DICTAMEN U.O.C. Nº 25 /2019.-

Para : Presidencia y Consejo de Administración.

De : C.P.Víctor Hugo Cardozo, Director.
Dirección Operativa de Contrataciones.

Referencia : SOLICITUD DE **CONTRATACIÓN POR VÍA DE LA EXCEPCIÓN N° 21/19 "ADQUISICIÓN URGENTE DEL MEDICAMENTO FULVESTRANT PARA EVA YDALINA BENITEZ DE MENDEZ".**

Lugar y fecha : Asunción, 30 de diciembre de 2019.-

Quien suscribe, se dirige a Ud., en carácter de titular de la Unidad Operativa de Contrataciones de la Institución a su digno cargo, dando cumplimiento a lo previsto en el Art. 10 numeral 10 del Decreto N° 21.909, que reglamenta la ley N° 2051/03 de "Contrataciones Públicas", con el objeto de dar por acreditada la excepcionalidad del proceso de contratación para la **"ADQUISICIÓN URGENTE DEL MEDICAMENTO FULVESTRANT PARA EVA YDALINA BENITEZ DE MENDEZ"** en observancia a lo previsto en el art. 33 de la Ley 2051/03 que expresamente establece: "Las Convocantes bajo su responsabilidad, podrán llevar a cabo procedimientos de contratación sin sujetarse a los de la Licitación Pública o a la de Licitación por Concurso de Oferta, en los supuestos que a continuación se señalan: **"g)existan razones justificadas para la adquisición o locación de bienes por razones técnicas o urgencias impostergables…"**.

ANTECEDENTES

Que, en fecha 27 de diciembre de 2019 la Dirección Operativa de Contrataciones, recepciona el pedido de contratación por la vía excepcional para la adquisición del medicamento **"ADQUISICIÓN URGENTE DEL MEDICAMENTO FULVESTRANT PARA EVA YDALINA BENITEZ DE MENDEZ"** para la paciente **EVA YDALINA BENITEZ DE MENDEZ.**

Que, por Nota Interna NOT-7124-2019-000066 de fecha 27 de diciembre de 2019 el Dpto. de Gestión de Medicamentos e Insumos de Salud, refrendada por la Dirección de Logística de Suministros de Salud, solicita la adquisición del medicamento **FULVESTRANT 250 mg.** para una asegurada del IPS, a fin de dar lugar a las Garantías Constitucionales de Amparo con Notificación al I.P.S. de fecha 03 de diciembre de 2019 otorgado por la Jueza de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Primer Turno, Secretaria N° 2 Abog. Lizza Natalia Reyes Almirón.

Que, según se comunica en el citado oficio del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Primer Turno, Secretaria N° 2, que copiada dice: **Hacer lugar a la presente acción de amparo constitucional promovida por Eva Ydalina Benítez de Méndez contra el Instituto de Previsión Social (I.P.S.)conforme a los fundamentos expuestos en el exordio de la presente resolución y en consecuencia, ORDENAR que el medicamento FULVESTRANT 250 MG., sea proporcionado a la Señora Eva Ydalina Benítez de Méndez, conforme prescripción realizada por la Medica Oncóloga Dra. Laura Raquel Cantero Villalba, para continuar con su tratamiento, en la cantidad y dosis descripta en las indicaciones, obrantes a fs. 18 de autos.**

Que, conforme surge del pedido de contratación realizado por el Dpto. de Gestión de Medicamentos e Insumos de Salud del Instituto de Previsión Social, el pedido se solicita para un abastecimiento de 12 (doce) meses, conforme a las cantidades remitidas por la Gerencia de Salud.

DICTAMEN

Que, el pedido de compra por urgencia impostergable realizado, se encuentra motivado por las Garantías Constitucionales de Amparo por SD N° 745 de fecha 03 de diciembre de 2019, otorgado por el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Primer Turno, Secretaria N° 2, que copiada dice: **Hacer lugar a la presente acción de amparo constitucional promovida por Eva Ydalina Benítez de Méndez contra el Instituto de Previsión Social (I.P.S.)conforme a los fundamentos expuestos en el exordio de la presente resolución y en consecuencia, ORDENAR que el medicamento FILVESTRANT 250 MG., sea proporcionado a la Señora Eva Ydalina Benítez de Méndez, conforme prescripción realizada por la Medica Oncóloga Dra. Laura Raquel**

INSTITUTO DE PREVISION SOCIAL
Blás Roberto Núñez
JEFE DE SECCION GESTION DE OFERTAS
SECCION OPERATIVA DE CONTRATACIONES

000084

Cantero Villaba, para continuar con su tratamiento, en la cantidad y dosis descripta en las indicaciones, obrantes a fs. 18 de autos … (sic)..

000083

Que, analizando el pedido de contratación, primeramente debemos señalar que el amparo es una de las instituciones jurídicas que hacen a la esencia de la estructura del Estado moderno por cuanto que, por su especial naturaleza y finalidad, está intrínsecamente ordenada a proteger, garantizar y defender los derechos fundamentales de la personalidad humana, que con rango constitucional, han sido incorporados a la Ley fundamental de la Nación, derechos que, vedados o en peligro inminente de serlo, pueden ser pretorianamente restaurados por el órgano jurisdiccional, conforme a la facultad que le es conferida, situación dada en el caso que nos ocupa, y por la que el Instituto de Previsión Social se encuentra en la objetiva obligación de cumplir con los mandatos de la justicia, acorde a los principios de un estado de derecho.

Que, conforme a lo expuesto y en cumplimiento irrestricto a los mandatos de la justicia, es menester el urgente procesamiento de la compra del medicamento necesario para la paciente asegurada **EVA YDALINA BENÍTEZ DE MÉNDEZ**, siendo administrativamente más conveniente la compra por la vía excepcional, ajustadas al imperativo jurisdiccional por lo que nos vemos constreñidos a ceñirnos a los procedimientos establecidos en el Art. 33 inc. g) de la Ley N° 2051/03, por urgencia impostergable.

Por tanto, considerando la circunstancia descripta precedentemente, se advierte la urgencia impostergable probada, considerando que se deben tomar las medidas administrativas que sean necesarias para proteger en forma oportuna los intereses tutelados institucionalmente por el IPS como la salud y la vida de sus asegurados, atendiendo además a los mandatos imperativos del órgano jurisdiccional, por lo que se acredita acabadamente los supuestos para la prosecución de los trámites por la vía de la excepción, de conformidad a lo establecido en el art. 33 inc. g) de la ley 2051/03 y su Decreto N° 21.909/03.

Con el propósito de abreviar los procedimientos administrativos en este mismo acto se solicita la aprobación del llamado a **CONTRATACIÓN POR VÍA DE LA EXCEPCIÓN N° 21/19"ADQUISICIÓN URGENTE DEL MEDICAMENTO FULVESTRANT PARA EVA YDALINA BENITEZ DE MENDEZ"** y la aprobación del pliego de bases y condiciones, a fin de proseguir los trámites correspondientes.

Atentamente.

INSTITUTO DE PREVISION SOCIAL
Blas Roberto Núñez
JEFE DE SECCION GESTION DE OFERTAS
DIRECCION OPERATIVA DE CONTRATACIONES

C.P. Víctor Hugo Cardozo
Director
Dirección Operativa de Contrataciones

INSTITUTO DE PREVISIÓN SOCIAL

GOBIERNO NACIONAL

Paraguay de la gente

R/DIJ N° 3788 /2019

URGENTE
DIRECCIÓN JURÍDICA

NOTA INTERNA

PARA : GERENCIA DE ABASTECIMIENTO Y LOGÍSTICA

DE : DIRECCIÓN JURÍDICA

REFERENCIA : EVA YDALINA BENITEZ DE MENDEZ s/ amparo judicial

LUGAR Y FECHA : Asunción; 27 de diciembre de 2019.-

Not-0114-2019-000865

Por este medio, nos dirigimos a Usted, a fin de solicitarle un informe sobre el cumplimiento de la medida cautelar de urgencia para la provisión del medicamento *FULVESTRANT 250 mg.* dispuesta por el JUZGADO de PRIMERA INSTANCIA EN LO CIVIL Y COMERCAL del PRIMER TURNO, Sría. 2, **COMUNICÓ** que en los autos caratulados: **"EVA YDALINA BENITEZ DE MENDEZ C/ INSTITUTO DE PREVISIÓN SOCIAL S/ AMPARO, N° 424, año 2019"**.-

La misma es también es beneficiaria de la S.D. N° 745 el Juzgado ha resuelto: *HACER LUGAR a la presente acción de amparo constitucional promovida por EVA YDALINA BENÍTEZ DE MÉNDEZ contra el INSTITUTO DE PREVISIÓN SOCIAL (I.P.S.) conforme a los fundamentos expuestos en el exordio de la presente resolución, y en consecuencia, ORDENAR que el medicamento FULVESTRANT 250 mg, sea proporcionado a la señora EVA YDALINA BENÍTEZ DE MÉNDEZ, conforme prescripción realizada por la Médica Oncóloga Dra. Laura Raquel Cantero Villalba, para continuar con su tratamiento, en la cantidad y dosis descripta en las indicaciones, obrante a fs. 18 de autos.- IMPONER las costas en el orden causado.- ANOTAR, registrar, notificar y comunicar a la Excelentísima Corte Suprema de Justicia.-*

Esta sentencia fue aclarada por medio de la S.D. N° 750 de fecha 6 de diciembre de 2019, cuya parte resolutiva reza: *"1) HACER LUGAR, al recurso de aclaratoria interpuesto por la Señora Eva Ydalina Benítez de Méndez contra la Sentencia Definitiva N° 745 de fecha 3 de diciembre de 2019, en consecuencia, consignar que el medicamento en cuestión sea proporcionado a la recurrente para continuar su tratamiento hasta su total recuperación, en la cantidad y dosis descriptas en las indicaciones, obrante a fs. 18 de autos, de conformidad a los términos expuestos en el exordio de esta resolución".-*

La presente es reiteración de la Nota Interna N° 3331/2019 de fecha 26 de noviembre de 2019 (NOT-0114-2019-000778) y la Nota Interna N° 3356/2019 (NOT-0114-2019-000780) en los que se señala en términos claros y positivos que se deben realizar la compra a través del procedimiento previsto para el efecto en la Ley 2051/03 "De Contrataciones Públicas".-

Por tanto, tengan a bien DAR CUMPLIMIENTO INMEDIATO de la medida cautelar; la S.D. N° 745 de fecha 03 de diciembre de 2019 y su aclaratoria S.D. N° 750 de fecha 6 de diciembre de 2019, recordándoles la vigencia de la Ley N° 4711 "Que sanciona el desacato de una Orden Judicial".-

Atentamente

César Ayala
Abogado - Mat. N° 10.457
Dirección Jurídica
INSTITUTO DE PREVISION SOCIAL

Cesar Montiel Olmedo
Abogado
Mat. N° 13.157

Scanned by CamScanner

DGC ☐ Informar ☐
DSA ☐ Procesar ☑
DI ☐ A conocimiento ☐
DLSS ☑ Archivar ☐
DDT ☐

Dependencia:.....
.....
Firma:..... Fecha: 27/12/19

INSTITUTO DE PREVISION SOCIAL
DIRECCION DE LOGISTICA
27 DIC. 2019
RECIBIDO
Elida Cano
Dirección de Logística
Dirección Centros de Salud
IPS

11:02hs.

☐ C.A.L. ☑ PROCESAR
☐ D.C.C. ☑ INFORMAR
☐ D.A.P. ☐ A CONOCIMIENTO
☐ D.F.C.S. ☐ ARCHIVAR
☐ D.A.S.M. CELESTE SILVA
☑ D.G.M.I.S. Coordinación
D.L.S. - I.P.S.

