JUICIO: "CLAUDELINA BUSTAMANTE C/ MINISTERIO DE SALUD PUBLICA Y BIENESTAR SOCIAL" N° 242, AÑO 2021, S.20.-i

S.D. N°: 479
ASUNCION, 12 de Agosto de 2021

VISTO: El Amparo Constitucional promovido, contra el MINISTERIO DE SALUD PUBLICA Y BIENESTAR SOCIAL (MSPyBS), del que;

R E S U L T A:

Que, en fecha 09 de octubre de 2021, se presentó el Defensor del Pueblo Abog. Miguel Angel Godoy Servín, en representación de la DEFENSORIA DEL PUEBLO en nombre y representación de la Sra. CLAUDELINA BUSTAMANTE a interponer habeas data y plantear AMPARO contra el MINISTERIO DE SALUD PUBLICA Y BIENESTAR SOCIAL (M.S.P y B.S) manifestando que: "… habiéndose previamente agotado todas las instancias administrativas, se solicita la provisión de manera inmediata del siguiente medicamento: 12 cajas de Ribociclib 200 mg comprimidos por todo el lapso del tiempo requerido para su recuperación y se solicita el acceso a todos los estudios médicos necesarios, tratamientos y servicios requeridos que se encuentran disponible en el Sistema Nacional de Salud, a favor de la Sra. Claudelina Bustamante, de 34 años de edad, con un diagnóstico de Cáncer de mama Estadio IV (SNC - Pulmón - Óseo) RH positivo Her 2 (-). , debido al estado de gravedad de salud de la paciente, surge la imperiosa necesidad de que se aplique celeridad en los trámites y permita acceder a lo solicitado, y de esta manera garantizar los derechos a la salud y a la vida, contemplados en nuestra Constitución Nacional teniendo en cuenta que las diligencias tramitadas por la vía ordinaria podría afectar la integridad física o la propia vida de la paciente; sin embargo el medicamento precedentemente citado no le han sido suministrado, debido a que los mismos se encuentran sin existencia, por no hallarse contemplado dentro de la lista de medicamentos esenciales y listado de insumos médicos esenciales (vademecum), y por ende no será posible su provisión. Pese a los seguimientos realizados tanto a las solicitudes de la paciente y al pedido de la Defensoría del Pueblo, hasta la fecha de presentación del presente Recurso de Amparo, no se ha expedido favorablemente el Ministerio de Salud Pública y Bienestar Social sobre el caso; y cumpliéndose los supuestos establecidos en nuestra Constitución Nacional para la concurrencia de la presente acción vengo por el presente escrito a promover AMPARO CONSTITUCIONAL a favor de la Sra. Claudelina Bustamante… desde hace meses, la paciente sufre un calvario, puesto que en vez de que el Ministerio de Salud Pública y Bienestar Social, como ente rector DEL SISTEMA NACIONAL DE SALUD, Art. 69 de la Constitución Nacional, haya buscado la forma de ayudar a contener y paliar la enfermedad ofreciendo todos los insumos y medicamentos requeridos para el tratamiento de la misma, sin embargo, ésta es la fecha en la que sigue peregrinando por diversos hospitales públicos rogando que le sea proveído lo que necesita…"

Que, providencia del 09 de octubre de 2021, se tuvo por iniciado la presente acción de AMPARO y de la misma y de los documentos acompañados se corrió traslado a la parte demandada requiriendo un informe circunstanciado sobre los antecedentes que provocaron la presente acción dentro del plazo de tres días de conformidad al Art. 572 del C.P.C. y se dispuso como MEDIDA CAUTELAR la provisión del medicamento Ribociclib 200mg. comprimidos, al fin del inicio de su tratamiento. Oficio

Para conocer la validez del documento, verifique aquí.

diligenciado en fecha 02/12/2020 conforme al sello de mesa de entrada del MSPyBS.-

Que, en fecha 04 de diciembre de 2020, se presentó el Abog. OMAR GUSTAVO VALDEZ ALCAREZ, en nombre y representación del Ministerio de Salud, Pública y Bienestar Social, presenta el informe que le fuera solicitado manifestando: "… *se señala que el medicamento RIBOCICLIB 200MG. solicitado en autos no firma parte del listado de medicamentos esenciales del Ministerio de Salud Pública y Bienestar Social. La realización de compra es competencia exclusiva de la Dirección Operativa de Contrataciones, ya que la misma. Los procesos de adquisición son realizados por la Dirección Operativa de Contrataciones dependiente de la Dirección General de Finanzas, y esta Dirección determina la modalidad de adquisición y es responsable de todo el proceso de compra. Una vez que se adquiera el medicamento se procede a su recepción y suministro a través de hospital en donde la accionante realiza su tratamiento y seguimiento médico…"*

Que, por providencia de fecha 04 de diciembre de 2020, se tuvo por elevado el informe solicitado.-

Que, en fecha 15 de diciembre de 2021, el Abog. Omar Gustavo Valdez Alcaraz, agrega otro informe manifestando: "…*la Dirección de Planificación dependiente de esta Dirección General, menciona: al respecto, indagando en la página web del MSPBS, se aprecia que no existe registro sanitario para el principio activo RIBOCICLIB 200MG, y no figura en los farmanuarios nacionales, por lo tanto, no cuenta con representación en el país para su importación… el medicamento solicitado RIBOCICLIB 200 MG. no forma parte de la lista de medicamentos esenciales, ni cuenta con Registro Sanitario ni representación en el país, por lo que fue solicitado a la Dirección Nacional de Vigilancia Sanitaria el ingreso bajo la modalidad de uso compasivo… cuya respuesta nos encontramos aguardando, una vez que se cuente con dicha autorización de ingreso al país, se solicitara a la Dirección Administrativa la adquisición del medicamento en cuestión…"*

Que, por providencia de fecha 15 de diciembre de 2020, se solicitó previamente exhibir el documento original para su correspondiente autenticación. Por providencia de fecha 23 de diciembre de 2020, habiéndose dado cumplimiento a lo solicitado, se tuvo por agregado el informe presentado.-

Que, posteriormente en fecha 28 de julio de 2021 se vuelve a presentar el Abog. Miguel Ángel Godoy Servín, Defensor del Pueblo, a solicitar impulso procesal. A lo que por providencia de fecha 05 de agosto de 2021, en lo que respecta al impulso procesal previamente el recurrente deberá aclarar con precisión la actuación que pretende, al corresponder el impulso procesal una carga que compete a las partes.-

Que, por presentación de fecha 11 de agosto de 2021, el Abog. Miguel Ángel Godoy Servín, Defensor del Pueblo, solicita se dicte sentencia definitiva.-

Que, por providencia de fecha 11 de agosto de 2021, se llamó autos para sentencia.-

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

Para conocer la validez del documento, verifique aquí.

Que, el AMPARO CONSTITUCIONAL presentado por la Defensoría del Pueblo en nombre y representación de la Sra. CLAUDELINA BUSTAMANTE contra el MINISTERIO DE SALUD PÚBLICA Y BIENESTAR SOCIAL. Por medio de esta acción se pretende que el MINSTERIO DE SALUD PUBLICA Y BIENESTAR SOCIAL disponga la provisión de 12 cajas del medicamento RIBOCICLIB 200mg a la paciente Sra. CLAUDELINA BUSTAMANTE con diagnóstico de CANCER DE MAMA EST. IV (SNC- Pulmon- Oseo) RH positivo Her 2 (-) debido al estado de gravedad de salud de la paciente surge la imperiosa necesidad de que se aplique celeridad en los tramites y permita acceder al medicamento solicitado para su tratamiento médico.-

Que, el MINISTERIO DE SALUD PUBLICA Y BIENESTAR SOCIAL elevó el informe solicitado manifestando: "*…se señala que el medicamento RIBOCICLIB 200MG. solicitado en autos no firma parte del listado de medicamentos esenciales del Ministerio de Salud Pública y Bienestar Social. La realización de compra es competencia exclusiva de la Dirección Operativa de Contrataciones, ya que la misma. Los procesos de adquisición son realizados por la Dirección Operativa de Contrataciones dependiente de la Dirección General de Finanzas, y esta Dirección determina la modalidad de adquisición y es responsable de todo el proceso de compra. Una vez que se adquiera el medicamento se procede a su recepción y suministro a través de hospital en donde la accionante realiza su tratamiento y seguimiento médico… posteriormente también informó: la Dirección de Planificación dependiente de esta Dirección General, menciona: al respecto, indagando en la página web del MSPBS, se aprecia que no existe registro sanitario para el principio activo RIBOCICLIB 200MG, y no figura en los farmanuarios nacionales, por lo tanto, no cuenta con representación en el país para su importación… el medicamento solicitado RIBOCICLIB 200 MG. no forma parte de la lista de medicamentos esenciales, ni cuenta con Registro Sanitario ni representación en el país, por lo que fue solicitado a la Dirección Nacional de Vigilancia Sanitaria el ingreso bajo la modalidad de uso compasivo… cuya respuesta nos encontramos aguardando, una vez que se cuente con dicha autorización de ingreso al país, se solicitara a la Dirección Administrativa la adquisición del medicamento en cuestión…*"

Que, la Constitución Nacional en su Art. 134 establece que: "*Toda persona que por un acto u omisión, manifiestamente ilegítimo, de una autoridad o de un particular, se considere lesionada gravemente, o en peligro inminente de serlo en derechos o garantías consagrados por esta Constitución o en la ley, y que debido a la urgencia del caso no pudiera remediarse por la vía ordinaria, podrá promover amparo ante el magistrado competente… El amparo no podrá promoverse en la tramitación de causas judiciales, ni contra actos de órganos judiciales, ni en el proceso de formación, sanción y promulgación de las leyes...*". Es bien sabido que la garantía de amparo constitucional constituye un remedio de carácter excepcional y residual.

Que, uno de los requisitos absolutamente fundamentales para la procedencia del amparo constitucional, como vía excepcional, especial y residual, es la comisión de un acto manifiestamente ilegítimo (o bien omisión manifiestamente ilegítima, o bien amenaza grave de uno de estos hechos) que se imputa a la parte demandada. Como se dispone en el artículo 134 de la Constitución, no basta la omisión de un acto ilegítimo (violatorio de derechos subjetivos consagrados en la Constitución y la leyes), sino que es necesario, además, que dicho acto sea Manifiestamente

Para conocer la validez del documento, verifique aquí.

ilegítimo, indubitable, incontrovertible, evidente sin necesidad de producir prueba profusa. La ausencia de este requisito o condición necesaria torna improcedente el amparo promovido, aun cuando existiera una ilegitimidad o ilegalidad en el comportamiento atribuido a la parte demanda puesto que, se reitera, lo que abre las compuertas del amparo es la ilegitimidad manifiesta.-

Vale decir, la acción de amparo de conformidad al art. 134 CN está supeditada a la existencia de los siguientes presupuestos: a) acto u omisión ilegítimo de autoridad o particular; b) lesión grave o en inminente peligro de derechos y garantías consagrados en la CN o la ley; c) urgencia del caso que no permita encontrar remedio por la vía ordinaria.

Se trata de brindar tratamiento médico a una persona que padece un mal que requiere con urgencia dicha atención con peligro de vida en caso de interrupción del tratamiento.

Que, analizadas las constancias de autos, no se verifica la existencia de vías previas o paralelas para dirimir la presente controversia, pues como manifiesta la parte accionante los medicamentos solicitados no le han sido suministrados, debido a que los mismos se encuentran sin existencia, por no hallarse contemplado dentro de la lista de medicamentos esenciales y listado de insumos médicos esenciales (VADEMECUM), y por ende no será posible su provisión. Pese a los seguimientos realizados tanto a las solicitudes de la paciente y al pedido de la Defensoría del Pueblo hasta la fecha de presentación del presente Recurso de Amparo, no se ha expedido favorablemente el Ministerio de Salud Pública y Bienestar Social sobre el caso. Ahora bien, de las instrumentales agregadas, y del informe remitido por la entidad accionada, se desprende con suma claridad que la urgencia del caso se encuentra efectivamente acreditada. Además, debemos considerar la urgencia alegada y probada por el accionante constituye la base para abrir el estudio de la procedencia de la presente garantía constitucional dado que el derecho fundamental invocado se refiere a la vida y la salud de la persona afectada. La parte actora agregó un informe médico expedido por la Dra. Josefina Ayala León, registro profesional N° 12.914, de oncología clínica, del HOSPITAL DIA ONCOLOGICO DE ENCARNACIÓN, indicando que la paciente Claudelina Bustamante con diagnóstico de Cáncer de Mama, se le indica el medicamento RIBOCICLIB 200mg o PALBOCICLIB 125 mg.

Que, la Urgencia del caso, la gravedad del estado de salud, se encuentran debida y efectivamente acreditados en autos. La omisión incurrida por la demandada, ante la gravedad de su estado de salud de la paciente, debe considerada como una lesión ilegitima de los derechos fundamentales a la vida y la salud de las personas. El Estado Paraguayo (Ministerio de Salud Pública y Bienestar Social) debe responder directamente ante la exigencia concreta de sus usuarios, y disponer se arbitren todos los mecanismos para que en la brevedad posible, la paciente le sea suministrado el tratamiento, los medicamentos y los cuidados acordes a la gravedad de su afección de salud, de conformidad a lo dispuesto en los Artículos 4 y 68 de la Carta Magna. Así lo consagran el art. 4° de la CN que dice: "*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 su propio*

Para conocer la validez del documento, verifique aquí.

cuerpo, sólo con fines científicos o médicos". En concordancia con el art. 68 que dispone: "Del derecho a la salud. El Estado protegerá y promoverá la salud como derecho fundamental de la persona y en interés de la comunidad. Nadie será privado de asistencia pública para prevenir o tratar enfermedades, pestes o plagas, y de socorro en los casos de catástrofe y de accidentes. Toda persona está obligada a someterse a las medidas sanitarias que establezca la ley, dentro del respeto a la dignidad humana". Las citadas normativas contenidas en la Constitución de la República del Paraguay reconocen el derecho a la vida y la salud como derechos fundamentales, asumiendo el Estado un rol tuitivo, garantizando la plenitud del ejercicio y disfrute de tales derechos. Sumado a ello, cabe mencionar que la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales contienen disposiciones en igual sentido.

Que, en atención a estas consideraciones queda claro que el Derecho a la vida y a la Salud son derechos fundamentales consagrados en la Constitución Nacional y por lo tanto están obligadas por ley, al absoluto cumplimiento de sus obligaciones frente a cualquier ciudadano y más aún cuando se trata de enfermedades de extrema gravedad donde la vida del afectado está en peligro. -

Que, por todo lo expuesto, esta Magistratura considera que se encuentran reunidos todos los presupuestos exigidos por el Art. 134 de la Carta Magna y en efecto corresponde hacer lugar a la presente acción de Amparo Constitucional promovida por la Defensoría del Pueblo en nombre de la Sra. CLAUDELINA BUSTAMANTE y en consecuencia ordenar que el MINISTERIO DE SALUD PUBLICA Y BIENESTAR SOCIAL arbitrar en la brevedad posible todos los mecanismos necesarios para que la paciente reciba el tratamiento médico con la medicación recetada RIBOCICLIB 200 MG. comprimidos 12 (doce) cajas, de conformidad y con los fundamentos expuestos en este considerando.-

Que, en lo que respecta a las costas procesales, corresponde que las mismas sean impuestas en el orden causado, en atención a la naturaleza del pedido que refiere el ejercicio de los derechos y garantías reconocidos en nuestra Constitución Nacional.-

POR TANTO, de conformidad a las disposiciones legales citadas, el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Décimo Turno Capital, Secretaría N° 20;

R E S U E L V E:

CONFIRMAR, LA MEDIDA DE URGENCIA dictada por providencia del 09 de octubre de 2020.-

HACER LUGAR, a la presente acción de Amparo Constitucional promovida por la Defensoría del Pueblo en nombre de la Sra. CLAUDELINA BUSTAMANTE y en consecuencia ordenar que el MINISTERIO DE SALUD PUBLICA Y BIENESTAR SOCIAL arbitrar en la brevedad posible todos los mecanismos necesarios para que la paciente **CLAUDELINA BUSTAMANTE con C.I. N° 4.391.212**, reciba el tratamiento médico con la medicación recetada RIBOCICLIB 200 mg. comprimidos 12 (doce) cajas, de conformidad y con los fundamentos expuestos en este considerando. Lo resuelto por este Juzgado deberá cumplirse bajo apercibimiento de que de no hacerlo así incurrirá en desacato conforme a la Ley N° 4.711/2012. -

Para conocer la validez del documento, verifique aquí.

IMPONER las costas en el orden causado.-

LIBRAR oficio al MINISTERIO DE SALUD PÚBLICA Y BIENESTAR SOCIAL para su cumplimiento.-

ANOTAR, registrar, notificar por cédula electrónica y remitir copia a la Excma. Corte Suprema de Justicia. -

Ante mí:

CONSTANCIA: ESTA RESOLUCIÓN FUE REGISTRADA DIGITALMENTE EN LA DIRECCIÓN DE ESTADÍSTICA JUDICIAL.

Para conocer la validez del documento, verifique aquí.

Firmado digitalmente por: EMILCE ROCIO GONZALEZ MOREL (JUEZ/A)

Firmado digitalmente por: LILIAN MELISSA CABALLERO FOLLE (ACTUARIO/A)