

**SALA ESPECIALIZADA DE LO CIVIL Y MERCANTIL DE LA CORTE PROVINCIAL DE  
JUSTICIA DE PICHINCHA**

**No. proceso:** 17233-2020-01616  
**No. de Ingreso:** 1  
**Acción/Infracción:** MEDIDA CAUTELAR  
**Actor(es)/Ofendido(s):** ESTEVEZ CARRERA DAYRIS ESTRELLA  
**Demandado(s)/Procesado(s):** DR. BYRON FRANCISCO VACA ESCOBAR  
MINISTERIO DE SALUD PÚBLICA EN LA PERSONA DEL DR. JUAN CARLOS ZEVALLOS LÓPEZ EN CALIDAD DE MINISTRO DE SALUD PÚBLICA  
HOSPITAL DE ESPECIALIDADES EUGENIO ESPEJO EN LA PERSONA DE LA DRA. MARIA MERCEDES ALMAGRO RUIZ EN CALIDAD DE GERENTE  
HOSPITALARIO HEEE O QUIEN OCUPE SU CARGO  
PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO

---

Fecha	Actuaciones judiciales
-------	------------------------

---

**17/08/2020      ACEPTAR RECURSO DE APELACION**

**10:43:31**

VISTOS : Sube por recurso de apelación la resolución dictada por el Dr. Simón Cedeño Camacho, Juez de la Unidad Judicial Civil con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, dentro de la acción constitucional de MEDIDA CAUTELAR INDEPENDIENTE presentada por la DRA. PAMELA MERA ZAMBRANO, EN CALIDAD DE DIRECTORA NACIONAL DEL MECANISMO PARA LA PREVENCIÓN DE LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER Y BASADA EN GÉNERO, DRA MARIA BELEN DIAZ, EN CALIDAD DE SERVIDORAS PUBLICAS DE LA DEFENSORIA DEL PUEBLO DEL ECUADOR, en representación de la ciudadana Dayris Estrella Estévez Carrera, en contra del Ministerio de Salud Pública, representado legalmente por el DOCTOR JUAN CARLOS CEVALLOS LÓPEZ y el HOSPITAL DE ESPECIALIDADES EUGENIO ESPEJO, representado legalmente por la DOCTORA MARÍA MERCEDES ALMAGRO RUIZ, debiendo contarse con el señor PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO o su delegado. Por concedido el recurso se eleva la causa constitucional a la Corte Provincial de Justicia de Pichincha y por el sorteo legal, se ha radicado la competencia en el Tribunal de la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil conformado por la Dra. María Augusta Sánchez Lima, en calidad de jueza ponente y los doctores Carlo Carranza Barona y Vladimir Jhayya Flor, jueces titulares. Para el análisis correspondiente se considera: PRIMERO: La Constitución de la República garantiza en su artículo 82 que: "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". Por otra parte, son garantías constitucionales el derecho al debido proceso y a la tutela judicial efectiva, por lo que los jueces tienen la obligación de verificar en todo proceso que llega a su conocimiento, si hay vulneración a estas garantías y si fuera del caso declarar la nulidad procesal, precautelando el debido proceso, el derecho a la defensa y a la tutela judicial efectiva. SEGUNDO: El artículo 87 de la Carta Suprema dice: "Se podrán ordenar medidas cautelares conjunta o Independientemente de las acciones constitucionales de protección de derechos, con el objeto de evitar o hacer cesar la violación o amenaza de violación de un derecho"; en la especie, la parte accionante ha presentado en forma independiente las medidas cautelares constitucionales, conforme se lee del libelo de la acción: "Dayris Estrella Estévez Carrera, comparecemos para interponer la siguiente petición de medidas cautelares". Por su parte el artículo 26 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional regula lo referente a las garantías jurisdiccionales y en cuanto a las medidas cautelares constitucionales dispone: "Las medidas cautelares tendrán por objeto evitar o cesar la amenaza o violación de los derechos reconocidos en la Constitución y en instrumentos internacionales sobre derechos humanos. Las medidas cautelares deberán ser adecuadas a la violación que se pretende evitar o detener, tales como la comunicación inmediata con la autoridad o persona que podría prevenir o detener la violación, la suspensión provisional del acto, la orden de vigilancia policial, la visita al lugar de los hechos. En ningún caso se podrán ordenar medidas privativas de la libertad". TERCERO: El procedimiento y sustanciación de las medidas cautelares constitucionales se realiza según lo preceptuado en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, cuerpo legal de jerarquía superior. En la especie, verificado el proceso que nos ocupa, encontramos que el Juez a quo una vez revisados los fundamentos de la acción, adopta una decisión incongruente con lo que fue objeto de la medida cautelar independiente requerida y decide negar una acción de protección no planteada, ya que analiza el caso como posible vulneración a los derechos a la salud, a la vida, a la integridad y al derecho a decidir libre e informadamente sobre la sexualidad y orientación sexual de la accionante como si se tratara de una acción de protección, aduciendo para ello, la sentencia de la Corte Constitucional Causa No.

1470-14-EP, Sentencia No. 364-16-SEP-CC, que en su parte resolutive dice: &ldquo;&hellip; 5.1. Cuando la jueza o juez, al conocer la petición de una medida cautelar solicitada de manera autónoma advierta, de la lectura integral de la demanda y hechos relatados en ella, que los mismos no se encasillan dentro de la amenaza de un derecho, sino que guardan relación con un hecho en el que se alegue una presunta vulneración de un derecho, deberá enmendar el error de derecho en que incurrió el solicitante y tramitar la medida cautelar solicitada en conjunto con la garantía jurisdiccional de conocimiento que corresponda. Para tal efecto, deberá observar las reglas jurisprudenciales dictadas en la sentencia N.&ordm; 034-13-SCN-CC, dentro del caso N.&ordm; 0561-12-CN&hellip;&rdquo;; sin considerar que la accionante años atrás ya presentó una acción de protección pretendiendo se precautelen esos mismos derechos: a la vida, salud, integridad física y a decidir libre e informadamente sobre la sexualidad y orientación sexual, acción de protección, aceptada por la Ex Tercera Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha en el proceso constitucional No. 365-2009, por la que se encuentra a la espera del cumplimiento total de dicha sentencia, pero que actualmente como medida cautelar independiente solicita que: el Ministerio de Salud Pública realice todos los trámites necesarios y autorice la intervención quirúrgica inmediata a la señora Dayris Estrella Estévez Carrera, para que se solucione la ruptura intracapsular de su prótesis mamaria izquierda y la rotación de su prótesis mamaria derecha, tomando en consideración su identidad de género ; es decir, el señor Juez a-quo como bien lo afirma la misma parte accionante al solicitar recurso horizontal de aclaración y ampliación, resolvió algo no accionado, ni que es objeto de la acción de medida cautelar, extralimitándose en la decisión, toda vez que se trata de una acción de medida cautelar independiente y no de una acción de protección, debiendo considerarse adicionalmente que por expresa disposición legal, no podría proponerse más de una vez una acción constitucional respecto de los mismos derechos supuestamente vulnerados, motivo por el cual no podía volver a analizar el caso que ya fue objeto de acción de protección, lo que implica una decisión incongruente, carente de lógica y razonabilidad. CUARTO: Habiendo analizado lo sucedido en la causa que nos ocupa, es evidente que estamos frente a una acción constitucional de medida cautelar independiente, QUE NO HA SIDO RESUELTA EN DEBIDA FORMA por el Juez de instancia, quien en atención al ámbito de su competencia debía aceptarla o denegarla y no entrar al análisis de una acción de protección no interpuesta, por lo que se afectó al debido proceso y a la tutela judicial efectiva de la accionante, razones suficientes para que este Tribunal, DECIDA motivadamente, declarar la NULIDAD DE LO ACTUADO en primera instancia, al estado en que el Juez a-quo resuelva motivadamente la medida cautelar solicitada. Remítase inmediatamente esta resolución al Juez a-quo a fin de que proceda en derecho. Una vez ejecutoriada la resolución, cúmplase con lo dispuesto en el artículo 86 numeral 5 de la Constitución de la República. Notifíquese.-