Otras dependencias:
Obs.
Fecha: 27/12/19 11:50hs.

INSTITUTO DE PREVISION SOCIAL
MESA DE ENTRADA
27 DIC 2019
Dpto. de Gestión de Medicamentos e Insumos de Salud

☑ MI 1 ☑ PROCESAR
☐ MI 2 ☑ INFORMAR
☐ MI 3 ☐ A CONOCIMIENTO
☐ ARCHIVAR

Otras dependencias:
Obs:
27/12/19.

Ma. Elyzabeth Melgarejo F.
Sección Planificación de Suministro de Salud
DGMIS - DLSS
12:40hs
27/Dic/19.

Scanned by CamScanner

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

OFICIO Nº 11671

ASUNCIÓN, 26 de Noviembre de 2019

SEÑOR
PRESIDENTE DEL INSTITUTO DE PREVISION SOCIAL (IPS).
P R E S E N T E:

LA ABOG. BLANCA DELGADO DE RIVAROLA, ACTUARIA DEL JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA EN LO CIVIL Y COMERCIAL DEL PRIMER TURNO, SRIA. 2 DE ASUNCIÓN, quien suscribe, se dirige a Ud. en los autos caratulados: "EVA YDALINA BENITEZ DE MENDEZ C/ INSTITUTO DE PREVISION SOCIAL (IPS) S/ AMPARO" **No.424/2019**, dentro de las atribuciones conferidas por Ley Nº 4.992/13, a fin de comunicarle lo resuelto por el Juzgado por providencia de fecha 25 de noviembre de 2019 para su cumplimiento, que copiada la parte pertinente dice: "**como *MEDIDA DE URGENCIA, ordenase al INSTITUTO DE PREVISION SOCIAL, la prestación del servicio médico a la recurrente incluido el medicamento necesario para el tratamiento al que debe someterse y que es el siguiente: "FULVESTRANT 250 mg".* -**

Salúdale atentamente.

SE DEJA CONSTANCIA DE LA AUTENTICIDAD DEL PRESENTE DOCUMENTO, OBTENIDO DEL EXPEDIENTE ELECTRÓNICO QUE TENGO A LA VISTA.-
La presente constancia posee validez legal conforme al Art. 37 de la Ley Nº 4017/10 y al Art. 186 del C.O.J., y sus modificaciones.-

PODER JUDICIAL - JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA EN LO CIVIL Y COMERCIAL - PRIMER TURNO

Abog. Blanca Delgado de Rivarola
Actuaria - Secretaria Nº 2

Firmado digitalmente por: BLANCA JULIANA

Scanned by CamScanner

JUICIO: "EVA YDALINA BENÍTEZ DE MÉNDEZ C/ INSTITUTO DE PREVISIÓN SOCIAL S/ AMPARO" (N° 424; Año 2019; Secretaría N° 2).-i

S.D. N°: 745

ASUNCIÓN, 3 de Diciembre de 2019

VISTO: Estos antecedentes, de los que;-

R E S U L T A:

Que, en fecha 25 de noviembre de 2019, se presentó EVA YDALINA BENÍTEZ DE MÉNDEZ, por derecho propio y bajo patrocinio del Abogado Víctor D. Galeano Martínez, a promover juicio de AMPARO CONSTITUCIONAL contra el INSTITUTO DE PREVISION SOCIAL (I.P.S.), conforme a los fundamentos de hecho y derecho que expone de la siguiente manera: *"HECHOS: Que, por el presente, vengo a comunicar que soy una asegurada del Instituto de Previsión Social desde hace muchísimos años, en mi calidad de docente. Hoy día ya me encuentro jubilada. Lastimosamente fui diagnosticada de cáncer de mamas. Ante esta situación y después de haberme sometido a varios estudios, fui recetada con el medicamento "Fulvestran 250 y II (dos)", conforme a la receta médica, cuya copia también se adjunta. Todo a los efectos de poder dar pelea a esta enfermedad y poder continuar con un nivel de vida normal.- Que al momento de recurrir ante la Previsional, a la cual aporté durante la mayor parte de mi vida (hasta obtener la debida jubilación) me encontré con la sorpresa de que dicho medicamento me fue negado, revistiendo dicha medicina una urgencia y necesidad para el debido tratamiento oncológico que necesito para seguir viviendo.- Que, cabe mencionar que la normativa legal pregona: Aportes y antigüedades mínimas requeridas para tener derecho a prestaciones de salud: Provisión de medicamentos de uso con protocolo, oncológicos y hematológicos: "El titular debe tener 6 meses de antigüedad y sus familiares deben tener 12 (doce) meses en el seguro, Art. 10 – Res. 008-007/10. La provisión a infantes menores de 12 meses será en forma inmediata". Es decir, considerando mi situación de asegurada jubilada, no existe ningún impedimento ni obstáculo legal para que no se me brinde el medicamento que hoy día es esencial para mi vida.- Que, fundo mi petición, aparte de lo mencionado en el párrafo anterior y en los deberes y obligaciones del I.P.S. para con los asegurados, en los principios básicos y universales establecidos en nuestra Constitución Nacional, Art. 4.- Del Derecho a la Vida que reza: [...] Que, igualmente en nuestra misma Carta Magna, superior en prelación a cualquier disposición administrativa, en su Art. 68 establece:[...]- En concordancia con los artículos constitucionales citados, el Art. 69 Del Sistema Nacional de Salud establece que "se promoverá un sistema nacional de salud que ejecute acciones sanitarias integradas, con políticas que posibiliten la concertación, la coordinación y complementación de programas y recursos del sector público y privado".- En este mismo sentido, el Art. Del Pacto de San José de Costa Rica sobre derecho a la vida dispone: [...].- Que por todo lo anteriormente expuesto, debo recurrir ante el Órgano Jurisdiccional Competente, exigiendo el cumplimiento de una garantía constitucional: El derecho a la vida, y solicitando que se ordene, como medida de urgencia (Art. 571 del C.P.C.), al I.P.S. que otorgue todos los medicamentos para mi tratamiento necesario. DERECHO: Fundo mi pretensión en los principios básicos y universales establecidos en nuestra Constitución Nacional: Art. 4.- Del derecho a la Vida, Art. 68.- Del derecho a la salud, Art. 69.- Del sistema nacional de salud, Art. 134.- Del amparo; en los Arts. 565 al 588 del Código Procesal Civil; y, en el Art. 4.- Del Pacto de San José de Costa Rica (derecho a la vida).- CONCURRENCIA DEL AMPARO: Que, el Art. 134 de la C.N. 18 (Del amparo) establece: [...] Los supuestos que hacen al Amparo Constitucional están dados en este caso: a) Acto u omisión manifiestamente ilegítima: Probado. Con la negación de presentación del citado medicamento pedido*

Scanned by CamScanner

y al no tener una respuesta favorable en tiempo y en forma como se prueba en autos, con la solicitud que he realizado ante el ente, violando así un precepto constitucional (superior a cualquier resolución administrativa) cual es el derecho a la vida; presentando por escrito ante el IPS y reiterando en tiempo y forma.- b) Que el caso no pueda remediarse por la vía ordinaria: si la recurrente, paciente con cáncer de mama dependiente del medicamento "Fulvestran 250 y II (dos)", condicionantes en este caso, para conservar su vida, recurriera ordinariamente, considerando que los plazos procesales son mucho más amplios que el juicio sumario, al momento de lograr una sentencia favorable, es probable que ya no lo utilizaría, pues ya no estaría con vida.- c) Urgencia: Padezco de un cáncer de que aun posterior a intervenciones quirúrgicas, según el informe patológico, sigue con un foco de carcinoma que debe ser exterminado en la brevedad, para evitar que el mismo haga metástasis y provoque mi muerte". Culmina su escrito con el petitorio de rigor, solicitando se haga lugar al amparo constitucional y en consecuencia disponer que el IPS brinde los medicamentos necesarios hasta su total recuperación.-

Que, por proveído del 25 de noviembre de 2019, el Juzgado tuvo por iniciado el proceso y de conformidad al Art. 572 del C.P.C. requirió informe al INSTITUTO DE PREVISION SOCIAL (IPS) acerca de los antecedentes que provocaron la presente acción, así como la remisión de todos los documentos que tengan relación con el presente juicio. Como medida de urgencia se ordenó al INSTITUTO DE PREVISIÓN SOCIAL la prestación del servicio médico a la recurrente incluido el medicamento necesario para el tratamiento al que debe someterse.-

Que, en fecha 29 de noviembre de 2019, se presentó en representación del INSTITUTO DE PREVISION SOCIAL (IPS), la Abogada Nora Banicie Murdoch Guirland, bajo patrocinio de los abogados Omar Montiel Olmedo y César G. Ayala Ruiz Díaz, a evacuar el informe y contestar el traslado corrido, expresando lo siguiente: "*REMISIÓN DEL INFORME SOLICITADO: A- El informe del Departamento de Farmacia, cuya copia acompaño, señala cuanto sigue:- "Por el presente se informa que el medicamento FULVERTRANT 250 mg solución inyectable requerido por la paciente Eva Ydalina Benítez de Méndez, con cédula de identidad N° 420.267 No figura en el vademécum vigente, por lo tanto sin existencia en la farmacia correspondiente.- CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA: Es importante referir que la señora EVA YDALINA BENÍTEZ DE MÉNDEZ es asegurada del INSTITUTO DE PREVISIÓN SOCIAL pero solicita un medicamento que no se encuentra en el vademécum institucional.- Es inaceptable la atribución de una conducta antijurídica manifiestamente ilegítima lesionando derecho subjetivo de un particular si lo están solicitando una droga nueva que no figura en su arsenal farmacológico, cuyo uso aun igual requiere del estudio previo de sus efectos tanto primarios como secundarios en los pacientes.- Asimismo, la Ley 836/80, del Código Sanitario en sus Art. 263 reza: [...]. No es cierto que el medicamento FULVESTRANT 250 mg comprimido vendido exclusivamente por Mather Company S.A. sea la panacea contra el cáncer, ni que asegure la continuidad de la vida ningún paciente. Son muy conocidos los efectos (placebo) que pueden tener los medicamentos cuando la persona está convencida que es "la cura de todos los males", pero esta situación no amerita que una institución tan grande como el IPS cambie su política en materia de provisión de medicamentos.- 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 prohibiendo las recetas por el nombre comercial. Así existe una norma reglamentaria RCA 008-007/10 VADEMÉCUM DE MEDICAMENTOS, que establece la provisión de éstos. 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 esta posición será considerada falta grave".- En efecto, las presentaciones médicas del IPS están reguladas por el Decreto N° 10810/52. Esta 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*

Scanned by CamScanner

aprobado por el Consejo de Administración, contendrá el Arsenal todas las drogas y los productos farmacológicos indispensables que actualmente utilizan en la ciencia médica, debiendo los médicos prescindir de indicar marcas comerciales".- Hacemos una llamada de atención al Juzgado que ha otorgado la medida de urgencia obligando al Instituto a la compra del medicamento sobre las consecuencias negativas que podría tener el medicamento en los pacientes.- LO QUE DICE LA LEY DE CONTRATACIONES: El INSTITUTO DE PREVISIÓN SOCIAL, como persona jurídica de Derecho Público con autarquía y autonomía, no puede escapar de la rigurosidad de las leyes y reglamentos que la rigen, sin caer en faltas, transgresiones y delitos imputables finalmente a sus administradores y representantes; conforme a un Principio en materia de Derecho Público que manifiesta que: "... lo que no está permitido, está prohibido...".- En efecto, y como el Juzgado conocerá el Instituto se encuentra sujeto a la Ley N° 2051/03 "De Contrataciones Públicas" y Decreto Reglamentario N° 21.909/03, y es sabido que con la nueva orientación del Ministerio de Hacienda con el lema "Transparencia y responsabilidad fiscal para el Desarrollo", la mencionada norma legal constituye el instrumento a nivel de prácticas internacionales en materia de compras y licitaciones públicas para el Paraguay y es la herramienta eficaz de transparencia y reducción de costos para el Estado.- El compromiso tanto del Instituto como del Gobierno Nacional es trasparentar el proceso de compras y garantizar la igualdad de condiciones para todos los sectores vinculados a los casos de contrataciones públicas, es por ello, que la aplicación absoluta de esa ley es fundamental, puesto que su ámbito de competencia fue identificado como una de las tareas más vulnerables a la práctica de la corrupción. Por lo tanto su aplicación irrestricta permite construir espacios de transparencia y equidad y así combatir la corrupción e impunidad.- Es así que el Instituto no puede hacer una compra simple (como lo haría cualquier ciudadano) sin realizar primeramente los pasos previos requeridos por la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas, sin contravenir el Art. 1° de la Ley supra mencionada que dispone: [...].- Conforme a lo manifestado, el INSTITUTO DE PREVISIÓN SOCIAL demuestra irrebatiblemente, que la asegurada en cuestión, no puede acceder al medicamento solicitado porque el Instituto no cuenta con el medicamento. Por lo tanto, de ninguna manera puede considerarse este hecho como una lesión a un derecho constitucional como sugiere el demandante y en ningún momento existió omisión alguna por parte de mi representado.- 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 nulos, 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", "a nulidad de los actos, contratos y convenios celebrados.- No es arbitraria ni ilegal la negativa del IPS de proveer los medicamentos que están con "stock cero" sobre todo cuando la administración está haciendo todo lo que legal y administrativamente está a su alcance, esto es ha iniciado los procedimientos de contratación establecidos en la Ley 2051/03 para el suministro de los mismos a sus asegurados. La negativa se basa en normas de derecho público que generan responsabilidades civiles, penales y administrativas de sus 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 es aún más estricto: "SANCIONES CIVILES Y PENALES. Las responsabilidades a que se refiere la presente ley serán independientes de las de orden civil o penal que puedan derivar de la comisión de los mismos hechos.- Como se ve, la negativa de mi parte no puede juzgarse manifiestamente ilegítima o similar. Igualmente ya nos encontramos en proceso de compra del medicamento solicitado, lo que torna totalmente inconducente el presente amparo. La justicia no debería condenarnos a hacer algo que ya estamos haciendo de manera legal.- AMPARO. REQUISITOS DE PROCEDENCIA: En consecuencia, sin perjuicio de dejar negado todo aquello que no sea de expreso reconocimiento en el presente escrito, negamos categóricamente que hubiesen existido actos arbitrarios o de manifiesta ilegalidad

Scanned by CamScanner

por parte de mi mandante. El INSTITUTO DE PREVISIÓN SOCIAL al establecer los requisitos para que el asegurado acceda a los beneficios solicitados por el recurrente viole las disposiciones constitucionales o legales.- En virtud de dichos fundamentos técnicos, médicos y legales, mi parte niega expresamente que mi mandante haya realizado una lesión grave de un derecho, como también niego categóricamente que se haya cometido actos de ilegitimidad que hayan vulnerado las garantías constitucionales, como el derecho a la vida y a la salud. Por lo que, las afirmaciones de los accionantes lo único que hace constar es la inexistencia de un medicamento y no así la omisión, ilegitimidad o negativa del mismo a proveer medicamentos a sus asegurados. Es decir, que no hay una negación caprichosa sino una imposibilidad jurídica y material de contar momentáneamente con el medicamento que los mismos precisan.- Mas allá de los fundamentos legales señalados precedentemente V.S. podrá apreciar que los requisitos exigidos por la Constitución Nacional (Art. 134) y del Código Procesal Civil para la viabilidad del amparo no se hallan reunidos, y consecuentemente debe ser rechazada en estricta justicia.- En efecto, en el caso de autos NO EXISTE: a-) Acto u omisión manifiestamente ilegítimo: porque el Instituto ha actuado en base a las atribuciones que le confiere la ley y las reglamentaciones para la inclusión en su cuadro básico de medicamentos, por lo tanto no se puede hablar de acto manifiestamente ilegítimo. Además, e Instituto le ha brindado la atención y el tratamiento en todo momento como podrá constar en las propias instrumentales agregadas por la accionante.- En síntesis, el proceder de mi mandante ha sido ajustado a Derecho.- b-) Que el caso no pueda remediarse por la vía ordinaria: resulta obvio que una acción judicial ordinaria, la recurrente no tendría éxito en sus pretensiones, y es por esa razón que valiéndose de una garantía constitucional que debe ser reservada para actos y omisiones realmente ilegítimos e ilegales obtenga un beneficio (medicamento) que debe ser adquirido mediante leyes de orden públicos.- Así, niego categóricamente que exista un acto ilegítimo y que exista violación a las normas constitucionales. Cabe advertir que para que el juicio de amparo sea procedente, según reza el Art. 134 de la C.N., deben darse una serie de requisitos, como ser: un "acto u omisión manifiestamente ilegítimo, de una autoridad o de un particular [...]". Al respecto, urge realizar las siguientes consideraciones respecto al acto u omisión manifiestamente ilegítimos que la parte actora pretende la alegar.- La garantía del amparo procede cuando se dan las circunstancias apuntadas en el Art. 134 de la C.N., que establece: ... De este modo, es notorio que la procedencia del recurso de amparo depende de la concurrencia simultánea de estos elementos (acto u omisión manifiestamente ilegítimo emanado 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).- El acto ilegítimo es aquel dictado por autoridad no competente para ello, o que no lo haya dictado conforme a 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 la ley.- En consecuencia, demostrado está, que la presente acción carece de elementales fundamentos fácticos, y consecuentemente jurídicos, por lo que solicitamos desde ya su total rechazo, imponiendo las costas en el orden causado". Culmina su escrito con el petitorio de rigor, solicitando oportunamente se dicte sentencia definitiva rechazando el presente amparo.-

Que, por proveído del 29 de noviembre de 2019, el Juzgado tuvo por evacuado el informe, y se llamó Autos para Sentencia.-

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

Que, en estos autos, EVA YDALINA BENÍTEZ DE MÉNDEZ se presenta a promover AMPARO CONSTITUCIONAL en contra del INSTITUTO DE PREVISIÓN SOCIAL. Sostiene como base de sus pretensiones que a causa de habérsele diagnosticado Cáncer de Mamas, y como tratamiento para dicho padecimiento le fue recetado el medicamento denominado FULVESTRANT 250, a fin de poder combatir la enfermedad y poder continuar con su nivel de vida normal. A pesar de

Scanned by CamScanner

aportar por más de **30 años** y ser jubilada, el Instituto de Previsión Social se niega a suministrar dicho medicamento, el cual fue solicitado por medio de reiteradas notas, el cual es de suma urgencia y necesidad, debido a que padece un cáncer que aun posterior a intervenciones quirúrgicas sigue con foco de carcinoma que debe ser exterminado en la brevedad a fin de evitar su muerte.-

Que, por su parte, el INSTITUTO DE PREVISIÓN SOCIAL contesta la presente acción de amparo promovida en su contra, y en tal sentido niega categóricamente que haya existido acto u omisión manifiestamente ilegítimo por parte de I.P.S., y menos aún que la amparista se encuentre lesionada gravemente o en peligro inminente de serlo en derechos o garantías consagradas por la Constitución. Manifiesta que el medicamento en cuestión sea la panacea contra el cáncer, ni que el mismo asegure la continuidad de la vida de ningún paciente, calificándolo como de efecto placebo. Que la compra de medicamentos se encuentra sujeto a la Ley 2051/03 de "Contrataciones Públicas" y Decreto Reglamentario N° 21.909/03. Que la negativa se basa en normas de derecho público que generan responsabilidades civiles, penales y administrativas a los funcionarios que vulneren las normas y no puede juzgarse como manifiestamente ilegítima. Concluyó diciendo que no se dan los requisitos exigidos por el art. 134 de la Constitución Nacional, razón por la cual solicitó el rechazo de la presente acción.-

Que, trabada la litis en los términos que anteceden, corresponde entrar al estudio de la acción promovida para determinar si es o no procedente. -

Que, la acción de amparo es un remedio constitucional puesto a disposición de todas las personas físicas o jurídicas para la protección de sus derechos individuales y colectivos no protegidos por el habeas corpus y el habeas data para reclamar de los órganos jurisdiccionales la remoción de los obstáculos de hechos que impiden el ejercicio de sus derechos mediante un mandamiento judicial que ordene el restablecimiento inmediato de los derechos o garantías infringidas. (Ramírez Candia, Manuel Dejesús. "Derecho Constitucional Paraguayo". Tomo I, pág. 706).

Que, conforme a las pruebas documentales e instrumentales obrantes en autos, podemos acreditar que la señora EVA YDALINA BENÍTEZ DE MÉNDEZ fue diagnosticada en la biopsia de esternón realizada con "Carcinoma mamario metastásico receptores hormonales positivos sin sobreexposición de Her2 neu por inmunohistoquímica", conforme al informe de inmunohistoquímica realizado por la Dra. Ana Soskin Reidman. Asimismo, dentro de las documentales agregadas por la demandada, observamos el tratamiento seguido por la paciente el cual es "Plan: FULVESTRAN + AC. ZOLEDRÓNICO/CA. Evaluación en Sirio Libanes: Abril 19: Plan FULVESTRAN + AC. ZOLEDRONICO. TAC DE TORAX + RMN DE CRÁNEO. Asimismo, a fs. 36 informa la Dra. Bo Sung Kim, Jefa del Servicio de Oncología H.C.I.P.S, que según los datos extraídos del SIH, la paciente Eva Ydalina Benítez de Méndez padece de cáncer de mama desde el año 2015; actualmente con metástasis ósea y bajo tratamiento de hormonoterapia con Fulvestran y Ácido zoledrónico. A fs. 17/18 de autos consta que la médica tratante, Dra. Laura Raquel Cantero Villalba ha recetado Fulvestran 250 mg II (dos) (fs. 17) y conforme a las indicaciones obrantes a fs. 18 dispone: "Primer mes: 2 ampollas c/ 15 días; Siguientes meses; 2 ampollas c/ 30 días".-

Que, en autos se trata de determinar la procedencia o improcedencia de una acción de amparo que tiene por objeto la provisión del medicamento denominado FULVESTRANT 250 a la señora EVA YDALINA BENÍTEZ DE MÉNDEZ, quien es asegurada de la institución accionada desde el año 1981.-

Que, el estudio de la presente causa debe hacerse a la luz del **Art. 134** de la **Constitución Nacional** que tutela a ***"...toda persona que por un acto u omisión, manifiestamente ilegítimo, de una autoridad o de un particular, se considere gravemente lesionada o en peligro inminente de serlo en derechos o garantías consagrados en la 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 procedimiento será breve, sumario gratuito, y de acción popular para los casos previstos en la ley. El magistrado tendrá facultad para salvaguardar el derecho o garantía, o para establecer inmediatamente la situación jurídica infringida..."***, también deben considerarse los Art. 4 y 68 de la

Scanned by CamScanner

Carta Magna, el primero de ellos dispone: ***"El derecho a la vida es inherente a la persona humana, se garantiza su protección, en general, desde su concepción..."*** por su parte el segundo dice: ***"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, de socorro en los casos de catástrofe y de accidentes..."***.

Conforme al marco constitucional señalado tenemos que la acción de amparo constitucional se halla supeditada a la concurrencia de los siguientes requisitos: a) acto u omisión manifiestamente ilegítimos; b) lesión grave o 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 por la inexistencia de remedios normales o la inhabilidad de los existentes para reparar la lesión; d) urgencia. La ausencia de alguno de ellos tornaría indefectiblemente la improcedencia del amparo.-

Que, en cuanto al primer requisito, corresponde afirmar que el hecho de que el I.P.S. se niegue a suministrar el medicamento FULVESTRANT 250 a la señora EVA YDALINA BENÍTEZ DE MÉNDEZ creemos que constituye un acto ilegítimo en cuanto el mismo ha sido recetado como parte del tratamiento por la médica tratante de la amparista Dra. Laura Cantero Villalba, (según se corrobora a fs. 15, 16, 17, 18 y 30) y del cual tiene conocimiento el Instituto de Previsión Social, conforme informe remitido por la Dra. Bo Sung Kim (fs. 36). Debe tenerse en cuenta la obligación que recae sobre la institución accionada de "***proporcionar atención médico-quirúrgica-dental, medicamentos y hospitalización***", conforme a los reglamentos del Instituto, por lo que no puede ésta desentenderse de cumplir con tal obligación. Ello, independientemente a que tal medicamento haya sido o no incorporado en el Vademécum, ya que, aquél forma parte del tratamiento que necesariamente debe realizarse la paciente, y el cual es de suma importancia, pues se trata de contrarrestar el avance del cáncer que se encuentra ya con metástasis, conforme al diagnóstico obrante a fs. 13 de autos.-

Que, el Juzgado no niega el derecho y el deber del I.P.S. de autonormarse y así reglamentar el funcionamiento de la institución, así como tampoco niega que se halle sometida a las leyes que rigen la adquisición de medicamentos, sin embargo, la decisión así surgida no puede bajo ningún concepto limitar o impedir el cumplimiento de uno de sus objetivos principales cual es el de ***velar por la salud de sus asegurados, cotizantes y los parientes de aquellos.***

Demás está decir, que no puede concebirse que la reglamentación interna de una institución logre restar importancia a la protección que gozan los derechos consagrados por la Constitución Nacional, los cuales deben sobreponerse a toda norma de carácter administrativo de cualquier institución. En ese sentido, vemos que un asegurado quien en este país tenga la desgracia de padecer una afección grave, mortal y costosa como el "cáncer", y recurre al I.P.S., cuyas mensualidades ha pagado religiosamente -*como en este caso, **durante más de treinta años***-, debe no sólo enfrentar la dura realidad de su enfermedad sino debe enfrentar también una situación difícil ante la estructura administrativa y burocrática del I.P.S., que son de público conocimiento.

Que, la jurisprudencia local es uniforme al sostener que: ***"El recurso de amparo es el único medio idóneo al alcance del enfermo para la protección jurisdiccional, considerando la existencia de la urgencia en razón de que el bien jurídico afectado es la salud del recurrente y el grave peligro que importa las largas tramitaciones burocráticas.*** Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial de Asunción,(Sala2), 1997/12/03, Saturnina Galván de Cardozo (Ac. y Sent. nº 106), LLP, 1998, 63.-

A mayor abundamiento cabe destacar que, se encuentran en juego derechos tan fundamentales como ***la vida y la salud,*** los cuales se encuentran amparados por nuestra **Carta Magna**, y los que, en caso de no cumplirse con las prescripciones del profesional médico (referente a la provisión del medicamento), se verían violados.

Así tenemos, como lo señaláramos más arriba, que el artículo 4 de la C.N. dispone: "***El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Se garantiza su protección, en general, desde la concepción.***", y el artículo 68 de la C.N. nos dice: "***El Estado protegerá y promoverá la salud como derecho fundamental de la persona y en interés de la comunidad.***".-

Scanned by CamScanner

"El derecho a la vida y a la salud son derechos fundamentales consagrados en nuestra Constitución Nacional, por tanto, no sólo las instituciones públicas, sino también 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 las que la vida de las personas está en juego."(Corte Suprema de Justicia; "Daniela Cantero de Romero c. IPS s. Amparo"; Ac. y Sent. Nº 474; 11/10/2010; del voto del Dr. Manuel Núñez)".-

Se corrobora entonces la comisión del acto ilegítimo de parte de la accionada así como la existencia del peligro inminente que corre la amparista de ser lesionada en sus derechos fundamentales, específicamente en sus derechos a la salud y a la vida, que como dijéramos, se encuentran consagrados en nuestra Constitución Nacional.-

Así también, teniendo en cuenta la naturaleza de la pretensión, y estando en juego la salud y la vida de la señora EVA YDALINA BENÍTEZ DE MÉNDEZ, se concluye que se trata de un caso de urgencia, que no podría remediarse por la vía ordinaria.-

En consecuencia, ante la existencia de un acto ilegítimo que pone en peligro inminente a la señora EVA YDALINA BENÍTEZ DE MÉNDEZ de ser lesionada en sus derechos fundamentales de la vida y la salud (consagrados por nuestra Carta Magna), y teniendo en cuenta además que por la urgencia del caso no podría remediarse esta situación por la vía ordinaria, debe concluirse que se dan todos los presupuestos exigidos por el Art. 134 de la Constitución Nacional.-

Que, así las cosas, habiéndose acreditado todos los requisitos exigidos por el art. 134 y atendiendo especialmente a lo que disponen los artículos 4 y 68 de la Constitución Nacional, considera que es procedente hacer lugar a la presente acción de amparo promovida por EVA YDALINA BENÍTEZ DE MÉNDEZ en contra del INSTITUTO DE PREVISIÓN SOCIAL y en consecuencia ordenar que el medicamento FULVESTRANT 250 mg, sea proporcionado a la señora EVA YDALINA BENÍTEZ DE MÉNDEZ, conforme prescripción realizada por la Médica Oncóloga Dra. Laura Raquel Villalba Cantero, para continuar con su tratamiento, en la cantidad y dosis descripta en las indicaciones obrante a fs. 18 de autos.-

Es dable mencionar aquí que es harto conocido que el cáncer de mamas a la fecha tiene cura, también que el Gobierno Nacional acompaña y promociona la prevención de dicha enfermedad, con el denominado **"Octubre Rosa"** y se resalta que el I.P.S no puede desentenderse de esta política pública manifestando que para la amparista este medicamento es la "panacea contra el cáncer" y que el mismo "tiene solo un efecto placebo", negándose a otorgarle la medicación requerida para su tratamiento.

Que, las costas deben ser impuestas en el orden causado, de conformidad al art. 193 del C.P.C., atendiendo a que la parte demandada formuló argumentos que podrían ser atendibles y al beneficio que obtendrá la amparista con el sentido de esta resolución.-

POR TANTO, de conformidad a lo expuesto, a los arts. 4, 68, 134 y concordantes del Constitución Nacional, el **Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Primer Turno de esta Capital**:-

R E S U E L V E :

HACER LUGAR a la presente acción de amparo constitucional promovida por **EVA YDALINA BENÍTEZ DE MÉNDEZ** contra el **INSTITUTO DE PREVISIÓN SOCIAL (I.P.S.)** conforme a los fundamentos expuestos en el exordio de la presente resolución, y en consecuencia, **ORDENAR** que el medicamento **FULVESTRANT 250 mg,** sea proporcionado a la señora **EVA YDALINA BENÍTEZ DE MÉNDEZ,** conforme prescripción realizada por la Médica Oncóloga Dra. Laura Raquel Cantero Villalba, para continuar con su tratamiento, en la cantidad y dosis descripta en las indicaciones, obrante a fs. 18 de autos.-

IMPONER las costas en el orden causado.-

ANOTAR, registrar, notificar y comunicar a la Excelentísima Corte Suprema de Justicia.-

Ante mí:

Scanned by CamScanner

Firmado digitalmente por: LIZZA NATALIA REYES ALMIRON (JUEZ/A)

Firmado digitalmente por: BLANCA JULIANA DELGADO DE RIVAROLA (ACTUARIO/A)

Scanned by CamScanner

aunque hubiesen sido notificadas. El error material podrá ser subsanado aún en la etapa de ejecución de sentencia".-

Que, el artículo transcripto faculta al Juez a aclarar sus propias resoluciones, aunque hubiesen sido notificadas.-

Que, en la resolución señalada, se constata que el juzgado efectivamente ha omitido consignar de manera completa la pretensión de la accionante en la parte que ordena que el medicamento Fulverstrant 250 mg, le sea proporcionado a la Señora Eva Ydalina Benitez de Mendez, conforme prescripción realizada por la Medica Oncóloga Dra. Laura Raquel Cantero Villalba, para continuar con su tratamiento, en la cantidad y dosis descripta en las indicaciones, obrante a fs. 18 de autos. Al respecto la actora solicita que la misma sea aclarada en el sentido de consignar junto con la frase "para continuar con su tratamiento" le sea agregada "hasta su total recuperación", conforme así lo hizo en el petitorio de su escrito de inicio y según se desprende de las indicaciones médicas al expresar: **"Obs.: Primer mes: 2 ampollas c/ 15 días. Siguientes meses: 2 ampollas c/ 30 días. Firmado: Laura Raquel Cantero Villalba".-**

Es menester dejar en claro que al subsanar la omisión incurrida por el juzgado, no se está alterando en lo absoluto lo sustancial de la decisión, ya que la pretensión fue analizada y resuelta por esta Magistratura; lo que se corrige es únicamente una omisión involuntaria.-

POR TANTO atento a las breves consideraciones expuestas el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Primer Turno; -

R E S U E L V E:

HACER LUGAR, al recurso de aclaratoria interpuesto por la Señora Eva Ydalina Benitez de Méndez contra la **Sentencia Definitiva N° 745 de fecha 3 de diciembre de 2019**, en consecuencia, consignar que **el medicamento en cuestión sea proporcionado a la recurrente para continuar su tratamiento hasta su total recuperación**, en la cantidad y dosis descriptas en las indicaciones, obrante a fs. 18 de autos, de conformidad a los términos expuestos en el exordio de esta resolución.-

ANOTAR, registrar, y remitir copia a la Excma. Corte Suprema de Justicia.-

Ante mí:

Firmado digitalmente por: LIZZA NATALIA REYES ALMIRON (JUEZ/A)

Firmado digitalmente por: BLANCA JULIANA DELGADO DE RIVAROLA (ACTUARIO/A)

Scanned by CamScanner

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

CEDULA DE NOTIFICACIÓN

Asunción, 10 de diciembre de 2019.-

SEÑOR/A: PRESIDENTE DEL INSTITUTO DE PREVISION SOCIAL

DOMICILIO:

P R E S E N T E:

NOTIFICOLE que en el expediente caratulado: **"AMPARO PROMOVIDO POR RODRIGO DANIEL BENÍTEZ FERNÁNDEZ C/ INSTITUTO DE PREVISION SOCIAL (I.P.S.), N° 1 7 3 1 2019 1083".-** el Juez Penal de Garantías Número Cinco, ha dictado **S.D. N°46** de fecha 04 de diciembre de 2019, que en su parte resolutiva textualmente dice: "...**I.- HACER LUGAR al amparo constitucional promovido por el Señor Rodrigo Daniel Benítez Fernández, bajo patrocinio del abogado Flavio Rodrigo Benítez, en contra del Instituto de Previsión Social, y en consecuencia, ordenar a la parte demandada a cumplir con los tratamientos y exámenes correspondientes, de acuerdo al estado de salud del mismo, a fin de asegurar con la integridad física de dicho asegurado. II.- COSTAS, en el orden causado. III.- ANOTAR, registrar y remitir copia a la Excma. Corte Suprema de Justicia...**".- Firmado: ALCIDES CORBETA (JUEZ). Ante Mi: ENRIQUE JACQUET (SECRETARIO).-

Absc acompaño copia simple del S.D. con 2 hojas

QUEDA VD. DEBIDAMENTE NOTIFICADO.-

Jorge Nicolás Troche
Ujier Notificador

RECIBIDO
10 DIC 2019
I.P.S.

Scanned by CamScanner