

FUNCIÓN JUDICIAL

REPÚBLICA DEL ECUADOR

www.funcionjudicial.gob.ec

UNIDAD JUDICIAL NORTE 2 DE FAMILIA, MUJER, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA CON
SEDE EN EL CANTÓN GUAYAQUIL, PROVINCIA DEL GUAYAS

No. proceso: 09201-2019-02404
No. de Ingreso: 1
Acción/Infracción: MEDIDA CAUTELAR
Actor(es)/Ofendido(s): NAVARRO SCALDAFFERRI NANCY PIEDAD
VALDIVIEZO TERRERO ERIKA JAZMIN
LOOR SALTOS ALEJANDRO JOAQUIN
QUIMIS HERRERA LUIS JOSE
MURILLO PIN PIEDAD JOSEFA
VILLA SALAZAR HUGO EDMUNDO
ALVAREZ VIDAL LURDES LUSITANIA
PROCURADORIA GENERAL DEL ESTADO
Demandado(s)/Procesado(s): ABRAHAM EDUARDO BEDRAN PLAZA DIRECTOR PROVINCIAL DEL GUAYAS
DEL IESS
LINDE ECUADOR S.A. EN LA PERSONA DE PATRICIO CARDENAS
CIFUENTES GERENTE GENERAL Y REPRESENTANTE LEGAL
COORDINACION PROVINCIAL DEL IESS EDWIN VERA GARIJO

Fecha Actuaciones judiciales

03/07/2019 SENTENCIA

09:18:00

Guayaquil, miércoles 3 de julio del 2019, las 09h18, VISTOS: Agréguese a los autos el escrito presentado, por el accionado, y el accionante de fechas, 27 y 28 de Junio de 2019.- En lo Principal, las partes deberán estarse a lo ordenado en esta sentencia.- Agréguese a los autos el escrito presentado por la accionada, LINDE ECUADOR S.A., en lo principal, téngase por ratificadas y legitimadas, las gestiones del abogado, RICARDO DAVALOS CORNEJO, dentro de la audiencia de Medidas Cautelares, de fecha, 28 de Junio de 2019.- Habiéndose practicado la audiencia pública y siendo el estado de causa el de emitir el fallo por escrito, fundamentando adecuadamente la decisión a partir de las reglas y principios, así como la enunciación y explicación de la pertinencia de su aplicación de acuerdo a los antecedentes de los hechos, la explicación de los argumentos y razones relevantes expuestas por las partes que intervinieron en el proceso y para hacerlo se considera lo siguiente: PRIMERO: Competencia.- La suscrita Jueza de la Unidad Judicial Norte 2, de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia, investida de Juez de Garantías Constitucionales, es competente para conocer y resolver la presente Medida Cautelar Constitucional, en mérito

del sorteo efectuado y que reposa a foja 90 hasta 97 de los autos, así como las disposiciones que al respecto establecen los artículos 87 y 167 de la Constitución de la República del Ecuador y Artículos 26 y siguientes de la Ley Orgánica Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; SEGUNDO: Revisión de omisiones.- En la tramitación de la causa, como en audiencia pública las partes procesales han ejercido plenamente su derecho a la defensa sin limitación alguna, habiendo argumentado ampliamente con suficiencia los puntos debatidos que sostienen son favorables a sus pretensiones, por lo que no se observa omisión de solemnidades sustanciales que pudiesen viciar el procedimiento o influyan en la decisión de la causa, por lo que se declara la validez de todo lo actuado dentro del proceso Constitucional; TERCERO: El Ámbito de aplicación de la Acción de Medidas Cautelares al caso concreto.- Para analizar la procedencia de la presente acción corresponde revisar, si el recurrente en su demanda cumple con los requisitos señalados en los artículos 6, 9, 10 y 27 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; al respecto, analizada la acción se observa dicho cumplimiento, ya que el recurrente en representación de personas del grupo de atención prioritaria alega la existencia de derechos fundamentales que podrían ser vulnerados, que el seguro social de manera directa, a través del Linde o a través de cualquier prestador garantice que los pacientes continúen disfrutando de las mismas condiciones que fueron atendido por Linde Ecuador. Analizada la demanda se observa que las pretensiones de la acción constitucional son ajenas a la fundamentación; sin embargo, al encontrarnos frente a un proceso constitucional, corresponde al operador de justicia garantizar el acceso a la Justicia, hecho por lo cual de forma excepcional se convocó a las partes audiencia pública para que expresen sus razones y alegatos; CUARTO: Objetivo de la acción: Que, de conformidad a lo dispuesto en el Artículo 87 de la Constitución de la República del Ecuador, 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, el artículo 26 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, indica que la finalidad de 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; QUINTO: de la Medida Cautelar.- Comparecen la Defensoría del Pueblo, presentando acción de medidas cautelares a favor de los señores HUGO

