CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

CAUSA: "AMPARO PROMOVIDO POR MARIA LOURDES ROJAS DE OCHIPINTI C/ I.P.S.".-------

S.D.N°...15.....

Asunción, 21 de febrero de 2020.-

VISTO: La Acción Constitucional de **Amparo** promovida por la Sra. **MARIA LOURDES ROJAS DE OCHIPINTI** contra el **INSTITUTO DE PREVISION SOCIAL (I.P.S.)**, y;----------

RESULTANDO:

Que, de la fs. 01 de autos se encuentran el Recibo de Mesa de Entrada en la Oficina de Garantías Constitucionales, en el cual consta la designación del Juzgado de Sentencias N° 1 de la Capital, a los efectos de entender en la presente garantía Constitucional. De fs. 03 al 05, obran los siguientes documentos: Consulta de Comprobación de Derecho del Instituto de Previsión Social; Fotocopia de la Cédula de identidad de la accionante, Copia autenticada de la Orden Médica expedida por la Dra. Silvia Sforza Tucci, Oncóloga Médica con Reg. Prof. N° 2605, de fecha 10/02/2020 a la Sra. Sra. María Lourdes Rojas; Copia autenticada del Certificado Médico expedido por la Dra. Silvia Sforza Tucci, Oncóloga Médica con Reg. Prof. N° 2605, a la Sra. María Lourdes Rojas.----------

Que, a fs. 06/07 de autos rola el escrito de la accionante **MARIA LOURDES ROJAS DE OCHIPINTI**, por derecho propio y bajo patrocinio de abogado promoviendo la Acción Constitucional de **Amparo.** ----------

Que, a fs. 08 de autos obra la providencia de fecha 18 de febrero de 2020, por la cual se tiene por recibida y se inicia la presente Acción de Amparo.----------

C O N S I D E R A N D O:

Que, la Sra. **MARIA LOURDES ROJAS DE OCHIPINTI**, por derecho propio y bajo patrocinio de abogado promueve la Acción de Amparo en contra el Instituto de Previsión Social – I.P.S, manifestando entre otras cosas que; "...soy asegurada del Instituto de Previsión Social conforme se acredita con el instrumental que se presenta al efecto. De un tiempo a esta parte estoy aquejada de una enfermedad que requiere un tratamiento especializado y con medicamentos específicos, los cuales se acreditan de igual forma con las instrumentales que se acompañan. Que, específicamente de acuerdo con el Certificado Médico expedido por la Dra. Silvia Sforza Tucci, con Reg. Prof. N° 2605, de fecha 10 de febrero de 2020 el mal que aqueja a mi salud requiere una sesión de quimioterapia de siete sesiones y con el medicamento necesario, a los cuales tengo derecho como asegurada. LOS MEDICAMENTOS QUE PRECISO ESTAN ESPECIFICADOS EN EL INSTRUMENTAL QUE SE AGREGA. Manifiesto a V.S. que la urgencia

Eulalia Villalba Ojeda
Asistente
Estadística Penal - Asunción

Abg. Karina Fernández
Actuaria Judicial

Abg. LOURDES E. PEÑA
Jueza Penal
Liq. y Sent. N° 1

PODER JUDICIAL
JUZGADO PENAL DE LIQUIDACIÓN Y SENTENCIA N° 1
Asunción - Paraguay

Escaneado con CamScanner

que tengo por este medicamento es absolutamente desesperante, considerando la gravedad del mal que aqueja a mi salud. En este sentido, he realizado gestiones y consultas en mi calidad de asegurada en el I.P.S., pero la Institución no ha puesto por la vía que corresponde, a mi disposición estos medicamentos, todo lo cual viene a agravar mi cuadro. Ante esta negativa del IPS no tengo más opción que recurrir al órgano jurisdiccional por éste medio a fin de que se le intime de forma urgente al IPS para que me facilite los medicamentos ya señalados en la receta, en el plazo breve..."---

Que, por providencia de fecha 18 de febrero de 2020, el Juzgado tuvo por presentado el presente amparo del cual se corrió traslado al Instituto de Previsión Social (I.P.S.).----------

Que, a fs. 9 obra el Oficio N° 85 de fecha 18 de febrero de 2020, remitido al Instituto de Previsión Social (I.P.S.), a fin de que conteste el traslado sobre los hechos expuestos por la parte actora, como asimismo obra la Cédula de Notificación de fecha 18 de febrero de 2020 por la cual se comunica al Instituto de Previsión Social (I.P.S.) de la providencia dictada por el Juzgado por la que se tuvo por deducido el presente Amparo Constitucional, y se ordenó como Medida Cautelar de Urgencia solicitada por la recurrente; que el Instituto de Previsión Social proceda a brindar el tratamiento necesario así como la provisión inmediata de los medicamentos que requiere la Sra. MARIA LOURDES ROJAS DE OCHIPINTI en su carácter de asegurada, para que se le brinde todo el tratamiento necesario que su cuadro requiera.----------

