



CONSEJO DE LA
JUDICATURA

Documento No.: IESS-HTMC-CGA-2024-0702-E
Fecha: 2024-05-06 11:35:24 GMT -05
Recibido por: Priscilia Shirley Valero Merino
Para verificar el estado de su documento ingrese a:
<https://www.gestiondocumental.gob.ec>

DA

OC MANE
10.30

NOTIFICACIÓN

A: INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL (IESS), EN LA INTERPUESTA PERSONA DEL SEÑOR RUBÉN GONZALO EGAS PEÑA P.L.D.Q.R EN DIRECTOR GERENTE GENERAL DEL HOSPITAL DE ESPECIALIDADES DR. TEODORO MALDONADO CARBO O QUIEN HAGA A SU VEZ.

DIRECCIÓN: HOSPITAL DR. TEODORO MALDONADO CARBO DEL IESS UBICADO EN LA AV. 25 DE JULIO, DE LA CIUDAD DE GUAYAQUIL, PROVINCIA DEL GUAYAS.

Dentro del Juicio No. 09359-2024-00525, que sigue **PAOLA CECILIA ROBLES LEON** en contra del Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, Mgs. Jaime Otton Bernabé Erazo; Director Gerente General del Hospital de Especialidades Dr. Teodoro Maldonado Carbo, señor Rubén Gonzalo Egas Peña; y, Director del Seguro General de Salud Individual y Familiar Phd. Andrés Esteban Mora Useche o quienes hagan sus veces,, así como por sus propios y personales derechos, se encuentra lo siguiente:

Juicio No. 09359-2024-00525

UNIDAD JUDICIAL DE TRABAJO CON SEDE EN EL CANTÓN GUAYAQUIL, PROVINCIA DEL GUAYAS. Guayaquil, lunes 29 de abril del 2024, a las 18h15.
VISTOS: ABG. FACTEL NOEL CEVALLOS VELEZ, Juez de la Unidad Judicial de Trabajo con Sede en el Cantón Guayaquil, investido de juez constitucional, AVOCO conocimiento de la presente acción constitucional de acción de protección con petición de medidas cautelares, que en esta fecha se me pone al despacho.- Agréguese a los autos la razón de recepción de la demanda, sentada por la actuaria del despacho, de fecha 26 de abril del 2024, a las 15h58. En lo principal, la demanda constitucional presentada por la legitimada activa señora **PAOLA CECILIA ROBLES LEON**, en contra del Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, Mgs. Jaime Otton Bernabé Erazo; Director Gerente General del Hospital de Especialidades Dr. Teodoro Maldonado Carbo, señor Rubén Gonzalo Egas Peña; y, Director del Seguro General de Salud Individual y Familiar Phd. Andrés Esteban Mora Useche o quienes hagan sus veces, identificados como las autoridades públicas no judiciales de quienes emana el acto del que se presume la violación de derechos, *al amparo de lo dispuesto en el Art. 86, numeral 2 y 88, de la Constitución de la República del Ecuador y Arts. 1 y 7, Sección Segunda, Capítulo III, 26, 27 y 39 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, por reunir los requisitos establecidos en el Art. 10, concordante con el Art. 13 de la ley IBIDEM, se la califica y admite a trámite y con el contenido de la demanda y auto inicial recaído en ella se ordena notificar a los señores Mgs. Jaime Otton Bernabé Erazo en su calidad de Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social; señor Rubén Gonzalo Egas Peña, en su Director Gerente General del Hospital de Especialidades Dr. Teodoro Maldonado Carbo; y, al Phd. Andrés Esteban Mora Useche, en su calidad de Director del Seguro General de Salud Individual y Familiar o quienes haga sus veces en la actualidad, por los derechos que representan, en las direcciones electrónicas que la accionante señala en los numerales 10.3; 10.4 y 10.5 de su demanda, o a través de cualquier otro medio que resulte ser más eficaz e idóneo y que se encuentre al alcance*

DIRECCIÓN PROVINCIAL DE GUAYAS

Calle Pedro Moncayo 934, entre Av. 9 de Octubre y Vélez - Guayaquil

(04) 2599 - 800

www.funcionjudicial-guayas.gob.ec

de la actuario del despacho, conforme a lo previsto en el numeral 4, del Art 8 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en armonía con lo dispuesto en el numeral 2, literal d) del Art. 86, de la Constitución de la República del Ecuador.- Cuéntese con la intervención del señor Procurador General del Estado, a través del señor Director Regional 1, del Guayas, Abg. José Neira Rosero, a quien debe notificarse con la demanda y auto inicial en la Calle 9 de Octubre No.100 y Malecón Simón Bolívar, piso 14 del edificio La Previsora en Guayaquil, o en el correo electrónico notificacionesconstitucional@pge.ec y casillero electrónico 00417010009.

CONVOCATORIA A AUDIENCIA.- De conformidad con lo dispuesto en el Art. 14 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y Art. 86 numeral 3 de la Constitución de la República del Ecuador. De conformidad con lo dispuesto en el Art. 14 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y Art. 86 numeral 3 de la Constitución de la República del Ecuador, se convoca a la Audiencia Oral Pública que se llevará a cabo el día 7 de mayo del 2024, a las 10h00, en la sala No. 203, piso 2, de la Unidad Judicial de Trabajo, ubicada en el Complejo Judicial Florida Norte, Torre 3.- Por cuanto la presente acción se sustanciará de modo sumarísimo, bajo los principios de celeridad procesal e inmediatez, no siendo aplicables las normas que tienden a retardar su ágil proceso, la audiencia se efectuará en la forma señalada en el Art. 14 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, observándose los tiempos para la intervenciones de las partes. En esta audiencia, se contará también con la presencia de la Médico tratante de la legitimada activa Dra. Alexandra Loor, a quien se la debe notificar al correo electrónico alexandra.loor@iess.gob.ec, o personalmente en el Hospital Teodoro Maldonado Carbo de Guayaquil.- **PETICION DE INFORME.- 1.1.-** Ordeno que el Hospital Dr. Teodoro Maldonado Carbo, en la persona de su representante legal, y /o funcionario responsable del área médica, en el término de 48 horas remita a este despacho, copias debidamente certificadas, ya sea de manera digital o físicas del historial clínico íntegro de la paciente **PAOLA CECILIA ROBLES LEON** con cédula de ciudadanía 0918823535. **1.2.-** Del mismo modo y dentro del mismo término, se remita un informe detallado del procedimiento y / o gestión implementado por el área médica del Hospital del IESS o funcionario responsable de la Dirección General del Seguro de Salud Individual y Familiar para la obtención o adquisición de la medicina denominada **INHIBIDOR DE CICLINAS ABEMACICLIB** para tratamiento oncológico, requerido para la paciente **PAOLA CECILIA ROBLES LEON**, al que debe adjuntar copias certificadas del expediente de adquisición. **1.3.-** Que dentro de 48 horas se remita a este despacho el listado completo de la medicina que, dentro del cuadro nacional de medicamentos básicos (productos farmacéuticos), usa el IESS para el tratamiento de pacientes oncológicos (incluido el tratamiento de quimio terapia), y que son los que se encuentran dentro del cuadro nacional de medicamentos básicos en la actualidad.- **PETICION DE MEDIDA CAUTELAR.- ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE HECHO.-** La legitimada activa, mediante la presente acción constitucional hace conocer al juez de garantías jurisdiccionales, que hace un año aproximadamente, se le diagnosticó carcinoma ductal infiltrante con metástasis de carcinoma en ganglios axilar, por lo que una vez diagnosticada comenzó su tratamiento en el IESS con quimioterapias el 19 de abril del 2023, luego de lo cual fue intervenida quirúrgicamente el 19 de septiembre del 2023 y que actualmente se encuentra recibiendo radioterapia. Que la Médico tratante Dra. Alexandra Loor ha determinado que es una paciente de alto riesgo y que el medicamento que le beneficiaría para su tratamiento es **ABEMACICLIB** mismo que cumplirá la función de disminuir el riesgo de recaída, pero que dicho medicamento se encuentra fuera

del cuadro nacional de medicamentos básicos del Hospital donde recibe su tratamiento. Que el 15 de febrero del 2024 se solicitó a la Dirección del Seguro General de Salud Individual y Familiar autorice la adquisición del antes mentado medicamento, sin que hasta la presente fecha tenga una respuesta, lo que contribuye a que la enfermedad de cáncer avance, temiendo por su vida, por la falta de un tratamiento adecuado; y, que pese a la alerta que su médico tratante dio a las autoridades del Hospital del IESS, que el tratamiento adecuado e idóneo para su tratamiento es el medicamento ABEMACICLIB, han transcurrido más de 70 días, sin obtener una respuesta favorable de la Dirección del Seguro General de Salud Individual y Familiar, lo que vulnera su derecho a la salud. Que en su caso es inminente el acceso al medicamento porque el cáncer que padece el agresivo, ya que en menos de seis meses ha avanzado, que a pesa de la mastectomía realizada las células cancerígenas siguen recorriendo su cuerpo, con los concebidos estragos que le producen las radioterapias que se le viene realizando. Manifiesta la legitimada activa, que pese a que se ha cumplido con el procedimiento de adquisición del medicamento, la Dirección del Seguro General de Salud Individual y Familiar no autoriza la compra del medicamento, por lo que exige al Hospital Teodoro Maldonado Carbo del IESS como sujeto obligado a otorgar la cobertura integral de la prestación de su salud le entregue la medicina ABEMACICLIB en la concentración que su organismo requiere y el médico tratante disponga, para garantizar su derecho a la salud y que su enfermedad no progrese.-

MEDIDA CAUTELAR DE ORDEN CONSTITUCIONAL.- *La Constitución de la República del Ecuador y los Tratados Internacionales, en particular la Convención Americana de los Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, reconocen que el fin del Estado y de la organización social es el goce de los derechos de los seres humanos, y que, para tal efecto, deben existir recursos sencillos y rápidos ante los jueces o tribunales competentes que les permitan ampararse frente a actos u omisiones que amenacen o violen sus derechos, y adoptar las medidas pertinentes para asegurar la reparación integral derivada de vías de hecho que vulneran dichos derechos; de igual modo, es indispensable que exista un procedimiento cautelar, expedito y eficaz que faculte a los órganos jurisdiccionales para dictar medidas urgentes en aquellos casos en que se amenace de modo inminente y grave un derecho, y de esta manera brinde protección oportuna y se eviten daños irreversibles. El artículo 6 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, establece como finalidad de las garantías jurisdiccionales la protección eficaz e inmediata de los derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, la declaración de la violación de uno o varios derechos, así como la reparación integral de los daños causados por su violación. Se sintetiza en el precitado precepto, que las medidas cautelares tienen como finalidad prevenir, impedir o interrumpir la violación de un derecho. En mérito de lo anterior y conforme lo previsto en los artículos 87 de la Constitución de la República del Ecuador; 6, 10.7, 26, 27, 29, 30 y 32 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, la accionante solicita al juez de garantías constitucionales conceder la siguiente medida cautelar: Que el Hospital de Especialidades Dr. Teodoro Maldonado Carbo del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, a través del Gerente General y Director procedan de inmediato a la adquisición del medicamento AMEMACICLIB y lo entregue de acuerdo a la prescripción médica de la paciente PAOLA CECILIA ROBLES LEON, en la dosis y frecuencia prescrita por su médico tratante, hasta que el mismo médico tratante disponga lo contrario, o su derivación inmediata a un prestador externo que posea el medicamento.- La accionante alega violaciones a su derecho a la salud y al buen vivir consagrados en los Art. 32, 34, 35, 37.1, 38.8, 50, 87 CRE, solicitando se procesa*

