JUICIO: "ELBA MARINA VERA DE PAREDES C/ INSTITUTO PREVISION SOCIAL (I.P.S) S/ AMPARO"

S.D. Nº: 298

Asunción, 16 de agosto de 2023

V I S T O: La presentación acción de amparo, del que;

R E S U L T A :

Que, obra en autos, el escrito presentado en fecha 28 de noviembre de 2022, por ELBA MARINA VERA DE PAREDES, bajo patrocinio del Abg. por la cual recurren a esta garantía constitucional, en los siguientes términos: "....Vengo a promover acción constitucional, en los términos del Art. 134 de la Constitución Nacional y del art. 565 del Código Procesal Civil, contra el INSTITUTO DE PREVISION SOCIAL (IPS), con domicilio legal en la calle Constitución e/ Luis Alberto de Herrera de la ciudad de Asunción, a fin de que esta institución pública desbloquee de manera urgente el impedimento administrativo en contra de la señora ELBA MARINA VERA DE PAREDES, para recibir tratamientos médicos con los medicamentos CETUXIMAB (ERBITUX) 500 MG FCO. (fco. 12 doce): 750 mg. (500 mg/m2) IV., que como asegurada y reciba la cobertura necesaria para su tratamiento médico con la Admisión (compra) de medicamentos de alto costo, de vital importancia mencionada mas arriba por DIAGNOSTICO DE ADENOCARCINOMA DE COLON, ESTADIO IV. Se adjunta diagnostico firmada por el Dr. Mario L. Meyer reg. Prof. 5445 Oncólogo-Medico Cirujano. Que, la señora ELBA MARINA VERA DE ´PAREDES es actualmente asegurada del Instituto de Previsión Social (IPS), según se desprende de las documentación agregada al presente escrito. Cabe observar a Usía que el IPS posee todos los datos y registros originales en sus archivos, para los cuales no remitimos según Art. 219 del Código Procesal Civil. Que, la señora ELBA MARINA VERA DE PAREDES actualmente padece de la enfermedad de ADENOCARCINOMA DE COLON, ESTADIO IV, según se puede apreciar con el Diagnostico expedido por el médico tratante Dr. Mario L. Meyer Reg. 5445 Oncólogo-Medico Cirujano, se adjunta a este escrito de demanda. Que, esta enfermedad, de por si penosa y terminal, ha afectado no únicamente en la salud sino también a sus actividades económicas, agravado por el contexto de la Pandemia Covid-19. A razón de la enfermedad padecida, la señora ELBA MARINA VERA DE PAREDES ha intentado obtener de manera infructuosa el fármaco vital mencionado. Lastimosamente, como las enfermedades no conocen ni pueden prever leyes, reglamentos antojadizos y otros vaivenes, la urgencia en salvar o garantizar la vida de una persona no puede estar ligada a un cuestión que se resuma en la palabra "NO TENEMOS EL MEDICAMENTO". Esta palabra, por mas simple que parezca, pone en serio riesgo y la salud de nuestra mandante. Que, estas condiciones, la señora se encuentra a la deriva, bajo el serio riesgo de descontinuar con su tratamiento médico y ARRIESGAR SU VIDA. para demostrar que he agotado todos los tramites administrativas posibles y que cualquier intento de tramite adicional en el ámbito seria infructuoso, vale comentar los siguientes hechos que se encuentran con las documentales agregadas, cuyos originales constan en los registros y archivos del IPS, historial médico, para los cuales nos remitimos al Art. 219 de C.P.C. De esta manera este entramado de disposiciones administrativas desconoce los efectos colaterales

Para conocer la validez del documento, verifique aquí.

