



Michael Vera <michaelvera19@gmail.com>

Juicio No: 09901202200142 Nombre Litigante: DR JOSE RUALES

1 mensaje

satje.guayas@funcionjudicial.gob.ec <satje.guayas@funcionjudicial.gob.ec>
Para: michaelvera19@gmail.com

13 de octubre de 2022, 12:59

Usted ha recibido una notificación en su casillero electrónico del proceso número 09901202200142

**REPÚBLICA DEL ECUADOR
FUNCIÓN JUDICIAL****Juicio No:** 09901202200142, PRIMERA INSTANCIA, número de ingreso 1**Casillero Judicial No:** 0**Casillero Judicial Electrónico No:** 0**Fecha de Notificación:** 13 de octubre de 2022**A:** DR JOSE RUALES**Dr / Ab:****TRIBUNAL DE GARANTÍAS PENALES CON SEDE EN EL CANTÓN GUAYAQUIL**

En el Juicio No. 09901202200142, hay lo siguiente:

VISTOS: El día 02 de septiembre del 2022, se sorteó esta causa de acción de protección, recayendo la competencia en éste Tribunal Noveno de Garantías Penales de Guayaquil, integrado por el Abg. José Cañizares Mera, (ponente), Abg. Edwin Logroño Varela y Abg. Nebel Viera Encalada. Luego de la declaración de nulidad por falta de citación a uno de los accionados, el Tribunal Penal en Guayaquil se instaló en audiencia el 05 de octubre del 2022, a las 11h15 y reinstalada y finalizada el 07 de octubre del 2022 a las 16h30, ante este Juzgador pluripersonal, e infrascrito Secretario. Comparecieron las partes a la Audiencia Oral Pública y Contradictoria, el Abg. Peter Bodniza Velasco (videoconferencia), en representación de la parte accionante Sra. Dra. Ruth María Flor Suarez, y por la parte accionada comparecieron la Abg. Wendy Plaza Zúñiga (videoconferencia), en representación del Gerente General del Hospital Teodoro Maldonado Carbo, señor Francisco Pérez García); el Abg. Michael Vera Muñoz, en representación del Ministro de Salud Dr. José Ruales Estupiñán Ministro de Salud Pública; y, por la Procuraduría General del Estado comparece el Abg. Jimmy Jiménez (videoconferencia). Una vez que se ha escuchadas a las partes procesales en audiencia; se anunció la resolución de manera oral, habiéndose indicado claramente que las partes quedan notificadas y siendo el estado de la causa de reducir a escrito la sentencia motivada, para hacerlo, se considera lo siguiente:

PRIMERO: COMPETENCIA: Al amparo de lo establecido en los artículos 86 numeral 2 y Art. 167 de la Constitución de la República del Ecuador, en concordancia con lo dispuesto en el Art. 7 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en relación con el artículo 160, numeral 2do del Código Orgánico de la Función Judicial, habiendo recaído en esta judicatura por sorteo de ley, este juzgador pluripersonal, es la autoridad competente para conocer y resolver la presente garantía constitucional de Acción de Protección, puesto que de los hechos narrados en la demanda produjeron en esta ciudad de Guayaquil, como lo señala la accionante, en el contenido de su acción.

SEGUNDO: VÁLIDEZ: En la tramitación de esta causa se han observado el procedimiento establecido en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, así se ha garantizado el derecho al debido proceso señalado en el Art. 76 de nuestra constitución, y las garantías judiciales mínimas estatuidas en el Art. 8 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, existiendo la contradicción entre los sujetos procesales, por lo que no se advierte omisión de solemnidad sustancial que pudiera influir en la decisión principal de esta causa, por lo que se declara su validez.

TERCERO: ANTECEDENTES: La parte accionante Sra. Dra. Ruth María Flor Suarez, de 66 años de edad, en su calidad de jubilada del IESS, discapacitada, afectada por una enfermedad catastrófica, como es el MIELOMA MÚLTIPLE más plasmocitoma (cáncer en la médula ósea), a través de su abogado patrocinador, ha presentado la acción constitucional de protección, por la falta de entrega del medicamento Carfilzomib (Kiprolis), por parte del Hospital Teodoro Maldonado Carbo del IESS, donde es tratada por el Dr. Washington Ladines, quien le prescribió el

referido medicamento, con un precio en el mercado de \$ 930,00 dólares cada ampolla, el mismo que no se encuentra dentro de los esquemas utilizados por el IESS, siendo adquirido en un inicio con sus propios recursos, sin embargo actualmente no está en condiciones económicas de comparar este medicamento, es decir, el hospital Teodoro Maldonado, no autoriza este tratamiento, pese a que el Dr. Ladines es médico del IESS, y existen otros pacientes a quienes si se les está suministrando este medicamento, después de haber presentado acciones de protección; alega que los derechos constitucionales violados son el derecho a la salud, a la igualdad, a la seguridad jurídica,.

CUARTO: AUDIENCIA: INTERVENCION DEL LA PARTE ACCIONANTE: "La sentencia 679-18-JP/20 de la Corte Constitucional garantiza los derechos de los pacientes a medicamentos de calidad seguros y efectivos, represento a la doctora Ruth María Flor Suarez, quien padece de cáncer mieloma múltiple, desde el 2012, el considerando 38 de la sentencia 679-18-JP/20 de la Corte Constitucional dice, el Ecuador se ha caracterizado por una profunda desigualdad, por ello es altamente probable que existan personas que padecen enfermedades y que ni siquiera tienen diagnóstico, peor medicamentos y mucho menos la posibilidad de acceder a una acción jurisdiccional para exigirlos. Esta sentencia tiene presente a todas las personas que padecen y sufren por enfermedades, que requieren tratamiento especializado, a quienes accedieron a garantías constitucionales y a quienes no han accedido a servicios de salud, ni a medicamentos, el considerando 39 dice, la Corte Constitucional tiene el deber de mirar la problemática desde la perspectiva de la Constitución y de los derechos, y garantizar, de la mejor manera posible y para todas las personas que lo necesiten, mediante la expedición de un precedente obligatorio, el derecho a la salud integral que incluya disponibilidad y el acceso a medicamentos de calidad, seguridad y eficacia, el punto 73 dice, en los casos seleccionados por la Corte, muchas personas tienen afiliación al seguro social. La seguridad social, según el artículo 34 de la Constitución, es un derecho, el derecho a la seguridad social es público y universal, debe atender las necesidades contingentes de la población, a través del seguro universal obligatorio y de sus regímenes especiales. El sistema de seguridad social debe obedecer los principios de obligatoriedad, suficiencia, integración, solidaridad, subsidiaridad y aquellos principios que rigen el sistema nacional de inclusión y equidad social, tal como lo ordenan los artículos 367 y 368 de la Constitución de la República del Ecuador, el punto 149 dice, en casos de emergencia, de enfermedades catastróficas, enfermedades de alta complejidad y otras de baja prevalencia, las personas tienen derecho a recibir medicamentos cuando no consten en el cuadro básico siempre que no sea posible utilizar las alternativas terapéuticas disponibles en el CNMB; hacer caso omiso de este considerando 149 de la sentencia 679-18-JP/20 de la Corte Constitucional, es contravenir la ley y desconocer los derechos del accionante e inducir indirectamente a que la accionante padezca y que eventualmente pierda la vida, **el doctor que le prescribió a inicios de agosto la medicina y la doctora haciendo uso de sus ahorros inició el primer ciclo del tratamiento el 24 de agosto del presente año, lo que le costó seis mil dólares**, ya tuvo que haber iniciado el segundo ciclo, esta acción de protección cumple los requisitos como vía idónea para reclamar los derechos, tomando en consideración el considerando 149, no queda más que aceptar que tengo la razón; el considerando 153 dice, el médico prescriptor de la RPIS y del sistema complementario de salud deberá informar y justificar la adquisición y uso del medicamento ante el Comité de Farmacoterapia (CFT) correspondiente en el término de tres días posteriores a la emergencia, es decir, que cuando se le determinó a la señora Ruth que tenía mieloma múltiple y se le prescribió la medicina inmediatamente el médico prescriptor debió haber informado, el considerando continua diciendo, en la motivación de la emergencia se deberá justificar que las alternativas del CNMB vigente nos son eficaces para el paciente y se deberá adjuntar la epicrisis, que incluya el diagnóstico, la duración del tratamiento, los exámenes realizados y más información que sea necesaria y pertinente, insisto esto lo dice la máxima autoridad constitucional, el considerando 168 dice, medicamentos por orden judicial, 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, es decir, si los demandados van a mencionar el anexo 1 y todo el trámite que lleva un año, no tiene sentido porque contraviene la disposición y la orden constitucional, cualquier decisión en contrario estaría contraviniendo la ley, una orden constitucional, el considerando 218 dice, el derecho a la tutela judicial efectiva, en casos de acceso a medicamentos, el acceso a medicamentos de calidad, seguros y eficaces, es un derecho que, cuando se lo viola, puede ser demandado judicialmente mediante una acción de protección, el considerando 219 dice, los jueces y juezas al garantizar el derecho al acceso a medicamentos de calidad, seguros y eficaces pueden contribuir a que se tenga una mejor calidad de vida, resolver a favor de personas en situación de vulnerabilidad que no pueden acceder a servicios de salud, detectar problemas estructurales y deficiencias administrativas del sistema salud, como la provisión necesaria y oportuna de medicamentos de calidad, la demora en la entrega de medicamentos, la determinación en cada caso de la calidad, seguridad y eficacia de los medicamentos, el irrespeto al derecho a tomar decisiones informadas sobre el tratamiento médico con medicamentos, el considerando 226 dice, la demanda deberá presentarse contra el subsistema de salud estatal al que pertenece el paciente, en este caso el MSP por intermedio del IESS el hospital Teodoro Maldonado Carbo, la demanda de acción de protección cumple con todos los requisitos y la prueba provista que obra en autos cumple con todos los requerimientos, la prueba que el medicamento es de calidad seguro y eficaz tiene que ser realizado por una persona con experticia e imparcialidad en los términos de sentencia sin perjuicio de otras formas probatorias para hacerse un criterio con relación al caso, se considera que una opinión es imparcial cuando la persona experta no tiene conflicto de intereses, anticipo que la doctora Jumbo tiene la obligación de decir que el medicamento no está en el cuadro pero sabe que existe porque hay un memorándum que así lo dice y que es prescrita precisamente para mieloma múltiple, en el considerando 375 está la decisión de la Corte Constitucional en la que hay más de cien personas demandantes quienes no fueron atendidos vía administrativa y que tuvieron que llegar a este punto para obtener el medicamento, en este caso del medicamento Carfilzomid hay varias acciones de protección las cuales