conforme a lo previsto en el Art. 3 de la CRE y Arts. 26, 27, 28 y 29, 39 y 41 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Las medidas cautelares deberán ser ordenadas de manera inmediata y urgente (Art. 29 LOGJCC) y que el procedimiento para ordenar medidas cautelares será informal, sencillo, rápido y eficaz en todas sus fases (Art. 31 LOGJCC), por lo que procedo a pronunciarme de forma motivada sobre la medida cautelar solicitada, para lo cual se considera lo siguiente: **PRIMERO:** Este Juzgador es competente para conocer, sustanciar y resolver las Acciones Constitucionales de conformidad con el numeral 2 del artículo 86 y artículo 87 de la Constitución de la República; y por lo dispuesto en el artículo 4 numerales 7 y 11 literal b), 7, 14 y Art. 26 a 38 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en donde se determina el carácter tutelar de la acción, la celeridad y la subsidiariedad y de trámite preferencial que ampara a dicha garantía jurisdiccional de ámbito constitucional.- **SEGUNDO:** No se advierte la existencia de vicio alguno que afecte la validez del proceso, ya que se han observado las garantías constitucionales del debido proceso y la tutela judicial efectiva determinados en los Arts. 75 y 76 de la Constitución de la República, por lo que se declara válido todo lo actuado.- **TERCERO: APORTES DOCTRINARIOS Y JURISPRUDENCIALES:** Es menester señalar criterios doctrinarios y jurisprudenciales, ante lo cual para el tratadista Caneado Trindade dice: *"Las medidas cautelares en el ámbito de los derechos humanos se liberan del formalismo jurídico de la ciencia jurídica del pasado [...] y en el presente dominio tales medidas, además de su carácter esencialmente preventivo, protejan efectivamente derechos fundamentales"* (Caneado Trindade, Antonio, *Reflexiones Sobre la Evolución y Estado Actual de las medidas provisionales de protección en el Derecho Internacional Contemporáneo*. (Ernesto Rey Cantor, *Medidas Provisionales y Medidas Cautelares en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, Editorial Temis, Bogotá Colombia, 2005, p. XIX).- *La Corte Constitucional colombiana ha señalado: "La violación lleva implícito el concepto de daño o perjuicio. Se vulnera un derecho cuando el bien jurídico que constituye su objeto es lesionado: se amenaza un derecho cuando ese mismo bien jurídico, sin ser destruido, es puesto en trance de sufrir en mengua. En el primer caso la persona afectada ya ha sido víctima de la realización ilícita. En el segundo, por el contrario, la persona está sujeta a la inmediata probabilidad de un daño. Con respecto al término amenaza es conveniente manifestar que no se trata de la simple posibilidad de elección, sino de probabilidad de sufrir un mal irreparable de manera injustificada, la amenaza requiere un mínimo de evidencia fáctica de suerte que sea razonable pensar en la realización del daño o menoscabo material o moral"*. (Sentencia T-225, 15 de julio de 1993, Corte Constitucional de Colombia).- **CUARTO: PERTINENCIA DE LA MEDIDA CAUTELAR.**- El Art. 27 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional establece que la medida cautelar procede cuando: *"(...) la jueza o juez tenga conocimiento de un hecho por parte de cualquier persona que amenace de modo inminente y grave con violar un derecho o viole un derecho. Se considerará grave cuando pueda ocasionar daños irreversibles o por la intensidad o frecuencia de la violación (...)"*, lo que guarda sindéresis con el Art. 87 de la CRE.- **DEBIDO PROCESO.**- La Corte Constitucional en el caso 0338-14-EP, sentencia 161- 15-SEP-CC de fecha 13 de Mayo del 2015 estableció que: *"El debido proceso constituye un derecho que comparte una serie de garantías constitucionales cuyo fin es el establecimiento de límites frente a la discrecionalidad o arbitrariedad de los operadores de justicia, promoviendo el respeto irrestricto de los derechos constitucionales tanto en procesos administrativos como en judiciales en estrecha relación con el numeral primero del Art 76, según el cual corresponde a toda autoridad administrativa o judicial garantizar el cumplimiento de las*

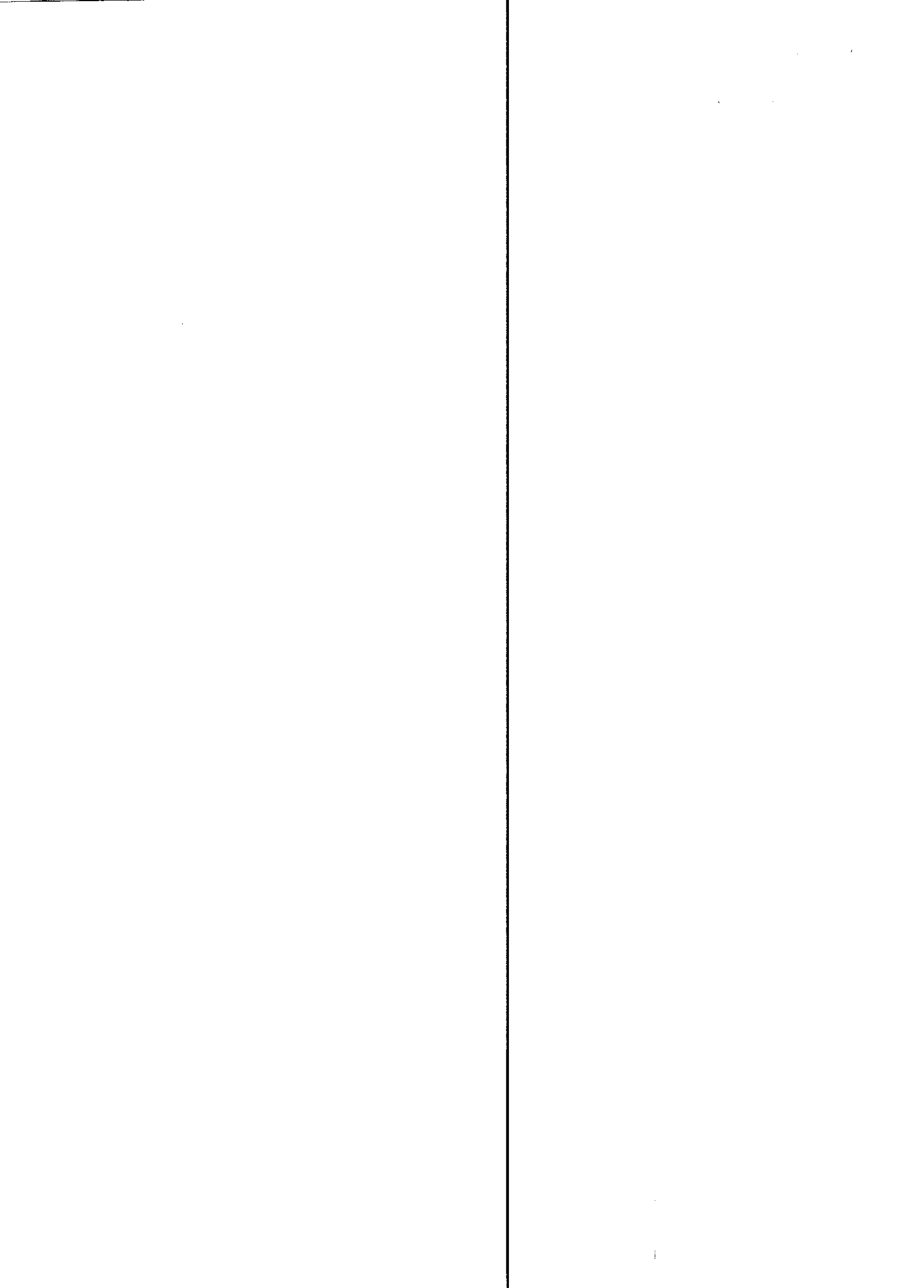
normas y derechos de las partes. iv.- La Corte Interamericana de Derechos Humanos, entre otros fallos, como caso Baena Ricardo y otros vs Panamá, sentencia del 2 de febrero de 2001, párr. 124; o el caso Palarama Iribane vs Chile, sentencia del 22 de noviembre de 2005, párr. 164; ha destacado la obligatoriedad de todo órgano del Estado de observar las garantías del debido proceso cuando determine derecho y obligaciones, en los términos del Art. 8 de la Convención Americana, así encontramos que, si bien el Art. 8 de la Convención Americana se titula Garantías Judiciales, su aplicación no se limita a los recursos judiciales en sentido estricto, sino al conjunto de requisitos que se deben observar en las instancias procesales a efectos de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier tipo de acto del Estado que pueda afectarlos. Es decir, en cualquier actuación u omisión de los órganos estatales dentro de un proceso, sea administrativo sancionatorio o jurisdiccional, se debe respetar el debido proceso legal"; SEGURIDAD JURÍDICA.- La Corte Constitucional mediante Sentencia No. CC. 0561-12-CN de fecha 24 de junio del 2013 se ha pronunciado en el siguiente sentido: "(...) la concesión de medidas cautelares procede en caso de amenazas o violaciones a derechos reconocidos en la Constitución, con diferencia de objeto entre uno y otro supuesto. I). - En caso de amenazas, el objeto de las medidas será prevenir la ocurrencia de hechos que se consideren atentatorios a derechos reconocidos en la Constitución. La amenaza se da cuando un bien jurídico no se encuentra afectado o lesionado, sino en camino de sufrir un daño grave y la persona está sujeta a la inmediata probabilidad de que la vulneración se verifique (...) II) en caso de violaciones a derechos reconocidos en la Constitución, el objeto será cesar dicha situación. Se consideran como tales, aquellas situaciones en las que el ejercicio pleno de un derecho reconocido en la Constitución y en tratados internacionales de derechos humanos es impracticable, o cuando el bien jurídico es lesionado, es decir, cuando la persona ya ha sido víctima de una intervención ilícita. En dicho caso, las medidas cautelares deberán ser necesariamente solicitadas en conjunto con una garantía jurisdiccional de conocimiento, se deberá condicionar la concesión de la medida cautelar a la constatación de un daño grave que pueda provocar efectos irreversibles o por la intensidad o frecuencia de la violación. - III). - Para la concesión de las medidas cautelares, autónomas o en conjunto, la jueza o juez constitucional requerirá la verificación previa de los presupuestos previsto en el artículo 27, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 33 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, dicha verificación deberá ser razonable y justificada, la que se expondrá en la resolución que las concede.- IV).- La concesión de las medidas cautelares por parte de las juezas y jueces constitucionales debe siempre obedecer al principio de proporcionalidad, reconocido en el artículo 3 numeral 2 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, lo cual deberá formar parte de la motivación de la resolución por medio de la cual estas se otorgan.- V).- Adicionalmente a la existencia de medidas cautelares en vías administrativas u ordinarias, y a la prohibición de presentarlas contra la ejecución de órdenes judiciales, los presupuestos para la concesión de las medidas cautelares autónomas y en conjunto, en tanto garantías jurisdiccionales de los derechos reconocidos en la Constitución, la resolución de concesión deberá ser razonable y justificada en los siguientes términos: i.- Peligro en la demora, determinada en caso en razón de las circunstancias que justifiquen una acción urgente por la inminencia de un daño grave a uno o más derechos reconocidos en la Constitución; sea dicha gravedad causada por la imposibilidad de revertirlo, o porque su intensidad o frecuencia, justifiquen una actuación rápida, que no pueda ser conseguida de forma oportuna por medio de una garantía de conocimiento, sin perjuicio

de la decisión definitiva que se adopte en esta última.- ii).- Verosimilitud fundada de la pretensión, entendida como una presunción razonable respecto de la verdad de los hechos relatados en la solicitud (...). En el presente caso, se constata que en efecto los derechos constitucionales de la salud, seguridad social, el buen vivir, inclusión consagrados en los Arts. 32, 34, 50 y 341 de la Constitución de la República están amenazados gravemente por parte de la institución hospitalaria accionada y sus funcionarios, al no establecer medidas urgentes para garantizar la vida y o la prolongación de la vida de un ser humano, ejercida en un ambiente sano, saludable, confortable y humano, sin restricciones del goce de los derechos de una persona que sufre una enfermedad catastrófica, de donde se vislumbra una actitud indolente de un ser humano, por lo que de acuerdo a lo dispuesto en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional las medidas cautelares deberán ser ordenadas de manera inmediata y urgente (Art. 29 LOGJCC) y que el procedimiento para ordenar medidas cautelares será informal, sencillo, rápido y eficaz en todas sus fases (Art. 31 LOGJCC), y en atención a lo dispuesto en los Arts. 6, 26, 27 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, a fin de evitar la amenaza de violación de los derechos constitucionales, a la salud y la vida en definitiva; y así prevenir la ocurrencia de hechos, conforme se desprende de lo argumentado en la acción constitucional por la persona amenazada, bajo las prevenciones establecidas en el Art. 30 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; y acorde a los lineamientos que ha establecido la Corte Constitucional, respecto a los presupuestos de razonabilidad, tomándose en consideración de las normas y principios que conforman el ordenamiento jurídico, la lógica coherencia entre las premisas esgrimidas en la acción y la decisión final adoptada por este juzgador, y con la comprensibilidad de un lenguaje claro en la decisión con la finalidad que la misma pueda ser entendida por cualquier ciudadano, RESUELVO CONCEDER la solicitud de medida cautelar de carácter constitucional solicitada por la accionante señora **PAOLA CECILIA ROBLES LEON**, y en consecuencia **ordeno que el Hospital de Especialidades Dr. Teodoro Maldonado Carbo del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, a través del Gerente General y Director procedan de inmediato adquiera por compra emergente el medicamento AMEMACICLIB y lo entregue de acuerdo a la prescripción médica de la paciente PAOLA CECILIA ROBLES LEON, en la dosis y frecuencia prescrita por su médico tratante, hasta que el mismo médico tratante disponga lo contrario, o su derivación inmediata a un prestador externo que posea el medicamento, concediéndole el plazo de cinco días para el cumplimiento de lo ordenado; y, en caso de no obtenerse en el plazo concedido, se derive a la paciente de manera inmediata a un prestador externo que posea el medicamento requerido.-**

QUINTO: Se dispone que la actuaria del despacho cumpla con lo dispuesto en el Art. 38 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, notifíquese por medio electrónico con la decisión adoptada conforme lo solicitado por la accionante esto en el correo electrónico.- Téngase en cuenta las direcciones electrónica que señala para notificaciones legitimada activa señalados en el numeral 10.1.-. -Intervenga. --- -- Actúe el Ab. Laura Lata Sánchez, en su calidad de Secretaria del despacho a mi cargo.

CÚMPLASE, CÍTESE Y NOTIFÍQUESE. - -AB. FACTEL NOEL CEVALLOS VÉLEZ, JUEZ DE LA UNIDAD JUDICIAL DE TRABAJO CON SEDE EN EL CANTÓN GUAYAQUIL, SIGUE LA CERTIFICACIÓN F) AB. LAURA LIGIA LATA SÁNCHEZ, SECRETARIA DEL DESPACHO. - LO QUE COMUNICO A USTED PARA LOS FINES DE LEY. -

Laura Lata
ABG. LAURA LATA SÁNCHEZ
SECRETARÍA





SEÑOR/A JUEZ/A CONSTITUCIONAL DE LA CIUDAD DE GUAYAQUIL.-

Petición de Acción de Protección con Medidas Cautelares

1.- LEGITIMACIÓN ACTIVA:

PAOLA CECILIA ROBLES LEON, con número de cédula 0918823535, de 44 años de edad, de estado civil casada, con dirección electrónica paolarobles777@hotmail.com; diagnosticada con cáncer de mama derecha, enfermedad catastrófica, es decir con doble condición de vulnerabilidad. Comparezco por mis propios derechos, y con el patrocinio de la Defensoría del Pueblo, a través del abogado Adrián Hernán Cedeño Casquete, Delegado Subrogante de la Provincia del Guayas de la Defensoría del Pueblo, como lo acredito con el respectivo documento habilitante; Ab. Rossy Barros Chóez, Ab. Willman Jiménez Erazo, Ab. Lourdes Rangel Donoso, Servidores Públicos Defensoriales, legitimados para el patrocinio de garantías jurisdiccionales, conforme lo dispuesto en el Art. 215 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador, en concordancia con los Arts. 9 literal b de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; y al amparo de lo dispuesto en los Arts. 86, 87 y 88 de la Carta suprema, y, Arts. 26 y 39 de la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, presento la siguiente ACCION DE PROTECCIÓN CON MEDIDAS CAUTELARES, por encontrarse en inminente riesgo mi derecho a la vida y vulnerándose mí derecho a la salud y seguridad social.

2.- LEGITIMACIÓN PASIVA:

Los nombres y calidades de los legitimados pasivos en esta acción de protección con medidas cautelares son:

2.1.- Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social IESS, Mgs. Jaime Otton Bernabé Erazo, o quien haga sus veces

2.2.- El Gerente General del Hospital de Especialidades Dr. Teodoro Maldonado Carbo del IESS, Rubén Gonzalo Egas Peña, o quien haga sus veces

2.3.- El Director del Seguro General de Salud Individual y Familiar, Esp. Phd Andrés Esteban Mora Useche

2.4.- Se contará también con la presencia del Delegado Provincial del Guayas de la Procuraduría General del Estado;

2.5.- Se contará con la presencia de la Médico tratante del Hospital Teodoro Maldonado Carbo, Dra. Alexandra Loor.

3.- ANTECEDENTES DE HECHO.- DESCRIPCIÓN DEL ACTO U OMISIÓN DE LA ENTIDAD QUE GENERÓ LA VIOLACIÓN DE DERECHOS CONSTITUCIONALES.-

3.1.- Tengo 44 años de edad y soy paciente del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social desde el año 2023. El 23 de marzo de 2023, recibí la noticia de diagnóstico de carcinoma ductal infiltrante con metástasis de carcinoma en ganglios axilar. Enfermedad catastrófica que ha desmejorado mi vida y la relación que estoy construyendo con mi hijo de 3 años de edad, por la rapidez con la que avanza la enfermedad. Inmediatamente después de ser diagnosticada, el 19 de abril de 2023 comencé con las quimioterapias las mismas que fueron 6 (seis) en total debido a que el tumor era de 10 cmts. y debían de reducirlo para poder operar; el 19 de septiembre de 2023 fui sometida a intervención quirúrgica y me realizaron mastectomía radical con ganglios de los cuales 4 de 12 resultaron metastásicos, con estudio de biopsia estadio III con HER2 negativo. Inicé recibiendo tratamiento de bloqueo hormonal con letrozole 2.5 en octubre de 2023; actualmente me encuentro recibiendo radioterapia, en total 33 sesiones, cada sesión es empeorar mi calidad de vida, por los resultados de la radioterapia, que me producen debilidad en el cuerpo, vómito, inflamación, enrojecimiento en la piel y visión borrosa lo que me impide realizar mis actividades como madre.

Debido a todo el tratamiento tóxico que he recibido y que están dejando efectos secundarios entre los cuales me trae mucho cansancio, debilidad, dolores en el cuerpo en general, ansiedad, nervios, menopausia inducida, insomnio, linfedema, incertidumbre, rehabilitación con fisioterapeutas no puedo atender a mi pequeño hijo en esta etapa tan importante en el crecimiento que un niño pequeño necesita tanto de su madre en sus necesidades básicas y de atención prioritaria como es la seguridad y de protección física y psicológica, teniéndolo que dejar todos los días donde un familiar para el cuidado y esa debe de ser en la actualidad mi misión de estar pendiente con una salud favorable en su madre y debido a mi estado de salud no lo puedo hacer; esto causa que mi pequeño hijo no tenga un adecuado desarrollo emocional y psicológico al ver a su madre enferma y débil con todos los tratamientos que estoy recibiendo; ahora que comenzará sus estudios iniciales de escuela necesita aún más de su madre por lo que ruego me den el tratamiento con ABEMACICLIB para recuperarme de esta condición que presento.

3.2.- Actualmente mi médico tratante la Dra. Alexandra Loor, ha manifestado que soy una paciente de alto riesgo, y que el medicamento que beneficiará mi tratamiento es ABEMACICLIB que cumplirá la función de disminuir el riesgo de recaída, dicho medicamento se encuentra fuera del cuadro nacional de medicamentos básicos, por lo que en cumplimiento del Instructivo de Conformación y Funcionamiento de la Comisión Técnica Institucional para la evaluación de los medicamentos que no constan en el Cuadro Nacional de Medicamentos Básicos COTIEM del IESS, inicié el procedimiento para solicitar la autorización de adquisición y uso del medicamento que no consta dentro del Cuadro Nacional de Medicamentos Básicos.

3.3.- Acudí a la Defensoría del Pueblo para que se tutelen mis derechos constitucionales, a la salud, a la atención prioritaria y a una vida digna. En defensa de mis Derechos la Defensoría del Pueblo solicitó al Hospital de Especialidades Teodoro Maldonado Carbo, información respecto a la autorización de adquisición

del medicamento ABEMACICLIB, responde el HTMC mediante oficio No. IESS-HTMC-GG-2024-0134-O, que el 15 de febrero de 2024 se solicitó a la Dirección del Seguro General de Salud Individual y Familiar proceder con la autorización correspondiente, sin que hasta la presente fecha se tenga una respuesta, esto afecta directamente a mi salud, el cáncer sigue avanzando y temo perder mi vida por la falta de un tratamiento adecuado.

3.4.- Con fecha 22 de febrero el Mgs Fausto Gómez Franco, Coordinador Nacional de Medicamentos, pone en conocimiento de la Coordinadora Nacional Institucional de Inteligencia de la Salud, que en cumplimiento de lo establecido en el artículo 25 de la Resolución No. IESS-DG-2023-0028-R, y en calidad de Secretario Técnico de la COTIEM del IESS, solicitó se realice el análisis de evaluación de tecnología sanitaria del medicamento en mención. Posterior al análisis referido, dicha Coordinación deberá remitir el informe ETS a la Coordinación Nacional de Economía de la Salud, para el análisis y continuidad del flujo correspondiente, conforme a lo establecido en el artículo 26 de la Resolución No. IESS-DG-2023-0028-R. Para el efecto, se remite la documentación habilitante (anexo 2 y 3).

3.5.- **Señor Juez, desde la fecha en que la médico tratante Dra. Alexandra Loor, alertó a las autoridades del Hospital que el medicamento adecuado, idóneo para mi tratamiento es el medicamento ABEMACICLIB, ha transcurrido más de 70 días y no obtenemos una respuesta favorable por parte de la Dirección General del Seguro de Salud individual y Familiar lo que vulnera mi derecho a la salud.** En mi caso es inminente el acceso al medicamento porque el cáncer que tengo es agresivo, en menos de 6 meses ha avanzado, tanto así que a pesar de la mastectomía las células cancerígenas siguen recorriendo mi cuerpo. La radioterapia como la quimioterapia me producen acumulación de líquidos, dolor en las articulaciones, la masa ósea y muscular se deterioran, esta enfermedad avanza rápidamente, lo que evidentemente es preocupante por el antecedente familiar que poseo; mi madre tuvo el mismo tipo de cáncer, avanzó rápidamente desde el seno, a los pulmones, a los huesos y finalmente al cerebro en menos de 4 años; a mi madre le realizaron el tratamiento respectivo de quimioterapias, cirugía, radioterapias y también recibió el tratamiento hormonal con Letrozol 2.5, con esto expongo que el tratamiento fue similar al que llevo en la actualidad con la excepción de que en ese tiempo (hace 7 años) no tuvimos conocimiento del tratamiento con ABEMACICLIB y mi madre nunca las tomó; en la actualidad nos dan una esperanza de vida con este tratamiento de inhibidor de ciclinas ABEMACICLIB cuya acción consiste en bloquear la acción de una proteína anormal que envía señales a las células del cáncer para que se multipliquen. Esto ayuda a retardar o detener la propagación de las células del cáncer; por tal motivo el médico tratante ha sido enfática que en la actualidad ya debería estar tomando dicho medicamento por el antecedente y la forma de presentación del cáncer.

3.6.- Señor Juez, mi caso debe ser tratado como una solicitud de adquisición de medicamentos prioritaria, urgente, debido a que mi enfermedad avanza rápidamente hasta causarme la muerte considerando que es luminal b con un KI67: positivo del 80%, lo que es considerado un cáncer agresivo y de rápida evolución. **Mi vida no puede esperar más, no puedo someter mi salud al tiempo establecido en el trámite y que no son mi responsabilidad ni la de mi médico tratante. Se ha determinado técnicamente que ABEMACICLIB es el medicamento que me va a permitir seguir viviendo, pero el procedimiento de adquisición del**

medicamento puede llegar cuando sea muy tarde, mi cuerpo no espera más, la radioterapia me causa estragos y efectos secundarios que pueden disminuir con el medicamento que mi médico tratante ordenó.

3.7.- Actualmente mi única esperanza de vida es acudir a la justicia constitucional para que el IESS cumpla con su obligación de suministrar el medicamento idóneo para mi tratamiento de cáncer, ABEMACICLIB. Señor Juez, a pesar de que se ha cumplido con el procedimiento para la adquisición del medicamento, la Dirección General de Salud Individual y Familiar no autoriza la compra del medicamento. En materia de Derechos humanos, existen dos sujetos: el titular del derecho, en este caso yo como víctima; y el sujeto obligado, en este caso el Estado a través del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social y el Ministerio de Salud. Al ser afiliada al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, tengo derecho de exigir que el Hospital Teodoro Maldonado Carbo del IESS, como sujeto obligado a otorgar la cobertura integral de la prestación de salud **ME ENTREGUE LA MEDICINA ABEMACICLIB en la concentración que mi organismo requiera y el médico tratante disponga, solo de esa manera se garantizará mi derecho a la salud y mi enfermedad no progresará.**

3.8.- La Norma Constitucional reconoce entre los derechos de Buen Vivir, a la salud y la Seguridad Social que son fundamentales para el ser humano y tienen como elemento esencial la DIGNIDAD humana, por lo que una vida con dolor, y sin una respuesta oportuna a los requerimientos médicos, produce que mi existencia sea indigna, pues mi calidad de vida se ve obstaculada, impidiendo que me desarrolle plenamente como individuo en la sociedad, siendo evidente percibir, mi angustia y mi dolor, al sentir que mi enfermedad avanza de manera acelerada y mi expectativa de vida decrece, puesto que mis familiares carecen de recurso para adquirir dicha medicación.

3.9.- Resulta paradójico, que siendo el Estado el que debe respetar y hacer respetar los derechos humanos como su más alto deber (Art. 11.9 CRE) por el contrario, debido a su omisión en la debida diligencia que tienen que emplear en asuntos relacionados a personas o grupos de atención prioritaria, está permitiendo que mi salud y mi vida se pongan en riesgo.

3.10.- Siendo el IESS el obligado a mitigar la situación en que me encuentro, garantizándome una atención preferente óptima, digna, ininterrumpida, integral, estableciendo ajustes razonables, generando acciones positivas o afirmativas, pues al no hacerlo se está vulnerando derechos constitucionales como a la salud a un servicio público de óptima calidad, a una vida digna, al trato preferente prioritario y a la protección especial que deben recibir las personas en condiciones de múltiple vulnerabilidad como en mi caso que soy una persona con enfermedad catastrófica.

4.- DERECHOS CONSTITUCIONALES VULNERADOS Y DERECHO FUNDAMENTAL AMENAZADO DE MODO INMINENTE Y GRAVE

4.1.- EL DERECHO A LA SALUD

4.1.1.- CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR, TITULO I, ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL ESTADO, Capítulo primero: Art. 3.- 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.

4.1.2.- CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR, TITULO II, DERECHOS, Capítulo segundo, Derechos del buen vivir, Sección séptima, Salud: 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.

4.1.3.- CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR, TITULO II, Título VII, Régimen del buen vivir, Capítulo primero, Inclusión y equidad: Art. 341.- El Estado generará las condiciones para la protección integral de sus habitantes a lo largo de sus vidas, que aseguren los derechos y principios reconocidos en la Constitución, en particular la igualdad en la diversidad y la no discriminación, y priorizará su acción hacia aquellos grupos que requieran consideración especial por la persistencia de desigualdades, exclusión, discriminación o violencia, o en virtud de su condición etaria, de salud o de discapacidad.

4.1.4.- CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR, TITULO II, Título VII, Régimen del buen vivir, Capítulo primero, Inclusión y equidad, Sección segunda, Salud: Art. 363.- 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 la vida de las mujeres, en especial durante el embarazo, parto y postparto. 7. Garantizar la disponibilidad y acceso a medicamentos de calidad, seguros y eficaces [...] EN EL ACCESO A MEDICAMENTOS, LOS INTERESES DE LA SALUD PÚBLICA PREVALECEÁN SOBRE LOS ECONÓMICOS Y COMERCIALES.

4.1.5.- DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS, Art. 25, numeral 1.- “Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, (...)”..

4.1.6.- EL PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES, estatuye en su Art. 12.- 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.

4.1.7.- LA OBSERVACIÓN GENERAL 14 DEL COMITÉ DE DERECHOS ECONOMICOS, SOCIALES Y CULTURALES DE LAS NACIONES UNIDAS, en relación con "El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud" establece lo siguiente:

31. La realización progresiva del derecho a la salud a lo largo de un determinado periodo no debe interpretarse en el sentido de que priva de todo contenido significativo las obligaciones de los Estados Partes. Antes al contrario, la realización progresiva significa que los Estados Partes tienen la obligación concreta y constante de avanzar lo más expedita y eficazmente posible hacia la plena realización del artículo 12.

32. Al igual que en el caso de los demás derechos enunciados en el Pacto, existe una fuerte presunción de que no son permisivas las medidas regresivas adoptadas en relación con el derecho a la salud (...)".

33. Al igual que todos los derechos humanos el derecho a la salud impone tres tipos o niveles de obligaciones a los Estados Parte: La obligación de respetar, proteger y cumplir... la obligación de respetar exige que los Estados se abstengan de injerir o indirectamente en el disfrute del derecho a la salud. La obligación de proteger requiere que los Estados adopten medidas para impedir que terceros interfieran en la aplicación de las garantías previstas en el artículo 12. Por último, la obligación de cumplir requiere que los Estados adopten medidas apropiadas de carácter legislativo, administrativo, presupuestario, judicial o de otra índole para dar plena efectividad al derecho a la salud. "El resaltado no es propio del texto original".

4.1.8.- El IESS al permanecer con el trámite y no priorizar su atención de acuerdo al caso, ocasiona que no se autorice la compra y entrega del medicamento en el tiempo necesario, lo que viola mi derecho a la salud y pone en riesgo grave mi vida generándome angustia y desesperación ya que mi médico señaló que de no cumplir con el tratamiento, mi enfermedad progresará en menos de 6 meses, lo único que me permitirá tener una mejor sobrevivida es cumplir con la ingesta del medicamento adecuado ABEMACICILIB, suficiente preocupación tengo ya por el hecho de padecer una enfermedad catastrófica, que me impide cumplir con mis actividades diarias, que sumarle la negligencia del Estado, lo que es una desesperación para mí y toda mi familia.

4.2.- DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL

4.2.1.- CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR, TITULO II, DERECHOS, Capítulo segundo, Derechos del buen vivir, Sección octava, Trabajo y Seguridad social: Art. 34.- 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.

4.2.2.-CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR, TITULO II, Art. 367.- 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.

4.2.3.-LEY DE SEGURIDAD SOCIAL. Art. 103.- 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 catastróficas reconocidas por el Estado como problemas de salud pública, bajo la modalidad de un fondo solidario financiado con el aporte obligatorio de los afiliados y empleadores y la contribución obligatoria del Estado.

En todo caso, las prestaciones de salud serán suficientes y adecuadas para garantizar la debida y oportuna atención del sujeto de protección. Cuando el sujeto de protección sufiere complicación o complicaciones, la prestación de salud se extenderá a tales complicaciones.

Las unidades médicas del IESS o los demás prestadores acreditados, según el caso, proporcionarán al sujeto de protección la prestación de salud suficiente, que incluirá los servicios de diagnóstico auxiliar, el suministro de fármacos y la hotelería hospitalaria.

4.2.4.- Soy la titular del derecho a la seguridad social, y el sujeto obligado a garantizarme la misma en su componente de la prestación de salud y acceso a los medicamentos es el IESS.

4.3.- DERECHO A LA VIDA DIGNA

4.3.1.- CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR, Art. 66.- Se reconoce y garantizará a las personas: 2. El derecho a una vida digna, que asegure la salud, alimentación y nutrición, agua potable, vivienda, saneamiento ambiental, educación, trabajo, empleo, descanso y ocio, cultura física, vestido, seguridad social y otros servicios sociales necesarios.

4.3.2.- Sin lugar a dudas, el Derecho a la Vida ocupa un lugar esencial en la nómina de derechos fundamentales de la persona. Aunque la doctrina afirma que todos los derechos humanos tienen igual valor, a la hora de examinar casos concretos de violaciones de este derecho, los órganos internacionales no dudan en destacar el carácter especial del derecho a la vida. En su OBSERVACIÓN GENERAL No. 36 sobre el Art. 6 del PIDCP, el Comité de Derechos Humanos lo calificó como "el derecho supremo respecto del cual no se autoriza suspensión alguna, ni siquiera en situaciones que pongan en peligro la vida, el derecho a la vida es el más esencial de estos derechos."

Los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos, lo protegen y reconocen, así tenemos:

4.3.3.- DECLARACION UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS, Art. 3.- Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.

4.3.4.- PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLITICOS, Art. 6.- numeral 1. El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley.

4.3.5.- Tanto la norma Constitucional, como los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, señalan que la vida es un derecho inherente a las personas, y no puede entenderse de manera restrictiva. La protección de este derecho exige que los Estados adopten medidas positivas, que tiendan a protegerlo de manera integral.

4.4.- PRINCIPIOS, GARANTÍAS Y DERECHOS DE LOS GRUPOS DE ATENCIÓN PRIORITARIA:

4.4.1.- Los Artículos 35, 37 y 50 de la CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR establecen: 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.

4.4.2.- CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR, TITULO II, DERECHOS, Capítulo tercero, Derechos de las personas y grupos de atención prioritaria, Sección séptima, Personas con enfermedades catastróficas: Art. 50.- El Estado garantizará a toda persona que sufra de enfermedades catastróficas o de alta complejidad el derecho a la atención especializada y gratuita en todos los niveles, de manera oportuna y preferente.

4.4.3.- La condición de persona basta para que el Estado no solo reconozca, sino que garantice el disfrute de sus derechos humanos; sin embargo en esta acción, la garantía de los derechos tiene carácter de preferente, ya que los pacientes con enfermedad catastrófica forman parte las personas y grupos de atención prioritaria, debiendo ponerse en relieve que quienes tienen una enfermedad rara, compleja o catastrófica merecen una *protección especial*, pues concurren en ellos múltiples condiciones de vulnerabilidad.

4.4.4.- LEY ORGANICA DE SALUD, a continuación del Art. 69.- CAPITULO III-A DE LAS ENFERMEDADES CATASTROFICAS Y RARAS O HUERFANAS (Nota: Capítulo agregado por Ley No. 0, publicada en Registro Oficial 625 de 24 de Enero del 2012) Art. ... (1).- El Estado ecuatoriano reconocerá de interés nacional a las enfermedades catastróficas y raras o huérfanas; y, a través de la autoridad sanitaria nacional, implementará las acciones necesarias para la atención en salud de las y los enfermos que las padezcan, con el fin de mejorar su calidad y expectativa de vida, bajo los principios de disponibilidad, accesibilidad, calidad y calidez; y, estándares de calidad, en la promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación, habilitación y curación.

Las personas que sufran estas enfermedades serán consideradas en condiciones de doble vulnerabilidad.

4.4.5.-Esta protección especial, se traduce incluso en la aplicación del principio **In dubio pro actione** en sentencias emitidas por la Corte Constitucional, en las que se establece que en caso de duda, las acciones de garantías jurisdiccionales cuando se trata de personas y grupos de atención prioritaria son la vía más idónea para tutelar sus derechos constitucionales

5. PROCEDENCIA DE LA SOLICITUD DE MEDIDAS CAUTELARES CONJUNTAS

5.1.- El Art. 87 de la Constitución de la Republica, establece: “**Se podrá 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**”, lo que concuerda con lo establecido en el Art. 26 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales.

Su objetivo fundamental es prevenir o cesar daños graves e irreparables que puedan ocasionarse a las personas, es por ello que ante la solicitud de medidas cautelares, la Jueza o Juez deberán ordenarlas de manera inmediata y urgente, en su primera providencia. Esto concuerda con los principios de garantías jurisdiccionales, pues, estos procesos deben ser sencillos, rápidos y eficaces, siendo hábiles todos los días y horas. Esto lo determina imperativamente los Art. 86 de la CRE y 4, 6, 8, 26, 27, 28 y 29 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales.

5.2.- La doctrina y la jurisprudencia ha coincidido en determinar ciertos presupuestos de tipo constitucional para que operen las medidas cautelares autónomas o conjuntas, así tenemos:

5.2.1.- Peligro en la demora (periculum in mora)

El tratadista ecuatoriano Roberto Villareal, explica este presupuesto de la siguiente manera: “Las medidas cautelares aplicables al ámbito de los Derechos Humanos, comparten con la concepción clásica los presupuestos de concesión analizados: Peligro en la demora, apariencia del buen derecho, adecuación, así el Art. 27 de la Ley Orgánica de Garantías Constitucionales y Control Constitucional establece el principio de periculum in mora al señalar que las medidas cautelares cuando los Jueces tienen conocimiento de un hecho que de modo inminente y grave amenace con violar un derecho o viole. La urgencia de las circunstancias, provocada por la amenaza o violación inminente de un derecho, hace que cualquier demora resulte peligrosa, por lo que la medida cautelar debe dictarse de manera inmediata, lo más pronto posible, como dice la Ley. Un proceso común dadas las circunstancias de inminencia y gravedad, no ofrece la protección requerida, ya que su tardanza normal y muchas veces anormal provocaría la afectación definitiva o que persista la violación del derecho”

En el presente caso la falta del suministro del medicamento ABEMACICLIB, a la paciente PAOLA CECILIA ROBLES LEON, agravará su salud, su enfermedad progresará en máximo 6 meses y se acelerará su muerte, el

medicamento requerido evitará la proyección de la enfermedad con una sobre vida más larga.

5.2.2.- Apariencia de buen derecho (Fumus boni iuris);

Para reforzar la procedencia de la solicitud de que se emita la medida cautelar de manera inmediata y previa a resolver la acción de protección, transcribimos la resolución dictada dentro del proceso especial de medidas cautelares No. 09332-2018-00382 manifiesta: "5.2 *La verosimilitud del derecho es un requisito doctrinario de toda medida cautelar o providencia preventiva, que ha sido por reconocido de modo vinculante por la Corte Constitucional en el fallo citado en el considerando precedente. Al respecto, el tratadista Mariano Peláez Bardales, ha señalado sobre este requisito lo siguiente: "Esta expresión significa apariencia del derecho o verosimilitud de este, y está referida a que la medida cautelar se concede al demandante o actor no porque ostente un derecho indiscutido y pleno sobre el objeto del proceso, sino, porque simplemente "prima facie", es decir, preliminarmente su pretensión o derecho invocado parece amparable(...). Del propio pedido o solicitud cautelar debe desprenderse anteladamente la verosimilitud del derecho que se invoca y que se solicita proteger, de manera que se asegure el eventual resultado de la demanda formulada o por formular". [Mariano Peláez Bardales, El proceso Cautelar, Grijley, 3era Edición, Lima, 2010, pág. 45-46].- Es decir, tanto la definición jurisprudencial constante en el considerando anterior como la definición doctrinaria se centran en que la verosimilitud del derecho implica que los argumentos propuestos por el demandante sean jurídicamente convincentes a primera vista (o "prima facie"), de tal suerte que un pronunciamiento no es un adelantamiento de criterio sobre el asunto de fondo, pero sí, es una medición de su alto grado de probabilidad de éxito en la pretensión jurídica." Este mero resumen de lo expuesto en los hechos y los documentos adjuntados constituye un "humo de buen derecho", lo que evidencia la necesidad de aplicar el principio de precaución que de manera especial sustenta el derecho a la salud como lo observamos en el Art. 32 de la CRE, antes transcrito.*

5.3.- Mi derecho a la vida, se encuentra ante la inminencia de sufrir un daño grave e irreversible, debiendo considerarse obligatoriamente que este derecho es **irrestituible**; además, debido a que el Estado no me está proveyendo de la medicina que requiero, el agravamiento de mi estado de salud corre el riesgo de progresar, por tanto se está produciendo de manera progresiva y es **imprescindible** que se concedan las medidas cautelares con una doble finalidad, la de **prevenir y evitar que se consuma la violación de mi derecho a la vida y el agravamiento irreversible de mi salud.**

5.4.- Esto justifica la urgente necesidad de actuación por parte de los Jueces Constitucionales, que conocen de estas medidas, de lo contrario, el daño se consumaría o agravaría hasta tornarse en irremediable, convirtiendo en inefectiva la medida solicitada y la propia acción de protección.

6.- MEDIDAS CAUTELARES SOLICITADAS:

Solicito que su autoridad, previo a resolver sobre el fondo de esta acción de protección, basado en el procedimiento sencillo, rápido y eficaz, como lo señalan en su orden los Art. 29, 31 y 33 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y

Control Constitucional, para proteger los derechos amenazados y los que están siendo vulnerados emita las siguientes medidas cautelares:

6.1.- Que el Hospital de Especialidades Dr. Teodoro Maldonado Carbo del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social; a través de su Gerente General y Director procedan de inmediato a la adquisición del medicamento ABEMACICLIB y lo entregue de acuerdo a la prescripción médica de la paciente PAOLA CECILIA ROBLES LEON, en la dosis y frecuencia prescrita por su médico tratante, hasta que el médico tratante disponga lo contrario, o su derivación inmediata a un prestador externo que posea el medicamento.

7.- LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN

7.1.- El Art. 88 de la Constitución de la República del Ecuador, refiere que 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 los 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 tiene concordancia con los Art. 39 al 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC).

7.2.- Guillermo Cabanellas sostiene que: Acción equivale a ejercicio de una potencia o facultad. Efecto o resultado de hacer. En cambio, al hablar de Protección manifiesta que es: Amparo, defensa, favorecimiento.

7.3.- Couture, se refiere a la acción como: “El poder jurídico que tiene todo sujeto de derecho, de acudir a los órganos jurisdiccionales para reclamarles la satisfacción de una pretensión, tanto el individuo ve en la acción una tutela de su propia personalidad, la comunidad ve en ella el cumplimiento de uno de sus más altos fines; o sea la realización efectiva de las garantías de justicia, de paz, de seguridad, de orden, de libertad, consignada en la Constitución”.

7.4.- Juan Montaña Pinto, refiere que la acción de protección sirve para lograr la tutela general de los derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos; bajo esta vía se puede garantizar todos los derechos, en particular aquellos que no tengan o no estén amparados por una vía procesal especial, y en tanto tal se constituye en la herramienta básica para la garantía de los derechos de las personas, colectivos y otros.

7.5.- Karla Andrade Quevedo, en su ensayo “La acción de protección desde la jurisprudencia constitucional” resalta que la acción de protección opera cuando la vulneración se haya dado por acción u omisión de autoridad pública no judicial o de un particular de conformidad con lo establecido en la Constitución, advirtiendo además que esta acción procede siempre y cuando no exista otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado.

7.6.- La Corte Constitucional, 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.

7.7.- **En mi caso, el ejercicio y disfrute de mi derecho a la salud, no pueden estar sujetos a demoras, pues el peregrinar burocrático administrativo previo a autorizar la adquisición del medicamento, para mí es una condena; es inconcebible que el Hospital Teodoro Maldonado Carbo no cumpla con el procedimiento de trámite de ANEXO 1, mucho menos con la entrega del medicamento; pues mi propio médico tratante ya certificó cual es el medicamento necesario para evitar la progresión de mi compleja y catastrófica enfermedad y salvar mi vida. Requiero de manera inmediata el medicamento ABEMACICLIB Mi salud y mi vida se encuentran en manos de la justicia constitucional; si esta actúa a destiempo o me niega la protección, mi condición de salud se torna en irreversible y puedo llegar a perder mi vida.**

7.8 El IESS vulnera mi derecho a la salud, la seguridad social, y pone en grave riesgo mi vida al no aprobar la adquisición del medicamento idóneo para mi tratamiento. Esta situación me causa angustia ante el riesgo de que mi expectativa de vida decrezca, sin salud, con angustias y desesperación no puede haber vida digna. El Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social tiene la obligación de garantizarme mi prestación de Salud Integral con la entrega de la medicina.

8.- PETICIÓN DE DECLARACION DE VULNERACIÓN DE DERECHOS Y REPARACIÓN INTEGRAL EN LA RESOLUCIÓN DE FONDO DE ESTA ACCIÓN DE PROTECCIÓN:

8.1.- Solicitamos que luego del trámite pertinente en Sentencia Constitucional debidamente motivada se declare que los legitimados pasivos de la presente acción, han vulnerado mis derechos Constitucionales a la salud, a una vida digna, a la seguridad social, y los principios de atención preferente y protección especial para las personas de atención prioritaria.

8.2.- Que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social a través de la Dirección del Seguro General de Salud Individual y Familiar y el Hospital Dr. Teodoro Maldonado Carbo IESS, procedan a adquirir y entregar de manera inmediata el medicamento **ABEMACICLIB en la dosis, frecuencia y concentración necesaria que determine mi médico tratante** y a generar de inmediato los ajustes necesarios, para superar cualquier situación que interfiera con mi atención integral de salud.

8.3.- Que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social no genere ningún obstáculo, para que me sea proporcionado **ABEMACICLIB** en la concentración que mi médico tratante prescriba.

8.4.- Que me pidan las debidas disculpas públicas publicando la sentencia en la página web de los legitimados pasivos, por un periodo de 6 meses.

8.5.- Como garantía de no repetición, se disponga que no exista impedimento para que la médico tratante prescriba el medicamento **ABEMACICLIB** en la concentración que requiere la paciente **PAOLA CECILIA ROBLES LEON** y que el Hospital Dr. Teodoro Maldonado Carbo IESS, bajo ningún concepto se

abstenga de adquirir y entregarme el medicamento y en caso de no poseerlas se me derive al prestador externo que requiera.

8.6.- Que la sentencia se dicte con efecto inter pares con la finalidad de garantizar la efectiva vigencia de los derechos constitucionales, para ello deberá disponerse la adquisición del medicamento para todos los pacientes del IESS que tengan la misma patología y que hayan sido clínicamente determinado por su médico tratante la necesidad del medicamento ABEMACICLIB

9.- DOCUMENTOS DE PRUEBA

Presente como prueba a mi favor, todos los documentos mencionados en el texto de la demanda como anexo, los mismos que demuestran la vulneración a mi derecho constitucional a la salud y a la seguridad social como persona en doble condición de vulnerabilidad.

Solicito que al momento de resolver se aplique la resolución No. 679—18-JP y acumulados derecho a medicamentos de calidad, seguros y eficaces.

168. Por regla general el acceso a medicamentos se lo hará de conformidad con lo previsto en el CNMB; si no consta en éste, se lo hará mediante los mecanismos previstos para los casos emergentes y no emergentes. Cuando, a criterio del titular del derecho, los mecanismos no sean eficaces por no dar respuestas oportunas a los requerimientos de medicamentos o se haya consumado una violación de derechos, se podrá demandar judicialmente. No es, pues, un requisito de admisibilidad demostrar que se ha agotado la vía administrativa.

169. Cuando se presente una demanda judicial para exigir el derecho a medicamentos y se considere que hubo violación de derechos, el juez o jueza ordenará, mediante sentencia, la inmediata adquisición siempre que se garantice que los medicamentos son de calidad, seguros y eficaces, de conformidad con las reglas que constan en el acápite sobre la tutela efectiva e indicadores de acceso al derecho individual a medicamentos (véase acápite 4, párrafo 218 en adelante).

170. El MSP realizará el seguimiento sobre el uso de medicamentos emergentes, no emergentes y dispuestos por orden judicial, y sobre los resultados obtenidos de la intervención terapéutica al paciente. Para el efecto deberá elaborar e implementar una ficha de seguimiento.

235. La determinación de una violación al derecho al acceso a medicamentos requiere demostrar: i) la enfermedad diagnosticada por un profesional de la salud del sector público y de la red complementaria de salud; ii) la prescripción médica de un medicamento dentro de un tratamiento; iii) la dificultad o imposibilidad de acceder a los medicamentos; iv) la información y el consentimiento libre e informado del paciente para someterse al tratamiento en base a medicamentos y la finalidad del disfrute del más alto nivel posible de salud; v) la calidad, seguridad y eficacia del medicamento por parte de una persona experta imparcial. 236. El diagnóstico y la prescripción del medicamento se demostrará con la epicrisis realizada por un profesional de la RPIS. Si el diagnóstico y la prescripción la realizó un médico del sector privado o particular, se deberá contar con la validación de un médico de la RPIS a la que pertenece el paciente

10.- NOTIFICACIONES.

Autorizo a los profesionales de derecho de la Defensoría del Pueblo que me patrocinan, para que ejerzan mi defensa técnica, suscriban en forma individual o conjunta a mi nombre y solo con su firma, los memoriales que sean necesarios para éste y participen individual o conjuntamente a mi nombre en todos los actos que sean necesarios para el correcto ejercicio de mis derechos.

1.- Yo recibiré notificaciones en el correo electrónico paolarobles777@hotmail.com;

2.- A mis abogados patrocinadores de la Delegación Provincial del Guayas de la Defensoría del Pueblo del Guayas, se les notificará en la casilla judicial NO. 4660 y en los correos electrónicos mercedes.guevara@dpe.gob.ec; rossy.barros@dpe.gob.ec;

3.- A los representantes del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social IESS, Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social IESS, Jaime Otton Bernabé Erazo, o quien haga sus veces a la dirección electrónica jaimе.bernabe@iess.gob.ec

4.- Al Gerente General del Hospital de Especialidades Dr. Teodoro Maldonado Carbo del IESS, RUBEN GONZALO EGAS PEÑA, o quien haga sus veces, en la dirección electrónica ruben.egas@iess.gob.ec;

5.- Al Director del Seguro General de Salud Individual y Familiar, Esp. Phd Andrés Esteban Mora Useche, o quien haga sus veces, en la dirección electrónica andres.mora@iess.gob.ec

6.- A la Dra. Alexandra Loor Galarza, en calidad de Jefe de Oncología, se le hará conocer de la presente acción de protección, en los correos electrónicos: alexandra.loorg@iess.gob.ec; o en el Hospital Dr. Teodoro Maldonado Carbo del IESS ubicado en la Av. 25 de Julio.

7.- Cuéntese y notifíquese a la Procuraduría General del Estado, por efecto de lo determinado en el literal c) del Art. 5 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, por intermedio del Delegado Distrital del Guayas y Galápagos, cuyo despacho queda ubicado en el Edificio del Ex Banco Previsora, Piso 14 de la Av. 9 de octubre y Malecón Simón Bolívar esquina, de esta ciudad de Guayaquil.

11.- DECLARATORIA JURADA.-

Bajo juramento declaro que no he presentado otra Acción Constitucional, por el mismo hecho y con el mismo objeto y contra las mismas personas.

Sírvase proveer conforme a Derecho.

Ab. María Mercedes Guevara Levi

Delegada Provincial Defensoría del Pueblo

ROSSY CRISTY Firmado digitalmente
por ROSSY CRISTY
BARROS
CHOEZ Fecha: 2024.04.05
15:10:36 -05'00'

Ab. Rosy Barros Chóez
Servidora Defensorial



Firmado electrónicamente por:
PAOLA CECILIA
ROBLES LEON

PAOLA CECILIA ROBLES LEON
C.I. 0918823535

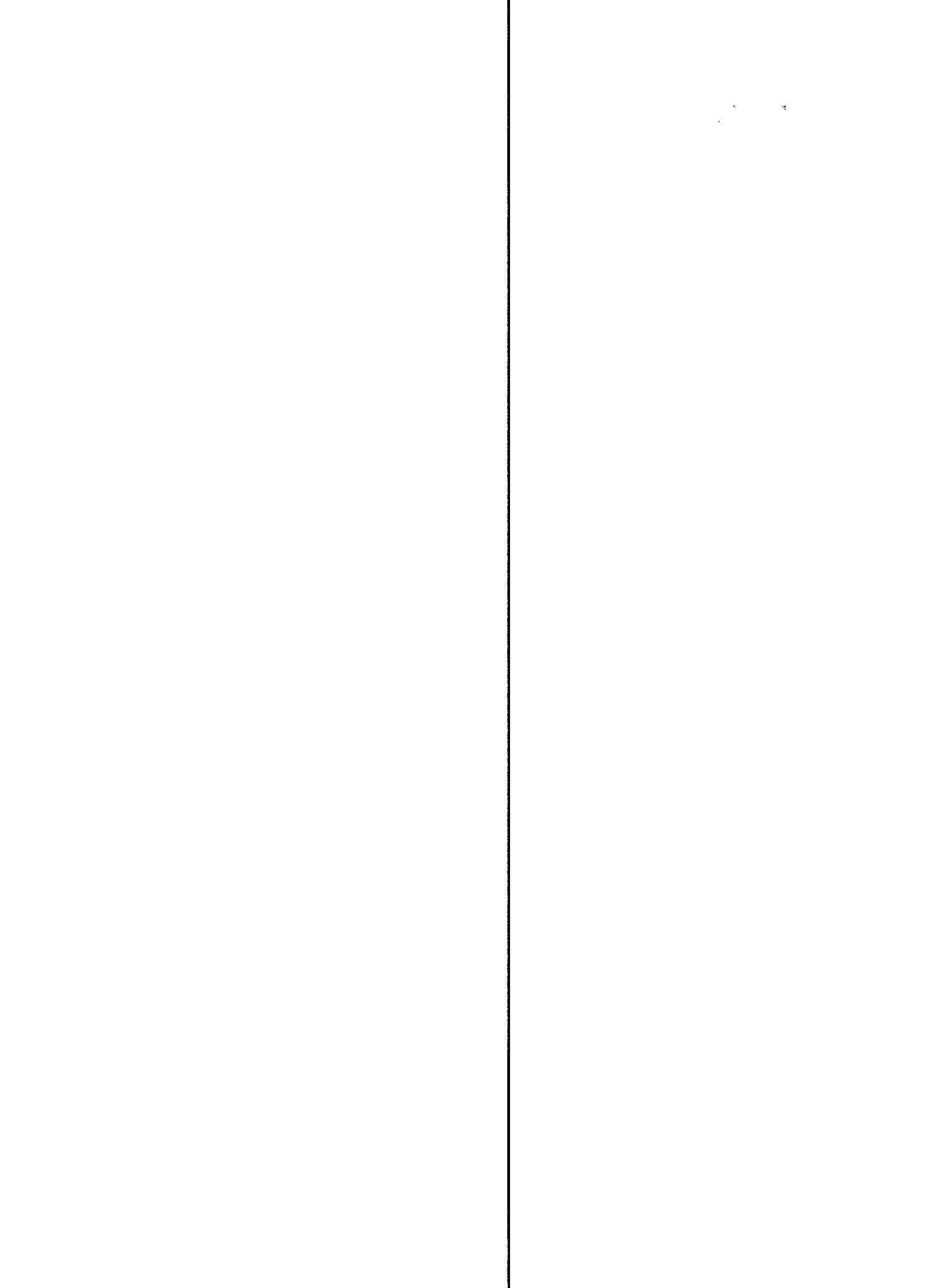


Firmado electrónicamente por:
ADRIAN HERNAN
CEDENO CASQUETE

Ab. Adrián Hernán Cedeño Casquete

Delegado Provincial del Guayas (S)

DEFENSORÍA DEL PUEBLO DE ECUADOR.





Juicio No. 09359-2024-00525

**UNIDAD JUDICIAL DE TRABAJO CON SEDE EN EL CANTÓN GUAYAQUIL,
PROVINCIA DEL GUAYAS.** Guayaquil, lunes 29 de abril del 2024, a las 18h15.

VISTOS: ABG. FACTEL NOEL CEVALLOS VELEZ, Juez de la Unidad Judicial de Trabajo con Sede en el Cantón Guayaquil, investido de juez constitucional, AVOCO conocimiento de la presente acción constitucional de acción de protección con petición de medidas cautelares, que en esta fecha se me pone al despacho.- Agréguese a los autos la razón de recepción de la demanda, sentada por la actuaria del despacho, de fecha 26 de abril del 2024, a las 15h58. En lo principal, la demanda constitucional presentada por la legitimada activa señora PAOLA CECILIA ROBLES LEON, en contra del Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, Mgs. Jaime Otton Bernabé Erazo; Director Gerente General del Hospital de Especialidades Dr. Teodoro Maldonado Carbo, señor Rubén Gonzalo Egas Peña; y, Director del Seguro General de Salud Individual y Familiar Phd. Andrés Esteban Mora Useche o quienes hagan sus veces, identificados como las autoridades públicas no judiciales de quienes emana el acto del que se presume la violación de derechos, *al amparo de lo dispuesto en el Art. 86, numeral 2 y 88, de la Constitución de la República del Ecuador y Arts. 1 y 7, Sección Segunda, Capítulo III, 26, 27 y 39 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, por reunir los requisitos establecidos en el Art. 10, concordante con el Art. 13 de la ley IBIDEM, se la califica y admite a trámite y con el contenido de la demanda y auto inicial recaído en ella se ordena notificar a los señores Mgs. Jaime Otton Bernabé Erazo en su calidad de Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social; señor Rubén Gonzalo Egas Peña, en su Director Gerente General del Hospital de Especialidades Dr. Teodoro Maldonado Carbo; y, al Phd. Andrés Esteban Mora Useche, en su calidad de Director del Seguro General de Salud Individual y Familiar o quienes haga sus veces en la actualidad, por los derechos que representan, en las direcciones electrónicas que la accionante señala en los numerales 10.3; 10.4 y 10.5 de su demanda, o a través de cualquier otro medio que resulte ser más eficaz e idóneo y que se encuentre al alcance de la actuaria del despacho, conforme a lo previsto en el numeral 4, del Art 8 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en armonía con lo dispuesto en el numeral 2, literal d) del Art. 86, de la Constitución de la República del Ecuador.- Cuéntese con la intervención del señor Procurador General del Estado, a través del señor Director Regional 1, del Guayas, Abg. José Neira Rosero, a quien debe notificarse con la demanda y auto inicial en la Calle 9 de Octubre No.100 y Malecón Simón Bolívar, piso 14 del edificio La Previsora en Guayaquil, o en el correo electrónico notificaciones-constitucional@pge.ec y casillero electrónico 00417010009. **CONVOCATORIA A AUDIENCIA.-** De conformidad con lo dispuesto en el Art. 14 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y Art. 86 numeral 3 de la Constitución de la República del Ecuador. De conformidad con lo dispuesto en el Art. 14 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y Art. 86 numeral 3 de la Constitución de la República del Ecuador, se convoca a la Audiencia Oral Pública que se*

Llevará a cabo el día 7 de mayo del 2024, a las 10h00, en la sala No. 203, piso 2, de la Unidad Judicial de Trabajo, ubicada en el Complejo Judicial Florida Norte, Torre 3.- Por cuanto la presente acción se sustanciará de modo **sumarísimo**, bajo los principios de celeridad procesal e inmediatez, no siendo aplicables las normas que tienden a retardar su ágil proceso, la audiencia se efectuará en la forma señalada en el Art. 14 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, observándose los tiempos para la intervenciones de las partes. En esta audiencia, se contará también con la presencia de la Médico tratante de la legitimada activa Dra. Alexandra Loor, a quien se la debe notificar al correo electrónico alexandra.loor@iess.gob.ec, o personalmente en el Hospital Teodoro Maldonado Carbo de Guayaquil.

- PETICION DE INFORME.- 1.1.- Ordeno que el Hospital Dr. Teodoro Maldonado Carbo, en la persona de su representante legal, y /o funcionario responsable del área médica, en el término de 48 horas remita a este despacho, copias debidamente certificadas, ya sea de manera digital o físicas del historial clínico íntegro de la paciente **PAOLA CECILIA ROBLES LEON** con cédula de ciudadanía 0918823535. 1.2.- Del mismo modo y dentro del mismo término, se remita un informe detallado del procedimiento y / o gestión implementado por el área médica del Hospital del IESS o funcionario responsable de la Dirección General del Seguro de Salud Individual y Familiar para la obtención o adquisición de la medicina denominada **INHIBIDOR DE CICLINAS ABEMACICLIB** para tratamiento oncológico, requerido para la paciente **PAOLA CECILIA ROBLES LEON**, al que debe adjuntar copias certificadas del expediente de adquisición. 1.3.- Que dentro de 48 horas se remita a este despacho el listado completo de la medicina que, dentro del cuadro nacional de medicamentos básicos (productos farmacéuticos), usa el IESS para el tratamiento de pacientes oncológicos (incluido el tratamiento de quimio terapia), y que son los que se encuentran dentro del cuadro nacional de medicamentos básicos en la actualidad.

- PETICION DE MEDIDA CAUTELAR.- ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE HECHO.- La legitimada activa, mediante la presente acción constitucional hace conocer al juez de garantías jurisdiccionales, que hace un año aproximadamente, se le diagnosticó carcinoma ductal infiltrante con metástasis de carcinoma en ganglios axilar, por lo que una vez diagnosticada comenzó su tratamiento en el IESS con quimioterapias el 19 de abril del 2023, luego de lo cual fue intervenida quirúrgicamente el 19 de septiembre del 2023 y que actualmente se encuentra recibiendo radioterapia. Que la Médico tratante Dra. Alexandra Loor ha determinado que es una paciente de alto riesgo y que el medicamento que le beneficiaría para su tratamiento es **ABEMACICLIB** mismo que cumplirá la función de disminuir el riesgo de recaída, pero que dicho medicamento se encuentra fuera del cuadro nacional de medicamentos básicos del Hospital donde recibe su tratamiento. Que el 15 de febrero del 2024 se solicitó a la Dirección del Seguro General de Salud Individual y Familiar autorice la adquisición del antes mentado medicamento, sin que hasta la presente fecha tenga una respuesta, lo que contribuye a que la enfermedad de cáncer avance, temiendo por su vida, por la falta de un tratamiento adecuado; y, que pese a la alerta que su médico tratante dio a las autoridades del Hospital del IESS, que el tratamiento adecuado e idóneo para su tratamiento es el medicamento **ABEMACICLIB**, han transcurrido más de 70 días, sin obtener una respuesta favorable de la Dirección del Seguro General de

Salud Individual y Familiar, lo que vulnera su derecho a la salud. Que en su caso es inminente el acceso al medicamento porque el cáncer que padece el agresivo, ya que en menos de seis meses ha avanzado, que a pesa de la mastectomía realizada las células cancerígenas siguen recorriendo su cuerpo, con los concebidos estragos que le producen las radioterapias que se le viene realizando. Manifiesta la legitimada activa, que pese a que se ha cumplido con el procedimiento de adquisición del medicamento, la Dirección del Seguro General de Salud Individual y Familiar no autoriza la compra del medicamento, por lo que exige al Hospital Teodoro Maldonado Carbo del IESS como sujeto obligado a otorgar la cobertura integral de la prestación de su salud le entregue la medicina ABEMACICLIB en la concentración que su organismo requiere y el médico tratante disponga, para garantizar su derecho a la salud y que su enfermedad no progrese.- **MEDIDA CAUTELAR DE ORDEN CONSTITUCIONAL.**- *La Constitución de la República del Ecuador y los Tratados Internacionales, en particular la Convención Americana de los Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, reconocen que el fin del Estado y de la organización social es el goce de los derechos de los seres humanos, y que, para tal efecto, deben existir recursos sencillos y rápidos ante los jueces o tribunales competentes que les permitan ampararse frente a actos u omisiones que amenacen o violen sus derechos, y adoptar las medidas pertinentes para asegurar la reparación integral derivada de vías de hecho que vulneran dichos derechos; de igual modo, es indispensable que exista un procedimiento cautelar, expedito y eficaz que faculte a los órganos jurisdiccionales para dictar medidas urgentes en aquellos casos en que se amenace de modo inminente y grave un derecho, y de esta manera brinde protección oportuna y se eviten daños irreversibles. El artículo 6 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, establece como finalidad de las garantías jurisdiccionales la protección eficaz e inmediata de los derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, la declaración de la violación de uno o varios derechos, así como la reparación integral de los daños causados por su violación. Se sintetiza en el precitado precepto, que las medidas cautelares tienen como finalidad prevenir, impedir o interrumpir la violación de un derecho. En mérito de lo anterior y conforme lo previsto en los artículos 87 de la Constitución de la República del Ecuador; 6, 10.7, 26, 27, 29, 30 y 32 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, la accionante solicita al juez de garantías constitucionales conceder la siguiente medida cautelar: Que el Hospital de Especialidades Dr. Teodoro Maldonado Carbo del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, a través del Gerente General y Director procedan de inmediato a la adquisición del medicamento AMEMACICLIB y lo entregue de acuerdo a la prescripción médica de la paciente PAOLA CECILIA ROBLES LEON, en la dosis y frecuencia prescrita por su médico tratante, hasta que el mismo médico tratante disponga lo contrario, o su derivación inmediata a un prestador externo que posea el medicamento.- La accionante alega violaciones a su derecho a la salud y al buen vivir consagrados en los Art. 32, 34, 35, 37.1, 38.8, 50, 87 CRE, solicitando se procesa conforme a lo previsto en el Art. 3 de la CRE y Arts. 26, 27, 28 y 29, 39 y 41 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Las medidas cautelares deberán ser ordenadas de manera inmediata y urgente (Art. 29 LOGJCC) y que el procedimiento para*

ordenar medidas cautelares será informal, sencillo, rápido y eficaz en todas sus fases (Art. 31 LOGJCC), por lo que procedo a pronunciarme de forma motivada sobre la medida cautelar solicitada, para lo cual se considera lo siguiente: **PRIMERO:** Este Juzgador es competente para conocer, sustanciar y resolver las Acciones Constitucionales de conformidad con el numeral 2 del artículo 86 y artículo 87 de la Constitución de la República; y por lo dispuesto en el artículo 4 numerales 7 y 11 literal b), 7, 14 y Art. 26 a 38 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en donde se determina el carácter tutelar de la acción, la celeridad y la subsidiaridad y de trámite preferencial que ampara a dicha garantía jurisdiccional de ámbito constitucional.- **SEGUNDO:** No se advierte la existencia de vicio alguno que afecte la validez del proceso, ya que se han observado las garantías constitucionales del debido proceso y la tutela judicial efectiva determinados en los Arts. 75 y 76 de la Constitución de la República, por lo que se declara válido todo lo actuado.- **TERCERO: APORTES DOCTRINARIOS Y JURISPRUDENCIALES:** Es menester señalar criterios doctrinarios y jurisprudenciales, ante lo cual para el tratadista Caneado Trindade dice: *“Las medidas cautelares en el ámbito de los derechos humanos se liberan del formalismo jurídico de la ciencia jurídica del pasado [...] y en el presente dominio tales medidas, además de su carácter esencialmente preventivo, protejan efectivamente derechos fundamentales”* (Caneado Trindade, Antonio, *Reflexiones Sobre la Evolución y Estado Actual de las medidas provisionales de protección en el Derecho Internacional Contemporáneo*. (Ernesto Rey Cantor, *Medidas Provisionales y Medidas Cautelares en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, Editorial Temis. Bogotá Colombia, 2005, p. XIX).- *La Corte Constitucional colombiana ha señalado: “La violación lleva implícito el concepto de daño o perjuicio. Se vulnera un derecho cuando el bien jurídico que constituye su objeto es lesionado: se amenaza un derecho cuando ese mismo bien jurídico, sin ser destruido, es puesto en trance de sufrir en mengua. En el primer caso la persona afectada ya ha sido víctima de la realización ilícita. En el segundo, por el contrario, la persona está sujeta a la inmediata probabilidad de un daño. Con respecto al término amenaza es conveniente manifestar que no se trata de la simple posibilidad de elección, sino de probabilidad de sufrir un mal irreparable de manera injustificada, la amenaza requiere un mínimo de evidencia fáctica de suerte que sea razonable pensar en la realización del daño o menoscabo material o moral”.* (Sentencia T-225, 15 de julio de 1993, Corte Constitucional de Colombia).- **CUARTO: PERTINENCIA DE LA MEDIDA CAUTELAR.-** El Art. 27 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional establece que la medida cautelar procede cuando: *“(...) la jueza o juez tenga conocimiento de un hecho por parte de cualquier persona que amenace de modo inminente y grave con violar un derecho o viole un derecho. Se considerará grave cuando pueda ocasionar daños irreversibles o por la intensidad o frecuencia de la violación(...)*”, lo que guarda sindéresis con el Art. 87 de la CRE.- **DEBIDO PROCESO.-** La Corte Constitucional en el caso 0338-14-EP, sentencia 161-15-SEP-CC de fecha 13 de Mayo del 2015 estableció que: *“El debido proceso constituye un derecho que comparte una serie de garantías constitucionales cuyo fin es el establecimiento de límites frente a la discrecionalidad o arbitrariedad de los operadores de justicia, promoviendo el respeto irrestricto de los derechos constitucionales tanto en procesos*

administrativos como en judiciales en estrecha relación con el numeral primero del Art 76, según el cual corresponde a toda autoridad administrativa o judicial garantizar el cumplimiento de las normas y derechos de las partes. iv.- La Corte Interamericana de Derechos Humanos, entre otros fallos, como caso Baena Ricardo y otros vs Panamá, sentencia del 2 de febrero de 2001, párr. 124; o el caso Palarama Iribane vs Chile, sentencia del 22 de noviembre de 2005, párr. 164; ha destacado la obligatoriedad de todo órgano del Estado de observar las garantías del debido proceso cuando determine derecho y obligaciones, en los términos del Art. 8 de la Convención Americana, así encontramos que, si bien el Art. 8 de la Convención Americana se titula Garantías Judiciales, su aplicación no se limita a los recursos judiciales en sentido estricto, sino al conjunto de requisitos que se deben observar en las instancias procesales a efectos de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier tipo de acto del Estado que pueda afectarlos. Es decir, en cualquier actuación u omisión de los órganos estatales dentro de un proceso, sea administrativo sancionatorio o jurisdiccional, se debe respetar el debido proceso legal"; SEGURIDAD JURÍDICA.- La Corte Constitucional mediante Sentencia No. CC. 0561-12-CN de fecha 24 de junio del 2013 se ha pronunciado en el siguiente sentido: "(...) la concesión de medidas cautelares procede en caso de amenazas o violaciones a derechos reconocidos en la Constitución, con diferencia de objeto entre uno y otro supuesto. I).- En caso de amenazas, el objeto de las medidas será prevenir la ocurrencia de hechos que se consideren atentatorios a derechos reconocidos en la Constitución. La amenaza se da cuando un bien jurídico no se encuentra afectado o lesionado, sino en camino de sufrir un daño grave y la persona está sujeta a la inmediata probabilidad de que la vulneración se verifique (...) II) en caso de violaciones a derechos reconocidos en la Constitución, el objeto será cesar dicha situación. Se consideran como tales, aquellas situaciones en las que el ejercicio pleno de un derecho reconocido en la Constitución y en tratados internacionales de derechos humanos es impracticable, o cuando el bien jurídico es lesionado, es decir, cuando la persona ya ha sido víctima de una intervención ilícita. En dicho caso, las medidas cautelares deberán ser necesariamente solicitadas en conjunto con una garantía jurisdiccional de conocimiento, se deberá condicionar la concesión de la medida cautelar a la constatación de un daño grave que pueda provocar efectos irreversibles o por la intensidad o frecuencia de la violación.- III).- Para la concesión de las medidas cautelares, autónomas o en conjunto, la jueza o juez constitucional requerirá la verificación previa de los presupuestos previsto en el artículo 27, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 33 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, dicha verificación deberá ser razonable y justificada, la que se expondrá en la resolución que las concede.- IV).- La concesión de las medidas cautelares por parte de las juezas y jueces constitucionales debe siempre obedecer al principio de proporcionalidad, reconocido en el artículo 3 numeral 2 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, lo cual deberá formar parte de la motivación de la resolución por medio de la cual estas se otorguen.- V).- Adicionalmente a la existencia de medidas cautelares en vías administrativas u ordinarias, y a la prohibición de presentarlas contra la ejecución de órdenes judiciales, los presupuestos para la concesión de las medidas cautelares autónomas y en conjunto, en tanto garantías jurisdiccionales de los

derechos reconocidos en la Constitución, la resolución de concesión deberá ser razonable y justificada en los siguientes términos: i.- Peligro en la demora, determinada en caso en razón de las circunstancias que justifiquen una acción urgente por la inminencia de un daño grave a uno o más derechos reconocidos en la Constitución; sea dicha gravedad causada por la imposibilidad de revertirlo, o porque su intensidad o frecuencia, justifiquen una actuación rápida, que no pueda ser conseguida de forma oportuna por medio de una garantía de conocimiento, sin perjuicio de la decisión definitiva que se adopte en esta última.- ii).- Verosimilitud fundada de la pretensión, entendida como una presunción razonable respecto de la verdad de los hechos relatados en la solicitud (...). En el presente caso, se constata que en efecto los derechos constitucionales de la salud, seguridad social, el buen vivir, inclusión consagrados en los Arts. 32, 34, 50 y 341 de la Constitución de la República están amenazados gravemente por parte de la institución hospitalaria accionada y sus funcionarios, al no establecer medidas urgentes para garantizar la vida y o la prolongación de la vida de un ser humano, ejercida en una ambiente sano, saludable, confortable y humano, sin restricciones del goce de los derechos de una persona que sufre una enfermedad catastrófica, de donde se vislumbra una actitud indolente de un ser humano, por lo que de acuerdo a lo dispuesto en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional las medidas cautelares deberán ser ordenadas de manera inmediata y urgente (Art. 29 LOGJCC) y que el procedimiento para ordenar medidas cautelares será informal, sencillo, rápido y eficaz en todas sus fases (Art. 31 LOGJCC), y en atención a lo dispuesto en los Arts. 6, 26, 27 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, a fin de evitar la amenaza de violación de los derechos constitucionales, a la salud y la vida en definitiva; y así prevenir la ocurrencia de hechos, conforme se desprende de lo argumentado en la acción constitucional por la persona amenazada, bajo las prevenciones establecidas en el Art. 30 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; y acorde a los lineamientos que ha establecido la Corte Constitucional, respecto a los presupuestos de razonabilidad, tomándose en consideración de las normas y principios que conforman el ordenamiento jurídico, la lógica coherencia entre las premisas esgrimidas en la acción y la decisión final adoptada por este juzgador, y con la comprensibilidad de un lenguaje claro en la decisión con la finalidad que la misma pueda ser entendida por cualquier ciudadano, RESUELVO CONCEDER la solicitud de medida cautelar de carácter constitucional solicitada por la accionante señora PAOLA CECILIA ROBLES LEON, y en consecuencia **ordeno que el Hospital de Especialidades Dr. Teodoro Maldonado Carbo del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, a través del Gerente General y Director procedan de inmediato adquiriera por compra emergente el medicamento AMEMACICLIB y lo entregue de acuerdo a la prescripción médica de la paciente PAOLA CECILIA ROBLES LEON, en la dosis y frecuencia prescrita por su médico tratante, hasta que el mismo médico tratante disponga lo contrario, o su derivación inmediata a un prestador externo que posea el medicamento, concediéndole el plazo de cinco días para el cumplimiento de lo ordenado; y, en caso de no obtenerse en el plazo concedido, se derive a la paciente de manera inmediata a un prestador externo que posea el medicamento requerido.**- QUINTO: Se dispone que la actuaria del despacho cumpla con lo dispuesto en el Art. 38 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control

Constitucional, notifíquese por medio electrónico con la decisión adoptada conforme lo solicitado por la accionante esto en el correo electrónico.- Téngase en cuenta las direcciones electrónica que señala para notificaciones l legitimada activa señalados en el numeral 10.1 y 2.- Actúe la Abg. Laura Lata Sánchez, en calidad de Secretaria de esta judicatura.- **NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.-**

CEVALLOS VELEZ FACTEL NOEL

JUEZ(PONENTE)

FUNCIÓN JUDICIAL



230173928-DFE

En Guayaquil, martes treinta de abril del dos mil veinte y cuatro, a partir de las ocho horas y quince minutos, mediante boletas judiciales notifiqué el AUTO RESOLUTIVO que antecede a: DEFENSORIA DEL PUEBLO en el casillero electrónico No.0926538463 correo electrónico rossy.barros@gmail.com. del Dr./Ab. ROSSY CRISTY BARROS CHOEZ; DRA. ALEXANDRA LOOR GALARZA en el correo electrónico alexandra.loorg@iess.gob.ec. ROBLES LEON PAOLA CECILIA en el casillero electrónico No.0926538463 correo electrónico rossy.barros@gmail.com. del Dr./Ab. ROSSY CRISTY BARROS CHOEZ; No se notifica a: DIRECTOR DEL SEGURO GENERAL DE SALUD INDIVIDUAL Y FAMILIAR, DIRECTOR GENERAL DEL INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL IESS, GERENTE GENERAL DEL HOSPITAL DE ESPECIALIDADES DR. TEODORO MALDONADO CARBO DEL IESS, PROCURADURIA GENERAL DEL ESTADO, por no haber señalado casillero electrónico.
Certifico:

LATA SANCHEZ LAURA LIGIA

SECRETARIO