



**REPÚBLICA DEL ECUADOR
FUNCIÓN JUDICIAL
www.funcionjudicial.gob.ec**

Juicio No: 19281201900179, PRIMERA INSTANCIA, número de ingreso 1

Casillero Judicial No: 0
Casillero Judicial Electrónico No: 1713398319
arivadeneira@dpe.gob.ec

Fecha: 14 de mayo de 2019
A: CHAMBA TACURI MIRIAN HERMILA
Dr/Ab.: ANDREA YALU RIVADENEIRA CALDERON

**UNIDAD JUDICIAL MULTICOMPETENTE PENAL CON SEDE EN EL CANTÓN
ZAMORA, PROVINCIA**

En el Juicio No. 19281201900179, hay lo siguiente:

Zamora, martes 14 de mayo del 2019, las 13h53, V I S T O S: Celena del Carmen Pintado; Jueza constitucional del canton Zamora.- En atención a la acción constitucional de protección propuesta por la Defensoría del Pueblo de Zamora Chinchipe, representada por su Delegado Dr. Gonzalo Aguilar Chamba y la Ab. Andrea Rivadeneira, presentan acción constitucional de protección por la afectada Sra. MIRIAN HERMILA CHAMBA TACURI, quien padece de melanoma maligno y no se le ha concedido la medicina que ha sido recetada por el médico especialista de SOLCA LOJA, por no constar en el cuadro básico; acción constitucional presentada en contra del Ministerio de Salud Pública, representada por la Sra. Ministra Veronica Espinoza Serrano.- Habiéndose llevado a cabo la audiencia oral en la que se emitió la correspondiente sentencia en la que se declaró procedente la acción de protección, corresponde dictar por escrito la decisión judicial, para lo cual se hace las siguientes consideraciones: PRIMERO: La suscrita Jueza es competente para conocer, tramitar y resolver la presente acción constitucional de protección por disposición constitucional del Art. 86.2 en concordancia con el Art. 7 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. La presente acción constitucional ha sido tramitada conforme lo establece el artículo 86 y 88 de la Constitución de la República, y Art. 13 y 39 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, observando los principios procesales establecidos para la justicia constitucional en el Art. 4 de la LOGJCC y las garantías constitucionales del debido proceso y derecho a la defensa, previstos en el Art. 76 de la CRE, por ello se declara su validez procesal.- SEGUNDO: El recurrente ha declarado bajo juramento que no ha presentado otra acción de

215 de la Constitución de la Republica y el Art. 9 lit. b) de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. TERCERO: La Constitución de la República del Ecuador, brinda a todos los ciudadanos, instrumentos procesales destinados a la protección y garantía de los derechos constitucionales y humanos. El constitucionalista Juan Zarini Helio, en su obra 'El Derecho Constitucional', Ed. Astrea, Buenos Aires, 1992, pág. 521, señala que las Constituciones "... ponen al alcance de los afectados, las vías y medios efectivos, rápidos y eficaces, a fin de que los órganos jurisdiccionales deparen tutela oportuna, que haga realidad el ejercicio de los derechos constitucionales'. El Art. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica", expone que: "Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención...".- Nuestra Constitución en su artículo 88 expresa que la Acción de Protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la misma y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales por actos u omisiones de cualquiera autoridad pública no judicial (lo subrayado me pertenece) contra políticas públicas cuando supongan la privación de goce o ejercicios constitucionales y cuando la violación proceda de una persona particular si la violación del derecho provoca daño grave si presta servicios impropios, si actúa por delegación o concesión y si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación. Los requisitos para que proceda, o no, esta acción, están plenamente establecidos en el Art. 40 de la Ley de Orgánica de Garantías Jurisdiccionales, ley ésta que enumera detalladamente: 1. Violación de un derecho constitucional; lo que significa que, tal y como ha señalado Juan Montaña Pinto "para que proceda la acción de protección, la vulneración del derecho necesariamente debe afectar el 'contenido constitucional' del mismo y no a las otras dimensiones del derecho afectado [...]"; 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. Por tanto, corresponde al accionante, demostrar que los derechos subjetivos constitucionales de la afectada, fueron violados al no otorgársele la medicina que requiere para su enfermedad catastrófica. La Constitución va más allá, al expresar que no debe haber otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado. CUARTO: El accionante, Defensoría del Pueblo, fundamentando la acción constitucional planteada ha referido que la Sra. MIRIAN HERMILA CHAMBA TACURI, es una joven mujer y madre de 28 años, que en el año 2013, le fue diagnosticada con una enfermedad catastrófica de alta complejidad denominado MELANOMA MALIGNO ECIII en su mano derecha, por lo que como un primer procedimiento se le amputa el dedo medio a nivel de la falangina, tratamiento recibido en SOLCA LOJA una vez que fue derivada del Ministerio de Salud Pública. Conforme a la copia del formulario de derivación, contrareferencia y referencia inversa de fecha 10 de octubre del 2018, otorgado por la Dra. Andrea Castillo, medico Oncológico del Hospital Isidro Ayora de la ciudad de Loja, señala que la Sra. MIRIAN HERMILA CHAMBA TACURI Ahora presenta masa en cara interna de antebrazo sobre cicatriz quirúrgica de 5 cm dolorosa, móvil de dos meses de evolución. Se trata de recidiva local de melanoma más mets. Se propone tratamiento sistemático con quimioterapia. Posteriormente el Dr. Lenin Fabián Palacios Médico Tratante de Oncología Clínica de SOLCA-LOJA con fecha 15 de abril de 2019, refiere que la

