



Juicio No. 09359-2022-00686

**JUEZ PONENTE: TAYLOR TERAN HENRY ROBERT, JUEZ DE SALA ESPECIALIZADA DE PENAL**

**AUTOR/A: TAYLOR TERAN HENRY ROBERT**

**SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL, PENAL MILITAR, PENAL POLICIAL Y TRÁNSITO DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE GUAYAS.** Guayaquil, martes 5 de septiembre del 2023, a las 16h27.

**VISTOS.-** Ha llegado a conocimiento de este Tribunal de Sala, el recurso de apelación interpuesto por el legitimado activo John Gabriel Alencastro Mendoza, en la acción constitucional de protección presentada por el referido ciudadano, en contra del Crnl. De Policía de Estado Mayor, Diego Renato Gonzalez Peñaherrera, en calidad de Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social de la Policía Nacional; y, la Dra. Martha Isabel Sagasti Portalanza, en calidad de Coordinadora Provincial del Guayas del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social de la Policía Nacional. Siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo se considera:

**PRIMERO.- COMPETENCIA Y VALIDEZ PROCESAL.-** Este Tribunal conformado por el Dr. Taylor Terán Henry Robert (Juez Ponente), en reemplazo del abogado Adolfo Richart Gaibor Gaibor; Ab. Reinando Cevallos Cercado, en reemplazo por ausencia definitiva del abogado José Coellar Punín; y, Dr. Pedro Ortega Andrade, Jueces que integran la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, es competente por el sorteo legal, por lo dispuesto en el inciso final del Art. 88 de la Constitución de la República del Ecuador y Art. 24 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, para conocer y resolver la presente acción de protección. La presente acción ha sido tramitada de conformidad con el ordenamiento jurídico constitucional y legal vigente y no se advierte omisión de solemnidades sustanciales que hubieren influido en la decisión de la causa, provocando indefensión o nulidad insanable, por lo que se declara su validez.-

**SEGUNDO.- ANTECEDENTES. - 2.1.** De fojas 29 a 37 de los autos, comparece el abogado Abraham Aguirre García, en calidad de Coordinador del Área Legal del Comité Permanente por la Defensa de los Derechos Humanos – CDH; el abogado Eduardo Barrera Díaz, colaborador del área legal del Comité Permanente por la Defensa de los Derechos Humanos – CDH; y, John Gabriel Alencastro Mendoza, presentando acción de protección alegando vulneración de sus derechos constitucionales y legales, indicando lo siguiente:

*“El 23 de agosto de 2021, el legitimado activo acudió hasta el laboratorio particular INTERLAB, a realizarse unos exámenes de sangre debido a que se sentía cansado, tenía sangrado por una hemorroide y sangrado de encías, posterior acudió al Hospital de la Policía Nacional en Guayaquil, para que se le atienda un médico Coloproctólogo, cuando*





recibió los resultados del examen de sangre los puso en conocimiento del médico el mismo que pidió interconsulta con el Doctor Felipe Campoverde, médico Oncohematólogo, esto en cuanto sus niveles de plaquetas y glóbulos blancos eran bajos, toda vez que el mencionado médico revisó los resultados de los exámenes permaneció internado.

El 26 de agosto de 2021, el Dr. Felipe Campoverde solicitó que se le realizara un examen de Inmunofenotipo por Citometría de flujo, el mismo que el Hospital de la Policía no lo realizaba y su familia tuvo que acudir a la Sociedad de Lucha Contra el Cáncer de Guayaquil para que le hicieran el procedimiento, que era vital para que se le dé un diagnóstico.

El 30 de agosto de 2021, recibió los resultados del examen de Citometría de Flujo donde se confirmaban las sospechas del médico tratante, diagnosticándole Leucemia Mieloide Aguda; ante lo cual el Dr. Felipe Campoverde, realizó la solicitud de transferencia esto en cuanto el paciente requería de manera urgente atención integral y quimioterapias, por la limitada capacidad resolutive, por no disponer de tratamiento y exámenes para evaluar respuesta en el Hospital de la Policía de Guayaquil.

El 31 de agosto de 2021, los familiares del señor John Gabriel Alencastro Mendoza, realizaron gestiones en el ISSPOL Guayaquil, para que sea transferido a un hospital en donde pueda recibir la atención integral para su enfermedad, durante seis días recibían como respuesta que no existía disponibilidad de cama en los hospitales de la Red Pública de Salud, en Solca Guayaquil, Solca Quito, y Solca Portoviejo, y que se encontraba en lista de espera; es por ello, que los señores padres del legitimado activo, viajaron a la ciudad de Cuenca con el fin de solicitarle personalmente al Director de Solca Núcleo Cuenca, reciba a su hijo porque su cuadro clínico se complicaba, como era de esperarse el Director de Solca Cuenca, autorizó y brindó las facilidades necesarias para que el señor John Gabriel Alencastro Mendoza sea recibido en Solca Cuenca, a pesar de que entre el ISSPOL y Solca Cuenca no existía un convenio de prestación de servicios de salud vigente.

El 6 de septiembre de 2021, los familiares del señor John Gabriel Alencastro Mendoza, hicieron conocer al ISSPOL Guayaquil que existía disponibilidad cama en Solca Cuenca e inmediatamente el ISSPOL realizó las gestiones administrativas con el fin de que sea transferido.

El 7 de septiembre de 2021, los familiares recibieron la llamada de la señora Doctora Teniente de Policía Isabel Sagasti Portalanza, Coordinadora del ISSPOL Guayas, la misma que les informó a los familiares del señor John Gabriel Alencastro Mendoza, de que el ISSPOL no podía cubrir una medicina, y que necesitaba que ellos entreguen una carta a Solca Cuenca en donde se comprometían a pagar la medicina que el ISSPOL no podía pagar, que una vez que ellos entregaran la carta procedían a trasladarlo. Es así que la señora madre del servidor policial ante la desesperación de que su hijo pierda la vida por falta de atención médica entregó en Solca Cuenca la carta antes mencionada y asumió desde el primer día hasta la actualidad el pago de este medicamento.

Cabe mencionar que el medicamento que el ISSPOL se ha negado pagar desde el 7 de septiembre de 2021, fecha en la que fue ingresado en Solca Cuenca el señor John Gabriel Alencastro Mendoza, se llama Ácido Transretinoico, este fármaco es un tipo de quimioterapia oral, que ha venido tomando desde que inició su tratamiento, y que tendrá que tomar por dos años o hasta que dure su tratamiento oncológico, debido a que el actor de esta acción fue diagnosticado de Leucemia Promielocítica Aguda.

**(...) PETICIÓN**

Por lo expuesto, solicito, señor Juez, que en sentencia, conceda la acción de protección propuesta. De conformidad con lo dispuesto en los artículos 88 de la Constitución y 39 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucionales, solicito lo que sigue:

a) Que, como medida de reparación integral de los derechos constitucionales vulnerados, solventando la violación de los derechos enumerados en el apartado V de esta demanda, conforme el artículo 86 numeral 3 de la Constitución, concordancia con los artículos 6 inciso primero y 18 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, de manera inmediata el Instituto de Seguridad Social de la Policía Nacional- ISSPOL proceda de manera inmediata a cubrir en su totalidad el seguro de salud, es decir, que cubra el tratamiento que estoy realizando en el Hospital de la Sociedad de Lucha Contra el Cáncer-Solca de Cuenca.

b) Que, en consecuencia, de lo anterior, como medida de reparación integral, se disponga al Instituto de Seguridad Social de la Policía Nacional, como medida de no repetición realice una real capacitación basada en derechos humanos a todas y todos los servidores de dicha dependencia, capacitación a cargo de la Defensoría del Pueblo y el Comité Permanente por la Defensa de los Derechos Humanos.

c) En consecuencia, pido que se disponga el Instituto de Seguridad Social de la Policía Nacional la reparación integral de los derechos constitucionales vulnerados, solventándose la grave violación de los derechos enumerados en el apartado V de esta demanda, conforme el artículo 86 número 3 de la Constitución, en concordancia con los artículos 6 inciso primero y 18 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, para lo cual las medidas que se tomen deberán tender a dar protección y garantía, proscribiéndose aquellos que sigan siendo afectados a partir de la expedición de la correspondiente sentencia constitucional, esto es que se publique la sentencia íntegra en la página web institucional del Instituto de Seguridad Social de la Policía Nacional, por el lapso de 6 meses.

d) Que el Instituto de Seguridad Social de la Policía Nacional realice los trámites pertinentes para que se devuelvan los valores que el legitimado activo ha cancelado por concepto de compra de medicamentos para su tratamiento de la enfermedad oncológica que está padeciendo, por lo que se adjunta a la presente demanda constitucional de garantía jurisdiccional de acción de protección las facturas originales.



e) *Que el Instituto de Seguridad Social de la Policía Nacional, garantice en su totalidad el tratamiento del legitimado activo, hasta su recuperación en el Instituto del Cáncer Núcleo Cuenca, para lo cual sin mayores dilaciones el ISSPOL realice las acciones administrativas tendientes a garantizar el derecho a la salud, medicamentos y atención especializada para personas que padecen enfermedades catastróficas y de alta complejidad, sentando un precedente para otras y otros servidores policiales que padecen al igual que el actor de una enfermedad que necesita atención especializada, digna y preferente. (...)*


2.2.- A fojas 42 se admite a trámite la acción planteada, señalando día y hora para que tenga lugar la audiencia pública. Se cumplió con citar al legitimado pasivo, según se aprecia de fojas 55 y 64 de los autos. Si bien no consta en el proceso la razón de citación a la Procuraduría General del Estado, de la revisión del sistema SATJE se desprende que con fecha 12 de abril de 2022, a las 11h00, el citador designado cumplió con realizar la diligencia ordenada. De fojas 125 a 127; y, 300 a 302, de los autos consta el resumen de la audiencia oral, de donde se advierte que comparecieron todos los sujetos procesales, exceptuando el Delegado de la Procuraduría General del Estado, a pesar de haber sido citado en legal y debida forma, sin perjuicio de lo cual, a fojas 309 obra la comparecencia del abogado Juan Enmanuel Izquierdo Intriago, Director Regional 1 de la Procuraduría General del Estado. Sus intervenciones se encuentran registradas en los CDs respectivos. En la sentencia escrita de fecha 19 de mayo de 2022, las 16h12, obrante de fojas 311 a 314 de los autos, se resuelve negar la Acción Constitucional de Protección solicitada por el accionante, sentencia que ha sido puesta en conocimiento de las partes, según razón actuarial de la misma fecha.

**TERCERO.- FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA IMPUGNADA.-** El señor abogado Leonardo Enrique Borja Sánchez, Juez de la Unidad Judicial de Trabajo con sede en el cantón Guayaquil, provincia del Guayas, en su análisis, esencialmente, concluye:

*“(...) 5.1. De la demanda y contestación a la misma se colige que le legitimado activo es Policía en Servicio Activo y goza de la Seguridad Social de la Policía Nacional, así mismo, de lo actuado en audiencia se establece que el actor y demandado coinciden en que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social de la Policía Nacional, ha brindado la cobertura de salud por enfermedad cubriendo los gastos médicos de hospitalización y tratamiento del legitimado activo en Solca Cuenca, así se corrobora con los documentos de fs. 220 a 235 mediante el proceso de reembolso previo la auditoría respectiva. El punto materia de la vulneración de derechos constitucionales a la salud, a la seguridad social y al tratamiento oportuno de persona con enfermedades catalogadas como catastróficas o de alta complejidad, a decir del legitimado activo, es por la NO cobertura/pago por parte del ISSPOL del medicamento recetado por el médico especialista tratante denominado “Ácido Trans Retinoico”, frente a lo cual ha tenido que pagarlo con sus propios recursos a Solca Cuenca, institución que le facturó por tal concepto, solicitando se declare la vulneración de derechos descritos y el reembolso de los gastado por este medicamento. (...) 5.3. (...) En este orden de ideas, el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social de la Policía Nacional está en la obligación Constitucional y legal de garantizar y hacer efectivo este derecho respecto de su afiliado John*

Gabriel Alencastro Mendoza en su calidad de Policía en servicio activo, y por ende brindar atención médica oportuna e integral en sus instalaciones de salud o en su defecto activar la Red Pública de Salud y/o la Red Complementaria para su derivación y cubrir los gastos hospitalarios, tratamientos y medicinas. En la especie conforme lo indica tanto el legitimado activo y pasivo, el ISSPOL desde su primer requerimiento, el paciente recibió atención médica por médicos generales y especialistas, se le realizaron exámenes médicos que le permitieron el diagnóstico de la enfermedad que padece "Leucemia Mieloide Aguda", que frente a la imposibilidad de brindar un tratamiento adecuado por la complejidad de la enfermedad, el ISSPOL activó la Red Pública de Salud y la Red Complementaria a fin de trasladar al paciente a una casa de salud, siendo aceptado y recibido por SOLCA CUENCA, institución a la que fue derivado y traslado, remitiendo la documentación respectiva y los formularios pertinentes para su ingreso, señalando de manera específica que el paciente JOHN GABRIEL ALENCASTRO MENDOZA, en calidad de afiliado del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social de la Policía Nacional ISSPOL cuenta con una cobertura al 100% desde el 09 de septiembre de 2021 al 05 de septiembre de 2022, conforme la prueba documental de fs. 240 a 257 debidamente certificadas. Que en relación a la cobertura y pago del tratamiento de quimioterapia vía oral mediante tabletas denominada "Acido Trans Retinoico", tratamiento recetado por el especialista tratante, precisa señalar que dicho medicamento forma parte del Cuadro Nacional de Medicamentos Básicos conforme los documentos de fs. 277 a 294 y 297 a 299, medicamento cuyo precio unitario por tableta de 10 mg fue regulada por el Consejo Nacional de Fijación y Revisión de Precios de Medicamentos de uso y Consumo Humano, en la cantidad de \$3,2857. Que de la prueba anunciada y practicada se pudo determinar que el ISSPOL, previo al trámite respectivo de reembolso presentado por la casa de salud Solca CUENCA, ha procedido a cancelar por hospitalización, atenciones médicas, tratamientos y medicamentos desde el 7 de septiembre de 2021, considerándose que el ISSPOL con fecha 06 de septiembre del mismo año, remitió comunicación para su derivación e ingreso a dicha casa de salud, que en el Detalle de los Valores cancelados paciente ALENCASTRO MENDOZA JOHN GABRIEL por el ISSPOL, se advierte que sí han sido considerados y cancelados los valores generados ++por el tratamiento con el medicamento "Acido Trans Retinoico", aplicando la cobertura de su seguro de salud en su calidad de afiliado del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social de la Policía Nacional. Cabe señalar que las facturas que acompaña el legitimado activo emitidas por Solca Cuenca a nombre del actor y pagadas por éste por concepto de "Servicios Hospitalarios" que involucra la medicina Acido Trans Retinoico, fueron elaboradas en fechas en que se encontraba vigente la cobertura del 100% por parte del ISSPOL al legitimado activo para la atención en Solca Cuenca, es decir, Solca Cuenca pese a existir la cobertura de salud al 100%, facturó directamente al paciente (legitimado activo) por el descrito medicamento por un valor muy superior al fijado en el Cuadro de Medicinas, pese a que Solca Cuenca ya había realizado en otras ocasiones el proceso de cobro de los gastos del paciente Alencastro Mendoza, gastos hospitalarios que fueron cancelados por el ISSPOL a Solca Cuenca conforme consta de los documentos de fs. 220 a 235. Adicionalmente no hay constancia procesal de la afirmación del actor en relación a que el 7 de septiembre de 2021 los

4  
Quito



familiares del legitimado activo recibieron las llamadas de la señora Dr.a Teniente de Policía Isabel Sagasti Portalanza, Coordinadora del ISSPOL Guayas, indicándole que el ISSPOL no podía cubrir una medicina y que necesitaba que ellos entregaran una carta a Solca Cuenca, en la que se comprometían a pagar por dicho medicamento, siendo la señora madre del legitimado activo quien firmara la carta asumiendo desde el primer día hasta la actualidad el pago de la medicina que requería su hijo para su tratamiento, por el contrario el legitimado pasivo a justificado haber cubierto los gastos hospitalarios del señor John Alencastro Mendoza a Solca Cuenca, en los que están incluidos el medicamento denominado "Acido Trans Retinoico" (Sic). 5.4.- De lo anterior, como se tiene indicado, lo actuado por los legitimados pasivos de ninguna manera vulnera el derecho a la Salud ni a la Seguridad Social, por el contrario han dado cumplimiento con sus obligaciones como prestador de salud por enfermedad a su afiliado, brindado la atención oportuna y prioritaria en función de la condición de paciente con enfermedad catastrófica o de alta complejidad. En consecuencia la presente acción de protección no cumple con los requisitos previstos en el art. 40 en concordancia con el numeral 1, del art. 42 ibídem de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, al no encontrarse violación alguna de un derecho constitucional, que la inconformidad de los legitimados activos se circunscribe al pago que realizó de manera directa por servicios hospitalarios, específicamente un medicamento cuyo reembolso solicita, cuando existía y se encuentra vigente la cobertura de salud por enfermedad del 100% por parte del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social de la Policía Nacional al legitimado activo. (...)" Sic.

#### **CUARTO.- ANÁLISIS Y RESOLUCIÓN:**

**4.1.- Naturaleza Jurídica de la presente acción:** La Constitución de la República del Ecuador, en armonía con el nuevo paradigma constitucional por el cual transita el Ecuador, que lo caracteriza como Estado constitucional de derechos y justicia, instituyó las denominadas garantías jurisdiccionales para la protección de derechos, entre ellas, la acción de protección, que tiene por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y que podrá ser interpuesta cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial, conforme lo prevé el artículo 88 de la Carta Suprema de la República. Por tanto corresponde a los jueces constitucionales, al conocer las acciones de garantías jurisdiccionales (como la acción de protección), verificar si existe algún acto u omisión violatorio de derechos y, de ser el caso declarar tal vulneración, así como ordenar las medidas de reparación a que haya lugar, conforme lo dispuesto en el artículo 86 del texto constitucional, pues no se debe olvidar que respecto de estos tipos de acciones, se asume la labor de jueces de garantías constitucionales, en armonía con lo dispuesto en el artículo 8 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, como en los artículos 24 y 25 del Pacto de San José de Costa Rica, que establecen la obligación general de los Estados democráticos de garantizar que toda persona pueda contar con un recurso efectivo ante los tribunales para lograr la protección contra actos que violen sus derechos. La Constitución concibe a la acción de protección como un mecanismo directo y

eficaz para que cualquier persona o colectivo, mediante un procedimiento breve, informal y sencillo, acuda ante los jueces para obtener rápida y de forma oportuna la protección necesaria frente a hechos y actos jurídicos que violen efectivamente sus derechos.

**4.2.-** El Juez Constitucional está obligado a examinar la descripción de los hechos que ante él se expone, así como las pretensiones del actor, y a verificar, si por sus características, el caso puede ser resuelto en relación con los derechos constitucionales posiblemente afectados y con la efectividad indispensable para su salvaguardia. Por tanto, es ineludible que el accionante describa el acto u omisión violatorio del derecho de manera clara, cierta, específica, pertinente y suficiente sobre el derecho constitucional supuestamente vulnerado. Estos elementos, informando adecuadamente al Juez Constitucional, hacen posible el debate constitucional en el ámbito de la jurisdicción constitucional.

**4.3.-** En tal sentido, **la acción de protección nace y existe para proteger los derechos constitucionales**, tal como ha señalado la Corte Constitucional en sus decisiones, el papel que cumplen los jueces constitucionales es sustancial, en tanto nos constituimos en los actores protagónicos de la protección de derechos (Sentencia No. 146-14-SEP-CC), por lo que conforme lo señalado por la Corte Constitucional en las sentencias Nos. 016-13-SEP-CC, 041-13-SEP-CC, 063-14-SEP-CC, 102-13-SEP-CC entre otras, el análisis que resuelva una acción de protección tiene que encontrarse encaminado a verificar **si en el caso concreto se vulneraron o no derechos constitucionales**. Por lo que corresponde a esta Sala en función de una argumentación adecuada, determinar si el acto impugnado vulneró o no derechos constitucionales del accionante, que ameriten ser protegidos. De la revisión de la pretensión obrante en la demanda, conjuntamente con la prueba recogida en el proceso, fundamentalmente, el reclamo consiste en que, en sentencia, se declare la vulneración del derecho a la salud, a la seguridad social, a recibir atención prioritaria y especializada para personas con enfermedades catastróficas y de alta complejidad.

**4.4.-** Al alegarse por parte del accionante la **vulneración del derecho a la salud**, su contenido se encuentra previsto en el **Art. 32** de la Constitución de la República, cuando determina lo siguiente: *“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.”* Del mismo modo, este contenido constitucional y con relación al Sistema Nacional de Salud el **Art. 358 de la Carta Magna** nos refiere que: *“El sistema nacional de salud tendrá por finalidad el desarrollo, protección y recuperación de las capacidades y potencialidades para una vida saludable e integral, tanto individual como colectiva, y reconocerá la diversidad social y cultural. El*



sistema se guiará por los principios generales del sistema nacional de inclusión y equidad social, y por los de bioética, suficiencia e interculturalidad, con enfoque de género y generacional.” En igual sentido respecto del derecho a la salud, es importante indicar que éste no solo se encuentra reconocido por nuestra Constitución; sino que, además, es materia de consagración en distintos instrumentos internacionales. Así, la **Declaración Universal de Derechos Humanos**, en el artículo 25, numeral 1 expresa: “1. Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez y otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.”. De igual forma, la **Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre**, 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 igual sentido, el **Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales**, en el artículo 12.1, expresa: “1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental.”.

En este mismo contexto y con respecto al derecho a la salud, la **Corte Constitucional en su Sentencia No. 328-19-EP/20** de su párrafo 42 ha señalado, que: “La salud es un derecho humano indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos. Todo ser humano tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud que le permita vivir dignamente. De este modo, el derecho a la salud implica no sólo la ausencia de afecciones o enfermedades, sino también a un estado completo de bienestar físico, mental y social, derivado de un estilo de vida que permita alcanzar a las personas un balance integral. La Corte Interamericana ha precisado que la obligación general respecto del derecho a la salud se traduce en el deber estatal de asegurar el acceso de las personas a servicios esenciales de salud garantizando una prestación médica eficaz y de calidad, así como de impulsar el mejoramiento de las condiciones de salud de la población. Refirió en su párrafo 49 con respecto a la **disponibilidad** que: “El Estado, para garantizar el derecho a la salud, debe contar con un número suficiente de establecimientos, bienes y servicios públicos de salud y centros de atención de la salud, así como de programas, personal médico y profesionales capacitados”. Con respecto a la **accesibilidad** señaló en su párrafo 56 que: “Los establecimientos, bienes y servicios de salud deben ser accesibles a todos, sin discriminación alguna. La accesibilidad, según el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales, presenta cuatro dimensiones superpuestas siendo estas: i) No discriminación.- los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán ser accesibles de hecho y de derecho a todas las personas, incluyendo a los sectores más vulnerables y marginados de la sociedad; ii) Accesibilidad física.- los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán estar al alcance geográfico de todos los sectores de la población, en especial de los grupos

vulnerables o marginados, es decir, la obligación por parte del Estado de acercar los medios necesarios para la realización de los derechos; iii) Accesibilidad económica (asequibilidad).- los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán estar al alcance de todos, incluidos los grupos socialmente desfavorecidos; y iv) Acceso a la información.- comprende solicitar, recibir y difundir información e ideas acerca de las cuestiones relacionadas con su salud.”. Mientras que en relación al elemento de “**aceptabilidad**” señaló en su párrafo 59 que: “Todos los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán ser respetuosos de la ética médica, culturalmente apropiados, es decir respetuosos de la cultura de las personas. Las minorías, los pueblos y las comunidades, sensibles con los requisitos de género y el ciclo de la vida, deberán estar concebidos para respetar la confidencialidad y mejorar el estado de salud de las personas de que se trate.”; y, con respecto al elemento esencial de “**Calidad**” manifestó en su párrafo 61 que: “La atención de salud debe ser apropiada desde el punto de vista científico y médico, así como también ser de buena calidad. Ello requiere, entre otras cosas, personal médico capacitado, medicamentos y equipo hospitalario científicamente aprobados y en buen estado, agua limpia potable y condiciones sanitarias adecuadas.”

4.5.- En consideración a lo referido con respecto al derecho de salud y a recibir atención prioritaria y especializada para personas con enfermedades catastróficas y de alta complejidad, habiéndose alegado su vulneración, se advierte que de acuerdo al hecho narrado en la demanda como en la audiencia pública, en efecto, el hoy actor recibió la cobertura del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social de la Policía Nacional, incluso luego de su derivación a Solca Cuenca, a través del cual le fueron cubiertos los gastos médicos de hospitalización y tratamiento, tal como se colige y verifica de fojas 222 a 235 de los autos (reembolsos), por lo que, en términos generales, este particular no ha sido objeto de controversia en ninguna de las dos instancias. En definitiva, con base al propio hecho señalado por la parte actora se evidencia que no se le ha negado, ni dejado de brindar el acceso al servicio de salud como tal en favor de la parte actora ante el estado de emergencia suscitado.

Sin embargo, el accionante considera vulnerados sus derechos constitucionales, por cuanto el ISSPOL no está cubriendo el pago del medicamento denominado “Ácido Trans Retinoico”, necesario y vital para su tratamiento médico, por lo que el mismo se encuentra siendo solventado de sus propios recursos siendo que, según afirmación de la parte actora, la señora madre del actor tuvo que ingresar una carta donde manifestaba su expreso compromiso de pago por dicho medicamento, asumiendo el costo del mismo desde el 07 de septiembre de 2021, fecha en la que fue ingresado a SOLCA CUENCA, tal como afirma ha venido sucediendo.

Por su parte, la entidad accionada ha justificado documentadamente los valores cancelados por las atenciones realizadas al paciente Alencastro Mendoza John, tal como se observa de fojas 224 a 235, siendo que el medicamento denominado “Ácido Trans Retinoico”, se encuentra dentro de su contenido. De la revisión de este medio probatorio documental aparece a fojas 224 los subtítulos de cada concepto, estableciéndose que en las dos últimas columnas, se hace referencia al **monto solicitado** por el medicamento detallado en el listado y el **monto de pago**



que fue aprobado por el mismo concepto. Del análisis de su contenido vale recalcar que a fojas 232 y vuelta; y, a fojas 233, consta que dicho medicamento fue requerido para el tratamiento del paciente hoy accionante en diferentes fechas, específicamente a partir del 26 de octubre de 2021 hasta el 01 de noviembre de 2021, siendo que el monto dinerario solicitado no fue aprobado para su pago, tal como se verifica en la última columna donde aparece el número 0 (aprobación). De igual manera, existen otros medicamentos cuyos pagos fueron solicitados, pero no aprobados, siendo este el motivo por el cual en la parte final de la vuelta de la foja 234, así como en la foja 235, aparece el resumen de la larga sumatoria, existiendo un monto objetado de **\$7007.90**, correspondiendo gran parte de dicho monto a la falta de pago del Ácido Trans Retinoico, objeto de análisis de esta acción constitucional. De igual manera, se deja constancia que la parte accionada no ha justificado los valores cancelados por los medicamentos que hayan sido necesarios para el paciente hoy accionante durante el transcurso del año 2022, en especial el Ácido Trans Retinoico, por lo menos, las dosis que fueron necesarias de forma previa a la audiencia celebrada en primera instancia.

Es preciso dejar constancia que dicho medicamento sí forma parte del Cuadro Nacional de Medicamentos Básicos conforme los documentos de fs. 277 a 294 y 297 a 299, siendo que su cuyo precio unitario por tableta de 10 mg fue regulada por el Consejo Nacional de Fijación y Revisión de Precios de Medicamentos de uso y Consumo Humano, en la cantidad de \$3,2857.

Todo lo mencionado evidencia el no cumplimiento del elemento esencial de "Calidad", establecido en la sentencia No. 328-19-EP/20, dictada por la Corte Constitucional, misma que en párrafo 61, refiere: *"La atención de salud debe ser apropiada desde el punto de vista científico y médico, así como también ser de buena calidad. Ello requiere, entre otras cosas, personal médico capacitado, **medicamentos** y equipo hospitalario científicamente aprobados y en buen estado, agua limpia potable y condiciones sanitarias adecuadas."* (énfasis nos pertenece). Todo ello se evidencia incumplido.

En sentencia 001-16-PJO-CC, de fecha 22 de marzo de 2016, dictada dentro del caso No. 0530-10-JP, dictó la siguiente JURISPRUDENCIA VINCULANTE: *"1. Las juezas y jueces constitucionales que conozcan de una acción de protección, deberán realizar un profundo análisis acerca de la real existencia de la vulneración de derechos constitucionales en sentencia, sobre la real ocurrencia de los hechos del caso concreto. Las juezas o jueces constitucionales únicamente, cuando no encuentren vulneración de derechos constitucionales y lo señalen motivadamente en su sentencia (...) podrán determinar que la justicia ordinaria es la vía idónea y eficaz para resolver el asunto controvertido."*

De conformidad con el principio contenido en el Art. 86 de la Constitución de la República del Ecuador, se presumirán ciertos los fundamentos alegados por la persona accionante cuando la entidad pública requerida no demuestre lo contrario o no suministre información. Del análisis de los documentos aportadas por los sujetos procesales, con relación a las normas de derecho citadas, cabe advertir que, siendo este el escenario presentado, el artículo 40 de la

Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional establece que: *“La acción de protección se podrá presentar cuando concurren los siguientes requisitos: 1. Violación de un derecho constitucional; 2. Acción u omisión de autoridad pública o de un particular de conformidad con el artículo siguiente 3. Inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado”*; requisitos los cuales confluyen indudablemente en el caso que nos ocupa, tal cual se deja analizado a lo largo de este fallo. En tal virtud, se declara la vulneración del derecho a la salud en el componente calidad; y, a recibir atención prioritaria y especializada para personas con enfermedades catastróficas y de alta complejidad, del legitimado activo, de conformidad a todo lo analizado en el presente fallo.

4.6. Adicionalmente, la Corte Constitucional ha dejado asentado que es obligación del Estado garantizar el *“derecho a medicamentos de calidad, seguros y eficaces”*, por medio de las instituciones públicas que prestan el servicio de salud (subsistemas de salud: MSP, IESS, ISSPOL, ISSFA, Red Complementaria de Salud).

El derecho a la seguridad social es público y universal. Debe atender las necesidades de la población por medio de un *“seguro universal obligatorio”* y de sus regímenes especiales.  
**Sentencia No. 1507-16-EP/21**

37. Es necesario señalar que es obligación del Estado garantizar el ejercicio del derecho a medicamentos de calidad, seguros y eficaces, a través del conjunto de instituciones públicas que prestan el servicio de salud y a las que se conocen como *“subsistemas de salud”*, integrada por el MSP, el IESS, el Instituto de Seguridad Social de la Policía Nacional (ISSPOL), el ISSFA y la Red Complementaria de Salud. La Constitución establece, en sus artículos 35 que las personas que adolezcan de enfermedades catastróficas o de alta complejidad *“recibirán atención prioritaria y especializada tanto en el ámbito público como privado.”*

38. Adicionalmente, es importante precisar que el derecho a la seguridad social, es público y universal, debe atender las necesidades contingentes de la población, a través del seguro universal obligatorio y de sus regímenes especiales. El sistema de seguridad social debe obedecer los principios de obligatoriedad, suficiencia, integración, solidaridad, subsidiaridad y aquellos principios que rigen el sistema nacional de inclusión y equidad social, tal como lo ordenan los artículos 367 y 368 de la Constitución de la República del Ecuador.

4.7.- El Art. 86.3 de la Constitución de la República, en su parte pertinente, es la norma fundamental para desarrollar y aplicar la reparación integral en materia constitucional, la cual señala: *“... en caso de constatarse vulneración de derechos, deberá declararla, ordenar la reparación integral, material e inmaterial...”*, en concordancia con el Art. 18 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, cuyo primer inciso enmarca la dimensión y alcance de este derecho: *“En caso de declararse la vulneración de derechos se ordenará la reparación integral por el daño material e inmaterial. La reparación integral procurará que la persona o personas titulares del derecho violado gocen y disfruten el*



derecho de la manera más adecuada posible y que se restablezca a la situación anterior a la violación. La reparación podrá incluir, entre otras formas, la restitución del derecho, la compensación económica o patrimonial, la rehabilitación, la satisfacción, las garantías de que el hecho no se repita, la obligación de remitir a la autoridad competente para investigar y sancionar, las medidas de reconocimiento, las disculpas públicas, la prestación de servicios públicos, la atención de salud.”- Es claro que la reparación integral procede al momento de detectarse por el juez constitucional una vulneración de derechos por actos u omisiones que han ocasionado daños (sean materiales o inmateriales), debiendo proceder el juzgador a buscar los medios idóneos y adecuados posibles para que la persona titular del derecho violado se le repare en procura que vuelva al goce y disfrute de su derecho, restableciéndose a la situación anterior a la violación. Para lograr el propósito de restitución (al momento previo a la vulneración) existen varias posibles medidas complementarias que podrá el juez disponer, en atención al caso en concreto, tales como, 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, entre otras posibles (ya que la ley no es taxativa en este punto). Claro está, que deberán considerarse en cada caso en particular la intensidad de la vulneración, el alcance, la gravedad, las circunstancias del caso, la reiteración, las consecuencias de los hechos, la dimensión pública, la afectación al proyecto de vida, la real posibilidad de restituir el derecho o la necesidad de compensar.

**QUINTO.- RESOLUCIÓN** Por lo expuesto, esta Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, constituido como Tribunal constitucional, **ADMINISTRANDO JUSTICIA CONSTITUCIONAL, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, resuelve: **ACEPTAR** el recurso de apelación interpuesto por el legitimado activo John Gabriel Alencastro Mendoza, en contra del Crnl. De Policía de Estado Mayor, Diego Renato Gonzalez Peñaherrera, en calidad de Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social de la Policía Nacional; y, la Dra. Martha Isabel Sagasti Portalanza, en calidad de Coordinadora Provincial del Guayas del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social de la Policía Nacional y, por tanto, **REVOCA** la sentencia subida en grado, declarando **CON LUGAR** la presente demanda, declarándose vulnerado el derecho constitucional a la salud (componente calidad) del prenombrado accionante, conforme el análisis realizado a lo largo del presente fallo; y, por consiguiente, se dispone como medidas de reparación integral:

1. Que la entidad accionada, Instituto de Seguridad Social de la Policía Nacional - ISSPOL, cubra la totalidad del seguro de salud del accionante en el Hospital de la Sociedad de Lucha Contra el Cáncer- Solca de Cuenca, particularmente en lo relacionado a los costos del medicamento denominado Ácido Trans Retinoico.
2. Que la entidad accionada, Instituto de Seguridad Social de la Policía Nacional - ISSPOL,

reconozca a la parte accionante los valores que fueron cancelados de su peculio por concepto del medicamento denominado Ácido Trans Retinoico, para lo cual, en fase de ejecución, la parte interesada deberá justificar documentadamente los gastos que por este concepto ha realizado, conforme las reglas dictadas por la Corte Constitucional para el efecto.

Previamente a las partes que esta sentencia no constituye el reconocimiento de derecho alguno, ni en la misma se ha realizado control de legalidad por no corresponder esta facultad, sino que más bien se ha realizado la determinación y establecimiento de derechos vulnerados.

Ejecutoriado el presente fallo, devuélvase el proceso al inferior para los fines legales pertinentes y cúmplase con lo que dispone el numeral 5 del Art. 86 de la Constitución de la República. **NOTIFÍQUESE.-**

**TAYLOR TERAN HENRY ROBERT**

**JUEZ DE SALA ESPECIALIZADA DE PENAL(PONENTE)**

**ORTEGA ANDRADE PEDRO IVAN**

**JUEZ DE SALA ESPECIALIZADA DE PENAL**

**REINALDO EFRAIN CEVALLOS CERCADO**

**JUEZ DE SALA ESPECIALIZADA DE PENAL**

**FUNCIÓN JUDICIAL**  
DOCUMENTO FIRMADO  
ELECTRÓNICAMENTE

Firmado por  
**PEDRO IVAN  
ORTEGA ANDRADE**  
C=EC  
L=GUAYAQUIL  
CI  
**0905380308**

**FUNCIÓN JUDICIAL**  
DOCUMENTO FIRMADO  
ELECTRÓNICAMENTE

Firmado por  
**REINALDO  
EFRAIN  
CEVALLOS  
CERCADO**  
C=EC  
L=GUAYAQUIL  
CI  
**0902719947**

**FUNCIÓN JUDICIAL**  
DOCUMENTO FIRMADO  
ELECTRÓNICAMENTE

Firmado por  
**PEDRO IVAN  
ORTEGA ANDRADE**  
C=EC  
L=GUAYAQUIL  
CI  
**1305310102**

# FUNCIÓN JUDICIAL



Juicio No. 09359-2022-00686

**SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL, PENAL MILITAR, PENAL POLICIAL Y TRÁNSITO DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE GUAYAS.** Guayaquil, jueves 21 de septiembre del 2023, a las 11h55.

RAZON: Siento como tal y para los fines de ley, que la sentencia que antecede, de fecha martes 5 de septiembre del 2023, a las 16h27, dictada por los señores Jueces que conforman este Tribunal de Alzada, de esta Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Guayas; y, notificada el mismo día martes cinco de septiembre del dos mil veinte y tres, a la fecha se encuentra ejecutoriada por el Ministerio de la Ley. Guayaquil, 21 de septiembre del 2023

**ROMERO QUINTERO MARIA EVANGELINA**

**SECRETARIO**

CERTIFICO QUE LA(S) COPIA(S)  
QUE ANTECEDE EN 08 FOJA(S)  
SON IGUALES A SU(S) ORIGINAL(ES)  
GUAYAQUIL 21.09.2023  
*M. Romero Quintero*  
M. Maria Romero Quintero  
Secretaria de lo Penal  
Especializada de lo Penal

**FUNCIÓN JUDICIAL**

**DOCUMENTO FIRMADO  
ELECTRÓNICAMENTE**

Firmado por  
MARIA  
EVANGELINA  
ROMERO  
QUINTERO  
C=EC  
L=GUAYAQUIL  
CI  
0909089849