Escaneado con CamScanner

que teman puramente administrativamente puedan tener sobre la vida y la dignidad de las personas. Dado que la señora ELBA MARINA VERA DE PAREDES es asegurada del IPS, resulta a todas luces desproporcionado y arbitrario que el Estado Paraguayo niegue un derecho tan básico como la atención ADECUADA a la salud por un tema absolutamente marginal. DERECHOS. Que, la Constitución Nacional de la República confiere a toda persona el derecho a exigir jurídicamente el respecto a sus derechos constitucionales. Para ello, consagra al amparo como un remedio excepcional para garantizar de manera efectiva y real derechos constitucionales fundamentales, frente a cualquier "acto u omisión, manifiestamente ilegitimo, de una autoridad o de un particular" que genere un lesión "o un peligro inminente" de ser lesionado un "derechos y garantías consagradas en la Constitución o en la ley, y que debido a la urgencia del caso no pudiera remediarse por la vía ordinaria". Dado el grave estado de salud por una enfermedad terminal, el solo hecho de que IPS imponga una traba meramente administrativa, y en consecuencia; deniegue la adquisición de dicho fármaco para su tratamiento médico a la señora ELBA MARINA VERA DE PAREDES se constituye en una omisión manifiestamente ilegitima, que genera el riesgo inminente de un grave e irreparable daño a la salud y a la vida. A su vez, esta vía judicial se torna en la única idónea, ya que el reinicio de toda una petición administrativa con plazos incierto, con el evidente resultado de una respuesta negativa, hace que no existan facto vías previas que agotar o vias paralelas. En ese sentido, es de suficiente claridad que la existencia "formal" o "aparente" de otras vías, como una potencial vía contenciosa administrativa (de facto, ya agotado), no es idóneo para remediar la vulneración del derecho constitucional afectado. La Constitución afectado. La Constitución de la República en su Art. 4 establece que: "el derecho a la vida es inherente a la persona humana. Se garantiza su protección (...) Toda persona será protegida por el Estado en su integridad física y psíquica (...) A su vez. El Art. 68 establece. "El Estado protegerá la salud como derecho fundamental de la persona y en interés pública 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 de accidentes (...) todas los derechos constitucionales son plenamente operativos, a tenor de lo que establece el Art. 45 de la C.N.: "La falta de ley reglamentaria no podrá ser invocada para negar no para menoscabar algún derecho o garantía". Finalmente, debemos recordar que nuestro país es Alta Parte Contratante de la Convención Americana de Derechos Humanos Pacto de San José de Costa Rica, ratificada por medio de Ley 1/89 y que además, el Paraguay ha reconocido la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, desde el 26 de marzo de 1993. De este modo, el pacto de San José de Costa Rica, en tanto instrumento internacional de protección de los derechos humanos, tiene en tanto instrumento internacional de protección de los derechos humanos, tiene jerarquía supra legal calificada, ya que para su denuncia debería seguirse el mismo procedimiento que para la enmienda de la Constitución (Arts. 197 y 141 en conjunción con el Art. 142) y, además, la jurisprudencia de la CIDH es obligatoria para nuestro tribunales. La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido en el caso "Comunidad Indígena Sawhoyamaxa vs. Paraguay", sentencia de 29 de marzo de 2006 (Serie C, 146) que: "El derecho a la vida es un derecho fundamental, cuyo goce pleno es un prerrequisito para el disfrute de todos los demas derechos humanos. De no ser respetado, todos los derechos carecen de sentido. En razón de dicho caracter, no son admisibles enfoques restrictivos del mismo. De conformidad al art. 272 de la Convención, los Estados tienen la obligación de garantizar la creación de la condiciones que se requieran para que no

Para conocer la validez del documento, verifique aquí.

