



Juicio No. 09209-2024-06393

**UNIDAD JUDICIAL DE FAMILIA, MUJER, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA NORTE
CON SEDE EN EL CANTÓN GUAYAQUIL, PROVINCIA DEL GUAYAS.** Guayaquil,
miércoles 4 de diciembre del 2024, a las 09h52.

VISTOS: Abogada Beatriz Elizabeth Ramos Aguilera, Jueza de la Unidad Judicial Norte de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con sede en Guayaquil, en funciones de Jueza Constitucional conforme lo resolvió la Corte Constitucional en sentencia N° 001-10-PJO-CC, caso 0999-09-JP publicada en el Segundo Suplemento del Registro Oficial N° 351 del 29 de diciembre de 2010, encontrándose la presente causa para dictar sentencia escrita debidamente motivada con los estándares de razonabilidad, lógica, comprensibilidad, suficiencia, y cumpliendo lo que determina el artículo 17 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (en adelante identificada con las siglas LOGJCC), me pronuncio así: 1.- ANTECEDENTES PROCESALES.- Legitimado activo: PEDRO JOSE VASQUEZ VERA.- Legitimado pasivo: Sr. Cpa. MARCO ANTONIO LOOR BOADA Director Administrativo del Hospital Básico Durán del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social IESS o quien haga sus veces; y DR. GONZALO PISCO BENITEZ, Traumatólogo quirúrgico del Hospital Básico Durán del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social IESS. CLINICA SAN LUIS DE FRANCIA CA, en la persona de su Representante legal SIMON FRIAS CARLA FRANCISCA, en calidad de Gerente General.- Cuéntese también con la intervención y presencia del señor PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO, en la persona de su representante en esta jurisdicción, Dr. Juan Carlos Larrea. 2.- Hecho de la acción u omisión de derechos acusada: “ Señor juez, existe una vulneración a mis derechos constitucionales por parte de la Hospital Básico Durán, siendo que se está cometiendo varias violaciones por parte de los funcionarios de esta institución, quienes no quieren atenderme y realizar la operación de REMOCION DE IMPLANTES MAS OSTEOTAXIS la misma que habría sido programada para el día 28 de agosto del 2024, y el mismo día se me hubiera negado a realizarla, ya encontrándome en preoperatorio por cuanto a decir de los funcionarios encargados no realizaran el procedimiento por cuanto (ellos mismo) me derivaron a una clínica (CLINICA SAN LUIS DE FRANCIA CA) y el IEES (Hospital Básico Durán) no se hace responsable de realizar la operación para reparar ese daño, el 13 de agosto del 2024 fuimos operados varias personas más que estábamos derivados en la clínica, lo que hubiera sido el problema en un principio por cuanto la falta de esterilización de la sala de operación es la que ha ocasionado la infección (prácticamente nos operaron a todos juntos), me pude encontrar con otra paciente (que fue intervenida el mismo día) que habría tenido el mismo problema (infección), la misma que ya habría sido atendida y

derivada para su operación inmediata, por el peligro que a mí también me persigue Osteomielitis”. Derechos que acusa violados; Derecho a la salud; a una vida digna y al trabajo.- Aceptada al trámite, en estricto apego a lo resuelto por la Corte Constitucional dentro de la sentencia 102-13-SEP-CC, caso N° 0380-10-EP, que decidió el momento procesal para la determinación de las causales de improcedencia de la acción de protección contenida en las causales 1,2,3,4 y 5 del artículo 42 de la LOGJJC deberán ser declaradas mediante sentencia motivada.- Se señaló día y hora para la audiencia pública, se dispuso la notificación a los accionados. Una vez que se ha dado cumplimiento con la audiencia y a la prueba solicitada, declaré la procedencia parcial de la acción de protección.- Para cumplir con los parámetros de la motivación, estas son la razonabilidad; lógica; comprensibilidad y suficiencia lo hago así: I.- Competencia: La suscrita Jueza es competente por: La razón del sorteo; además, se fundamenta mi competencia en lo previsto en los artículos 86 N°2; 226 CRE; 7; 166 N°1; 167 de la LOGJCC; 1;150; 160 N°1; 232.2 del COFJ.-

II.- Validez procesal.- Declaro la validez del proceso, por haberse cumplido con las solemnidades propias y comunes del procedimiento constitucional, en particular, el derecho a la defensa.- III. Extracto de audiencia.- En audiencia las partes expusieron: “Legitimado activo: Abg. Andrés Xavier Reyes Sánchez: A fin de describir el acto vulneratorio por parte del Hospital Básico de Duran del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social IESS, así como también de la Clínica San Luis de Francia, por razones de una mala práctica, y el IESS al irrespetar el derecho a la garantía a la salud, y así mismo a un derecho a la garantía a un servicio de calidad con calidez, es así, que el señor Pedro Vásquez, tuvo un percance en donde se fue fracturando la muñeca en concordancia con el antebrazo , ahí es donde acude al Hospital Básico de Duran, en donde busca apoyo emergente, es así que el hospital en primer plazo le da este apoyo, lo estabiliza le sutura la cuestión, y después de ver que ellos no tenían la capacidad resolutive para realizar una operación de OSTEOTAXIS, para que se suelden estos huesos a su muñeca, se lo deriva a la clínica San Luis de Francia, es así que el señor Pedro Vásquez fue operado, en esta clínica y en esta clínica hay una serie de irregularidades, de hecho en este momento la clínica se encuentra en semi construcción, se puede observar que existen vestigios de trabajo y siguen trabajando operando a las personas derivadas por el IESS, con falta de higiene, el señor Vásquez Vera salió de la clínica operado supuestamente con un resultado positivo, se fue a su casa con la medicina que tenía así mismo se fue haciendo las curaciones, pasan los días y el señor Vásquez comienza a sentir varias molestias, estas molestias son provocada porque ahora sabemos, por cuanto, el implante que le hicieron para que le soldaran estos huesos, es de mayor proporción al que le corresponde a su mano, así mismo por no haber tomado las debidas precauciones al realizar la cirugía que causa una infección y por no haber puesto unos tutores lo que nos han dicho los doctores

hasta este momento, al ver esta emergencia el señor otra vez acude por emergencia, al hospital básico del IESS, a fin de que puedan resolver, cuando el acude por una primera infección que todavía no había sido al hueso, el señor es atendido, pero existe una diferenciación entre los funcionarios del hospital y de la clínica administrativamente y se comienzan a tirar la pelota por así decirlo, el IESS diciendo que la clínica San Luis de Francia tenían la culpa y que allá era donde el señor tenía que ir, y continuar con su tratamiento, después de varios intentos el hospital básico de Duran, nuevamente lo manda a su casa, después de una semana el señor comienza de nuevo con un cuadro infeccioso, comienza a secretar pus, y se acerca nuevamente al hospital, al ver que el señor tenía rojiza su mano y con pues, lo interna por emergencia y lo estabilizan nuevamente y efectivamente se lo programa para hacer una operación, es así que el señor el 16 de agosto se le pone que por haber presentado complicaciones, se lo prepara para una operación programada para el 28 de agosto del 2024, se lo prepara para la operación, listo para entrar a la sala de operación, pasa que no hay máquina de anestesia, y que no se lo va a poder operar y que hay que esperar, el señor se va a sala le dan de nuevo medicamentos y se lo envía a la casa con una alta obligada firmada por el, se lo obliga a firmar el acta, y que se vaya a su casa y le dicen vuelva después de una semana para ver si se lo puede operar, regresa el día 30 de agosto nuevamente a fin de que se lo atienda, porque la infección estaba ya crónica, en octubre nuevamente se acerca otra vez al hospital con una infección más severa, el hospital y le dicen que ya no es una infección simple, esto ya se convirtió en una osteomielitis, es decir que se infectó el hueso, por el paso del tiempo, estamos hablando que el señor ha estado aproximadamente desde el 19 de agosto que sucedió el accidente y que lo fueron a operar hasta el día de hoy esta con ese proceso infeccioso, que se trata de controlar a través de medicamentos, es así que nuevamente va al hospital, es ingresado por emergencia, por la infección aguda que tiene que se ha convertido en osteomielitis y así que en el hospital le dice sabe que nosotros no tenemos responsabilidad, los responsables son los de la clínica San Luis de Francia y que vaya hacer atender allá, se puede constatar en el proceso, en lo que ha ingresado en su contestación la parte accionada que se encuentra aquí, al procedo, podrá ver y observar el cuadro médico de evolución que ha tenido el señor Pedro Vásquez, que ha venido en detrimento, el señor fue por última vez al hospital básico para que le pudieran realizar la operación porque ya le habían informado que estas máquinas de anestesia ya estaban listas, pero que pasa cuando el señor de nuevo esta para operarse sucede que no hay insumos, unos tutores que son para que mantenga fija esta cuestión que tienen que hacerle al señor Vásquez, no había, se le dijo a la administración por parte de sus familiares que si ellos podían colaborar y entregar al IESS para que le pudieran hacer pero no lo pueden operar, una negativa y nuevamente se le controla la infección lo más que se puede y se lo manda a la casa, esta vez, el señor Vásquez no

quiso salir del hospital por cuanto el sentía que el IESS tiene la obligación de darle un servicio de calidad, con condiciones plenas para poder recuperarse, garantía que no ha sido precautelada por el hospital del IESS, se le hace una cita externa ya no en el hospital básico de Duran, sino que se le hace una cita externa en el hospital Teodoro Maldonado, donde se ha visto una serie de exámenes, ha visto a una serie de doctores, quienes le han dicho que esa cuestión que tiene esta ya derivada en una osteomielitis, de hecho en este momento el señor tiene ya programado una serie de exámenes para poder acceder a ese servicio que le retiren esa placa y le pongan otra y le puedan poner los tutores en otro hospital, pese que el hospital y el IESS en si mismo, tiene que controlar a estos prestadores externos, ha incurrido en varias falta no solo en la negación del servicio de salud, sino también en controlar los aspectos técnicos e higiénicos de la clínica a la cual lo derivó, es una garantía que el tiene de acceso a la salud, es así que hasta el día de hoy que estamos 15 de noviembre del 2024, el paciente aún sigue esperando que se le haga una remoción de la placa de osteosíntesis infectada, y que se le coloque un osteotaxis con tutores externos, es así que en un primer momento se pidió una medida cautelar, por cuanto le habían dicho que eso iba a terminar en una osteomielitis, es así, que como pretensión concreta solicitamos que su autoridad declare que se ha faltado y se ha violado la garantía a la salud como derecho que garantiza el estado cuya realización se vincula al ejercicio de otros derechos, esto es en encontrar la calidad de cuidados médicos que se necesitan para este tipo de casos. El señor Pedro Vásquez sufre una discapacidad, el estado por parte del IESS le está prácticamente dando otra discapacidad, al no realizar esa operación, la Osteomielitis puede llegar hasta el resultado de amputarle el brazo, el señor se ha visto vulnerado en su derecho a la salud, así mismo ha afectado a su área laboral, porque el señor efectúa guardianias , control de cámaras, se ha visto perjudicado, porque actualmente el señor fue desvinculado de la empresa por cuanto no presenta las condiciones para realizar sus labores, el Art. 365 de la constitución señala que no pueden negar la atención de emergencia, dicha negativa se sancionará de acuerdo con la ley, , en primer momento el IESS si quiso atenderlo, pero no es menos cierto que en medio de esa emergencia se le daba para aplacar y se lo mandaba a la casa, y le decían que regrese para poderlo operar, la petición es que el IESS en un término no mayor de 15 días pueda realizarle la cirugía de remoción de placas de osteosíntesis infectada e implantar una nueva placa para el señor con los tutores externos. Legitimado Activo: Efectivamente como lo ha manifestado la defensa y el Dr. mismo nosotros no estamos imputando esta acción en contra del Dr. De hecho las precisiones que ha realizado en esta audiencia fue por lo cual fue llamado, la acción ha sido incoada en contra del hospital del IESS en su fase administrativa que no garantizo el derecho de ser operado, que a pesar que administrativamente decía que falta de capacidad resolutive, dos veces el señor fue para la cirugía, la falta de capacidad resolutive que sí había, lo que no había fue la

voluntad, se trató de conseguir de manera externa, administrativamente dijo que no, sabemos que el IESS si tiene simplemente ha dejado de tener esos insumos, más aún cuando se trató de conseguir el IESS se negó, es así, como dice el traumatólogo se programó dos veces la cirugía, primero por la anesthesióloga y segundo ellos no garantizaron el tener los insumos suficientes y solventar esta operación, que su cuadro no era el cuadro de osteomielitis. Se siguió aplazando en el tiempo y esta es la violación pudiendo haber resuelto, ellos administrativamente no lo quisieron hacer. Se le ha violado el derecho a la salud, se pudo haberlo ayudado al señor, la pretensión está específicamente lo que queremos en un tiempo determinado, el señor llegó el 18 de agosto, hasta el día de hoy lo que le ha ocasionado la infección al hueso, al irrespetar el derecho a la garantía a la salud, y así mismo a un derecho a la garantía a un servicio de calidad con calidez y resuelva que el IESS realice la cirugía en un plazo no mayor a 15 días. Legitimado Pasivo: Abg. Jorge Rafael Gudiño Galarza: He escuchado con atención la intervención del Abogado que me antecedió en la palabra y para precisión y aclaración se escuche también al Dr. Pisco, Traumatólogo del Hospital Básico de Duran, para que explique la situación medica en el caso de la parte accionante.- No se ha mencionado el día del accidente que sufrió el señor, este accidente es un accidente casero que sufre el accionante el día 9 de agosto del 2024, el señor es operado el día 13 de agosto de este mismo año, en la clínica San Luis de Francia, por referencia directa del hospital básico de Duran, el emergenciólogo que lo atendió en su momento de apellido Morocho, el señor no acude al hospital básico de Duran, que pertenece al IESS, el mismo día que sufrió el accidente , el señor no acude el mismo 9 de agosto del 2024, acude días después, como no es una situación considerada de emergencia porque ha pasado más de 24 horas, el hospital que es lo que hace, es un hospital básico no un hospital de especialidades, a pesar de tener especialistas, no estamos en la capacidad resolutive, porque esa capacidad resolutive es más una responsabilidad con el paciente, desde el hospital hacia el paciente, en ser honesto y decirle sabes que yo no puedo operarte porque no tengo el contingente ni los insumos necesarios para hacerlo, esto no quiere decir que no se realizan cirugías en el hospital, hay otro tipo de cirugías que si se realizan ya sea de forma emergente o programadas, como el señor no acude el día de la emergencia para que se le programe una cirugía. A raíz de esta caída en casa el 9 de agosto el sufre una fractura multifragmentaria en el radio, esta fractura multifragmentaria obviamente requería un tipo de procedimiento quirúrgico especializado con los implementos necesarios, implementos que por el nivel de complejidad en el hospital básico de Durán no constan, en el hospital no se cuentan con tutores, no se cuentan con placas, son situaciones que se solventan no tanto en las emergencias sino en las cirugías programadas, se le hace derivación a la Clínica San Luis de Francia ellos lo intervienen y a criterio del Dr. Pisco, la operación que ellos le realizan fue inobservando o no tomando en cuenta los implementos necesarios, a él no

se le vulnera el derecho al acceso a la salud porque si se lo atiende , se lo deriva, lamentablemente por razones ajenas a mi cliente que trabaja en el hospital básico de Durán, no se puede supervisar el accionar de una clínica que consta dentro de la red pública de salud y que pues atiende obviamente a pacientes derivados del IESS, entonces las consecuencias de la cirugía, ya sean benignas o malignas para los pacientes o asegurados , no es una responsabilidad directa del hospital, si bien es cierto hacia el IESS pero no hacia el hospital. Es importante indicar que el 22 de agosto del 2024, es decir 11 días después de la cirugía en la Clínica San Luis de Francia, el señor va por emergencia, y por medio de una interconsulta lo atiende el Dr. Gonzalo Pisco, el da su criterio médico y le dice que hay que removerle eso que le han hecho y hay que ponerle tutores, y en el hospital no hay tutores por eso se lo derivó inicialmente, que conste que no es una emergencia pero podemos programarlo para una cirugía, ya no es una emergencia, no se le negó una atención de emergencia, se programa la cirugía para el día 28 , para toda cirugía se deben hacer exámenes clínicos, cardiovasculares y una serie de estudios más, previos a cualquier cirugía, le realizan una serie de exámenes, como no es por emergencia, del 22 al 28 que fue programado el señor lamentablemente la máquina de anestesia general, estaba descompuesta y la anestesióloga ese día 28 dijo yo no puedo arriesgarme a poner anestesia al señor porque no vale la máquina, una vez más el que no se lo haya operado el 28 de agosto no es responsabilidad de mi cliente, es más los tutores que se iban a utilizar el día de esa cirugía iban a ser prestados, facilitado por mi cliente el Dr. Pisco, es así que en efecto el señor si presentó un cuadro infeccioso, no se puede determinar porque se originó la infección, pudo haber sido en la clínica, en la casa, no se tiene el origen de la infección, dada esta situación el concurre otra vez al hospital lo ingresan a hospitalización cuando no lo debieron haber ingresado, no fue una emergencia médica, fue un cuadro clínico que se ha desarrollado, es una infección no es una emergencia se puede controlar con antibióticos, hubo también un error por el personal que lo atendió ese día , no obstante no se lo pudo operar por segunda ocasión, porque hubo una situación en el quirófano, no puedo ser específico, porque no me consta, son hechos relevantes, para darle un tipo de ayuda respetando el derecho a la salud, a la seguridad social que tiene el accionante se consigue a través del Director Médico del Hospital y la Jefa de consulta externa, que se le ponga una consulta en el hospital Teodoro Maldonado, para que un especialista lo revise lo atienda y se lo programe para una cirugía correctiva, la cita médica ya se dio, los exámenes ya se hicieron y probablemente en los subsiguientes días se va a programar una cirugía , no se sabe exactamente el día pero si se va a hacer, el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social a través del hospital básico de Duran y el Hospital Teodoro Maldonado no le han negado el acceso a la salud, al no negarse el derecho constitucional y fundamental a la salud, porque si se lo ha atendido y consta en la historia clínica que se adjuntó como prueba documental, no se puede decir que se ha

vulnerado el derecho a la salud, o a su acceso, si ha existido una mala práctica médica, como indicó el abogado del accionante no es responsabilidad del hospital básico de Duran, del IESS y menos de las personas que están tratando de ayudarlo, en el hospital de especialidades Teodoro Maldonado Carbo, ni menos de una persona que siempre ha esta dispuesto a ayudar, el Dr. Pisco, Doctor traumatólogo del hospital, aquí quién sería únicamente responsable es la Clínica San Luis de Francia que fue quien lo operó y del cirujano en ulterior caso, pero no de mi defendido. Dr. Pisco: Al señor Vásquez lo vi el 22 de agosto, por una interconsulta lo fui a valorar pude constatar que presentaba un cuadro infeccioso, con suturación, le mande radiografía y exámenes de cultivo para ver que bacteria era la que tenía e instauramos el antibiótico terapia para enfriar ese cuadro porque no se lo podía operar en ese instante, ni en esas condiciones que el señor estaba, el día 27 de agosto, a las 6 de la mañana como consta en los reportes le paso visita el cuadro había disminuido notablemente y lo programo para la cirugía el día 28 de agosto, efectivamente yo poseía tutores de mi propiedad, los traje de mi consultorio para poder operar al señor, el mismo día 27 de agosto, a las 12h40 más o menos, con la solicitud de interconsulta que se hace a la anesthesiologa y cardiología, la anesthesiologa manifiesta que ningún paciente que requiera anestesia general, podía ser operado porque la maquina se encontraba dañada, el día 28 se le indicó a un familiar del paciente que bajo a mi consulta a preguntarme porque el paciente no podía ser intervenido, indicándole que habían dos opciones que podíamos realizar, jamás ningún tipo de presión, condición, una que pidiese el ata para que pueda seguir siendo atendiendo por consulta externa, y programarlo nuevamente, y la otra que consta la derivación, la referencia luego de eso en la denuncia que presentó, indica que se lo mandó si medicamento, pero la receta está hecha con código con todo, siempre se les da el medicamento porque no se sabe cuándo va a ser atendido, después del 29 de agosto yo desconozco completamente el accionar el paciente, donde fue derivado, después de revisar todo veo que el paciente fue atendido en Ceibos norte, donde no lo ingresan le dan medicamentos para la infección y al no tratarse de una emergencia lo mandan a su casa, el día 14 de octubre, más de un mes, me pide interconsulta, subo a ver al paciente, me encuentro con el señor, y que paso no te operaron, bueno usted tiene que ser operado, y efectivamente tiene que ser removida esa placa, le explico que ya no hay que poner una placa sino hay que poner un tutor, el señor tiene una fractura multifragmentaria, del radio, en la radiografía se pudo ver que han usado una placa muy grande, se constata que la placa se había migrado y un tornillo estaba dentro de la articulación, lo que les expliqué solicito a la dirección medica que me constante si en bodega habían estos tutores, porque se necesitaban estos tutores, porque al ser una fractura multifragmentaria, esta fractura suelda de 10 a 12 semanas, el señor la primera vez tenía apenas 2 semanas, la segunda vez tenía 6 semanas, la fractura aun no estaba soldada, había que ponerle tutores para primero quitar la placa, que la infección

desaparezca, solicito se me indique si hay tutores y el Director me indica que de bodega han dicho que no cuentan con tutores, los tutores sirven a más de darle estabilización tiene en su extremo una fórmula de rotula que le permite dar distensión, compresión y le permite darle desviación porque la muñeca esta impactada como es el caso de señor Vásquez, para poderlo angular y le quede una muñeca funcional., luego de eso yo comunico a los parientes que al paciente no se lo puede operar porque no hay tutores, el paciente no quiere abandonar la hospitalización y esta en todo su derecho, luego viene el jefe de hospitalización y consiguen una cita en el Teodoro Maldonado, en donde le dicen que como no es una emergencia tiene que ser manejado por consulta externa, el Dr. Nixon Holguín le da la cita, creo le dio para el 25 de octubre, en donde fue atendido y le mandaron hacer los examen, hasta ahí yo puedo decirle lo que se ha hecho, por parte mía jamás le he vulnerado los derecho al señor, fue atendido las veces que fue requerido. Legitimado Pasivo: escuchado lo mencionado por el especialista, hay que hacer algunas precisiones, cualquier insumo que se vaya a comprar, porque lo necesita, se hace por medio de la contratación pública, no se contrata por ínfimas cuantías, sino por grandes cantidades y los procesos duran de tres o más meses, para adquirí no uno sino varios. Cuando los médicos deciden realizar una derivación, se llena un formulario, cuando se tramita cualquier entidad puede aceptar la derivación, el hospital no decide ni puede controlar, el accidente que tuvo el señor ocurrió el 9 de agosto, no es que desde ahí se comienza, salvo su mejor criterio le sugiero que abra una etapa probatoria, por 4 días, solicite el reporte de operación de los últimos tres meses en general, de manera porcentual para ver y se pueda determinar y colegir si se han suspendidos las operaciones en términos generales o no, para que se forme un criterio respecto al tema de la cirugía del accionante, y si en realidad es la intención o no del hospital de negar el acceso a la salud del accionante”.- IV.- Sobre la acción de protección.- 4.1.- .-“ La Acción de Protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la constitución, y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial; contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce y ejercicio de los derechos constitucionales; y cuando la violación proceda de un particular, si da servicio público o si actúa por delegación o concesión, o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación” así sustentada en el artículo 88 de la CRE, y dispuesta en el artículo 39 de la “LOGJCC”.- 4.2.- “La palabra protección proviene del latín – protegere- que significa cubrir, resguardar, defender, favorecer, patrocinar” (1) 4.3.- El artículo 39 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional nos da la ley para aplicar: [...] La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y tratados internacionales sobre derechos humanos, que no estén amparados por las acciones de hábeas corpus, acceso

a la información pública, hábeas data, por incumplimiento, extraordinaria de protección y extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena” 4.

4- Corresponde al Juez analizar si el hecho puesto a conocimiento se adecúa a la garantía constitucional protegida. Esto es, si el hecho se adecúa al derecho. 4.5.- Debemos analizar si los legitimados pasivos son personas que puedan vulnerar derechos constitucionales, por sus actos u omisiones; y, si son autoridades públicas no judiciales. En el caso puesto a conocimiento, el Accionado Sr. Cpa. MARCO ANTONIO LOOR BOADA Director Administrativo del Hospital Básico Durán del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social IESS es autoridad pública no judicial, pues, se encuentra en el rango que el artículo 225 numeral 1 de la Constitución de la República, concordante con el artículo 1; 44; 45 numeral 2 y 47 del Código Orgánico Administrativo, ibídem el médico tratante. No así los accionados de la CLÍNICA SAN LUIS DE FRANCIA C.A. , en la persona de su Representante legal SIMON FRIAS CARLA FRANCISCA, en calidad de Gerente General, que es persona particular, por ser compañía privada. Por tanto los legitimados pasivos sí corresponden a uno de los agentes que puede cometer una violación de derechos constitucionales amparada por la acción de protección.- V.- Sobre el derecho a la salud .- 5.1.- Me corresponde analizar lo que es derecho a la salud ; y, confrontarlo con la acusación de la violación de este derecho .- CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA.- DERECHO A LA SALUD.- Art. 32.- La salud es un derecho que garantiza el Estado, cuya realización se vincula al ejercicio de otros derechos, entre ellos el derecho al agua, la alimentación, la educación, la cultura física, el trabajo, la seguridad social, los ambientes sanos y otros que sustentan el buen vivir. El Estado garantizará este derecho mediante políticas económicas, sociales, culturales, educativas y ambientales; y el acceso permanente, oportuno y sin exclusión a programas, acciones y servicios de promoción y atención integral de salud, salud sexual y salud reproductiva. La prestación de los servicios de salud se regirá por los principios de equidad, universalidad, solidaridad, interculturalidad, calidad, eficiencia, eficacia, precaución y bioética, con enfoque de género y generacional.- Art. 361.- El Estado ejercerá la rectoría del sistema a través de la autoridad sanitaria nacional, será responsable de formular la política nacional de salud, y normará, regulará y controlará todas las actividades relacionadas con la salud, así como el funcionamiento de las entidades del sector. En la ley orgánica de la salud, en el artículo 4 dice: La autoridad sanitaria nacional es el Ministerio de Salud Pública, entidad a la que corresponde el ejercicio de las funciones de rectoría en salud; así como la responsabilidad de la aplicación, control y vigilancia del cumplimiento de esta Ley; y, las normas que dicte para su plena vigencia serán obligatorias. Art. 196.- La autoridad sanitaria nacional analizará los distintos aspectos relacionados con la formación de recursos humanos en salud, teniendo en cuenta las necesidades nacionales y locales, con la finalidad de promover entre las instituciones formadoras de

recursos humanos en salud, reformas en los planes y programas de formación y capacitación. La constitución dice sobre la Seguridad Social: “Art. 368.- 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.” “Art. 369.- El seguro universal obligatorio cubrirá las contingencias de enfermedad, maternidad, paternidad, riesgos de trabajo, cesantía, desempleo, vejez, invalidez, discapacidad, muerte y aquellas que defina la ley. Las prestaciones de salud de las contingencias de enfermedad y maternidad se brindarán a través de la red pública integral de salud. El seguro universal obligatorio se extenderá a toda la población urbana y rural, con independencia de su situación laboral. Las prestaciones para las personas que realizan trabajo doméstico no remunerado y tareas de cuidado se financiarán con aportes y contribuciones del Estado. La ley definirá el mecanismo correspondiente. La creación de nuevas prestaciones estará debidamente financiada.” “Art. 370.- El Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, entidad autónoma regulada por la ley, será responsable de la prestación de las contingencias del seguro universal obligatorio a sus afiliados.” Como observamos, este derecho se le ha concedido al Accionante, observado de las copias de la historia clínica N° 981320, de la que se observa ha sido atendido y otorgada la medicina que arroja los protocolos hospitalarios. También consta la certificación de la operación efectuada en la Clínica San Luis de Francia C.A. CLISANLUFranca, en donde se ha dado el número de historia clínica Único 0908143282, código único 42564. Se debe dejar sentado, que de la historia clínica del Hospital del IESS, NO APARECE constancia, de que no se lo hubiera atendido por que fuera operado en una prestadora de servicio, sino, por que los equipos hospitalarios están dañados. Que si bien es creíble los desperfectos que se hace mención, no es menos cierto, que existen otras unidades hospitalarias del INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL, donde debe ser enviado el paciente mediante transferencia hospitalaria. Pues, no se puede negar que ha sido atendido en su enfermedad, pero tampoco se ha dado una solución al malestar que sufre el paciente. Por ello, es que la decisión tomada en audiencia oral, está debidamente motivada y pertinente. Es Inadmisible, que existiendo tantas Unidades de Hospitalarias del IESS en el País, se tenga a un paciente en espera de ser reparada una máquina en una Unidad.- VI.- Sobre el derecho a una vida digna.- Debo referirme a una PARTE DE LA SENTENCIA 1292- 19- EP- 21.- CORTE CONSTITUCIONAL: “ 54.- El derecho a la vida digna, no agota su contenido en un enfoque restrictivo e individual, esto es, no está dirigida exclusivamente a garantizar la “existencia” de las personas y la mantención de indicadores físicos (signos vitales) que confirmen la supervivencia de los individuos; sino que busca que las personas además de “existir” puedan “ser”

mediante el desarrollo integral de sus capacidades individuales y colectivas, dentro de un ambiente de dignidad, que les permita el pleno ejercicio de los derechos. 55.- En este sentido, el artículo 66.2 de la CRE, ha enunciado, de forma no taxativa, como condiciones para el disfrute de una vida digna, el acceso a “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”. 56.- Es así como el acceso material al derecho a la salud configura una de estas condiciones; en la medida de que si se entiende a la salud como “un estado de perfecto (completo) bienestar físico, mental y social, y no sólo la ausencia de enfermedad”,²⁰ aquella instruye un medio eficaz para que las personas puedan desarrollar íntegramente sus dimensiones biopsicosociales, lo que repercute positivamente en la capacidad para el ejercicio individual y colectivo de los derechos. 57. Todo lo visto, se encuentra vinculado a la noción de “proyecto de vida” que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha desarrollado, la cual está inspirada en el concepto de realización personal, que implica una remisión hacia el desarrollo de las capacidades y oportunidades que cada persona puede tener, a fin de construir su propio destino: El “proyecto de vida” se asocia al concepto de realización personal, que a su vez se sustenta en las opciones que el sujeto puede tener para conducir su vida y alcanzar el destino que se propone. En rigor, las opciones son la expresión y garantía de la libertad. Difícilmente se podría decir que una persona es verdaderamente libre si carece de opciones para encaminar su existencia y llevarla a su natural culminación. Esas opciones poseen, en sí mismas, un alto valor existencial. Por lo tanto, su cancelación o menoscabo implican la reducción objetiva de la libertad y la pérdida de un valor que no puede ser ajeno a la observación de esta Corte.” Sic. Por lo que este derecho no se ve lesionado, sino en la parte de la salud como quedó expuesto en líneas anteriores.- VII.- Sobre el derecho al trabajo.- El artículo 33 de la Carta Fundamental dice: "El trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía. El Estado garantizará a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas y el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado". En este sentido, el artículo 326 *ibídem* establece: "El derecho al trabajo se sustenta en los siguientes principios: (...) 4. A trabajo de igual valor corresponderá igual remuneración". (Lo subrayado es nuestro. Universalmente, el derecho al trabajo es una miscelánea de instrucciones jurídicas y constitucionales que gobierna en cada Estado. Siendo así, la Constitución garantiza al trabajo como un derecho de los ecuatorianos, para lo cual brinda al trabajador el respeto a su dignidad y el derecho a recibir una retribución justa, que le permita poder atender sus necesidades. El trabajo que desempeña el ser humano es un bien intrínseco de la persona, del trabajador y de la familia.- El derecho al trabajo también se encuentra garantizado por el artículo 23 de la

Declaración Universal de los Derechos Humanos, que dice: "1. Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo; 2. Toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual salario por trabajo igual; 3. Toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social...". En el artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos se manifiesta: "Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley...". 7. 5.- En el artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales se establece: "Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias que lo aseguren, en especial: i) Un salario equitativo e igual por trabajo de igual valor, sin distinciones de ninguna especie...". Estos son los derechos, entre otros, que se reconocen al trabajador. Esto no ha sido vulnerado, pues al Accionante no lo han hecho trabajar sin paga, ni le han dado un salario diferente a los demás de su rango. Se tergiversa la suspensión de una relación laboral, debidamente justificada, por enfermedad, en la que es el IESS el que cubre el mayor porcentaje de su sueldo o salario, con la vulneración al derecho al trabajo, pues este derecho que ataca como vulnerado, no lo ha sido. Por lo anotado, y en atención a lo expuesto por la Corte Constitucional en el precedente jurisprudencial con efectos vinculantes en que se dijo: " (...) De lo cual se colige entonces que todos los criterios de decisiones jurisdiccionales, esto es sentencias de acciones extraordinarias de protección, de incumplimiento, por incumplimiento, consulta de normas, control constitucional, dirimencia de competencias y dictámenes constitucionales emanados por este órgano de Administración de Justicia son de obligatorio cumplimiento, en virtud de que la Corte Constitucional al interpretar la Constitución al decidir cada caso crea normas jurisprudenciales que se ubican al mismo nivel que la Constitución (..) " SIC (4) sentencia 001-16-PJO-CC, caso 530-10-JP.- VIII.- procedencia de la acción de protección.- 1.- El accionante ha demostrado solo en parte, en este proceso, la vulneración de un derecho constitucional. Por tanto, se ha cumplido con el requisito señalado en el número 1 del artículo 41 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, esto es: Que para que proceda una acción de protección se deben encontrar reunirlos requisitos dispuestos en el artículo 40 de la LOGJCC, hecho que con las consideraciones antes anotadas, se evidencia que se ha cumplido esos esenciales requisitos del numeral uno: que dice: " violación a un derecho constitucional", lo cual he dejado plena y pertinentemente demostrado en los considerandos de este fallo, en los que he aplicado la resolución emitida dentro de la sentencia constitucional 102-13-SEP-CC, CASO 380- 10- EP, que impuso: " los

requisitos establecidos en el artículo 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, constituyen cuestiones que implican un análisis de fondo del asunto controvertido de la acción de protección, por lo tanto, podrán ser invocados por el Juzgador únicamente a través de sentencia motivada, en los términos exigidos por la Constitución y la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional”.- Que el artículo 41 numeral 1 de la LOGJCC es claro: “ art. 41.- Procedencia y legitimación pasiva.- Todo acto u omisión de una autoridad pública no judicial que viole o haya violado los derechos, que menoscabe, disminuya o anule su ejercicio” quedando ampliamente demostrado la existencia de esta causa. Que el artículo 18 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional impone que en caso de declararse la vulneración de derechos se debe ordenar la reparación integral por el daño material e inmaterial. La reparación integral procurará que la persona o personas titulares del derecho violado gocen y disfruten del derecho de la manera más adecuada posible y que se restablezca a la situación anterior a la violación. La reparación podrá incluir entre otras formas, la restitución del derecho, la compensación económica o patrimonial, la rehabilitación, la satisfacción, las garantías de que el hecho no se repita, la obligación de remitir a la autoridad competente para investigar y sancionar, las medidas de reconocimiento, las disculpas públicas, la prestación de servicios públicos, la atención de salud. (...) En la sentencia o acuerdo reparatorio, deberá constar expresa mención de las obligaciones individualizadas, positivas y negativas, a cargo del destinatario de la decisión judicial y las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que deban cumplirse (...) en la sentencia de la Corte Constitucional N° 146-14-SEP-CC dentro del caso N° 1773-11-EP manifestó: “ ... la reparación integral incluye tanto una reparación material como inmaterial del daño causado, cuyo objetivo es que las personas cuyos derechos han sido vulnerados, gocen y disfruten del derecho que les fue privado, de la manera más adecuada posible, procurándose que se establezca a la situación anterior a la vulneración y se ordenen las compensaciones atinentes al daño sufrido. En los casos en que, por las circunstancias fácticas de cada caso, el derecho no pueda ser restablecido, el juez constitucional debe establecer la medida que más se aproxime a garantizar el resarcimiento del daño provocado” Sic. Para atender esta reparación se dispone: La atención del Accionante en la sustitución de la prótesis, en un plazo no mayor a un mes, debiendo la Institución pública Accionada, Hospital del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social de Durán, seguir proporcionando la atención médica, medicinas y rehabilitación por el tiempo que los protocolos médicos lo demande. Medida de garantía para que las vulneraciones no se repitan.- Esta medida de reparación integral tiene como objetivo, que ante una vulneración de derechos constitucionales, se garantice que hechos así no se vuelvan a repetir, por lo que tiene un carácter simbólico, por cuanto exterioriza el compromiso

del Estado de cumplir el postulado constitucional de respetar y hacer respetar los derechos previstos en la constitución de la República e instrumentos Internacionales de Derechos Humanos. La corte Constitucional además ha determinado que: “ Esta medida de reparación integral puede plasmarse mediante la implementación de medidas por parte del Estado, a fin de generar cambios en el diseño institucional a favor de la plena garantía de los derechos constitucionales” sentencia N° 068-18-SEP-CC caso número 1529-16-EP de fecha 21 de febrero de 2018. Con esta finalidad y para que este hecho no se repita, se dispone que esta sentencia sea publicada en el portal de la página web de la Institución (HOSPITAL DEL IESS DURÁN) Y EN CARTELES VISIBLES DEL HOSPITAL MINIMO EN TRES PARAJES, por el plazo de TRES MESES.- IX DECISIÓN: Por estas consideraciones: “ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA” Por cumplidos los requisitos del artículo 40 y adecuarse al numeral 1 del artículo 41 ambos de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, declaro procedente la presente acción de protección deducida por el ciudadano PEDRO JOSE VASQUEZ VERA y en consecuencia, por acción u omisión, EL HOSPITAL BÁSICO DEL INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL DURÁN, EN LA PERSONA DEL DIRECTOR ADMINISTRATIVO, ha vulnerado parcialmente el derecho a la salud del Accionante PEDRO JOSE VASQUEZ VERA. Se deja resuelto en el ordinal VIII, LAS REPARACIONES decididas. Se dispone además que el seguimiento, para el cumplimiento de este fallo sea el Defensor del Pueblo, quien deberá informar a esta Juzgadora en un plazo de 45 días, el cumplimiento del fallo. Ejecutoriado, cúmplase con lo ordenado en el art. 86 numeral 5 de la Constitución de la República del Ecuador concordante con lo previsto en el artículo 25 de la LOGJCC. Intervenga la abogada Diana Arias Aspiazu en calidad de Secretaria del Despacho.- Notifíquese.-

RAMOS AGUILERA BEATRIZ ELIZABETH

JUEZA(PONENTE)