progresión con mets ganglionares en brazo y región supraclavicular por tomografía se descarta AT a distancia por lo que se indica tratamiento sistemático QMT (quimioterapia) recibido tres ciclos con carboplatino mas paclitaxel, último ciclo 19 de marzo de 2019. Actualmente con incremento de lesiones de brazo y región supraclavicular mismas se tornan dolorosas por lo que se propone una segunda línea de tratamiento siguiendo los lineamientos internacionales para esta patología y que consta en guías oncológicas como la NCCN (guías para tratamiento del cáncer) debería recibir tratamiento con PEMBROLIZUMAB, el mismo que al no constar con el cuadro básico, se elaborará el anexo correspondiente, indicando además que este anexo se lo elabora en forma trimestral y que el correspondiente al mes de abril ya ha sido remitido. Con lo expuesto la Defensoría del Pueblo sostiene la vulneración del derecho a la salud que tiene la afectada, quien no cuenta con recursos para adquirir la medicina en forma personal.- QUINTO: El Dr. Stalin Javier Ortega Quinde en representación de la accionada Sra. Ministra de Salud Pública del Ecuador, ha manifestado que el Ministerio de Salud Pública a través de su red pública y privada de salud, le viene dando tratamiento, como lo ha manifestado la accionante desde el año 2013; por tanto no se ha vulnerado ningún derecho de la afectada, más bien se lo ha protegido, en este caso requiere de una medicina que no consta en el correspondiente catalogo y para ello se debe seguir un protocolo como una junta de médicos a fin de que certifiquen que efectivamente la paciente requiere esa medicina y poder con ello realizar el trámite de adquisición de la medicina; sin embargo de la certificación adjunta, podemos establecer que la Sra. MIRIAN HERMILA CHAMBA TACURI hasta la presente fecha no ha registrado ningún ingreso de solicitud de manera directa o indirecta al Ministerio de Salud, para adquirir la medicina en referencia. Interviene la Procuraduría General del Estado en la persona de la Abogada Jenny Rengel Parra, quien se ha adherido a lo expresado por el accionado, manifestando que no existe vulneración de derechos y por tanto se deseche la acción constitucional de protección.- SEXTO: Por tanto para resolver la presente acción constitucional, nos planteamos las siguientes interrogantes: Al sugerirse por parte del profesional médico un determinado tratamiento cuya medicina no consta en el cuadro básico, corresponde al paciente realizar las gestiones administrativas para lograr se le proporcione la medicina?.-

Se ha vulnerado el derecho constitucional de la salud, al no concedérsele la medicina que requiere para su tratamiento la Sra. MIRIAN HERMILA CHAMBA TACURI, quien padece de una enfermedad catastrófica conocida como melanoma maligno EC III?.-

Actuó con la debida diligencia el profesional de la salud, al indicar a la paciente de melanoma maligno EC III que debido a la progresión en su enfermedad debería recibir tratamiento con PEMBROLIZUMAB el mismo que no consta en el cuadro básico, y que se elaborará el anexo correspondiente, sin que hasta la fecha haya realizado gestión administrativa alguna?.-