EDMUNDO VILLA SALAZAR, LUIS QUIMIS HERRERA, NANCY NAVARRO SCALDAFERRI, ALEJANDRO LOOR SALTOS, LOURDES ALVAREZ VIDAL, PIEDAD MURILLO PIN Y ERIKA VALDIVIESO TERRENOS, personas con enfermedades catastróficas y degenerativas pertenecientes a los grupos de atención prioritaria. Dentro de la fundamentos de hecho la Defensoría del Pueblo indico que debido a la complejidad de las patologías de los pacientes y del cuidado especializado que requieren, en el año 2015 el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social decidió que todas aquellas personas reciban atención hospitalaria domiciliaria por parte de la empresa LINDE ECUADOR S.A., gracias a un convenio interinstitucional que el IESS tenía con esa empresa para la prestación de servicios de salud. Que, a partir de ahí, a pesar de la complejidad de sus condiciones médicas, ha recibido una atención integral de salud que ha permitido que tengan una mejor calidad de vida, incluso tener una relación más cercana a sus familiares, gracias a la atención médica que brinda la empresa Linde. Al ser un servicio de internación domiciliaria, esta empresa a adecuado sus habitaciones en un ambiente hospitalario, con todos los estándares y requerimientos según las necesidades de cada paciente, debido a sus patologías que requiere atención urgente les han proveído de enfermeros/as permanentes las 24 horas del día y los 7 días de la semana, con equipo de oxígeno, nebulizador, succionador, entre otros, cama hospitalaria y atención médica especializada de acuerdo a la situación particular de cada paciente. Con este tipo de atención ha logrado no sólo mejorar su calidad de vida, la han prolongado. Sin embargo desde mayo del presente año, la compañía LINDE, ha notificado a los familiares de los pacientes que la empresa cerraría la operación de internación domiciliaria y entregar a los pacientes a las unidades médicas del IESS. Esta decisión se fundamentaría en un oficio No. IESS-CPPSSG-2019-0653-O del 25 de mayo del 2019, suscrito por la coordinación Provincial de Prestación de servicios del Guayas dirigido al Gerente General del LINDE en el que manifiesta que “(...) este grupo de trabajo jurídico de la coordinación provincial de Prestación del Seguro de Salud del Guayas, emite criterio jurídico, desfavorable a la emisión de código de validación solicitados por LINDE ECUADOR. S.A. en mérito de no existen convenio interinstitucional para la prestación de servicios de salud, vigente entre las partes. Es importante resaltar, que en el caso de que existiere convenio interinstitucional para la prestación de servicios de salud, vigente entre las partes, tampoco procedería la

