

Juicio No. 01904-2025-00070

JUEZ PONENTE: VALLEJO BAZANTE BLANCA ALEXANDRA, JUEZA PROVINCIAL

AUTOR/A: VALLEJO BAZANTE BLANCA ALEXANDRA

SALA ESPECIALIZADA DE LA FAMILIA, NIÑEZ, ADOLESCENCIA Y ADOLESCENTES INFRACTORES DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE AZUAY. Cuenca, viernes 23 de enero del 2026, a las 11h47.

A través de la presente sentencia al haberse configurado la vulneración del derecho de la accionante a la atención prioritaria y protección reforzada, por padecer de una enfermedad catastrófica y no habersele entregado la medicación que necesita por parte de la institución accionada, se rechaza el recurso de apelación interpuesto. Se confirma íntegramente la sentencia recurrida y se disponen medidas de reparación integral adicionales a las dispuestas en primera instancia.

Jueza Ponente: Dra. Alexandra Vallejo Bazante

VISTOS: Sube el proceso en virtud del recurso de apelación interpuesto por la parte accionada, el Director Provincial del IESS Azuay y el Gerente del Hospital de Especialidades José Carrasco Arteaga, respecto de la sentencia dictada el día 30 de diciembre del 2025, las 11h08, por los doctores Cayo Cabrera Vélez, Pedro Ordóñez Santacruz y César Pesántez Ochoa, Jueces del Tribunal de Garantías Penales de Cuenca, quienes actuando como Jueces Constitucionales, declaran con lugar la acción de protección propuesta en contra de la parte recurrente.

El estado de la causa es el de resolver, para hacerlo se hacen las siguientes consideraciones:

PRIMERO La competencia del Primer Tribunal de la Sala Especializada de Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, que se encuentra debidamente integrado por los doctores Mateo Ríos Cordero, Sandra Cordero Garate y Alexandra Vallejo Bazante, en calidad de jueza ponente, se radica en virtud del sorteo electrónico efectuado el día 13 de enero del 2026, las 15h09; el proceso ha sido puesto en conocimiento del Tribunal el día 21 de enero del 2026. Habiéndose observado en la tramitación del recurso de apelación, las garantías del debido proceso y seguido el trámite establecido en la Constitución y en el Art. 24 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, se declara la validez procesal.-

SEGUNDO: ANTECEDENTES: La accionante Enma Beatriz Cada Obaco, en su demanda de acción de protección interpuesta en primera instancia a nombre de su hermana DOLORES CUMANDA CADA OBACO, indica que, interviene en tutela de los derechos de su hermana, paciente del IESS, con discapacidad y quien actualmente padece una enfermedad catastrófica cáncer de pulmón con metástasis en el cerebro y los huesos.

Que en el mes de mayo del 2025, fue diagnosticada con tumor maligno secundario del encéfalo y de las meninges cerebrales, así como en bronquios y pulmón. Que en vista de que no se le podía realizar una cirugía de tórax fue derivada a oncología clínica para su tratamiento médico, con sesiones de radioterapia en SOLCA y quimioterapia en el IESS.

Que después de haber recibido varias sesiones de quimioterapia, fue atendida por la médico especialista del Hospital José Carrasco Arteaga, María Eugenia Jaramillo quien indicó que se le debía proveer a la paciente el medicamento Pembrolizumab, único medicamento adecuado para su estado de salud que puede asegurarle sobrevida a la persona afectada. Que a pesar de haber requerido la oncóloga el despacho del indicado medicamento, la institución requerida no lo ha proporcionado, poniendo en riesgo inminente a la persona afectada.

Aquello ha implicado un acelerado deterioro de salud de la paciente que por su estado de necesidad, no puede adquirir el medicamento de manera privada, dados los ingentes gastos que implica la adquisición del fármaco.

Derechos presuntamente vulnerados:

1) Derecho a la salud; 2) Derecho a la vida digna, protección prioritaria del estado y proyecto de vida.-

Pretensión:

Se declare la existencia de la vulneración de los derechos que estima vulnerados y que se disponga que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social garantice de forma continua e ininterrumpida la asignación del medicamento Pembrolizumab, prescrito por la médico especialista de la institución.-

TERCERO: Los recursos de apelación de este tipo de acciones se resuelven en mérito de autos, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 24 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y sentencias 1338-17-EP/23 y 3191-19-EP/24, "...la audiencia es potestativa...", razón por la cual, no se ha convocado a audiencia.

CUARTO: NORMATIVA APLICABLE A LA ACCION DE PROTECCION

La Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José en su artículo 25 de

Protección Judicial, señala: 1. 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, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales. 2. Los Estados partes se comprometen: a) A garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso; b) A desarrollar las posibilidades de recurso judicial; y, c) A garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

La Constitución de la República, declara en el Art. 1, que “El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia...” y fiel a este postulado consagra como su más alto deber “respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución.” (Art. 11.9)

La Constitución del Ecuador del 2008, es en esencia garantista, crea una serie de acciones jurisdiccionales para la protección de los derechos humanos, entre ellas la Acción de Protección, que se encuentra reconocida en el artículo 88 y que tiene por objeto el amparo directo y eficaz de todos los derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos.-

El Ecuador ha establecido mecanismos de protección a través de la tutela judicial efectiva consagrada en el Art. 75 de la Constitución de la República, para que todas las personas que se crean vulneradas en sus derechos puedan acceder al órgano jurisdiccional, y de manera más concreta, para proteger los derechos humanos que consagran la Constitución y los tratados internacionales ratificados por el Estado ha previsto en forma extraordinaria la denominada acción de protección (Art. 88) que es una acción específica, de emergencia a través de un procedimiento rápido, sencillo e informal.-

Por tanto, la acción de protección procede, contra los actos u omisiones de las autoridades y funcionarios públicos, no judiciales (no decisiones judiciales), que violen o hayan violado cualquiera de los derechos, que menoscabe, disminuya o anule su goce o ejercicio.-

El trámite y procedimiento que se debe dar a la presente acción está determinado en el Art. 86 Constitución de la República del Ecuador y en el capítulo I, del Título II de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.-

QUINTO. ANALISIS DE LOS DERECHOS PRESUNTAMENTE VULNERADOS:

5.1. La accionante en su demanda de acción de protección, ha alegado que se ha vulnerado sus derechos a la salud, a la vida digna y a la atención prioritaria del Estado; mismos que deben ser analizados.-

5.1.1. La vulneración de derechos de la accionante conforme ha alegado, radica en el hecho de que, se encuentra diagnosticada con una enfermedad catastrófica y que, a pesar de que la

médico oncóloga del mismo IESS le ha prescrito el medicamento que debe utilizar, el mismo no es proveído por la institución accionada.

5.1.2. Al respecto se debe tener en cuenta en primer lugar que, conforme a lo dispuesto en el Art. 35 de la Constitución, dentro del grupo de personas a las que el Estado les debe prestar atención prioritaria, se encuentran las personas que adolecen de enfermedades catastróficas o de alta complejidad.-

5.2. El Tribunal procede a analizar, los derechos que se han alegado han sido vulnerados, a efecto de determinar si se ha producido o no, vulneración de aquellos derechos o de otros conexos a aquellos.

5.3. VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL

En el Art. 369 de la Constitución respecto al derecho a la seguridad social y sus componentes en cuanto al caso en particular se refiere, dispone que, “El seguro universal obligatorio cubrirá las contingencias de enfermedad, maternidad, paternidad, riesgos de trabajo, cesantía, desempleo, vejez, invalidez, discapacidad, muerte y aquellas que defina la ley. Las prestaciones de salud de las contingencias de enfermedad y maternidad se brindarán a través de la red pública integral de salud.”

De la norma antes transcrita, se colige con meridiana claridad que las prestaciones de salud por contingencias de enfermedad deben ser cubiertas por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, a través de sus diferentes casas de salud. En el caso que nos ocupa, la señora Dolores Cumanda Cada Obaco, paciente del IESS, con discapacidad física grave del 52% que debe ser sometida a diálisis renal, además, ha sido diagnosticada con una enfermedad catastrófica, cáncer de pulmón con metástasis en el cerebro y los huesos.

Para tratar su enfermedad, requiere el medicamento Pembrolizumab, prescrito por la doctora María Eugenia Jaramillo, médico oncóloga del Hospital José Carrasco Arteaga y que es la única medicina que, en su estado de salud, puede asegurarle sobrevida.

Sin embargo de aquello y de que, la médico especialista el 1 de diciembre del 2025, presentó el correspondiente informe para solicitar al comité de farmacia y terapéutica, la adquisición del medicamento Pembrolizumab, mismo que no consta en el cuadro de medicamentos básicos (Fjs. 53 a 68), el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, no lo ha proveído.

La abogada de la institución accionada en la audiencia efectuada en primera instancia, se ha limitado a manifestar que el medicamento prescrito a la hermana de la accionante, “...está determinado para el cáncer de piel y no para el tipo de cáncer de pulmón que tiene la persona afectada...” y que, “...para la prescripción de este medicamento se requiere un análisis técnico científico... y que el mismo pueda generar mejoría en la paciente.”, desconociendo el criterio

científico de la médico especialista en cuanto a que, es el único medicamento con el que se puede garantizar supervivencia, es con el que se le ha prescrito.

Por lo expuesto, es evidente la vulneración por parte de la institución accionada, al derecho del accionante a la seguridad social, pero además debemos considerar que, en la actualidad, bajo el nuevo paradigma constitucional, los derechos humanos dejaron de ser de primera, de segunda, de tercera generación, hoy todos se encuentran en el mismo nivel, entre sus características se encuentra que son indivisibles, interdependientes, complementarios y no jerarquizables, como lo han referido varios tratadistas de derecho constitucional, como por ejemplo Ramiro Avila Santamaría, ex Juez de la Corte Constitucional del Ecuador, los Derechos Humanos están relacionados entre sí, al no ser ninguno de los derechos humanos, más importante que el otro y, al ser interdependientes, la limitación en el ejercicio de uno de ellos, sin lugar a dudas, implica el menoscabo del ejercicio de los demás; es decir que, el menoscabo de uno de ellos, implica que los demás no puedan ser ejercitados, no se debe hacer separación alguna, ni pensar que unos son más importantes que otros. La negación de algún derecho en particular significa poner en peligro el conjunto de la dignidad de la persona, por lo que el disfrute de algún derecho no puede hacerse a costa de los demás.

Resultado de la vulneración del derecho a la seguridad social que ha sido analizado, tenemos también como conexas, la vulneración del derecho a la salud, que se analiza a continuación.

5.4. DERECHO A LA SALUD.

Debemos partir que uno de los deberes primordiales del Estado, consagrado constitucionalmente, es garantizar el efectivo goce de entre otros, el derecho a la salud. –

En el Art. 32 de la Constitución se determina que, la salud es uno de los derechos garantizados por el Estado y que se encuentra vinculados a otros, entre ellos, el de la seguridad social. En la misma norma se determina además que, “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.” (Las mayúsculas fuera del texto)

Por otra parte, en el numeral 7 del Art. 363 ibídem, se consagra como responsabilidad del Estado, “Garantizar la disponibilidad y acceso a medicamentos de calidad, seguros y eficaces, regular su comercialización y promover la producción nacional y la utilización de medicamentos genéricos que respondan a las necesidades epidemiológicas de la población. En el acceso a medicamentos, los intereses de la salud pública prevalecerán sobre los económicos y comerciales.”

De qué calidad y eficacia en la prestación del servicio de salud por parte del IESS a sus afiliados podemos hablar cuando, un medicamento vital para la salud de la afiliada, prescrito por la médico especialista en oncología, del cual no puede prescindir, no le es entregado

limitándose a indicar que “...ningún médico de la red puede prescribir un medicamento que esté fuera del cuadro de medicamentos básicos...”. –

Por otra parte, el Tribunal considera que ha existido inacción de la institución demandada y exceso de apego a procedimientos burocráticos, los cuales se ha priorizado a la necesidad urgente de la accionante, cuando se indica que, se ha solicitado al COTIEM la autorización para la adquisición del medicamento y que sin aquella, no es posible que el Hospital del IESS, otorgue, entregue o administre el medicamento a la paciente, la institución accionada no tiene en cuenta la situación de salud de extrema gravedad de la accionante, se deben realizar TODAS las gestiones necesarias para obtenerlo, sin esperar que concluyan como se ha indicado, trámites burocráticos.

Por otra parte, tenemos que tener en cuenta lo que, respecto del tema, ha determinado la Corte Constitucional del Ecuador en la sentencia 679-18-JP/20 y acumulados, de 5 de agosto del 2020, en la que justamente se analiza el contenido del derecho a acceder a medicamentos de calidad seguros y eficaces.

En el párrafo 59 de la indicada sentencia se deja sentado que la responsabilidad del Estado de proveer de medicamentos seguros y de calidad, se la ejerce a través del conjunto de instituciones públicas que prestan servicios de salud, conocidas como subsistemas de salud, dentro de las cuales está justamente el IESS, por tanto, la institución accionada ha incumplido su responsabilidad estatal, al no proveer al accionante de los dos medicamentos que necesita para tratar sus problemas de salud, uno de los cuales como se ha indicado, como resultado del tumor cerebral, le ha producido ceguera que le impide trabajar.

Por otra parte, en la indicada sentencia se determina el deber de quienes conformamos la Función Judicial, de garantizar la tutela efectiva de las personas a las que, se les ha vulnerado su derecho de acceder a medicamentos seguros, eficaces y de calidad; es justamente a través de la presente sentencia, que debemos cumplir con aquella obligación, disponiendo lo pertinente, es decir la entrega inmediata del medicamento que necesita la señora Dolores Cumanda Cada Obaco.

SEIS: Frente a esta situación compete al Tribunal señalar que se ha detectado en la presente acción de protección, la vulneración de derechos constitucionales de la accionante y que, por tanto, la presente acción es plenamente procedente, porque no se configura ninguna de las causales de improcedencia determinadas en el Art. 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales.

SIETE: En definitiva, es obligación de las Juezas y Juez Provinciales que integramos este Tribunal, garantizar la seguridad jurídica, consagrada en el Art. 82 de la Constitución de la República, en este mismo sentido la Corte Constitucional en la sentencia N. 0 004-12-SEP-CC, al referirse al tema sostuvo que: "A través de la seguridad jurídica se garantiza a la persona la certeza y existencia de un operador jurídico competente para que lo defienda,

proteja y tutele sus derechos. En este contexto, la seguridad jurídica es el imperio de la ley y la Constitución (...)"- En razón de lo indicado, la seguridad jurídica se constituye en la garantía de credibilidad de que las normas sean aplicadas por las autoridades públicas y jurisdiccionales competentes en estricto apego de la Constitución y las normas infra constitucionales.-

La actividad jurisdiccional de separar y reconocer si una demanda responde a una acción de tipo constitucional u ordinaria, constituye el primer eslabón para determinar la competencia del juez, ya que de observar que la controversia está enmarcada en el ámbito de legalidad, procederá a declarar su inadmisibilidad; en éste caso, la pretensión del accionante, como ya se ha indicado, es plenamente procedente al haberse detectado como ya se ha indicado, la vulneración de sus derechos constitucionales a la seguridad social y a la salud. -

Al respecto, la Corte Constitucional se ha manifestado, diciendo: “La acción de protección procede cuando se verifique una real vulneración de derechos constitucionales, con lo cual, le corresponde al juez verificar y argumentar si existe o no una vulneración de un derecho constitucional. Es a él a quien le corresponde analizar caso a caso, sobre la base de un ejercicio de profunda razonabilidad, los hechos y las pretensiones del actor para poder dilucidar si se trata de un caso de justicia constitucional o si por el contrario, por su naturaleza infra constitucional su conocimiento le corresponde a la justicia ordinaria.” (Sentencia No. 016-13-SEP-CC de 16 de mayo del 2013).

OCHO. Finalmente, en concordancia con lo dispuesto en la sentencia 679-18-JP/20 y acumulados, de 5 de agosto del 2020, dictada por la Corte Constitucional del Ecuador, específicamente en el párrafo 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”, corresponde dictar medidas de reparación integral que le garanticen a la paciente de manera inmediata, el medicamento que necesita para garantizar su salud, mismo que debe ser de calidad, seguro y eficaz.

NUEVE. DECISIÓN:

Por lo expuesto, este Tribunal de la Sala de Familia, Mujer, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, RECHAZA el recurso de apelación interpuesto por la parte accionada, consecuentemente se CONFIRMA INTEGRAMENTE la sentencia subida en grado, que declara con lugar la demanda, con motivación propia del Tribunal. -

Adicional a las medidas de reparación integral dispuestas por el Tribunal a quo, se disponen las siguientes:

9.1. La sentencia es una forma de reparación integral.

9.2. El IESS, tiene la obligación de proporcionar la medicina necesaria para el tratamiento y salud integral de la accionante y en este sentido se deberá adquirir sin esperar que concluyan trámites burocráticos, el medicamento Pembrolizumab para ser entregado EN FORMA INMEDIATA, a la accionante.

9.3. El IESS de forma inmediata tomará las providencias y diligencias necesarias para la adquisición de la medicina para el tratamiento de la enfermedad de la accionante, pues esto va en beneficio de todos los afiliados al IESS, y de esa manera cuando adquiera la misma no existirá la necesidad de adquirir en otras farmacias, pues es su obligación que todos los medicamentos necesarios reposen en las farmacias del IESS.

9.4. El IESS, debe de forma inmediata dar el tratamiento oportuno y sin necesidad de obtener turno por la naturaleza propia de la enfermedad de la accionante y en ese sentido la señora accionante por su enfermedad en caso de requerir atención inmediata y urgente acudirá de manera directa ante su médico tratantes, sin necesidad de turno alguno.

9.5. El IESS, de forma inmediata extenderá las disculpas públicas a la accionante por el trato indebido en asignar la medicación para su enfermedad y guardará la consideración y respeto como a todo ciudadano cuyos derechos deben ser respetados en el marco de la dignidad.

9.6. Esta sentencia se exhibirá en la página WEB del IESS, para que tenga en cuenta la entidad accionada que su actuación en el caso que nos ocupa ha vulnerado derechos y que por lo tanto no puede incurrir en actuaciones iguales o similares contra la accionante o contra cualquier otro afiliado.

9.7. La medida de reparación integral dispuesta en el numeral 9.5 de la sentencia se tendrá también como medida de no repetición.

9.8. El IESS dentro del TÉRMINO DE CINCO DÍAS informará al Tribunal a quo que es el ejecutor de la decisión y reparación del cumplimiento de la sentencia, que, en caso de incumplir con la decisión del Juez Pluripersonal aplicará lo que dispone el Art. 21 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, sin la necesidad de impulso procesal, sino por el hecho mismo de que se debe ejecutar la sentencia para la realización plena de los derechos de la accionante en su integralidad.

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 86.5 de la Constitución de la República y 25 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, envíese copia de esta sentencia a la Corte Constitucional. - Con el ejecutorial devuélvase el proceso al Tribunal de origen. - Notifíquese. -

VALLEJO BAZANTE BLANCA ALEXANDRA

JUEZA PROVINCIAL(PONENTE)

RIOS CORDERO ESTEBAN MATEO

JUEZ PROVINCIAL

CORDERO GARATE SANDRA CATALINA

JUEZA PROVINCIAL