La Constitución de la Republica en el Art. 1 establece: El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. Al ser un estado constitucional de derechos, la misma norma Suprema en el Art. 11 dispone que el ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: 1. Los derechos se podrán ejercer, promover y exigir de forma individual o colectiva ante las autoridades competentes; estas autoridades garantizarán su cumplimiento.- 4. Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales. 5. En materia de derechos y garantías

norma y la interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia. 6. Todos los principios y los derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía. 7. El reconocimiento de los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, no excluirá los demás derechos derivados de la dignidad de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades, que sean necesarios para su pleno desenvolvimiento. 8. 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. Será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos. 9. El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución. En este orden de ideas, el Art. 32 de la Constitución de la República determina el derecho a la salud, estableciendo 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. Como vemos, la salud se encuentra previsto en nuestra constitución como un derecho constitucional; y la CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS EN EL CASO SUÁREZ PERALTA VS. ECUADOR, ha dicho: “los Estados son responsables de regular [...] con carácter permanente la prestación de los servicios y la ejecución de los programas nacionales relativos al logro de una prestación de servicios de salud públicos de calidad, de tal manera que disuada cualquier amenaza al derecho a la vida y a la integridad física de las personas sometidas a tratamiento de salud. Deben, inter alia, crear mecanismos adecuados para inspeccionar las instituciones, [...] presentar, investigar y resolver quejas y establecer procedimientos disciplinarios o judiciales apropiados para casos de conducta profesional indebida o de violación de los derechos de los pacientes”,... correspondiéndole entonces al Estado ecuatoriano no solo reconocer el derecho a la salud sino, establecer un sistema nacional para garantizar este derecho, por lo que la misma norma Constitucional en el Art. 363 prevé la formulación de políticas públicas que garanticen la prevención y atención integral de salud, disponiendo que.- El Estado será responsable de: 1. Formular políticas públicas que garanticen la promoción, prevención, curación, rehabilitación y atención integral en salud y fomentar prácticas saludables en los ámbitos familiar, laboral y comunitario. 2. Universalizar la atención en salud, mejorar permanentemente la calidad y ampliar la cobertura. 3. Fortalecer los servicios estatales de salud, incorporar el talento humano y proporcionar la infraestructura física y el equipamiento a las instituciones públicas de salud. 4. Garantizar las prácticas de salud ancestral y alternativa mediante el reconocimiento, respeto y promoción del uso de sus conocimientos, medicinas e instrumentos. 5. Brindar cuidado especializado a los grupos de atención prioritaria establecidos en la Constitución. 6. Asegurar acciones y servicios de salud sexual y de salud reproductiva, y garantizar la salud integral y

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. 8. Promover el desarrollo integral del personal de salud. Para el cumplimiento de este deber estatal se ha establecido una autoridad sanitaria nacional conforme lo expresa el Art. 361 de la Carta Magna, constituyéndose entonces por disposición constitucional el derecho a la salud en un servicio público estatal cuya atención la prestaran a través de las entidades estatales, privadas, autónomas, comunitarias etc. Bajo este contexto, la norma constitucional en el Art. 362 inciso segundo dispone: Los servicios públicos estatales de salud serán universales y gratuitos en todos los niveles de atención y comprenderán los procedimientos de diagnóstico, tratamiento, medicamentos y rehabilitación necesarios. Para el cumplimiento del servicio público estatal de salud la Constitución de la Republica ha previsto en el Art. 358.- 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 sistema se guiará por los principios generales del sistema nacional de inclusión y equidad social, y por los de bioética, suficiencia e interculturalidad, con enfoque de género y generacional. Creándose para ello un sistema nacional de salud que abarca a varios actores como entidades estatales, privadas, autónomas, comunitarias conforme lo dispone el Art. 361 de la CRE., que forman parte de la red pública integral de salud cuyo objetivo es garantizar el derecho a la salud, y así lo dispone la Constitución de la Republica en los Art. 359.- 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. Art. 360.- El sistema garantizará, a través de las instituciones que lo conforman, la promoción de la salud, prevención y atención integral, familiar y comunitaria, con base en la atención primaria de salud; articulará los diferentes niveles de atención; y promoverá la complementariedad con las medicinas ancestrales y alternativas. La red pública integral de salud será parte del sistema nacional de salud y estará conformada por el conjunto articulado de establecimientos estatales, de la seguridad social y con otros proveedores que pertenecen al Estado, con vínculos jurídicos, operativos y de complementariedad.- Como vemos en las disposiciones constitucionales invocadas, la salud es un derecho constitucional, y para el cabal cumplimiento de este derecho se ha establecido por mandamiento constitucional una autoridad sanitaria Nacional que ejercerá la rectoría del sistema nacional de salud, encargada de normar regular y controlar todas las actividades relacionadas con la salud.- De lo narrado en esta audiencia y conforme consta de los certificados médicos aportados como prueba se tiene conocimiento que la afectada fue diagnosticada en el año 2013 con una enfermedad denominada MELANOMA MALIGNO EC III y como un primer procedimiento recibe amputación del dedo medio, en el año 2017 es operada nuevamente al presentar recidiva a nivel de la cara interna de antebrazo, en febrero de 2019, presenta masa en cara interna de antebrazo sobre cicatriz quirúrgica y ha recibido quimioterapia, el 19 de marzo de 2019 presenta incremento de lesiones de brazo y región supraclavicular que se torna dolorosa indicando el médico tratante que presenta un cuadro clínico en relación a progresión de enfermedad por lo que se propone una segunda línea de

- 94-2014
- 94-2014
- 94-2014

en el cuadro nacional de medicamentos básicos, lo cual nos lleva a entender que en el país no existen otros pacientes con un diagnóstico similar que requiera este tratamiento, además la enfermedad conocida como MELANOMA MALIGNO EC III y conforme a las prescripciones del especialista oncólogo se trata de una enfermedad progresiva, que inició en un dedo de la mano y tras seis años de tratamiento hoy se ha expandido a nivel clavicular, lo que implica que esta enfermedad que adolece la Sra. MIRIAN HERMILA CHAMBA TACURI, es de alta complejidad que deteriora progresivamente su estado de salud, por lo que merece una atención prioritaria así considerada en el Art. 35 de la Constitución de la República.- La Corte Constitucional del Ecuador en el Desarrollo jurisprudencial de la Primera Corte Constitucional (Periodo noviembre de 2012 - noviembre de 2015, refiriéndose al derecho a la salud han dicho: “Al revisar el ordenamiento jurídico ecuatoriano, la Corte ha indicado que tanto constitucionalmente como dentro del corpus iuris interamericano, la consagración del derecho a la salud sale a flote. Por un lado, la Corte señala que vale la pena recordar el contenido del artículo 32 de la Constitución: 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. De otro lado, la Corte aduce que el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas se ha pronunciado sobre el derecho a la salud indicando: 4. Al elaborar el artículo 12 del Pacto, la Tercera Comisión de la Asamblea General de las Naciones Unidas no adoptó la definición de la salud que figura en el preámbulo de la Constitución de la OMS, que concibe la salud como 'un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente como ausencia de afecciones o enfermedades'. Sin embargo, la referencia que en el párrafo 1 del artículo 12 del Pacto se hace al 'más alto nivel posible de salud física y mental' no se limita al derecho a la atención de la salud. Por el contrario, ...abarca una amplia gama de factores socioeconómicos que promueven las condiciones merced a las cuales las personas pueden llevar una vida sana, y hace ese derecho extensivo a los factores determinantes básicos de la salud, como la alimentación y la nutrición, la vivienda, el acceso a agua limpia potable y a condiciones sanitarias adecuadas, condiciones de trabajo seguras y sanas y un medio ambiente sano⁴². Con estos antecedentes, y a manera de conclusión, la Corte arguyó que el derecho a la salud, como lo indica la disposición normativa constitucional y el criterio del Comité, basado en el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, no solamente implica un estado de ausencia de enfermedad, sino que repercute entre otros: 1) El obligado a la protección de la salud debe actuar preventivamente, por medio de servicios y prestaciones que permitan un desarrollo adecuado de las capacidades físicas y psíquicas de los sujetos protegidos; 2) Garantizar el derecho a la salud no se limita a la prestación de servicios hospitalarios, la provisión de medicinas o tratamiento de enfermedades; 3) Las personas con una discapacidad que puede considerarse como severa, tienen una necesidad de prestaciones de salud que superan con creces las de una persona que no se halla en su misma situación; y, 4) Dicho derecho también podría verse afectado, aunque se prestaren todos los servicios tradicionalmente vinculados a la salud, si se restringe el acceso a recursos económicos para solventar su cuidado”.- Por tanto está plenamente establecido en las disposiciones constitucionales invocadas, la responsabilidad del Estado ecuatoriano, por intermedio de la autoridad sanitaria nacional de prestar el servicio público estatal de salud en forma universal y gratuita y en

eficaces, enfatizándose en el Art. 363 de la Constitución de la República como una responsabilidad del Estado de que, en el acceso a los medicamentos, los intereses de la salud pública prevalecerán sobre los económicos y comerciales. El derecho a la salud es entonces un derecho constitucional, y como lo ha referido la Corte constitucional en las citadas sentencias, el obligado a la protección de la salud debe actuar preventivamente, por medio de servicios y prestaciones que permitan un desarrollo adecuado de las capacidades físicas y psíquicas de los sujetos protegidos; Garantizar el derecho a la salud no se limita a la prestación de servicios hospitalarios, la provisión de medicinas o tratamiento de enfermedades, ya que el servidor público por mandato constitucional del Art. 227 está en la obligación de prestar un servicio eficaz y eficiente, por cuanto no estará exento de responsabilidades por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones, o por sus omisiones. Por lo que el médico tratante en cumplimiento a este mandato constitucional debió realizar las acciones o procedimientos administrativos recogidos en normas de menor jerarquía, para obtener y proporcionar a la paciente con una enfermedad catastrófica, la medicina que requería en este caso PEMBROLIZUMAB, y no pretender que la paciente se encargue de realizar el trámite administrativo para obtener la medicina que necesita y suplir su sufrimiento con tan terrible enfermedad que además le causa dolor. No puede haber justificación alguna ante la necesidad urgente de suministrarse un medicamento a un paciente de cáncer, menos aun el cumplimiento de las disposiciones reglamentarias, la salud es un derecho constitucional y es obligación de las autoridades sanitarias por intermedio de la red de salud pública, ante la necesidad urgente de la medicina para precautelar el derecho a la vida del paciente, establecer procedimientos especiales y menos rigurosos, y no limitarse únicamente a decir al paciente que la medicina que requiere no consta en el cuadro básico y que necesitan elaborar un anexo el cual se lo realiza en forma trimestral y que al momento ya se ha elaborado el anexo correspondiente al mes de abril, entendiéndose entonces que la paciente debe esperar a la elaboración del nuevo anexo, al mes de junio para que le consideren la medicina que requiere? Al parecer, para el servidor de la salud no tiene importancia alguna la integridad de la paciente, su salud que día a día se deteriora por una enfermedad progresiva, y que afecta su proyecto de vida, toda vez que cada día que transcurre debe padecer las consecuencias de su dura enfermedad; el dolor que esta enfermedad le ocasiona, el sufrimiento personal y de su familia que se comprende de un joven esposo y su pequeña hija de 8 años, que bien podría ser minimizado con el tratamiento oportuno que se ha recomendado por el médico oncólogo.- La Corte Constitucional como máximo órgano de control, interpretación constitucional y de administración de justicia en esta materia, cuyas decisiones tienen “el carácter constitucional de vinculante” y guían la actividad jurisdiccional (Sentencia No. 045-11-SEP-CC). Respecto del objeto de la acción de protección, ha determinado que esta garantía fue consagrada en la Constitución del 2008 como la herramienta para proteger los derechos constitucionales de las personas frente a vulneraciones o lesiones a sus derechos por parte de la autoridad pública y, bajo ciertos supuestos, por parte de un particular. Además, la Corte ha señalado que la acción de protección tiene dos objetivos primordiales “la tutela de los derechos constitucionales de las personas, así como la declaración y la consiguiente reparación integral de los daños causados por su violación”. (Sentencia No. 0140-12-SEP-CC, de 17 abril 2012, caso No. 1739-10-EP.) Respecto de su naturaleza y procedencia, la misma Corte ha referido que la acción de protección no procede cuando se refiere a aspectos de mera legalidad y en razón de los cuales existen vías judiciales

-9 5- viernes
Vella

Constitución de la Republica en el Art. 75 refiere que el derecho al acceso gratuito a la justicia debe sujetarse a los principios de inmediación y celeridad, no todos los procedimientos tienen cabida para el debate en la esfera constitucional ya que para conflictos en materia de legalidad existen las vías idóneas y eficaces dentro de la jurisdicción ordinaria. El Art. 88 de la norma constitucional dispone: 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 grave, si presta servicios públicos impropios, si actúa por delegación o concesión, o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación.- disposición que es concordante con lo que establece el Art. 39 de la ley Orgánica de garantías jurisdiccionales y Control constitucional que dice: la acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la constitución y tratados internacionales sobre derechos humanos. El Art. 40 de la referida ley Orgánica dispone: 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. Art. 42.- Improcedencia de la acción.- La acción de protección de derechos no procede: 1. Cuando de los hechos no se desprenda que existe una violación de derechos constitucionales. 4. Cuando el acto administrativo pueda ser impugnado en la vía judicial, salvo que se demuestre que la vía no fuere adecuada ni eficaz. El Art. 3 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador dice: 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.; y el Art. 10 de la norma suprema refiriéndose a los titulares de derechos dice: Las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos son titulares y gozaran de los derechos garantizados en la Constitución y en los instrumentos internacionales. Por todo lo expuesto, esta Jueza Constitucional del análisis de los elementos de prueba que se han aportado en la audiencia y los fundamentos de la acción de protección, se establece que el medico Oncólogo Lenin Fabián Palacios, no ha cumplido con su función constitucional de servidor público de la salud, al no haber realizado el trámite administrativo y reglamentario para proporcionar en forma oportuna la medicina que requiere la paciente de MELANOMA MALIGNO C III, y así lo ha acreditado el Ministerio de Salud, quien presentó una certificación emitida por la Coordinación Zonal 7- Salud suscrita por el Ing. Williams Colon Montero quien manifiesta: que hasta la presente fecha (8 de mayo de 2019) no se ha registrado ningún ingreso de solicitud de manera directa o indirecta del usuario /paciente antes mencionado, pretendiendo delegar la responsabilidad del servidor público a la paciente Sra. Mirian Herlinda Chamba Tacuri; Por lo que la suscrita Jueza Constitucional, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA, acepta la acción de protección presentada por la Defensoría del Pueblo, por la afectada Sra. Mirian Herlinda Chamba Tacuri y declara la vulneración del derecho constitucional de la salud, que está garantizado en nuestra Constitución de la Republica, derecho que en este caso le asiste a la Sra. Mirian Herlinda

08 +26-veinty seis
del mayo

parte del Estado Ecuatoriano a través de la red pública de salud, al no habersele proporcionado la medicina que requiere para su tratamiento, bajo la justificación de que no consta en el cuadro básico y que se elaborará su anexo correspondiente, sin que se lo haya realizado hasta el día 8 de mayo de 2019, pese a que el último diagnóstico fue dado el 19 de marzo de 2019, por tanto se dispone que el Ministerio de Salud Pública, en la persona de la Sra. Ministra, como un mecanismo de restitución del derecho vulnerado, dentro de los 30 días siguientes contados a partir de la notificación en forma oral de esta decisión constitucional, entregue la medicina PEMBROLIZUMAB, en la cantidad recetada y que requiera para su tratamiento la señora Mirian Herlinda Chamba Tacuri.- Se ordena además como una medida de satisfacción, que el Ministerio de Salud Pública a través de su red pública de salud, considere como casos urgentes a los pacientes con enfermedades de melanoma maligno CIII y enfermedades catastróficas que requieran medicamentos que no consten en el cuadro básico, y viabilicen la obtención de los medicamentos necesarios en forma emergente sin que sean sometidos a los rigurosos procedimientos administrativos y reglamentarios como lo ha indicado el médico tratante en este caso.- Como una garantía de no repetición de estos actos de omisión que vulneran derechos constitucionales, y en razón de que la entidad de Salud SOLCA-Loja, es parte de la red pública de salud conforme lo dispone el Art. 360 y 362 de la Constitución de la República; corresponde al Ministerio de Salud Pública ejercer las acciones administrativas en contra del profesional médico de SOLCA-Loja Dr. Lenin Fabián Palacios, quien no cumplió con su deber de servidor público, al no adoptar en forma oportuna el procedimiento reglamentario para obtener la medicina que en este caso requería la paciente.-Esta decisión constitucional fue notificada en forma oral al accionante, accionados y afectada, el mismo día de la audiencia; indicando además que esta sentencia constitucional no tiene efecto suspensivo ante la interposición de recurso alguno por parte de la entidad accionada.- Agréguese al proceso los escritos de comparecencia y ratificación presentados por la Procuraduría General del Estado.- NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.-

f).- PINTADO SANCHEZ CELENA DEL CARMEN, JUEZA UNIDAD JUDICIAL PENAL DE ZAMORA

Lo que comunico a usted para los fines de ley.

MERCY YAQUELINE OBANDO CALDERÓN
SECRETARIA UNIDAD JUDICIAL PENAL DE ZAMORA