todas han fallado a favor del accionante porque no se puede permitir que se violen los derechos a la salud a la vida digna y a la igualdad; el hospital Teodoro Maldonado Carbo no ha provisto del medicamento Carfilzomid que es necesario para una calidad de vida digna y que extienda la vida de la señora Ruth, por eso hemos venimos aquí para hacerles conocer que existe una violación de derechos; agregué al expediente documentos que constan como prueba, está que probado que se prescribió el medicamento pero el hospital no lo proveyó por lo que está en peligro su salud y su vida”.- **INTERVENCIÓN DE LA DEMANDANTE RUTH MARÍA FLOR SUÁREZ:** “Soy la doctora Ruth María Flor Suarez, trabajé treinta años en el hospital del Niño, soy jubilada, **desde el 2012, empieza mi enfermedad mal diagnosticada**, me manejaban como una tuberculosis pulmonar, me pusieron una prótesis, así pasó el tiempo mi enfermedad continuó, en el 2015 vuelvo a presentar la misma sintomatología fui ingresada a un prestador externo, donde se me hace una serie de estudios donde terminan que tengo una tumoración que está empujando la prótesis que me habían puesto en la cervical ocho, entonces toman una muestra de ese tumor y mandan a hacer un estudio y determinan que se trata de células plasmáticas es decir, un cáncer de la sangre y que el tumor era compatible con un plasmacitoma, recibí ocho ciclos de quimioterapia, luego tuve una recaída y a fines de 2019 me hacen un estudio y el médico me indicó que debía recibir seis meses del mismo esquema anterior, en junio del 2022, fui atendida por el doctor Washington Ladines en consulta externa del hospital Teodoro Maldonado, quien me dijo que se trataba de un plasmacitoma y que tenía que hacerme todos los estudios para poder iniciar el tratamiento, desde ese día tienes que usar Carfilzomid, porque yo era resistente que mi mieloma múltiple era un mieloma reactivado y resistente, tienes que recibir Carfilzomid ya no puedes seguir con el tratamiento anterior porque tienes resistencia, entonces él me lo dijo verbalmente y probablemente, no lo puso en el sistema, hasta que en el 27 de julio él pone en su diagnóstico y tratamiento posibilidad de uso del Carfilzomid, como los exámenes demoran el doctor me ingresó el 1 de agosto, luego se realizaron todos los estudios y una vez que llegó la patología dijo que se trataba de mieloma múltiple y que tienes que iniciar tratamiento, y me inician el tratamiento en el hospital el 17 y 18 agosto, si el doctor, no hizo un anexo 1, no es mi responsabilidad sino de él desde que supo mi caso, por lo que no me quedó otra alternativa que comprar hasta encontrar una solución, pero ya debo iniciar el segundo ciclo y no tengo dinero, por lo que solicito que ustedes apliquen la ley, estoy recuperándome pero necesito tranquilidad para poder estar bien de salud, mientras estoy en este proceso sigo en la misma situación, pónganse en el lugar de la persona que está padeciendo”.- **ACCIONADA:** “Soy la Abg. Wendy Plaza Zúñiga, comparezco en representación del Mgs. Francisco Pérez García, en su calidad de Gerente General del Hospital Teodoro Maldonado Carbo, ésta defensa es muy respetuosa de los criterios médicos emitidos por los profesionales de la salud que laboran en el Hospital Teodoro Maldonado Carbo, es pertinente aclarar que respecto del uso del medicamento Carfilzomid, que ha sido recomendado para la patología que ella presenta, no está siendo negado por el Hospital Teodoro Maldonado Carbo, **sino que existe un procedimiento que deben seguirse, sin el cual el hospital no puede adquirir estos medicamentos, por ser medicamentos que no constan dentro del cuadro nacional de medicamentos básicos**, el paciente tiene que ser informada por parte del médico tratante respecto de los procedimientos que deben realizarse, los médicos del hospital son conocedores de la normativa vigente, para la adquisición de medicamentos y en virtud de la sentencia 679-18-JP/20, se dispuso que los médicos de la red integral de salud y del IESS sean capacitados y conozcan de esta sentencia, en virtud de aquello es que los médicos al momento de recomendar estos medicamentos realizan el anexo 1 porque son conocedores de que no se pueden prescribir estos medicamentos sino se cuenta previamente con la autorización del ente rector; una vez que el médico tratante determina la necesidad de un medicamento que está fuera del CNMB (Cuadro Nacional de Medicamentos Básicos), el medico emite un informe, a efectos que la jefatura a la que pertenece se reúnan y ellos decidan si efectivamente la paciente amerita continuar con el tratamiento Carfilzomid, luego se solicita al comité de farmacia y terapéutica del hospital se trate este anexo 1, luego esta solicitud es remitida a la Dirección del Seguro General de Salud Individual y Familiar, luego de aquello pasa a conocimiento del MSP a través de la Subsecretaría Nacional de Gobernanza de la Salud Pública a quien le corresponde realizar el análisis para la autorización o no del medicamento requerido, ese es el procedimiento que debe realizarse; la sentencia 679-18-JP/20 de la Corte Constitucional, **no se encuentra siendo aplicada, no contamos con el comité interdisciplinario**, el MSP, emitió una normativa que consta establecida a través del registro oficial tercer suplemento No. 533 del **09 de noviembre del 2021**, sin embargo, **no se encuentra todavía siendo aplicada** en virtud de las disposiciones transitorias 1, 3 y 4 de este acuerdo ministerial, es decir, **a la actualidad pese a existir una sentencia de la Corte Constitucional, está no se encuentra siendo aplicada debido a que el MSP, no ha emitido la normativa respecto de la creación de los comité interinstitucionales** y respecto de otras disposiciones emitidas a través de esta sentencia, por eso **actualmente nos encontramos regulando y siguiendo los procedimientos establecidos a través del acuerdo ministerial emitido en el registro oficial No. 160 (15 de enero del 2018)**; de acuerdo a la prueba remitida al tribunal, podrán verificar que mediante memorándum 0472 de fecha 13 de septiembre del 2022, se pone recién en conocimiento del comité de farmacia y terapéutica por parte de médico tratante la solicitud para tratar el anexo 1 respecto al Carfilzomid, el acta de farmacia y terapéutica tiene fecha 23 de septiembre del 2022, en la que consta respecto el anexo 1 del medicamento Carfilzomid, para la paciente hoy accionante, **a la presente fecha el estado del trámite es remitido hacia Dirección General del Seguro General de salud Individual y Familiar**, de la documentación que ha sido entregada al Tribunal podrán verificar las actuaciones hasta la presente fecha que ha realizado el Hospital Teodoro Maldonado Carbo, desde el momento en que tuvo conocimiento de la necesidad del medicamento, las historias clínicas, son reservadas; el párrafo 76 de la sentencia 679 dice, el deber de respetar obliga al Estado a abstenerse de tomar acciones que afecten el ejercicio de derechos, en el caso del derecho al acceso de medicamentos, **cuando la persona tenga provisión de medicamentos mediante recursos propios o privados**, o mediante tratamientos alternativos, el Estado no puede intervenir, alterar o impedir el acceso a esos medicamentos o tratamientos, si lo hace, estaría violando el derecho por incumplimiento de su obligación de respetar, si la paciente pudo adquirir el medicamento, no se le podía negar el acceso al mismo; por todas estas consideraciones, no existe por parte del Hospital Teodoro Maldonado Carbo, vulneración de derechos constitucionales, estamos sometidos a una normativa que se conoce como seguridad jurídica, que nos corresponde