Escaneado con CamScanner

se produzcan violaciones de ese derecho inalienable. En ese sentido, la Corte ha señalado en su jurisprudencia constante que el cumplimiento de la obligaciones impuestas por el art. 4 de la Convención Americana, relacionado con el art. 1.1 de la misma, no solo presupone que ninguna persona sea privada de su vida arbitrariamente (obligación negativa), sino que además, a la luz de su obligación de garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos humanos, requiere que los Estados Adopten todas la medidas apropiadas para proteger y preservar el derecho a la vida (obligación positiva) de todos quienes se encuentren bajo su jurisdicción". La Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia posee una Jurisprudencia uniforme respecto al derecho a la salud. En ese sentido, ha mencionado que "El derecho a la Vida y a la Salud son derechos fundamentales consagrados en nuestra Constitución, por tanto, no solo 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 aun cuando se trate de enfermedades de extrema gravedad en el que la vida de las personas están en juego. Es por ello que considero que ninguna disposición legal o administrativa pueda prohibir el acceso de los ciudadanos a la asistencia médica con pretexto de falta presupuestaria pues los Centros de Salud sean públicas o privadas 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" Asimismo, en el Acuerdo y Sentencia Nº 180 del 28 de mayo de 1996 en el que dejo sentado que: "Toda normativa de la Constitución parte de un supuesto fundamental la dignidad de la persona humana. El estado se constituye con el propósito, con la finalidad de tomar vigentes y operantes los derechos humanos". La Institución del amparo esta arbitrada, básicamente, para precautelar de manera expedita la vigencia y ejercicios de los derechos humanos que hacen a la dignidad de las personas. De suerte que, aun constituyendo un procedimiento de naturaleza excepcional, no puede ser considerado y juzgado con ritualismo propio de otro tipo de procedimientos". Se reitera que el presente caso no hay vías previas o paralelas que agotar, puesto que es un hecho público y notorio de que la institución no posee el medicamento y además, debido a la gravedad de la enfermedad padecida, queda demostrada la necesidad y urgencia de acudir a la vía jurisdiccional para obligar a esta Institución del Estado a garantizar el derecho a la salud de la señora. La vía paralela que restaría seria una acción ordinaria, la cual no seria idónea para resolver planteada en autos por la notoria tardanza que implicaría esperar la decisión en el marco de tal proceso, la cual de por si agravaría la situación de peligro...". Culmina el escrito con el correspondiente petitorio.-

En fecha 12 de setiembre de 2022, se tuvo por iniciada la acción y se requirió informe al Instituto de Previsión Social. Librándose así mismo el oficio N° 384 de fecha 12 de setiembre de 2022, a hacer diligenciado ante el Instituto de Previsión Social.-

Por la providencia mencionada en el párrafo anterior , esta magistratura resolvió: "...DISPONER como MEDIDA CAUTELAR la inmediata provisión en un plazo no mayor de 48 horas de CETUXIMAB (ERBITUX) 500 MG FCO (fco 12 doce) por el lapso del tiempo requerido, y cualquier otros insumos necesarios para el tratamiento del Adenocarcinoma de Colon Sigmoides, Estadío IV Tumor Colonico, diagnosticado por el Dr. Mario L. Mayer con Reg. Prof. 5445, así como el acceso al servicio médico integral incluido todos los demás medicamentos necesarios, por parte del Instituto de Previsión Social a la Sra. ELVA MARINA

Para conocer la validez del documento, verifique aquí.

Escaneado con CamScanner

VERA DE PAREDES, con C.I. Nº 608.972, de 64 años de edad; y para el efecto líbrese oficio al INSTITUTO DE PREVISION SOCIAL (I.P.S.), de conformidad al Art. 572 del C.P.C., a los efectos de que conteste en el plazo de 3 tres días ante el Juzgado donde recaiga la presente garantía constitucional. A los demás puntos téngase presente para su oportunidad..."

