1/24 Demo Ciudadano y ...

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

CAUSA: "AIDA CONCEPCION PEREIRA MEZA C/ INSTITUTO DE PREVISION SOCIAL (I.P.S.) S/ AMPARO IDENTIICACION Nº 268/2019".----------

S.D. Nº 14

Asunción, 5 de ABRIL de 2019.-

VISTA: La presente acción de amparo de la que ----------

R E S U L T A:

Que, en fecha 27 de MARZO de 2019 se presenta ante este Juzgado la Sra. **AIDA CONCEPCION PEREIRA MEZA** por derecho propio y bajo patrocinio de Abogado a promover acción de amparo contra el **INSTITUTO DE PREVISION SOCIAL (I.P.S.)**, en los términos del escrito obrante a fs. 116/120 de autos. Acompaña a su presentación las instrumentales de fojas. 3/115 de autos.----------

Que por providencia de fecha 27 de marzo de 2019, el Juzgado tiene por reconocida la personería del recurrente, por constituidos sus domicilios en los lugares indicados, Se dispone como medida cautelar de urgencia de conformidad con el art. 571 del C.P.C., la provisión del medicamento KADCYLA (ADO-TRASTUZUMAB EMTASINE) 100 MG FCO (fco 3 tres): 3.6mg/kg c/3w a la paciente AIDA CONCEPCION PEREIRA DE MEZA con C.I. Nº 1.155.138., para el efecto se libra oficio al Presidente y al Gerente de Salud del Instituto de Previsión Social. y de la presente acción de amparo, de conformidad a lo dispuesto por el art. 572 del C.P.C., se corre traslado a la Institución demandada a fin de que conteste circunstanciadamente respecto a los antecedentes de los hechos alegados por la parte actora. ----------

Que en fecha 1 de abril de 2019, el Abog. **PABLO MANUEL OLMEDO**, en representación del **INSTITUTO DE PREVISION SOCIAL (I.P.S.)**, presenta el informe requerido por el Juzgado de conformidad al art. 572 del C.P.C., en los términos del escrito obrante en autos, solicitando el rechazo de la acción de amparo.----------

Que por providencia de fecha 2 de abril de 2019, el Juzgado reconoce la personería de la Abog. **PABLO MANUEL OLMEDO** en el carácter invocado y

Scanned by CamScanner

CONSIDERANDO:

Que a través de la acción instaurada, la actora por intermedio de su abogado, refiere que: fui asegurada para luego pasar a ser jubilada por invalidez del INSTITUTO DE PREVISION SOCIAL (IPS), con más de 20 años de aporte, conforme consta en el Prontuario de dicha situación Nº 10122196, el cual desde ya ofrezco como prueba documental. En el mes de mayo de 2010 me detectaron padecer de Cáncer de Mama (Carcinoma ductal infiltrante mama izquierda), desde ese momento me encontré en la necesidad ineludible de someterme en dificultades y arriesgados tratamientos médico-oncológicos para luchar contra tan terrible y mortal enfermedad. Acompaño las instrumentales que acreditan los hechos aquí expuestos, las que en todo caso serán comprobados en los registros de la accionada, ofreciendo ellos como prueba de mis derechos.----------

Conforme consta en las instrumentales que acompaño y ofrezco como prueba, tuve una recaída en la misma mama izquierda y por indicación de la médica tratante fue nuevamente sometida a un procedimiento quirúrgico de mastectomía total de dicha mama. Luego de haber sido detectado inicialmente el CANCER DE MAMA que padezco, en el mes de abril del año 2018, a raíz de nuevos estudios a que fui sometida, se pudo detectar que el CANCER había hecho METASTASIS en las regiones supraclaviculares izquierdo, lo cual acredito con las instrumentales que acompaño y los que ofrezco como prueba.----------

Continúa diciendo: que a pesar del cumplimiento estricto de los tratamientos que me fueron indicados en todo este tiempo, en el primer mes de este año fui nuevamente diagnosticada con una nueva Metástasis a nivel parietal y occipital lado derecho. Ante la notoria gravedad del diagnóstico, que conlleva la aparición de nódulos en dicha región, la médica oncóloga, tratante Dra. Cinthia Gauna Colas, Reg. Prof. Nº 6230, emite el informe de fecha 7 de marzo de 2019, con el historial médico de la paciente, indicando que debo someterme a un nuevo tratamiento de bloqueo HERS2 (NO DISPONIBLE EN LA INSTITUCION), dejando en claro seguidamente su coincidencia de someterme a una segunda opinión médica externo al IPS. Es asi que después de una importante interconsulta profesional, el Dr. Mario L. Meyer, Reg. Prof. Bº 5445, indica que la paciente debe ser tratada con el medicamento denominado KADCYLA (ADO-TRASTUZUMAB EMTASINE) 100 MG FCO (fco 3 tres): 3.6mg/kg c/3w, cada 21 días. Justifico con las instrumentales acompañadas, las que ofrezco como prueba de ello. Como podrá apreciar V.S., la citada profesional tratante claramente deja sentado en la instrumental precedentemente acompañada, que la institución IPS no dispone