Que, a fs. 11 y sgtes. obra el escrito presentado por el Abogado Oscar Guillen y Sara Enciso en representación del Instituto de Previsión Social (I.P.S.) contestando la presente Garantía Constitucional. Así mismo, presenta documentales, manifestando entre otras cosas que: *"...En lo que respecta a la contestación del presente amparo propiamente dicho, señalamos que como bien ha quedado establecido en doctrina y en la jurisprudencia de nuestro Tribunales, 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, recurriendo al amparo a gusto y placer y dejando sin efecto el art. 104 del Código Procesal Civil, que establece la rigidez de las normas procesales. El amparo solo puede prosperar en caso de que la vía ordinaria, cualquiera que ella sea, resulte ineficaz para salvaguardar con la celeridad debida el derecho que se busca proteger (y es por esta razón que justamente que el amparo no causa estado). En el presente caso, la contraparte NO ha solicitado por escrito al Instituto de Previsión Social los medicamentos solicitados. La acción de amparo es una excepción al procedimiento o proceso regular (pues se acortan los plazos, se limitan las defensas a ser opuestas y se habilitan días inhábiles, etc.) y por ende, resulta de interpretación restrictiva (excepciones sunt strictisimae intertationis – las excepciones son de interpretación estrictísima), de conformidad a la regla establecida en el art. 5 del Código Civil, por lo que el espectro de la acción de*

Escaneado con CamScanner

amparo es limitado y salvo urgencia debidamente acreditada (lo que no ha sucedido aquí) debe rechazarse y las partes deben acudir al proceso ordinario establecido por defecto en nuestra Ley, como se lee en el art. 207 del Código Procesal Civil. ¿Cuál es la urgencia que no puede remediarse por la vía ordinaria? ¿Acaso no resulta posible solicitar una medida cautelar en la demanda contencioso – administrativa en los términos del art. 693 y siguientes del Código Procesal Civil?. Por ello, entendemos que cualquier urgencia podría haber sido remediada sobradamente por el Tribunal de Cuentas o la Corte Suprema de Justicia en instancia de la apelación, por lo que queda una vez más claro que esta es la vía que debió haber tomado la adversa. En síntesis, el presente amparo fue mal promovido y sus argumentos no revisten un análisis ante la existencia de una via administrativa y una instancia judicial ante el Tribunal de Cuentas, la que a todas luces resulta la via procesal idónea. ***EL MEDICAMENTO SOLICITADO SEGÚN SU MARCA COMERCIAL NO SE ENCUENTRA EN EL VADEMECUM****; La amparista solicita al IPS la provisión de los* ***medicamentos (AVASTIN) 400MG (AVASTIN) 100MG Y (DOXOPEG) 20MG DOXORRIBICINA LIPOSOMADA*** *medicamentos que no se encuentran en el vademécum de la Institución, por lo tanto, no contamos con el citado medicamento en la Farmacia del Hospital Dia. El medicamento* ***AVASTIN (BEVACIZUMAB DE 400 Y 100 MG)*** *se ha adquirido por vía de la excepción para pacientes amparistas, no está disponible para el libre uso, por su parte se cuenta con el Bevaxumab biosimilar (medicamento genérico) disponible para los pacientes que cumplan con los requisitos documentales necesarios que fue adquirido por la Institución mediante LPN, ello en atención al informe emitido por el Departamento de Farmacia del IPS, cuya copia se adjunta. Como se viene diciendo, no existe acto lesivo pues el medicamento cuya provisión se pretende por parte del IPS no se encuentra en el vademécum de la Institución, requisito para que cualquier medicamento sea suministrado y proveído por la Institución a los asegurados y beneficiarios. Al respecto, las prestaciones médicas del IPS están reguladas por el Decreto N° 10810/52, ésta norma obliga al IPS a tener un vademécum o arsenal farmacológico y de insumos y faculta al Consejo de administración a aprobarlo e implementarlo. En efecto, el art. 16 del Decreto citado establece que: El Departamento Médico (Gerencia de Salud) determinará 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 médica, debiendo los médicos prescindir de indicar marcas comerciales. Igualmente, el art. 17 del Decreto 10810/52 expresa que no prescribirán insumos que no figuran en el arsenal farmacológico siendo considerado el incumplimiento de ésta disposición como falta grave. En otras palabras, es una obligación del IPS adquirir, recetar y utilizar únicamente medicamentos e insumos que formen parte de su arsenal farmacológico (vademécum). Recordamos lo dispuesto por el Decreto Ley ° 1860/50 (modificado por la Ley N° 98/92) que dispone en el art. 4: Autarquía: el Instituto será un ente autárquico con personería jurídica y patrimonio propio*