En fecha 15 de setiembre de 2022, elevo su informe el MINISTERIO INSTITUTO DE PREVISION SOCIAL (I.P.S.) a través de sus representante convencional Abg. JULIO CESAR MONGELOS, manifestando que en atención a lo requerido por el Juzgado, La droga requerida no se encuentra en el Vandemecum Institucional: Que, la recurrente, la Sra. Elba Marina Vera de Paredes, es asegurada jubilada del Seguro Social del IPS. Bien sabemos que mi mandante tiene la facultad conferida por Ley para administrarse en cuanto a la provisión de medicamentos, estudios y tratamientos a ser administrados a sus asegurados. La amparista solicita al IPS la provisión del medicamento de tratamiento oncológico CTUXIMAB 500 MG, que en la actualidad I.P.S. NO cuenta en su stock de medicamentos puesto que no forma parte del vademecum institucional. No existe acto lesivo pues el medicamento cuya provisión se pretende no se encuentra en vademecum institucional, requisito para que cualquier medicamento sea suministrado y proveído por la institución a los asegurados y beneficiarios. Al respecto las prestaciones medicas del IPS están reguladas por el decreto Nº 10810/52. Esta norma obliga al IPS a tener un vademecum o arsenal farmacológico y de insumos y faculta al Consejo de Administración a aprobarlo e implementarlo. En efecto , el art. 16 del Dercreto citado que: "... " Igualmente el art.17del Decreto 10810/52 expresa que no prescribirán insumos que no figuren en el arsenal farmacológica (vademecum). 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 VADEMECUM DE MEDICAMENTOS, que establece la provisión de estos. Asimismo el Decreto Nº 10810/52 QUE APRUEBA LOS REGLAMENTOS DEL DERECRETO LEY Nº 1860/50 en su Art. 17: "..." Esta norma esta respaldada por las disposiciones de la Ley Nº 2.320/03 "DE PROMOCION DE LA UTILIDAD DE MEDICAMENTOS POR SU NOMBRE GENERICO", que rezan cuanto sigue: "Prescripciones Medicas 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 disposición será considerada falta grave, cuya copia se adjunta. En el caso de autos no se ha acompañado receta o prescripción alguna que posea la inscripción NO SUSTITUIBLE que señala la ley. El INSTITUTO DE PREVISION SOCIAL, como persona jurídica de Derecho Público con autarquía y autonomía, no puede escapar de la rigurosidad de la leyes y reglamentos que la rigen, sin caer en faltas, transgresiones y delitos imputables finalmente a sus administradores y representantes; y conforme a un principio en materia de Derecho Público que manifiesta que " lo que no está permitido está prohibido.." En efecto, y como el Aquem conocerá el Instituto se conocerá el Instituto se encuentra sujeto a la Ley Nº 2051/03 "De contrataciones ´Publicas y decretos Reglamentarios Nº 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... 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 articulo 1º de la Ley supra mencionada

Para conocer la validez del documento, verifique aquí.

Escaneado con CamScanner

que dispone: "..." Conforme a lo manifestado, el Instituto de Previsión Social demuestra irrebatiblemente, que la amparista en cuestión, no puede acceder al medicamento solicitado porque el Instituto no cuenta con el mismo en su arsenal farmacologico, Por tanto de ninguna manera puede considerarse que 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. Sin perjuicio de que la marca comercial señalada participe y sea adjudicada. El Poder Judicial ni el Instituto pueden asegurarle a ninguna empresa el resultado de una licitación. Eso desembocaría en la instrumentación de la justicia por parte de empresas inescrupulosas que lucran con la salud de los pacientes. La adquisición de cualquier medicamento es un acto administrativo. En virtud de los argumentos legales y la documentación ...(SIC) Culmina la contestación con el correspondiente petitorio.-

Por providencia de fecha 16 de agosto de 2023, se tuvo por agregados el informe circunstanciado, por reconocido la personería de los recurrentes por el Instituto de Previsión Social y en consecuencia se llamo autos para sentencia.-

