones penales gozarán de protección especial, se les garantizará su no revictimización, particularmente en la obtención y valoración de las pruebas, y se las protegerá de cualquier amenaza u otras formas de intimidación. Se adoptarán mecanismos para una reparación integral que incluirá, sin dilaciones, el conocimiento de la verdad de los hechos y la restitución, indemnización, rehabilitación, garantía de no repetición y satisfacción del derecho violado. Se establecerá un sistema de protección y asistencia a víctimas, testigos y participantes procesales.



investigación, y en caso de determinar una responsabilidad, sancionar conforme lo establecido en el ordenamiento jurídico”.

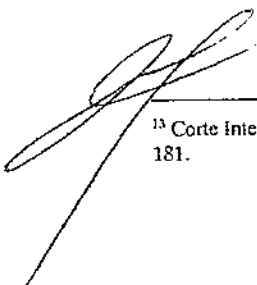
De lo expuesto, se evidencia con claridad que el derecho a la verdad se constituye a su vez en una garantía a favor de las víctimas de infracciones penales y de sus familiares, ya que tiene como finalidad la investigación del caso, para determinar responsabilidades y sancionar a los responsables; además, este derecho está relacionado con los derechos a la tutela judicial efectiva y el debido proceso, a razón de lo determinado en el artículo 11 numeral 6 de la Constitución de la República, que menciona “El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios (...) 6. Todos los principios y los derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía ...”.

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos menciona que el derecho a la verdad “... reconoce el derecho de las víctimas y sus familiares a conocer la verdad con respecto a los hechos que dieron lugar a graves violaciones de los derechos humanos, así como el derecho a conocer la identidad de quienes participaron en ellos”.¹³

En otras palabras, dicha Corte sostiene que en razón del derecho a la verdad, subyace al Estado la obligación de investigar y sancionar, a través de sus órganos competentes, los hechos que vulneran derechos reconocidos en la Convención Americana de Derechos Humanos, evitando que estos queden en la impunidad.

Además, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el Caso González Medina y familiares vs. República Dominicana, señaló que:

... el derecho a la verdad, se opone a la impunidad, y como tal se fundamenta en un reconocimiento por parte de las autoridades competentes para las víctimas y sus familiares, que la vulneración de sus derechos será objeto de investigación con la finalidad de determinar la responsabilidad de sus autores y ejercer una sanción sobre ellos, de conformidad con lo previsto para cada caso en el ordenamiento jurídico.


¹³ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*. Sentencia de 29 de julio de 1988, párr. 181.



Así entonces, la falta de una investigación promueve la existencia de impunidad, por lo que corresponde al Estado, en virtud del derecho a la verdad, evitar la impunidad dentro de los procesos, en estricta observancia de los derechos recogidos en la Constitución, entre ellos la tutela judicial efectiva.

Acerca de la relación entre el derecho a la verdad con la tutela judicial efectiva, esta Corte Constitucional en la sentencia N.º 114-14-SEP-CC, emitida en el caso N.º 1852-11-EP, ha señalado:

En cuanto a la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, esta Corte, considerando los criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, señala que los operadores judiciales tienen la obligación de llevar a cabo una “investigación seria, imparcial y efectiva”¹⁴, con el objeto de “la protección de ciertos derechos que se ven afectados o anulados por esas situaciones, como los derechos a la libertad personal, integridad personal y vida”¹⁵. Bajo esta óptica, la seriedad de la investigación implica que “debe ser realizada por todos los medios legales disponibles y orientada a la determinación de la verdad de la investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y, en su caso, el castigo de todos los responsables de los hechos, especialmente cuando estén involucrados agentes estatales”¹⁶.

Así también, la Corte Constitucional en la sentencia N.º 214-12-SEP-CC, dictada en el caso N.º 1641-16-EP, determinó lo siguiente: “... el Estado tiene la obligación de no desatender la investigación y de conducirla seriamente; controlando, por una parte, que la actividad fiscal no vulnere derechos constitucionales de ninguna de las partes intervinientes en el proceso; y, que el juzgador, en su calidad de tercero imparcial, verifique que dicha actividad sea conducida constitucionalmente”.

En atención a lo expuesto, se tiene que el derecho a la verdad en conexidad con la tutela judicial efectiva, ante el cometimiento de hechos tipificados como infracción penal, impone, *prima facie*, dos obligaciones principales al Estado, estas son investigar y sancionar. Así pues, el procedimiento de investigación y sanción, debe ajustarse a las normas, derechos y principios constitucionales; y a

¹⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso de la Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia, sentencia de 31 de enero de 2006.

¹⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso La Cantaluta vs Perú, sentencia de 29 de noviembre de 2006.

¹⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Castro Castro vs. Perú, sentencia de 25 de noviembre de 2006.



las disposiciones jurídicas de carácter legal que consagran las formas, solemnidades, procedimientos y plazos para cada proceso penal.

Ahora bien, una vez delimitado el alcance y relevancia constitucional del derecho a la verdad, se continúa con el análisis del caso; para esto, es importante tener en cuenta que la pretensión concreta del accionante es:

... lo que pretendo al comparecer ante usted es que a través de esta ACCIÓN DE PROTECCIÓN se de cumplimiento al orden y a la justicia y a los artículos de la Constitución de la República del Ecuador, más que todo a los derechos consagrados en la Convención de los Derechos del Niño (...) La reparación integral por los derechos constitucionales que han sido violentados por las personas quienes tenían la obligación de ejecutar actos conducentes al efectivo goce de los derechos humanos de mi hija (...) [NN] de seis años de edad, la misma que al momento de ser contagiada de VIH tenía 18 días de nacida.

Además, el accionante presenta la acción de protección en vista que la Fiscalía solicitó al juez de garantías penales la desestimación de la denuncia y el archivo de la investigación, señalando que dicha petición vulnera los derechos constitucionales de su hija, ya que los documentos y elementos de prueba fueron oportunamente solicitados pero que nunca fueron provistos por la Fiscalía.

En este sentido, se observa que la acción fue planteada porque a criterio del accionante no hubo una debida diligencia en la investigación penal, por lo que, al pedir la desestimación de la denuncia y el archivo de la investigación, considera que se están vulnerando los derechos constitucionales, entre ellos el derecho a la tutela judicial efectiva.

Así entonces, de la revisión de la solicitud de desestimación de la denuncia y archivo de la investigación se observa que la fiscal de la Unidad Especializada de Violencia de Género 1 de Esmeraldas, menciona que "... durante la tramitación de la presente indagación previa se evidencia que no existen registros, oficios, documentos, versiones, bitácora, libro y/o cualquier otro indicio que nos haga presumir que en efecto se solicitó una transfusión de sangre en beneficio de la menor (...) [NN] ...".

Además, de la misma solicitud se desprende que la fiscal advierte que:

... no existen elementos suficientes para la iniciación de un proceso penal a través de la formulación de cargos respectiva, la que exige conforme el Art. 217 del Código de Procedimiento Penal, los siguientes requisitos fundamentales: información necesaria y los fundamentos suficientes para deducir una imputación, la descripción del hecho presuntamente punible, los datos personales del investigado; y, los elementos y resultado de la indagación que le sirven como fundamento jurídico para formular la imputación.

Además, en la solicitud realizada por la Fiscalía –conforme se mencionó en las consideraciones previas a la resolución del problema jurídico- se detallan las diligencias investigativas que se realizó en la indagación previa, dentro de las cuales se encuentran las siguientes:

- Oficios suscritos por el director administrativo del Hospital Delfina Torres de Concha, en los cuales se manifiesta las veces que la niña fue ingresada a dicha casa de salud y cuáles fueron los médicos que la atendieron, según la historia clínica.
- Oficios suscritos por el presidente de la Cruz Roja de Esmeraldas, a través de los cuales señala: “... se hace conocer que luego de haber revisado los archivos correspondientes al mes de diciembre del 2009, no se han encontrado registros de entrega de ninguna clase de hemocomponentes al señor (...) [NN –actualmente accionante]”.
- Versiones libres y voluntarias de la madre y del padre de la niña, así como de los doctores Miguel Caicedo Plata, Juan Carlos Santoro Estupiñan, Byron Alejandro Alvarado Moreno, Juan Miguel Armendáriz Quiñones, Walter Efrén Caicedo Lara y la doctora Johana Raquel Choez Anchundía, quienes atendieron a la niña NN. Además, constan las versiones de Manuela Piedad Salas Yépez, Lilian López Rosero, María Concepción Quintero Arcos, Inés Verónica Salazar Ortiz y Venus Alicia Rodríguez Casierra, en calidad de trabajadoras de la Cruz Roja de Esmeraldas.
- Informe genético forense.
- Informes médicos legales suscritos por el doctor Ángel Neira Espinoza, médico perito de la Fiscalía Provincial de Esmeraldas.
- Protocolo del peritaje del entorno social de la niña.
- Informes del doctor Simón Macías Olives, médico perito de la Fiscalía Provincial de Esmeraldas, quien realizó el peritaje a la historia clínica de la niña.





CORTE
CONSTITUCIONAL
DEL ECUADOR

Caso N.º 1529-16-EP



- Informes técnicos periciales realizados por el cabo Miguel Ángel Cobos Verdesoto, acerca de los documentos remitidos por la Cruz Roja de Esmeraldas.

En función de aquello, esta Corte Constitucional considera que en la solicitud de desestimación y archivo, la fiscal se remite a señalar que no existen elementos suficientes para la iniciación de un proceso penal, con la simple mención que no existen documentos, versiones, bitácoras o libros en los que se compruebe que se haya solicitado la transfusión de sangre en beneficio de la niña NN.

Así entonces, se observa que la fiscal al realizar dicha solicitud, únicamente menciona que no existen elementos para iniciar un proceso penal, más no presenta argumentos que demuestren los elementos del caso y que permitan descartar la hipótesis que no se efectuó transfusión de sangre alguna a la niña NN, que posee VIH.

De lo mencionado, es importante destacar que la fiscal, según el artículo 97 de la Constitución, tiene como funciones dirigir de oficio o a petición de parte, la investigación pre procesal y procesal penal, con especial atención al interés público y a los derechos de la víctima; y más aún, si se trata de una persona con doble vulnerabilidad, por ser niña y tener una enfermedad catastrófica, como lo es el VIH.

Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que:

En ciertas circunstancias puede resultar difícil la investigación de hechos que atenten contra los derechos de la persona. La de investigar es, como la de prevenir, una obligación de medio o comportamiento que no es cumplida por el solo hecho de que la investigación no produzca un resultado satisfactorio. Sin embargo, debe emprenderse con seriedad y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa. Debe tener un sentido y ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple gestión de intereses particulares, que dependa de la iniciativa procesal de la víctima o de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios, sin que la autoridad pública busque efectivamente la verdad...¹⁷.

De esta manera, cada acto estatal que conforma el proceso investigativo, así como la investigación en su totalidad, debe estar orientado hacia una finalidad

¹⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, 29 de julio de 1988, párrafo 177.

específica, la determinación de la verdad y la investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y, en su caso, sanción de los responsables de los hechos.¹⁸

Del caso concreto, se tiene que la fiscal al determinar que no existen elementos suficientes para iniciar un proceso penal, demuestra que no hubo una debida diligencia en la investigación, la cual tenía como fin determinar si el contagio de VIH se dio o no por la transfusión de sangre. Más aún, se demuestra dicha falta de debida diligencia, cuando considerando que la víctima es una persona en doble situación de vulnerabilidad, finalmente la fiscal solicita el archivo de la indagación principalmente en razón que el tiempo para el conocimiento de dicha fase preprocesal, se encuentra por fenecer. Evidenciándose en sí mismo, que las diligencias investigativas efectuadas en la fase preprocesal, no se efectuaron de forma oportuna ni fueron las necesarias, conforme ameritaba una situación tan alarmante, como el de una niña contagiada de VIH.

En este sentido, la Fiscalía al no cumplir con su deber de investigar de manera diligente atentó contra el derecho a la verdad, que como se mencionó en líneas anteriores, se basa en la investigación que deben realizar las autoridades competentes para determinar si hubo o no responsabilidad, y sancionar al responsable, para garantizar los derechos reconocidos en la Constitución, entre ellos la tutela judicial efectiva.

Así entonces, la fiscal de la Unidad Especializada de Violencia de Género de Esmeraldas, al solicitar la desestimación de la denuncia y el archivo del caso, vulneró el derecho a la verdad porque tenía la obligación de investigar de manera diligente el caso, para determinar responsabilidades y sancionar a los responsables, a razón de reconocer el derecho a la verdad.

Además, al vulnerar el derecho a la verdad por conexidad se vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva de la niña NN, ya que con el archivo de la investigación, la fiscal impide que obtenga una decisión judicial fundamentada y motivada que le permita tener una reparación integral.

¹⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Masacres de Río Negro Vs. Guatemala*, sentencia de 4 de septiembre de 2012, párr. 192.



CORTE
CONSTITUCIONAL
DEL ECUADOR

Caso N.º 1529-16-EP



Conforme lo señalado en líneas anteriores, se recuerda que este Organismo Constitucional, en relación a la tutela judicial efectiva, en la sentencia N.º 114-14-SEP-CC, emitida en el caso N.º 1852-11-EP, refirió:

En cuanto a la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, esta Corte, considerando los criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, señala que los operadores judiciales tienen la obligación de llevar a cabo una “investigación seria, imparcial y efectiva”¹⁹, con el objeto de “la protección de ciertos derechos que se ven afectados o anulados por esas situaciones, como los derechos a la libertad personal, integridad personal y vida”²⁰. Bajo esta óptica, la seriedad de la investigación implica que “debe ser realizada por todos los medios legales disponibles y orientada a la determinación de la verdad de la investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y, en su caso, el castigo de todos los responsables de los hechos, especialmente cuando estén involucrados agentes estatales”²¹.

En relación a lo mencionado, se desprende que la fiscal de Esmeraldas, al solicitar la desestimación de la denuncia sin haber efectuado una investigación seria, imparcial y efectiva que determine si la niña NN fue contagiada de VIH por una transfusión de sangre, para posteriormente sancionar a los responsables, trajo consigo una afectación a su derecho a la verdad, y en conexidad su derecho a la tutela judicial efectiva, así como los referidos derechos hacia sus familiares.

- **La solicitud de desestimación de la denuncia y del archivo del expediente de investigaciones realizada por la fiscal de la Unidad Especializada de Violencia de Género N.º 1 de Esmeraldas, ¿vulnera el principio del interés superior del niño, previsto en el artículo 44 de la Constitución de la República, en conexidad con el derecho a la salud, recogido en el artículo 45 ibidem?**

Es importante aclarar que más allá de quien sea el responsable del presunto delito penal, debe considerarse el hecho y el resultado, mismos que se constituyen en que la niña NN tiene VIH, y por el cual, el Estado está en la obligación de dictar medidas para su cuidado y normal desarrollo, en razón que es una niña y que

¹⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso de la Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia, sentencia de 31 de enero de 2006.

²⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso La Cantaluta vs Perú, sentencia de 29 de noviembre de 2006.

²¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Castro Castro vs. Perú, sentencia de 25 de noviembre de 2006.

tiene una enfermedad catastrófica, por lo que se le debe garantizar y brindar una especial protección a su integridad.

Aquello, guarda relación con lo dispuesto en el artículo 44 de la Constitución de la República, respecto al interés superior de niñas, niños y adolescentes:

El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas.

Las niñas, niños y adolescentes tendrán derecho a su desarrollo integral, entendido como proceso de crecimiento, maduración y despliegue de su intelecto y de sus capacidades, potencialidades y aspiraciones, en un entorno familiar, escolar, social y comunitario de afectividad y seguridad. Este entorno permitirá la satisfacción de sus necesidades sociales, afectivo-emocionales y culturales, con el apoyo de políticas intersectoriales nacionales y locales.

En relación con la referida norma, el segundo inciso del artículo 45 de la Constitución de la República señala que:

Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la integridad física y psíquica; a su identidad, nombre y ciudadanía; a la salud integral y nutrición; a la educación y cultura, al deporte y recreación; a la seguridad social; a tener una familia y disfrutar de la convivencia familiar y comunitaria; a la participación social; al respeto de su libertad y dignidad; a ser consultados en los asuntos que les afecten; a educarse de manera prioritaria en su idioma y en los contextos culturales propios de sus pueblos y nacionalidades; y a recibir información acerca de sus progenitores o familiares ausentes, salvo que fuera perjudicial para su bienestar.

Considerando lo expuesto, es menester determinar que las normas constitucionales citadas revelan la expresa voluntad del constituyente ecuatoriano de situar a los niños, niñas y adolescentes dentro de los grupos de atención prioritaria, ya que tienen que ser protegidos tanto en el ámbito público como en el privado. En otros términos, al pertenecer a este grupo, son sujetos de protección constitucional agravada, lo cual se traduce que la satisfacción, ejercicio efectivo y plena vigencia de sus derechos e intereses legítimos, deberán constituirse el objetivo esencial cuando se adopten medidas políticas, administrativas, económicas, legislativas, sociales y jurídicas.²²

²² Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 064-15-SEP-CC, caso N.º 0331-12-EP.



CORTE
CONSTITUCIONAL
DEL ECUADOR

Caso N.º 1529-16-EP



En este contexto, el Estado tiene la obligación de otorgar un trato prioritario a las niñas, niños y adolescentes, para asegurar su desarrollo integral y el pleno ejercicio de sus derechos, en relación al principio del interés superior del niño, niñas y adolescentes; el principio de prevalencia de sus derechos o trato prioritario; y, el principio de corresponsabilidad del Estado, la sociedad y la familia.

Así también, la necesidad de proporcionar a los menores de edad una protección especial se enunció por primera vez en el contexto del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, luego en la Declaración de Ginebra de 1924 sobre los Derechos del Niño²³, después, en la Declaración de los Derechos del Niño de 1959; y, posteriormente, en la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989²⁴. Este último instrumento normativo internacional de carácter coercitivo y vinculante, cambió la protección jurídica del grupo formado por niños, niñas y adolescentes, ya que establece principios de protección integral a favor de los niños, niñas y adolescentes.

De esta manera, en relación al principio del interés superior del niño, la Convención sobre los Derechos del Niño, lo reconoce en su artículo 3 numeral 1, cuando indica: "En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial que se atenderá será el interés superior del niño (...)".

Considerando aquello, a su vez, en relación al principio de trato prioritario de niñas, niños y adolescentes, esta Corte en la sentencia N.º 012-17-SIN-CC, emitida en el caso N.º 0026-10-IN, ha mencionado que: "...el principio de trato prioritario implica que ante una posible confrontación de derechos de distintos sujetos, entre los cuales se encuentren niños, niñas o adolescentes, se debe considerar su especial condición al momento de cotejar los derechos en conflicto".

²³ Declaración de Ginebra sobre los Derechos del Niño, adoptada por la V Asamblea de la Sociedad de Naciones Unidas el 24 de septiembre de 1924.

²⁴ Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General de las Naciones Unidas por resolución 44/25 del 20 de noviembre de 1989. Este instrumento internacional se publicó en el Registro Oficial Suplemento 153 del 25 de noviembre de 2005.

Por tanto, al determinarse la prioridad de los derechos de las niñas, niños y adolescentes, aquello se logra considerando la corresponsabilidad del Estado, la sociedad y la familia, quienes deben coordinar actividades a efectos de asegurar una adecuada atención a los niños, niñas y adolescentes; con la finalidad que cada actor asuma un nivel de responsabilidad y cumpla un rol específico en el cuidado y crianza de dichos sujetos.²⁵

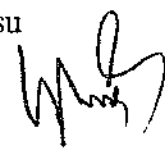
En función de aquello, los niños, niñas y adolescentes no solo son sujetos de protección especial sino “sujetos de derechos y garantías”²⁶, lo que conlleva al otorgamiento de una protección especial para asegurar su desarrollo integral y el ejercicio pleno de sus derechos.

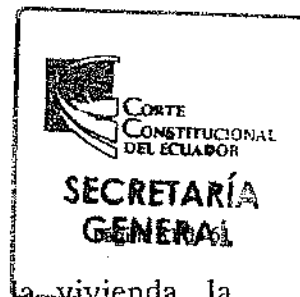
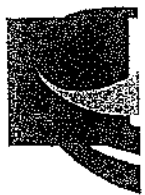
En este sentido, considerando el reconocimiento y la importancia del principio de interés superior de niñas, niños y adolescentes, se determina que en el caso concreto la niña NN tiene VIH, y en función de aquello se encuentra en doble situación de vulnerabilidad –conforme se mencionó en párrafo superior-, por ser niña y tener VIH, por lo cual, corresponde a toda la sociedad, el otorgamiento de la protección prioritaria y especial respecto a los demás miembros de la sociedad; y que en el caso concreto, tienen relación con el derecho a la salud, mismo que ha sido afectado y que correspondía su protección prioritaria y reforzada, o en su defecto determinar las posibles sanciones por la referida afectación, por medio de los órganos de la función judicial competentes, para lo cual, debe considerarse la importancia de su derecho a la salud –reforzada-, el cual está garantizado en el artículo 32 de la Constitución de la República del Ecuador, que manifiesta “La salud es un derecho que garantiza el Estado, cuya realización se vincula al ejercicio de otros derechos, entre ellos el derecho al agua, la alimentación, la educación, la cultura física, el trabajo, la seguridad social, los ambientes sanos y otros que sustentan el buen vivir ...”.

En relación con aquello, se determina que la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948) en el primer párrafo del artículo 25 establece que “... toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su

²⁵ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 012-17-SIN-CC, caso N.º 0026-10-IN.

²⁶ Código de la Niñez y Adolescencia, artículo 15.





familia, la salud y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios...²⁷.

De igual manera, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948) consagra en su artículo 11, el derecho a la salud en los siguientes términos "...toda persona tiene derecho a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales, relativas a la alimentación, el vestido, la vivienda y la asistencia médica, correspondientes al nivel que permitan los recursos públicos y los de la comunidad"²⁸.

A su vez, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, establecen que el Estado debe necesariamente adoptar medidas tendientes a la optimización de este derecho, enfocándose tanto en la prevención, como en la asistencia y tratamiento de enfermedades, asegurando que todas las personas puedan acceder a los servicios de salud.

Considerando lo expuesto, además es imperioso señalar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos dentro del caso Gonzales Lluy y otros vs. Ecuador (2015) –respecto a una niña contagiada con VIH- y del caso Suárez Peralta vs. Ecuador (2013), relacionados con el derecho a la salud estableció:

Que en lo que respecta a la relación del deber de garantía consagrado en el artículo 1.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969), con el artículo 5.1 de la precitada Convención, el derecho a la integridad personal se halla directa e inmediatamente vinculado con la atención a la salud humana, y que la falta de atención médica adecuada puede conllevar la vulneración del artículo 5.1 de la Convención. En este sentido, la Corte ha sostenido que la protección del derecho a la integridad personal supone la regulación de los servicios de salud en el ámbito interno, así como la implementación de una serie de mecanismos tendientes a tutelar la efectividad de dicha regulación²⁹.

Además, al relacionarse el caso con el tema del VIH, es necesario manifestar que el Ecuador es suscriptor de varios compromisos internacionales respecto de las personas portadoras de VIH, a saber: Declaración S-26/2 de compromiso en la

²⁷ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 016-16-SEP-CC, caso N.º 2014-12-EP.

²⁸ *Ibíd.*

²⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso González Lluy y otros vs. Ecuador, sentencia de 1 de septiembre de 2015, párr. 171. Corte IDH, Caso Suárez Peralta Vs. Ecuador, sentencia de 21 de mayo de 2013, párr. 130.

lucha contra el VIH/SIDA del 27 de junio de 2001 y las Directrices Mixtas OIT/OMS sobre servicios de salud y el VIH/SIDA.

Así también, dentro de la normativa ecuatoriana se tiene la Ley para la Prevención y Asistencia integral del VIH-SIDA, la cual determina:

Art. 1.- Se declara de interés nacional la lucha contra el Síndrome de Inmuno Deficiencia Adquirida (SIDA) para lo cual el Estado fortalecerá la prevención de la enfermedad; garantizará una adecuada vigilancia epidemiológica; y, facilitará el tratamiento a las personas afectadas por el VIH; asegurará el diagnóstico en bancos de sangre y laboratorios, precautelaré los derechos, el respeto, la no marginación y la confidencialidad de los datos de las personas afectadas con el Virus de Inmunodeficiencia Adquirida (VIH).

Asimismo, este Organismo constitucional, en la sentencia N.º 016-16-SEP-CC, dictada en el caso N.º 2014-12-EP, determinó que "... la condición de portador de VIH o enfermo de SIDA se considera como una enfermedad catastrófica que requiere protección por parte del Estado en tanto ubica a las personas en los grupos de atención prioritaria...".

En tal virtud, se desprende que el Estado está en la obligación de garantizar de forma prioritaria el efectivo goce del derecho a la salud, y la prioritaria protección por la afectación a dicho derecho, aspecto que debe efectuarse en el caso concreto, en tanto la niña NN, es portadora de VIH, y conforme se indicó se encuentra en doble situación de vulnerabilidad, por ser niña, y por ser portadora de una enfermedad catastrófica.

En este orden de ideas, esta Corte Constitucional es enfática en señalar la obligación constitucional que tiene el Estado por intermedio de sus instituciones de realizar toda gestión necesaria a fin de garantizar la efectiva vigencia de los derechos constitucionales de N.N., los cuales guardan relación con el respeto a la dignidad humana.

En virtud de aquello, este Organismo determina que se vulneró el principio de interés superior del niño, en la solicitud de desestimación de la denuncia y del archivo del expediente de investigaciones realizada por la fiscal de la Unidad Especializada de Violencia de Género N.º 1 de Esmeraldas; en tanto no consideró



que su investigación debía observar el principio de trato prioritario a favor de los niños niñas, y adolescentes; así como, el derecho prioritario a la salud de los mismos, recogidos respectivamente en los artículos 44 y 45 de la Constitución de la República del Ecuador, lo cual se traduce en una protección reforzada a favor de una persona en doble situación de vulnerabilidad.

Por lo cual, a este Organismo le corresponde emitir medidas de reparación integral, con el fin de proteger y reparar los derechos vulnerados en la presente causa, y al respecto se determina lo siguiente:

Reparación integral

La reparación integral a más de constituirse en un mecanismo de protección, se constituye en un derecho constitucional, cuyo objetivo es que los derechos que fueron vulnerados a una persona sean reparados a través de medidas que procuren ubicar a la persona en una situación igual o similar a la que tenía previo a la vulneración de derechos.

En razón de aquello, la Corte Constitucional en la sentencia N.º 146-14-SEP-CC, dictada dentro del caso N.º 1773-11-EP manifestó:

... la reparación integral incluye tanto una reparación material como inmaterial del daño causado, cuyo objetivo es que las personas cuyos derechos han sido vulnerados, gocen y disfruten del derecho que les fue privado, de la manera más adecuada posible, procurándose que se establezca a la situación anterior a la vulneración y se ordenen las compensaciones atinentes al daño sufrido. En los casos en que por las circunstancias fácticas de cada caso, el derecho no pueda ser restablecido, el juez constitucional debe establecer la medida que más se aproxime a garantizar el resarcimiento del daño provocado.

Adicionalmente, en la misma jurisprudencia constitucional se establecen lineamientos que deberán observar los jueces constitucionales al momento de determinar las medidas de reparación integral para cada caso, partiendo del rol activo que están llamados a asumir dentro del Estado Constitucional de Derechos, en el que la "creatividad" en el diseño de la medida de reparación, garantiza la eficacia de las garantías jurisdiccionales. Así, la determinación de la medida elegida "deberá ser proporcional y racional con relación a la función del

tipo de violación, las circunstancias del caso, las consecuencias de los hechos y la afectación del proyecto de vida de la persona”.

En virtud de aquello, los jueces constitucionales se encuentran en la obligación, ante una vulneración de derechos constitucionales, de dictar medidas de reparación integral que no solo consideren la vulneración en sí, sino además la condición de las víctimas de la vulneración de derechos. Por consiguiente, en el presente caso se dictan las siguientes medidas de reparación integral.

Medidas de restitución de los derechos vulnerados

La medida de reparación integral en cuestión comprende la restitución del derecho que fue menoscabado o vulnerado a una persona; con este tipo de medida se pretende que la víctima sea restablecida a la situación anterior a la vulneración.

Como ha sido analizado, una de las pretensiones del legitimado activo de la presente acción extraordinaria de protección fue que se examine y se acepte la procedencia de la acción de protección propuesta. En este sentido, esta Corte luego del examen realizado a las decisiones judiciales impugnadas colige que los jueces constitucionales que conocieron y sustanciaron la acción de protección y su apelación, no garantizaron que la acción cumpla el fin para el cual fue creada, por lo que la Corte Constitucional resuelve dejar sin efecto la resolución dictada el 17 de mayo de 2016 a las 14:32, por la Sala Única Multicompetente de la Corte Provincial de Esmeraldas; así como, la sentencia de 22 de diciembre de 2015, las 15:35, dictada por la Unidad Judicial Penal de Esmeraldas.

A su vez, la Corte Constitucional del Ecuador, considerando el análisis de la alegación de la solicitud de acción de protección, y así determinar que la solicitud de desestimación de la denuncia y del archivo del expediente de investigación, de 8 de octubre de 2015 a las 09:17, realizada por la Unidad Especializada de Violencia de Género de la Fiscalía Provincial de Esmeraldas, ha vulnerado el derecho a la verdad, en conexidad con el derecho a la tutela judicial efectiva; así como el principio de interés superior del niño, en conexidad con el derecho a la salud del mismo; resuelve dejar sin efecto dicha solicitud; y a su



**CORTE
CONSTITUCIONAL
DEL ECUADOR**

Caso N.º 1329-16-EP



vez, dispone que la Fiscalía Provincial de Esmeraldas inicie una nueva investigación tomando en cuenta el rol del fiscal, determinado en esta sentencia. El representante de la Fiscalía deberá informar periódicamente a esta Corte Constitucional acerca del cumplimiento de esta medida.

Medidas de rehabilitación

La rehabilitación comprende aquella medida reparatoria que toma en consideración las aflicciones tanto físicas como psicológicas de las víctimas de una vulneración de derechos constitucionales. Esta medida debe establecerse de forma proporcional con las circunstancias de cada caso.

En virtud de aquello, al establecerse la vulneración al principio de interés superior del niño, en conexidad con su derecho a la salud, este Organismo dispone que el Ministerio de Salud brinde gratuitamente, a través de las instituciones de salud pública especializada, y de forma inmediata, oportuna, adecuada y efectiva, el tratamiento médico y psicológico a la niña N.N., incluyendo el suministro gratuito de todos los medicamentos que requiera, tomando en consideración sus padecimientos. Además, los tratamientos respectivos, deberán prestarse, en la medida de lo posible, en la casa de salud más cercana a su lugar de residencia en el Ecuador, por el tiempo que sea necesario. Medida que deberá ser informada por el representante del Ministerio de Salud de forma trimestral, a esta Corte Constitucional sobre el cumplimiento de la sentencia.

Medidas de garantía para que las vulneraciones no se repitan

Esta medida de reparación integral tiene como objetivo, que ante una vulneración de derechos constitucionales, se garantice que hechos así no se vuelvan a repetir, por lo que tiene un carácter simbólico, por cuanto exterioriza el compromiso del Estado de cumplir el postulado constitucional de respetar y hacer respetar los derechos previstos en la Constitución de la República e instrumentos internacionales de derechos humanos. La Corte Constitucional además ha determinado que: "Esta medida de reparación integral puede plasmarse mediante la implementación de medidas por parte del Estado, a fin de generar cambios en

el diseño institucional a favor de la plena garantía de los derechos constitucionales”³⁰.

En función de aquello, para que estas vulneraciones no se repitan, la Corte Constitucional dispone que el Ministerio de Salud, a través de su representante legal, dispondrá a las instituciones de la red pública de salud, que deberán aprovisionarse de la medicación necesaria y suficiente que se prescribe y suministra a los pacientes portadores de VIH, a fin que sus respectivas farmacias no se encuentren desabastecidas de dicha medicación. Esta medida la debe ejecutar esta Corte, por medio de la notificación con la presente sentencia al ministro de Salud Pública y al director del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.

Medidas de satisfacción

Este Organismo en la sentencia N.º 273-15-SEP-CC, emitida dentro del caso N.º 0528-11-EP, respecto a las medidas de satisfacción ha manifestado:

Las medidas de reparación denominadas “medidas de satisfacción” se refieren a la verificación de los hechos, conocimiento público de la verdad y actos de desagravio; las sanciones contra perpetradores y la conmemoración y tributo a las víctimas o afectados. Dentro de las categorías de las medidas de satisfacción encontramos aquellas medidas de carácter simbólico y aquellas que pretenden el conocimiento real de los hechos acaecidos; entre estas medidas encontramos las disculpas públicas.

En función de aquello, este Organismo considera que la emisión de la presente sentencia y su publicación en el Registro Oficial constituyen en sí mismas medidas de satisfacción de los derechos vulnerados en el presente caso.

A su vez, la Corte Constitucional dispone que tanto el Consejo de la Judicatura como el Ministerio de Salud, a través de sus representantes legales, efectúen la publicación de la presente sentencia en sus respectivos portales web institucionales, por medio de un hipervínculo ubicado en un lugar visible y de fácil acceso de su página principal. Dicha publicación deberá permanecer por el término de seis meses. Los representantes legales de ambas instituciones o sus

³⁰ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 146-14-SEP-CC emitida dentro del caso N.º 1773-11-EP.





CORTE
CONSTITUCIONAL
DEL ECUADOR

Caso N.º 1529-16-EJ



delegados deberán informar a esta Corte de manera documentada, dentro del término máximo de veinte días, el inicio de la ejecución de la medida, y, veinte días después de transcurrido el término de seis meses, respecto de su finalización.

Finalmente, se establece que el Consejo de la Judicatura, a través de su representante legal, efectúe una amplia difusión del contenido de la presente sentencia entre las juezas y jueces que tienen competencia para conocer garantías jurisdiccionales de los derechos constitucionales, por medio de atento oficio a las judicaturas, con el contenido de la presente sentencia. El representante del Consejo de la Judicatura deberá informar a esta Corte sobre el cumplimiento de esta medida dentro del término de veinte días contados a partir de la notificación de la presente decisión.

Otras medidas de reparación

Conforme se mencionó *ut supra*, es deber de las y los jueces constitucionales emitir las medidas de reparación que considere necesarias y que se adecúen al caso objeto de su *decisum*, con el fin de efectuar la reparación integral más pertinente al derecho vulnerado hacia una persona.

En función de aquello, este Organismo dispone que la Defensoría del Pueblo, en conjunto con la Junta Cantonal de Protección de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes de Esmeraldas, realice un seguimiento del presente caso y del cumplimiento de la presente sentencia, en concordancia con lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 21 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. El defensor del Pueblo deberá informar periódicamente a esta Corte Constitucional sobre el cumplimiento de la sentencia.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, el Pleno de la Corte Constitucional expide la siguiente:

SENTENCIA

1. Declarar la vulneración del derecho constitucional al debido proceso en la garantía de la motivación, previsto en el artículo 76 numeral 7 literal l) de la Constitución de la República.
2. Declarar la vulneración al derecho a la verdad, determinado en el artículo 78 de la Constitución de la República del Ecuador; y, por conexidad el derecho a la tutela judicial efectiva, recogido en el artículo 75 idem.
3. Declarar la vulneración al principio de interés superior del niño, contemplado en el artículo 44 de la Constitución de la República del Ecuador; y por conexidad el derecho a la salud del mismo, establecido en el artículo 45 ibidem.
4. Aceptar la acción extraordinaria de protección presentada por el señor NN, a favor de la niña NN.
5. Como medidas de reparación integral se dispone:

5.1. Medidas de restitución de los derechos vulnerados

5.1.1. Dejar sin efecto la resolución dictada el 17 de mayo de 2016 a las 14:32, por la Sala Única Multicompetente de la Corte Provincial de Esmeraldas.

5.1.2. Dejar sin efecto la sentencia de 22 de diciembre de 2015 a las 15:35, dictada por la Unidad Judicial Penal de Esmeraldas.

5.1.3. Dejar sin efecto la solicitud de desestimación de la denuncia y del archivo del expediente de investigación, de 8 de octubre de 2015 a las 09:17, realizada por la Unidad Especializada de Violencia de Género de la Fiscalía Provincial de Esmeraldas; y a su vez, se dispone que la Fiscalía Provincial de Esmeraldas inicie una nueva investigación tomando en cuenta el rol del fiscal, determinado en esta sentencia. El representante de





la Fiscalía deberá informar trimestralmente a esta Corte Constitucional acerca del cumplimiento de esta medida.

5.2. Medidas de Rehabilitación

5.2.1. Se dispone que el Ministerio de Salud brinde gratuitamente, a través de las instituciones de salud pública especializada, y de forma inmediata, oportuna, adecuada y efectiva, el tratamiento médico y psicológico a la niña N.N., incluyendo el suministro gratuito de todos los medicamentos que requiera, tomando en consideración sus padecimientos. Además, los tratamientos respectivos, deberán prestarse, en la medida de lo posible, en la casa de salud más cercana a su lugar de residencia en el Ecuador, por el tiempo que sea necesario. Medida que deberá ser informada por el representante del Ministerio de Salud de forma trimestral, a esta Corte Constitucional sobre el cumplimiento de la sentencia.

5.3. Medidas de satisfacción

5.3.1 La emisión de la presente sentencia y su publicación en el Registro Oficial constituyen en sí mismas medidas de satisfacción de los derechos vulnerados en el presente caso.

5.3.2. Se dispone que tanto el Consejo de la Judicatura como el Ministerio de Salud, a través de sus representantes legales, efectúen la publicación de la presente sentencia en sus respectivos portales web institucionales, por medio de un hipervínculo ubicado en un lugar visible y de fácil acceso de su página principal. Dicha publicación deberá permanecer por el término de seis meses. Los representantes legales de ambas instituciones o sus delegados deberán informar a esta Corte de manera documentada, dentro del término máximo de veinte días, el inicio de la ejecución de la medida; y, veinte días después de transcurrido el término de seis meses, respecto de su finalización.

5.3.3. Se dispone que el Consejo de la Judicatura, a través de su representante legal, efectúe una amplia difusión del contenido de la

presente sentencia entre las juezas y jueces que tienen competencia para conocer garantías jurisdiccionales de los derechos constitucionales, por medio de atento oficio a las judicaturas, con el contenido de la presente sentencia. El representante del Consejo de la Judicatura deberá informar a esta Corte sobre el cumplimiento de esta medida dentro del término de veinte días contados a partir de la notificación de la presente decisión.

5.4. Medidas de garantía para que las vulneraciones no se repitan

5.4.1. Se dispone que el Ministerio de Salud, a través de su representante legal, dispondrá a las instituciones de la red pública de salud, que deberán aprovisionarse de la medicación necesaria y suficiente que se prescribe y suministra a los pacientes portadores de VIH, a fin que sus respectivas farmacias no se encuentren desabastecidas de dicha medicación. Esta medida la debe ejecutar esta Corte, por medio de la notificación con la presente sentencia al ministro de Salud Pública y al director del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.

5.5. Otras medidas de reparación

5.5.1. Este Organismo dispone que la Defensoría del Pueblo, en conjunto con la Junta Cantonal de Protección de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes de Esmeraldas, realice un seguimiento del presente caso y del cumplimiento de la presente sentencia, en concordancia con lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 21 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. El defensor del Pueblo deberá informar trimestralmente a esta Corte Constitucional sobre el cumplimiento de la sentencia.

6. Las medidas de reparación dispuestas en esta sentencia, deberán ser ejecutadas de conformidad con la Constitución de la República, la ley y la aplicación integral de esta decisión constitucional, esto es considerando la *decisum* o resolución, así como los argumentos centrales que son la base de la decisión y que constituyen la *ratio*, bajo prevenciones de aplicación.





**CORTE
CONSTITUCIONAL
DEL ECUADOR**

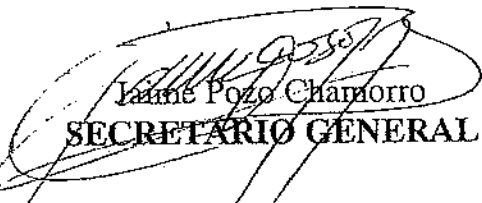
Caso N.º 1529-16-EP



de lo dispuesto en el artículo 86 numeral 4 de la Constitución de la República, en caso de no hacerlo.

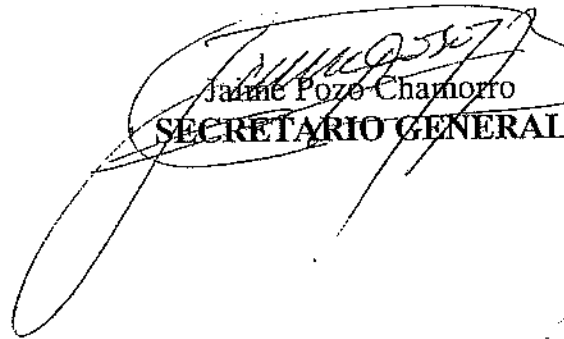
- 7. Disponer la publicación de la presente sentencia en la Gaceta Constitucional.
- 8. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

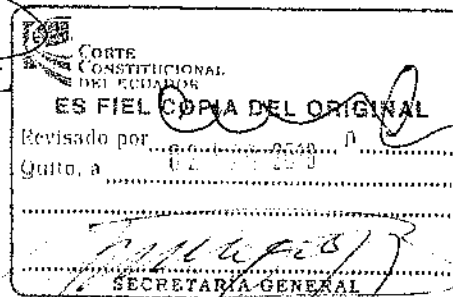

 Alfredo Ruiz Guzmán
PRESIDENTE


 Jaime Pozo Chamorro
SECRETARIO GENERAL

Razón: Siento por tal, que la sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, con siete votos de las señoras juezas y señores jueces: Francisco Butiña Martínez, Pamela Martínez Loayza, Wendy Molina Andrade, Marien Segura Reascos, Ruth Seni Pinoargote, Manuel Viteri Olvera y Alfredo Ruiz Guzmán, sin contar con la presencia de las juezas Tatiana Ordeñana Sierra y Roxana Silva Chicaíza, en sesión del 21 de febrero del 2018. Lo certifico.

JPCH/feb


 Jaime Pozo Chamorro
SECRETARIO GENERAL



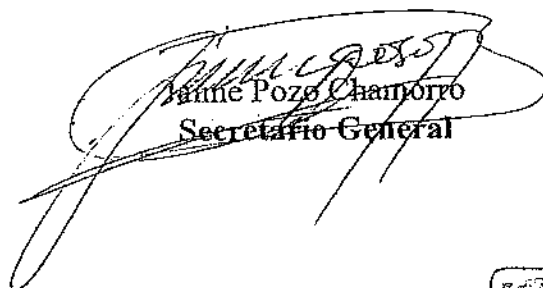


CORTE
CONSTITUCIONAL
DEL ECUADOR

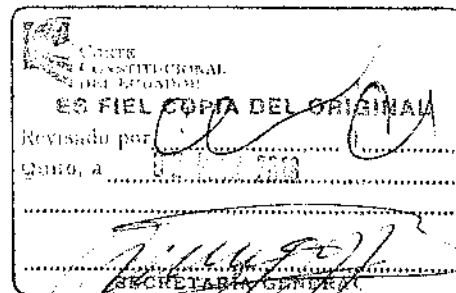


CASO Nro. 1529-16-EP

RAZÓN.- Siento por tal, que la sentencia que antecede fue suscrita por el señor Alfredo Ruiz Guzmán, presidente de la Corte Constitucional, el día viernes dos de marzo del dos mil dieciocho.- Lo certifico.


Jaime Pozo Chamorro
Secretario General

JPCh/LFJ



14 19 19

10.

Faint, illegible text at the bottom of the page, possibly bleed-through from the reverse side.