Abg. Karina Fornerón
Actuaria Judicial

Abg. LOURDES E. PENA
Jueza Penal
Liq. y Sent. Nº 1

JUZGADO PENAL LIQUIDACION Y SENTENCIA

Escaneado con CamScanner

regido por las disposiciones del presente Decreto Ley, las demás leyes pertinentes, los Decretos del Poder Ejecutivo en materia autorizada por Ley y los reglamentos que dicte la propia institución. Ello porque los recursos del IPS deben aprovechar a todos los asegurados del IPS como se lee en el art. 35 del Decreto Ley 1860/50. Las limitaciones reglamentarias a que se refieran los artículos 30 y 33 se dictarán cuidando de obtener el máximo aprovechamiento social de los recursos financieros. Igualmente, la jurisprudencia se ha expresado de forma categórica con respecto a las condiciones establecidas para las prestaciones otorgadas por el seguro social del IPS. La regulación del Seguro Social – IPS está contenida en más de 30 cuerpos normativos que comprenden Convenios aprobados y ratificados; leyes; decretos leyes y reglamentos. En estas leyes está claramente expresada que las prestaciones proporcionadas por el IPS a sus asegurados están sujetas a las limitaciones que impongan los reglamentos del Instituto en base a la distribución de los recursos dispuesta por la Ley (Art. 30 inc. A Dto. 1860/50 aprobado por Ley N° 537/58). Por otra parte, no es extraño y de hecho en no pocas legislaciones se establece un mínimo de aportes o un periodo de espera para que el asegurados o sus beneficiarios puedan obtener prestaciones, lo cual tiene por objeto lograr una mínima proporcionalidad entre las apartaciones satisfechas y los beneficios eventuales que deban hacerse efectivos, que tiene su fundamento económico en reunir algunos fondos por cada beneficiario y principalmente el cuidado del equilibro financiero de la Institución aseguradora. ***La adquisición de cualquier medicamento es un acto administrativo que sólo puede realizar el Instituto de Previsión Social, a través de un proceso licitatorio previo*** *y con un pliego de bases y condiciones pre-establecidos. En el caso de que V.S. dicte una orden judicial donde se ordenen 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, como se demostrará a continuación.* ***La Ley 2051/03 y esta cuestión:*** *Por otro lado, deseamos señalar a V.S. que existen procedimientos y requisitos que el Instituto de Previsión Social como entidad de derecho publico debe cumplir de manera ineludible. La Institución debe iniciar uno de los procedimientos de compras o de contratación previstos en el art. 16 de la Ley 2051/03. Las contrataciones tienen un procedimiento especial según el bien o servicio que se pretende contratar, el costo estimado del llamado, los oferentes que pueden participar, cuidando la irrestricta aplicación de los principios de libre concurrencia, igualdad, economía y eficiencia. Siguiendo con cuestión, el art. 12 de la Ley 2051/03 dispone expresamente que todas las compras públicas deban estar previstas en el programa anual de contrataciones (PAC): PROGRAMA ANUAL DE CONTRATACIONES. A más tardar el veinte y ocho de febrero de cada año, de acuerdo con el Presupuesto General de la Nación o los Presupuestos Municipales vigentes, con los decretos y resoluciones reglamentarias y con los lineamientos emitidos, los organismos, las entidades o las municipalidades elaboraran el Programa Anual de Contrataciones, sujetándose a las previsiones establecidas en la Ley de Administración*

Escaneado con CamScanner

Financiera y su reglamento. El Programa Anual de Contrataciones incluirá aquellos proyectos que abarquen más de un ejercicio fiscal. El referido programa deberá ser puesto a disposición de los interesados, tanto en las oficinas de los organismos, las entidades o las municipalidades, como a través del Sistema de Información de las Contrataciones Públicas (SICP). Aunque no constituirá un compromiso de cada año, será obligatorio contar con el citado programa para la ejecución del presupuesto de cada año, el cual, solo por causas debidamente justificadas, podrá ser adicionado, modificado, suspendido o cancelado. A esto cabe señalar que los actos que vulneren las normas previstas en la Ley 2051/03 carecen totalmente de valides y son nulos, conforme a lo que dispone el art. 10 de la Ley 2105/03 (nueva redacción según Ley 3439/07): Los actos, contratos y convenios que los organismos, las entidades y las municipalidades realicen o celebren en contravención a lo dispuesto por esta Ley y su reglamento serán nulas, previa determinación de la autoridad administrativa competente. La Dirección Nacional de Contrataciones Públicas (DNCP) es la autoridad administrativa competente para declarar, previa sustanciación de los procedimientos previstos en el Título Octavo de la Ley N° 2051/03 "DE CONTRATACIONES PÚBLICAS" la nulidad de los actos, contratos y convenios celebrados. Por ende, no es arbitraria ni ilegal la negativa del IPS de comprar medicamentos fuera de su vademécum y su programa anual de compras, pues toda contratación sin seguir los procedimientos de la Ley 2051/03resulta nula y sin valor. La negativa de mi parte se basa en normas imperativas que generan responsabilidades civiles, penales y administrativas a los funcionarios que vulneren tales normas. Al respecto, el art. 76 de la ley 2051/03 establece: RESPONSABILIDADES ADMINISTRATIVAS: Los funcionarios y empleados públicos que infrinjan las disposiciones de este ordenamiento serán sancionados en los términos que dispone la Ley de la Función Pública. El art. 77 de la Ley 2051/03 resulta aun más estricto: SANCIONES CIVILES Y PENALES: las responsabilidades a que se refiere la presente ley serán independientes de las de orden civil y penal que puedan derivar de la comisión de los mismos hechos. ***EL MEDICAMENTO Y SU MARCA COMERCIAL****: El Juzgado quiere que S.S. obligue a la Institución a comprar un medicamento su Marca Registrada. El IPS se rige por normas y principios de Derecho Público lo que restringe la prescripción y provisión de un medicamento por su nomenclatura genérica (BEVACIZUMAB) prohibiendo las recetas por el nombre comercial, como AVASTIN que la adversa pretende que la Institución adquiera por ésta vía. En efecto, existe una norma reglamentaria que es la RCA 008-007-10 VADEMECUM DE MEDICAMENTOS, que establece la provisión de estos. Asimismo, el Decreto N° 10810/52 QUE APRUEBA LOS REGLAMENTOS DEL DECRETO LEY N° 1860/50, en su art. 17 refiere: "Prescripciones Médicas Prohibidas. Los médicos del Instituto de Previsión Social no prescribirán medicamentos que no figuren en el arsenal farmacológico,* ***ni podrán recetar marcas comerciales determinadas****. El incumplimiento de ésta disposición será considerada falta grave, cuya copia se adjunta a ésta presentación. Ésta norma está respaldada por las*

Abg. Karina Fornerón
Actuaria Judicial

Abg. LOURDES E. ROJAS
Jueza Penal
Liq. y Sent. Nº 1

PODER JUDICIAL
JUZGADO PENAL DE LIQUIDACION Y SENTENCIA Nº
Paraguay

Escaneado con CamScanner

*disposiciones de la Ley N° 2320/03 "DE PROMOCION DE LA UTILIDAD DE MEDICAMENTOS POR SU NOMBRE GENERICO" que rezan cuanto sigue: Articulo 3°: Dispóngase que toda prescripción de medicamentos, sea este monodroga o combinación a dosis fija, deberá efectuarse por el nombre genérico, o sea por la Denominación Común Internacional (DCI) que se indique, seguido de concentración, forma farmacéutica y dosis /unidad, así como de la prestación solicitada. La receta podrá indicar además del nombre genérico, la denominación comercial o marca registrada de la especialidad farmacéutica. Articulo 4°: Determinar que en los casos en que el profesional de la salud autorizado a prescribir medicamentos considere que la especialidad farmacéutica prescripta no sea sustituible, deberá indicar, además del nombre genérico, el nombre comercial del medicamento solicitado con la leyenda "NO SUSTITUIBLE", seguida de su firma, fecha y sello". **CUMPLIMIENTO DE LA MEDIDA CAUTELAR DE URGENCIA**: Comunicamos que la compra de los medicamentos ordenados, como medida de urgencia se encuentra en en proceso de adquisición de conformidad a la Ley 2051/03. OTRAS CUESTIONES: **Violación al art. 95 de la Constitución Nacional. Desviación de los recursos de la seguridad social**: Los recursos financieros del Instituto de Previsión Social se encuentran protegidos por el art. 95 de la Constitución Nacional y no pueden ser desviados de sus fines. Por ello, va de suyo que el presente amparo, de prosperar desviaría los fondos de la seguridad social hacia un interés individual y expondría a su vez la vida de otros asegurados del Instituto de Previsión Social, quienes cuentan con los mismos fondos exigidos por el amparista para la compra de los medicamentos, comprometería la continuidad de los servicios prestados por el IPS, coartaría el derecho a una futura jubilación a los aportantes y amenazaría jubilaciones ya concedidas, entre otros. **Violación al art. 127 de la Constitución Nacional**: A través del presente amparo se busca obligar al IPS a violar el principio constitucional de legalidad que tiene el mismo rango de prelación que los derechos reclamados por el amparista, desnudándose así el objeto ilegal que se pretende con ésta acción y la desnaturalización la noble institución del amparo constitucional. **Violación al principio de igualdad ante la Ley**: En caso de admitirse el presente amparo se vulneraria igualmente el principio de igualdad de todos los habitantes de la República ante la Ley, de acuerdo a lo dispuesto en el art. 46 de la Constitución Nacional. Todos los habitantes e 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. Así también, se aclara en el art. 4 de la C.N. que: El Estado garantiza a todos los habitantes de la República... 2. La igualdad ante las leyes; Ahora bien, a los demás asegurados del IPS no se les provee medicamentos que no figuran en el vademécum institucional, lo que nos lleva a la evidente conclusión de que la presente no pasa de un intento de hacer primar un mejor derecho inexistente, el clara discriminación entre asegurados y en violación al principio de igualdad establecido en la Constitución Nacional. **El IPS no es el encargado de brindar salud pública**: Al respecto del art. 68 de la*

Escaneado con CamScanner

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 pública según el art. 68 de la CN. Si bien el IPS es una institución pública, no es esta institución la encargada de garantizar la salud a los habitantes de la República, responsabilidad que si recae sobre el Estado paraguayo. El Estado y el IPS resultan personas jurídicas con patrimonios distintos, como se sigue del art. 91 del Código Civil y el art. 4 del Decreto Ley 1860/50. El IPS resulta una institución previsional y como tal, si bien es propietaria de hospitales y posee infraestructura en el campo de la medicina, debemos tener presente que resulta una entidad separada del Estado Paraguayo y que únicamente brinda prestaciones a sus asegurados y siempre y cuando se encuentren satisfechos los requisitos establecidos en la Ley. Así pues, si el amparista solicita un medicamento fuera del vademécum institucional y que por ende no se encuentra cubierto por el seguro del IPS, tal solicitud debe hacerse ante el Ministerio de Salud Pública y Bienestar Social y no ante el IPS. ***Violación al art. 128 de la Constitución Nacional, afrenta al principio de la primacía del interés general sobre el particular****. En el hipotético caso de que el Juzgado haga lugar al presente amparo esto no solo significaría un peligro serio para la vida y en la salud de los demás asegurados quienes deben ser tratados con los fondos comprometidos para la compra de medicamentos en el vademécum institucional (y quienes no exigen trato especial como el amparista), sino que esto también implicaría la violación del art. 128 de la CN que dispone que "EL INTERES PARTICULAR NO PRIMARA SOBRE EL INTERES GENERAL". Con lo precedentemente expresado queda claro que mi representada no viola derecho alguno del amparista, ya que el Instituto de Previsión social no puede proveer el medicamento requerido, no solo al recurrente sino a persona alguna, pero no por un capricho, sino porque en caso de hacerlo estaría violando las leyes que le rigen. Es importante aclarar en éste punto que, de ninguna manera está en ánimo de ninguna dependencia ni autoridad del Instituto de Previsión Social negar asistencia a sus asegurados. Sin embargo, el IPS no puede escapar a la rigurosidad de las leyes y reglamentos que la rigen, sin caer en faltas, trasgresiones y delitos imputables finalmente a sus administradores y representantes. Cabe también hacer mención que en caso de que el IPS acceda a otorgar prestaciones que no corresponden por LEY (en este caso, medicamentos que no se encuentran en el vademécum), se estaría utilizando los recursos de los aportantes en forma injusta, e inclusive de manera ilícita en perjuicio de otros asegurados, lo que no se compadece con lo establecido en el art. 128 de la Constitución Nacional. Va de suyo pues, la absoluta carencia de argumentos del presente amparo, por lo que desde ya solicita no hacer lugar en lo absoluto.*----------