emisión de código de validación/derivación para pacientes del Programa de Internación domiciliaria, por ser un procedimiento que no consta validado en el “Tarifario de Prestación para el Sistema Nacional de Salud. Ante esta situación, preocupados y con desesperación por el destino de las personas afectadas, los familiares de los pacientes piden solución al IESS, quien con memorando Nro. IESS-CPPSSG-2019-11829-M del 06 de junio del 2019, suscrito por el coordinador Provincial de Prestación de Seguros de Salud Guayas, informa que los pacientes serían derivados y atendidos en las unidades del Centro Clínico Quirúrgico Ambulatorio (Hospital del Día) Norte Tarqui y al Hospital General del Norte los Ceibos, sin especificar el área donde serían atendidos, las condiciones, los equipos médicos y personal que daría atención. Es decir, el IESS quiere derivar a los pacientes con enfermedades complejas, catastróficas, crónicas y degenerativas que requieren de un cuidado y atención especializada las 24 horas del día a establecimientos de segundo nivel de atención, que conforma acuerdo Ministerial 5212 del Ministerio de Salud pública estos establecimientos están diseñados para un lapso de internación menor a 24 horas como el caso del Hospital del día. Por lo tanto no disponen de la infraestructura, equipos ni personal médico especializado para atender a patologías que presentan estas personas y al existir garantías para que puedan recibir la misma atención y cuidados que han estado recibiendo por parte de la empresa LINDE, se los expondría a una situación que podría incluso poner en riesgo sus vidas. Más aún que la empresa LINDE pretende darles de alta a los pacientes y actualmente ha dejado de brindarle atención que merecen. Poniendo en riesgo sus vidas. Situación que merece de una atención urgente por parte de la justicia constitucional para garantizar el bien jurídico más preciado del ser humano. La vida. Los fundamentos de su pretensión son los artículos 32, 35, 37, 47, 50 y 358 de la Constitución de la República del Ecuador, artículo 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, artículos 2 y 25 de la convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, artículo 6, 7 y 19 de la convención Interamericana sobre la protección de los Derechos Humanos de las personas mayores; SEXTO: intervención de las partes a la audiencia pública: A la audiencia pública celebrada el 28 de junio del 2019 a las 10h50 comparecieron la defensoría del pueblo, el representante de LINDE ECUADOR, el representante del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, el representante de la Procuraduría General del Estado, los mismos que

en legal y debida forma expusieron sus respectivos alegatos conforme consta en lo actuado a fojas 275 de autos, así como en el audio que se encuentra bajo la responsabilidad de la secretaria del despacho; SEPTIMO: normas legales aplicables: 1).- CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR.- Artículos: 1.1).- Que, el Artículo 11 Numeral 4, dispone que “Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales”; 1.2).- Que, El Artículo 84 expresa, especialmente en su última parte, al disponer que “En ningún caso la reforma de la Constitución, las leyes, otras normas jurídicas ni los actos del poder público atentarán contra los derechos que reconoce la Constitución.” 1.3).- Que, los Artículos 424, 425, 426 y 427 señalan la supremacía de la Constitución por sobre cualquier otra normativa legal, que todas las personas, autoridades e instituciones están sujetas a la Constitución y que deberán ser aplicadas directamente aun cuando las partes no las invoquen expresamente; 1.4).- Que, el artículo 11 numeral 9 establece que el más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución. El Estado, sus delegatarios, concesionarios y toda persona que actúe en ejercicio de una potestad pública, estarán obligados a reparar las violaciones a los derechos de los particulares por la falta o deficiencia en la prestación de los servicios públicos, o por las acciones u omisiones de sus funcionarias y funcionarios, y empleadas y empleados públicos en el desempeño de sus cargos. El Estado ejercerá de forma inmediata el derecho de repetición en contra de las personas responsables del daño producido, sin perjuicio de las responsabilidades civiles, penales y administrativas. El Estado será responsable por detención arbitraria, error judicial, retardo injustificado o inadecuada administración de justicia, violación del derecho a la tutela judicial efectiva, y por las violaciones de los principios y reglas del debido proceso; 1.5).- Que, el Art. 32.-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; 1.6).- Que, el Art. 35.- Las personas adultas mayores, niñas, niños y adolescentes, mujeres embarazadas, personas con discapacidad, personas privadas de libertad y quienes adolezcan de enfermedades catastróficas o de alta complejidad, recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado. La misma atención prioritaria recibirán las personas en situación de riesgo, las víctimas de violencia doméstica y sexual, maltrato infantil, desastres naturales o antropogénicos. El Estado prestará especial protección a las personas en condición de doble vulnerabilidad; 1.7).- Que, el Art. 32 establece que 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; 1.8).- Que el Art. 47.- El Estado garantizará políticas de prevención de las discapacidades y, de manera conjunta con la sociedad y la familia, procurará la equiparación de oportunidades para las personas con discapacidad y su integración social. Se reconoce a las personas con discapacidad, los derechos a: 1. La atención especializada en las entidades públicas y privadas que presten servicios de salud para sus necesidades específicas, que incluirá la provisión de medicamentos de forma gratuita, en particular para aquellas personas que requieran tratamiento de por vida. 2. La rehabilitación integral y la asistencia permanente, que incluirán las correspondientes ayudas técnicas. 3. Rebajas en los servicios públicos y en servicios privados de transporte y espectáculos; 4. Exenciones en el régimen tributario; 5. El trabajo en condiciones de igualdad de oportunidades, que fomente sus capacidades y potencialidades, a través de políticas que permitan su incorporación en entidades públicas y privadas; 6. Una vivienda adecuada, con facilidades de acceso y condiciones necesarias para atender su discapacidad y para procurar el mayor grado de autonomía en su vida cotidiana. Las personas con discapacidad que no puedan ser atendidas por sus familiares durante el día, o que no tengan donde residir de forma permanente,

dispondrán de centros de acogida para su albergue; 7. Una educación que desarrolle sus potencialidades y habilidades para su integración y participación en igualdad de condiciones. Se garantizará su educación dentro de la educación regular. Los planteles regulares incorporarán trato diferenciado y los de atención especial la educación especializada. Los establecimientos educativos cumplirán normas de accesibilidad para personas con discapacidad e implementarán un sistema de becas que responda a las condiciones económicas de este grupo; 8. La educación especializada para las personas con discapacidad intelectual y el fomento de sus capacidades mediante la creación de centros educativos y programas de enseñanza específicos; 9. La atención psicológica gratuita para las personas con discapacidad y sus familias, en particular en caso de discapacidad intelectual; 10. El acceso de manera adecuada a todos los bienes y servicios. Se eliminarán las barreras arquitectónicas; 11. El acceso a mecanismos, medios y formas alternativas de comunicación, entre ellos el lenguaje de señas para personas sordas, el oralismo y el sistema braille; 1.9).- Que, el Art. 54.- Las personas o entidades que presten servicios públicos o que produzcan o comercialicen bienes de consumo, serán responsables civil y penalmente por la deficiente prestación del servicio, por la calidad defectuosa del producto, o cuando sus condiciones no estén de acuerdo con la publicidad efectuada o con la descripción que incorpore. Las personas serán responsables por la mala práctica en el ejercicio de su profesión, arte u oficio, en especial aquella que ponga en riesgo la integridad o la vida de las personas; 1.10).- Que, el Art. 83 numerales 5, 9 y 12, establece: “5. Respetar los derechos humanos y luchar por su cumplimiento”; “9. Practicar la justicia y la solidaridad en el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de bienes y servicios”; y, “12. Ejercer la profesión u oficio con sujeción a la ética.”; 2).- LEY ORGÁNICA DE GARANTÍAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL: 2.1).- Que, el Artículo 27, establece los Requisitos para que procedan las medidas cautelares, y en su primer inciso exige que exista un hecho por parte de cualquier persona que amenace de modo inminente y grave con violar un derecho o viole un derecho; en el segundo inciso determina que se considerará grave cuando pueda ocasionar daños irreversibles o por la intensidad o frecuencia de la violación; en el tercer inciso reglamenta que no procederán cuando existan medidas cautelares en las vías administrativas u ordinarias, cuando se trate de ejecución de órdenes judiciales o cuando se interpongan en la acción extraordinaria de

protección de derechos; 3).- CODIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL.- ARTÍCULOS: 3.1).-El artículo 1, dicta que La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por los órganos de la Función Judicial; 3.2).- El artículo 130 numeral 4 obliga a Motivar debidamente sus resoluciones. 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. Las resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados serán nulos; 4).- CÓDIGO CIVIL.- 4.1).- Que, el artículo 13 reza que La ley obliga a todos los habitantes de la República, con inclusión de los extranjeros; y su ignorancia no excusa a persona alguna; 5).- DOCTRINA Y JURISPRUDENCIA: 5.1).- El 2do inciso del artículo 6 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales en concordancia con el artículo 26 del mismo cuerpo de ley, al contextualizar las medidas cautelares para prevenir, impedir o interrumpir la violación de un derecho. Así Pietro Calamandrei al respecto doctrinariamente señala “En las providencias cautelares hay más que la finalidad de actuar en Derecho, la finalidad práctica de asegurar la eficacia práctica de la providencia definitiva” como explica razonadamente al ser citado por el tratadista Héctor González Chávez en la obra “Suspensión del acto reclamado en Amparo bajo las perspectivas de los Principios de las Medidas Cautelares” Editorial Porrúa S.A. México. Año 2006. Pág. 80 que es citado en la obra “Medidas Cautelares Garantías Constitucionales en el Ecuador” de Roberto Villareal. Editorial Jurídica Cevallos. Año 2010. Pág. 34 dando a entender que la naturaleza de las medidas cautelares es limitada y provisional con el objeto de asegurar la eficacia de una providencia definitiva; 5.2).- De lo anterior se infiere entonces, que las medidas cautelares, por su naturaleza de provisionales sea independientemente o en conjunto con otra acción constitucional, solo subsisten hasta la decisión definitiva que ponga fin al proceso administrativo o judicial, porque la conclusión del proceso significa la conclusión de las medidas cautelares ya que están a él íntimamente ligadas. De esta manera las medidas cautelares tienen una vida limitada en el tiempo, es decir, no tienen una vocación de permanencia” tal como explica el tratadista Giovanni Priori Posada en la obra “La tutela Cautelar” Lima. Editorial ARA 2006. Pág. 105, citado en la obra “Medidas Cautelares Garantías Constitucionales en el Ecuador” de Roberto Villareal. Editorial Jurídica Cevallos. Año 2010. Pág. 36; 5.3).- De allí que, las medidas cautelares solicitadas en este proceso se tornan inverosímiles, impracticables y contrarias a

derecho, porque el acto administrativo al que se refiere la accionante está en la etapa probatoria sobre el uso indebido o no de un vehículo automotor, y que mientras en el proceso administrativo se cumplan con las garantías del debido proceso, y que sobre aquella exista recursos y otras vías, no se constituye en violación al derecho a la vida; 5.4).- La finalidad de las Garantías Jurisdiccionales sobre medidas cautelares, la encontramos en el contenido del artículo 87 de la Constitución de la República del Ecuador y para cumplir esta garantía constitucional, encontramos la aplicación de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y control Constitucional cuerpo de ley indispensable para ajustar la normativa legal a las disposiciones constitucionales; para garantizar y promover el fortalecimiento de la justicia constitucional y el proceso de constitucionalización; para que las prácticas se ajusten material y formalmente a las exigencias que se desprenden del texto constitucional; que asegure que toda disposición jurídica sea susceptible de control judicial constitucional, y que el juez tenga herramientas conceptuales, técnicas y prácticas, así como pautas concretas y específicas para examinar la constitucionalidad material y formal sobre el derecho reclamado mediante la vía Constitucional; El artículo 173 de la Constitución de la República del Ecuador, impone que los actos administrativos de cualquier autoridad del Estado podrán ser impugnados, tanto en la vía administrativa como ante los correspondientes órganos de la Función Judicial; 5.5).- **IMPUGNACIÓN DE FORMA.**- Sin duda alguna las garantías jurisdiccionales son medio idóneos, a través de los cuales, las personas tienen una alternativa directa y principal para poder evitar la vulneración de sus derechos constitucionales, siempre que se cumplan con los requisitos contemplados en la Carta Magna y en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Los denominados filtros de forma son aquellos relacionados con la subsidiariedad, pero, ¿qué debe entenderse por subsidiariedad?, al respecto, me permito citar a Francisco Rubio Llorente, quien señala: “[...] Por subsidiariedad se entiende, en general, la necesidad de que haya una determinada secuencia en la intervención de las distintas instancias decisorias, de manera que no haya de ocuparse la superior de lo que puede resolver con eficacia la inferior... la subsidiariedad impone al demandante de amparo una obligación de agotar previamente todas las vías y recursos judiciales.” La naturaleza y presupuestos que la Constitución de la República confiere a las acciones constitucionales como la medida cautelar, tornan necesaria la implementación de filtros o diques legales y jurisprudenciales

tendientes a demarcar su procedibilidad, diques legales que obviamente no lesionen los contenidos previstos en la Carta Fundamental y que por sobre todo no limiten la actividad del juez constitucional. Como ya se expresó, ante la presencia de una garantía jurisdiccional de conocimiento, ampliamente reparatorio, y que permite la práctica de pruebas, como en efecto es la acción de medida cautelar, sin duda resulta necesaria la implementación de filtros legales o jurisprudenciales tendientes a demarcar su ámbito de procedibilidad y que eviten de esta forma un eventual proceso de yuxtaposición de competencias con los mecanismos ordinarios de protección de derechos. Sobre estos antecedentes de procedibilidad de la acción anteriormente explicados queda a criterio del Juez valorar la procedibilidad de dicha posibilidad, en caso de haberla; por tanto, la accionante al no cumplir con su obligación de agotar previamente todas las vías y recursos administrativos y judiciales, se constituyen en falta de procedibilidad, y a estos los procesalistas Constitucionales lo denominan la ordinarización de la justicia y entre ellos puedo citar a Luigi Ferrajoli, Jorge Zavala Egas e inclusive el Dr. Juan Montaña Pinto, Director Ejecutivo del Centro de Estudios Constitucionales de la Corte Constitucional del Ecuador, quien hace un estudio sobre aproximación a los elementos básicos de las acciones constitucionales haciendo una severa crítica respecto de las limitaciones o filtros establecidos en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, cuestionando inclusive su constitucionalidad y criticando la pasividad de los operadores de justicia jueces, abogados y fiscales para impugnar lo que en suma constituye un retroceso en la implementación de las garantías jurisdiccionales de protección de derechos. “un rezago del pasado, un desconocimiento del contenido y de la filosofía del artículo 86 de la carta suprema, además que los derechos constitucionales a la que da lugar el ejercicio de la Medidas cautelares esta limitación en la actuación, está garantizada por la reserva de la Ley y se limitan expresamente por los principios de legalidad y proporcionalidad; OCTAVO: De la problemática fáctica y jurídica.- La problemática a resolver, se centra en el debate respecto que instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, no brindaría el servicio de asistencia médica, similar a la que brindaba LINDE ECUADOR. No obstante de aquello, en audiencia única tanto la parte actora, como la parte accionada y el Procurador General del estado coincidieron, en que LINDE ECUADOR, no tiene sustento legal para continuar prestando un servicio de calidad, como lo ha venido realizado los años anteriores; Que, el

Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, está cumpliendo con una Planificación de provisión de servicios; que la patología que padecen los enfermos no está en discusión; y, que la obligación del IESS tampoco está en discusión; sin embargo, la defensoría del pueblo sostiene que el IESS no cuenta con infraestructura, personal, maquinarias y con protocolo médico adecuado, para garantizar que los enfermos tengan una mejor calidad de vida, un tratamiento similar que el brindó LINDE ECUADOR, que con atención de personal capacitadas se lograría no sólo mejorar su calidad de vida, sino que además se podría prolongar sus vidas. Por estos pronunciamientos el legítimo activo afirma y sostiene que se deben dictar medidas cautelares para que LINDE ECUADOR en conjunto con el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, continúen asegurando que los pacientes reciban recibido una atención integral de salud de nivel; NOVENO: Argumentación Jurídica y conclusiones.- Del análisis de la documentación presentada y la explícita exposición realizada por las partes, así como las personas que comparecieron voluntariamente, se ha podido determinar que los fundamentos de la acción no guardan relación con la pretensión concreta, sin embargo, en las acciones constitucionales la obligación del Juez es velar que se cumplan con las garantías constitucionales, cuando en el proceso de la simple exposición se lograre determinar que pudieran presentarse vulneraciones que puedan ser prevenidas adoptando determinadas medidas. En este caso, es importante invocar que la ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, al contextualizar las medidas cautelares, es para lograr prevenir, impedir o interrumpir la violación de un derecho, y el artículo 26 en su primer inciso exige que exista un hecho por parte de cualquier persona que amenace de modo inminente y grave con violar un derecho o viole un derecho; en el segundo inciso determina que se considerará grave cuando pueda ocasionar daños irreversibles o por la intensidad o frecuencia de la violación; en el tercer inciso reglamenta que no procederán cuando existan medidas cautelares en las vías administrativas u ordinarias, cuando se trate de ejecución de órdenes judiciales o cuando se interpongan en la acción extraordinaria de protección de derechos. En este orden, no se ha logrado determinar que exista un hecho y mucho menos una persona que amenace de modo eminente y grave con vulnerar el derecho a la Salud y a la Vida de los pacientes, en el caso de LINDE ECUADOR, en audiencia pública y mediante la documentación que obra en autos se logra determinar que no tiene obligaciones con los pacientes ni con el IESS, sin embargo estaba

cumpliendo con determinada solidaridad humana, además que para que exista un hecho generador de una amenaza, debe existir la voluntad de hacer determinada actividad o la voluntad de dejar de hacer o cumplir determinados obligaciones o deberes. En este caso de LINDE ECUADOR no está realizando una actividad que conlleve a amenazar los derechos de los pacientes, y tampoco está omitiendo actividad alguna que pudiera afectar a los derechos de los demanda. En lo que respecta al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, es importante entrar en materia de obligaciones y deberes del estado y entidades que representan al estado, para garantizar el derecho a la salud y a la Vida; en este punto, el IESS, es una institución pública al servicio de comunidad, formal, legal y legítimamente constituida con bases estructurales, generadas de normas y reglamentos, que permiten que aquellas personas que cumplen las actividades de autoridad administrativa y de empleado público, tienen el deber de respetar y garantizar que todos los ecuatorianos y especialmente las personas del grupo vulnerable, gocen de sus derechos y libertades, tales como las que brindó la empresa LINDE ECUADOR S.A. En forma de resumen, es viable puntualizar que es deber del estado implementar políticas públicas, protocolos, prevenciones, planes de contingencia como acertadamente lo realizó en la cláusula 6.01 del contrato realizado en el año 2015. Es importante recalcar que el IESS al tener sus políticas públicas, como representante del estado, es su deber garantizar que los pacientes gocen de los beneficios recibidos por el propio estado, mediante la figura de asistencia médica o externa, siendo fácil de observar que la obligación en los temas de salud y vida, como en este caso, es de estricta responsabilidad y de destrezas a aplicar a favor de los ciudadanos, por aquello, mal podría considerar dictar medidas cautelares en contra del propio estado, respectos a criterios de confianza o desconfianza de la administración de las entidades públicas, especialmente cuando este tipo de problemáticas son de estricto carácter humano. Con estos antecedentes, y fundamentos de hecho y de derecho, la suscrita Jueza de la Unidad judicial Norte 2 o de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia, investida de Juez de Garantías Constitucionales, en uso de las facultades que me concede el artículo 15.3 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, “ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA” declara sin lugar la acción de medidas cautelares propuesta por la Defensoría del Pueblo, en

representación de los señores HUGO EDMUNDO VILLA SALAZAR, LUIS QUIMIS HERRERA, NANCY NAVARRO SCALDAFERRI, ALEJANDRO LOOR SALTOS, LOURDES ALVAREZ VIDAL, PIEDAD MURILLO PIN Y ERIKA VALDIVIESO TERRENOS. En virtud que en este tipo de acciones constitucionales la ley permite obrar de oficio, esta autoridad decide exhortar al Ministerio de Salud, al Ministerio de Finanzas y a la Dirección General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, a fin que brinden todas las garantías necesarias para que los pacientes continúen recibiendo la atención, que brindó LINDE ECUADOR, en la medida de los servicios que prestan.- Remítase copia certificada de este fallo a la Corte Constitucional de conformidad con lo dispuesto el artículo 38 de la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. NOTIFÍQUESE