

Estrada Padilla Viviana

O. Rhon

FUNCIÓN JUDICIAL

RETIRO DE BOLETA	
CASILLEROS JUDICIALES	<input checked="" type="checkbox"/>
CORTE CONSTITUCIONAL	<input type="checkbox"/>
BOLETA ELECTRONICA	<input type="checkbox"/>
FECHA: 17-05-18	
HORA: 10.400	



113010947-NP

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

Juicio No: 17230201801749, SEGUNDA INSTANCIA, número de ingreso 1

Casillero Judicial No: 932
Casillero Judicial Electrónico No: 1710311182
orlandorhon@hotmail.com
pacostalawyer@gmail.com
santiago_gaibor@hotmail.com
chidalgo@iess.gob.ec

Fecha: 16 de mayo de 2018

A: INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL EN LA PERSONA DE SU DIRECTOR GENERAL (E) SR CHRISTIAN MURGEYTO

Dr/Ab.: RHON COBOS VICENTE ORLANDO

SALA CIVIL Y MERCANTÍL DE LA CORTE PROVINCIAL DE PICHINCHA

En el Juicio Especial No. 17230201801749, hay lo siguiente:

Quito, miércoles 16 de mayo del 2018, las 16h44,

CAUSA N°.- 2018-01749 Constitucional. Acción de Protección.- Comparece como legitimado activo la señora Estrada Padilla Viviana Alexandra, y como legitimado pasivo el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social en la persona de su Director General (E) señor Christian Murgueytio, y el Procurador General del Estado.- JUEZA PONENTE: Dra. Yolanda Cueva Bautista, Dr. Wladimir Jhayya Flor y Dr. Santiago Galarza Rodríguez.

I

VISTOS: COMPETENCIA: En lo principal, sube por recurso de apelación la sentencia dictada por el Dr. Paúl Fabricio Narvárez Narvárez, Juez de la Unidad Judicial Civil con sede en la parroquia Ñaquito del Distrito Metropolitano de Quito provincia de Pichincha, en la acción de protección presentada por la legitimada activa la señora Estrada Padilla Viviana Alexandra; y como legitimado pasivo el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social en la persona de su Director General (E) señor Christian Murgueytio, y Procurador General del Estado.- Por concedido el recurso se eleva el proceso a la Corte Provincial de Justicia de Pichincha y, por el sorteo legal y los preceptos contenidos en el Art. 24 de la

numeral 1) del Código Orgánico de la Función Judicial; se ha radicado la competencia en este Tribunal de la Sala de lo Civil y Mercantil, conformado por Dra. Yolanda Cueva Bautista, en calidad de Jueza Ponente, Dr. Santiago Galarza Rodríguez y Dr. Wladimir Jhayya Flor.

II

ANTECEDENTES Y OBJETO DE LA RESOLUCIÓN DE PRIMERA INSTANCIA: 2.1

De folio 28 a 31 del expediente constitucional, se incorpora la Acción de Protección, propuesta por la legitimada activa quien en su libelo inicial manifiesta: “solicito se apliquen medidas disciplinarias y sanción administrativa con el máximo rigor de la Ley, a todo el personal implicado en este caso incoado, por dicha violación de normas y vulneración de derechos y garantías constitucionales. Adicional a esto solicito se me reparen los daños causados; esto es el monto total de los gastos que realicé por concepto de hospitalización y medicamentos, cuyas facturas se encuentran adjuntas para su revisión y comprobación respectiva, por cuanto el IESS era quien debía darle la atención a mi hija, misma que fue brindada por una casa de salud privada. Se encuentra adjunto los siguientes documentos: Hoja de IESS con el caso URGENTE, a folio 2 la Historia Clínica No.- 4521914, a nombre de la afiliado Custode Estrada Arabella Donata en la especialidad medicina de emergencia, dependencia de urgencias pediátricas el día 27 de Enero de 2018 a las 19H53. Cuyo resultado establece: Descripción: Temperatura 40.3 centígrados. Pulso 165 1/m, Frecuencia respiratoria (R: 22/r/m, Peso 14 Kg. Observaciones generales.- reacción fiebre 38,5 Lactante 3-36M. Diagnóstico Presuntivo.- Otra atención médica. A folio 3 consta el certificado médico otorgado el 1 de enero de 2018 a las 23H00, por el Dr. Roberto Nuñez Carrera. Que refiere en lo principal... paciente con signos y síntomas fr IRA complicada, que requiere O2. A folio/4 el impreso de aportaciones a nombre de Estrada padilla Viviana correspondientes a la Dirección de Aviación Civil; a folio 5 la ANAMNESIS del Hospital Metropolitano, de ARABELLA NONATA CUSTODE ESTRADA, (menor de edad que en adelante se utilizará las iniciales ADCE); en este documento indica: Valoración dolor: 0 (FLaCC).” Madre refiere antecedente de compañeros enfermos en escuela refiere cuadro que inicia hace 4 días presenta decaimiento, hiporexia importante, tos intensa que se vuelve productiva rinorrea lo que acude a médico pediatra quién envía nebulizaciones con Salbutamol sin mejoría el día de hoy empieza con fiebre cuantificada en 41 grados, madre satura en casa y evidencia valor de 76%, por lo que acude a este Centro por atención integral “. El pediatra que le atiende es Roberto Ezequiel Nuñez Carrera. De folio 11 y 12 la Epicrisis de ADCE; de folio 15 a 17 la Factura extendida por el Hospital Metropolitano que indica un valor total de USD\$ 2.344,59, por la atención dada a la menor. De folio 34, 35 y 36 se advierte las razones de citación a los legitimados pasivos. De folio 37 a 38 el acta de la audiencia ante el Juez A quo, de folio 39 a 45 la acreditación de documentos que avalan la intervención del Dr. Marcos Arteaga Valenzuela Director de Patrocinio del IESS. De folio 46 a 50 se advierte la resolución dada por el Juez A quo en la que en lo principal dice: “4.8. Como se puede observar, la pretensión de reparación de daños por falta o deficiente prestación de un servicio público, o por acciones u omisiones de funcionarios públicos, es un asunto que debe ser discutido en la justicia ordinaria, dentro de un proceso de conocimiento que permita una amplia discusión del asunto de fondo y la aportación de pruebas que coadyuven a solventarlo, robusteciendo a esta conclusión, la competencia otorgada a los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo para que

defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho presuntamente violado, según los argumentos expuestos en la demanda. 4.9. En virtud de los argumentos anotados y frente a la alegación de improcedencia de la acción deducida por la institución demandada, al evidenciarse el incumplimiento del requisito establecido en el numeral 3º del Art. 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y habiéndose establecido el caso de improcedencia previsto en el numeral 4 del Art. 42 ibídem, la acción propuesta deviene en improcedente. 5. DECISIÓN: 5.1. En virtud de los argumentos expuestos, con fundamento en el numeral 3 del Art. 86 de la Constitución de la República, en concordancia con los Arts. 14, 15 y 17 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA, se niega la acción propuesta, dejando a salvo el derecho de la accionante para que formule la acción que le franquea la Constitución y la Ley, ante el órgano jurisdiccional competente y siguiendo el trámite correspondiente. 5.2. Sin perjuicio de lo resuelto, hágase saber a la Dirección Administrativa del Hospital San Francisco de Quito del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, para que a través del área con competencia en el ámbito disciplinario, investigue los hechos expuestos en la demanda que originó la presente acción, y si fuere el caso, inicie él o los sumarios administrativos e imponga las sanciones a que pudiere haber lugar; para tal propósito, a través de Secretaria remítase despacho suficiente a la precitada Dirección, debiendo la parte actora prestar las facilidades para que se cumpla con esta disposición judicial. 5.3. Una vez ejecutoriada la presente sentencia, cúmplase con la remisión establecida en el numeral 1 del Art. 25 de la Ley de la materia. Notifíquese.” A folio 51 se advierte el escrito de la accionante a favor de los intereses constitucionales de la menor de edad e interpone apelación al fallo constitucional.

ACCIÓN DE PROTECCIÓN al tenor de los siguientes fundamentos de hecho y de derecho. La entidad accionada es el IESS en la persona de su Director General y Procurador General del Estado. La descripción del acto u omisión violatorio del derecho que produjo el daño.- La accionante manifiesta: “ Soy madre de dos hijos menores de edad, Toni Zander Custode Estrada de 7 años de edad y Arabella Donata Custode Estrada de 3 años de edad; que los dos niños son atendidos por el Dr. Roberto Núñez (Pediatra-Neonatólogo) desde su nacimiento; noviembre del 2010 y septiembre del 2014 respectivamente, con quien llevo sus controles. En el mes de enero su hija ha presentado cuadros gripales mismos que han sido tratados por el médico mencionado; sin embargo la hija decaía constantemente, por lo que el pediatra le indicó que, por el problema de las gripes que en la actualidad están afectando a la población infantil, compre un saturador de oxígeno y control en casa, esto a más de los medicamentos prescritos; y que si saturaba bajo los 85-80 la lleve inmediatamente a un Hospital ya que sacaría nada yendo a consulta externa consejo muy sabio de un profesional muy respetable, saturaba a mi hija cada cierto tiempo y estaba pendiente, más el día sábado 28 de enero del año en curso notó que su hija solo quería estar "dormida", muy decaída, no comía y saturaba bajo los 80; por lo que haciendo caso a su pediatra acudió a Emergencias del Centro de Atención Ambulatorio del IESS Cotocollao, ubicado en la Av. De la Prensa 170-104 Quito, con mi hija menor de edad en brazos en estado delicado para su inmediata atención; donde le preguntaron que para quién era la emergencia y les manifestó que era para la niña, indicándome que no disponen de pediatras y que me dirija al Hospital San Francisco o al Andrade Marín. Me dirigí inmediatamente al Hospital "SAN

"Emergencias"; que era una zona de triaje para la toma de signos vitales, y emergencias como tal. Ingresé a la zona de triaje donde esperé alrededor de dos horas y media para que hagan pasar a mi hija. Los signos vitales de la menor eran: Fiebre de 41 grados, Saturación 80%, 176 latidos cardiacos, entre otros, por lo que le enviaron inmediatamente a bañarle en la zona de Enfermería para que no convulsione. Cabe recalcar que en medio de todo el caos que en medio de todo el caos que esa noche presentaba la sala de emergencias, solo había una persona tomando signos vitales, y pudiendo presenciar el llanto de muchos niños y personas con huesos rotos a los que hicieron esperar, me incluyo como madre de mi niña, situación que me parece imposible comprender como es un Hospital grande y del Estado, tenga tantos pacientes con solo una enfermera de turno. A demás el estrés de ver a mi hija en tan grave estado de salud, conllevó a que en esos momentos sufra de un dolor de estómago terrible, producto de la gastritis y la situación, y que no podía ni siquiera estar de pie; ingrese con mi hija y prácticamente fue caminando en cunclillas a bañarle. Una vez bañada la menor, regresó al "traje" donde le volvieron a tomar los signos y la fiebre había bajado a 39.5, y le colocaron una manilla de color amarillo donde menciona que la atención debe ser URGENTE por el peligro que corre de perder la vida del paciente; que preguntó de inmediato que en cuánto tiempo la iban a llamar, y le dijeron que se dirija al otro lado donde es Emergencias como tal, y que espere alrededor de unas dos o tres horas por la cantidad de pacientes que se encuentran en espera. Que la atención a un menor de edad que está considerado como grupo vulnerable y prácticamente sin signos vitales, debió ser urgente; sin embargo, esperó unas dos horas y media parada haciendo "cola", no llamaban a su hija y yo veía entrar y salir pacientes que en el área de triaje entraron después que mi hija, así que me acerqué donde el guardia y le pregunté si ella estaba en lista de espera porque no la llaman, y él me indicó que se acerqué a la oficina de alado de triaje para que preguntara si constaba en el sistema; realicé lo indicado y me dijeron que ya estaban por llamarle; aproximadamente en unos quince a veinte minutos la llamaron, y con el dolor terrible de su estómago cargue a la niña y me enviaron a la izquierda al fondo donde estaban los pediatras. Una vez que ingresé al fondo, me atendió un médico y cuando vio la pulsera de color amarillo se asustó porque se notaba en su rostro, y le tomó los signos con sus "aparatos médicos" por así decirlo, y se refirió a la pediatra que estaba alado de él, y pidió una camilla de urgencia porque debían internarla; justo había una camilla vacía pero inmediatamente entraron corriendo otras personas y se la llevaron; intentaron buscar aunque sea una silla de ruedas pero tampoco tuvieron suerte, todo estaba ocupado; que les manifestó que se sentaría incluso en el suelo pero que le pongan oxígeno y le dijo literalmente: "No tenemos oxígeno, no tenemos camillas, ya no tenemos nada, estamos saturados de pacientes, antes que usted incluso mandamos a un niño que también necesitaba ser internado, mejor señora llévele a cualquier clínica porque necesitan hacerle exámenes como radiografías de sangre, etc."; le dije que yo podía comprar el oxígeno pero la pediatra de alado le dijo que no le iban a vender, diciéndoles lo siguiente: "Fui donde mi médico particular y me dijo que cuando la hija se ponga mal la traiga al hospital y ahora que estoy aquí ustedes me están sacando?"; y le dijeron que no tenían espacio y que estaban hasta las habitaciones con más pacientes de lo que podían abarcar; que como vio que era imposible que la ingresen, pidió al médico que le diera un papel para que le manden a otro lado, pero le dijo: "...todo está ocupado, hasta el Andrade Marín, ya que hemos pedido transferencias para pacientes desde hace dos días y no nos responden, y todos los hospitales del IESS igual, y no le puedo dar ningún papel estamos prohibidos, ni poner sellos, señora

que no era justo que le boten, a lo que la pediatra de alado le manifestó: "...no le estamos botando señora, pero no tenemos oxígeno, si se queda de alguna forma hemos de salir pero debemos esperar a que algún paciente desocupe el oxígeno y no sabemos en cuánto tiempo ..."; por lo que se paró y salió prácticamente con su hija casi muerta. A su pediatra le contó lo sucedido, aunque él no lo podía creer le dijo que vaya al Hospital Metropolitano pero que era caro y le dije que no le importaba pero que le salve la vida, entonces le dijo: "...anda y habla con algún interno y diles que vas a de mi parte, que no le lleven a emergencias sino directo a un cuarto que le pongan oxígeno, yo llego en unos quince minutos". Que llegó al Hospital Metropolitano y les explicó que su pediatra el Dr. Roberto Núñez le indicó lo que manifestó en el párrafo anterior, por lo que una doctora interna le hizo una llamada telefónica; que le hicieron dejar tres mil dólares y firmar unos documentos que ni tiempo de leer tuvo y la ingresaron inmediatamente a un lugar donde se tomaron radiografías de los pulmones y posteriormente a una habitación donde le conectaron con varios "aparatos". Que todo el viacrucis y lo que tuvo que sufrir su hija se encuentra explicado en los documentos adjuntos a su demanda. Indica que fue dada de alta en cuatro días, porque cuando le ingresaron ya fue las 12:10 am, es decir domingo, pero el tiempo que estuvo allí fue muy bien atendida, todo el personal estaba muy pendiente y le salvaron la vida; que ahora en estos momentos ella se encuentra en su casa con total aislamiento como le prescribió su médico y con antibióticos, que va a faltar a clases (Inicial 1) por todo el mes de febrero; no está en peligro pero muy delicada sí. Manifiesta que es una vulneración total y fácticamente a los Derechos Humanos reconocidos en la Convención Americana de Derechos Humanos y en nuestra Carta Magna; y quién sabe si su médico no le ayudaba ingresar a dicha casa de salud y no tenía su amigo que le preste todo el dinero, porque tuvo que dejar una tarjeta de crédito; su hija se moría. Mientras mi hija se encontraba en proceso de mejoría e internada aún; el penúltimo día de su internamiento gestionó documentos para que el IESS reconozca la deuda y pague al Hospital Metropolitano; que acudió dos ocasiones para hablar personalmente con la Subdirectora del IESS, quien le manifestó que le lleve el FORMULARIO 008 para ella ayudarle, le envió incluso hablar con un señor llamado Guido Samaniego en la Caja del Seguro, a quien no lo encontró y habló con otro señor que no recuerdo el nombre, en el área de "derivaciones"; que le indicó lo mismo que le lleve el Formulario o la Epicrisis para ayudarle, pero ambos funcionarios se dieron por notificados el día 31 de enero del 2018. Además señala que le enviaron hablar con la señora María Piedad Zambrano y que si ella aceptaba que era paciente IESS ellos podían pagar; pero la señora Zambrano quien muy amablemente le atendió, le explicó que es un Hospital Privado y nada tiene que ver con el IESS, y que firmó un contrato que debía ser cancelado por los servicios prestados, y como abogada conoce que tiene razón y que la forma de resarcir los daños es planteando una acción administrativa o judicial. Que actualmente se ha visto afectada en su vida personal, laboral y esta desequilibrada total emocionalmente y económicamente puesto que el único ingreso de su hogar es de su parte, ya que por el desempleo que existe en el país, su cónyuge se encuentra en España desde unos tres días antes de la fatídica noche que vivió. Con estos presupuestos facticos, amparada en los Arts. 32, 35, 44, 45, 46 de la Constitución de la República, Arts. 2 y 4 de la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, Art. 4, 5 y 19 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, y demás normas pertinentes, solicita que se apliquen medidas disciplinarias y sanción administrativa con el máximo rigor de la ley, a todo el personal implicado en este caso incoado, por dicha violación de

causados, esto es, el monto total de los gastos que realizó por concepto de hospitalización y medicamentos, por cuanto el IESS era quien debía brindarle la atención a su hija, misma que fue brindada por una casa de salud privada.

VIOLACIÓN DE DERECHOS CONSTITUCIONALES.-

El objeto de la presente acción es determinar si se ha lesionado el derecho a la salud pública, integridad personal.

PRETENSIÓN.- Solicita se apliquen las medidas disciplinarias y sanción administrativa con el máximo rigor de la Ley, a todo el personal implicado en este caso incoado, por dicha violación de normas y vulneración de derechos y garantías constitucionales, Adicional a esto solicita se reparen los daños causados; esto es el monto total de los gastos que realicé por concepto de hospitalización y medicamentos, cuyas facturas se encuentran adjuntas para su revisión y comprobación respectiva por cuanto el IESS era quien debía brindarle la atención a mi hija, misma que fue brindada por una casa de salud privada.

III

ARGUMENTACION JURÍDICA

La acción de protección de conformidad con el precepto contenido en el Art. 88 de la Constitución de la República del Ecuador, tiene por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y en los tratados y convenios internacionales de derechos humanos y se la puede interponer cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial, contra políticas públicas cuando supongan la privación de 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. En estricta concordancia con el precepto constitucional referido y adecuada formal y materialmente, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en el Art. 39 consigna el mismo objeto de la acción, siempre y cuando los derechos no estén amparados por las acciones de habeas corpus, acceso a la información pública, habeas data, por incumplimiento, extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena; otorgando por tanto, a través de la jurisdicción constitucional, una tutela judicial directa y efectiva. Los requisitos de procedencia de la acción de protección de conformidad con el Art. 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, son: "1.- Violación de un derecho constitucional. 2.- Acción u omisión de autoridad pública o de un particular; y, 3.- Inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado.". En el ámbito del objeto de la acción de protección y de su procedencia, la Corte Constitucional en sentencia N° 016-13-SEP-CC, expedida el 16 de mayo del 2013 dentro del caso N° 1000-12-EP, establece: "la acción de protección procede cuando se verifique una real vulneración de derechos constitucionales, con lo cual, le corresponde al juez verificar y argumentar si existe o no una vulneración de un derecho constitucional. Es a él a quien le corresponde analizar caso a caso, sobre la base de un ejercicio de profunda razonabilidad, los

o si por el contrario, por su naturaleza infraconstitucional su conocimiento le corresponde a la justicia ordinaria”.

Para el análisis de esta acción propuesta es preciso señalar lo que establece en primer lugar nuestra Constitución de la República del Ecuador: “Art. 44.- El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas. Las niñas, niños y adolescentes tendrán derecho a su desarrollo integral, entendido como proceso de crecimiento, maduración y despliegue de su intelecto y de sus capacidades, potencialidades y aspiraciones, en un entorno familiar, escolar, social y comunitario de afectividad y seguridad. Este entorno permitirá la satisfacción de sus necesidades sociales, afectivo-emocionales y culturales, con el apoyo de políticas intersectoriales nacionales y locales”. Art. 45.- Las niñas, niños y adolescentes gozarán de los derechos comunes del ser humano, además de los específicos de su edad. El Estado reconocerá y garantizará la vida, incluido el cuidado y protección desde la concepción. Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la integridad física y psíquica; a su identidad, nombre y ciudadanía; a la salud integral y nutrición; a la educación y cultura, al deporte y recreación; a la seguridad social; a tener una familia y disfrutar de la convivencia familiar y comunitaria; a la participación social; al respeto de su libertad y dignidad; a ser consultados en los asuntos que les afecten; a educarse de manera prioritaria en su idioma y en los contextos culturales propios de sus pueblos y nacionalidades; y a recibir información acerca de sus progenitores o familiares ausentes, salvo que fuera perjudicial para su bienestar. El Estado garantizará su libertad de expresión y asociación, el funcionamiento libre de los consejos estudiantiles y demás formas asociativas. 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.

La Convención de los Derechos del Niño, fue adoptada por la Organización de las Naciones Unidas (ONU) el 20 de noviembre de 1989 para proteger los derechos de los niños de todo el mundo y mejorar sus condiciones de vida. Artículo 24 El derecho a la salud y a la atención médica comprende:

1. El estado debe permitirte gozar de un buen estado de salud, brindándote todos los tratamientos médicos necesarios.
2. El Estado debe trabajar, principalmente y por sobre todo, en:
 - a. Reducir el número de muertes infantiles;
 - b. Mejorar la atención básica en salud para todos los niños;
 - c. Desarrollar tratamientos preventivos (vacunas, etc.) y luchar contra la desnutrición (problemas causados por la falta de una dieta balanceada);
 - d. Desarrollar medidas de asistencia para las madres antes y después de dar a luz;
 - e. Desarrollar medios de acceso a información sobre salud, nutrición e higiene;
 - f. Mejorar la planificación familiar (es decir, cualquier forma de ayudar a los padres a elegir el momento en que quieren tener un hijo).
3. El estado debe terminar con aquellas prácticas

internación sea revisada Si fuiste ubicado en un centro de salud, tienes derecho a que tu situación sea examinada regularmente para saber si aún necesitas los tratamientos que recibes. Artículo 26 El derecho a la seguridad social 1. Tienes derecho al beneficio de la seguridad social, que es un sistema nacional que te brinda la posibilidad de satisfacer tus necesidades básicas (salud, educación, alimentación, etc.) 2. El Estado debe ayudarte, dependiendo de tu situación y de la de aquellos que te cuidan.

IV

ANÁLISIS DEL TRIBUNAL COMO JUECES CONSTITUCIONALES

De las normas descritas, se infiere que la acción de protección, es un medio excepcional y especialísimo, que tiene por objeto la protección de los derechos constitucionales, que no pueden ser protegidos por otra vía; en consecuencia, es deber resolver el problema jurídico planteado, este Tribunal Constitucional tiene la obligación de determinar la vulneración de un derecho, al respeto La Corte Constitucional ha establecido lo siguiente: “La acción de protección procede solo cuando se verifique una real vulneración de derechos constitucionales, con lo cual, le corresponde al juez verificar y argumentar si existe o no la vulneración de un derecho constitucional. Es a él a quien le corresponde analizar caso a caso, sobre la base de un ejercicio de profunda razonabilidad, los hechos y las pretensiones del accionante para poder dilucidar si se trata de un caso de justicia constitucional o si por el contrario, por su naturaleza infraconstitucional su conocimiento le corresponde a la justicia ordinaria”. Con los antecedentes expuestos, se pasa analizar la fundamentación del accionante quién, claramente en el libelo de la demanda deja expresado y así fue ratificado en audiencia, que su pretensión es que se garantice el derecho de la menor de edad ADCE, a la salud a través de las instituciones correspondientes que pertenecen al Estado, esto es la atención médica que proporciona el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, IESS, a sus afiliados, en este caso a los hijos de los afiliados. Es indudable que se vislumbra el derecho de la menor a ser atendida de manera prioritaria, específica, y que conforme consta en la acción propuesta, el IESS no dio la respuesta que se esperaba, de esta manera se pone en riesgo su salud y bienestar, si bien se establece que no recibió la atención adecuada el día 28 de enero de 2018, conforme describe los hechos la madre indica que necesitaba, oxígeno, y que la casa de salud del IESS San Francisco, no disponía del oxígeno ni camillas en ese momento a fin de satisfacer la necesidad de la menor de ser atendida de urgencia. La entidad accionada por su parte respecto a los actos alegados por la legitimada activa, se limitó en señalar en la audiencia de la acción de Protección, que a la menor se le colocó una manilla amarilla por tratarse de una emergencia menor, con un diagnóstico de hospitalización, pero debía esperar porque el área de pediatría se encontraba copada, situación frente a la cual la legitimada activa decidió para salvaguardar la vida de la menor trasladarla a una casa de salud privada, es decir la Institución accionada no ha negado la falta de atención prioritaria a la menor ADCE, quién ingresó a urgencias pediátricas al Hospital General San Francisco con 40.3 grados de temperatura. Claro está en nuestra carta magna y así lo establecen los Convenios e Instrumentos internacionales respecto del amparo directo y eficaz de los derechos de los niños, siendo el derecho a la salud, un derecho fundamental y que tiene que ser proporcionado por las instituciones del Estado, mucho más si se trata de una emergencia como lo

La Corte Constitucional en el caso No.- 0010-14-IS, hace referencia y dice: la Declaración Universal de Derechos humanos (1948) en el primer párrafo del artículo 25 establece” toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le aseguren así como a su familia, la salud y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios.

De igual manera la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948) consagra en su artículo 11, el derecho a la salud en los siguientes términos:” Toda persona tiene derecho a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales, relativas a la alimentación, el vestido la vivienda, y la asistencia médica correspondientes al nivel que permitan los recursos públicos y los de la comunidad.(..).

En este contexto la Corte Interamericana de Derechos Humanos dentro del caso Gonzales Lluy y otros vs Ecuador (2015) y el caso Suarez Peralta vs Ecuador (2013), relacionados con el derecho a la salud estableció: “ Que en lo que respecta a la relación del deber de garantía consagrado en el artículo 1.1. Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969), con el Art. 5.1 de la precitada convención, el derecho a la integridad personal se halla directa e inmediatamente vinculado con la atención a la salud humana, y que la falta de atención médica adecuada puede conllevar la vulneración del artículo 5.1 de la Convención. En este sentido, la Corte ha sostenido que la protección del derecho a la integridad personal supone la regulación de los servicios de salud en el ámbito interno, así como la implementación de una serie de mecanismos tendientes a tutelar la efectividad de dicha regulación. Que en lo referente al derecho a la vida, derecho a la integridad personal y derecho a la salud en cuanto a la obligación de regular, fiscalizar y supervisar la prestación de servicios en centros de salud privados, los Estados son responsables de regular con carácter permanente la prestación de servicios y la ejecución de ,os programas nacionales relativos al logro de una prestación de servicios de salud públicos de calidad, de tal manera que disuada cualquier amenaza al derecho a la vida y a la integridad física de las personas sometidas a tratamiento de salud.

Que en lo concerniente al examen sobre la “disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad de la asistencia sanitaria en el marco del derecho a la vida y a la integridad personal, que el acceso a los medicamentos forma parte indispensable del derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud.

La Corte Constitucional a través de sus sentencias contribuye como herramienta a fin de que el juzgador oriente sus criterios en armonía con las normas constitucionales, es así que al referirse al derecho a la salud manifiesta: “ Teniendo como sentado por el preámbulo de la Constitución de la Organización Mundial de la salud “ la salud se define como un estado completo de bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones y enfermedades, seguidamente se observa como la Corte Constitucional se ha aproximado a la estructuración de este concepto. Al revisar el ordenamiento ecuatoriano, la Corte ha indicado que tanto constitucionalmente como dentro del corpus iuris interamericano la consagración del derecho a la salud sale a flote. El contenido del Art. 32 de la Constitución establece: “ 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.

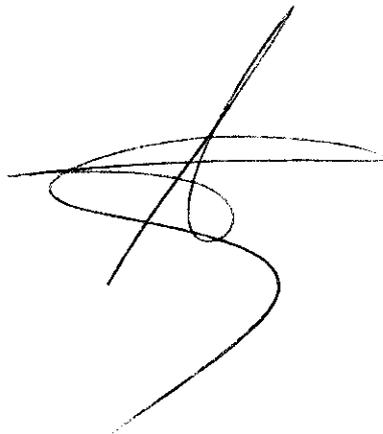
ambientales; y el acceso permanente, oportuno y sin exclusión a programas, acciones y servicios de promoción y atención integral de salud, salud sexual y salud reproductiva. La prestación de los servicios de salud se regirá por los principios de equidad, universalidad, solidaridad, interculturalidad, calidad, eficiencia, eficacia, precaución y bioética, con enfoque de género y generacional.

La Corte Constitucional ha establecido los parámetros de la motivación en los fallos, estableciendo: Razonabilidad como primer estándar constitucional denominado razonabilidad, se refiere al adecuado fundamento de la decisión en normas constitucionales, legales o jurisprudenciales que guarden pertinencia con la acción puesta en conocimiento de la autoridad jurisdiccional cuya resolución ha sido cuestionada. Esto es, está relacionado con la correcta identificación de las fuentes de derecho en las que la autoridad jurisdiccional funda su competencia, razonamientos, afirmaciones y decisión. Sobre la base de esta concepción, es oportuno señalar inicialmente que el Juez A quo, en su decisión realiza el análisis de la pretensión de la legitimada pasiva, como resultado de su derecho reclamado, delimitando que esta acción persigue principalmente la reparación de daños provocados por la deficiente o falta de prestación del servicio público de salud, además de las sanciones a los funcionarios públicos de estas omisiones. Debiendo indicar que la legitimada activa cita las normas legales relacionadas con el objeto de análisis; de ahí que se satisface adecuadamente el requisito de razonabilidad que demanda el principio de motivación.- Lógica.- El segundo estándar constitucional se refiere a la estructura lógica de las resoluciones, es decir, la coherencia entre las premisas, y entre estas y la conclusión; así como a la carga argumentativa que debe existir por parte de la autoridad en los razonamientos, afirmaciones y finalmente en la decisión que se adoptó. En la especie si bien la sentencia del Juez A quo, se orienta a establecer que requiere la legitimada activa, pues no analiza el porqué de dicha pretensión que nace de la necesidad de reclamar la vulneración de un derecho fundamental con es el derecho a la salud, que debe ser garantizada por el Estado a través de los servicios públicos que prestan las entidades encargadas de su satisfacción en este caso el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social. En el análisis de esta lógica la Corte Constitucional refiere: “ En este aspecto es importante destacar que la garantía jurisdiccional de protección de derechos, acción de protección fue incorporada en la Constitución de 2008, para tutelar de modo directo y eficaz los derechos constitucionales de las personas. En tal sentido, el proceso constitucional está regido por los principios de informalidad, celeridad y sencillez. Principios que han sido recogidos en la Constitución de la República en su artículo 86 numeral 2 literales a y b, y reproducidos y desarrollados en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en su artículo 8 numerales 1 y 7, lo cual genera una acción que ampare directamente los derechos constitucionales y humanos que se consideren han sido vulnerados.- En esta línea de pensamiento la Corte Constitucional señaló que: ... la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional establece dos principios complementarios que permiten caracterizar la jurisdicción constitucional como una en la que juezas y jueces se constituyen en garantes de las normas constitucionales”. La garantía jurisdiccional de la acción de protección, como hemos dejado sentado, se encuentra enmarcada en un proceso que debe desarrollarse en un marco informal, sencillo y rápido, por medio del impulso judicial, en lo que no esté expresamente prohibido. [...] Es, por tanto, concordante este precepto con la idea de que la jueza o juez debería considerar la posibilidad de declarar la vulneración de los derechos de la menor luego de su análisis precautelando su interés prioritario y así lo manda la Constitución.- Comprensibilidad.- El

autoridad jurisdiccional, así como también con la manera en que se realiza la exposición de las ideas; y, la inclusión de todos los argumentos de las partes de forma que se permita el debido entendimiento de las razones contenidas en el fallo. En cuanto al lenguaje utilizado, del estudio integral de la decisión objeto de la presente acción de protección, se establece que el Juez A quo, utilizó un lenguaje sencillo, claro y comprensible, sin el empleo de frases oscuras o anti técnicas, que deriven en un texto ininteligible para la ciudadanía en general.

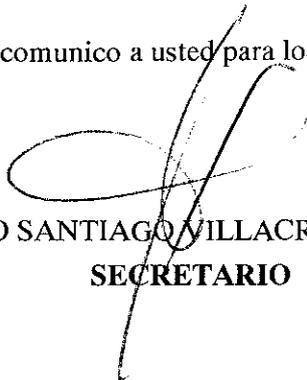
Una vez analizados estos parámetros se establece que si bien el Juez A quo, en su resolución, utiliza argumentación que se enfoca en analizar si cabe o no la reparación de un daño, sin priorizar, si existe o no por parte del IESS la violación al derecho a la salud pública, que no fue proporcionada de manera oportuna a la menor de edad, representada por su madre como legitimada activa, evidentemente llega a la conclusión de que este asunto debe ser discutido por la justicia ordinaria, dentro de un proceso de conocimiento, indicando que la competencia es otorgada a los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo, para que conozcan y resuelvan esta controversia, así lo señala, indicando que existe el mecanismo adecuado y eficaz para proteger el derecho presuntamente violado. Ante esta argumentación cabe ser analizado por este Tribunal, que las premisas utilizadas para llegar a esta conclusión por parte del Juez A quo, se encuentran totalmente alejadas de los hechos expuestos en la demanda y en sí alejado del espíritu, mismo de una acción de protección; por cuanto equivoca su apreciación cuando enuncia controversia, y esta es a todas luces una acción de protección de derechos, que a decir de la legitimada activa han sido vulnerados y así lo ha dejado expresado en su demanda, en la audiencia pública que se realizó ante este Tribunal, mal puede decirse que es una controversia, claro está que las controversias tienen otra naturaleza, otro fin, otras autoridades que las diriman; es decir si no tenemos claro el propósito de una acción, no podemos hablar de derechos y menos aún de su afectación. Por lo que se evidencia que la acción propuesta va en búsqueda del reconocimiento de derechos constitucionalmente amparados como es el de la salud, como es el derecho de la menor como grupo vulnerable a tener una atención prioritaria y de calidad, derecho que fue inobservado por parte el IESS San Francisco, conforme se ha demostrado en esta acción, tal es así que al encontrarse en riesgo la salud y vida de la niña, su madre tuvo que optar por una casa de salud privada. Entonces cabe preguntarse ¿cómo se garantiza el derecho a la salud de los afiliados y a sus familiares?... si no se cuentan con los instrumentos necesarios para brindar la atención debida. Resulta contradictorio a los preceptos constitucionales enunciados, que no se le haya proveído de atención a la niña de 3 años de edad en condiciones de urgencia, aduciendo la carencia de oxígeno y de camillas. El Estado es responsable de garantizar y tutelar los derechos de la ciudadanía, no podemos deslindar de esta responsabilidad enfocando estas graves falencias en temas de carácter administrativo, pues el derecho a la salud existe y persiste por sobre todo impedimento expuesto, tanto más si se trata de una menor de edad (niña de 3 años); cabe preguntarse qué amparo brindamos como Estado a las necesidades de la sociedad, cuál es la respuesta que damos a un derecho reclamado, cuáles son nuestros estándares de calidad y eficiencia en la prestación de un servicio público. En este caso una casa de salud como lo es el Instituto Ecuatoriano de seguridad Social IESS, debe estar totalmente capacitado y apto para atender emergencias, para curar, para salvar, ante estas obligaciones, están la satisfacción de los derechos involucrados, como la salud, la integridad personal, la vida.

de atención médica oportuna así como el derecho a garantizar el interés superior del niño; como mandato constitucional; por todo lo expuesto en aplicación del Art. 88 de la Constitución de la República del Ecuador, y por cuanto se evidencia la violación del derecho a la salud y a la integridad personal de la menor de edad la niña ADCE, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, este Tribunal de Apelación Constitucional de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, ACEPTA el recurso de apelación a la Acción de Protección propuesta por la legitimada activa, señora Viviana Alexandra Estrada Padilla, disponiéndose que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social IESS, como reparación integral emita las debidas disculpas públicas y ratifique su compromiso del cumplimiento de políticas públicas y estándares internacionales de la prestación de servicios a sus afiliados, por escrito en un medio de comunicación de mayor circulación, así como se dispone que el IESS pague a favor de la legitimada activa el valor de USD\$ 2743,23, correspondiente a los gastos incurridos en el Hospital Metropolitano de Quito, se ordena que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, de cumplimiento estricto, a las disposiciones constitucionales que establecen como un derecho fundamental la salud pública, que debe ser otorgada con altos índices de calidad y eficiencia. Se dispone devolver las actuaciones a la Unidad Judicial de origen para los fines de ley.-Se deja a salvo las acciones y derechos que las partes consideren pertinentes a su ejercicio y hacerlos valer en las vías que correspondan. - Una vez ejecutoriada esta sentencia, se remitirá copia certificada a la Corte Constitucional para su conocimiento y eventual selección y revisión, de conformidad a lo dispuesto por el artículo 436.6 de la Constitución de la República del Ecuador, en concordancia con el artículo 25.1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.- CÚMPLASE Y NOTIFIQUESE.

A handwritten signature in black ink, consisting of several overlapping loops and a long horizontal stroke at the top.

f).- CUEVA BAUTISTA YOLANDA, JUEZ; JHAYYA FLOR VLADIMIR GONZALO ALBERTO, JUEZ; GALARZA RODRIGUEZ SANTIAGO EDUARDO, JUEZ

Lo que comunico a usted para los fines de ley.



BLASCO SANTIAGO VILLACRES HEREDIA
SECRETARIO