Que, de acuerdo con lo previsto en el Art. 134 de la Carta Magna, la exigencia fundamental para que proceda la acción de amparo es la producción de un hecho -u omisión- manifiestamente ilegítima o arbitraria. Sobre el primer tema, ALFREDO GOZAÍNI, El derecho de amparo, p. 31, dice

Karina Fornerón
Secretaria Judicial

Juzgado Penal de Liq. y Sent. N° 1 - Asunción - Paraguay

Escaneado con CamScanner

que la ilegalidad puede ser manifiesta, es decir, evidente, indudable, absolutamente clara, ausente de incertidumbre alguna; o bien ser producto de una interpretación equívoca, irracional, de ostensible error, de palmario vicio en la inteligencia asignada, casos en que dicha ilegalidad asume la forma de arbitrariedad.----------

Que, es preciso determinar si la pretensión de la actora en el caso que nos ocupa se adecua a la concurrencia de los presupuestos necesarios para la procedencia del amparo. Al respecto el Art. 134 de la Constitución Nacional dispone: *"...Toda persona que por acto u omisión, manifiestamente ilegítimo, de una autoridad o de un las cooperativas que debido a la urgencia del caso no pudiere remediarse por la vía ordinaria, podrá promover amparo ante el magistrado competente. El procedimiento será breve, sumario, gratuito y de acción popular para los casos previstos en la ley...".*----------

Que, la acción de amparo se halla supeditada a la concurrencia de los siguientes requisitos: a) Acto u omisión manifiestamente ilegítimo; b) lesión grave o en peligro inminente de serlo en derechos o garantías consagrados en la Constitución Nacional o en la ley; c) que el caso no pudiera remediarse por la vía ordinaria; d) Urgencia e) Evidencia y f) Justiciabilidad. La falta de alguno de ellos torna improcedente el amparo.-

Que, fs. 11 y siguientes de autos obra informe circunstanciado remitido por el Abg. Oscar Guillen, en representación del Instituto de Previsión Social –I.P.S.- que en su parte pertinente dice: "*...En el presente caso, la contraparte NO ha solicitado por escrito al Instituto de Previsión Social los medicamentos solicitados.... el presente amparo fue mal promovido y sus argumentos no revisten un análisis ante la existencia de una via administrativa y una instancia judicial ante el Tribunal de Cuentas, la que a todas luces resulta la via procesal idónea... **EL MEDICAMENTO SOLICITADO SEGÚN SU MARCA COMERCIAL NO SE ENCUENTRA EN EL VADEMECUM**; La amparista solicita al IPS la provisión de los **medicamentos (AVASTIN) 400MG (AVASTIN) 100MG Y (DOXOPEG) 20MG DOXORRIBICINA LIPOSOMADA** medicamentos que no se encuentran en el vademécum de la Institución, por lo tanto, no contamos con el citado medicamento en la Farmacia del Hospital Dia. El medicamento **AVASTIN (BEVACIZUMAB DE 400 Y 100 MG)** se ha adquirido por vía de la excepción para pacientes amparistas, no está disponible para el libre uso, por su parte se cuenta con el Bevaxumab biosimilar (medicamento genérico) disponible para los pacientes que cumplan con los requisitos documentales necesarios que fue adquirido por la Institución mediante LPN, ello en atención al informe emitido por el Departamento de Farmacia del IPS, cuya copia se adjunta. Como se viene diciendo, no existe acto lesivo pues el medicamento cuya provisión se pretende por parte del IPS no se encuentra en el vademécum de la Institución, requisito para que cualquier medicamento sea suministrado y proveído por la Institución a los asegurados y beneficiarios. Al respecto, las prestaciones médicas del IPS están reguladas por el Decreto N° 10810/52, ésta norma obliga al IPS a tener*

Escaneado con CamScanner

*un vademécum o arsenal farmacológico y de insumos y faculta al Consejo de administración a aprobarlo e implementarlo. En efecto, el art. 16 del Decreto citado establece que: El Departamento Médico (Gerencia de Salud) determinará 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 médica, debiendo los médicos prescindir de indicar marcas comerciales.... En el caso de que V.S. dicte una orden judicial donde se ordenen 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 MEDICAMENTO Y SU MARCA COMERCIAL**: El Juzgado quiere que S.S. obligue a la Institución a comprar un medicamento su Marca Registrada. El IPS se rige por normas y principios de Derecho Público lo que restringe la prescripción y provisión de un medicamento por su nomenclatura genérica (BEVACIZUMAB) prohibiendo las recetas por el nombre comercial, como AVASTIN que la adversa pretende que la Institución adquiera por ésta vía... **CUMPLIMIENTO DE LA MEDIDA CAUTELAR DE URGENCIA**: Comunicamos que la compra de los medicamentos ordenados, como medida de urgencia se encuentra en en proceso de adquisición de conformidad a la Ley 2051/03... En el hipotético caso de que el Juzgado haga lugar al presente amparo esto no solo significaría un peligro serio para la vida y en la salud de los demás asegurados quienes deben ser tratados con los fondos comprometidos para la compra de medicamentos en el vademécum institucional (y quienes no exigen trato especial como el amparista), sino que esto también implicaría la violación del art. 128 de la CN que dispone que "EL INTERES PARTICULAR NO PRIMARA SOBRE EL INTERES GENERAL". Con lo precedentemente expresado queda claro que mi representada no viola derecho alguno del amparista, ya que el Instituto de Previsión social no puede proveer el medicamento requerido, no solo al recurrente sino a persona alguna, pero no por un capricho, sino porque en caso de hacerlo estaría violando las leyes que le rigen. Es importante aclarar en éste punto que, de ninguna manera está en ánimo de ninguna dependencia ni autoridad del Instituto de Previsión Social negar asistencia a sus asegurados. Sin embargo, el IPS no puede escapar a la rigurosidad de las leyes y reglamentos que la rigen, sin caer en faltas, trasgresiones y delitos imputables finalmente a sus administradores y representantes...* ----------

Que, en autos obran fotocopias de documentos que acreditan que la Sra. MARIA LOURDES ROJAS DE OCHIPINTI, padece de ***CANCER DE CUELLO UTERINO Y ENDOMETRIO***, y de acuerdo a las manifestaciones de la amparista *ha realizado gestiones y consultas en su calidad de asegurada en el IPSm, pero la institución no ha puesto por la vía que corresponde a su disposición éstos medicamentos, lo cual agrava su cuadro, ante ésta negativa del IPS no tiene más opción que recurrir al órgano jurisdiccional por este medio.* Igualmente, tenemos que el instituto de Previsión Social no ha objetado el carácter de asegurada de la amparista.----------

Abg. LOURDES E. PEÑA
Jueza Penal
Liq. y Sent. Nº 1

Lorena Fornerón
Actuaria Judicial

JUZGADO PENAL DE LIQUIDACIÓN Y SENTENCIA Nº 1
Asunción - Paraguay

Escaneado con CamScanner

El Art. 4 de la Constitución Nacional expresa: "*Del derecho a la vida: 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 libertad de las personas para disponer de su propio cuerpo, sólo con fines científicos o médicos.*".----------

El Articulo 6 de la Constitución Nacional.- De la calidad de vida. "...*La calidad de vida será promovida por el Estado mediante planes y políticas que reconozcan factores condicionantes, tales como la extrema pobreza y los impedimentos de la discapacidad o de la edad...*".----------

El Artículo 68 de la Constitución Nacional - 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...*".----------

Que, en el presente caso, no existe duda respecto a la gravedad de la enfermedad que aqueja a la amparista, sin embargo, el Instituto ha informado que la amparista no agotó la vía administrativa, y además que los *medicamentos solicitados* ***(AVASTIN) 400MG (AVASTIN) 100MG Y (DOXOPEG) 20MG DOXORRIBICINA LIPOSOMADA*** *según su marca comercial no se encuentra en el vademecum, por lo tanto, no cuentan con el citado medicamento en la Farmacia del Hospital, requisito para que cualquier medicamento sea suministrado y proveído por la Institución a los asegurados y beneficiarios, y que el IPS se rige por normas y principios de Derecho Público lo que restringe la prescripción y provisión de un medicamento por su nomenclatura genérica (BEVACIZUMAB) prohibiendo las recetas por el nombre comercial, como AVASTIN que la adversa pretende que la Institución adquiera por ésta vía* .----------

Antes de entrar en la materia de fondo, es preciso rememorar un valioso precedente del Señor Juez del Trabajo ANGEL DANIEL COHENE, quien en la S.D. N° 130 del 6 de junio de 2002, en un proceso de amparo promovido contra la misma institución por enfermos renales, expresó: "*Entonces, en una extensión inteligente del análisis puede y debe decirse que instituciones públicas o privadas estuvieron siempre compelidas por la ley al cumplimiento irrestricto de sus obligaciones para con la salud de cualquier ciudadano, sean estos asociados, asegurados, indigentes o no de cualquiera de las instituciones encargadas o abocadas a la prevención, curación y tratamiento de enfermedades de cualquier naturaleza, y más aun tratándose de cuestiones irreversibles o de extrema gravedad, en donde el bien más preciado de todo ser humano esté en inminente peligro. Por lo tanto jamás debió ni debe rechazarse la atención de todo ciudadano de cualquier*

Escaneado con CamScanner

condición económica o social so pretexto de alguna disposición legal o administrativa que haga alusión a puntos de vista presupuestarios." El magistrado ha sentado la tesis de la obligación de todo centro de salud de atender a los enfermos y, en su caso, que el Estado asuma los costos." Esta sentencia fue confirmada por el Tribunal de Apelación.----------

Que, existe vasta jurisprudencia con respecto a amparos constitucionales de idéntica naturaleza en ese sentido señalo: *"...El derecho a la vida y a la salud son derechos fundamentales consagrados en nuestra Constitución Nacional, por tanto, no solo las instituciones públicas sino también las privadas están obligadas por Ley al absoluto cumplimiento de sus obligaciones en cuando a la salud de cualquier ciudadano y más aún cuando se trata de enfermedades de extrema gravedad en el que la vida de las personas está en juego. Es por ello que considero que ninguna disposición legal o administrativa pueda prohibir el acceso de los ciudadanos a la asistencia médica con pretexto de falta presupuestaria pues los Centros de Salud sean públicos o privados deben atender a los enfermos y en su caso el Estado es quien debe de asumir los costos, de lo contrario estaríamos contraviniendo los principios fundamentales consagrados en Nuestra Constitución Nacional...".* Voto del Excelentísimo Ministro de la Corte Suprema de Justicia Dr. VICTOR MANUEL NUÑEZ RODRIGUEZ a la cual se adhirieron los Excelentísimos Ministros de la Corte Suprema de Justicia MIGUEL OSCAR BAJAC ALBERTINI y SINDULFO BLANCO, en el juicio: "DANIELA CANTERO DE ROMERO c/ I.P.S. s/ AMPARO. ACUERDO Y SENETNCIA" 474 de fecha 11 de Octubre de 2.010.----------

Por lo expuesto y haciendo un análisis de la cuestión planteada, tenemos que es bien sabida la gravedad de la enfermedad que aqueja a la amparista y que requiere un tratamiento médico rápido y oportuno, siendo ésta la vía más rápida para obtener respuesta a su necesidad, y haciendo nuestras las palabras del Juez COHENE, *el IPS no puede negarse a asistir a la actora, con el consiguiente riesgo inminente de perder la vida* por el simple argumento de que los medicamentos solicitados no se encuentran dentro del vademécum de la institución, cuando se hace evidente la transgresión de normas constitucionales claras que establecen la protección a la VIDA, principal valor protegido por todo el sistema normativo, aún sobre todos los demás: libertad, bienes patrimoniales, honor, etc.----------

Que, en ese sentido, nuestra Constitución Nacional hace expreso reconocimiento al derecho y a la calidad de vida y asimismo al derecho a la salud, instituyéndose en un Estado Social de Derecho en el cual el Estado debe en primer lugar proteger y promover la integridad física y psíquica como derecho fundamental de la persona. Asimismo establece que nadie será privado de asistencia pública para prevenir o tratar enfermedades.

Abg. Karina Fornari
Actuaria Judicial

Abg. LOURDES E. PEÑA
Jueza Penal
Liq. y Sent.

PODER JUDICIAL
TRIBUNAL DE APELACION PENAL
LIQUIDACION Y SENTENCIA
Paraguay

Escaneado con CamScanner

Entonces, en ningún el I.P.S. puede privar a la *MARIA LOURDES ROJAS DE OCHIPINTI* para recibir el tratamiento y la medicación que requiera.--------

Artículo 137 - De la supremacía de la Constitución "... *La ley suprema de la República es la Constitución... Carecen de validez todas las disposiciones y los actos de autoridad opuestos a lo establecido en esta Constitución...*".----------

En ese sentido, cabe resaltar además las disposiciones por las cuales se rige el Instituto de Previsión Social, que restringe la prescripción y provisión de un medicamento por su nomenclatura genérica, prohibiendo las recetas por el nombre comercial, de acuerdo al *Decreto N° 10810/52 QUE APRUEBA LOS REGLAMENTOS DEL DECRETO LEY N° 1860/50, en su art. 17 refiere: "Prescripciones Médicas Prohibidas. Los médicos del Instituto de Previsión Social no prescribirán medicamentos que no figuren en el arsenal farmacológico,* ***ni podrán recetar marcas comerciales determinadas.*** *El incumplimiento de ésta disposición será considerada falta grave; así como la Ley N° 2320/03 "DE PROMOCION DE LA UTILIDAD DE MEDICAMENTOS POR SU NOMBRE GENERICO" que rezan cuanto sigue: Articulo 3°: Dispóngase que toda prescripción de medicamentos, sea este monodroga o combinación a dosis fija, deberá efectuarse por el nombre genérico, o sea por la Denominación Común Internacional (DCI) que se indique, seguido de concentración, forma farmacéutica y dosis /unidad, así como de la prestación solicitada.* Es decir, que si bien el Instituto de Previsión Social no cuenta con dichos medicamentos ***(AVASTIN) 400MG (AVASTIN) 100MG Y (DOXOPEG) 20MG***, si es factible que el Instituto provea a la amparista los ***medicamentos según su nomenclatura genérica*** que si se encuentran dentro del vademécum de la institución y que la misma requiere para su tratamiento, según la prescripción médica.----------

Que, la CONSTITUCION NACIONAL contempla que toda persona tiene derecho a recibir asistencia pública para prevenir o tratar enfermedades y que el Estado protegerá y promoverá la salud como derecho fundamental de la persona y en interés de la comunidad, debemos respetar el orden de prelación de leyes, establecido en la pirámide Kelseniana, es decir, el orden jerárquico por el cual la Constitución Nacional debe ser aplicada en primer lugar, excluyendo así a cualquier norma, disposición o resolución u acto administrativo –en este caso- por ser la ley suprema de la República.-------

Que, por otro lado corresponde tener en cuenta que el tratamiento en éste tipo de enfermedades es de suma urgencia y de perentoriedad, es decir no puede esperar, ya que dicho retraso podría significar un importante menoscabo en la salud, y por supuesto en la propia vida humana. Por estos motivos y ante el inminente riesgo de la vida, este Juzgado considera que la vida humana como valor y bien jurídico prevaleciente – garantizado en primer lugar por sobre todos los demás derechos de jerarquía

Escaneado con CamScanner

constitucional- debe ser tutelada por el propio Estado en virtud a los artículos 4 y 68 de la Constitución Nacional.----------

Que, en tal sentido debemos admitir que existen procedimientos ordinarios a los efectos de obtener los medicamentos requeridos, pero no es menos cierto que ante la gravedad y urgencia de esta enfermedad la acción de amparo es un medio eficaz y procedente. **Bidart Campos** enseña que:"*...Si el amparo es la vía sumaria que tiende a reparar una lesión con carácter urgente, precisamente porque la índole de la pretensión jurídica del titular quejoso no se compone bien con un procedimiento común y lento,* ***la finalidad de prontitud, de inmediatez, de celeridad, es la que le imprime su calidad fundamental...*** *si el tránsito por las instancias previas que agotan los recursos normales importa una dilación que desnatulariza la esencia de la pretensión* ***el amparo debe abrirse sin respetarla...***"(**SOSA, ENRIQUE A.: "El Amparo Judicial".** Edit. La Ley. Imp. Salesiana. Año: 2004. As. Py. Págs. 130-132), esa condición es de aplicación en el amparo instituido en nuestro derecho por la Constitución Nacional vigente que exige para la procedencia de dicha vía, que por la urgencia del caso la lesión no pudiera remediarse por la vía ordinaria.----------

Que, por tanto nos adscribimos a la tesitura que una vía ordinaria es incapaz de remediar una lesión cuando la utilización de aquella, **en vez de brindar la protección que se requiere tiene el efecto de producir, por su dilación UN PERJUICIO GRAVE E IRREPARABLE: "LA PRIVACIÓN DE LA VIDA HUMANA".**----------

Entonces, ésta Magistratura es de la creencia que es justo HACER LUGAR a la Garantía Constitucional de Amparo, incoado por la **Sra. MARIA LOURDES ROJAS DE OCHIPINTI,** contra el **INSTITUTO DE PREVISIÓN SOCIAL (I.P.S.),** y en consecuencia, **DISPONER** que en forma **INMEDIATA** la parte accionada proceda a la provisión de los medicamentos según su nomenclatura genérica **BEVACIZUMAB** y **DOXORRIBICINA LIPOSOMADA** que se requieran conforme a la prescripción del profesional médico que la asiste, y así mismo brindar el tratamiento que requiera el cuadro de ***CANCER DE CUELLO UTERINO Y ENDOMETRIO,*** a la **Sra. MARIA LOURDES ROJAS DE OCHIPINTI con C.I. N° 545.545;** y, en cuanto al medicamento **DOXORRIBICINA LIPOSOMADA** según su nomenclatura genérica, en caso de no disponer del mismo, arbitrar los medios necesarios para su inmediata provisión a la accionante; **INTIMAR** a la amparista a que solicite por escrito al Instituto de Previsión Social los medicamentos que requiere de acuerdo a su nomenclatura genérica.--------

Que, en lo que respecta a la imposición de las costas, éstas se impondrán en el orden causado, por haber sido necesario el trabajo intelectivo del Juzgado, teniendo en consideración la razón probable del Instituto de Previsión Social (I.P.S.) para fundamentar su negativa a la

Karina Fornerón
Secretaria Judicial

Abg. LOURDES E. PERNA
Jueza Penal
Liq. y Sent. Nº 1

Escaneado con CamScanner

garantía constitucional, habiéndose amparado en sus leyes o reglamentos internos.----------

POR TANTO, el Juzgado de Penal de Liquidación y Sentencia N° 1 de la Capital, en nombre de la República del Paraguay;----------

R E S U E L V E:

1) **HACER LUGAR** a la Garantía Constitucional de Amparo, incoado por la **Sra. MARIA LOURDES ROJAS DE OCHIPINTI** contra el **INSTITUTO DE PREVISIÓN SOCIAL (I.P.S.),** y en consecuencia, **DISPONER** que en forma **INMEDIATA** la parte accionada proceda a la provisión de los medicamentos según su nomenclatura genérica **BEVACIZUMAB** y **DOXORRIBICINA LIPOSOMADA** que se requieran conforme a la prescripción del profesional médico que la asiste, y así mismo brindar el tratamiento que requiera el cuadro de ***CANCER DE CUELLO UTERINO Y ENDOMETRIO***, a la **Sra. MARIA LOURDES ROJAS DE OCHIPINTI con C.I. N° 545.545;** y, en cuanto al medicamento **DOXORRIBICINA LIPOSOMADA** según su nomenclatura genérica, en caso de no disponer del mismo, arbitrar los medios necesarios para su inmediata provisión a la accionante----------

2) **INTIMAR** a la amparista a que solicite por escrito al Instituto de Previsión Social los medicamentos que requiere de acuerdo a su nomenclatura genérica.----------

3) **IMPONER** las costas en el orden causado. ----------

4) **ANOTAR,** registrar, notificar y remitir copia a la Excma. Corte Suprema de Justicia.----------

Ante mi:

Abg. Maria Fernández
Actuaria Judicial

JUZGADO PENAL DE LIQUIDACION Y SENTENCIA Nº 1 Asunción - Paraguay

Abg. LOURDES E. PENA
Jueza Penal
Liq. y Sent. Nº 1

Escaneado con CamScanner