CAUSA: "ELIGIO ESTEBAN FORNERÓN MOLINAS, BAJO PATROCINIO DE LA ABOGADA ROSANA HERRERA C/ INSTITUTO DE PREVISIÓN SOCIAL".- Nº: 359/2020.-i

S.D. N°: 16

ASUNCION, 26 de Mayo de 2020

VISTO: El Amparo Constitucional promovido por el señor **ELIGIO ESTEBAN FORNERÓN MOLINAS,** bajo patrocinio de la Abogada **ROSANA HERRERA**, en contra del **INSTITUTO DE PREVISIÓN SOCIAL** y de los que.-

RESULTA:

Que, a fs. 1/31 de autos, obra la petición de amparo constitucional arrimada por el señor **ELIGIO ESTEBAN FORNERÓN MOLINAS,** bajo patrocinio de la Abogada **ROSANA HERRERA,** en la cual fundamenta su pretensión, junto con los antecedentes correspondientes.-

Que, en el expediente electrónico obra la providencia de admisión de la acción de amparo constitucional, de fecha 18 de mayo del 2020, en la cual se corrió traslado de la promoción de la presente acción de amparo contra el Instituto de Previsión Social por todo el plazo de ley.-

Que, a fs. 34/80 de autos, obra el escrito presentado ante la Oficina de Atención Permanente en fecha 22 de mayo del 2020 y puesto a disposición de éste Juzgado en fecha 25 de mayo de 2020, por la **Abog. TERESA BERNAL**, en representación del Instituto de Previsión Social por el cual solicitó tomar intervención y contestó el traslado que le fuera corrido por providencia de fecha 18 de mayo de 2020, en representación de la citada institución.-

Que, en el expediente electrónico obra la providencia de fecha 26 de mayo de 2020, por la cual se tuvo por reconocida la personería de la recurrente en representación del Instituto de Previsión Social, conforme al Poder General adjuntado y asimismo se tuvo por contestado el traslado que le fuera corrido por providencia de fecha 18 de mayo de 2020; y en consecuencia, esta Magistratura llamó: ***"Autos para sentencia".-***

CONSIDERANDO:

Que, la Abogada **ROSANA HERRERA,** en representación del señor **ELIGIO ESTEBAN FORNERÓN MOLINAS,** en su escrito de fecha 18 de mayoo de 2020, manifestó entre otras consideraciones lo que sigue: ***"…Estoy inscripto como jubilado y pensionado del Instituto De Previsión Social desde hace 59 meses. Hace ya un tiempo fui diagnosticado con cáncer de piel tipo melanoma malignometastásico en el tejido ganglionar, conforme podrá corroborar con las documentales que adjunto al presente. Ante esta situación y después de haberme sometido a varios estudios y tratamientos me fue recetado el medicamento VEMURAFENIB 240 MG, el cual debo consumir de forma oral 8 pastillas cada 24 horas por el lapso de seis meses, conforme la receta médica cuya copia también adjunto. Todo esto a los efectos de poder dar pelea a esta enfermedad, SALVAR MI VIDA y poder continuar con un nivel de vida normal. Que, al momento de recurrir ante la Previsional, en la cual he aportado desde 1978 aprox. hasta mi jubilación, me encontré con la sorpresa de que dicho medicamento me ponía revistiendo dicha medicina UNA URGENCIA DE VIDA O MUERTE para el debido tratamiento oncológico que necesito para seguir peleando esta dura batalla. …///… Es decir, considerando mi situación de jubilado por más de 25 años de aporte***

Para conocer la validez del documento, verifique aquí.

a la previsional, no existe ningún impedimento ni obstáculo legal para que se niegan a brindarme el medicamento que hoy en día es esencial para mi vida y que fuera el recetado por el doctor René Landó, médico oncológico del instituto. Su Señoría mi vida está en riesgo si no consigo lo que si no consigo que me provea este medicamento no tengo posibilidades económicas de adquirirlo por su elevado costo y muchas posibilidades de poder seguir adelante. El seguro social justamente está para este tipo de situaciones y que a través de un tratamiento o medicamento se puede salvar la vida de un asegurado o beneficiario".-

Que, en contrapartida, la **Abog. TERESA BERNAL**, en nombre y en representación del **INSTITUTO DE PREVISIÓN SOCIAL,** remitió el informe solicitado por éste Juzgado, manifestando entre otras consideraciones que: ***"…Vengo por el presente escrito, en tiempo y forma, a contestar el traslado del Amparo que fuera corrida mi parte solicitando desde ya el rechazo de la presente acción de amparo en razón a los siguientes argumentos. Que en primer término negamos todo y cada uno de los hechos alegados por el amparista salvo aquello que reconozcamos a través del presente. El recurrente no acompaña constancia de la negativa al proceso de provisión de medicamento VEMURAFENIB 240 MG, dentro limitado relato de hechos, sin constancias que demuestran los mismos, el amparista alega su pretensión sin acompañar diagnóstico médico, receta expedida por un profesional galeno y otras documentales que ameritarían el sostener en el trámite de la presente Garantía Constitucional, ante esta posición inicial referimos. Como bien ha quedado establecido en la doctrina y en la jurisprudencia el hecho de que exista otra vía procesal resulta un obstáculo para la tramitación de un juicio de amparo pues de lo contrario cada parte podría establecer su propio procedimiento. El amparo solo puede prosperar en caso de que la vía ordinaria cualquier que sea ésta resulte ineficaz para salvaguardar con la celeridad debida el derecho de uso que se busca proteger. Como consta en el escrito de Amparo el actor padece de una patología oncológica, expresa sin acompañar prueba documental alguna, la indicación de quimioterapias con el medicamento VEMURAFENIB 240 MG, supuestamente prescripto e indicado por médicos del servicio de oncología del hospital Central de IPS. El presente informe alude a que el amparista está siguiendo su tratamiento en el Instituto de Previsión Social, se refiere a su DIAGNÓSTICO, pero seguimos insistiendo en que el hecho de que no existe hecho lascivo recibo comisión o acto antijuridico que se haya desarrollado en impresión ante la supuesta negativa que menciona en sus dichos se concluye plenamente de que NO AGOTÓ LA INSTANCIA ADMINISTRATIVA, sin embargo, como el mismo expresó en su escrito de descargo viene retirando otras medicaciones adicionales o complementarias a su tratamiento médico. El actor SIENDO PACIENTE DEL HOSPITAL CENTRAL DEL IPS no existe constancia material o por medio fehaciente de que el TRATAMIENTO O MEDICACIÓN LE HA SIDO NEGADA ni arrimada por el actor y obrando a tenor de esta presentación que la droga VEMURAFENIB forma parte del cuadro básico medicamentos de la institución. En el presente caso la contraparte no ha promovido el respectivo juicio contencioso administrativo contra la hipotética denegación de la inclusión del vademécum, ni se ha solicitado una medida cautelar ante el Tribunal De Cuentas a la par de la promoción de su juicio contencioso administrativo, etc. instancia ante la cual corresponde el estudio de la cuestión sub examine. Y esta es la vía procesal en la que se debe echar mano en la presente, el presente Amparo resulta por ello notablemente desatinado y sin mayores fundamentos…".-***

Que, a los efectos del análisis de la acción planteada, conviene a su vez recordar el **Art. 134 de la C.N.** que sobre el **amparo** reza: **"*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***

Para conocer la validez del documento, verifique aquí.

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...”.-

Que, a decir del **Dr. Luís María Argaña** (**El Amparo, sus antecedentes y la Ley 340**, su fundamentación parlamentaria, Editorial El Foro, Asunción 1986) ***“...el Amparo no constituye un recurso ni una acción, ni tampoco propiamente una demanda, sino una petición elevada a la categoría de Institución, cuya finalidad es garantizar la protección de los derechos individuales con rango Constitucional cuando fueren conculcados por un acto ilegítimo, grave, irreparable, emanado de un particular o de una autoridad a través de un procedimiento breve, sumario y gratuito en el cual el Juez de 1ª Instancia tiene la facultad de restablecer inmediatamente los derechos violados a fin de mantener la vigencia de la Constitución Nacional, siendo en el sentido de la urgencia y la gravedad injusta lo que determinará a los Jueces decidir sobre la procedencia del amparo”***.-

QUE, existe un orden de prelación claramente establecido en el **Art. 137 de la Ley Suprema de la República**: *“**De la supremacía de la Constitución. La Ley suprema de la República es la Constitución. Esta, los tratados, convenios y acuerdos internacionales aprobados y ratificados, las leyes dictadas por el Congreso y otras disposiciones jurídicas de inferior jerarquía, sancionadas en consecuencia, integran el derecho positivo nacional en el orden de prelación anunciado...”.*** Por ende, las disposiciones alegadas por el I.P.S. se doblegan ante la norma mencionada, por lo que indefectiblemente se debe hacer lugar a lo peticionado por la accionante.-

QUE, nuestra **Carta Magna** en su **Art. 68**, establece como obligación del Estado la protección de la salud como derecho fundamental de la persona dentro del respeto a la dignidad humana. Establece asimismo **que “*nadie será privado de asistencia pública...”*.-**

QUE, igualmente el **Art. 46 de la Constitución Nacional** expresa: ***“De la Igualdad de las personas. Todos los habitantes de la República son iguales en dignidad y derechos. No se admiten discriminaciones. El Estado removerá los obstáculos e impedirá los factores que las mantengan o las propicien...”.*** Del mismo modo, en concordancia con el artículo precedente establece el **Art. 47**:**“ *El Estado garantizará a todos los habitantes de la República: ...2) La igualdad ante las leyes...”*.-**

QUE, el **Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales**, suscripto por nuestro país, en su **Art. 10** prescribe: ***“Derecho a la salud: Toda persona tiene derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social...”***.-

QUE, en virtud a lo expuesto en los artículos constitucionales transcriptos precedentemente y la legislación internacional aludida, cabe afirmar que el ***Ministerio Instituto de Previsión Social es el órgano encargado del cuidado de la salud y está constreñida por ley a cumplir con el fin para el cual fue creada, es decir, la protección de este bien jurídico, más aún al tratarse de un caso particularmente delicado, por la condición de por sí desfavorable del recurrente, por lo cual el Instituto de previsión social está obligado a proveer del medicamento VEMURAFENIB 240 MG, para que así la misma pueda seguir con el tratamiento médico indicado para tan grave enfermedad***; además de ser un derecho inalienable e inquebrantable como es la salud y la vida de la amparista. El Juzgador considera que es inadmisible ultrajar los objetivos y el espíritu del ordenamiento jurídico que rige un Estado de Derecho.-

QUE, como expresa el autor **ENRIQUE A. SOSA,** en su obra caratulada **“LA ACCIÓN DE AMPARO”,** de Editorial La Ley, en su página 76 en su segundo apartado expresa: “***LA ILEGITIMIDAD: El Artículo 77 de la Constitución Nacional se refiere al acto lesivo como “acto u omisión ilegítima”, siendo por tanto la ilegitimidad el primer requisito del acto violatorio en el amparo. De acuerdo a lo que afirma***

Para conocer la validez del documento, verifique aquí.

Lazzarini, existe una distinción entre lo ilegitimo y lo ilegal. La ilegitimidad tiene un alcance más amplio, pues se refiere a la disconformidad con toda clase de leyes, preceptos y cánones, en tanto que la ilegalidad se refiere exclusivamente a la ley o las disposiciones legales del poder público. Entendemos que es ilegal todo acto que se opone al derecho positivo, mientras que es ilegitimo el acto contrario al derecho natural, a la justicia o a la equidad. Comúnmente el acto ilegal es a la vez ilegitimo, pero en ciertos casos el acto, a pesar de ser legal por hallarse fundado en disposiciones normativas de derecho positivo (Constitución, ley, decreto, u ordenanza), puede ser ilegitimo por no ser justo ni equitativo o ser contrario al derecho natural".-

QUE, todo individuo, más aún con las enfermedades físicas y el estado de salud, en que se encuentra el accionista, señor **ELIGIO ESTEBAN FORNERÓN MOLINAS,** ***tiene derecho al respeto de su vida, la integridad física y la salud, sin excepción alguna.*** Toda discriminación o falta de atención prioritaria, por la cual se restrinja el goce de los mencionados derechos personalísimos se opone a principios fundamentales de nuestro ordenamiento jurídico. Cualquier norma legal que imponga o autorice un trato discriminatorio en el respeto a la vida, la integridad corporal o la salud de las personas será inconstitucional, por violación del principio de igualdad, al crear una irrazonable desigualdad de trato con respecto a un derecho fundamental ya adquirido, muy a pesar de la disposición reglamentaria con que se pretende omitir el cumplimiento de los derechos que goza la accionante, cual es que el Instituto de Previsión Social provea al mismo del medicamento ***VEMURAFENIB 240 MG***; ***por lo que esta Magistratura, considera procedente la admisión del recurso de amparo y disponer el cumplimiento de las medidas cautelares solicitas por la accionante en el escrito de demanda de fecha 18 de mayo de 2020.-***

Por lo expuesto, y de conformidad con lo precedentemente enunciado, el Juzgado Penal de Garantías N°3, -

RESUELVE:

1) HACER LUGAR a la **ACCIÓN DE AMPARO CONSTITUCIONAL** promovida por el señor **ELIGIO ESTEBAN FORNERÓN MOLINAS,** bajo patrocinio de la Abogada **ROSANA HERRERA**, en contra del **INSTITUTO DE PREVISIÓN SOCIAL**, por las razones expresadas en antedicho considerando; **y en consecuencia**; ***ORDENAR al INSTITUTOP DE PREVISIÓN SOCIAL a que disponga de los trámites pertinentes para proveer el medicamento VEMURAFENIB 240 MG al señor*** **ELIGIO ESTEBAN FORNERÓN MOLINAS*****, con C.I. N° 977.633, para cada ciclo de tratamiento; y todos los procedimientos médicos o clínicos que precise el citado amparista***.-

2) NOTIFICAR a las partes.-

3) ANOTAR, registrar, notificar y remitir copia a la Excma. Corte Suprema de Justicia.-
ANTE MÍ:

_____

Para conocer la validez del documento, verifique aquí.

Firmado digitalmente por: CYNTHIA PAOLA LOVERA BRITEZ (JUEZ/A)

Firmado digitalmente por: ALFREDO RUIZ DIAZ OJEDA (ACTUARIO/A)