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

Que, la Sra. ELBA MARINA VERA DE PAREDES, bajo patrocinio del Abg., promueve juicio de amparo contra el Instituto de Previsión Social Solicitando que la provisión con suma urgencia del medicamento individualizado como CETUMIBAX (ERBITUX) 500 MG FCO (fco 12 doce): 750 mg (500mg/m2, IV), como así mismo solicitó la provisión continúa del mismo medicamento por el lapso de tiempo requerido para la recuperación y todos los estudios médicos necesarios, de los tratamientos y servicios requeridos que se encuentran disponible en el Sistema Nacional de Salud, a favor de la misma Sra. ELBA MARINA VERA DE PAREDES con C.I. N° 608.972, con un diagnóstico de un Adenocarcinoma de colon sigmoides en agosto 2014s/p hemicolectomia izquierda. Así mismo el representante convencional de la parte demandada contestó la demanda con el informe circunstanciado en el que expreso la comunicación de la medida de urgencia que por notas internas a las direcciones correspondientes de la Entidad expresando que la droga requerida no se encuentra contenida en el vademecum, no existiendo acto lesivo pues el medicamento cuya provisión se pretende no se encuentra en el vademecum institucional, requisito para cualquier medicamento sea suministrado sea suministrado y proveído por la institución a los asegurados y beneficiarios.-

El art. 134 de la Constitución Nacional dispone: "Toda persona que por una acto y omisión, manifiestamente ilegítimo, de una autoridad o de un particular, se considere lesionada gravemente, o en peligro inminente de serlo, en los derechos o garantías consagrados en esta Constitución o en la ley, y que debido a la urgencia del caso no pudiera remediarse por la vía ordinaria, puede promover amparo ante el magistrado competente. El procedimiento será breve, sumario gratuito, y de acción popular para los casos previstos en la ley. El Magistrado tendrá facultad para salvaguardar, el derecho, garantía o para restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida....".-

Se trata aquí de establecer la procedencia de una acción de amparo promovida contra el Instituto de Previsión Social, y ante la espera de este último de mantener en la seguridad

Para conocer la validez del documento, verifique aquí.

Escaneado con CamScanner

social al amparista en su salud y la urgencia.-

En primer lugar, a los efectos de establecer la procedencia de la acción de amparo: interpuesta, es preciso recordar el texto del art. 134 de la Constitución Nacional, el cual 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 derecho o garantías consagrados en esta Constitución, o en la ley que debido a la urgencia del caso no pudiera remediarse ordinaria, puede promover por la vía del amparo ante el magistrado competente. Hemos dicho en infinidad de ocasiones que el amparo es un remedio de carácter excepcional. La disposición precitada más arriba ha sido interpretada tradicionalmente en la doctrina en el sentido de que el amparo es una medida extraordinaria que procede solo en caso de que no exista otra vía para reclamar la reparación del derecho lesionado, o, existiendo tal vía, ella resulte inidónea para satisfacer la pretensión, teniendo en cuenta el carácter urgente de la cuestión. La urgencia se configura cuando el remedio que la vía ordinaria ofrece no es capaz de reparar el daño causado o restablecer el derecho lesionado sin que se produzca una pérdida irrecuperable. El hecho de que la vía disponible no sea la más rápida no implica desecharla, siempre que sea idónea y eficaz para obtener la reparación.-

Ahora bien, cuando la vía administrativa es inadecuada para salvaguardar y preservar debidamente el derecho que se ve conculcado, dicha vía no es mandataria. De lo contrario la protección constitucional sería ilusoria.-

Así pues, el amparo es procedente para las lesiones de derechos constitucionales cuando por la urgencia del caso no se pueda recurrir a otra vía. La doctrina corriente en materia de vías paralelas o vías previas ha venido sosteniendo, al tratar la vía previa en el orden administrativo, lo que sigue: "En rigor cuando hablamos de vía previa debemos entender no solo la vía ordinaria de que dispone el interesado y que ha sido utilizado con anterioridad a la promoción del amparo, sino que la vía jerárquica que es necesario agotar para que el acto contra el que se reclama por medio del amparo quede firme antes de interponerse éste.-