respetar".- **ACCIONADO MSP:** "Soy el Abg. Michael Vera Muñoz, comparezco en nombre y representación del señor Ministro de la Salud Pública, el art. 370 de la Constitución dice, el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, entidad autónoma regulada por la ley, será responsable de la prestación de las contingencias del seguro universal obligatorio a sus afiliados, en consecuencia **el seguro es una entidad autónoma que no depende del MSP**, esto es corroborado por la Ley de Seguridad Social en su art. 16; la accionante en el punto 3 de su demanda señala que, la señora Ruth María Flor Suarez, es afiliada al IESS y que al momento recibe atención medica en el Hospital Teodoro Maldonado Carbo, es decir, la señora no se encuentra siendo atendida por ningún hospital que pertenezca al MSP; de acuerdo a la sentencia 679-18-JP/20, en su núm. 59, y en este caso como la paciente pertenece al sistema del IESS, a través del hospital Teodoro Maldonado Carbo, es el obligado a atender a sus pacientes; el punto 226 de la sentencia 679-18-JP/20 dice que la demanda deberá presentarse contra el subsistema de salud estatal al que pertenece el paciente, **el MSP no puede ser demandado porque no es el subsistema al que pertenece la paciente**; el hospital, ni el IESS, han presentado la petición o requerimiento para autorizar el medicamento, entonces **si al MSP no le ha llegado esta petición no existe vulneración de derechos constitucionales por parte del MSP**, cada entidad responde por sus actos; hago entrega de documentos como prueba, en consecuencia solicito que en sentencia se excluya expresamente de cualquier tipo de responsabilidad al MSP, por cuanto, jamás ha llegado petición alguna para autorizar este medicamento, de acuerdo a la normativa vigente, por lo tanto al no existir vulneración de derechos por parte del MSP solicito sea declarada así".- **ACCIONADA PGE:** "Soy el Abg. Jimmy Jiménez comparezco en representación de la PGE, en esta audiencia se ha tratado respecto a la sentencia 679-18-JP/20 de la Corte Constitucional, en el considerando 219 dice, los jueces y juezas al garantizar el derecho al acceso a medicamentos de calidad, seguros y eficaces, y no deben suplantar al medicamento que prescriben de forma adecuada al ente encargado de las compras públicas o al ente rector del sistema de salud, del punto 225 al 228, se ha hablado y se trata de hacer una coordinación oportuna respecto a casos delicados como el presente; la LOGJCC en su art. 6 habla de la finalidad de la garantías constitucionales, que tienen como la protección eficaz e inmediata de los derechos, en concordancia con el art. 15 que habla de la terminación de dicho procedimiento y el punto dos referente al art. 15 de la LOGJCC, es por eso que ustedes señores jueces al estar empapados de este constitucional delicado, espero resuelvan y nos atenemos a lo preceptuado al art. 15 núm. 2 de la LOGJCC".- **INTERVENCIÓN DE LA DIRECCIÓN NACIONAL DE MEDICAMENTOS DEL MSP:** "Soy la Dra. Julia Jumbo de la Dirección Nacional de Medicamentos del MSP, acotando a lo mencionado por el abogado Vera, **nosotros como MSP no hemos recibido ningún tipo de requerimiento de solicitud de autorización de medicamentos** requerido por la paciente en el marco de la normativa legal vigente, lo cual fue puesto en consideración de la Coordinación Zonal 8 donde se establece que una vez revisado la base de datos de solicitudes se evidencia que no ha existido ingreso de solicitud respecto a la paciente Ruth María Flor Suarez".- **INTERVENCIÓN DEL MÉDICO DR. WASHINGTON LADINEZ JAIME:** La doctora Ruth María Flor Suarez, **tiene un diagnóstico de una enfermedad maligna, ella tiene un cáncer a la médula ósea** que se caracteriza porque produce células malignas que le invadieron su célula ósea, **ella tiene esta enfermedad desde el año 2015**, en esa ocasión inició un tratamiento con quimioterapia que le provocó remisión de la enfermedad, lo cual significa que le hizo bien, y luego entró a otro periodo de mantenimiento con otro tipo de medicamentos, **lastimosamente esta enfermedad no tiene cura, pero esto no significa que hay que dejar de tratar a la paciente**, y cuando un tipo de medicamentos no hace efectos hay una segunda y tercera línea que debemos probar, pero **el problema es que cada nueva línea no aparece en el cuadro básico, es difícil conseguirla y tiene precios altos**. Entonces la doctora Flor tuvo, una recaída se le inició el tratamiento no lo completó porque en eso vino la pandemia de Covid, en este año la doctora Flor, llega a mi consulta con datos de **actividad muy severa con una tumoración**, ella ya no necesita el medicamento que estaba recibiendo porque no va a responder favorablemente, entonces **estamos en una segunda línea de quimioterapia donde está incluido el Carfilzomid**, éste medicamentos **es nuevo que se lo usa en combinación con otros medicamentos el cual si lo tenemos en el hospital de seguro y servirá para que la paciente entre en remisión** y se pueda mantener bastante tiempo en buenas condiciones, **la primera dosis ella la ha costeado y los efectos han sido buenos**, el mieloma múltiple no tiene cura pero hay medicinas para tratar esta enfermedad, todos los días salen nuevos medicamentos para tratar esta enfermedad, una de las opciones es el **Carfilzomid que es imprescindible para mantener la calidad de vida de la paciente**; el Carfilzomid es un medicamento que se lo da **por ciclos, se lo da tres veces por mes** y eso completa un ciclo, y **son aproximadamente de 30 a 36 ciclos de quimioterapia que se aplica a esta paciente**, y probablemente una vez que termine va a entrar **en remisión, lo que significa que la enfermedad se ha controlado que la tumoración desaparece** pero no quiere decir que se haya curado, pero puede que se mantenga en remisión muchísimos años; anteriormente he estado en audiencias de acción de protección, por otros medicamentos; yo soy el jefe de la unidad de hematología y soy el médico tratante de la doctora Flor, y en junta médica, se decide prescribirle el medicamento Carfilzomid a la doctora Flor; **mi súplica como médico es que salvemos una vida, ésta enfermedad es mortal**, que se le dé la medicina a la paciente; en este caso el consentimiento informado está firmado por parte de la paciente; juro que no existe conflicto de intereses al momento de la prescripción del medicamento mencionado".- **RÉPLICA ACCIONANTE:** "Hemos estado haciendo uso de tiempo y esfuerzo que quizás no nos conduce a nada, lo que yo exijo como abogado de la doctora Ruth María Flor Suarez es que se respete la sentencia 679-18-JP-20, en la que se dice que es lo que se debe hacer, la que es de obligatorio cumplimiento, el considerando 152 de la mencionada sentencia dice que en caso de emergencias cuando se necesite de forma inminente dentro de las 24 horas en la que se haya detectado la necesidad se podrá adquirir de forma inmediata y utilizar para el caso específico el medicamento fuera del cuadro básico con la receta bajo responsabilidad del médico prescriptor y del sistema complementario de salud, el doctor Ladines ha manifestado la necesidad de la aplicación del medicamento a la doctora Ruth María Flor Suarez, ésta sentencia nos determina que es lo que se debe hacer a los accionantes, accionados e incluso a los señores jueces; el representante del MSP dijo que no tenía nada que ver en esta discusión sin embargo, se difirió la audiencia por su pedido y venos aquí discutiendo lo mismo que ya habíamos hablado; la abogada Plaza, manifiesta sobre el procedimiento que ya se está tramitando pero el mismo es muy lento demora por lo menos un año, pero no podemos

esperar un año porque su vida está en peligro; el doctor Ladines prescribió el medicamento el 15 de agosto, y se le aplica el primer ciclo el 24 de agosto de sus propios ahorros, ya le toca que se le dé el segundo ciclo, esto es más que un tema de procedimientos se trata de derechos, señores jueces queda en sus manos la salud y vida de la doctora Ruth María Flor Suarez".- **RÉPLICA ACCIONADA IESS:** "El hospital Teodoro Maldonado Carbo no niega la necesidad del medicamento de la paciente, sin embargo de conformidad al art. 82 de la Constitución en concordancia con el art. 226 los funcionarios públicos deben cumplir lo establecido en la Constitución y la ley, y en base al derecho a la seguridad jurídica el hospital y sus funcionarios deben cumplir con los procedimientos establecidos en la normativa y por más que le hospital quisiera adquirir el medicamento sino se sigue el procedimiento administrativos no podemos adquirir el medicamento, la sentencia 679 establece los parámetros que deben seguirse, toda la documentación pertinente ha sido entregada de manera oportuna y los invito a revisarla".- **RÉPLICA ACCIONADA MSP:** "De acuerdo al art. 370 de la Constitución el IESS es una entidad autónoma lo cual es concordante con el art. 16 de la Ley de Seguridad Social; sobre el tramite interno para la adquisición del medicamento que está fuera del cuadro básico eso es un tema que le corresponde al IESS; la sentencia 679 en su considerando 226 dice que la demanda deberá presentarse contra el subsistema de salud estatal al que pertenece el paciente, y la paciente pertenece al IESS y no al MSP; la petición del medicamento para ser autorizado no ha llegado al MSP, por lo que se debe excluir al MSP de cualquier responsabilidad, por lo tanto no procede la acción de protección contra el MSP porque no hay ninguna acción o omisión que vulnere derecho alguno porque la mencionada petición no ha llegado al MSP; mediante escrito presenté tres sentencias en las que se hace una diferenciación entre la responsabilidad del MSP, por lo que solicito que en sentencia se excluya de cualquier responsabilidad al MSP".-

QUINTO: CONSIDERACIONES Y MOTIVACION DEL JUZGADOR: Nuestra Constitución de la República del Ecuador en su Art. 88, establece la acción de protección e indica 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 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. De la misma manera la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en su artículo 39 establece: Objeto.- La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y tratados internacionales sobre derechos humanos, que no estén amparados por las acciones de hábeas corpus, acceso a la información pública, hábeas data, por incumplimiento, extraordinaria de protección y extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena. Este Tribunal penal, deja expresamente establecido que por la naturaleza del asunto, considerando que al tratarse de una acción constitucional, se aplicó el principio de celeridad, se convocó a la audiencia oral pública y contradictoria en respeto estricto al principio de oralidad, concentración, dispositivo y de intermediación, para dar cumplimiento con lo ordenado por el Art. 168 numeral 6 y 169 de la Carta Magna, la intermediación es un principio, cuya finalidad es que el juez tenga un contacto directo con las alegaciones y elementos aportados por las partes y así tomar una decisión justa, estrictamente respetando las normas previstas en nuestro ordenamiento jurídico, al respecto del principio de intermediación la Corte Constitucional para el período de transición sentencia no. 103-12-sep-CC, caso No. 0986-I1-EP, publicada en Registro Oficial suplemento 735 de 29-jun-2012, se ha pronunciado de la siguiente forma: "la sujeción al principio de intermediación y celeridad no es otra cosa que la presencia del juzgador en las diligencias procesales, esto es, está encaminado a la relación directa con los litigantes", que fue la finalidad del juzgador, escuchar las alegaciones de las partes como en efecto ha sucedido en la audiencia, las partes han expuesto sus argumentos de manera amplia y suficiente, escuchados con sujeción al principio de igualdad y legítima defensa. **6.2.-** El máximo órgano de Justicia constitucional, mediante **sentencia No. 070-2012-SEP-CC**, de fecha 12 de marzo de 2012, ha manifestado: "...De conformidad con los artículos 39 y 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, el juez, al conocer una acción de garantías jurisdiccionales de derechos, debe analizar si el caso no está amparado por otro tipo de acción o mecanismos de defensa judicial. Es decir, corresponde dilucidar sobre dos niveles: el de legalidad y el de constitucionalidad, sin pretender disminuir la importancia del primero y sobresalir en el ejercicio del segundo. Determinados problemas de carácter jurídico encuentran solución eficaz en un nivel de argumentación de carácter legal, y otros corresponden al constitucional... El juez constitucional está obligado a examinar la descripción de los hechos que ante él se exponen, así como las pretensiones del actor, y verificar si por sus características, el caso puede ser resuelto en relación con los derechos constitucionales posiblemente afectados y con la efectividad indispensable para su salvaguardia. Por tanto, es indispensable que la legitimada activa describa el acto u omisión violatorio del derecho de manera clara, cierta, específica, pertinente y suficiente sobre el derecho constitucional supuestamente vulnerado. Estos elementos, informados adecuadamente al juez constitucional, hacen posible el debate constitucional en el ámbito de la jurisdicción constitucional... Por mandato del artículo 88 de la Constitución de la República, el juez constitucional solo puede conocer una acción de protección presentada contra actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial, si dicha acción plantea de una manera clara, cierta, específica, pertinente y suficientemente la vulneración de derechos constitucionales. De allí que el juez constitucional no tiene competencia si el caso no contiene una relación directa y evidente con el contenido constitucional de los derechos fundamentales, pues así lo prescribe el artículo 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional..." Este criterio, marca la línea jurisprudencial de la corte constitucional ecuatoriana quien en reiteradas sentencias constitucionales ha indicado respeto de la procedencia de la acción de protección. Así mismo la propia Corte Constitucional, mediante **Sentencia No. 001-16-PJO-CC**, emite la JURISPRUDENCIA VINCULANTE, de aplicación general estableciendo lo siguiente: "...1. Las juezas y jueces constitucionales que conozcan de una acción de protección, deberán realizar un profundo análisis acerca de la real existencia de la vulneración de derechos constitucionales en sentencia, sobre la

*real ocurrencia de los hechos del caso concreto. Las juezas o jueces constitucionales únicamente, cuando no encuentren vulneración de derechos constitucionales y lo señalen motivadamente en su sentencia, sobre la base de los parámetros de razonabilidad, lógica y comprensibilidad, podrán determinar que la justicia ordinaria es la vía idónea y eficaz para resolver el asunto controvertido... 76. Por otro lado, existen circunstancias en las que si bien la persona considera que sean afectados sus derechos, la conducta denunciada no ataca directamente en la faceta constitucional del mismo, sino que el derecho ha sido quebrantado en su dimensión legal que si bien tiene siempre un trasfondo constitucional, pues todos los derechos encuentran garantizados en la constitución, no reclama la misma urgencia ni el mismo grado de celeridad que sí se trata de un derecho constitucional. Por el contrario, estos supuestos exigen la **existencia de mecanismos, previstos en las leyes especiales**, que resultan convenientes para resolver sobre asuntos controvertidos. De ahí que en esos casos, la vía adecuada y eficaz es la prevista en la justicia ordinaria, ya sea que por ser expeditivo o porque confiere a la o al interesado algún beneficio particular que la acción de protección no contempla, haciendo más efectiva la tutela...”* (Lo resaltado esta fuera del texto original). Bajo esos parámetros constitucionales emitidos por el máximo órgano de control constitucional paso a analizar los hechos y las pruebas aportadas por la parte. **6.3.-** Siguiendo con el análisis del Art. 88, la acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los “derechos reconocidos en la Constitución”. Sin embargo, cabe preguntarse ¿qué derechos pueden ser tutelados mediante esta vía?, A decir de Ramiro Ávila Santamaría (Diseño y práctica del amparo constitucional, pág. 149 y siguientes del libro El funcionamiento de la Justicia del Estado. Luis Párasa (Editor) y otros. Imprenta: V&M Gráficas. Quito, Ecuador. 1ra. Edición: marzo 2011), quien a su vez recoge el criterio de Luigi Ferrajoli, sostiene que “el ámbito material del amparo distingue entre derechos fundamentales y patrimoniales. Los primeros tienen que ver con derechos reconocidos en la Constitución, que no pueden ser limitados sino excepcionalmente ni pueden ser transigidos. Estos derechos son primarios, son derechos “contra poder”, que funcionan como límites y vínculos a los derechos secundarios, no se pueden transigir, disminuir y son universales. En cambio, los derechos patrimoniales son derechos “poder”, que tienen que ser limitados y vinculados porque de lo contrario se acumulan hasta el punto de violar los derechos de los más débiles; estos derechos son transigibles y particulares”; entre ellos Ferrajoli menciona a los derechos patrimoniales, a las libertades de comercio y los derechos de ciudadanía. Estos derechos, por su naturaleza son limitables y transigibles, por ello Ferrajoli los llama secundarios. A los derechos fundamentales o primarios les corresponde procedimientos constitucionales y a los derechos patrimoniales, en cambio, procedimientos ordinarios. En ese contexto el Pleno de la Corte Constitucional, en sentencia No. 016-13-EP-CC emitida dentro de la causa No. 1000-12-EP, señaló que: “No todas las vulneraciones al ordenamiento jurídico necesariamente tienen cabida para el debate en la esfera constitucional ya que para conflictos en materia de legalidad existen varias vías idóneas y eficaces dentro de la jurisdicción ordinaria. El Juez constitucional cuando de la sustanciación de la garantía jurisdiccional establezca que no existe vulneración de derechos constitucionales, sino únicamente posibles controversias de índole infra constitucional puede señalar la existencia de otras vías..”-

SEXTO: PROBLEMA JURÍDICO.- Una vez que hemos establecido, la naturaleza de la acción de protección, así como los planteamientos de los sujetos procesales y la prueba documental aportada, corresponde aterrizar en el caso concreto, por lo que ÉSTE JUZGADOR PLURIPERSONAL, procederá a sistematizar sus argumentaciones a partir del planteamiento del siguiente problema jurídico:

¿ La falta de entrega del medicamento Carfilzomib (Kiprolis), por parte del Hospital Teodoro Maldonado Carbo del IESS, a la accionante, por no encontrarse en el cuadro nacional de medicamentos básicos, vulnera los derechos y garantías constitucionales de la salud, igualdad y a la seguridad jurídica?

SÉPTIMO: DOCUMENTOS Y VERSIONES: Para poder resolver la petición que ha planteado la accionante, el tribunal ha deliberado en base a las alegaciones de la parte accionante y las ha contrastado con lo manifestado por la representante del IESS, del MSP y de la PGE, ha revisado los documentos que han sido aportados por las partes procesales la audiencia así como las versiones rendidas.- El numeral 8 del Art. 10 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional establece que la demanda debe contener, entre otros, los elementos probatorios que demuestren la existencia de un acto u omisión que tenga como resultado la violación de derechos constitucionales, excepto los casos en los que, de conformidad con la Constitución y esta ley, se invierte la carga de la prueba. Con la documentación y versiones presentados, por los legitimados activo y pasivo, se ha demostrado lo siguiente: **Por parte de la accionante: A)** Que efectivamente la señora Ruth Flor Suarez, es una persona de la tercera edad, jubilada, con una enfermedad catastrófica, MIELOMA MÚLTIPLE más plasmocitoma, esto es un cáncer maligno a la médula ósea, según lo certificado por el médico Washington Ladines. **B)** Según la historia clínica la accionante fue diagnosticada con mieloma múltiple desde el año 2015, fecha desde la que ha venido recibiendo tratamiento por el Hospital Teodoro Maldonado Carbo. **C)** Se ha demostrado de manera científica, con los documentos presentados y corroborados con el testimonio del médico del Dr. Washington Ladines, quien explicó y justificó la prescripción médica para la accionante del medicamento Carfilzomid, (desde el 19 de agosto del 2021), que es necesario para mejorar la salud de la accionante. **D)** Que el medicamento Carfilzomid es imprescindible para mantener la calidad de vida de la Dra. Ruth Flor. **E)** Que el Carfilzomid es un medicamento que se lo da por ciclos, aproximadamente de 30 a 36 ciclos de quimioterapia, con la finalidad que la accionante entre en remisión, lo que significa que la enfermedad sea controlada y que la tumoración desaparezca. **F)** Que la accionante adquirió con sus recursos propios las primeras dosis de este medicamento, que hasta la actualidad no ha sido proporcionado por el Hospital Teodoro Maldonado Carbo del IESS. **Por parte de la accionada (HOSPITAL TEODORO MALDONADO CARBO DEL IESS): A)** Que el medicamento Carfilzomid no se encuentra incluido en el cuadro nacional de medicamentos básicos. **B)** Que el Hospital Teodoro Maldonado Carbo, se encuentra aplicando el reglamento sustitutivo para autorizar la adquisición de medicamentos que no constan en el cuadro nacional de medicamentos básicos publicado en el Registro Oficial del 15 de enero del 2018. **C)** Que el reglamento para autorizar la adquisición de medicamentos que no constan en el cuadro nacional de medicamentos básicos publicado en el Registro Oficial

del 09 de noviembre del 2021, no se cumple ni se aplica, por parte del Hospital Teodoro Maldonado Carbo.- **D)** Que el 13 de septiembre del 2022, se solicitó al comité de farmacoterapia la adquisición de Carfilzomid. **E)** Que el 23 de septiembre del 2022 se reunió el comité de farmacoterapia. **Por parte de la accionada (MINISTERIO DE SALUD PÚBLICA): A)** Que no ingresó alguna solicitud de autorización para la adquisición de Carfilzomid, según certificación de fecha 27 de septiembre del 2022. **B)** Sentencias de primera instancia de otras acciones de protección.

OCTAVO: RESOLUCIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO: Las resoluciones de los poderes públicos deben ser motivadas, no habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y si no se explica la pertinencia de la aplicación a los antecedentes del hecho, según el Art. 76.7, literal I) de la Constitución de la República del Ecuador (CRE). De igual forma El Art. 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en concordancia con el Art. 8.1 Convención Americana de los Derechos Humanos, Art. 14.3 del Pacto Universal de Derechos Civiles y Políticos, Art. 130 COFJ, que establece que es facultad esencial y se debe motivar sus resoluciones.- Recientemente las Corte Constitucional, expidió la **Sentencia No. 1158-17-EP/2, de fecha 20 octubre del 2021**, apartándose del test de motivación, (razonabilidad, lógica y comprensibilidad), reconociendo que una resolución del poder público puede contener una o varias argumentaciones jurídicas, partiendo de un problema jurídico, estableció un *critério rector*, respecto a la motivación, de toda resolución judicial, para que cumpla con el debido proceso en la garantía de la motivación, tiene que tener, una estructura mínimamente completa, que implica enunciar en la sentencia las normas o principios jurídicos, en que se fundamentaron y explicar la pertinencia, de su aplicación a los antecedentes de hecho, para que exista una argumentación jurídica suficiente, es decir, para que exista una motivación es necesario una fundamentación normativa suficiente y una fundamentación fáctica suficiente.-

El Tribunal, analizando el contenido de esta acción de protección y la pretensión de la accionante, ratificada en las alegaciones así como las alegaciones de los accionados, y los documentos que sustentan sus planteamientos, así como las versiones entre ellas la del Dr. Washington Ladines, bajo juramento, en armonía con las normas constitucionales, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, la jurisprudencia constitucional, especialmente la sentencia No. 679-18-JP/20, en ese contexto el Tribunal considera:

- A. La salud es un derecho garantizado por el Estado, reconocido y consagrado en el artículo 32 de nuestra Carta Magna, en relación con el artículo 363 ibídem, que confirma la responsabilidad del Estado respecto a la formulación de políticas públicas, que garanticen éste derecho integralmente en todas sus dimensiones, así como también la disponibilidad y acceso de medicamentos de calidad, seguros y eficaces.

“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.”

“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....5.-Bindar cuidado especializado a los grupos de atención especializado a los grupos de atención prioritaria establecidos en la Constitución...7.- Garantizar la disponibilidad y acceso a medicamentos de calidad, seguros y eficaces , regularizar 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....”

- B. Este derecho se garantiza y se ejecuta materialmente por parte del Estado a través del sistema nacional de salud, que comprende a todas las instituciones, programas, políticas recursos, acciones y actores en salud, mediante la red pública integral de salud entre los que se encuentran todos los establecimientos estatales, de la seguridad social y otros proveedores.

“Art. 358.- El sistema nacional de salud tendrá por finalidad el desarrollo, protección y recuperación de las capacidades y potencialidades para una vida saludable e integral, tanto individual como colectiva, y reconocerá la diversidad social y cultural. El sistema se guiará por los principios generales del sistema nacional de inclusión y equidad social, y por los de bioética, suficiencia e interculturalidad, con enfoque de género y generacional.”

“Art. 359.- El sistema nacional de salud comprenderá las instituciones, programas, políticas, recursos, acciones y actores en salud; abarcará todas las dimensiones del derecho a la salud; garantizará la promoción, prevención recuperación y rehabilitación e todos los niveles; y propiciará la participación ciudadana y el control social.”

“Art 360.- El sistema garantizará, a través de las instituciones que lo conforman, la promoción de la salud, prevención y atención integral, familiar y comunitaria, con base en la atención primaria de salud; articulará los diferentes niveles de atención; y promoverá la complementariedad con las medicinas ancestrales y alternativas. La red pública integral de salud será parte del sistema nacional de salud y estará conformada por el conjunto articulado de establecimientos estatales, de la seguridad social y con otros proveedores que pertenecen al Estado, con vínculos jurídicos, operativos y de complementariedad.”

- C. En ese contexto, tenemos que el ejercicio de los derechos en este caso, de manera individual, ante éste juzgador pluripersonal, nos obliga a cumplir y observar entre otras disposiciones las determinadas en el artículo 11 de la Constitución, especialmente las que se refieren a la aplicación directa e inmediata de los derechos y garantías constitucionales y los contenidos en instrumentos internacionales, como también la que se refiere a la aplicación de las normas e interpretación que más favorecen a su efectiva vigencia.

Art. 11.- “El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:..3.- Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte. ...5.- En materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia”

- D. En este caso el Tribunal ha considerado también para tomar su decisión, las condiciones particulares de la señora Dra. Ruth María Flor Suárez, accionante esto es, su condición de doble vulnerabilidad, por tratarse de una persona de la tercera edad, al ser jubilada y por otro lado por adolecer de una enfermedad catastrófica, tal como lo ordena la Constitución:

“Art. 35.- La 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 públicos 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. ”

- E. De igual manera con el mismo grado de relevancia e importancia se ha considerado el precedente jurisprudencial de aplicación y cumplimiento obligatorio contenido en la sentencia No. No. 679-18-JP/20, emitida por la Corte Constitucional el 05 de agosto del 2020, que entre otras cosas, determina:

“...56. La Corte Constitucional tiene el deber de mirar la problemática desde la perspectiva de la Constitución y de los derechos, y garantizar, de la mejor manera posible y para todas las personas que lo necesiten, mediante la expedición de un precedente obligatorio, el derecho a la salud integral que incluya disponibilidad y el acceso a medicamentos de calidad, seguridad y eficacia. a medicamentos de calidad, seguros y eficaces en los casos conocidos por la Corte...”

“..58. El derecho a la disponibilidad y al acceso a medicamentos de calidad, seguros y eficaces tiene dimensiones individuales y colectivas. En lo individual, la persona tiene derecho a que el medicamento contribuya al más alto nivel posible de salud; en lo colectivo, la disponibilidad y el acceso de medicamentos deben contribuir, en el marco de una política pública de salud basada en derechos, a que prevalezcan los intereses de la salud pública por sobre los intereses económicos, comerciales o particulares, conforme lo dispuesto en los artículos 83 (7) y 363 de la Constitución. El Estado será responsable de: 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...”

“...59. El obligado para garantizar el ejercicio al derecho a medicamentos de calidad, seguros y eficaces es el Estado. El Estado actúa a través de la RPIS, conformada por el conjunto de instituciones públicas que prestan el servicio de salud y a las que se las conoce como “subsistemas de salud”, integrada por el MSP, el IESS, el Instituto de Seguridad Social de la Policía Nacional (ISSPOL), el ISSFA y la Red Complementaria de Salud. 36 60. La autoridad sanitaria nacional (ASN) es el MSP y es el órgano rector encargado de la formulación de políticas públicas con relación a medicamentos. El obligado para garantizar el ejercicio al derecho a medicamentos de calidad, seguros y eficaces es el Estado. El Estado actúa a través de la RPIS, conformada por el conjunto de instituciones públicas que prestan el servicio de salud y a las que se las conoce como “subsistemas de salud”, integrada por el MSP, el IESS, el Instituto de Seguridad Social de la Policía Nacional (ISSPOL), el ISSFA y la Red Complementaria de Salud....”

F. La Corte Constitucional a través de la sentencia No. 679, -18-JP/20, emitida el 05 de agosto del 2020, estableció las disposiciones y parámetros a ejecutarse por parte del Estado como garante del servicio de salud, y en ese sentido responsable directo de su cobertura mediante las políticas públicas, y la coordinación interinstitucional, con la intervención del Ministerio de Salud Pública, la Agencia de Regulación, Control y Vigilancia Sanitaria, la Autoridad Sanitaria Nacional, los Comités interinstitucionales, los Comités de farmacoterapia, de las distintas casas de salud, que forman la Red Pública Integral de Salud, diferenciando los casos emergentes o urgentes y los que no lo son, para los casos de la adquisición de medicinas que no se encuentra dentro del cuadro nacional de medicamentos básicos.

En ese sentido, el procedimiento establecido en el acuerdo ministerial 158 del registro oficial No. 160, del 15 de enero del 2018, para la adquisición de medicinas que no estaban incluidas en el cuadro básico de medicinas originó múltiples casos de reclamos y judicialización de acciones de protección, por la falta de entrega de medicamentos que en la mayoría de los casos tienen costos económicos altos, fuera del alcance de los pacientes, que sufrieron demoras innecesarias e inhumanas y fatales, para que se les entregue y suministren estos medicamentos, siendo todos estos casos acumulados condensados y resueltos por la Corte Constitucional, en la sentencia 679, de obligatorio cumplimiento para todos los actores involucrados en el servicio de la salud.

G. Dicho esto, se evidencia que el caso puesto a conocimiento del Tribunal, esto es, el de la Sra. Dra. Ruth María Flor Suárez, es un caso de evidente urgencia, en primer lugar, por su condición de doble vulnerabilidad al pertenecer a la tercera edad y por padecer de una enfermedad catastrófica, siendo obligación del Estado el de brindarle una atención especial que se traduce en una atención ágil y oportuna; y en segundo lugar, porque de acuerdo a la historia clínica y al testimonio del Dr. Washington Ladines, la accionante padece de una enfermedad maligna, esto es, tiene un cáncer a la médula ósea, que se caracteriza porque produce células malignas que le invadieron su célula ósea, siendo urgente la aplicación de los ciclos de quimioterapia con Carfilzomid, según la prescripción médica del Dr. Ladines, ha sido positivo y beneficioso en sus primeras dosis, y actualmente es necesario para mantener la calidad de vida digna de la paciente.

H. Se observa que la accionante, padece esta enfermedad, diagnosticada desde el año 2015, siendo atendida y tratada inclusive antes de este año, por prestadores externos bajo la supervisión y control de los médicos del IESS, en ese sentido, la solicitud de autorización de fecha 13 de septiembre del 2022, y la aprobación de compra del medicamento por parte del Comité farmacológico, del Hospital Teodoro Maldonado, con fecha 23 de septiembre del 2022, es decir, 10 días, en esta primera fase del trámite para la adquisición del medicamento (antes del 5 de octubre que se instaló ésta audiencia de protección), constituyen una prueba evidente, de la afectación por parte del Hospital Teodoro Maldonado Carbo, y sus personeros, al derecho a la salud y acceso a medicamentos de la accionante porque demuestra que la temporalidad, que conlleva la aprobación de adquisición de éste medicamento implica un transcurso de tiempo, que genera una afectación a la salud y riesgo a la vida, de la accionante Dra. Ruth Flor, por cuanto, se la coloca en una situación de espera indefinida, siendo más grave aún que después de ésta aprobación interna, se requiere seguir con el “procedimiento o trámite”, hasta la autorización definitiva o final del ente rector esto es, el Ministerio de Salud Pública, a través del Comité interinstitucional, que hasta la actualidad, no han sido conformados, lo que constituye una flagrante violación e incumplimiento al mandato de la Corte Constitucional, en su sentencia No. 679, por parte del Ministerio de Salud Pública, de ahí su responsabilidad compartida, como responsable directo en la conformación del comité interinstitucional, que le correspondería instalarse para conocer y resolver la autorización, es decir, hasta esta instancia final del trámite existiría una incertidumbre porque existe la posibilidad de que se niegue la autorización de compra del medicamento, vulnerándose además

también el derecho a la seguridad jurídica de la accionante, consagrado en el artículo 82 de nuestra carta magna.

- I. El presente caso demuestra que pese a que la sentencia No, 679, fue emitida hace más de dos años, sin embargo, la misma no ha sido cumplida por los entes encargados de la salud pública, en cuanto a la conformación de los Comités interinstitucionales, entre otras obligaciones, dispuestas en la referida sentencia, por lo tanto, lo dicho y la alegación de la abogada del IESS, en el sentido que debe cumplirse procedimientos, (anteriores a la sentencia No. 679), reconociendo que no se han creado todavía por parte del MSP, el comité interdisciplinario o interinstitucional, ente al que le corresponde decidir y autorizar la compra de medicamentos fuera del cuadro nacional básico, y que pese de aquello actualmente según su alegación para el caso de la accionante se está aplicando el procedimiento establecido en el acuerdo ministerial emitido en el registro oficial No. 160, de fecha 18 de diciembre del 2018, anterior a la sentencia No, 679 de la Corte Constitucional, es contrario al mandato de la Corte Constitucional y por lo tanto, es un alegato impresentable e inaceptable para éste juzgador, por encuadrarse esta práctica en la prohibición contenida en el numeral 8avo del artículo 11 de la Constitución, al ser de carácter regresivo de derechos, puesto que éste “procedimiento”, a partir del artículo 8 y siguientes, del acuerdo ministerial, (registro oficial No. 160), se determina que luego de la aprobación del comité de farmacoterapia, (trámite actual de la accionante), se remite la solicitud a la máxima autoridad de la institución, para la suscripción y anexo de varios documentos que serán enviados al Ministerio de Salud, donde existen 10 días para subsanar observaciones, luego 15 días más para que se emita un informe de eficacia y seguridad por parte de la Dirección Nacional de Medicamentos, luego 30 días más para el informe de la Dirección Nacional de Inteligencia, luego 30 días más para el informe de la Dirección Nacional de Economía, y finalmente 5 días más para que la Subsecretaría Nacional de Gobernanza autorice la compra, lo que es prueba evidente del incumplimiento por parte de las dos entidades accionadas de la sentencia No. 679 y de la afectación a los derechos a la salud, seguridad jurídica de la accionante.
- J. En esa misma línea de análisis, el planteamiento y alegación del patrocinador del Ministerio de Salud Pública, en cuanto a solicitar que se excluya de cualquier responsabilidad a su representada, por cuanto, según su afirmación al no haber recibido ninguna solicitud de autorización por parte del hospital del IESS, para la compra del referido medicamento, para la accionante, (lo que fue confirmado por la Dra. Julia Jumbo de la Dirección Nacional de Medicamentos del MSP, en su versión), según certificación de fecha 27 de septiembre del 2022, más las copias de sentencias de otras causas constitucionales, es necesario precisar que éstas sentencias de primera instancia, no constituyen precedentes obligatorios, como sí lo es la sentencia No, 679 de la Corte Constitucional sobre la cual la defensa del Ministerio de Salud Pública no argumentó, ni alegó nada en cuento a la orden de la Corte Constitucional de la conformación de los comités interinstitucionales, como era su obligación de acuerdo a lo ordenado en el artículo 16 de la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que se refieren a la inversión de la carga de la prueba, en ese sentido, la alegación del Ministerio de Salud Pública, es suficiente, errónea, impresentable e inaceptable, para este juzgador pluripersonal, por cuanto, han transcurrido más de dos años desde que se emitió la sentencia No, 679, inobservada e incumplida por el MSP., siendo su obligación constitucional, jurisprudencial, legal y reglamentaria, de crear los comités interinstitucionales, así como de adecuar sus procedimientos, a la norma constitucional, con la finalidad de responder oportunamente al requerimiento de medicamentos en atención a su obligación de actualizar el modelo de atención integral de salud debiendo garantizar que sea efectivamente observado en todos los prestadores de salud.
- K. En ese contexto de análisis este juzgador pluripersonal, observa que por parte de las entidades accionadas Hospital Teodoro Maldonado Carbo, y el Ministerio de Salud Pública, se ha vulnerado los derechos a la salud en la garantías de acceso a medicamentos de calidad, seguros y eficaces, al someter a la accionante a un procedimiento desgastante e indefinido en su temporalidad, establecido en el acuerdo ministerial emitido en el registro oficial No. 160, de fecha 18 de diciembre del 2018, que fue derogado y que es anterior a la sentencia No, 679 de la Corte Constitucional, del 05 de agosto del 2020, para acceder al medicamento Carfilzomid, en su tratamiento de quimioterapia necesario para una calidad de vida digna, del más alto nivel posible de salud y sobrellevando esta enfermedad que es diagnosticada como incurable, pero tratable; y como consecuencia de lo anterior una vulneración al derecho a la seguridad jurídica por el incumplimiento de las entidades accionadas al precedente jurisprudencial obligatorio de la sentencia 679-18-JP-20. No se considera alguna vulneración al derecho a la igualdad por cuanto los casos referidos por la accionante han sido resueltos en otras circunstancias tiempos.

679-18-JP-20:

“...60. La autoridad sanitaria nacional (ASN) es el MSP y es el órgano rector encargado de la formulación de políticas públicas con relación a medicamentos.”...

“..66. La Función Judicial, mediante sus jueces y juezas en ejercicio de sus competencias, debe garantizar la tutela efectiva a las personas que tienen derecho al acceso a medicamentos de calidad, seguros, eficaces para el disfrute del más alto nivel posible de salud, cuando sus derechos son violados.”

“...67. Todas estas entidades deben actuar de forma coordinada y eficiente, según sus competencias específicas, para poder garantizar el derecho a la disponibilidad y acceso a medicamentos de calidad, seguros y eficaces. Las labores de coordinación eficiente corresponden al MSP, organismo rector de la política pública de salud.”..

“..La reparación integral

245.La Constitución establece que cuando exista una violación de derechos, reconocida por un juez o jueza, procederá la reparación integral, en su artículo 86 (3): La jueza o juez resolverá la causa mediante sentencia, y en caso de constatarse la vulneración de derechos, deberá declararla, ordenar la reparación integral, material e inmaterial, y especificar e individualizar las obligaciones, positivas y negativas, a cargo del destinatario de la decisión judicial, y las circunstancias en que deban cumplirse.

“246.Por su parte, la LOGJCC desarrolla el derecho a la reparación integral: En caso de declararse la vulneración de derechos se ordenará la reparación integral por el daño material e inmaterial. La reparación integral procurará que la persona o personas titulares del derecho violado gocen y disfruten el derecho de la manera más adecuada posible y que se restablezca a la situación anterior a la violación. La reparación podrá incluir, entre otras formas, la restitución del derecho, la compensación económica o patrimonial, la rehabilitación, la satisfacción, las garantías de que el hecho no se repita, la obligación de remitir a la autoridad competente para investigar y sancionar, las medidas de reconocimiento, las disculpas públicas, la prestación de servicios públicos, la atención de salud.”...

NOVENO: RESOLUCIÓN: Por tales consideraciones, y sin que fuere necesario hacer otras, este Juzgador Pluripersonal, **ADMINISTRANDO JUSTICIA CONSTITUCIONAL EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LEYES DE LA REPUBLICA, DECLARA CON LUGAR Y PROCEDENTE**, la acción de protección presentada, por la **SRA. DRA. RUTH MARÍA FLOR SUAREZ**, en contra del **GERENTE GENERAL DEL HOSPITAL TEODORO MALDONADO CARBO**, del **MINISTERIO DE SALUD PÚBLICA**, por haberse **vulnerado el derecho a la salud, en la garantía de acceder a medicamentos de calidad, seguros y eficaces y a la seguridad jurídica**; de conformidad con los numerales 1ero y 2do, del artículo 41 de la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, disponiéndose de conformidad con lo que determina el numeral 1 del Art. 25 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, el envío de la sentencia a la Corte Constitucional, para su conocimiento y eventual selección y revisión, en el término de tres días, contados a partir de su ejecutoria.-

9.1.- Como medida de reparación material e inmaterial, dispone que el Gerente del Hospital Teodoro Maldonado Carbo, del IESS, de manera inmediata cumpla con la compra y entregar el medicamento Carfilzomid, en las cantidades prescritas por el Dr. Washington Ladines, a la accionante Sra. Dra. Ruth María Flor Suarez, durante todo el tiempo que el mencionado profesional de la medicina lo considere necesario, compra que deberá efectuarse en un tiempo no mayor de cinco días hábiles a partir de la notificación por escrito de ésta sentencia, bajo la prevención de las sanciones establecidas en la Ley de la materia y el Código Orgánico Integral Penal. **9.2.-** Se dispone por parte del responsable del Departamento Financiero, del Hospital Teodoro Maldonado Carbo, la devolución a la accionante de todos los valores económicos que ha sido cubiertos de manera particular por la Dra. Ruth María Flor Suarez, en la adquisición del medicamento Carfilzomid, debiendo la accionante como único requisito justificar y presentar a la referida entidad, el respaldo de las respectivas facturas de compra, para lo cual de ordena el desglose de cualquier documento o factura original que repose en el expediente, debiéndose dejar copias en autos. **9.3.-** Se dispone que las instituciones accionadas Hospital Teodoro Maldonado Carbo del IESS y Ministerio de Salud Pública, en sus páginas web institucionales, por tres días hábiles publiquen las disculpas públicas como reparación inmaterial para la señora Ruth María Flor Suarez, por no haber proveído de manera inmediata este medicamento, para su tratamiento de cáncer.**9.4.-** Se conmina a las entidades accionadas el cumplimiento integral de la sentencia 679-18-JP/20 de la Corte Constitucional, especialmente al Ministerio de Salud Pública en la creación de los comités interinstitucionales y al establecimiento de un mecanismo efectivo que implique la transferencia de información de todos los pacientes con enfermedades catastróficas, de todas las entidades de salud pública, al Ministerio de Salud Pública desde su tratamiento o etapa inicial, a fin de que se atiendan estos casos con la urgencia y celeridad que ameritan.- **9.5.-** Se dispone que la Defensoría del Pueblo, realice el seguimiento por el cumplimiento de esta sentencia, sin perjuicio del seguimiento que se realice en esta judicatura.

9.6.- Se concede el recurso de apelación presentado oralmente por las entidades accionadas Hospital Teodoro Maldonado Carbo del IESS y Ministerio de Salud Pública, al finalizar la audiencia. Se dispone elevar los autos al superior, a fin de que los Jueces de la Sala Especializada de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, conozcan y resuelvan el recurso planteado.- Que el actuario incorpore los escritos presentados por las partes procesales de fecha 12 y 13 de octubre de los corrientes.- Téngase por ratificadas las gestiones de los abogados intervinientes en la audiencia.- **CÚMPLASE Y NOTIFÍQUESE.**

f: LOGROÑO VARELA EDWIN WALBERTO, JUEZ; VIERA ENCALADA NEBEL FABRICIO, JUEZ; CAÑIZARES MERA JOSE ROBERTO, JUEZ

Lo que comunico a usted para los fines de ley.

ROSALES ARCINIEGAS JOSE LUIS
SECRETARIO

[Link para descarga de documentos.](#)

[Descarga documentos](#)

La información contenida en este mensaje es confidencial y reservada, prevista solamente para el uso de la persona o la entidad a quienes se dirija y no puede ser usada, reproducida o divulgada por otras personas.

Si usted no es el destinatario de este mail, le rogamos se sirva eliminarlo.
***** UTILIDAD SOLO PARA INFORMACIÓN *****