INSTITUTO DE PREVISION SOCIAL
DIRECCIÓN JURÍDICA
URGENTE

Scanned by CamScanner

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

que los elementos adecuados para el tratamiento de esta última metástasis detectada, es por ello y ante la urgencia de seguir con mis tratamientos para evitar una muerte prematura evitable procedí a exigir a la mencionada institución la provisión mediante compra del citado medicamento, recetado por tan prestigiosa profesional médico. Es por ello que, dejando de lado mis dolencias, requerí el medicamento más arriba indicado mediante Telegrama Colacionado, sin obtener hasta la fecha respuesta alguna. Acredito lo manifestado con la copia del referido Telegrama y Aviso de Entrega respectivo.----------

La presente acción es al solo efecto de que el Instituto de Previsión Social (IPS) suministre el fármaco KADCYLA (ADO-TRASTUZUMAB EMTASINE) 100 MG FCO (fco 3 tres): 3.6mg/kg c/3w, con superlativa urgencia, porque de no ser asi mi VIDA CORRE UN SERIO PELIGRO DE MUERTE. Y, siendo este el bien más preciado que tiene toda persona, la misma Constitución Nacional la tiene protegida expresamente en el art. 4, que reza: "...***El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Se garantiza su protección, en general, desde la concepción. Queda abolida la pena de muerte. Toda persona será protegida por el Estado en su integridad física y psíquica, así como en su honor y en su reputación. La ley reglamentará la liberta de las personas para disponer de su propio cuerpo, sólo con fines científicos o médicos***...". Asi mismo, el art. 68 de la Constitución Nacional establece: *DEL DERECHO A LA SALUD. "...El Estado protegerá y promoverá la salud como derecho fundamental de la persona y en interés de la comunidad. Nadie será privado de asistencia pública para prevenir o tratar enfermedades, pestes o plagas, y de socorro en los casos de catástrofes y de accidentes. Toda persona está obligada a someterse a las medidas sanitarias que establezca la ley, dentro del respeto a la dignidad humana...".* Por lo que atento a las manifestaciones expuestas solicito se haga lugar a la presente acción de amparo constitucional que promuevo en contra del Instituto de Previsión Social y en consecuencia, disponer que la parte accionada me suministre el medicamento denominado KADCYLA (ADO-TRASTUZUMAB EMTASINE) 100 MG FCO (fco 3 tres): 3.6mg/kg c/3w, por todo el tiempo que sea necesario.----------

Que corrido traslado a la institución demandada, ésta manifiesta que: se solicita la excusación del Juzgado en el presente juicio conforme a lo establecido en el art.586 del C.P.C., a fin de garantizar la observancia del debido proceso,

Scanned by CamScanner

7426/2017 se ha dictado la providencia de fecha 14 de febrero de 2018, dispuso que se envien las compulsas de estos autos al Ministerio Publico a los efectos de lo dispuesto por la ley Nº 4711/12- Desacato a la Orden Judicial.----------

En relación a la causa que nos ocupa refiere: **No se agotado la instancia administrativa**, conforme sigue de los antecedentes del presente juicio el amparista no ha solicitado expresamente la inclusión en el vademécum institucional del medicamento solicitado, vale decir la adversa no ha ocurrido por la via correcta y adecuada... **El medicamento no se encuentra en el vademécum** el amparista solicita al IPS la provisión del medicamento KADCYLA (ADO-TRASTUZUMAB EMTASINE) 100 MG FCO (fco 3 tres): 3.6mg/kg c/3w, medicamento que no se encuentra en el vademécum de la Institución, ello en atención al infirme emitido por la Direccion de Logística de Suministros de Salud del IPS DE FECHA 28 DE MARZO DE 2019, CUYA COPIA SE ADJUNTA. **La adquisición de cualquier medicamento es un acto administrativo que solo puede realizar el Instituto de Provisión Social, a través de un proceso licitatorio previo, y** con un pliego de bases y condiciones pre establecido. En el caso de que V.S., dicte una orden judicial donde se ordene al IPS a comprar un medicamento que no figure en el vademécum institucional se obligaría a la Institución a violar expresas disposiciones administrativas y legales de cumplimiento obligatorio. **El IPS no es encargado de brindar salid publica,** al respecto el art. 68 de la Constitución Nacional citado por el amparista, no puede interpretarse que el IPS sea directamente equiparable o intercambiable con el Estado, el obligado a brindar salud publica el art.68 de la C.N. Si bien el IPS es una institución pública, no es una institución la encargada de garantizar la salud a los habitantes de la Republica, responsabilidad que si recae en el Estado Paraguayo.- **La presente resulta una cuestión netamente financiera** :según lo reconoce expresamente el amparista en su escrito se encuentra recibiendo tratamiento médico en el Instituto de Previsión Social, en el Ministerio de Salud Pública y con médicos privados, por lo que la presente resulta una cuestión financiera, pero no de derecho a la vida como lo afirma la contraparte. Finalmente y en pocas palabras, el presente caso se trata de un amparo, en detrimento de todos los demás asegurados y jubilados del IPS, solventar los gastos de la compra de los insumos al recurrente, cuya vida, se insiste una vez más, no se encuentra de forma alguna en riesgo o en peligro pues la misma recibe suficiente atención medica en centros privados de salud, solicitando el Rechazo de la acción de Amparo.----------

Que, en relación a la excusación solicitada por el representante del Instituto

Scanned by CamScanner

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

podrán articularse cuestiones previas, ni incidentes. El Juez a petición de parte o de oficio, subsanara todos los vicios o irregularidades del procedimiento asegurando dentro de la naturaleza sumarísima de esta vía, la vigencia del principio de contradicción..."; por lo que atendiendo a la naturaleza de la cuestión debatida y la urgencia del caso el pedido de excusación deviene improcedente y contra lo dispuesto por imperio de la ley en este tipo de acciones. Cabe mencionar que las alegaciones hechas por el demandado en la presente causa no pueden ser motivo de excusación ya que los antecedentes remitidos al Ministerio Publico respecto al incumplimiento de una resolución judicial (Desacato a la Orden Judicial) emanada de este Juzgador nada tienen que ver con los hechos que nos ocupan ni al análisis efectuado en estos autos. —

Que el art., 134 de la Constitución Nacional establece - **DEL AMPARO** ***Toda persona que por un acto u omisión, manifiestamente ilegítimo, de una autoridad o de un particular, se considere lesionada gravemente, o en peligro inminente de serlo en derechos o garantías consagradas en esta Constitución o en la ley, y que debido a la urgencia del caso no pudiera remediarse por la vía ordinaria, puede promover amparo ante el magistrado competente. El procedimiento será breve, sumario, gratuito, y de acción popular para los casos previstos en la ley.***————————————

Que planteada así la cuestión, corresponde determinar la viabilidad o no de la acción incoada. El art. 134 de la Constitución Nacional establece como requisitos para la procedencia del amparo: 1) la lesión grave; 2) o el peligro inminente de serlo; 3) en derechos o garantías consagrados en la Constitución o en la Ley; 4) por un acto u omisión ilegítima; 5) de una autoridad o un particular, 6) que por urgencia del caso no pudiera remediarse por la vía ordinaria... ahora bien analizados los elementos del caso que nos ocupa podemos apreciar que existe una Institución que lesiona los derechos y garantías fundamentales de una persona, específicamente su Derecho a la Salud, derecho que cuenta con protección constitucional y reconocimiento como Derecho Humano fundamental, y que dada la situación y estado de salud en el que se encuentra el recurrente el elemento de la urgencia también se halla presente.————————————

Que, el Artículo 4, de la Constitución Nacional, del DERECHO A LA VIDA, establece cuanto sigue: "***...El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Se garantiza su protección, en general, desde la concepción...***", es

Scanned by CamScanner

pública para prevenir o tratar enfermedades, postes o plagas, y de socorro en los casos de catástrofes y de accidentes...", quedando dentro del ámbito de protección el que las personas reciban asistencia médica adecuada, así como la prevención de enfermedades.----------

Que, en atención a lo expuesto precedentemente se puede colegir del análisis pormenorizado de los elementos obrantes en autos, la recurrente en la presente causa **AIDA CONCEPCION PEREIRA MEZA,** se halla lesionado gravemente en sus derechos consagrados constitucionalmente, ante la negativa de proporcionarle el tratamiento adecuado, conforme a la dolencia que la aqueja según las prescripciones e historial médico agregado en autos. No se puede privar del tratamiento prescripto en atención a un reglamento interno del Instituto de Previsión Social a la paciente, sobre la provisión del medicamento indicado clínicamente. Y en atención a trámite administrativo que el demandado alega que se encuentra como instancia previa no debemos obviar la urgencia que envuelve el caso que nos ocupa y que la propia ley exime de instancias previas cuando la urgencia se halle acreditada fehacientemente, por lo que en atención a las manifestaciones expuestas por este Juzgador, considera que se hallan reunidos los elementos necesarios para la configuración de la acción de amparo, haciendo lugar al mismo por corresponder en derecho. Además conviene mencionar, que si bien el INSTITUTO DE PREVISION SOCIAL considera que no es SALUD PUBLICA, si bien es cierto lo que alega en ese sentido, la recurrente no es una persona ajena a la entidad, ya que la misma en primer término fue aportante y ahora se encuentra en calidad de jubilada por lo que dicha institución si tiene una obligación por la relación que los une de proveer los medicamentos solicitados para su tratamiento o en todo caso ver la forma de proveer lo necesario a sus asegurados de dicha institución.----------

En relación a las costas y dado el análisis de la causa que nos ocupa se impondrán costas en el orden causado conforme a lo prescripto en el art. 193 del C.P.C.----------

POR TANTO, basado en las consideraciones que anteceden y a las disposiciones legales mencionadas, el Juzgado Penal de Garantías Nº 12;

R E S U E L V E:

I.- HACER LUGAR, a la presente acción de amparo constitucional promovida por la Sra. AIDA CONCEPCION PEREIRA MEZA por derecho propio y bajo patrocinio de Abogado contra el INSTITUTO DE PREVISION SOCIAL (I.P.S.), conforme los fundamentos expuestos en el exordio de la presente resolución.----------

Scanned by CamScanner

162 Ciento sesenta y dos

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

3.6mg/kg c/3w, necesarios para el tratamiento de la asegurada **AIDA CONCEPCION PEREIRA MEZA,** según prescripción del médico tratante.----------

III.- **IMPONER** las costas en el orden causado.----------

IV.- **ANOTAR**, registrar y remitir copia a la Excelentísima Corte Suprema de Justicia.----------

ANTE MÍ:

Abg. Stefani Godoy
ACTUARIA JUDICIAL

Julián López Aquino
JUEZ PENAL

Scanned by CamScanner

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

CAUSA: "AIDA CONCEPCIÓN PEREIRA DE MEZA C/ INSTITUTO DE PREVISIÓN SOCIAL (I.P.S) S/ AMPARO" EXPTE N.º 2019-268.----------

PODER JUDICIAL 03 MAYO 2019

ACUERDO Y SENTENCIA Nº Diecinueve.-

En la ciudad de Asunción, Capital de la República del Paraguay, a los tres - días del mes de mayo del año dos mil diez y nueve, estando reunidos en la Sala de Acuerdos del Tribunal de Apelación en lo Criminal, Primera Sala, los Excelentísimos Miembros, **GUSTAVO ENRIQUE SANTANDER DANS, PEDRO JUAN MAYOR MARTINEZ y GUSTAVO ADOLFO OCAMPOS GONZALEZ**, bajo la presidencia del primero de los nombrados, ante mí, la Secretaria autorizante, se trajo a estudio el expediente caratulado **"AIDA CONCEPCION PEREIRA DE MEZA C/ INSTITUTO DE PREVISION SOCIAL (I.P.S) S/ AMPARO"**, a los efectos de resolver el recurso de apelación interpuesto por el representante convencional del I.P.S. **(INSTITUTO DE PREVISION SOCIAL)**, Abogado **PABLO MANUEL OLMEDO**, bajo patrocinio de la Abogada **ANDREAS JOHANNES OHLANDT BRIZUELA**, contra la S.D. N° 14 de fecha 05 de abril de 2019, dictada por el Juez Penal de Garantías N° 11, Abogado **JULIAN LÓPEZ AQUINO**.----------

Previo estudio de todos los antecedentes del caso, el Tribunal acordó plantear y votar la siguiente:----------

C U E S T I O N:

- ¿Se halla ajustada a derecho la Sentencia recurrida?

Practicado el sorteo previsto por la Ley para determinar el orden de votación, dio el siguiente resultado: Magistrados **GUSTAVO ADOLFO OCAMPOS GONZÁLEZ, GUSTAVO ENRIQUE SANTANDER DANS y PEDRO JUAN MAYOR MARTINEZ**.----------

A LA ÚNICA CUESTIÓN PLANTEADA EL MIEMBRO PREOPINANTE DOCTOR OCAMPOS GONZÁLEZ DIJO: La parte recurrente fue notificada de la Sentencia recaída en el presente amparo en fecha 08 de abril de 2019, mediante cédula de notificación obrante a fs. 164 de autos, e interpuso el recurso en fecha 10 de abril de 2019 según cargo firmado por la Actuaria Judicial Abogada **STHEFANI GODOY**, es decir en tiempo oportuno y con los requisitos explicitados en el artículo 561 del Código Procesal Civil, por lo que corresponde su admisibilidad.----------

El recurrente, Abogado **PABLO MANUEL OLMEDO**, representante convencional del I.P.S. (INSTITUTO DE PREVISIÓN SOCIAL), interpuso el recurso de apelación contra la S.D. N° 14 de fecha 05 de abril de 2019, dictada por el Juez Penal de Garantías N° 11, que resolvió: "1°) HACER LUGAR, a la … /// …

GUSTAVO E. SANTANDER DANS
MIEMBRO DEL TRIBUNAL DE APELACIÓN
PRIMERA SALA CAPITAL

GUSTAVO A. OCAMPOS GONZÁLEZ
MIEMBRO TRIBUNAL DE APELACIÓN
SALA CAPITAL

Scanned by CamScanner

… /// … presente acción de amparo constitucional promovida por la Señora AIDA CONCEPCIÓN PEREIRA MEZA por derecho propio y bajo patrocinio de Abogado contra el INSTITUTO DE PREVISIÓN SOCIAL (I.P.S.), conforme los fundamentos en el exordio de la presente resolución. … 2°)DISPONER que el Instituto de Previsión Social provea el medicamento KADCYLA (ADO-TRASTUZUMAB) ICO MG FCO (fco 3 tres): 3.6mg/kg c/3w, necesarios para el tratamiento de la asegurada AIDA CONCEPCIÓN PEREIRA MEZA, según prescripción del medico tratante. … 3)IMPONER las costas en el orden causado…".------

Como fundamento de dicha resolución, el A-quo expresó: "… *en atención a lo expuesto precedentemente se puede colegir del análisis pormenorizado de los elementos obrante en autos, la recurrente en la presente causa AIDA CONCEPCIÓN PEREIRA MEZA, se halla lesionado gravemente en sus derechos consagrados constitucionalmente, ante la negativa de proporcionarle el tratamiento adecuado, conforme a la dolencia que le aqueja según las prescripciones e historial medico agregado en autos. No se puede privar del tratamiento prescripto en atención a un reglamento interno del Instituto de Previsión Social a un paciente, sobre la provisión del medicamento indicado clinicamente. Y en atención a trámite administrativo que el demandado alega que se encuentra como instancia previa no debemos obviar la urgencia que envuelve el caso que nos ocupa y que la propia ley exime de instancias previas cuando la urgencia se halle acreditada fehacientemente, por lo que en atención a las manifestaciones expuestas por este Juzgador, considera que se hallan reunidos los elementos necesarios para la configuración de la acción de amparo, haciendo lugar al mismo por corresponder a derecho. Ademas conviene mencionar, que si bien el INSTITUTO DE PREVISIÓN SOCIAL considera que no es SALUD PUBLICA, si bien es cierto lo que alega en ese sentido, la recurrente no es una persona ajena a la entidad, ya que la misma en primer termino fue aportante y ahora se encuentra en calidad de jubilada por lo que dicha institución si tiene una obligación por la relación que los une de proveer los medicamentos solicitados para su tratamiento o en todo caso ver la forma de proveer lo necesario a sus asegurados … En relación a las costas y dado el análisis de la causa que nos ocupa se impondrán costas en el orden causado conforme a lo prescripto en el art. 193 del C.P.C...*".----------

El recurrente, Abogado PABLO MANUEL OLMEDO, representante convencional del Instituto de Previsión Social (I.P.S.), en su escrito de apelación, a fs. 165/171, … /// …

Scanned by CamScanner

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

CAUSA: "AIDA CONCEPCIÓN PEREIRA DE MEZA C/ INSTITUTO DE PREVISIÓN SOCIAL (I.P.S) S/ AMPARO" EXPTE N.° 2019-260.----------

ACUERDO Y SENTENCIA N° 19 -

... /// ... manifestó cuanto sigue: "... *El Juzgado deja por sentado que esta Previsional actúa de manera ilegítima al supuestamente lesionar el derecho constitucional de la beneficiaria del Seguro Sra. AIDA CONCEPCIÓN PEREIRA DE MEZA, lo cual es falso. El IPS se ajusto a todas las normativas legales y reglamentarias que le rigen ... Por lo mismo, NO EXISTE ACTO ILEGITIMO O VIOLACIÓN A LAS NORMAS CONSTITUCIONALES ... El IPS no puede proveer el PERTUZUMAB que requiere la Sra. AIDA CONCEPCIÓN PEREIRA DE MEZA, porque no figura en su Arsenal Farmacológico ... Las prestaciones médicas del I.P.S. están reguladas por el Decreto N.° 10810/52 del Poder Ejecutivo. Esta normativa obliga al I.P.S. a tener un VADEMECUM o arsenal farmacológico y de insumos y faculta al Consejo de Administración a aprobarlo e implementarlo. En efecto, el Art. 16 establece que: "El Departamento Medico (Gerencia de Salud) determina el Arsenal farmacológico de la Institución que deberá ser aprobado por el Consejo de Administración, contendrá el Arsenal todas las drogas y los productos farmacológicos indispensables que actualmente se utilizan en la ciencia medica, debiendo los médicos prescindir de indicar marcas comerciales ... El art. 17 del Decreto 10810/52 expresa que no prescribirían insumos que no figuren en el Arsenal Farmacológico siendo considerado el incumplimiento de esta disposición como falta grave. En otras palabras, es una obligación del I.P.S. adquirir, recetar y utilizar medicamentos e insumos que formen parte de su Arsenal Farmacológico ... A través del presente amparo y en el caso de que VV.SS., la sentencia hoy recurrida y haga lugar a la pretensión de los accionantes, se ordenaría al IPS a la ADQUISICIÓN DE UN MEDICAMENTO ATENDIENDO A SU NOMBRE COMERCIAL PERTUZUMAB CUANDO, EXISTEN LEYES VIGENTES QUE PROHÍBEN EXPRESAMENTE ESTE TIPO DE ADQUISICIONES ... El derecho a la Salud en este caso debe ser protegido no solo por las autoridades administrativas, sino que también por la autoridades con poder Jurisdiccional, como V.S., podrá notar la Sentencia dispone que el I.P.S., provea el Medicamento PERTUZUMAB. EL INSTITUTO DE PREVISIÓN SOCIAL es una persona jurídica distinta del Estado. Cuando la Constitución habla de Estado se refiere al Órgano Central para todos los ciudadanos y el IPS es el "Estado" para los trabajadores asalariados o aportantes, por su finalidad constitucional y legal ... Las normas positivas son todas contrarias a las pretensiones de la amparista. La ley 2051/03 de Contrataciones Publicas prohíbe cualquier adquisición fuera de los mecanismos en ella previstos (Licitación, concurso o vía de la excepción), todos*

... /// ...

PODER JUDICIAL PRIMERA SALA CAPITAL Tribunal de Apelación en lo Penal

GUSTAVO A. OCAMPOS GONZALEZ

Scanned by CamScanner

... /// ... ellos establecen un tiempo minimo y formalidades para su preparación, por ordenar al IPS a la adquisición de una marca de medicamento "por fuera" de la Ley y sus reglamentos, produce inmediata desviación de los fondos y trae aparejada para sus autoridades responsabilidad civil, administrativa e incluso penal ... El Estado, quien debe asumir los costos en estos casos, he aqui la confusión de los accionantes, ya que el IPS no es EL ESTADO; esto deberia solucionarse pero a nivel del Ministerio de Salud Publica y Bienestar Social, institución encargada en forma legal y constitucional de velar por la salud y bienestar de las personas, en razón de que ya estamos sobrepasando nuestra capacidad como Institución ... conforme a la S.D. Nº 14 de fecha 05 de abril de 2019, no se ha dejado la expresa constancia del derecho del INSTITUTO DE PREVISIÓN SOCIAL (I.P.S.), de repetir lo pagado contra el ESTADO PARAGUAYO y/o MINISTERIO DE SALUD, conforme el Art. 68 de la Constitución Nacional (CARTA MAGNA)de la República del Paraguay es bien clara cuando establece que la salud de sus ciudadanos esta a cargo del ESTADO PARAGUAYO. Entonces, el obligado a brindar todas las prestaciones medicas y medicamentos a través del MINISTERIO DE SALUD PUBLICA Y BIENESTAR SOCIAL...". (sic)----------

Por su parte, la accionante AIDA CONCEPCIÓN PEREIRA DE MEZA, bajo patrocinio de Abg. RUBEN MEZA en su escrito de contestación a fs. 174/176, manifestó cuanto sigue: "... *se suma el hecho de pasar inicialmente a sufrir CÁNCER DE MAMA, en el mes de abril del año 2018, ahora se me pudo detectar el padecimiento de una nueva METÁSTASIS en las regiones supraclaviculares izquierdo, lo cual se halla acreditada con las instrumentales agregadas en autos. Sin necesidad de mayores alegaciones, por la publicidad y notoriedad de los efectos de esta enfermedad, no se puede contener el avance de la ciencia, que unos pocos laboratorios en el mundo pueden absorber el costo de ella, de alli que como en mi caso se requiere de un medicamento innovador y producido por entiendo que solo uno de ellos, a fuerza de que existe una reglamentación que impide dar un tratamiento a mis dolencias con las mas idóneas indicaciones clínicas. Así como esto es notorio y publico ... Sabido por todos es que la ley del PGN, así como la de Contrataciones Publicas, establece otras vías de compra y adquisición de productos y servicios, entre ellas por la vía de la excepción y en otras por la vía de la compra directa ... Lineas mas abajo reconoce explícitamente que el Derecho a la Salud, en este caso, debe ser protegido no solo por las autoridades administrativas, sino también por la autoridades con poder jurisdiccional. Generándose de este*

... /// ...

Scanned by CamScanner

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

CAUSA: "AIDA CONCEPCIÓN PEREIRA DE MEZA C/ INSTITUTO DE PREVISIÓN SOCIAL (I.P.S) S/ AMPARO" EXPTE N.° 2019-268.----------

ACUERDO Y SENTENCIA N° 19.-

... /// ... modo, y de sus propios dichos, una doble vía de protección a la Salud de los habitantes de esta República, y en ese orden de ideas es que el A quo, como autoridad con poder jurisdiccional, sale a suplir la negligencia del organismo administrativo inicialmente obligado a ello ..." (Sic)

Antes de entrar a estudiar la cuestión debatida, resulta conveniente formular algunas consideraciones de carácter doctrinal acerca del amparo. Así para la procedencia del amparo constitucional es preciso examinar si en el caso sometido al Juez se dan las siguientes situaciones: a)En primer lugar si existe o no un acto violatorio o lesivo de alguna garantía de rango constitucional; b)la existencia de un daño o agravio; c)cuáles son o constituyen los derechos protegidos; d)por ultimo, la ausencia de remedios ordinarios.----------

En cuanto al primer aspecto, el acto debe ser ilegítimo, es decir, que no esté de conformidad con ninguna clase de leyes, preceptos o reglamentos y que fundamentalmente, viole alguno de los principios y garantías consagrados en la Constitución Nacional, ya que si el agravio se produjera en ejercicio de un derecho legítimo el remedio no sería procedente, pero si resulta o deviene atentatorio de alguna de las garantías constitucionales, y con mayor razón si conculca más de una de ellas, la acción de amparo tendrá sustento jurídico y deberá prosperar. Además que el acto sea evidentemente arbitrario ya que la violación del derecho surge con claridad y no necesita de un examen exhaustivo, porque si la situación requiera un estudio profundo que sólo puede lograrse en un amplio debate, el procedimiento breve y sumario del amparo es a todas luces insuficiente y debe necesariamente recurrirse a las vías ordinarias.----------

Que, en tanto por daño o agravio debe entenderse -para la procedencia del amparo- en la afectación, daño, lesión o simplemente merma que toda persona experimente de algún derecho o garantía de rango constitucional, y que provenga ya sea de una ley o de un acto de autoridad en sentido estricto. Y el daño o la lesión o el perjuicio no debe ser meramente hipotético o probable, sino que debe ser efectivo, real y tangible, ocasionado en forma presente o pasada, pero con efectos subsistentes, o futura pero inminente y cierta.------

Todos los derechos consagrados en la Constitución

... ///

GUSTAVO E. SANTANDER DARIO
CAMARA DE APELACIÓN

GUSTAVO A. OCAMPOS GONZALEZ

Scanned by CamScanner

... /// ... Nacional merecen la protección del amparo, pues no es sino un instrumento para la tutela de todos y no solo de algunos; así todos los derechos fundamentales propiamente dichos y las situaciones jurídicas equiparadas, siempre que fueren desconocidos por actos de imperio o violados por actos antinormativos, o mejor dicho antigarantistas de la Carta Magna, de cualquier agente del poder público o de los particulares, deben ser reparados por vía del juicio de amparo constitucional.----------

En cuanto a la existencia o no de remedios ordinarios, es menester que la lesión producida no pueda repararse por las vías normales establecidas, para lo cual es preciso que se hayan agotado en forma infructuosa todos los medios administrativos existentes, y que no existan vías judiciales hábiles para la reparación del daño o lesión. En el primer supuesto se trata de actos contra los que caben recursos administrativos, en estos casos, la impugnación debe ventilarse previamente en la esfera administrativa. La utilización y el agotamiento de todas las vías previas puestas por la ley al alcance del agraviado en el ámbito administrativo, es condición básica para poder impetrar amparo.----------

En el segundo, las llamadas vías paralelas son aquellas con que cuenta el agraviado para reclamar la protección de sus derechos violados ante la jurisdicción; el amparo será procedente, sólo cuando no exista un remedio legal idóneo para reparar la lesión producida y viceversa, la existencia de dicho remedio legal determinará, salvo excepciones, como ser que la vía paralela devenga retardadora o dilatoria de una solución rápida cuando la misma es requerida con urgencia para salvaguardar la o las garantías constitucionales, el rechazo de la vía sumaria del amparo no sería viable porque por vía del agotamiento de dichas vías paralelas se llegaría tarde a obtenerse el logro de la o las garantías constitucionales. En el caso de autos tratándose de una violación a la garantía del derecho a la vida y a la salud, el panorama se presenta de otra manera, ya que toda dilación conspiraría contra dichos bienes jurídicos de relevancia superlativa.----------

El juicio de amparo es idóneo y procede únicamente ante una situación de manifiesta ilegitimidad, de arbitrariedad, de daño evidente, actual, real y efectivo y ante la ausencia de otras vías igualmente idóneas y eficaces en cuanto a los resultados de una rápida obtención, y la tutela de los derechos conculcados o en peligro inminente de serlo.-... /// ...

Scanned by CamScanner

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

CAUSA: "AIDA CONCEPCIÓN PEREIRA DE MEZA C/ INSTITUTO DE PREVISIÓN SOCIAL (I.P.S) S/ AMPARO" EXPTE N.° 2019-268.----------

ACUERDO Y SENTENCIA N° 19 -

... /// ...

Que, expuesto al marco conceptual en la forma referida en los párrafos que preceden y entrando al análisis de la cuestión deducida propiamente dicha, tenemos que el estudio en alzada debe versar esencialmente sobre los agravios expuestos por el recurrente, atendiendo a que el agravio es la medida de atención, en Segunda Instancia.----------

La presente acción de amparo fue promovida por la Señora AIDA CONCEPCIÓN PEREIRA DE MEZA, por derecho propio y bajo patrocinio de Abogado, contra el INSTITUTO DE PREVISIÓN SOCIAL (I.P.S.), fundado en el hecho de que la misma padece Cancer de mama (Carcinoma ductal infiltrante mama izquierda, siendo sometida aun dificultoso tratamiento médico oncológico, acompañando el historial clínico a la presentación, sufriendo posteriormente una recaída, siendo nuevamente sometida a una cirugía, detectándose posteriormente a raíz de nuevos estudios, nuevas complicaciones en la zona clavicular izquierda, recurriendo al Médico tratante Mario Mayer, que indicó que debe ser tratada con el medicamento Kadcyla (Ado. Trastuzumab Emtansine) 100 mg. FCO (Fco 3 - tres): 3.6 mg/KG c/ 3w, cada 21 días. Por su parte el I.P.S. refiere que no dispone de los elementos adecuados para el tratamiento, y por ello la accionante ante la urgencia de seguir con sus tratamientos para evitar un desenlace fatal, exige a la mencionada institución la provisión mediante compra del referido medicamento, requerido por Telegrama Colacionado, sin obtener respuesta alguna.----------

La parte demandada sostiene sus agravios primeramente en el hecho de que la accionante, no agoto las vías administrativas, sólicitando la inclusión en el vademécum institucional del medicamento solicitado, resultando a su parecer un obstáculo para la viabilidad del amparo, salvo que se acredite riesgo debidamente certificado.----------

Que, la resolución considerada injusta por la parte accionada, no carece de fundamentos valederos, como la misma lo sostiene, sino que se fundamenta en disposiciones de índole constitucional, superior a disposiciones legales comunes o reglamentarias. Los derechos a la vida y a la salud, no pueden quedar pendientes o limitados por reglamentos o leyes reglamentarias. Dichas garantías ... /// ...

GUSTAVO A. OCAMPOS GONZALEZ

Scanned by CamScanner

... /// ... constitucionales contenidas en los Artículos 4 y 68 de la Carta Magna, no pueden quedar limitados al mero transcurso del tiempo para determinar que la accionante pueda acceder a los servicios requeridos de una institución como la demandada, ya que el derecho a la vida o a la salud no puede ser materia de negociación alguna.----------

Que, por ende se concuerda con el Inferior en que las normas de carácter administrativo que rigen en las Instituciones como ser el Instituto de Previsión Social, no pueden negar, como en este caso al acceso a la provisión de los medicamentos requeridos para el paciente que se halla en estado grave con una enfermedad severa y no deben estar en contravención con preceptos constitucionales fundamentales como el derecho a la salud, a la vida, etc., porque con ello se estaría atentando contra derechos humanos más esenciales, defendidos no solo por esta Constitución Nacional, sino por Tratados Internacionales.----------

Siendo el Derecho a la Salud, una de las prerrogativas consagradas en la Constitución Nacional, y al referir en el Artículo 68 que: "El Estado protegerá y promoverá la salud como derecho fundamental de la persona y en interés de la comunidad... Nadie será privado de asistencia pública para prevenir o tratar enfermedades, pestes o plagas, y de socorro en los casos de catástrofe y de accidentes. ...". Disposición ésta que a su vez concuerda con el Artículo 4 de la Carta Magna, que hace alusión al derecho a la vida, como inherente a la persona humana, debiendo garantizarse su protección.----

En el caso concreto de autos, se refiere a la imposibilidad surgida de que la accionante obtenga el derecho a la provisión de los medicamentos citados precedentemente para el tratamiento de su enfermedad, debido a que no tiene en existencia y que debería solicitar previamente la inclusión del mismo en el Vademecum farmacológico institucional, debido a que existirían determinados reglamentos en la implementación de la política sanitaria dentro de dicho centro asistencial y ademas de no haber agotado las vías administrativas correspondientes, conforme a las normativas del Instituto de Previsión Social, circunstancia que no debería ser óbice, para la obtención de los mismos, dada la urgencia del caso por la gravedad de la enfermedad en las condiciones expuestas.----------

En consecuencia, corresponde confirmar la sentencia en estudio en el sentido de ordenar al Instituto de Previsión

... /// ...

Scanned by CamScanner

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

CAUSA: "AIDA CONCEPCIÓN PEREIRA DE MEZA C/ INSTITUTO DE PREVISIÓN SOCIAL (I.P.S) S/ AMPARO" EXPTE N.° 2019-268.----------

ACUERDO Y SENTENCIA N°. 19-

... /// ... Social brinde a la accionante la atención requerida en el trámite de provisión del medicamento solicitado, de acuerdo al diagnóstico especifico y la prescripción aconsejada por el Médico tratante, y solicitado por la accionante. Es mi voto.----------

En cuanto a las costas, concuerdo con el criterio del A-quo, de que las mismas deben ser impuestas en el orden causado, debido a que no se ha acreditado mala fe o temeridad en el actuar de la parte perdidosa, sino en cumplimiento de disposiciones reglamentarias y por la naturaleza de la cuestión de fondo planteada en autos.----------

A SU TURNO LOS DOCTORES SANTANDER DANS y MAYOR MARTINEZ, manifiestan que se adhieren al voto del Miembro pre-opinante, por sus mismos fundamentos, con lo que se dio por terminado el acto, firmando conmigo los Excelentísimos Señores Miembros, ante mí que certifico, quedando acordada la sentencia que inmediatamente sigue:----------

GUSTAVO A. OCAMPOS GONZALEZ
MIEMBRO TRIBUNAL DE APELACION EN LO PENAL

GUSTAVO E. SANTANDER DANS
MIEMBRO DEL TRIBUNAL APELACION PENAL CAPITAL

Pedro J. Mayor M.
Ministro Tribunal de Apelación en lo Penal Primera Sala

ACUERDO Y SENTENCIA Nº Dieinueve

Asunción, 03 de mayo de 2019.-

VISTOS: Los méritos que ofrece el acuerdo precedente y sus fundamentos, el----------

TRIBUNAL DE APELACION EN LO PENAL
PRIMERA SALA DE LA CAPITAL

R E S U E L V E:

1.- CONFIRMAR la sentencia recurrida (S.D. Nº 14 de fecha 05 de abril de 2019), dictada por el Juez Penal de Garantías Nº 11, Abogado JULIAN LÓPEZ AQUINO, de conformidad con lo expuesto en el exordio de la presente resolución.----------

2.- IMPONER las costas en el orden causado.----------

3.- ANOTAR, registrar, notificar y remitir copia a la Excelentísima Corte Suprema de Justicia.----------

GUSTAVO E. SANTANDER DANS — GUSTAVO A. OCAMPOS GONZALEZ — M.

PODER JUDICIAL — TRIBUNAL DE APELACION EN LO PENAL — PRIMERA SALA — CAPITAL

Scanned by CamScanner