Así por ejemplo cuando se trata de un acto de la Administración Pública, es indispensable, como en principio general, que se tramite por todas las instancias normales de revisión y apelación y que recién después de decidido en la última, sea atacado por vía del Amparo se deduce contra la primera resolución administrativa sin agotar las instancias ulteriores Para conocer la validez del documento, verifique aquí. pendientes, se interrumpe la posibilidad de obtener satisfacción a la pretensión dentro del propio ámbito de la administración y se acude al amparo antes de que este remedio se torne necesario, con evidente desplazamiento de las defensas normales en el área funcional de la misma administración o de cualquier recurso ante otro órgano de alzada, no puede considerarse firme ni definitivo y por ende tampoco impugnable por la acción del amparo" (Bidart Campos en su obra "Derecho de Amparo", pág. 147/148, año 1.961).-

Existiendo previas, el amparo es, pues, de carácter especialísimo y residual, solo utilizable en las delicadas y extremas situaciones en las que, pese a la existencia de vías previas, estas no

Para conocer la validez del documento, verifique aquí.

Escaneado con CamScanner

sean idóneas, debido al peligro y la urgencia de tutela de los derechos contenidos en la Constitución o en la ley, y la aparición de un daño concreto y grave, solo eventualmente reparable por esa acción y urgente y expeditiva.-

En el presente caso, entendemos que los derechos que se reclaman, que involucran el bienestar físico y la salud de una persona, no admiten la demora que un proceso contencioso administrativo ordinario pueda requerir, con la consiguiente lesión irreparable a tales derechos, por tanto, consideramos que la vía del amparo es admisible. A continuación, establecida su admisibilidad nos abocaremos a estudiar su procedencia.-

Dada la situación que la paciente ELBA MARINA VERA DE, diagnosticada con Adenocarcinoma de colon sigmoides en agosto 2014s/p hemicolectomia izquierda, debido a la gravedad de su estado de salud, necesita el suministro del medicamento conocido como CETUMIBAX (ERBITUX) 500 MG FCO (fco 12 doce): 750 mg (500mg/m2, IV), utilizado para el tratamiento del Adenocarcinoma de colon Estadio IV, a fin de salvaguardar la vida de la recurrente y a los efectos para su aplicación el mismo se encuentra respaldado en el Art. 68 de la Constitución Nacional 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 estará obligada a someterse a las medidas sanitarias que establezca la ley, dentro del respeto a la dignidad humana".-

En este contexto no resta sino hacer lugar al amparo promovido por Elba Marina Vera de Paredes contra el Instituto de Previsión Social, debiendo en consecuencia imponerse las costas en el orden causado, de conformidad al principio general establecido en el Art. 193 del C.P.C, dado que el presente juicio cumplió con su finalidad.-

POR TANTO, en mérito a lo expuesto, el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Decimo Noveno Turno;

R E S U E L V E:

1) HACER LUGAR al AMPARO CONSTITUCIONAL promovido por **ELBA MARINA VERA DE PAREDES** con C.I. N° 608.972 contra el **INSTITUTO DE PREVISION SOCIAL** y en consecuencia el mismo deberá suministrar los medicamentos señalados como CETUMIBAX (ERBITUX) 500 MG FCO (fco 12 doce): 750 mg (500mg/m2, IV) y los demás medicamentos que precise hasta su total recuperación.-

2-) IMPONER las costas en el orden causado.-

3-) REGISTRAR Y CONSERVAR en el gestor documental del Poder Judicial en los términos del art. 66 de la Ley N° 6822/22, conforme con el ítem 5, "conservación de documentos electrónicos", del protocolo de tramitación electrónica aprobado por ACORDADA N° 1108 del 31 de Agosto de 2016 emanada de la Corte Suprema de Justicia.-

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

Firmado digitalmente por:
CLAUDIA JACQUELINE DOMINGUEZ DE BARRIOS

Para conocer la validez del documento, verifique aquí.

Escaneado con CamScanner