

Quito, D.M., 20 de octubre de 2021

CASO No. 50-21-IS

**EL PLENO DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR, EN
EJERCICIO DE SUS ATRIBUCIONES CONSTITUCIONALES Y LEGALES,
EXPIDE LA SIGUIENTE**

SENTENCIA 50-21-IS/21

Tema: La Corte Constitucional resuelve desestimar la acción de incumplimiento de la sentencia dictada por la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha dentro de una acción de protección, en la que se ordena, entre otras medidas, la reparación económica en favor del accionante por la vulneración de sus derechos a la salud y vida digna.

1. Antecedentes y procedimiento

1.1. Sobre la acción de protección

1. El 19 de septiembre de 2019, Trajano Ernesto Lugo Naranjo (“**accionante**”) presentó una acción de protección en contra del Ministerio de Salud Pública (“**MSP**”) y la Procuraduría General del Estado (“**PGE**”). En dicha acción alegó que padece de esclerosis múltiple y que, pese a existir una medida cautelar¹ para que se vuelva a administrar el medicamento Fingolimod Gylenia a los pacientes con esta condición, se le cambió de medicamento al genérico Lebrina en 2018 como parte de su tratamiento. Según alegó, esto le ocasionó un evidente avance en los síntomas asociados a su enfermedad, y afectó directamente sus habilidades motoras y cognitivas, impidiéndole

¹ El 25 de julio de 2018, la Defensoría del Pueblo presentó una solicitud de medidas cautelares en beneficio de 27 personas con esclerosis múltiple -entre las cuales se encontraba el señor Trajano Ernesto Lugo Naranjo-, quienes presentaron efectos adversos en su salud como consecuencia del cambio de medicamento Fingolimod Gylenia (siendo el principio activo, Fingolimod, y el producto innovador, Gylenia) al genérico Lebrina (con un excipiente diferente a Gylenia). El proceso fue signado con el No. 17250-2018-00062. Con fecha 15 de agosto de 2018, el Tribunal de Garantías Penales con sede en la parroquia de Ñaquito del Distrito Metropolitano de Quito resolvió aceptar las medidas cautelares contra el Ministerio de Salud Pública, el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, la Agencia Nacional de Regulación, Control y Vigilancia Sanitaria y el Hospital Carlos Andrade Marín, y declarar la vulneración del derecho a la salud. La resolución de medidas cautelares dispuso, en lo principal, “[q]ue el Ministerio de Salud Pública, en forma inmediata autorice al IESS y a los Hospitales de la red de salud pública del país, la adquisición del medicamento gilenya, para que los médicos tratantes determinen como una opción este medicamento y sea recetado a los pacientes que sufre de la enfermedad de Arterioesclerosis Múltiple, manteniéndolo en stoc, para que el médico tratante de la enfermedad, determine y recete el medicamento que les vaya mejor a dichos pacientes; stoc que se mantendrá hasta cuando se realicen los estudios correspondientes de bioequivalencia que determine lo que sea pertinente; además se dispone que el Ministerio de Salud, informe cada 15 días, a partir de la notificación de la presente sentencia, sobre el cumplimiento de lo resuelto en la misma; en igual forma de acuerdo a lo establecido en el Art. 34 ibídem, se dispone a la Defensoría del Pueblo haga una supervisión sobre la ejecución de las medidas cautelares dispuestas en la presente sentencia e informe de cualquier anormalidad a este Tribunal [sic]”.

- ejercer su profesión como abogado. Aseguró que mientras le fue suministrado el medicamento Gylenia, los resultados fueron beneficiosos, pero el cambio al medicamento genérico Lebrina -que no fue informado ni consentido- causó consecuencias irreversibles en su salud. El proceso fue signado con el No. 17230-2019-15803.
2. El 30 de septiembre de 2019, el juez de la Unidad Judicial Civil con sede en la parroquia Ñaquito del Distrito Metropolitano de Quito (“**Unidad Judicial**”) resolvió aceptar parcialmente la acción y dispuso garantizar la disponibilidad y el suministro del medicamento Ocrelizumab² como parte del tratamiento integral del accionante³. Frente a esta decisión, tanto el accionante como el MSP presentaron recurso de apelación.
 3. Mediante sentencia de mayoría, el 20 de agosto de 2020 la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha (“**Sala de la Corte Provincial**”) resolvió rechazar el recurso de apelación presentado por el MSP y aceptar parcialmente el recurso del accionante. La Sala declaró la vulneración de los derechos a la salud y vida digna, y ordenó garantizar la disponibilidad y el suministro del medicamento Ocrelizumab, así como la reparación económica a favor del accionante.
 4. El 9 de septiembre de 2020, el MSP presentó acción extraordinaria de protección en contra de la sentencia de segunda instancia. La causa fue signada con el No. 1432-20-EP. Dicha acción fue inadmitida a trámite el 4 de febrero de 2021 por el Tribunal de la Sala de Admisión conformado por las juezas constitucionales Carmen Corral Ponce y Daniela Salazar Marín, y el juez constitucional Ramiro Avila Santamaría.

1.2. Sobre el proceso de reparación económica

5. En virtud de la sentencia de 20 de agosto de 2020, mediante auto de 3 de diciembre de 2020 la jueza del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en Quito (“**Tribunal Distrital**”) avocó conocimiento de la causa dentro del procedimiento de ejecución de reparación económica. El proceso fue signado con el No. 17811-2020-01277.

² En el marco de la acción de protección, el accionante solicitó, como parte de la reparación integral, que se lo trate con Ocrelizumab (fs. 356 del expediente). La sentencia de primera instancia, en su parte pertinente expone que el médico tratante del accionante recomienda el medicamento Ocrelizumab debido a las complicaciones y recaídas en su estado de salud; y que seguir con el tratamiento de Fingolimod Lebrina podría suponer un alto riesgo para la salud y dignidad humana, así como una afectación evidente a su proyecto de vida toda vez que el suministro de este medicamento se realizó sin la verificación de su equivalencia a través de un examen de bioequivalencia para determinar la intercambiabilidad de los medicamentos (fs. 402 y 403 del expediente).

³ De esta decisión, tanto el MSP como el accionante solicitaron recurso de aclaración y ampliación. Mediante auto de 16 de octubre de 2019, la Unidad Judicial dio respuesta a tal requerimiento en los siguientes términos: “[...] se aclara a la entidad accionada Ministerio de Salud, su obligación de garantizar la disponibilidad y adquisición del medicamento OCRELIZUMAB, sin ningún proceso previo en el Hospital Carlos Andrade Marín, como parte del tratamiento integral de salud del Dr. Trajano Lugo Naranjo”.

6. El 22 de enero de 2021, el Tribunal Distrital posesionó a Leslie Olivia Tejada Rivadeneira de la empresa ABCGLOBALTAX S.A. como perito para determinar el monto de reparación ordenado en la sentencia de apelación⁴. Con fecha 11 de febrero de 2021, la perito designada presentó su informe pericial en donde se estableció el valor de la liquidación por USD \$114.974,08⁵, respecto del cual el accionante solicitó un informe aclaratorio y ampliatorio⁶, que fue respondido el 18 de marzo de 2021, determinando un valor de liquidación de USD \$184.000,64. El accionante presentó algunas observaciones sobre este último informe.
7. El 27 de abril de 2021, el Tribunal Distrital dictó auto resolutorio determinando el valor de la reparación económica en USD 181.974,12 desglosados así: por concepto de daño emergente USD 1.008,00; por concepto de lucro cesante USD 160.700,94; y por interés legal USD 20.265,18. En el mismo auto se aprobó parcialmente el informe pericial, excepto el monto de interés por mora⁷.
8. Mediante autos de 23 de junio, 1 y 14 de julio de 2021, el Tribunal Distrital instó al MSP al cumplimiento de la medida de reparación económica determinada. Mediante escrito de 20 de agosto de 2021, el MSP informó que el valor dispuesto en el auto resolutorio ha sido acreditado por el Ministerio de Finanzas a la cuenta que mantiene el Consejo de la Judicatura en BanEcuador. Finalmente, tras la certificación respectiva⁸, en auto de 15 de septiembre de 2021, el Tribunal Distrital ordenó que se oficie a BanEcuador a fin de que el valor de USD. 181.974,12 sea entregado al accionante.
9. En providencia de 22 de septiembre de 2021, se constató que el procurador judicial del accionante se acercó a la judicatura a retirar el comprobante de retiro de fondo por USD. 181.974,12 y el oficio No. 17811-2020-01277-OFICIO-02632-2021, emitido por el Tribunal Distrital, dirigido a BANECUADOR B.P. En la misma providencia, se solicitó al accionante que informe si se ha procedido con el pago respectivo.

1.3. Sobre el procedimiento ante la Corte Constitucional

10. El 25 de mayo de 2021, el accionante presentó acción de incumplimiento de la sentencia de segunda instancia dictada el 20 de agosto de 2020, alegando el incumplimiento de la

⁴ A fs. 474 del expediente consta el acta de sorteo de designación de perito.

⁵ A fs. 735 a 773 del expediente. En el mismo, se concluye que el MSP “[...] *adeuda al demandante por reparación integral por daño material e inmaterial adeuda al demandante [sic], por capital, intereses legales, de mora y multas, la suma de CIENTO CATORCE MIL NOVECIENTOS SETENTA Y CUATRO CON 08/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (USD \$114.974,08), desde el 1/09/2018 hasta el 31/12/2020 [...]*” (énfasis en el original).

⁶ A fs. 811 a 820 del expediente. En el mismo, “[...] *uego de las consideraciones técnicas; se establece la siguiente liquidación más intereses legales y mora, en la suma de CIENTO OCHENTA Y CUATRO MIL CON 64/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (USD \$184.000,64), desde el 1/09/2018 hasta el 17/03/2021 [...]*” (énfasis en el original).

⁷ A juicio del Tribunal Distrital, el monto del interés de mora se aplica únicamente cuando el deudor no cumple a tiempo con la obligación de pago convenido o legalmente establecido.

⁸ Oficio No. BANECUADOR-SECG-2021-10493-OF de 6 de septiembre de 2021, enviado al Tribunal Distrital.

medida que ordenó la indemnización económica. La sustanciación de la causa le correspondió a la jueza constitucional Daniela Salazar Marín.

11. El Pleno de la Corte Constitucional, en sesión ordinaria de 2 de junio de 2021, resolvió darle atención prioritaria a la presente acción y, de manera excepcional, atenderla obviando el orden cronológico de tramitación de causas. Mediante auto de 11 de junio de 2021, la jueza constitucional sustanciadora avocó conocimiento de la causa y ordenó que el Tribunal Distrital y la Unidad Judicial informen sobre el alegado incumplimiento en un término de cinco días⁹.
12. Mediante oficio de 24 de junio de 2021, el secretario de la Unidad Judicial remitió el oficio No. 604-2021-UJCP-Q-I.S., en donde da cuenta del envío del proceso al Tribunal Distrital. Se refiere también al oficio del MSP enviado a la judicatura¹⁰, por el cual se detallan las acciones de esta entidad para dar cumplimiento a la acción de protección¹¹. El 28 de junio de 2021, el Tribunal Distrital presentó el informe de descargo solicitado por la jueza sustanciadora. Asimismo, el 6 de julio y 3 de agosto de 2021, el accionante envió escritos en donde se refiere al oficio de 22 de marzo de 2021 del MSP enviado por la Unidad Judicial, en particular al incumplimiento en la adquisición y suministro del medicamento Ocrelizumab, y al monto de reparación económica ordenado por el Tribunal Distrital, que -a tal fecha- aún no había sido cancelado pese a existir auto de ejecución de 27 de abril de 2021. Finalmente, con fecha 20 de agosto de 2021, el MSP envió el oficio No. MSP-CGAJ-2021-0931-O en donde informa sobre el cumplimiento del auto de ejecución de 27 de abril de 2021, expedido por el Tribunal Distrital.
13. En auto de 24 de agosto de 2021, la jueza constitucional sustanciadora solicitó al MSP y al accionante que informen sobre el cumplimiento de la segunda medida de reparación dirigida a garantizar la disponibilidad y suministro del medicamento Ocrelizumab. El accionante presentó un escrito el 27 de agosto de 2021 informando que el MSP no ha dado cumplimiento a tal medida.
14. Mediante auto de 7 de septiembre de 2021, la jueza constitucional sustanciadora convocó a las partes procesales a la audiencia pública a realizarse el 7 de octubre de 2021. Acudieron a la audiencia pública: el accionante; Alejandro Cassola y Rafael Lugo, como sus abogados patrocinadores; María Alexandra Benavides y Paúl Domínguez, en representación del MSP; el juez Henry Aguayza, en representación del Tribunal Distrital; el juez Edisson López, en representación de la Unidad Judicial; y Christopher Riofrío, en calidad de *amicus curiae* por sus propios derechos.

⁹ Por pedido de los jueces del Tribunal Distrital mediante escrito de 18 de junio de 2021, la jueza sustanciadora concedió la ampliación del término otorgado para la remisión del informe de descargo de las judicaturas.

¹⁰ Oficio No. MSP-CGAJ-2021-0274-O de 22 de marzo de 2021.

¹¹ La Unidad Judicial remitió también el oficio No. 613-2021-UJCP-Q-I.S. de 29 de junio de 2021, con el mismo contenido que el oficio de 24 de junio. En ambos se da a conocer el auto de 22 de junio de 2021, emitido dentro del proceso de acción de protección.

2. Competencia

- 15.** De conformidad con lo establecido en los artículos 436 numeral 9 de la Constitución de la República (“**CRE**”) en concordancia con los artículos 162 al 165 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (“**LOGJCC**”), la Corte Constitucional es competente para conocer y sancionar el incumplimiento de las sentencias, dictámenes y resoluciones constitucionales.

3. Sentencia cuyo cumplimiento se demanda

- 16.** La sentencia dictada el 20 de agosto de 2020 por la Sala de la Corte Provincial, dentro de la acción de protección No. 17230-2019-15803, en su resolución establece:

1.- Se declara la vulneración de los derechos a la salud y a una vida digna del accionante TRAJANO ERNESTO LUGO NARANJO, quien, además, por su situación de discapacidad y que adolece de una enfermedad catastrófica, era sujeto de atención prioritaria por su doble vulnerabilidad (Arts. 47 y 50, Constitución Política del Ecuador), lo que la entidad accionada inobservó.

2.- Se dispone garantizar la disponibilidad y el suministro del medicamento OCRELIZUMAB como parte del tratamiento integral de salud del Dr. Trajano Lugo Naranjo. En su calidad de máxima Autoridad Sanitaria Nacional, el Ministerio de Salud asegurará, facilitará y hará el seguimiento para que se dé inmediato cumplimiento a esta disposición.

3.- De conformidad con el Art. 17.4 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en concordancia con los Art. 18 y 19 ibidem, dentro de la reparación integral por el daño material e inmaterial a que tiene derecho el accionante, se declara con lugar la reparación económica a favor de TRAJANO ERNESTO LUGO NARANJO, que deberá determinarse en el juicio correspondiente, dentro del cual se deberá considerar, entre otros factores y parámetros, la renta promedio del accionante, producto de su ejercicio profesional, mientras tomó el medicamento GYLENIA (2014-2018), cotejada con la renta que percibió (o dejó de percibir) desde que se le comenzó a suministrar el medicamento LEBRINA (esto es, desde septiembre de 2018), hasta la actualidad, ya que la reactivación del proceso degenerativo, que es irreversible, se dio a raíz de la administración del medicamento genérico.

4.- Se dispone al Ministerio de Salud Pública que instruya y capacite a sus funcionarios y a los de sus órganos adscritos como la Agencia Nacional de Regulación, Control y Vigilancia Sanitaria, ARCSA, a fin de que casos como el sub judice no se vuelvan a repetir.

4. Fundamentos de las partes

4.1. Fundamentos de la acción y pretensión

4.1.1. Sobre la disposición al MSP de garantizar la disponibilidad y suministro del medicamento Ocrelizumab

- 17.** Mediante escrito de 6 de julio de 2021, el accionante se refirió al oficio No. MSP-CGAJ-2021-0274-O de 22 de marzo de 2021 del MSP enviado a la Unidad Judicial a través

del cual se informa sobre las acciones efectuadas para dar cumplimiento a la acción de protección (detallado en el párrafo 29 *ut infra*). Al respecto, aclara que efectivamente fue convocado a una cita de revisión en el Hospital de Especialidades Eugenio Espejo, pero que debido a su condición de salud y por recomendación médica, solicitó que primero se realice su vacunación contra el COVID-19 para sacar una nueva cita. Señala que ha sido vacunado fuera del país, y desde entonces ha solicitado una nueva cita que aún no ha sido concedida.

18. En escrito de 3 de agosto de 2021, el accionante señaló que el MSP fue condenado a proveer de un medicamento adecuado para el tratamiento de la esclerosis múltiple pero que, hasta la fecha, no se ha cumplido tal disposición.

19. En la audiencia pública, el abogado del accionante aclaró que:

la pretensión de nuestra acción de incumplimiento se refiere de manera específica a la reparación económica que le corresponde al accionante. [...] Sin embargo, en razón de que los otros acápite le corresponden ser cumplidos al [MSP], ellos debieron haber dado cumplimiento a la sentencia de Corte Provincial porque es obligatoria para ellos. [...] Nosotros hemos usado la acción de incumplimiento para referirnos específicamente a la parte resolutive número 3 porque entendemos que el [MSP] debería cumplir con los otros acápite de por sí, sin necesidad de accionarlos.

4.1.2. Sobre la reparación económica a favor del accionante

20. En su demanda de acción de incumplimiento, el accionante señala que se ha incumplido esta medida, pues para el cálculo de la indemnización, el Tribunal Distrital considera únicamente el tiempo que tomó la sustanciación de la acción de protección y su respectivo proceso de reparación económica, y no su expectativa de vida, considerando que el daño causado es irreversible. A su decir, el Tribunal Distrital “[...] *confunde el concepto ‘actualidad’ -en el contexto planteado por la Sentencia para la comparación y cálculo del detrimento de ingreso- con ‘cálculo a la fecha en que se practique el respectivo peritaje’*”.

21. Seguidamente, argumenta que el Tribunal Distrital hizo caso omiso a la orden de considerar “*otros factores y parámetros*” que debieron ser analizados para el cálculo de la indemnización. A ello, añade que la indemnización se realizó en atención al daño emergente, lucro cesante, e interés legal, pero que se ignoraron las consideraciones adicionales de la sentencia, como el daño irreversible causado.

22. Frente a lo expuesto, el accionante expresa que:

[l]a reparación integral dispuesta por la Sentencia constitucional considera que el proyecto de vida del accionante fue destruido por el accionar estatal; pues se permitió la entrega de medicina que no contenía la bioequivalencia necesaria para ser un tratamiento eficaz para una dolencia severa, como lo es la Esclerosis Múltiple. La consecuencia de este accionar, resultó en el proceso de degeneración de la calidad de vida de un ser humano, un paciente y persona con discapacidad. La simple descripción de este acto, es

fatal, pues las consecuencias son de naturaleza irreversible. El accionante, perdió la habilidad de funcionar de manera regular como un ser humano independiente. El daño generado por el accionar estatal ha generado un menoscabo a la persona, al padre, al sostén de familia, al futuro abuelo, hermano e hijo. No se puede borrar este daño y sus consecuencias recogidas por la Sentencia constitucional e ignoradas por el Tribunal Contencioso Administrativo.

23. Por tal razón, según el accionante, “[l]a consecuencia a reparar es el deterioro irreversible de las capacidades motoras y cognitivas de un adulto, que antes podía llevar su vida normal”, y argumenta que es incomprensible que no exista proporcionalidad en la reparación ordenada por el Tribunal Distrital, pues esta pretende reparar únicamente tres años de su expectativa de vida, cuando el daño causado es irreversible.
24. En este sentido, en la audiencia pública, el abogado del accionante señaló que, después de haber comparado los ingresos del accionante en atención al cambio de medicamento (como fórmula de reparación), el Tribunal Distrital tuvo que haber considerado el marco propuesto por la sentencia de la Sala de la Corte Provincial que se refiere a “*entre otros factores y parámetros*” en atención a la proporcionalidad al daño que se requiere para las medidas de reparación integral, de conformidad con la sentencia 679-18-JP/20. En función de ello, se alega una defectuosa ejecución de la sentencia de la Sala de la Corte Provincial.
25. En la audiencia pública, el abogado del accionante también expresó que:
- [e]l Tribunal se limitó a ordenar un peritaje, delegando la entera ejecución de la sentencia a la perito. Y, a pesar de existir observaciones del accionante al peritaje, se decidió aceptar el único peritaje que solamente repara dos o tres años de vida del accionante. El Tribunal pudo llamar a un segundo peritaje, pero decidió no hacerlo, y es aquí donde radica el incumplimiento, pues el Tribunal, o por pereza o por falta de la más elemental comprensión lectora, decidió dar por terminada la ejecución de una decisión que impacta la vida de una persona que, por el accionar estatal ha sufrido un daño irreparable e irreversible.*
26. Finalmente, el accionante analiza en su demanda varias sentencias de este Organismo en el marco de la acción de incumplimiento, haciendo énfasis en la destitución de servidoras o servidores públicos que incumplieran una sentencia o acuerdo reparatorio y señala que los jueces del Tribunal Distrital incurrieron en el incumplimiento de la sentencia de la Sala de la Corte Provincial, con lo cual procede la aplicación de la sanción que consta en el artículo 22 de la LOGJCC.
27. Por lo expuesto, el accionante solicita que en su demanda (i) se declare el incumplimiento por defectuosa ejecución de la sentencia de la Corte Provincial; (ii) se disponga al Tribunal Distrital que, de forma inmediata, dé cumplimiento a la medida de reparación integral de la sentencia constitucional considerando “*otros factores y parámetros*” para el cálculo de la indemnización, así como la expectativa de vida del accionante; o, en su defecto, que la Corte Constitucional dé paso a la reparación integral;

y (iii) se disponga la inmediata destitución de los jueces del Tribunal Distrital que conformaron el proceso de reparación económica.

- 28.** En escrito de 11 de octubre de 2021, el accionante responde los argumentos del juez del Tribunal Distrital en la audiencia pública.

4.2. Ministerio de Salud Pública

- 29.** Mediante oficio No. MSP-CGAJ-2021-0274-O de 22 de marzo de 2021 enviado a la Unidad Judicial, el MSP puso en conocimiento de tal judicatura el informe técnico No. MSP-DNMDM-GIP-SM-011-2021 de 12 de marzo de 2021 con las acciones que se han llevado a cabo para dar cumplimiento a la sentencia de 20 de agosto de 2020 de la Sala de la Corte Provincial. El MSP manifiesta que:

29.1. Se ha emitido la autorización de la adquisición del medicamento.

29.2. Se establecieron opciones para la derivación del paciente, “[...] *las cuales no han sido aceptadas por el Hospital Carlos Andrade Marín de la Dirección del Seguro General de Salud Individual y Familiar, argumentando que no son parte procesal dentro de la acción de protección*”. Ante tal negativa, se coordinó y programó a través de la Coordinación Zonal 9 - Salud, una cita en el Hospital de Especialidades Eugenio Espejo, a fin de que el paciente acuda para que sea evaluado y, se suministre el medicamento Ocrelizumab. Sin embargo, el paciente ha manifestado que no está de acuerdo en acudir a la cita médica programada en la consulta externa del Hospital de Especialidades Eugenio Espejo.

29.3. Se mantendrá informada a la Coordinación General de Asesoría Jurídica sobre los avances del proceso de capacitación, dirigido a los profesionales que conforman la Red Pública Integral de Salud.

- 30.** Mediante oficio No. MSP-CGAJ-2021-0931-O ingresado el 20 de agosto de 2021, el MSP informó sobre las actuaciones realizadas por esta entidad en cumplimiento de lo dispuesto al auto de ejecución de 27 de abril de 2021 del Tribunal Distrital, y adjuntó el comprobante de pago del Ministerio de Finanzas por USD 181.974.12.

- 31.** En la audiencia pública, el MSP se refirió al proceso de medidas cautelares de 2018 (detallado en la nota al pie 1 *ut supra*) y al cumplimiento del resto de medidas ordenadas en la sentencia de 20 de agosto de 2020. Particularmente, en referencia a la disponibilidad y suministro del medicamento Ocrelizumab, el MSP informó que la adquisición del mismo fue realizada por el Hospital de Especialidades Eugenio Espejo, y fue recibido en sus bodegas el 24 de agosto de 2021. Posteriormente, la Coordinación Zonal 9 del MSP informó que se debe realizar el acta de entrega del medicamento de forma urgente para cumplir con la sentencia cuyo cumplimiento se alega en la presente acción. El 7 de septiembre de 2021, el Hospital de Especialidades Eugenio Espejo entregó el medicamento al Hospital Carlos Andrade Marín y solicitó que informe

periódicamente sobre su suministro al paciente, así como remita los informes técnicos para la hoja amarilla de fármaco vigilancia con el fin de dar el seguimiento correspondiente y conocer si el paciente presenta reacciones adversas relacionadas al medicamento. El MSP informó también que, a la fecha de la audiencia pública, el Hospital Carlos Andrade Marín aún no había enviado información, pero que el medicamento está en sus bodegas y está listo para la respectiva administración al paciente¹².

4.3. Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en Quito

32. Mediante escrito de 28 de junio de 2021, los jueces del Tribunal Distrital señalaron que:

[...] los jueces constitucionales de la Sala de la Corte Provincial determinaron el modo y tiempo para el cálculo de la reparación económica, así señalaron de forma clara que se debía considerar la renta promedio del accionante como resultado de su ejercicio profesional comparado con lo que dejó de percibir, el tiempo lo determinó desde septiembre de 2018 hasta la emisión de la sentencia, año 2020.

33. Argumentan que la interpretación del accionante de la sentencia de la Corte Provincial para considerar su expectativa de vida en el cálculo de la indemnización es improcedente, pues ello no fue lo que se ordenó. En tal virtud,

[a] no haberlo ordenado, el Tribunal dispuso efectuar el cálculo de reparación económica de acuerdo al tiempo y modo que se dispone en la sentencia constitucional, lo que a criterio de los Jueces del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo [...] se había cumplido luego del [sic] efectuar el análisis al informe pericial y su ampliación, determinando el valor de CIENTO OCHENTA Y UN MIL NOVECIENTOS SETENTA Y CUATRO DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA CON DOCE CENTAVOS (USD. 181.974,12) como reparación económica.

34. En la audiencia pública, el juez del Tribunal Distrital se refirió a la diferencia de USD 69.026,56 de los valores determinados en el informe pericial y en su aclaración y ampliación (párrafo 6 *ut supra*). El juez explicó que en el informe original se estableció la renta promedio del accionante dentro del tiempo establecido en la sentencia mientras se le suministraba el medicamento Gylenia, sin considerar la ocupación libre, sueldos ni salarios. Así, en el informe original la renta promedio era de USD 4.219,86¹³; y en la aclaración y ampliación, de USD 6.310,48¹⁴.

35. También manifestó que la Sala de la Corte Provincial dispuso claramente los parámetros de cómo liquidar su sentencia, con lo cual se refirió al cotejamiento de los valores en la aclaración y ampliación del informe. Señaló que la renta promedio del accionante mientras se le suministraba Gylenia era de USD 6.310,48 (enero de 2014 a agosto de 2018); lo cual fue cotejado con el valor de su renta promedio en el tratamiento con el

¹² Mediante Oficio No. MSP-CGAJ-2021-1116-O, ingresado el 12 de octubre de 2021, el MSP ratificó la intervención de la abogada María Alexandra Benavides en la audiencia pública de 7 de octubre de 2021.

¹³ A fs. 745 del expediente.

¹⁴ A fs. 815 del expediente.

medicamento genérico, que era de USD 571.16 (septiembre de 2018 a diciembre de 2020), siendo la diferencia de ingresos de USD 5.739,32. Este valor fue multiplicado por los meses en los que el accionante tomó el medicamento genérico (28 meses, 853 días), dando un valor de USD 160.700,94 como lucro cesante. Con ello, el juez expuso que se evidencia que el Tribunal Distrital actuó de conformidad con la sentencia de 20 de agosto de 2020, pues esta dice cómo debe ser calculada la reparación, y eso es lo que se ha hecho.

- 36.** Finalmente, el juez del Tribunal Distrital se refirió al artículo 19 de la LOGJCC y a la necesidad de una reforma del mismo, pues

[...] rompe con el principio básico de que el juez que dicta la sentencia tiene que ejecutar la misma. Nosotros nos encontramos siempre ante este tipo de problemas porque las partes procesales indican que no están de acuerdo con las ejecuciones planteadas, pero nosotros no podemos interpretar, no podemos hacer interpretaciones extensivas o antojadizas de las sentencias que vienen a nuestro conocimiento, nosotros tenemos que cumplir conforme lo que está dispuesto por los jueces constitucionales, a veces de manera clara, a veces de manera oscura en donde no podemos identificar claramente la manera cómo liquidar. Pero en este caso, está claro cómo debió haberse liquidado la reparación económica.

- 37.** Por último, el juez del Tribunal Distrital solicita que se desestime la acción de incumplimiento presentada toda vez que el Tribunal Distrital ha cumplido cabalmente lo dispuesto en la sentencia que se ejecuta.

4.4. Unidad Judicial Civil con sede en la parroquia Iñaquito

- 38.** Mediante oficios No. 604-2021-UJCP-Q-I.S. y 613-2021-UJCP-Q-I.S. de 24 y 29 de junio de 2021, la Unidad Judicial explica la remisión del proceso al Tribunal Distrital. Se refirió también al oficio No. MSP-CGAJ-2021-0274-O de 22 de marzo de 2021 del MSP enviado a la judicatura, por el cual se detallan las acciones de esta entidad para dar cumplimiento a la acción de protección (detallado en el párrafo 29 *ut supra*).

- 39.** En la audiencia pública, el juez de la Unidad Judicial hizo alusión a la pretensión esgrimida por el accionante que se refiere estrictamente a la reparación económica establecida en el numeral tercero de la sentencia de la Sala de la Corte Provincial, cuya ejecución le corresponde al Tribunal Distrital. Asimismo, se refirió al cumplimiento del resto de medidas a cargo del MSP y al informe técnico MSP-DNMDM-GIP-SM-011-2021 de 12 de marzo de 2021.

4.5. Procuraduría General del Estado

- 40.** Mediante escrito presentado el 14 de octubre de 2021, la Procuraduría General del Estado señaló que “[e]n el presente caso, les corresponde al Ministerio de Salud y a los jueces y juezas del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 1, con sede en la ciudad de Quito, demostrar que han dado cabal cumplimiento a la sentencia cuyo incumplimiento se acusa”.

5. Consideraciones previas

41. La acción de incumplimiento de sentencias y dictámenes constitucionales tiene por objeto verificar la ejecución integral de las decisiones constitucionales y la materialización de las medidas dispuestas en estas¹⁵.
42. Si bien esta Corte Constitucional ha señalado que a través de esta acción se asegura que los procesos constitucionales solo terminen con la aplicación íntegra de la sentencia o de la reparación integral¹⁶, también ha determinado que resulta improcedente toda acción de incumplimiento en la cual se solicite la ejecución de algo que no fue ordenado en la sentencia constitucional cuestionada, o que se solicite la reforma de algo ordenado en la misma¹⁷. La medida original solo puede ser sustituida por una medida equivalente, cuando la primera resulta inejecutable o inaplicable por presentar imposibilidades de cumplimiento de carácter legal y/o fáctico¹⁸. Por lo cual, a través de la presente acción no se pueden cambiar las medidas de reparación dispuestas en la sentencia de 20 de agosto de 2020.
43. En el mismo sentido, a través de esta acción la Corte verifica el cumplimiento de las disposiciones establecidas en las sentencias de garantías jurisdiccionales, así como de las medidas dispuestas para ejecutar tales sentencias. Sin embargo, no procede que a través de esta acción la Corte determine la corrección o incorrección de las sentencias cuyo incumplimiento se alega, ni si en tales sentencias se observaron o no los precedentes constitucionales¹⁹. De ahí que, respecto del argumento planteado por el accionante en el párrafo 24 *ut supra* sobre la proporcionalidad al daño que se requiere para las medidas de reparación, no le corresponde a esta Corte en el marco de esta acción pronunciarse sobre el cumplimiento general del precedente establecido en la sentencia No. 679-18-JP/20 de la Corte Constitucional relativo al derecho al acceso a medicamentos²⁰.
44. En tercer lugar, de conformidad con el párrafo 19 *ut supra*, se observa que el accionante no pretende el cumplimiento de las medidas ordenadas en los numerales segundo y cuarto del resolutorio de la sentencia de 20 de agosto de 2020 que disponen expresamente: garantizar la disponibilidad y suministro del medicamento Ocrelizumab; y capacitar a los funcionarios del MSP y sus órganos adscritos como la Agencia Nacional de Regulación, Control y Vigilancia Sanitaria. Conforme se desprende de las alegaciones del accionante en los párrafos 20 a 27 *ut supra*, su pretensión se centra expresamente en que se declare el cumplimiento defectuoso de la medida de reparación integral contenida en el numeral tercero del resolutorio de la sentencia de la Sala de

¹⁵ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 29-20-IS/20, párr. 67.

¹⁶ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 007-15-SIS-CC.

¹⁷ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 014-17-SIS-CC.

¹⁸ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 16-17-IS/20, párr. 54.

¹⁹ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 17-16-IS/21.

²⁰ Adicionalmente, los criterios de esta Corte sobre el derecho al acceso a medicamentos se encuentran jurisprudencialmente previstos en la sentencia 679-18-JP/20 de 5 de agosto de 2020, notificada el 20 de agosto de 2020; es decir, el mismo día de la emisión de la sentencia cuyo cumplimiento se pretende.

Corte Provincial. Por lo tanto, este Organismo enfocará su análisis en la verificación del cumplimiento de la medida de reparación económica a favor del accionante²¹.

45. Sin perjuicio de ello, esta Corte no puede dejar de observar que, según el párrafo 30 *ut supra*, las acciones para el cumplimiento de la segunda medida de reparación por parte del MSP fueron tardías, pues la adquisición del medicamento fue realizada un año después de la sentencia de la Sala de Corte Provincial expedida el 20 de agosto de 2020. Por lo tanto, se recuerda que, de acuerdo con el artículo 162 de la LOGJCC, las sentencias de garantías jurisdiccionales son de inmediato cumplimiento; más aun considerando que el accionante pertenece a un grupo de atención prioritaria por su condición de salud. En ese sentido, más allá de que a través de esta acción no se ha pedido a la Corte que se pronuncie sobre el cumplimiento de la segunda y cuarta medida de la sentencia de 20 de agosto de 2020, el MSP tiene la obligación de dar cumplimiento integral a todas las medidas dispuestas en dicha sentencia, y el juez ejecutor deberá continuar verificando que estas se cumplan.

6. Análisis constitucional

46. El numeral tercero del resolutorio de la sentencia de la Sala de Corte Provincial dispone:

3.- De conformidad con el Art. 17.4 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en concordancia con los Art. 18 y 19 ibidem, dentro de la reparación integral por el daño material e inmaterial a que tiene derecho el accionante, se declara con lugar la reparación económica a favor de TRAJANO ERNESTO LUGO NARANJO, que deberá determinarse en el juicio correspondiente, dentro del cual se deberá considerar, entre otros factores y parámetros, la renta promedio del accionante, producto de su ejercicio profesional, mientras tomó el medicamento GYLENIA (2014-2018), cotejada con la renta que percibió (o dejó de percibir) desde que se le comenzó a suministrar el medicamento LEBRINA (esto es, desde septiembre de 2018), hasta la actualidad, ya que la reactivación del proceso degenerativo, que es irreversible, se dio a raíz de la administración del medicamento genérico.

47. Las alegaciones del accionante, tanto en su demanda como en la audiencia pública, se dirigen a precisar que en la medida de reparación económica se debía considerar no solamente el cotejamiento de la renta promedio en el tiempo mientras tomó Gylenia y Lebrina, sino también el daño irreversible causado a su proyecto de vida y a su salud a partir de la disposición que ordena la consideración de “*otros factores y parámetros*”.

²¹ Al respecto, dado que la Corte analizará puntualmente la medida de reparación económica, es pertinente aclarar que si bien la Corte ha determinado que las cuestiones relativas a la inejecución o defectuosa ejecución de una decisión constitucional que se concreten en el auto resolutorio que determina el monto de reparación económica cuentan con la acción de incumplimiento -como una vía específica y procesalmente más idónea para resolver estas cuestiones-, en el caso concreto la acción de incumplimiento se ha planteado expresamente respecto de la sentencia de 20 de agosto de 2020, expedida por la Sala de la Corte Provincial, impugnando la medida de reparación económica dictada por el Tribunal Distrital como una medida de ejecución derivada de la sentencia constitucional. Ver, Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 1707-16-EP/21, párrs. 14-38.

48. La sentencia de 20 de septiembre de 2020 de la Sala de la Corte Provincial establece que:

[...] *el cambio de medicación al que se vio competido el HCAM, del FINGOLIMOD GYLENIA al FINGOLIMOD LEBRINA, derivado de la persistencia de la ARCSA en mantener el registro sanitario del LEBRINA a pesar del reporte de fallas terapéuticas en su administración a pacientes con EM, produjo el deterioro y degenerativo de la esclerosis múltiple del accionante TRAJANO LUGO NARANJO que no se había presentado en más de 4 años mientras fue tratado con FINGOLIMOD GYLENIA (desde enero 2014 a agosto de 2018) y que ese deterioro se tradujo en el aumento de 0,5 puntos de las discapacidades del accionante lo que, entre otras cosas, le impide en la actualidad desempeñarse laboral y profesionalmente en la medida en que podía hacerlo mientras se le administraba el FINGOLIMOD GYLENIA, siendo este nuevo estadio de su esclerosis múltiple, irreversible [sic].*

49. De lo expuesto, se concluye que la sentencia no dispuso expresamente la reparación del daño irreversible causado al proyecto de vida y salud del accionante, pues de la frase del resolutorio que se refiere a la consideración de “*otros factores y parámetros*” no se puede inferir de manera inequívoca que se refiera específicamente a la reparación de lo que pretende el accionante, esto es, la consideración del proyecto de vida y del daño irreversible causado por el cambio de medicamento²².
50. Si bien la sentencia de 20 de agosto de 2020 declaró la vulneración del derecho a la vida digna del accionante, de la *ratio decidendi* de la sentencia tampoco se desprende la intención de la Sala de la Corte Provincial de reparar económicamente tal daño, pues las consideraciones de la Sala se refieren particularmente al desempeño laboral y profesional del accionante mientras se le administraban los medicamentos Gylenia y Lebrina. En ese sentido, la Corte no identifica un texto expreso en la decisión cuyo cumplimiento se exige, que le permita aplicarlo directamente o a partir del cual pueda realizar una inferencia indubitable²³, en el sentido expuesto por el accionante.
51. Ante la imposibilidad de inferir que la sentencia claramente haya ordenado que se considere en la reparación económica las afectaciones al proyecto de vida y el daño irreversible causado por el cambio de medicamento, toda vez que la sentencia de la Sala de la Corte Provincial no es clara al determinar la intención para reparar “*otros factores y parámetros*”, esta Corte no puede declarar su incumplimiento.
52. Finalmente, en cuanto al cumplimiento del numeral tercero del resolutorio de la sentencia de la Sala de Corte Provincial, se debe considerar que (i) el Tribunal Distrital determinó el monto de reparación económica conforme lo consideró según el texto de la sentencia y su parte resolutoria; y que, (ii) como se verifica en el párrafo 9 *ut supra*, el procurador judicial del accionante se acercó a la judicatura a retirar el comprobante de retiro de fondo por USD. 181.974,12; con lo cual se encuentra que la medida de reparación económica ha sido cumplida en su totalidad.

²² Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 2-16-IS/21, párr. 28.

²³ *Ibidem*.

53. Teniendo en cuenta lo expuesto y las alegaciones del accionante, la Corte llama a las juezas y jueces de garantías jurisdiccionales a asegurarse de que al momento de ordenar la reparación integral, material e inmaterial, se especifiquen e individualicen las obligaciones, positivas y negativas, a cargo de los destinatarios de la decisión judicial, así como las circunstancias en que deban cumplirse las medidas de reparación que se ordenen, en cumplimiento del numeral 3 del artículo 86²⁴ de la CRE. Esto implica que en cada caso concreto deben determinar mecanismos de reparación efectivos, proporcionales y adecuados a las violaciones declaradas, observando el contexto y los derechos vulnerados, para la consecución eficaz de la reparación integral. A su vez, a la luz del numeral 3 del artículo 86 de la CRE, esta Corte insta a que las medidas de reparación y -particularmente- los parámetros para fijar la reparación, sean claros y explícitos, de manera tal que los jueces que deban cuantificar montos de reparación económica no se vean en la necesidad de efectuar inferencias a partir de los argumentos de la sentencia para determinarlos.

7. Decisión

54. En mérito de lo expuesto, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, el Pleno de la Corte Constitucional resuelve:

1. Desestimar la acción de incumplimiento No. 50-21-IS.

2. Disponer la devolución del expediente del proceso al juzgado de origen.

55. Notifíquese y cúmplase.

Dr. Hernán Salgado Pesantes
PRESIDENTE

²⁴ Constitución de la República del Ecuador. Artículo 86.- Las garantías jurisdiccionales se regirán, en general, por las siguientes disposiciones: [...] 3. [...] La jueza o juez resolverá la causa mediante sentencia, y en caso de constatarse la vulneración de derechos, deberá declararla, ordenar la reparación integral, material e inmaterial, y **especificar e individualizar las obligaciones, positivas y negativas, a cargo del destinatario de la decisión judicial, y las circunstancias en que deban cumplirse** (énfasis añadido).

Razón: Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional con nueve votos a favor, de los Jueces Constitucionales Karla Andrade Quevedo, Ramiro Avila Santamaría, Carmen Corral Ponce, Agustín Grijalva Jiménez, Enrique Herrería Bonnet, Alí Lozada Prado, Teresa Nuques Martínez, Daniela Salazar Marín y Hernán Salgado Pesantes; en sesión ordinaria de miércoles 20 de octubre de 2021.- Lo certifico.

Dra. Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL