124 (ciento veinticuatro)

Corte Suprema de Justicia
REPÚBLICA DEL PARAGUAY

Compromiso con la gente

VI CIRCUNSCRIPCIÓN JUDICIAL DE ALTO PARANÁ

JUICIO: "LORENZO SANTA MARIA MELGAREJO LOPEZ C/ INSTITUTO DE PREVISIÓN SOCIAL (IPS) S/ AMPARO CONSTITUCIONAL". ----------

S.D. N°.....18

Ciudad del Este, 31 de diciembre de 2019.

VISTA: La acción de amparo constitucional, promovida por el Señor LORENZO SANTA MARIA MELGAREJO LOPEZ en contra el **Instituto de Previsión Social (I.P.S.)**, y de los que, ----------

R E S U L T A N:

Que, se hallan agregadas las instrumentales presentadas al momento de entablar la presente acción, certificado médico Lorenzo Luis Melgarejo Rejala, informe médico expedido por el Hospital de Pediatría Prof. Dr. Juan Garrahan, nota emitida a LORENZO MELGAREJO, por la directora de Gabinete de Presidencia del Instituto de Previsión Social, nota emitida por el accionante al I.P.S., copia de cédula de identidad de los menores LORELI AZUCENA MELGAREJO REJALA Y LORENZO LUIS MELGAREJO REJALA, informes de laboratorio e historial clínico de los menores, cédula de identidad de la Sra. LINCI DIANA REJALA y el accionante, que se hallan agregados de f. 3 al 13 de autos. ----------

A f. 14 y siguientes de autos, el escrito de promoción del recurso de amparo constitucional promovido por el Sr., LORENZO SANTA MARIA MELGAREJO LOPEZ, bajo patrocinio de abogada, quien comparece en representación de los hijos LORELI AZUCENA Y LORENZO LUIS MELGAREJO REJALA. ----------

Que, a f. 17/18 de autos, se halla a agregada la providencia por el cual se remite el presente Amparo a la mesa de entrada de Garantías Constitucionales a los efectos de realizarse una nueva asignación vía sorteo, recayendo la competencia sobre este Juzgado. --------

Que, a f. 19 y siguientes de autos, se halla agregado el escrito de ofrecimiento de pruebas del accionante, y la resolución del Juzgado de fecha 23 de agosto del 2.019, por el cual se da por iniciado la Acción de Amparo Constitucional planteado, y la remisión del Oficio N° 831 de fecha 23 de agosto del 2019, dirigido al Instituto de Previsión Social. ----

A f. 25 y siguientes, se encuentran agregadas las instrumentales presentadas por la otra parte, consistente en copia autenticada del Poder General para asuntos judiciales y administrativos otorgado por el Instituto de Previsión Social a los Abgs. PABLO MANUEL OLMEDO y ANA LAURA ESCOBAR, y el escrito por el cual el citado profesional contesta la demanda y eleva el informe pertinente, en representación del Instituto de Previsión Social. ----------

Nilda Estela Caceres Diaz
Juez Penal - Garantías N° 8
Alto Paraná

JUZGADO PENAL DE GARANTÍAS N° 8 - VI Circunscripción Judicial Alto Paraná

Abg. Pablo ... Actuario Judicial

Que, a f. 41 de autos, obra un escrito por el cual la parte accionante agrega documentos y reitera nuevamente la concesión de la medida cautelar de urgencia en favor de los menores. ----------

Este Juzgado en atención a la medida cautelar solicitada, ha dispuesto la realización de una junta médica, notificándole a las partes para que designen los profesionales que han de integrar dicha junta; la parte actora ha propuesto a los profesionales FREDY ARTURO NUÑEZ DUARTE, CARLOS EMILIO PALLAROLAS Y VICENTE IGNACIO LOPEZ GONZALEZ, en tanto que el I.P.S. mediante su representante ha solicitado una prórroga a fin de que pueda comparecer a la audiencia citada algunos profesionales de la entidad aseguradora (42 al 49 de autos). ----------

Que, a f. 50 y vlto. de autos, se encuentra el acta de sustanciación de la diligencia ordenada, habiendo resuelto el Juzgado, en atención a la naturaleza de la acción que nos ocupa y ante la necesidad de contar con un dictamen médico sobre la cuestión debatida en la acción pertinente, ha resuelto llevar adelante la diligencia ordenada, designando a los peritos propuestos por la parte actora FREDY ARTURO NUÑEZ DUARTE Y VICENTE IGNACIO LOPEZ GONZALEZ, además de la médica forense de turno LAURA CAROLINA AMARILLA CANATA, quienes aceptaron el cargo que se le ha propuesto y se halla llevado a cabo la diligencia respectiva. ---

A f. 51 y 52 de autos, se hallan agregados los dictámenes médicos en relación a los puntos propuestos en la junta médica diligenciada.

Que, a f. 53/55 de autos, obra el A.I. N° 997, de fecha 27 de agosto de 2019, por el cual se hace lugar a la medida cautelar de urgencia solicitada. ----------

Que, a f. 59 y siguientes de autos, se hallan agregadas las diligencias por el cual se tiene por contestada la demanda y admite las pruebas ofrecidas por las partes. Igualmente la contestación del informe solicitado a la Dirección Nacional de Vigilancia Sanitaria, dependiente del Ministerio de Salud Pública y Bienestar Social, y; ----------

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

Que, el Sr. LORENZO SANTA MARIA MELGAREJO LOPEZ, invocando el Art. 134 de la Constitución Nacional, se presenta en nombre y representación de sus hijos LORELI AZUCENA MELGAREJO REJALA y LORENZO LUIS MELGAREJO REJALA, bajo patrocinio de la Abg. MIRNA CELFIRA GONZALEZ a promover Acción de Amparo Constitucional en contra del Instituto de Previsión Social (I.P.S.). La parte accionante refiere cuanto sigue: "*Que, soy asegurado del Instituto de Previsión Social hace 12 años, tengo dos hijos menores LORELI AZUCENA y LORENZO LUIS, los cuales han sido diagnosticados con la enfermedad llamada FIBROSIS QUISTICA, el resultado del estudio genético realizado en Ciudad de Buenos Aires República de Argentina, determina que nuestros hijos son afectados por la mutación denominada 3849+10kbc>t/R1162X, este tipo de mutación puede actualmente ser tratado con KALYDECO 150 mg, dicho medicamento ayudará a que ellos puedan tener la posibilidad de una vida.../*//...

JUZGADO PENAL DE GARANTIAS Nº 8 — VI Circunscripción

Nilda Estela Caceres Diaz
Juez Penal de Garantías Nº 8

125 (ciento veinticinco)

JUICIO: "LORENZO SANTA MARIA MELGAREJO LOPEZ C/ INSTITUTO DE PREVISIÓN SOCIAL (IPS) S/ AMPARO CONSTITUCIONAL". ----------

...///... larga y más digna. Que, la FIBROSIS QUISTICA, es una enfermedad genética no infectocontagiosa, que se caracteriza por trastornos respiratorios frecuentes y que pueden eventualmente producir trastornos a nivel del hígado y páncreas. En la Argentina el diagnóstico es FIBROSIS QUISTICA DE PANCREAS, que se caracteriza de presentar insuficiencia pancreática exocrina con déficit de enzima de dicha glándula y colonización bacteriana crónica de la vía aérea dando como resultado recaídas frecuentes e infección pulmonar crónica. Adjunto a esta presentación todos los informes médicos realizados en el país y en el extranjero. Que, este medicamento esta recetado para pacientes de 12 años de edad en adelante, que deben ser suministradas vía oral cada 12 horas, por lo que adjuntamos la prescripción médica correspondiente, este medicamento es CONSIDERADO IMPRESCINDIBLE E IRREMPLAZABLE PARA EL TRATAMIENTO DE LA FIBROSIS QUISTICA, esta es una enfermedad de evolución crónica y la medicación debe ser recibida de por vida. Que, nos encontramos ante la penosa situación de que a pesar de estar aportando hace 12 años al Instituto de Previsión Social, ME INFORMAN QUE NO PUEDEN PROVEER A MIS HIJOS DEL MEDICAMENTO, PORQUE EL MISMO NO TIENE REGISTRO SANITARIO Y EMPRESA PROVEEDORA. Es denigrante el trato recibido por las autoridades del I.P.S., sencillamente se desligan diciéndome que debo dejar morir a mis hijos ya que ellos NO PUEDEN!. Que, a pesar de varias notas y pedidos desesperados para que los mismo puedan proveer a mis hijos del medicamento solo recibo malos tratos y pedidos de trámites burocráticos que al final me llevan a la misma respuesta NO TIENEN EL MEDICAMENTO, mis hijos ya no pueden esperar, y cada día que pasa sus pulmones están más débiles y corremos el riesgo se extienda a los demás órganos del cuerpo. Que, por urgencia del caso mis hijos necesitan el IVACAFTOR 150 mg, es un medicamento que se debe traer de la república Argentina, ya que en el Paraguay NO HAY, NO EXISTE, y tiene un costo de aproximadamente 35.000.000 Gs. Y las dosis son para aproximadamente 30 días para cada uno por lo que recurro a S.S. porque se dan los presupuestos básicos para la procedencia del Amparo, porque existe un acto de omisión por parte del Instituto de Previsión Social al simplemente lavarse las manos y decir que no cuentan con dicho medicamento. Que estamos hablando de dos vidas Dos niños, de 12 y 14 años de edad, tiene toda una vida por delante y no concebimos la idea de que el Estado haga caso omiso y deje morir a mis hijos por el simple hecho de que no cuentan con registro sanitario. ES OBLIGACION DE ELLOS PROVEER los medicamentos a sus asegurados ..(sic)". ----------

Que, providencia de fecha 23 de agosto de 2019, el Juzgado tuvo por iniciada la presente acción de amparo constitucional, promovida por el Sr. LORENZO SANTA MARIA MELGAREJO LOPEZ en contra el Instituto de Previsión Social (I.P.S.), y de conformidad a lo dispuesto por el Art. 572 del CPC, requirió informe a la parte demandada.----------

