

MOREIRA ARTEAGA BETTY VERONICA  
SECRETARIO

BETTY.MOREIRA

**26/07/2019              ACEPTAR ACCIÓN**

**13:54:00**

Portoviejo, viernes 26 de julio del 2019, las 13h54, VISTOS.- En mi calidad de Jueza Titular avoco conocimiento de la presente causa, en virtud de la petición de MEDIDA CAUTELAR interpuesta por el Sr. MARIO ISIDRO MONTESDEOCA VERA con C.I N° 130447803-3 de estado civil divorciado, ecuatoriano, domiciliado en esta ciudad de Portoviejo patrocinados por los Abogados de la Defensoría del Pueblo del Ecuador, conforme lo acredita con los documentos habilitantes que adjuntan. El Actor es un paciente con Tumor maligno de la piel del miembro superior incluido el hombro (Cáncer C44.6), es decir padece de una enfermedad catastrófica, siendo por ende una persona en situación de doble vulnerabilidad, teniendo derecho a la protección prioritaria y especial prevista en los Art. 35 y 50 de la Constitución de la República del Ecuador, misma que se encuentra dirigida en contra de La Sociedad de Lucha Contra el Cáncer SOLCA Manabí Núcleo de Portoviejo, Hospital Oncológico "Dr. Julio Villacreses Colmont", (de ahora en adelante SOLCA Manabí), a través de su representante legal, Dr. Santiago Guevara García o quien ocupe dicha representación en los actuales momentos; Ministerio de Salud Pública, a través de la Dra. Catalina de Lourdes Andramuño Zeballos o quien ocupe dicho cargo actualmente, Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (de ahora en adelante IESS) representado legalmente por Miguel Ángel Loja Llanos en calidad de Director General de IESS o quien ocupe actualmente este cargo, demanda que en su parte pertinente dice lo siguiente: PRIMERO: Legitimación activa. MARIO ISIDRO MONTESDEOCA VERA con C.I N° 130447803-3 de estado civil divorciado, ecuatoriano, domiciliado en esta ciudad de Portoviejo patrocinados por los Abogados de la Defensoría del Pueblo del Ecuador, conforme lo acredita con los documentos habilitantes que adjuntan. Su señoría, de acuerdo a la certificación que adjunto a la presente vendrá a su conocimiento que soy una persona asegurada al IESS, de igual manera, de las páginas de la historia clínica N° 228522 del Hospital Oncológico "Julio Villacreses Colmont" de SOLCA, que adjunto a la presente, vendrá a su conocimiento que padezco de TUMOR MALIGNO DE LA PIEL DEL MIEMBRO SUPERIOR INCLUIDO EL HOMBRO (CÁNCER C44.6). Es decir padezco de una enfermedad catastrófica, siendo por ende una persona en situación de doble vulnerabilidad, teniendo derecho a la protección prioritaria y especial prevista en los Arts. 35 y 50 de la Constitución de la República del Ecuador. Cabe indicar que para el tratamiento de mi enfermedad fui derivado a dicho hospital desde el Hospital General de IESS. Entidades que deben garantizar mi derecho a la salud en el contexto de atención prioritaria y de protección especial, considerando que soy un paciente oncológico. En dicha casa de salud se me estaban realizando quimioterapia, pero tuvo que ser suspendida por la sospecha de pobre respuesta de la quimioterapia para sarcoma de partes blandas, por lo que bajo parámetros clínicos se solicitó la revisión de bloques y laminillas por nueva inmunohistoquímica tanto en el tumor primario en la metastaasis del ganglio obtenido por PAFE. El día 5 de Julio del 2019, se obtuvieron los resultados por parte del departamento de patología los cuales concluyeron "15 de julio del 2019, revisión de conjunto de biopsia: se realiza tinción IHB de HMB45 y MELAN-1 resultado positiva en células neoplástica. Considerando que esta tinción también es positiva en algunos tumores de la vaina nerviosa, por los datos clínicos y hallazgos histopatológicos se concluye con diagnóstico de melanoma metastásico a subcutáneo y partes blandas. Dr. Loo Dra. Salazar Dra. Carballoza. Dr. A. Torres. Dr. J. Torres. Actualmente nos encontramos frente a un paciente con diagnóstico de melanoma metastásico". El comite de Caso Positivo después de análisis y discusión decide empezar con inmunoterapia PEMBROLIZUMAB. Sin embargo me indicaron que dicha medicina no está disponible en la farmacia de SOLCA Portoviejo para mi tratamiento y que como soy afiliado al IESS, acuda a tal entidad para solicitarla. En el IESS tampoco quisieron aceptar mi petición debido a que esta medicina no se encuentra en el cuadro de medicamentos básicos (CNMB), por lo que a pesar de requerirla para mi tratamiento médico integral no me ha sido suministrada. Su señoría cuando un medicamento que se requiere para el tratamiento de un paciente no está en el CNMB, la prestadora del servicio de salud debe proceder conforme el Acuerdo Ministerial N° 158A del Ministerio de Salud Pública, que regula el procedimiento para la adquisición de medicamentos que no constan en el Cuadro Nacional de Medicamentos Básicos....Identificación clara de la pretensión. a) Solicito que mediante resolución se acepte esta medida cautelar, por la amenaza a los siguientes derechos constitucionales: a la salud previsto en el Art. 32 de la Constitución de la República del Ecuador, al derecho a la integridad personal, previsto en el Art. 66 numeral 3 ibidem y derecho a la vida previsto en el mismo artículo en su numeral 2 b) Se disponga que de manera inmediata que el Hospital Oncológico "Dr. Julio Villacreses Colmont" proceda a suministrarme el medicamento PEMBROLIZUMAB en la dosis y frecuencia dispuestos por mis médicos tratantes, así como cualquier otro medicamento que requiera para mi tratamiento médico integral, estén o no en el Cuadro Nacional de medicamentos básicos, debiendo el Ministerio de Seguridad Social. Dicha medida deberá mantenerse vigente hasta que me cure de mi enfermedad catastrófica o hasta que ya no requiera nuevos medicamentos, lo que oportunamente se pondrá a su conocimiento

---

**Fecha                      Actuaciones judiciales**

---

su autoridad judicial....." SEGUNDO.- La suscrita Jueza es competente para conocer y resolver sobre la medida cautelar requerida, en razón de lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 86 de la Constitución de la República del Ecuador, y en los artículos 7 y 26, 31, 32 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. TERCERO.- El procedimiento que se realiza, es el establecido en los artículos 31 y siguientes de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, sin que exista omisión alguna, por lo que se declara la validez de lo actuado. CUARTO.- MOTIVACION: El Sr. MONTESDEOCA VERA MARIO ISIDORO de 52 años de edad respectivamente, afiliado al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, es una persona que TUMOR MALIGNO DE LA PIEL DEL MIEMBRO SUPERIOR INCLUIDO HOMBRO ( CÁNCER C44.6) una enfermedad oncológica que en la última década ha evolucionado, siendo el cáncer una enfermedad terminal, hecho del cual no existe discusión. Que en calidad de afiliados del IESS los accionantes recibieron atención médica a del IESS. En virtud de todo este antecedente el Sr. MONTESDEOCA VERA MARIO ISIDORO acude ante este órgano jurisdiccional demandando la tutela de su derecho a la seguridad social, a la salud, y a la vida, por parte del IESS como el organismo estatal obligado por su condición de afiliado a la prestación del servicio de salud, dado a que, según ella, dichos derechos fueron violentados por la falta de provisión de la medicina que salvaría su vida. Ante ello cabe centrar el análisis de la presente controversia en determinar si efectivamente existió violación de sus derechos constitucionales, lo que es analizado seguidamente. 5.1.- PROTECCION ESPECIAL DE LAS PERSONAS QUE PADECEN ENFERMEDADES CATATRÓFICAS - ATENCION PRIORITARIA.- El Art. 11 ibídem, establece: 3. "Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte"; 11. "El contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas. El Estado generará y garantizará las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio. (...)"; 9. "El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución". Por consiguiente el Art. 35 de la Constitución cataloga a las personas que adolecen de una enfermedad catastrófica, como parte del grupo de atención prioritaria; lo que según la misma disposición representa un grupo humano sobre el cual el Estado está obligado a prestar atención prioritaria y especializada., lo que es ratificado en el Art. 50 Ibídem en el que expresamente este se obliga a garantizar a toda aquella persona que sufra enfermedades consideradas como tal, una atención además de preferente y especializada, también gratuita y oportuna en todos los niveles. A su vez el Artículo 5 del Código Orgánico de la Salud, recoge el reconocimiento constitucional de que es el Estado el que debe garantizar de modo especial a los grupos de atención prioritaria el derecho a la salud, lo que es ratificado en los Artículo 14 y 20 Ibídem. Bajo estos preceptos, considerando que el Estado ejerce sus competencias, facultades y obligaciones a través de las diferentes instituciones públicas, en el presente caso, dada la condición de afiliado al IESS de la actora, es esta entidad a la que correspondía tutelar el cumplimiento de las disposiciones citadas, a través de la prestación de los servicios en favor del actor, bajo los parámetros antes referidos, esto es, de manera preferente, especializada, gratuita y oportuna. En el caso sub iudice, ha quedado comprobado que los accionantes al padecer de cáncer Leucemia Linfocítica Crónica, pertenece al grupo de atención prioritarias, que refieren las mencionadas disposiciones, por lo que es al Estado al que corresponde velar por el derecho de la a accionante a la Seguridad Social, y consecuentemente del derecho a su salud de una forma diferenciada en relación con aquellas personas que no pertenecen a este grupo, ejecutando sus facultades y proveyendo de sus servicios, de manera primordial. Al respecto para autores como Laura Clérico y Martín Aldao, "todas las fórmulas de igualdad encierran algún tipo de comparación que surge del reclamo de trato igualitario, en dos sentidos: 1) Alguien que es tratado en forma diferente que otro, quiere ser tratado de la misma manera porque considera que no hay razones para ser tratado en forma diferente; o 2) alguien que es tratado como otros considera que debe ser tratado en forma diferente porque hay una circunstancia relevante que justifica un trato diferenciado" tal como lo señalaría la Corte Constitucional del Ecuador, para el periodo de transición, Sentencia No. 027-12-SIN-CC, caso No. 0002-12-IN. De lo dicho deviene la distinción que se debe realizar a los términos "discriminar y diferenciar", mientras la diferenciación es una distinción justificada y razonable, la discriminación carece de dicha justificación y raciocinio. Por tanto en la sentencia aludida en la que se establece que este principio de igualdad constitucional "permite al legislador realizar diferencias mediante las normas, siempre y cuando estas sean objetivas, proporcionales y razonables, pretendiendo proteger a los ciudadanos de las desigualdades cuando sean arbitrarias o irrazonables,". Consecuentemente el trato diferenciado que debe dársele a la afectada comprende una serie de principios como el de la proporcionalidad, racionalidad, recta razón, justicia, buscando la igualdad material y formal que la Constitución declara en el Art. 66 numeral 4. De todo lo dicho, y en virtud de la condición especial de los señores Dolores Margarita Solórzano Loor y Carlos Arturo Arteaga Alcívar es indiscutible que el IESS siendo el responsable de velar por la atención requerida y necesitada por los afiliados, en ambos casos en cuanto a la provisión de medicina que cubriera y tratara de manera eficaz su enfermedad, no lo hizo, ya que no se observa por parte del IESS que se haya brindado al Sr. MONTESDEOCA VERA MARIO ISIDORO el trato diferenciado y la protección especial que merecen y necesitan, el socorro prioritario pertinente, puesto que ha quedado demostrado que padecen de la enfermedad. Consecuentemente conforme al análisis realizado se evidencia que a los afectados como afiliada al IESS y perteneciente al grupo de atención prioritaria, no se le ha dado la atención en la forma constitucionalmente prevista, dado a que el cuidado de la salud no solo implica el control de un médico si no también la provisión de la medicina necesaria para contrarrestar el padecimiento que la aquejaba, de una forma preferente, gratuita y oportuna, pues la misma precisaba y requería del más amplio espectro de protección y trato diferenciado conforme lo dispone el Art. 11 Numeral 3 de la Constitución de la República, el mismo que no se observa. En virtud de ello, dado que la naturaleza de los derechos

constitucionales resultan en una interrelación sistemática de unos con otros, la vulneración a la atención preferente por la condición de parte integrante del grupo de atención prioritaria, resulta a su vez en la vulneración del derecho a la seguridad Social y a la salud., según se desarrolla en línea siguiente. 5.2.- DERECHO A LA SALUD Y BENEFICIOS DE LA SEGURIDAD SOCIAL: El Artículo 3 de la Constitución establece que: Son deberes primordiales del Estado: 1.- Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, en particular la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social y el agua para sus habitantes. En el presente caso, los derechos en análisis son los que corresponden a la salud y seguridad social, esta última que el Artículo 34 Ibidem, lo contempla de la siguiente manera: "El derecho a la seguridad social es un derecho irrenunciable de todas las personas, y será deber y responsabilidad primordial del Estado. La seguridad social se regirá por los principios de solidaridad, obligatoriedad, universalidad, equidad, eficiencia, subsidiaridad, suficiencia, transparencia y participación, para la atención de las necesidades individuales y colectivas...". En virtud de ello, hay que considerar que es un derecho de todo ciudadano gozar de los servicios públicos conforme el Mandato del Art. 66 Numeral 25 de la Constitución, que prevé "El derecho a acceder a bienes y servicios públicos y privados de calidad, con eficiencia, eficacia y buen trato, así como a recibir información adecuada y veraz sobre su contenido y características." en consonancia con el Art. 367 y 368 Ibidem, mismos que establecen en su orden que " El sistema de seguridad social es público y universal, no podrá privatizarse y atenderá las necesidades contingentes de la población. La protección de las contingencias se hará efectiva a través del seguro universal obligatorio y de sus regímenes especiales. El sistema se guiará por los principios del sistema nacional de inclusión y equidad social y por los de obligatoriedad, suficiencia, integración, solidaridad y subsidiaridad" y "El sistema de seguridad social comprenderá las entidades públicas, normas, políticas, recursos, servicios y prestaciones de seguridad social, y funcionará con base en criterios de sostenibilidad, eficiencia, celeridad y transparencia. El Estado normará, regulará y controlará las actividades relacionadas con la seguridad social.". El ordenamiento constitucional, le otorga protección al derecho a la seguridad social, que se robustece por lo dispuesto en el ámbito internacional, siendo diversos los instrumentos internacionales que reconocen el derecho de las personas a la seguridad social. Tenemos así, la Declaración Universal de Derechos Humanos, en su artículo 22, establece que "toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad". La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, en su artículo 16, prevé que "toda persona tiene derecho a la seguridad social que le proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia". De igual manera en el artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Sociales y Culturales, se establece que "los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social". De las normas citadas, se concluye que el derecho a la seguridad social abarca la protección del asegurado y su familia en los casos de enfermedad, maternidad, desocupación, invalidez, vejez y muerte; es decir el derecho a la seguridad social, tiene que ver con la protección social o cobertura de las necesidades socialmente reconocidas en favor de los afiliados. Según se indica en la sentencia de la Corte Constitucional del Ecuador, de fecha Quito, D. M., 19 de agosto del 2015, SENTENCIA N.0 273-15-SEP-CCCASO N. 0528-11-EP, Pag 13; que "...El objetivo de este derecho, conforme lo establecido en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, consiste en "ofrecer protección a las personas que están en la imposibilidad temporal o permanente, de obtener un ingreso, o que deben asumir responsabilidades financieras excepcionales para satisfacer sus principales necesidades"2 Por ello, la seguridad social incluye el derecho a no ser sometido a restricciones arbitrarias o poco razonables de la cobertura social existente, ya sea del sector público o del privado, así como del derecho a la igualdad en el disfrute de una protección suficiente contra los riesgos e imprevistos sociales. De las consideraciones expuestas se deduce que el derecho a la seguridad social protege a las personas que están en imposibilidad física o mental para obtener los medios de subsistencia que le permitan llevar una vida digna a causa de la vejez, del desempleo, de una enfermedad o de incapacidad laboral. (...) De allí que la responsabilidad del Estado es entendida como una responsabilidad jurídica, garantizada a nivel constitucional, a fin de que la persona necesitada deje de ser objeto de la relación asistencial y se convierta en un sujeto portador de derechos. La obligación de respetar el derecho a la seguridad social por parte del Estado -lo que incluye a todos sus organismos y agentes, sea cual sea su nivel de gobierno en el que se encuentren y sea cual sea la forma de organización administrativa que adopten- consiste entonces en abstenerse de realizar un acto que vulnere la integridad de los individuos o ponga en riesgo sus derechos, incluyéndose el respeto hacia el uso de los recursos disponibles para que los sujetos de los derechos puedan satisfacer estos, por los medios que consideren más adecuados.(...). En la legislación ecuatoriana, dentro del seguro universal obligatorio, encontramos prestaciones como la maternidad, enfermedad, muerte, invalidez, discapacidad, cesantía, vejez y riesgos de trabajo...". Con respecto al ORDENAMIENTO JURÍDICO NACIONAL que establece y garantiza el derecho a la salud, tenemos lo siguiente: El artículo 32 de la Constitución dice: "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. El Estado garantizará este derecho mediante políticas económicas, sociales, culturales, educativas y ambientales; y el acceso permanente, oportuno y sin exclusión a programas, acciones y servicios de promoción y atención integral de salud, salud sexual y salud reproductiva. La prestación de los servicios de salud se regirá por los principios de equidad, universalidad, solidaridad, interculturalidad, calidad, eficiencia, eficacia, precaución y bioética, con enfoque de género y

generacional.” Artículo 358 de la Constitución: “El sistema nacional de salud tendrá por finalidad el desarrollo, protección y recuperación de las capacidades y potencialidades para una vida saludable e integral, tanto individual como colectiva, y reconocerá la diversidad social y cultural...” El artículo 359 ibídem: “El sistema nacional de salud comprenderá las instituciones, programas, políticas, recursos, acciones y actores en salud; abarcará todas las dimensiones del derecho a la salud; garantizará la promoción, prevención, recuperación y rehabilitación en todos los niveles; y propiciará la participación ciudadana y el control social.”. El artículo 363 del cuerpo de leyes citado dispone: “El Estado será responsable de: 7. Garantizar la disponibilidad y acceso a medicamentos de calidad, seguros y eficaces, regular su comercialización y promover la producción nacional y la utilización de medicamentos genéricos que respondan a las necesidades epidemiológicas de la población. En el acceso a medicamentos, los intereses de la salud pública prevalecerán sobre los económicos y comerciales”. La Ley Orgánica de Salud en su Art. 3 define lo que es la salud precisando “Art.3.- La salud es el completo estado de bienestar físico, mental y social y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades. Es un derecho humano inalienable, indivisible, irrenunciable e intransigible, cuya protección y garantía es responsabilidad primordial del Estado; y, el resultado de un proceso colectivo de interacción donde Estado, sociedad, familia e individuos convergen para la construcción de ambientes, entornos y estilos de vida saludables”. EN LOS INSTRUMENTOS INTERNACIONALES de los cuales el Ecuador es signatario...tenemos: a) Declaración Universal de Derechos Humanos artículo 25 párrafo 1 establece que: “Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios”... b) Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre artículo 11: “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”. c) Por su parte, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, "Protocolo de San Salvador", en el artículo 10 señala: Art. 10.- Derecho a la salud 1. Toda persona tiene derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social. 2. Con el fin de hacer efectivo el derecho a la salud los Estados Partes se comprometen a reconocer la salud como un bien público y particularmente a adoptar las siguientes medidas para garantizar este derecho: a. La atención primaria de la salud, entendiéndose como tal la asistencia sanitaria esencial puesta al alcance de todos los individuos y familiares de la comunidad; b. La extensión de los beneficios de los servicios de salud a todos los individuos sujetos a la jurisdicción del Estado; c. La total inmunización contra las principales enfermedades infecciosas; d. La prevención y tratamiento de las enfermedades endémicas, profesionales y de otra índole; e. La educación de la población sobre la prevención y tratamiento de los problemas de salud; y, f. La satisfacción de las necesidades de salud de los grupos de más alto riesgo y que por sus condiciones de pobreza sean más vulnerables. d) El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en el artículo 12.1, expresa: 1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental. 2. Entre las medidas que deberán adoptar los Estados Partes en el Pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para: (...) c) La prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas; d) La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad. La normativa internacional antes citada, refuerza la protección constitucional con la que cuenta el derecho a la salud en nuestro país conforme al bloque de constitucionalidad previsto en el Art. 417 de la Norma Suprema; por tanto se debe precautelar este derecho, tanto en la prevención, asistencia y tratamiento de enfermedades, asegurando que todas las personas puedan acceder a los servicios de salud con la provisión de medicina necesaria para el restablecimiento de los padecimientos que aquejan a las personas. De modo que, el derecho a la salud es la garantía de tener y utilizar los medios necesarios que proporcionen el mayor nivel de bienestar posible. El artículo 16 de la Ley de Seguridad Social señala que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social tiene por objeto indelegable la prestación del seguro general obligatorio, para lo cual se le ha dotado de autonomía normativa, técnica, administrativa, financiera y presupuestaria, personería jurídica y patrimonio propio, no pudiendo ejercer otras atribuciones ni desempeñar otras actividades que las consignadas en la Constitución y en dicha ley. Concluimos entonces que el IESS es el obligado a cubrir la contingencia de enfermedad que padece la actora, para así garantizar el derecho a la salud y el derecho a la seguridad social, que debe ser suficiente y eficiente. Para tal efecto, la misma ley en referencia contempla en el artículo 103, literal f) “PRESTACIONES DE SALUD.- La afiliación y la aportación obligatoria al seguro general de salud individual y familiar, otorgan derecho a las siguientes prestaciones de salud: (...) F. tratamiento de enfermedades catastrófica reconocidas por el estado como problema de salud pública(...) en todo caso, las prestaciones de salud serán suficientes y adecuada para garantizar la debida y oportuna atención del sujeto de protección). Cuando el sujeto de protección sufriere complicación o complicaciones la prestación de salud se extenderá a tales complicaciones”., en virtud de lo cual esta entidad estaba obligada a actuar procurando que la atención medica sea integral esto es que abarque tanto la atención médica como la provisión de medicina necesaria para su restablecimiento , más aún por la enfermedad que padecía la cual la ubicaba en estado preferente, gratuito y primordial. Al respecto, la parte accionada refiere que, la omisión en el cumplimiento de la dotación de la medicina que requiere hoy los actores, no es responsable del IESS, toda vez que tienen que seguir parámetros del ministerio de salud, lo que no es admisible toda vez que de conformidad al Artículo Art. 370 de la Constitución.- “El Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, entidad autónoma regulada por la ley, será responsable de la prestación de las contingencias del seguro universal obligatorio a sus afiliados”, norma de rango supremo que claramente define que la responsabilidad en la prestación de las contingencias es directamente del IESS,

por lo que debe entenderse que, la deficiencia en la prestación del servicio de salud, pese a que este lo haga por intermedio de prestadores externos privados, no le enerva de responder por sus obligaciones, más allá de que la entidad pueda ejercer las acciones que por ley le correspondan contra el ente privado por cuya acción u omisión tuvo que responder. Es evidente entonces que el IESS, no ha cumplido con las disposiciones transcritas, no garantizo el derecho a una seguridad social basada en el principio de suficiencia, ni el de la salud dotando de la medicina necesaria para el tratamiento del Actor Sr. MONTESDEOCA VERA MARIO ISIDORO, más aún ante la gravedad de su enfermedad, por la falta de medicamento PEMBROLIZUMAB, lo que corrobora y evidencia claramente la vulneración de los derechos referidos que debieron ser garantizados de manera preferente, gratuita y especializada, en razón de ser parte del grupo de atención prioritaria por el que el estado tenía la obligación inobjetable de tutelar por sobre cualquier circunstancia. SEXTO.- Por lo expuesto, la normativa nacional, internacional, ha quedado en un simple enunciado teórico, en utopía los mandatos, pues no se ha cumplido con la obligación y el deber fundamental de velar por los derechos a la vida y a la salud de la afectada; violentándose en todo caso el Art. 424 de la Constitución que dice: "La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica. La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto de poder público", accionar con el que se evidencia la violación de derechos constitucional a los derechos de la salud, a la atención especial de las personas que pertenecen a grupos de atención prioritaria-Protección especial en salud, al trato especial de las personas con enfermedades catastróficas, Derecho a la salud y beneficios de la seguridad social, establecidos en el Artículo 32, 35, 34 y 50 de la Constitución respectivamente, estamos frente a un caso que se enmarca en las causales de procedencia de la acción constitucional de protección de conformidad al art. 41 numeral 1 y 3 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional que establece que "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; y 3.- Todo acto u omisión del prestador de servicio público que viole los derechos y garantías, ..." y que al respecto dice la CC (Sentencia N°028-10-SEP-CC de 10 de Junio del 2010 R.O. (S) N°290 de 30 de Septiembre del 2010): "... (...El art. 88 CRE) establece como situación primigenia que la acción de protección es de carácter tutelar; que procede contra los actos de la autoridad pública, y que vulnera derechos constitucionales por acción u omisión. Así, la disposición no hace referencia alguna en cuanto al alcance del acto sino que su esencia es que exista violación constitucional. (...) En definitiva, en lo que atañe el tema, independientemente del contenido del acto de autoridad pública, LA ACCIÓN ES PROCEDENTE SIMPLE Y LLANAMENTE SI EXISTE VIOLACIÓN CONSTITUCIONAL...) el resaltado es mío. Así también, el Art. 8 numerales 1 y 2 literal de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica que establece: "ARTICULO 8.- GARANTIAS JUDICIALES. 1. Toda persona tiene derecho a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier carácter.(...) SEPTIMO.- En relación a las pretensiones de los actores, quienes solicitan en el contenido de su libelo que se declare la vulneración de los derechos constitucionales a la salud, a la atención especial de las personas que pertenecen a grupos de atención prioritaria-Protección especial en salud, a la atención especial de las personas con enfermedad catastrófica, a la integridad personal y derecho a la vida, establecidos en el Artículo 32, 35, 34, 50 y numerales 2 y 3 del artículo 66 de la Constitución respectivamente, es menester considerar lo siguiente: 1).- La naturaleza de esta garantía constitucional, como se ha expuesto en líneas anteriores, es especial, y procede en tanto esta reúna los requisitos establecidos en la ley de garantías jurisdiccionales. 2).- Por consiguiente, esta se constituye en una herramienta encaminada a ejercer un control de constitucionalidad de los actos u omisiones del poder público principalmente, al verificar la existencia de violaciones de los derechos de rango constitucional, mismas que, de existir genera la necesidad de una reparación integral. 3).- En relación a esta última, resulta meritorio hacer mención a que la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control de Constitucionalidad, no contempla como requisito sine qua non de la demanda de garantía "la pretensión", toda vez que, su determinación es de competencia del Juzgador, quien conforme los lineamientos establecidos en la ley de la materia, Art. 18 y otros, deberá establecer las medidas que más aporten a restituir o resarcir el daño causado por la acción u omisión violatoria por parte del ente público. Considérese además lo dispuesto en el artículo 18 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que establece:" ( ... ) la reparación integral procurará que la persona o personas titulares del derecho violado gocen y disfruten del derecho de la manera más adecuada posible y que se restablezca a la situación anterior a la violación. La reparación podrá incluir, entre otras formas, la restitución del derecho ( ... ). En relación a la reparación integral, la Corte Constitucional, en la sentencia N. o146-14-SEP-CC dictada en el caso N.0 1773-11-EP, ha establecido que:"... la reparación integral es un derecho con el que cuentan todas las personas, a fin de que el Estado otorgue el resarcimiento del daño causado mediante un conjunto de medidas que consideren todo el historial de sucesos que se efectuaron, tanto durante como después de la vulneración del derecho, incluyendo en ciertos casos no solo las afectaciones individuales de la persona cuyo derecho se vulneró, sino además la afectación que provocó en su entorno familiar y proyecto de vida. En este sentido, sobre la base del análisis realizado, esta jueza considera menester que la reparación integral en el caso sub examine se enfoque esencialmente en la condición del accionante, con la finalidad de lograr una real remediación de los daños ocasionados en relación con los derechos que se ha observado violados; OCTAVO.-La supremacía de la Constitución de la República está determinada en su artículo 424 y

---

**Fecha                      Actuaciones judiciales**

---

la obligatoriedad de subordinación a sus preceptos dispuesta en el artículo 426, ibídem, en un contexto de aplicación directa de sus enunciados; esencialmente por los representantes de poder público, en una arquitectura jurídica de un Estado Constitucional de Derechos y Justicia que se configura en el artículo 1 de la Norma Suprema, como norma vinculante por valores, principios y reglas constitucionales, garantizadas por la justicia constitucional y en los contenidos axiológicos del texto de la Carta Magna. En esa perspectiva, el derecho a la salud, a la atención especial de las personas que pertenecen a grupos de atención prioritaria-Protección especial en salud, al trato especial de las personas con enfermedades catastróficas, y a los beneficios de la seguridad social, son derechos irrenunciables de todas las personas, y será deber y responsabilidad primordial del Estado., mismo que se regirá por los principios de solidaridad, obligatoriedad, universalidad, equidad, eficiencia, subsidiaridad, suficiencia, transparencia y participación, para la atención de las necesidades individuales y colectivas, mismo que ha sido lesionado en la causa sub-judice. La Acción de Protección está diseñada para el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y puede interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales por actos de autoridad pública no judicial, es decir que la esencia es que exista la vulneración de derechos reconocidos y garantizados en la Constitución, como en la presente causa; y en el pleno ejercicio de jurisdicción constitucional, en fundamento a todo lo expuesto, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA, se declara la procedencia de las Medidas Cautelares planteada por el señor MONTESDEOCA VERA MARIO ISIDORO y por consiguiente DECLARA la vulneración de los derechos constitucionales a la salud, a la atención especial de las personas que pertenecen a grupos de atención prioritaria-Protección especial en salud, a la atención especial de las personas con enfermedad catastrófica, a la integridad personal y derecho a la vida, establecidos en el Artículo 32, 35, 34, 50 y numerales 2 y 3 del artículo 66 de la Constitución respectivamente, por parte del INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL representado por el Señor Carlos Alberto Vallejo Burneo o quién haga sus veces por ser el responsable principal de la atención integral y eficiente al paciente MONTESDEOCA VERA MARIO ISIDORO en calidad de afiliado. Se dispone COMO REPARACIÓN INTEGRAL a la vulneración de derechos suscitada: 1.- El Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, en calidad de responsable directo, de manera inmediata y en el menor tiempo posible, para proceda a la adquisición y suministro del medicamento PEMBROLIZUMAB por parte del IESS. Lo que será comunicado a esta autoridad una vez vencido dicho tiempo. 2.- Como medida de no repetición el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, en calidad de responsable directo, procederá a suministrar de manera inmediata, oportuno adecuada y preferente los nuevos MEDICAMENTOS que le sean prescritos al Sr. MONTESDEOCA VERA MARIO ISIDORO. 3.- El Ministerio de Salud Pública incorpore del medicamento PEMBROLIZUMAB al cuadro nacional de medicamentos básicos y proceda a la revisión del procedimiento previsto en el acuerdo ministerial No. 158 A-2017 del Ministerio de Salud Pública, cuyo cumplimiento deberá ser comunicado a esta autoridad prescrito por su médico tratante, suministro que deberá iniciarse en un término NO MAYOR A CINCO DÍAS (5 días), debiendo las entidades accionadas realizar todas las acciones y/o trámites administrativos internos y/o ante otras entidades y organismos y que fueron necesarios, para el cumplimiento inmediato de aquello. En aplicación a lo dispuesto en el Art. 34 de la LOGJCC, dispongo ofíciase a la Defensoría Pública de Manabí, adjuntando a la mismo una copia certificada de la presente sentencia a fin de que dicha Institución de seguimiento al cumplimiento de esta sentencia.- Como corolario de lo anterior, se ordena también que el MINISTERIO DE SALUD PUBLICA, a través de él o los funcionarios competentes y correspondientes, ante la solicitud que se formule respecto al presente caso, viabilice y otorgue la autorización respectiva para la adquisición del medicamento PEMBROLIZUMAB, para el cumplimiento de lo cual se dispone notificar mediante oficio a debiendo notificarse mediante oficio y de manera inmediata La SOCIEDAD DE LUCHA CONTRA EL CANCER SOLCA MANABI, HOSPITAL ONCOLOGICO "DR. JULIO VILLACRESES COLMONT", a través de su representante legal, Dr. Santiago Guevara García, o quien haga sus veces; al INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL, a través de su representante el Dr. Miguel Ángel Loja Llanos, Director General del IESS, o quien ocupe dicho cargo actualmente; y, al MINISTERIO DE SALUD PUBLICA, a través de la Dra. Catalina Andramuño Zeballos, en su calidad de Ministra o quien ocupe dicho cargo actualmente, previniéndole sobre el cumplimiento de la misma, conforme lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Por tratarse la accionada de una Institución del Sector Público, notifíquese también mediante oficio, la Resolución sobre la medida cautelar, a la Procuraduría General del Estado, a través del señor Director Regional de Manabí, a través de cualquier medio posible. Téngase en cuenta los correos electrónicos señalados por la accionante para sus notificaciones, así como la autorización que confiere a los Abogados Rubén Pavón Pérez y Sergio Luis Gutierrez Gorozabel, para que asuman su defensa en este proceso. Agréguese a los autos la documentación que se adjunta. CÚMPLASE, NOTIFÍQUESE y OFÍCIESE.-

**25/07/2019              RAZON**

**12:57:00**

RAZON: Siento como tal, que, en esta fecha me es entregada por parte del Departamento de Archivo, la presente causa, sorteada e ingresada en esta Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia, por ende la pongo en su conocimiento, con los adjuntos correspondientes según consta en el acta de sorteo.- Lo Certifico; Portoviejo, Julio 25 del 2019