

**RV: Juicio No: 01571202400188 Nombre Litigante: DR. FRANKLIN ROJAS TORRES , DIRECTOR PROVINCIAL DEL AZUAY DEL INSTITUO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL (IEES)**

GLORIMAR CAROLINA MARTINEZ ARGUDO <glorimar.martinez@iess.gob.ec>

Vie 01/03/2024 8:18

Para:PAMELA ALEXANDRA CUEVA ORTIZ <pamela.cueva@iess.gob.ec>

---

**De:** satje.azuay@funcionjudicial.gob.ec <satje.azuay@funcionjudicial.gob.ec>

**Enviado:** jueves, 29 de febrero de 2024 19:46

**Para:** GLORIMAR CAROLINA MARTINEZ ARGUDO <glorimar.martinez@iess.gob.ec>

**Asunto:** Juicio No: 01571202400188 Nombre Litigante: DR. FRANKLIN ROJAS TORRES , DIRECTOR PROVINCIAL DEL AZUAY DEL INSTITUO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL (IEES)

**Usted ha recibido una notificación en su casillero electrónico del proceso número 01571202400188**

**REPÚBLICA DEL ECUADOR  
FUNCIÓN JUDICIAL**

**Juicio No:** 01571202400188, PRIMERA INSTANCIA, número de ingreso 1

**Casillero Judicial No:** 0

**Casillero Judicial Electrónico No:** 0104772561

**Fecha de Notificación:** 29 de febrero de 2024

**A:** DR. FRANKLIN ROJAS TORRES , DIRECTOR PROVINCIAL DEL AZUAY DEL INSTITUO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL (IEES)

**Dr / Ab:** PAMELA ALEXANDRA CUEVA ORTIZ

**UNIDAD JUDICIAL ESPECIALIZADA DE VIOLENCIA CONTRA LA MUJER O MIEMBROS DEL NÚCLEO FAMILIAR E INFRACCIONES CONTRA LA INTEGRIDAD SEXUAL Y REPRODUCTIVA**

En el Juicio No. 01571202400188, hay lo siguiente:

**UNIDAD JUDICIAL DE VIOLENCIA CONTRA LA MUJER O MIEMBROS DEL NÚCLEO FAMILIAR E INFRACCIONES CONTRA LA INTEGRIDAD SEXUAL Y REPRODUCTIVA DEL CANTÓN CUENCA**

**JUEZ: EDUARDO JAVIER MONCAYO CUENCA**

**Acción de Protección Constitucional No. 2024-00188.**

Cuenca. 29 de febrero del 2024. 15:24.

**VISTOS:** Una vez que se ha cumplido el trámite previsto en los artículos 13 y 14 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC o Ley de la Materia más adelante), este Juez Constitucional el día 14 de febrero del 2024 a las 11:00, se instaló formalmente en la audiencia oral, pública y contradictoria para conocer, debatir y resolver la garantía jurisdiccional (Acción de Protección) propuesta por la ciudadana ecuatoriana **XIMENA DEL CARMEN MERCHÁN MORA ( XIMENA en adelante)** como víctima directa de la vulneración de derechos en contra del **INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL ( IESS en adelante)**, en la persona de su representante legal **GERMÁN LYNCH NAVARRO** como **DIRECTOR GENERAL**, en

contra del **DIRECTOR PROVINCIAL DEL IESS EN AZUAY DR. FRANKLIN ROJAS TORRES** y en contra del **GERENTE DEL HOSPITAL DE ESPECIALIDADES "JOSÉ CARRASCO ARTEAGA" HECTOR MARTINEZ DE LA VEGA**. Con respaldo en el Art. 14 de la Ley de la Materia, se contó y notificó: a la representante de la **PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO** en esta ciudad, así como con el **MINISTERIO DE SALUD PÚBLICA** en la persona del **DR. FRANKLIN EDMUNDO ENCALDA CALERO** y con la **DRA. MARIA EUGENIA JARAMILLO** médico tratante de la accionante en el IESS, a fin de que ejerciten la debida contradicción ante la garantía constitucional. A la diligencia compareció la accionante en compañía de su ABOGADO DEFENSOR PÚBLICO DEL AZUAY AB. JAVIER ÁVILA, por el IESS en nombre de todas sus Direcciones y el Hospital José Carrasco Arteaga comparecieron las DRAS. PAMELA CUEVA y CAROLINA MARTÍNEZ, por el MINISTERIO DE SALUD y la DIRECCIÓN NACIONAL DE MEDICAMENTOS las DRAS. VALERIA AGUIRRE y JULIA JUMBO; compareció el DR. JUAN PABLO ZAPATA por el COMITÉ TÉCNICO INTERDISCIPLINARIO y la DRA. MARIA EUGENIA JARAMILLO médico tratante de la accionante; la PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO no compareció a la diligencia. Todas las personas e instituciones conocieron con anticipación la garantía constitucional propuesta, el día y la hora de la celebración de la audiencia correspondiente, como puede ser apreciado en las constancias actuariales. Al estar presentes los legitimados activo y pasivo, y sobre todo, quienes tienen la representación, responsabilidad de los órganos y entidades de la institución pública demandada, de conformidad con los Arts. 1 y 10 del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva, y por no considerar necesaria la comparecencia de otra persona e institución, haciendo efectivas las facultades del Art. 14 de la Ley de la Materia "... La jueza o juez podrá escuchar a otras personas o instituciones para mejor resolver...", se desarrolló la audiencia, la que concluyó el día viernes 23 de febrero del 2024 a las 11:00, donde se resolvió declarar con lugar la acción de protección deducida por la ciudadana **XIMENA DEL CARMEN MERCHÁN MORA**, fallo que se expresa en forma oral a las partes, el mismo que es reducido a escrito con la argumentación y motivación correspondiente, para hacerlo se considera: devastó

#### **PRIMERO. JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA:-**

El suscrito Juez tiene potestad jurisdiccional de conformidad con lo previsto en el Art. 167 de la Constitución de la República del Ecuador (CRE más adelante). Tiene competencia constitucional para conocer y resolver la presente garantía jurisdiccional por el sorteo legal (día 24 de enero del 2024 a las 15:34 minutos) y lo dispuesto en el Art. 86.2 ibídem y el Art. 7 de la LOGJCC.

#### **SEGUNDO:- VALIDEZ PROCESAL:-**

En la tramitación de este proceso, se han observado los preceptos constitucionales y respetando las normas que rigen el debido proceso y sus garantías inherentes, esto es lo previsto en el Art. 86 de la CRE y los artículos 8, 13 y, 14 de la LOGJCC, no se ha omitido solemnidad sustancial que afecte o influya en su decisión, no hay vicio in procedendo de estructura o de garantía que afecte derechos de los involucrados y en mérito de ello, se declara judicialmente la validez de todo lo actuado.

#### **TERCERO: ANTECEDENTES, DESCRIPCIÓN DEL ACTO U OMISIÓN VIOLATORIO DEL DERECHO y PRETENSIÓN CONSTITUCIONAL.-**

**3.1 LEGITIMADO ACTIVO:** por intermedio de su abogado defensor indica que la señora Ximena del Carmen Merchán Mora padece de Cáncer de mama, además de lesiones óseas en la columna vertebral; lamentablemente no existe una cura para las mismas, pero con medicamentos se puede retrasar su avance; es una enfermedad degenerativa catalogada como catastrófica que puede conducir a un grado importante de discapacidad; así mismo me prescribieron entre algunos medicamentos uno denominado RIBOCICLIB; la médica tratante la Dra. María Eugenia Jaramillo del IESS solicitó que se me entregue este medicamento, pero no se ha tenido respuesta ante este pedido ya que las personas encargadas de autorizar su adquisición no dieron respuesta; debido a la falta de respuesta terapéutica se envió una solicitud al Magister Héctor Martínez de la Vega Freire, Gerente General del Hospital de Especialidades José Carrasco Arteaga en fecha 22 de diciembre del 2023, sin que tampoco haya tenido respuesta; se prescribió en fecha 3 de octubre del 2023 y hasta la presente fecha no ha sido suministrado ya que privadamente su precio es alto;

el medicamento en mención es costoso, su valor en el mercado es de alrededor 4.000.00 dólares cada caja de 21 pastillas; es importante destacar que al realizar una consulta al cuadro básico de medicamentos que lo maneja el Ministerio de Salud Pública y el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social no se encuentra este medicamento registrado, es decir, que dentro del sistema de salud no está disponible; los derechos vulnerados son, si bien recibe atención médica en el Hospital José Carrasco Arteaga con otros medicamentos se requiere urgentemente el RIBOCICLIB prescrito y requerido al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social para mejorar su calidad de vida; al no contar con una respuesta se vulnera el derecho a una vida digna garantía establecida en el artículo 66 numerales 2 y 3 de la Constitución de la República del Ecuador que asegura la salud, alimentación y nutrición, agua potable, vivienda, saneamiento ambiental, educación, trabajo, empleo, descanso y ocio, cultura física, vestido, seguridad social y otros servicios sociales necesarios; el numeral 7 del Art. 363 del referido cuerpo normativo establece que 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; así mismo con la actuación del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social en no ofrecerme este medicamento este derecho se ve violentado; en el sistema de salud pública no está disponible dicho fármaco, pero es la Entidad que debe adquirirlos, resulta entonces injusto que tenga que procurar conseguirlo por sus propios medios, con una situación económica limitada frente a un fármaco sumamente costoso; por lo tanto, se está incurriendo en una omisión violatoria de fundamentales derechos constitucionales; el Estado, a través de del sistema de seguridad social tiene la obligación de proveerme dicho medicamento, de acuerdo a lo que reza el artículo Art. 368 de la Constitución que expresa: "El sistema de seguridad social comprenderá las entidades públicas, normas, políticas, recursos, servicios y prestaciones de seguridad social, y funcionará con base en criterios de sostenibilidad, eficiencia, celeridad y transparencia. El Estado normará, regulará y controlará las actividades relacionadas con la seguridad social" Entonces el no proporcionarme el RIBOCICLIB, vulnera mi derecho Constitucional a la seguridad social en el sentido en que la prestación de salud por parte Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social no cumple con el criterio de eficiencia; mis derechos como afiliada al sistema, se ven afectados; la Corte Constitucional, en casos de personas con enfermedades catastróficas y de alta complejidad (acciones de protección por falta de medicamentos), analiza y desarrolla el contenido del derecho a la disponibilidad y al acceso a medicamentos de calidad, seguro y eficaces, y los indicadores para garantizar este derecho en políticas públicas; además, desarrolla el derecho a la tutela efectiva para el acceso a estos medicamentos en sentencia número CASO N°. 679-18-JP y acumulados que tiene íntima relación con presente caso. El párrafo 120 del citado pronunciamiento de la Corte nos habla de: "La eficacia, para f del desarrollo del derecho al acceso a medicamentos, se compone de tres elementos mejora de la calidad de vida en estrecha relación con la autonomía, la extensión tiempo de sobrevivida y la elegibilidad. Mientras que el párrafo 123 nos dice: "La disponibilidad se refiere a que el Estado debe contar con un número suficiente de servicios, programas de salud, profesionales de la salud y medicamentos en cantidad suficiente que garanticen el acceso a medicamentos para tratar las enfermedades, y que se adopten todas las medidas necesarias para que el acceso a los medicamentos de calidad, seguros y eficaces sea justo, transparente, no discriminatorio y responsable. La disponibilidad depende de la producción, compra, distribución, entrega de medicamentos para quien los necesite. Los medicamentos de calidad, seguros y eficaces deben ser suficientes en importe y duración" También en el párrafo 375 numeral 2 dentro de la Decisión de la Corte dispone "que el MSP, a través de la RPIS, de la red complementaria de salud y de todas las entidades que tienen relación con medicamentos mientras actúan como colaboradores del servicio garanticen progresivamente el derecho al acceso y a la disponibilidad de medicamentos de calidad, seguros y eficaces a quien lo necesite"; la petición se contrae en aplicación de lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 86 de la Constitución de la República del Ecuador, declarar que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social ha vulnerado derechos reconocidos y garantizados constitucionalmente, a la seguridad social, a la salud, a la protección de los grupos de atención prioritaria; 2.- Ordenar la reparación integral de los derechos

que han sido vulnerados disponiendo: La reparación mediante la cual se ordene a la parte accionada, adquirir el medicamento a fin de que sea suministrado RIBOCICLIB para todo el tiempo que requiera el tratamiento;

#### **CUARTO:- CONTRADICCIÓN.**

##### **4.1 LEGITIMACIÓN PASIVA:-**

**4.1.1 EL INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL**, por intermedio de su defensora: La Dra. Pamela Cueva Ortiz quien actúa en representación del Dr. Franklin Encalada Instituto Ecuatoriano de seguridad Social IESS y del Dr. Héctor Martínez de la Vega Hospital José Carrasco Arteaga conforme el Art 39 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, así como el Art. 88 de la Constitución, el objeto de la acción de protección es el amparo eficaz de los derechos constitucionales, que en el presente caso la institución no ha violentado derecho constitucional alguno; la institución está dentro de un proceso administrativo para la adquisición del medicamento, el mismo que no se encuentra dentro de cuadro básico autorizado por el ARSA; se ha puesto en conocimiento la siguiente documentación: Memorando N° IESS-HJCA-JACL-2024-0319-M, de fecha 29 de enero de 2024, suscrito por el Dr. Fernando Benítez Pardo, Jefe del Área Clínica, del Hospital de Especialidades José Carrasco Arteaga, en el cual consta la delegación del Comité Técnico Interdisciplinario. Memorando N° IESS-HJCA-jUTFH-2024-0248-M, de fecha 29 de enero de 2024, suscrito por el Mgs. Cristian Santacruz. Hidalgo, Jefe de Unidad de Farmacia Hospitalaria del Hospital de Especialidades José Carrasco Arteaga, en el cual indica que el medicamento Ribociclip sólido oral 200mg. se encuentra fuera del Cuadro Nacional de Medicamentos Básicos, y que se encuentran a la espera de la Autorización por parte de la COTIEM, para la adquisición de dicho medicamento; así también se adjunta todas las gestiones administrativas realizadas para dicho fin. Resolución N° IESS-DG-2023-0028-R, de fecha 20 de julio de 2023, suscrito por Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, sobre la COTIEM Memorando N° IESS-HJCA-UON-2024-0168-M, de fecha 01 de febrero de 2024, suscrito por la Dra. Jessica Rojas, Jefe de la Unidad de Oncología del Hospital de Especialidades José Carrasco Arteaga, en el cual consta el informe del delegado técnico del Comité Técnico Interdisciplinario; si se revisa la historia clínica de la accionante se observa que recibió tratamiento de quimioterapia, acompañamiento psicológico y que se encuentra en trámite la adquisición del medicamento se han agotado todas las instancias administrativas, se ha cumplido con la normativa vigente no ha sido negado el servicio de salud a la paciente; no se evidencia vulneración de derechos constitucionales, se ha garantizado sus derechos de manera íntegra, apegándonos a la normativa que nos corresponde;

**4.1.2 El MINISTERIO DE SALUD PÚBLICA DEL ECUADOR:** Se concede la palabra a la Dra. Valeria Aguirre, en representación de la Delegada de Medicamentos y del Ministerio de Salud manifiesta que por parte de la Coordinación Zonal 6 de Salud, no se han vulnerado derechos constitucionales en contra de la hoy accionante, al contrario, existe el acuerdo ministerial 18 del 2021 en el que en sus artículos 17, 18, 19, nos indica el proceso que se debe seguir en este caso en IESS para adquirir el medicamento.

#### **QUINTO: PRUEBAS:**

En acatamiento irrestricto a la Sentencia Nro. 679-18-JP/20 y acumulados de la CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR ( Jurisprudencia aplicable al caso en adelante), dispuso la judicialización del informe técnico del Comité Técnico Interdisciplinario del Subsistema de Salud al que pertenece la paciente esto es el INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL y concretamente de la DIRECCIÓN PROVINCIAL AZUAY, quienes acataron la disposición judicial y el principio de formalidad condicionada permitió subsanar ciertas omisiones buscando el logro de los fines de los procesos constitucionales. En la audiencia se presentaron los elementos de prueba documentales y testimoniales, que a continuación se detallan:

##### **5.1 La legitimada activa, incorpora en su acción y en la audiencia:**

**5.1.1** Certificado médico de la accionante emitido por la Dra. María Eugenia Jaramillo (fs.1)

**5.1.2** Requerimiento de la accionante al Gerente del Hospital de Especialidades José Carrasco Arteaga sobre las respuestas a las solicitudes de adquisición del medicamento ROBOCICLIB con

fecha 20 de diciembre del 2023 (fs. 2);

**5.1.3** Constancia de aportaciones de la accionante al IESS (fs. 3 4);

**5.1.4** Historia Clínica Nro. 169093 de la accionante ( fs. 5)

## **5.2 Legitimado pasivo IESS:**

**5.2.1** Memorando Nro. IESS-HJCA-JACL-2024-0319 –M, de fecha 29 de enero del 2024 suscrito por el Dr. Fernando Benítez Pardo Jefe del Área Clínica del Hospital de Especialidades José Carrasco Arteaga en el cual consta la delegación del Comité Técnico Interdisciplinario (fs. 40 a 41);

**5.2.2** Memorando Nro. IESS-HJCA-JUTFH-2024-0248-M de fecha 29 de enero del 2024 suscrito por el Mgs. Cristian Santacruz Hidalgo, Jefe de Unidad de farmacia Hospitalaria del Hospital de Especialidades José Carrasco Arteaga en el cual indica que el medicamento RIBOCICLIB sólido oral 200 mg. Se encuentra fuera del Cuadro Nacional de Medicamentos Básicos y que se encuentra a la espera de la autorización por parte de la COTIEM para la adquisición de dicho medicamento, se adjunta gestione4s administrativas (fs. 42);

**5.2.3** Memorando Nro. IESS-HJCA-UNO-2024-0168-M de fecha 1 de febrero del 2024 suscrito por la Dra. Jessica Rojas Jefe de la Unidad de Oncología del Hospital de Especialidades José Carrasco Arteaga donde consta el informe del delegado técnico del Comité Técnico Interdisciplinario y sus respaldos (fs. 43 a 56);

**5.2.4** Resolución Nro. IESS-DG-2023-0028-R de fecha 20 de julio del 2023 suscrito por el Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social sobre la COTIEM; (fs. 57 a 71)

## **5.3 Actuación del Juzgado con respaldo en el Art. 16 de la LOGJCC y en acatamiento de la Jurisprudencia aplicable al caso:**

1. Testimonio del Dr. **JUAN ZAPATA AVILA** con número de cédula 0103811964, delegado del **Comité Técnico Interdisciplinario**; Envié un informe muy técnico el medicamento es seguro, de calidad, es eficaz, en base a protocolo se ha visto un impacto de mejorar la calidad de vida de la paciente, proporciona beneficios, mayor tiempo de vida, tratamiento que la paciente tenga sobre vida, es un tratamiento que no es eterno, tiene otras herramientas, no es la única; en oncología el tiempo es importante, se debe tratar el mejor tratamiento disponible; tenemos que hacer pronto la adquisición; el medicamento nuevo con peso científico es muy bueno, se necesita una aprobación del Ministerio de Salud Pública, es una buena alternativa; Ribociclib es el tratamiento endocrino de primera línea en mujeres con cáncer de mama avanzado o metastásico, ya que se ha demostrado que aumenta de forma significatira la supervivencia libre de progresión, la supervivencia global, la tasa de respuesta general, la tasa de beneficio clínico, y la evaluación de la calidad de vida en estos pacientes. Tiene además un margen amplio de seguridad. Por lo tanto, es efectivo, seguro y conveniente en mujeres con cáncer de mama avanzado o metastásico, en combinación con un fármaco inhibidor de la aromatasas. Los beneficios de Ribociclib son mayores que sus riesgos. Ribociclib está aprobado para su uso en más de 60 países de todo el mundo, incluidos los Estados Unidos y los estados miembros de la Unión Europea. Ribociclib es un inhibidor selectivo biodisponible por vía oral lo que limita la progresión del ciclo celular. La desregulación del ciclo celular da como resultado una división celular descontrolada, un indicador principal del cáncer. Hay suficiente evidencia científica de ensayos clínicos y guías de práctica clínica que recomiendan el uso de este medicamento.  
**PREGUNTA DEL JUEZ:** ¿El medicamento es necesario para Ximena? Si.  
**PREGUNTA DEL JUEZ:** ¿El medicamento tiene registro sanitario? Si, tiene por eso se puede comercializar.  
**PREGUNTA DEL JUEZ** ¿Este medicamento si tiene registro ya no se necesita un registro regional? Si, el medicamento es autorizado y se está comercializando, se está utilizando esta en protocolos internacionales;  
**PREGUNTA DEL JUEZ:** ¿Frente al parámetro de seguridad presente las

reacciones en la paciente cuales serían? Cualquier tipo de fármaco tiene efectos adversos, es un fármaco que puede dar efectos leves a moderados en guías de manejos de seguridad, si el médico ve efectos indeseables, se harán los ajustes necesarios para el paciente esté mejor, sin consecuencias fatales. **PREGUNTA DEL JUEZ:** ¿Este medicamento mejora la capacidad de ejercer otros derechos en la paciente? Como objetivo se busca es calidad de vida digna. **PREGUNTA DEL JUEZ:** ¿Las actividades para la sobrevivencia que ofrece este parámetro de medicamento que tiene que ser valorado de acuerdo a las escalas de Barthel y Karnofsky? La Doctora previo ve los temas funcionales, áreas adecuadas, en junta médica se evalúa el caso para que se dé un pronóstico mejor, la combinación de tratamiento permite que la paciente tenga mayor sobre vida, el tratamiento da mejor calidad de vida, el medicamento extiende el tiempo de vida en 6 meses en la paciente; si la señora está lucida sin limitación es una paciente fit, adecuada para el tratamiento; **PREGUNTA DEL JUEZ:** ¿En una escala elevada al 50%? Si supera el porcentaje de esa escala; **PREGUNTA DEL JUEZ:** ¿supera la sobre vida en seis meses? Si seis meses más de lo que el tratamiento da en combinación que la doctora propone; ¿Existe otra alternativa al medicamento? Si existen, que se tendrán que buscar en un momento, sin embargo, es lo que se ha ordenado en este momento, para que tenga resultados de impacto. En este contexto permite que se tenga mayor tiempo de vida; **PREGUNTA DEL JUEZ:** ¿hábame sobre la elegibilidad? En junta médica, evaluamos el caso, si es prioritario, hay estudios pivótales que aprueban, puede dar diarrea, pero no impacta en síntomas; es un tratamiento la mejor calidad de vida, es un estándar; ya se hizo la petición de la doctora y se analizó que es una paciente adecuada; **PREGUNTA DEL JUEZ:** ¿hay otras alternativas? Sí, pero se va viendo la terapia, ahora puede generar impacto el medicamento, en este momento darle le permite más tiempo de vida; **PREGUNTA DEL JUEZ:** ¿se habló de derivación en el Comité? Ningún hospital le va admirar por que no está aprobado en el cuadro de medicamentos básicos, ningún hospital de la red pública porque no está aprobado le van a dar lo que tienen y va a perder tiempo al paciente; **PREGUNTA DEL JUEZ:** ¿Que vendría después del suministro del medicamento? Lo que hace el medicamento es evitar molestias y que exista estabilidad en la enfermedad, que se mantenga y de mejor tiempo de vida en la paciente. **PREGUNTA DEL JUEZ:** ¿La señora ingresó al seguro por cáncer en su mama, la presencia de la nueva valoración de los huesos está pendiente? Esta medicación está aprobada para los dos casos, el tratamiento puede controlar la enfermedad del seno y la otra porque es sistémico.

2. Testimonio de la ciudadana **MARÍA EUGENIA JARAMILLO** médico tratante, quien declara con juramento no tener conflicto de intereses frente a la información que proporcionará expone en concreto: manifiesta que en el mes julio de 2023 la paciente acudió con un diagnóstico de cáncer de mama, por lo que fue sometida a quimioterapia, posterior a la rama grafía se evidenció que se trataba de un enfermedad metastásica a los huesos, con un tumor de receptores hormonales positivos donde es un tumor corporal mono sensible, la paciente fue administrada tratamiento hormonal, y se le prescribe RIBOCICLIB, los últimos estudios fueron en diciembre donde a nivel visceral esta con una enfermedad estable, lo que falta es los huesos, con un estudio con gammagrafía, estudio que no se tiene en el hospital; está derivado el estudio de gammagrafía ósea sin fecha; se le hizo firman un consentimiento; **PREGUNTA DEL JUEZ:** pudiese tener efectos adversos el medicamento? Hay efectos adversos manejables, se puede ampliar o reducir la dosis, no puede ser grave o leve o severa no sabemos aún

no hemos utilizado el medicamento en ella; **PREGUNTA DEL JUEZ:** que tan urgente es el suministro del medicamento a Ximena? El medicamento aumenta la sobre vida de la paciente de 24 meses, no es enfermedad global, si no logró dar el medicamento baja la sobre vida libre de enfermedad en la paciente, si no se le da la sobre vida es de 18 o 19 meses; **PREGUNTA DEL JUEZ:** ¿Cómo suministraría el tratamiento? 600 mg. por 21 días y descanso de siete días; **PREGUNTA DEL JUEZ:** ella tiene que tomar constantemente por el resto de su vida? Si;

3. La **DRA. JULIA JUMBO** por la **DIRECCIÓN NACIONAL DE MEDICAMENTOS DEL MINISTERIO DE SALUD DEL ECUADOR**, indica: mi intervención se enmarca en el seguimiento de lo que respecta al seguimiento de la demanda y comparecer en el caso de ser necesario, el medicamento cuenta con aprobación de la MDA, con registro sanitario en el país; Ribociclib es el tratamiento endocrino de primera línea en mujeres con cáncer de mama avanzado o metastásico, ya que se ha demostrado que aumenta de forma significativa la supervivencia libre de progresión, la supervivencia global, la tasa de respuesta general, la tasa de beneficio clínico, y la evaluación de la calidad de vida en estos pacientes; se debe dar de manera combinada, seguridad y efectividad de 18 a 24 meses, la pauta para suspender es el avance de la enfermedad o síntomas severos, ya ha sido suministrado en otros pacientes, en el cuadro de medicamentos básicos no está porque solo son para medicamentos esenciales, se lo adquiere por solicitud por no estar dentro de cuadro, las autorizaciones se han dado por vía administrativa; los efectos secundarios son manejados y corresponden en relación de la dosis, la pauta para suspender es la progresión de la enfermedad o efectos severos, ya ha sido utilizado en otras pacientes para el manejo de cáncer de mama; se lo ha adquirido con esta modalidad, solicitud, revisión de evidencia científica, análisis de la condición clínica de la paciente y se da la autorización; a través de la vía administrativa que ha conseguido el medicamento.
4. Testimonio de la ciudadana **MERCHAN MORA XIMENA DEL CRMEN** manifiesta que es ama de casa vive en Cuenca en la ciudadela Uncovia, he sentido vulnerados mis derechos, porque es esta enfermedad el tiempo va en contra de uno, soy madre soltera con un niño de 13 años tengo que ver por él, necesito este medicamento por el bien de mi salud. **PREGUNTA DEL JUEZ:** Dentro de este proceso de su enfermedad le han suministrado información completa de esta enfermedad.? Sí; **PREGUNTA DEL JUEZ:** ¿Le han explicado las causas, cuales pudieron haber sido causas de la enfermedad? Las causas de la enfermedad no, si me han explicado el proceso; **PREGUNTA DEL JUEZ:** ¿Le dijeron en qué fase está su enfermedad? Me dijo que estaba estabilizada la enfermedad del cáncer de mama, pero tengo lesiones en los huesos; por mis medios me hice los exámenes, tengo cáncer en los huesos, que estoy en un estado avanzado; **PREGUNTA DEL JUEZ:** ¿Le explicaron lo referente a su enfermedad respecto al tratamiento? Me explico que otra paciente con seguro privado que con esta medicina el tumor se había reducido y tenían la posibilidad de operarle; **PREGUNTA DEL JUEZ:** ¿Le explicaron que con este medicamento podría tener un efecto curativo o paliativo? Paliativo entiendo que es para detener la enfermedad; **PREGUNTA DEL JUEZ:** ¿Le indicaron que es una enfermedad terminal o grave? No en esas palabras. **PREGUNTA DEL JUEZ:** ¿Le explicaron de la existencia de otro tratamiento? No; **PREGUNTA DEL JUEZ:-** ¿Le explicaron que otro medicamento podía atenderle esa enfermedad? No; **PREGUNTA DEL JUEZ:** ¿Le hablaron del costo del medicamento? No, solo me decían que no está dentro del cuadro básico. **PREGUNTA DEL JUEZ:** ¿Le explicaron que podía existir

riegos o consecuencias por el hecho de no usar este medicamento? Riegos no, si no que este medicamento es para controlar la enfermedad; **PREGUNTA DEL JUEZ:** ¿El medicamento afectaba sus actividades o empeora sus capacidades cotidianas? Solo me dijo que me puede bajar las defensas que podía controlar; **PREGUNTA DEL JUEZ:** ¿Cuánto le dieron explicación respecto a la enfermedad fueron sensibles con usted? En la mayoría de las veces sí, pero cuando estaba hospitalizada la neumóloga me dijo que si me dolía la espalda es porque tengo el cáncer en todo lado en los huesos y de esa manera fue que me enteré; **PREGUNTA DEL JUEZ:** ¿Sabía que necesitaba apoyo emocional con esta enfermedad? Si la doctora Jaramillo me dijo que necesito un psicólogo, y estoy con terapia en el IESS; **PREGUNTA DEL JUEZ:** ¿Qué es lo que busca usted conseguir con este medicamento? Busco vivir para mi hijo que si hay una oportunidad eso quiero ganar días para vivir con mi hijo; **PREGUNTA DEL JUEZ:** ¿Coincide lo que usted quiere con lo que explicaron lo que puede hacer el medicamento con usted? Sí; **PREGUNTA DEL JUEZ:** ¿Le preguntaron si usted quería someterse al tratamiento? Sí; **PREGUNTA DEL JUEZ:** ¿Le ofrecieron atención integral o cuidados paliativos, o acompañamiento? No; **PREGUNTA DEL JUEZ:** ¿Sabe si la médica que le prescribió tiene relación con la empresa que fabrica este medicamento? No; **PREGUNTA DEL JUEZ:** ¿Usted se sentiría reparada con la entrega del medicamento? Lo que busco es que el seguro se haga responsable y no se vulneren mis derechos.

#### **SEXTO.- LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL:-**

La acción de protección prevista en los artículos 88 de la CRE y 39 de la LOGJCC determina que la garantía constitucional, tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, a través de un procedimiento especial, basado en los principios de preferencia y sumariedad, que pretenden proteger de manera inmediata, cualquier vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones efectuados por personas naturales o jurídicas del sector privado cuando presten servicios públicos impropios, presten servicios públicos por delegación o concesión, provoquen un daño grave, o la persona se encuentre en situación de subordinación, indefensión, frente al poder económico, social, cultural o religioso. Esta acción también procede cuando se haya producido un acto discriminatorio contra un persona bien sea por acción u omisión de cualquier persona o entidad pública o privada, entendiéndose por vulnerar, el transgredir, quebrantar, violar una ley o un precepto, se violan los derechos reconocidos en la Constitución cuando se los quebranta e irrespeta causando daño y perjuicio a quien la padece, omitiendo, haciendo algo o absteniéndose de hacer, se hace necesario tener claro que no se protege el derecho ordinario sino se protege el derecho fundamental a ser tutelado. Relacionado con lo mismo, Ramiro Ávila Santamaría indica que entendiéndose a la acción de protección como una acción reparatoria "Este elemento constituye una parte sustancial y básica de la acción de protección, pues solo se puede tutelar un derecho si ante su vulneración se puede conseguir una reparación integral de los daños causados. Una acción de protección que no cumpla con esta finalidad estará siendo desnaturalizada y no podrá cumplir su cometido (...) acción de conocimiento que tiene por objeto reparar integralmente la violación de derechos provenientes de autoridad pública" (*Ávila Santamaría, Ramiro "Del amparo a la acción de protección jurisdiccional". Quito, Corte Constitucional para el Periodo de Transición / CEDEC, 2011, p. 233*). En este mismo sentido existe pronunciamientos del Tribunal de Justicia Constitucional más alto de nuestro país que dice "... la acción de protección es la garantía idónea y eficaz que procede cuando el juez efectivamente verifica una real vulneración a derechos constitucionales, con lo cual, no existe otra vía para la tutela de estos derechos que no sean las garantías jurisdiccionales. 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 las vías idóneas y eficaces de la jurisdicción ordinaria" (*Corte Constitucional. Sentencia No. 016-13-SEP-CC, de 16*



**mayo 2013, dentro del Caso No. 1000-12-EP).** En definitiva nuestra Constitución, los Tratados Internacionales, la Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos reconocen que la obligación de todos los Estados (incluido el nuestro) es velar y proteger la vigencia de los derechos inherentes al ser humano, a través de recursos sencillos, rápidos y oportunos ante los Jueces o Tribunales competentes.

#### **SÉPTIMO:- MOTIVACIONES:**

Comparece Ximena demanda al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, por una omisión que está vulnerando sus derechos, puesto que, padeciendo cáncer, se le ha prescrito el medicamento RIBOCICLIB y no lo tiene a su alcance y mucho más todavía, la institución pública que le atiende no lo ha adquirido; que las comunicaciones administrativas han sido múltiples y que no hay respuestas del Estado. El Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social y el Hospital José Carrasco Arteaga, consideran que no hay vulneración de derechos, porque la petición administrativa se encuentra en curso, que se le está dando el tratamiento que corresponde, que hay varios trámites administrativos en razón de la petición de Ximena y del médico tratante. El Ministerio de Salud Pública y concretamente el Delegado de la Dirección Nacional de Medicamentos del Ministerio de Salud Pública del Ecuador, han expuesto las razones por las que consideran que no hay vulneración de derechos, esto es porque los trámites están iniciados y que bastaba solo con el trámite administrativo para iniciar el proceso de adquisición, que incluso ya han generado la compra para otros pacientes, del mismo medicamento.

Una vez, planteado el escenario concreto de confrontación jurídica y para analizar la procedencia o no de la acción constitucional intentada, es pertinente hacerse la siguiente interrogante:

***La omisión en la que incurre el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, por la no adquisición del medicamento RIBOCICLIB, vulnera derechos fundamentales de la ciudadana XIMENA DEL CARMEN MERCHÁN MORA?***

La respuesta es Sí, bajo el siguiente contexto argumentativo:

Según el Art. 3 .1 de la CRE, son deberes primordiales del Estado, garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en el Constitución y en los instrumentos internacionales, en particular la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social y el agua para sus habitantes.

Según el Art. 32 de la CRE, "...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."

El derecho a la salud se encuentra consagrado en varios instrumentos internacionales de derecho humanos, que forman parte del sistema jurídico ecuatoriano entre ellos la Declaración Universal de Derechos Humanos en su Art. 25, en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su Art. 12.c y d y en el Protocolo Adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador" en su Art. 10. Según el Pacto Internacional últimamente referido "Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental", porque se vincula de manera absoluta al bienestar y a la condición humana y de dignidad de toda persona.

Pero también el Ecuador en el Art. 35 de la CRE establece que las personas que adolezcan de enfermedades catastróficas o de alta complejidad "... recibirán atención prioritaria y especializada tanto en el ámbito público como en el privado", éstas personas de conformidad con el Art. 50 de la Constitución tienen "... derecho a la atención especializada y gratuita en todos los niveles de manera oportuna y preferente". Dentro de las obligaciones del Estado, según el Art. 363.7 ibídem

es responsabilidad del Ecuador "... Garantizar la disponibilidad y acceso a medicamentos de calidad, seguros y eficaces, regular su comercialización y promover la producción nacional y utilización de medicamentos genéricos que respondan a las necesidades epidemiológicas. En el acceso a medicamentos, los intereses de la salud pública prevalecerán sobre los económicos y comerciales". Y este derecho debe garantizarse obligatoriamente por la Autoridad Sanitaria Nacional pero también a través de los subsistemas de salud entre ellos el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, dado que según el Art. 34 de la CRE el derecho a la seguridad social es "... un derecho irrenunciable de todas las personas, y será deber y responsabilidad primordial del Estado. La seguridad social regirá por los principios de solidaridad, obligatoriedad, universalidad, equidad, eficiencia, subsidiaridad, suficiencia, transparencia y participación, para la atención de las necesidades individuales y colectivas..."

De la revisión de las normas y de los instrumentos internacionales, se puede advertir que el derecho a la salud tiene tres grandes componentes: **a)** La consecución del disfrute del más alto nivel posible de salud; **b)** La disponibilidad; y **c)** El acceso a medicamentos de calidad, seguros y eficaces, que constituyen no solo las exigencias de la Jurisprudencia aplicable al caso emitida por el Tribunal de Justicia Constitucional más alto del país, sino además de los compromisos que asumió el Estado internacionalmente, ya se ha pronunciado al respecto la Corte Interamericana de Derechos Humanos, donde determinó los estándares que deben garantizar los Estados para los efectos de las prestaciones médicas, esto es la calidad, accesibilidad, disponibilidad y aceptabilidad, para citar un fallo tenemos el **Caso Poblete Vilches y otros vs. Chile**, concretamente en el párrafo 121.

Es cierto, palpable y demostrable, que nuestro país se ha caracterizado por una profunda desigualdad, porque habrá personas, que por las múltiples barreras estructurales, que ni siquiera han alcanzado un diagnóstico de sus enfermedades y mucho menos tienen acceso a los medicamentos necesarios para el tratamiento de sus dolencias, pero también es un asunto demostrable, que actualmente en nuestro país son tan grandes las necesidades así como las limitaciones, es por ello que es obligación del Juzgado, garantizar el acceso a los medicamentos rodeados de los estándares establecidos por la Sentencia Nro. 679-18-JP/20 y acumulados ya que el propio precedente menciona que "... Cuando los medicamentos no son de calidad, seguros ni eficaces, el estado no debe entregar estos medicamentos...", es por ello que la Jurisprudencia aplicable al caso, ha desarrollado el contenido y el alcance de los derechos y establece las obligaciones generales y específicas para el Ecuador.

Lo que se ha demostrado en el proceso constitucional:

1. XIMENA es una persona titular de varios derechos humanos, no solo por su condición de género, sino por ser además aportante al IESS, por lo que al ser afiliada activa es titular no solo de la salud, al acceso a los servicios que demanden su bienestar físico y psicológico, con esto se incluye el acceso a todos los medicamentos que puedan garantizar su buen vivir, sino a es titular de su derecho a la seguridad social, por lo que todos los derechos exigieron y exigen actuaciones diligentes, oportunas, empáticas, sensibles y humanas del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social para con ello entregar condiciones dignas de vida de la paciente en el quebranto de su salud.
2. Que Ximena padece una enfermedad grave catastrófica y como no de alta complejidad, padece un cáncer de mama metastásico a nivel óseo, se lo pudo determinar con la historia clínica de fojas 5, con el testimonio de la Dra. Jaramillo y con el testimonio de la accionante;
3. Con los múltiples elementos de prueba copiados por el Juzgado y presentados por la accionante y la entidad accionada, se puede concluir que XIMENA necesitó y necesita el medicamento RIBOCICLIB, se lo han mencionado en todo momento, y ahí viene la pregunta: que ha hecho al respecto el IESS para darle a ella lo que necesitaba? NADA, la entidad accionada no ha podido demostrar lo contrario. El IESS no tiene el medicamento. Tampoco está en Cuadro Nacional de Medicamentos Básico, es decir el medicamento no está al alcance de Ximena. Desde el mes de octubre se han generado movimientos administrativos

para lograr adquirir el medicamento, pero hasta la fecha no se le ha suministrado el mismo, ni siquiera lo han comprado, es decir desde su diagnóstico ella no ha recibido por parte del Estado el medicamento que pudiese mejorar su calidad de vida, dotándole de salud pero por sobre todo de tranquilidad.

4. Según esos informes se indica que por la falta del Presidente de la COTIEM no han podido sesionar para emitir el documento necesario para proceder a la compra (ver documento de fojas 42 vta.) , que tiene que ver en esto Ximena? Ella sigue enferma y a la espera del Estado, no pueden los derechos de ella estar condicionados a la voluntad de aquella sesión. Aquí hay una clara vulneración del derecho a la salud por la omisión, por ese no hacer cuando tengo la obligación jurídica y humana de hacer. Según la Jurisprudencia aplicable al caso, "... Los medicamentos pueden estar disponibles mediante tres mecanismos: i) el CNMB; ii) los procedimientos de excepción (emergencias, enfermedades catastróficas y no prevalentes) y iii) mediante orden judicial..." (**Sentencia Nro. 679-18-JP/20 y acumulados párr. 137**), es decir el IESS pudo activar múltiples mecanismos para la adquisición del medicamento y con eso garantizar los derechos de XIMENA, sin embargo han esperado la orden judicial y con el paso del tiempo y con ese *no hacer (omisión)*, la vulneración de los derechos es permanente.

La sentencia referida es clara en mencionar que la vía idónea para lograr la adquisición urgente de medicamentos necesarios para las personas con estas condiciones, es la acción de protección, por la fuerza reparadora y por eso descarto la posición de la entidad accionada respecto a que esto podía ser solucionado con un trámite administrativo.

5. Nos ha tomado un tiempo considerable estudiar y entender la Sentencia 679-18 –JP y acumulados de la Corte Constitucional Ecuatoriana, y en efecto no se puede comprar por comprar un medicamento, no es obligación del Estado entregarlos si no son de calidad, seguros, ni eficaces y para ello es indispensable analizar los parámetros exigidos por la Jurisprudencia aplicable al caso, para hacer efectivo el derecho a los medicamentos:

i. **La realización del disfrute del más alto nivel posible de salud.**

El acceso a un medicamento de calidad, seguro y eficaz debería mejorar las capacidades y potencialidades para que la vida de una persona con enfermedad, sea lo más llevadera. Se determina en la especie, que parcialmente se justifica la realización del más alto nivel posible de salud de XIMENA, porque la información que se le entregó no fue suficiente, no fue clara, no fue entendible en relación a su enfermedad y sus expectativas frente al tratamiento y lo ha dicho ella atendiendo las preguntas generadas a partir del anexo 3 de la sentencia Nro. 679-18-JP/20 de la Corte Constitucional del Ecuador y se dice que este particular fue a medias, porque no se ha presentado el CONSENTIMIENTO INFORMADO ESCRITO Y FIRMADO por la paciente (solo se habló de su existencia), para determinar que a XIMENA se le explicó de forma clara y comprensible todas las consecuencias del uso del medicamento, sobre su existencia y sobre los procesos que se generarían para adquirirlos, con ello se afecta el derecho a la salud y así mismo se afecta el derecho al acceso a medicamentos de calidad, seguros y eficaces, ya lo ha dicho la Jurisprudencia aplicable al caso " No informar, informar de forma incompleta, ocultar información, distorsionar la información, informar de manera inentendible, asustar o exagerar sobre el diagnóstico y pronóstico, realizar acciones distintas a la voluntad del paciente, zona actos que violan el derecho fundamental al consentimiento libre e informado y el derecho a la salud ..." ( Sentencia Nro. 679-18-JP/20 y acumulados, párr. 196).

ii. **El medicamento es de calidad**

El medicamento es de calidad, puesto que se acredita con el testimonio del Dr. Zapata, con el informe del Comité Técnico Interdisciplinario y con lo dicho por la Dra. Julia Jimbo de la Dirección Nacional de Medicamentos del Ministerio de Salud que el medicamento tiene registro sanitario de

la Agencia de Regulación, Control y Vigilancia Sanitaria (ARCSA), indicándose además que el mismo ( RIBOCICLIB) tiene un reconocimiento en una agencia regulatoria de alta vigilancia, pero que no está al alcance de XIMENA, de ninguna paciente con esa necesidad y de ninguna institución de salud pública o privada, pero lo fundamental que ha superado todos los estudios y tal es así que tiene un registro sanitario, por lo que se cumple con el requisito de calidad, en armonía con lo desarrollado en el párrafo 321 de la Jurisprudencia aplicable al caso;

### iii. **El medicamento es seguro.**

El RIBOCICLIB es seguro porque las reacciones si bien pueden ser leves, graves o severas como lo indicó la Dra. Jaramillo y el Dr. Zapata, son en cambio necesarias, que dependería de la reacción del mismo al organismo de XIMENA quien actualmente se encuentra estable, pero pudiese estar mejor con el suministro complementario del medicamento que se intenta, basta con la entrega de ese tratamiento, para que mejore considerablemente y la extensión de los días de sobrevida se extiende por más de 6 meses o hasta incluso más como lo indicaron los expertos en la audiencia. Lo ratifica la constancia de fojas 46 donde se expresa por parte del Comité que los beneficios del RIBOCICLIB son mayores que sus riesgos, incluso que está aprobado en más de 60 países del mundo incluido Estados Unidos y la Unión Europea "... Es un medicamento seguro ..." (sic)

### iv. **El medicamento es de eficaz**

Porque el medicamento RIBOCICLIB mejoraría la calidad de vida de la paciente, si se indica que se ha demostrado una reducción tumoral eficaz frente a placebo mas letrozol, donde se notificó una respuesta temprana en el 35 % de los pacientes en el brazo de RIBOCICLIB frente al 24.6% de los pacientes en el brazo de placebo en 6 meses, controlarían la enfermedad y que el suministro del mismo, le permite actividades para la sobrevivencia, porque puede desempeñar sus acciones cotidianas de manera espontánea y sin complicaciones, reforzando lo expuesto, lo dicho por la médico tratante y por el integrante del Comité Técnico Interinstitucional, que el uso del medicamento no presenta DEPENDENCIA ALGUNA, además de ofrecerle a XIMENA extensión de los días de sobrevida superior a los seis meses; la Jurisprudencia aplicable al caso determina en el párrafo 326 que " ... si extiende 6 meses o más, cumpliría el requisito... ", cuando analiza la extensión de los días de sobrevida y el ejercicio de derechos en la vida cotidiana, tales como alimentarse, vestirse, moverse y la realización de las actividades que satisfacen las necesidades para la sobrevivencia, todo lo expuesto acreditado no solo de los médicos expertos, sino con el testimonio de XIMENA. Sobre la elegibilidad (característica integradora de la eficacia) el medicamento RIBOCICLIB cumple con los criterios de inclusión, porque cumpliría con su función, eso se espera, lo han definido así al interior del Comité, generaría los efectos esperados, porque le tendríamos a XIMENA con vida, estable y mejorando cada día, es decir dado el estado del tratamiento, resulta innecesario un estudio primario o pivotal o con la mejor evidencia científica disponible, y se concluye que XIMENA es elegible y puede ser incluida para que pueda recibir el medicamento por sus condiciones personales.

Se ha demostrado en definitiva en este proceso constitucional: **i)** Que la enfermedad diagnosticada a XIMENA, es cáncer, consta la certificación de fojas 1 y en historia clínica de fojas 5, la que es una enfermedad catastrófica, por lo que la accionante es vulnerable; **ii)** La prescripción médica del medicamento RIBOCICLIB porque se ha mencionado en la audiencia que es el medicamento necesario y principal para el tratamiento de la enfermedad, se lo puede observar en el Informe del Comité y en los testimonio de los expertos; **iii)** Se demuestra la dificultad y la imposibilidad de acceder al medicamento, puesto que si bien tiene un registro sanitario, no consta en el cuadro de medicamentos básico, es decir no está ni siquiera a la libre disposición en farmacias; **iv)** Si bien la información entregada a XIMENA en el IESS, no ha sido absoluta, lo dicho en la audiencia como se viene desarrollando, permite considerar que tuvo información parcial, pero con ello se pudo demostrar su voluntad frente al tratamiento sugerido con el suministro del medicamento RIBOCICLIB y la finalidad del disfrute del más alto nivel posible de salud se cumplió, porque a la

fecha se encuentra estable y pero pudiese estar mejor, lo determinará el tiempo y la evaluación; **v**) Se justificó la calidad, seguridad y eficacia del medicamento por parte de las respuestas ofrecidas a las múltiples preguntas que se generaron a la Dra. Jaramillo y al Dr. Zapata integrante del Comité Técnico Interinstitucional del Hospital de Especialidades "José Carrasco Arteaga" del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, las que han venido siendo desarrolladas a lo largo del fallo, como compendio:

En cuanto a la finalidad, en los componentes del consentimiento libre y voluntario y las expectativas de la paciente	CUMPLE
En cuanto a la calidad, con el reconocimiento sanitario.	CUMPLE
En cuanto a la seguridad con reacciones adversas	CUMPLE
En cuanto a la eficacia, con la calidad de vida y autonomía, tiempo de sobrevida y elegibilidad	CUMPLE

Por lo tanto, XIMENA accede al medicamento RIBOCICLIB.

#### **OCTAVO: REPARACIÓN INTEGRAL A LA VÍCTIMA.-**

Existe un fallo que declara la vulneración de los derechos de la ciudadana **XIMENA DEL CARMEN MERCHÁN MORA**, por lo que, por mandato convencional, constitucional y legal, estamos llamados a reparar integralmente a la víctima de la infracción y para hacerlo se considera: **i**) El Art. 11 numeral 9 de la CRE establece: "El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución". En efecto, del artículo transcrito, tanto el Estado, como sus delegatarios o concesionarios, poseen una doble obligación. En primer lugar, la obligación de respetar los derechos reconocidos en la Constitución, que consiste: "... en cumplir directamente la conducta establecida en cada norma convencional, ya sea absteniéndose de actuar o dando una prestación. El contenido de la obligación estará definido, en consecuencia, a partir del mandato normativo del derecho o libertad concreto. Entre las medidas que debe adoptar el Estado para respetar dicho mandato normativo se encuentran las acciones de cumplimiento, que pueden ser positivas (implican una actividad de prestación) y/o negativas (implican una actividad de abstención) y estarán determinadas por cada derecho o libertad" (**Claudio Nash, "Las reparaciones ante la Corte Interamericana de derechos humanos"; Universidad de Chile; pág. 21**). Así como la obligación de garantía derivada del precepto de hacer respetar los derechos reconocidos en la Constitución, la cual consiste en: "... la obligación que asume el Estado de promover, a través de sus órganos, la posibilidad real y efectiva de que sus ciudadanos ejerzan los derechos y disfruten las libertades que se les reconocen. Es decir, el Estado está obligado a crear condiciones efectivas que permitan el goce y ejercicio de los derechos consagrados..." (ob. cit). En virtud de lo cual, todo daño provocado al titular de un derecho reconocido en la Constitución, por un acto u omisión antijurídico que disminuya, menoscabe, o anule un derecho fundamental, genera la obligación correlativa de reparar el daño causado. **ii**) Ante lo expuesto la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha señalado en el caso Garrido y Baigorria vs. Argentina - (reparaciones) determina que: "La reparación es el término genérico que comprende las diferentes formas como un Estado puede hacer frente a la responsabilidad internacional en que ha incurrido. Los modos específicos de reparar varían según la lesión producida (...); siendo de ser posible cumplir la regla de (*restitutio in integrum*), que consiste en la restitución del derecho a la situación anterior a su vulneración, siempre que sea posible; **iii**) En cuanto al daño material, la Corte Interamericana en el caso López Álvarez vs. Honduras, ha señalado que el mismo: "supone la

pérdida o detrimento de los ingresos de la víctima y, en su caso, de sus familiares, y los gastos efectuados como consecuencia de los hechos en el caso *sub judice*. A este respecto, fijará un monto indemnizatorio que busque compensar las consecuencias patrimoniales de las violaciones declaradas en la presente Sentencia. Para resolver sobre el daño material, se tendrá en cuenta el acervo probatorio, la jurisprudencia del propio Tribunal y los argumentos de las partes.” (**Sentencia Corte Interamericana: Caso López Álvarez VS. Honduras, Pág.63**), lo que no sería posible en el caso concreto, dado que el accionante, en el estadio procesal respectivo, no han incorporado elementos probatorios suficientes que permitan una cuantificación económica de los perjuicios materiales desprendidos de la omisión del **INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL**.

**iv)** Respecto del daño inmaterial, la Corte Interamericana ha señalado que “La Corte pasa a considerar aquellos efectos lesivos de los hechos del caso que no tienen carácter económico o patrimonial. El daño inmaterial puede comprender tanto los sufrimientos y las aflicciones causados a las víctimas directas y a sus allegados, el menoscabo de valores muy significativos para las personas, así como las alteraciones, de carácter no pecuniario en las condiciones de existencia de la víctima o su familia. No siendo posible asignar al daño inmaterial un preciso equivalente monetario, sólo puede, para los fines de la reparación integral a las víctimas, ser objeto de compensación, y ello de dos maneras. En primer lugar, mediante el pago de una cantidad de dinero o la entrega de bienes o servicios apreciables en dinero, que el Tribunal determine en aplicación razonable del arbitrio judicial y en términos de equidad. Y, en segundo lugar, mediante la realización de actos u obras de alcance o repercusión públicos que tengan efectos como la recuperación de la memoria de las víctimas, el restablecimiento de su dignidad, el consuelo de sus deudos o la transmisión de un mensaje de reprobación oficial a las violaciones de los derechos humanos de que se trata y de compromiso con los esfuerzos tendientes a que no vuelvan a ocurrir” (**Corte Interamericana de Derechos Humanos - Caso Bámaca Velasquez vs. Guatemala – reparaciones, Pág. 26**). Y bajo ese criterio convencional, se efectuará una delimitación de reparaciones de restitución, medidas de satisfacción o simbólicas y garantías de no repetición, conforme al Art. 78. de la CRE, dada la naturaleza del conflicto, *DESDE EL MOMENTO DE LA VULNERACIÓN* como lo ha reglado la Corte Constitucional del Ecuador, en la sentencia Nro. 108-14-EP/20 “... la responsabilidad del Estado por vulneraciones de derechos se genera al momento mismo de la vulneración, independientemente de cuando ésta haya sido declarada. Así mismo la responsabilidad del Estado genera necesariamente la obligación de reparar, exigible, así mismo desde el momento de la vulneración...”

#### **NOVENO:- RESOLUCIÓN JURISDICCIONAL:**

Es por ello que teniendo criterio independiente, como lo dispone el Art. 8 del Código Orgánico de la Función Judicial, con potestad pública emanada del pueblo, debiéndonos únicamente a la Constitución, la ley y a la absoluta vigencia de los derechos humanos, con las exposiciones realizadas por las partes y las pruebas aportadas, el suscrito Juez de la **UNIDAD JUDICIAL ESPECIALIZADA DE VIOLENCIA CONTRA LA MUJER O MIEMBROS DEL NÚCLEO FAMILIAR E INFRACCIONES CONTRA LA INTEGRIDAD SEXUAL Y REPRODUCTIVA DEL CANTÓN CUENCA**, con competencias constitucionales resuelve: **“ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN, Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA”**, declarar con lugar la garantía de Acción de Protección Constitucional presentada por la ciudadana **XIMENA DEL CARMEN MERCHÁN MORA**, portadora de la cédula de ciudadanía No. 0102861994 (víctima directa), en contra del **INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL** y conforme lo disponen los Arts. 17, 18, 20 y 40.1 y 2 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, se declara la vulneración de los derechos constitucionales: derecho a una vida digna se asegure la salud (Art. 66.2 de la CRE), a la salud (Art. 32 de la CRE), a la seguridad social ( Art. 34 de la CRE), atención prioritaria (Art. 35 de la CRE) y así como el derecho al acceso a medicamentos de calidad, seguros y eficaces (Art. 363 de la CRE) ante la latente OMISIÓN.

Como mecanismos de reparación, en los términos del Art. 18 de la LOGJCC, aquellos que deberán procurar, que la persona titular del derecho violado goce y disfrute el derecho de la manera más

adecuada posible, cumpliendo con el párrafo 249 de la Jurisprudencia aplicable al caso, es decir siendo escuchada YESSICA, dispone:

**9.1 Como medida de satisfacción:** la sentencia *per se* constituye un mecanismo de reparación a la recurrente y se deja la expresa constancia en este fallo de lo siguiente:

"...XIMENA, le habla directamente el Juez, me he sensibilizado profundamente con lo que usted está pasando, he sentido su sufrimiento y su angustia, y sobre todo su preocupación por lo que le ha tocado vivir, no solo con sus dolencias, sino con las barreras institucionales y sobre todo económicas que se la han presentado, para que usted se encuentre bien.

Le felicito mucho y me alegra profundamente que HOY usted esté mejor y que su salud progresivamente vaya restableciéndose, es una guerrera sin lugar a dudas.

No está sola, para lo que usted ha vivido, está la Justicia Ecuatoriana, no volverá a ocurrir lo que pasó en la atención a su enfermedad, esté tranquila y preocúpese solamente de su recuperación..."

**9.2 Como mecanismo de restitución y satisfacción:**

**9.2.1 El INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL** procederá con la adquisición inmediata del medicamento RIBOCICLIB, para con ello garantizar la disponibilidad, el tratamiento continuo de la paciente y el acceso al mismo en los espacios que Ximena llegue a necesitarlo. El día lunes 26 de febrero del 2024 iniciarán con todo el trámite pertinente desarrollado en el Art. 42 y siguientes del INSTRUCTIVO DE CONFORMACIÓN Y FUNCIONAMIENTO DE LA COMISIÓN TÉCNICA INSTITUCIONAL PARA LA EVALUACIÓN DE LOS MEDICAMENTOS QUE NO CONSTAN EN EL CUADRO DE NACIONAL DE MEDICAMENTOS BÁSICOS-COTIEM DEL INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL, para los fines posteriores. Se informará el momento en el que se encuentre el medicamento en las bodegas de la institución. ( la medida fue dispuesta oralmente al concluir la audiencia);

**9.2.2 El MINISTERIO DE SALUD DEL ECUADOR** como Autoridad Sanitaria Nacional en coordinación con el IESS, generará un seguimiento sobre el uso del medicamento dispuesto por orden judicial y sobre los resultados obtenidos de la intervención terapéutica, analizando su impacto en la salud de la accionante y se le brindará a la paciente todos los cuidados paliativos necesarios. Sobre el seguimiento se reportará mensualmente al juzgado;

**9.3 Cómo mecanismo de no repetición:**

**9.3.1** El IESS socializará la sentencia de la presente garantía, en su página web y por el espacio de dos meses, buscando la sensibilidad de los funcionarios que integran la Institución, quienes prestan la atención de este tipo de enfermedades;

**DÉCIMO:- CONSTANCIAS PROCESALES VARIAS:-**

Ejecutoriado este fallo, al tenor de lo que manda el Art. 21 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, por Secretaría, se oficiará:

**10.1** A la Defensoría del Pueblo en la Provincia del Azuay, para que realice el seguimiento del cumplimiento de esta sentencia, institución que informará periódicamente a este órgano jurisdiccional.

**10.2** Se remitirá copia certificada del fallo a la Corte Constitucional del Ecuador, en cumplimiento a lo dispuesto en el numeral 5) del Art. 86 de la Constitución de la República.

**10. 3** Se remitirán los oficios inmediatamente a la entidad accionada para los fines legales ulteriores, toda vez que el Art. 24 de la Ley de la Materia determina que la interposición del recurso de apelación no suspende la ejecución de la sentencia.

**10.4** La impugnación del INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL, será calificada en su admisibilidad en el momento procesal oportuno;

**10.5** Hágase saber el fallo constitucional, a los intervinientes, en sus casillas judiciales y/o correos electrónicos.

f: MONCAYO CUENCA EDUARDO JAVIER, JUEZ

Lo que comunico a usted para los fines de ley.

PESANTEZ SALCEDO ELENA CAROLINA  
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 \*\*\*\*\*