JUZGADO PENAL DE GARANTIAS Nº 8 — VI Circunscripción Alto Paraná

Nilda Estela Caceres Díaz
Juzgado Penal de Garantías Nº 8

Que, en fecha 26 del mes de agosto del 2019, el Abogado PABLO MANUEL OLMEDO en representación del Instituto de Previsión Social (I.P.S.), bajo patrocinio de los abogados CESAR AYALA RUIZ DIAZ y TERESA BERNAL, conforme se acredita con el testimonio del poder general presentado, contesta el traslado del amparo promovido por el Sr. LORENZO SANTA MARIA MELGAREJO LOPEZ, manifestando entre otras cosas cuanto sigue: *"...Que, en tiempo y forma mi parte viene a remitir el informe solicitado por V.S. y a contestar el traslado del presente juicio de amparo, de conformidad a lo establecido en el Art 572 del C.P.C., en los siguientes términos: "No se ha agotado la vía ordinaria en la demanda contencioso administrativa: Como bien ha quedado establecido en doctrina y en la jurisprudencia de nuestros 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, cualquier que ella sea, resulte ineficaz para salvaguardar con la celeridad debida el derecho que se busca proteger (y es por esta razón justamente que el amparo no causa estado). En el presente caso, la contraparte ha elevado una nota dirigida al Presidente del Instituto de Previsión Social, solicitando la provisión del medicamento: IVACAFTOR 150MG, indicados para pacientes de doce años en adelante, suministrado vía oral cada 12 horas todos los días. La sugerida medicación está indicada en el vecino país ARGENTINA, para el tratamiento de la FIBROSIS QUISTICA PANCREÁTICA, los menores pacientes siguen su tratamiento médico en el Hospital Juan P Garrahan de mencionado país, según las propias constancias de autos agregadas por la adversa en su escrito de presentación. Al efecto el INSTITUTO DE PREVISIÓN SOCIAL contesta vía Nota PR/SG/N° 2694/2019 de fecha 12/08/2019, como sigue: Al respecto, la Gerencia de Salud, a través del Servicio de Neumología y Alergia del Hospital Central informa: El medicamento en cuestión no se encuentra disponible en el País, por lo que no cuenta con Certificado de Registro Sanitario y Empresa proveedora a la fecha. ...(sic). Ante este escenario médico-legista, nos permitimos oportunamente mencionar lo que establece la Legislación aplicable al caso de marras, en cuanto a las sanciones imputables en virtud de supuesta o eventual transgresión sobre la provisión, facilitamiento, compra, adquisición y aprovisionamiento de drogas que no se encuentran legitimadas o autorizadas por las Autoridades Sanitarias, representadas en este caso por el MINISTERIO DE SALUD PÚBLICA Y BIENESTAR SOCIAL, que a su vez cabe mencionar es el órgano rector para la expedición de habilitaciones y regencias médicas sobre los medicamentos que hasta la fecha no se comercializan dentro del territorio Nacional. En atención a ello, resulta jurídicamente imposible adquirir un medicamento sin la autorización del Ministerio de Salud Pública y Bienestar Social, conforme a lo establecido en el art. 190 de la Ley No. 836/80 "Código Sanitario" ..... La respuesta institucional no puede ser tomada como una Negativa, ante el hecho de que la no habilitación del medicamento IVACAFTOR 150MG en el Territorio Nacional, no corre por cuenta del IPS, es más dada la masiva difusión por redes sociales de un video en donde una de las menores (hija del Amparista) cuenta su historia y solicita al Estado Paraguayo se arbitren los medios para la adquisición de la droga IVACAFTOR, el próximo Martes 27 del corriente mes, ...///...*

Nilda Estela Caceres Diaz
Juez Penal - Garantias Nº 8
Alto Paraná

JUZGADO PENAL DE GARANTIAS Nº 8
Circunscripción Judicial Alto Paraná

JUICIO: "LORENZO SANTA MARIA MELGAREJO LOPEZ C/ INSTITUTO DE PREVISIÓN SOCIAL (IPS) S/ AMPARO CONSTITUCIONAL". ----------

S.D. N°.....(cont.).

...///...se desarrollara una AUDIENCIA PÚBLICA en la Honorable Cámara de Diputados con la participación de todos los sectores involucrados para el estudio de la inclusión de esta medicación en el tratamiento de la FIBROSIS QUISTICA, ese dato no debe pasar desapercibido para el Juzgador habida cuenta de que el Proyecto cuenta con el impulso del órgano rector el MINISTERIO DE SALUD PUBLICA Y BIENESTAR SOCIAL, quien es el encargado de reglar sobre la inclusión de nuevas drogas licitas en el campo de medicina local. Bajo la constancia de que el Amparista, no compaña por medio fehaciente de la supuesta NEGATIVA por parte del IPS al momento de requerir la citada droga, y que los menores NO SON PACIENTES DEL HOSPITAL CENTRAL DE IPS, siendo resultado de sus propias expresiones que siguen su tratamiento en el vecino país (Argentina - Hospital Juan P Garrahan) y la prescripción médica es originaria de los médicos tratantes del citado nosocomio, es dable referir que las condiciones para la prosecución del presente JUICIO DE AMPARO no concurren en la citada exposición de hechos, y ante la improcedencia del mismo, solamente debe darse su desestimación sin más trámites. La Dirección de Logística de Suministros Médicos, del IPS, refiere en el Informe NOT-0114-2019-000538, cuanto sigue: "En relación al Expediente de referencia cumplo en informar que el medicamento IVACAFTOR 150 MG no forma parte del Vademécum Institucional...". A tal efecto, la Ley 2051/2003 De Contrataciones Públicas..... De este modo, resulta claro que la procedencia del amparo depende de la concurrencia simultánea de estos elementos (acto u omisión manifiestamente ilegítima emanada de autoridad o particular, la violación de algún derecho constitucional y que exista urgencia, de manera tal que no pueda remediarse la situación por la vía ordinaria). Al respecto, el acto ilegítimo es aquel dictado por autoridad no competente para ello, o que no lo haya dictado conforme los procedimientos señalados, o cuyo contenido sea contrario al ordenamiento jurídico vigente, o bien, que lo haya dictado sin fundamento o motivación suficiente. En el caso que nos ocupa, el IPS ha actuado en todo momento en base a las atribuciones que le confiere la ley, evitando a prima facie violentar derechos de los demás asegurados para atender el interés particular, emanado de las pretensiones sin derecho que revisten esta petición, por ello es que la Amparista mal podría referir que desconoce las resoluciones reglamentarias y leyes vigentes que circunscriben el legítimo actuar del IPS en torno al pedido, no se puede realizar inobservancias legales, por ejemplo las contempladas en los Art. 95 y 128 de la Constitución Nacional, para dar pie a la manifiesta pretensión de la amparista que pretende utilizar la vía del amparo para beneficiarse con un derecho que no le corresponde. Ello es así pues el amparo resulta 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 strictissimae interpretationis -las excepciones son de interpretación estrictísima-), de conformidad a la regla...///...

JUZGADO PENAL DE GARANTIAS Nº 8 Circunscripción Judicial Alto Paraná

Nilda Estela Caceres Díaz
Juez Penal - Garantías Nº 8
Alto Paraná

.../// establecida por el art. 5 del Código Civil, porque el espectro de la acción de 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 pueda 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 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 resisten un análisis ante la existencia de una vía ordinaria en la forma de una demanda contenciosa administrativa, vía ordinaria que resulta a todas luces la vía procesal idónea...." (sic) ----------

Que, así ha quedado fijada las posiciones de las partes, y corresponde resolver a la luz de las constancias existentes en el presente juicio y en estricto cumplimiento a las disposiciones legales que rigen la materia, como son el Articulo 134 de la Constitución Nacional y las establecidas en el Articulo 565 y subsiguientes del Código Procesal Civil que regula el Juicio de Amparo. ----------

Corresponde un análisis de admisibilidad previa en el sentido de verificar si se cumplen los presupuestos básicos de: **1- existencia de un acto u omisión manifiestamente ilegitimo, 2-Derechos protegidos o posibilidad de afectación de un derecho o garantía con rango constitucional, 3- la urgencia del caso, no puede remediarse por la vía ordinaria, o que si existiera fuera ineficaz.**----------

Que, en cuanto al primer punto de la **existencia o no de un acto u omisión manifiestamente ilegítimo**, surge que conforme se demuestra en el escrito de demanda, como de las documentales agregadas, el señor LORENZO SANTA MARIA MELGAREJO, donde se expide sobre el diagnóstico médico de los menores, como asegurado de la Institución, tiene dos hijos LORELI AZUCENA y LORENZO LUIS, quienes han sido diagnosticados con la enfermedad llamada FIBROSIS QUISTICA, el resultado del estudio genético realizado en ciudad de Buenos Aires, República Argentina, la cual necesita de un medicamento denominado IVACAFTOR 150 mg. Remitiéndonos a las pruebas obrantes en autos, tenemos que se halla justificado los datos filiatorios del accionante, y no existen dudas de que los mismos poseen la calidad de asegurados del Instituto de Previsión Social a juzgar por las constancias, certificados de atención médica en la institución y la nota que fue contestada al asegurado, además de que dicha situación no ha sido controvertida por la parte demandada. ----------

Que conforme manifiesta el accionante, el Instituto de Previsión Social informa que no pueden proveer a los hijos del demandante el medicamento, porque no tiene registro sanitario en el país, ni empresa proveedora, y por ende invoca que **poseen un respaldo legal,** por Decreto Ley 1860/50 y su modificatoria Ley 98/92 disposiciones.../// ...

JUZGADO PENAL DE GARANTIAS Nº 8

Nilda Estela Caceres Díaz
Penal - Garantías Nº 8

JUICIO: "LORENZO SANTA MARIA MELGAREJO LOPEZ C/ INSTITUTO DE PREVISIÓN SOCIAL (IPS) S/ AMPARO CONSTITUCIONAL". ----------

S.D. N°.....(cont.).

...///...normativas estas, que reconocen la autarquía en el uso de sus recursos económicos y le facultad a la regulación de reglamentos internos.

Ahora bien, en cuanto al estado de salud y diagnóstico de la enfermedad que aqueja a LORELI AZUCENA Y LORENZO LUIS, resulta de manera indubitable, pues se halla asentado en certificado médico expedido por el Dr. OMAR SANTACRUZ, Pediatra Neumólogo del Instituto de Previsión Social, donde consta que son portadores de **Fibrosis Quística Pulmonar,** con afectación pancreática, a lo que se suma el diagnóstico médico expedido por el Hospital de Pediatría Prof. Dr. Juan Garrahan, agregado a fs. 4, 11 y 12 respectivamente. Sobre el contenido de este instrumento, si bien se trata de un documento expedido en el extranjero, dicha situación no ha sido cuestionada por la parte demandada al contestar la presente acción; no obstante las circunstancias particulares de lo peticionado, y la necesidad de que profesionales expertos en la materia científica puedan certificar o emitir opinión sobre el medicamento requerido, por la Junta Médica realizada en el marco del presente juicio, que obra a fs. 50 de autos, los expertos han concluido en que *el tratamiento de fibrosis quística es multidisciplinario, por ser tratada de una enfermedad multisistémica, por afectar a varios órganos y que el medicamento IVACAFTOR 150 MG, es un tratamiento que consta en el historial clínico expedido por el DOCTOR CLAUDIO CASTAÑO, MEDICO DEL SERVICIO DE NEUMOLOGIA DEL HOSPITAL JUAN P. GARRHAN, BUENOS AIRES, ARGENTINA, es considerado actualmente imprescindible e irremplazable.*

En esta coyuntura, esta Magistratura entiende que con la negativa del ente asegurador, y la amplitud de la protección de salud, considerado como uno de los Derechos Humanos Básicos se configura la existencia de un acto ilegítimo contrario a la justicia o a la equidad, pues el presente acto de negación, pese a la imposibilidad invocada de proveer dichos medicamentos, por cuestiones formales, ante la falta de autorización para su ingreso al país. Estos argumentos no pueden ser considerados justos ni equitativos tornándose en disposiciones de carácter ilegítimo, en cuanto a los derechos humanos inalienables que se encuentran en peligro con el citado acto de negación.

En este sentido para que el acto sea considerado ilegítimo se requiere que sea evidentemente arbitrario, vale decir, que la violación del derecho surja con claridad y no necesite de un examen exhaustivo; este daño, lesión o perjuicio no debe ser meramente hipotético sino efectivo, real o tangible, ocasionando efecto en forma presente, subsistente o futura pero inminente y cierta, considerándose además la ausencia de otras vías igualmente idóneas y eficaces en cuanto a los resultados y la tutela de los derechos conculcados, aspectos todos que se presentan en los hechos constados en el presente juicio. ----------

Sobre este punto, el hecho de no haber agotado ...///...

JUZGADO PENAL DE GARANTIAS Nº 8 — VI Circunscripción Judicial Alto Paraná

Nilda Estela Caceres Diaz
Juez Penal - Garantías Nº 8
Alto Paraná

...///... toda la instancia administrativa, resulta de las constancias de autos que el accionante Lorenzo Santa María, ha recibido como respuesta a su petición una negativa del Instituto de Previsión Social en proveer dichos medicamentos, alegando que no cuenta con *Certificado de Registro Sanitario y Empresa proveedora a la fecha de la solicitud.* En efecto cabrían otros recursos en sede administrativa por parte del accionante, sin embargo no se tendría una respuesta adecuada en tiempo oportuno para salvaguardar tan importante derecho que se cuestiona en este juicio. ----------

Sobre lo señalado se cita la jurisprudencia establecida por el Tribunal de Apelaciones en lo Civil y Comercial de la Ciudad de Asunción, en su **Acuerdo y Sentencia N°: 21 de fecha 21 de Junio de 2.005**, dice: *"...Cabe el amparo constitucional que pretende que la demandada le brinde el servicio médico de hemodiálisis necesario para su subsistencia, ya que el ente previsional esta compelido por ley al cumplimiento de sus obligaciones con relación a la salud de sus asegurados más aun cuando se trata de cuestiones de extrema gravedad o irreversibles, como es la situación de los enfermos renales, por lo que no se debe negar la atención so pretexto de cualquier disposición legal o administrativa que haga alusión a puntos de vista presupuestarios, ya que debe primar el bien jurídico más preciado cual es la vida de un ser humano....Los Derechos consagrados en la Constitución Nacional, Salud, servicios básico, merecen la protección del amparo, pues no es sino un instrumentos para la tutela de todos y no solo de algunos.....Todos los derechos fundamentales propiamente dichos y las situaciones jurídicas equiparadas, siempre que fueren desconocidos por actos de imperio o violados por actos anti normativos de cualquier agente del poder público o de los particulares deben ser reparados por vía del juicio de amparo constitucional".*

En el caso que nos ocupa, afecta derechos fundamentales como el de los artículos 4, 68 y 69 Constitución Nacional y atendiendo a la condición de niños de ambos y lo dispuesto en el Art. 3 del Código de la Niñez y Adolescencia, en concordancia con disposiciones convencionales, acuerdos y tratados internacionales que se expresará más abajo, situación que amerita declarar de manera positiva, en la existencia del acto ilegítimo contra los menores LORELI AZUCENA y LORENZO LUIS, que requiere ser estudiado en la presente acción de amparo planteado. ----------

Que, en cuanto al Segundo presupuesto, de **derechos protegidos o la posibilidad de afectación de un derecho o garantía de rango constitucional**, conforme se ha analizado, el acto que surge de la **negativa de brindarle el medicamento respectivo a los hijos del accionante** *(plenamente admitido por la parte demandada)*, se observa fehacientemente la afectación del **Derecho a la Vida y a la Salud consagrados y protegidos en la Constitución Nacional como garantías**, por lo que, el goce de estos derechos, no pueden quedar pendientes o limitados por reglamentos o leyes reglamentarias, por tanto dicha atención médica no puede, bajo ningún punto de vista, **quedar limitada al registro sanitario dentro del país, o que tenga o no proveedora, alegando cuestiones relacionadas a "contratación"** en la entidad pública, criterio sostenido a su vez en las demás leyes vigentes de la República. Esta situación está patente, asumida o admitida por ambas partes, al tener los niños LORELI AZUCENA MELGAREJO REJALA y LORENZO LUIS MELGAREJO REJALA subsistir sin la provisión de los...///...

JUZGADO PENAL DE GARANTIAS Nº 8 — VI Circunscripción — Paraguarí

Nilda Estela Caceres Diaz
Juez Penal de Garantías Nº 8

JUICIO: "LORENZO SANTA MARIA MELGAREJO LOPEZ C/ INSTITUTO DE PREVISIÓN SOCIAL (IPS) S/ AMPARO CONSTITUCIONAL". ----------

S.D. N°.....(cont.).

...///... medicamentos y sin la atención médica adecuada para la enfermedad que padecen, cuestión ésta aseverada ya en el escrito de demanda. ----------

Ante lo manifestado se considera que para la procedencia del amparo **los daños deben consistir en la afectación que toda persona experimenta en algún derecho o garantía del rango constitucional,** en el caso que nos ocupa, ante la situación descripta y probada, la misma se encuentra expresamente protegida en la Constitución Nacional, conforme lo establecido en los artículos 4, 68 y 69 de la Carta Magna. ----------

Que, en el mismo sentido se trascribe la opinión de Bidart Campos en su obra **"Los Derechos Constitucionales y el Amparo"**, *quien dice: "Cuando en la pretensión jurídica material ya se instó un Derecho reconocido por la Constitución Nacional escrita, cuya amenaza o violación se alega por parte interesada, el proceso debe revestir la aptitud necesaria que la sentencia mantenga con eficacia de la Constitución Nacional. De ahí que los casos fundamentales de acciones de amparo, hayan tenido por ocasión las situaciones de agresión ilegítima a Derechos con rango Constitucional...Toda vez que la lentitud puede frustrar la idoneidad de la sentencia o desubicarla del ámbito real de la situación jurídica que debe resolver, el Derecho a la jurisdicción reclama la apertura de vías procesales, aptas por su celeridad y sumariedad".* ----------

Que, en cuanto al requisito de la **urgencia del caso**, nos encontramos ante la situación, **caracterizada por la inexistencia de solución del problema por la vía ordinaria en forma apta**, esto debido a la naturaleza del Derecho o Garantías tutelados **(Derecho a la Vida y Derecho a la Salud)**, de las cuales se desprende que las mismas deben ser inmediatamente restablecidas, porque si el reclamo se somete al procedimiento ordinario, ya no tendría razón, pues es patente e indiscutible la lesión de estos derechos fundamentales, conforme las constancias de autos, que contienen un carácter de urgente solución; **circunstancia que de no ser considerada en su plenitud, en la presente acción de amparo, se estaría desnaturalizando la esencia del mismo**.----------

Al adentrarnos al fondo de la cuestión suscitada, corresponde determinar la procedencia o no del presente amparo, a lo que debe considerarse primeramente lo dispuesto en el Art. 4°. De la Constitución, así como Tratados y Pactos Internacionales ratificados por la República, en la que se tiene como Derecho fundamental inalienable el *Derecho a la Vida*, prevaleciendo ésta sobre cualquier otro derecho, a lo que se suma el Derecho a la Salud de toda persona, como puede observarse en el presente caso el recurrente no posee recursos para la adquisición de dichos medicamentos, y no teniendo posibilidad de recurrir a otras vías considerando la urgencia del suministro de los medicamentos mencionados.

En efecto el mero alegato por el Instituto de Previsión Social en no proveer del medicamento requerido por el.../ / /...

JUZGADO PENAL DE GARANTIAS N° 8 - VI Circunscripción Judicial Alto Paraná

Nilda Estela Caceres Diaz
Juez Penal - Garantías N° 8
Alto Paraná

...///... amparista, ya que ***"El medicamento en cuestión no se encuentra disponible en el País, por lo que no cuenta con Certificado de Registro Sanitario y Empresa proveedora a la fecha.*** *Asimismo, la Unidad de Regulación Farmacéutica de la Gerencia de Salud, comunica que considerando lo informado por el servicio de Neumología y Alergia, el pedido no podrá ser analizado para la inclusión del medicamento IVACAFTOR 150 mg en el Vademécum Institucional del IPS ...sic." (f. 5).* ----------

En lo que hace al plazo establecido para la acción constitucional se puede observar que la nota emitida por el Instituto de Previsional Social (f. 5 de autos), posee fecha 12 de agosto y la acción ha sido presentada en fecha 22 de agosto del cte. año, por ende dentro de los sesenta días dispuesto en la normativa vigente. ----------

Básicamente, no existen dudas sobre el estado de salud de los hijos del amparista, y como se ha mencionado más arriba la necesidad de suministrar el medicamento solicitado por la afección denominada FIBROSIS QUISTICA que padecen los menores, corroborada con el diagnóstico y receta médica expedida en el extranjero, además del dictamen de la Junta médica expedida que copiada dice: *"EL tratamiento de la FIBROSIS QUISTICA es multidisciplinario por ser tratada como una enfermedad multisistémica (afecta varios órganos), de evolución crónica y progresiva. Según consta en el historial clínico fs11, fs12 de los mismos, presentan en el estudio molecular dos mutaciones que pueden ser tratadas actualmente con el medicamento IVACAFTOR 150 mg. Dicho tratamiento actualmente es considerado según consta en el historial clínico expedido por el DOCTOR CLAUDIO CASTAÑO, MÉDICO DEL SERVICIO DE NEUMOLOGIA DEL HOSPITAL JUAN P. GARRAHAN,BUENOS AIRES ARGENTINA, Médico Pediatra Neumólogo tratante de la paciente LORELI AZUCENA MELGAREJO REJALA de 12 años de edad y LORENZO LUIS MELGAREJO REJALA de 14 años de edad quien manifiesta que el tratamiento con IVACAFTOR 150 mg en dos tomas diarias (60 comprimidos/mes) es considerado actualmente imprescindible e irremplazable".* ----------

Por ende, ante la inexistencia de una ley que reglamenta la forma y requisitos para la compra de medicamentos en el país ante la urgencia de la provisión de medicamentos en el país, (*IVACAFTOR 150 mg*), corresponde realizar una valoración de los derechos afectados. ----------

Si bien se invoca una disposición legal, en la que se establece de manera imperativa la necesidad de una autorización del Ministerio de Salud Pública y Bienestar Social, conforme a lo que regla el Art. 190 de la ley No. 836/80, de donde surge la prohibición de venta y distribución de medicamentos que no han pasado por los regímenes de habilitación y registro por el Ministerio de Salud, es igualmente cierto que en la Constitución Nacional de la República del Paraguay, establece las prioridades de las normas positivas, conforme lo establece el Art. 137 de la Constitución Nacional, imponiendo la supremacía de ésta sobre cualquier Ley, Decreto, reglamentos o actos administrativos. ----------

En ese sentido, el Art. 68 de nuestra Carta Magna eleva a la categoría de derecho fundamental la salud de la persona, e impone al Estado la protección y promoción. Hecho se suma los derechos consagrados en el Art. 54 de la Constitución Nacional, en la que se establece que en *caso de conflictos los derechos del niño, tienen carácter prevaleciente*, en concordancia con el Art. 3.1 de la ley 57/1990, "que ...///...

JUZGADO PENAL DE

Nilda Estela Caceres Diaz

JUICIO: "LORENZO SANTA MARIA MELGAREJO LOPEZ C/ INSTITUTO DE PREVISIÓN SOCIAL (IPS) S/ AMPARO CONSTITUCIONAL". ----------

S.D. N°.....(cont.).

.../////...aprueba y ratifica la Convención de las Nacionales Unidas sobre los Derechos del Niño", y el Art. 3°. Del Código de la Niñez y Adolescencia, que enuncia: "*Toda medida que se adopte respecto al niño o adolescente, estará fundada en su interés superior. Éste principio estará dirigido a asegurar el desarrollo integral del niño o adolescente, así como el ejercicio y disfrute pleno de sus derechos y garantías*". En igual sentido el Art. 13 del mismo cuerpo legal, sostiene el Derecho a la Salud. ----------

Por último, se menciona la jurisprudencia nacional sobre la materia, se trascribe, en lo pertinente lo resuelto por la Excelentísima Corte Suprema de Justicia, Segunda Sala Constitucional, en su **Acuerdo y Sentencia N°: 474 de fecha 11 de Octubre de 2.010**, dice... *"El derecho a la vida y a la salud son derechos fundamentales consagrados en nuestra Constitución, por tanto, no solo las instituciones Publicas sino las Privadas están obligadas por Ley al absoluto cumplimiento de sus obligaciones en cuanto 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... Considero que ninguna disposición legal o administrativa puede prohibir el acceso de los ciudadanos a la asistencia médica, pues los centros de salud sean públicos o privados deben atender a los enfermos y en su caso el estado es quien debe asumir los costos, de lo contrario estaríamos contraviniendo los principios fundamentales consagrados en nuestra Constitución Nacional... La enunciación de las disposiciones citadas es al solo efecto de resaltar que tanto la vida como la salud constituyen derechos inalienables, propios de cada ser humano, de los que no se puede renunciar su ejercicio y que nunca prescriben, son inviolables, puesto que destruirlos o lesionarlos constituiría un atentado contra la persona en un intolerable abuso de poder. En consecuencia, no existe poder público alguno que pueda arrebatarlo, constituyen derechos universales por que rigen para todos los seres humanos sin distinción alguna, expresiones plasmada en el Manual de Derechos Humanos del Prof. Ramiro Barboza, que efectivamente tiene validez y vigencia en el presente caso. Es imposible conseguir que disposiciones legales de la que se vale la institución rectora del Seguro Social Paraguayo como la Ley 98/92 y la Ley N° 1810/52, se encuentren por encima, no solo de las disipaciones constitucionales enunciadas anteriormente, sino que convenciones internacionales como la Declaración Universal de Derechos Humanos, independientemente que se hayan o no agotado los trámites ordinarios para la procedencia del amparo. Aquí le debemos dejar de lado formalismos perniciosos y determinar la peligrosidad que constituiría para la vida y la salud de los amparistas, que se encuentra en situación crónica como lo admite las autoridades del I.P.S. y por una cuestión de legalidad inferior a otras normas, proceder al alta de los mismos, despreocupándonos por la suerte que pudiera correr, no solo en su salud sino en su vida. El primero de los derechos humanos del cual cada individuo es dueño y ningún otro ser humano puede disponer de ella porque es única e intransferible..../////...*

JUZGADO PENAL DE GARANTIAS Nº 8 - VI Circunscripción Judicial Alto Paraná

Aida Estela Caceres Díaz
Juez Penal - Garantías Nº 8
Alto Paraná

...///... Porque aquí estaríamos en la situación de que indirectamente se estaría atentando por parte del I.P.S. contra el primero de los Derechos Humanos, el más obvio y elemental, que constituye el principal soporte para la existencia y disfrute de todos los demás derechos". ----------

Por ende, tal como establece de manera taxativa el Código Procesal Civil, en el Art. 15 del C.P.P. es deber del Juez dictar las resoluciones conforme a la jerarquía de las normas vigentes y al principio de congruencia, bajo pena de nulidad; consecuentemente debe darse prevalencia al Derecho que asiste a *LORELI AZUCENA MELGAREJO REJALA y LORENZO LUIS MELGAREJO REJALA de 12 y 14 años de edad al momento de plantearse la acción,* sobre las normativas invocadas por el Instituto de Previsión Social, teniendo en consideración el padecimiento o tipo de enfermedad que concierne a los mismos (fibrosis quística). ----------

Esta Magistrada no puede dejar de mencionar que en relación a este padecimiento, se ha presentado un proyecto de Ley, aprobado por ambas Cámaras, habiéndose elevado al Poder Ejecutivo, para los fines pertinentes, no obstante corresponde expedirse en relación al caso particular sometido a su competencia; en efecto el Instituto de Previsional Social deberá otorgar el medicamento denominado *IVACAFTOR 150 mg,* acorde a los fundamentos expuestos precedentemente. ----------

Ahora bien, en cuanto al trámite administrativo pertinente, incluyendo la autorización por el Ministerio de Salud Pública para la adquisición de dicho medicamento, el instituto deberá allanar los obstáculos, por la vía que corresponda, en efecto corresponde hacer lugar a la presente acción de Amparo Constitucional solicitado. ----------

En cuanto, a las costas, sobre la base de razones jurídicos doctrinarios precedentemente invocadas, sumadas al hecho de ausencia de temeridad o malicia de parte de la parte demandada ya que los hechos invocados no fueron desmentidos, sino que los argumentos para su oposición a la presente acción de amparo radica en disposiciones legales internas, a cuyo cumplimiento se avino la institución demandada y de conformidad al artículo 192 del Código Procesal Civil, las costas procesales deben ser impuestas en el orden causado.----------

Por tanto, el Juzgado Penal de Garantías N° 08, de la Circunscripción Judicial del Alto Paraná; ----------

R E S U E L V E:

1- HACER LUGAR, a la ACCION DE AMPARO promovida por el señor LORENZO SANTA MARIA MELGAREJO LOPEZ, a favor de LORELI AZUCENA MELGAREJO REJALA Y LORENZO LUIS MELGAREJO REJALA, bajo patrocinio de abogada en contra del INSTITUTO DE PREVISION SOCIAL (I.P.S.), por los fundamentos expuestos en el considerando de la presente resolución.----------

2- MANTENER VIGENTE, la medida cautelar dictada en el presente juicio, **por el cual** el Instituto de Previsión Social deberá arbitrar los mecanismos para la adquisición o provisión del medicamento denominado IVACAFTOR 150 mg, allanando los obstáculos administrativos o de otra índole que fuere necesario para su introducción al país, y posterior suministro a los pacientes LORELI AZUCENA ...///...

130 (ciento treinta)

...///...LORENZO LUIS MELGAREJO REJALA, por los médicos tratantes, siempre acorde al protocolo, dispuesta por A.I. Nº 997 de fecha 27 de agosto de 2019, con las modificaciones introducidas por la Excma. Cámara de Apelaciones por A.I. No. 168, de fecha 18 de setiembre de 2019 y su aclaratoria. Notifíquese.----------

3-) IMPONER las costas, en el orden causado, conforme a los fundamentos expuestos en el considerando de la presente resolución. -----

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

Ante mí:

Nilda Estela Caceres Díaz
Juez Penal - Garantías Nº 8
Alto Paraná

Abg. Paola B. Nagda
Actuaria Judicial

PODER JUDICIAL
JUZGADO PENAL DE GARANTIAS Nº 8
VI Circunscripción Judicial Alto Paraná

PRESENTADO Y PUESTO AL DESPACHO DE S.S. HOY Dos
DEL MES DE Enero DEL AÑO DOS MIL Veinte
SIENDO LAS Doce —11— HORAS CON LA FIRMA
ABOGADO/A. CONST: