



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02034-2009-PA/TC
CUZCO
ANDREA CRISTINA
DONGOCORONADO

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima (Arequipa), a los 17 días del mes de diciembre de 2009, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Mesía Ramírez, Beaumont Callirgos y Eto Cruz, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Yuri Rosas Dongo, en calidad de sucesora procesal de doña Andrea Cristina Dongo Coronado, contra la resolución emitida por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Cuzco, de fojas 330, su fecha 29 de diciembre del 2008, que declaró infundada la demanda de amparo de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 19 de octubre de 2006, doña Andrea Cristina Dongo Coronado interpone demanda de amparo contra el Seguro Social de Salud (EsSalud Cuzco) a fin de que se ordene a esta entidad que: i) continúe prestándole su tratamiento médico; ii) le suministre los medicamentos recetados bajo prescripción médica; pues de lo contrario se verán afectados gravemente sus derechos fundamentales a la vida, a la salud y a la seguridad social.

Refiere que pese a estar acreditada en el sistema de EsSalud y encontrarse internada debido a una insuficiencia crónica renal, la entidad emplazada, a través de su personal administrativo, le comunicó verbalmente que no le seguiría brindando el servicio de salud, y que en días posteriores le darían de alta, pues existía una presunción de que se afilió ilícitamente al servicio de salud. Señala además que se le ha suspendido la entrega de diversos insumos indispensables para su tratamiento médico, a lo que se suma que el personal hace caso omiso a la orden médica de traslado a la Unidad de Cuidados Intensivos (en adelante, UCI).

El Seguro Social de Salud (EsSalud) contesta la demanda solicitando que sea declarada infundada por carecer de sustento alguno. Sostiene que en ningún momento se ha puesto en peligro la vida de la recurrente, toda vez que ha venido recibiendo atención especializada en la UCI debido a que se encuentra con el diagnóstico de lipotimia, disnea y sopor súbito.

Tras sucesivas incidencias procesales, con fecha 10 de noviembre del 2008, el Juzgado Mixto de Wanchaq declara fundada la demanda de amparo, disponiendo que la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

emplazada no vuelva a incurrir en las acciones u omisiones que motivaron la interposición de la demanda.

Con fecha 22 de junio de 2007, la Sala revisora, revocando la apelada, declara infundada la demanda, por considerar que no se ha acreditado el corte del suministro de insumos para la diálisis de la recurrente, ni tampoco se ha suspendido la entrega de medicamentos o que se le haya negado el traslado a la UCI.

FUNDAMENTOS

Petitorio de la demanda.

1. Conforme aparece del petitorio de la demanda, el objeto del presente proceso constitucional se dirige a que se ordene a EsSalud (Cuzco): a) la continuación del tratamiento médico de la recurrente por estar sufriendo una insuficiencia crónica renal; b) el suministro de medicamentos que se le ha recetado bajo prescripción médica, los cuales son necesarios e insustituibles para evitar una afectación grave de sus derechos fundamentales a la vida, a la salud y a la seguridad social.

Sobre la sustracción de la materia y las finalidades del proceso de tutela de derechos

2. De manera preliminar a la dilucidación de la presente controversia, este Colegiado considera pertinente mencionar un acontecimiento de suma importancia acaecido en el desarrollo del proceso. En efecto, se verifica que con fecha posterior a la interposición de la demanda, esto es, el 1 de noviembre del 2006, se ha producido el deceso de la recurrente, según consta del Acta de Defunción obrante a fojas 56 y reiterada a fojas 65 del expediente principal.
3. En tal contexto, que pone de manifiesto una indiscutible situación de sustracción de materia por la obvia irreparabilidad de los derechos reclamados (esto es, la imposibilidad de ordenar que las cosas retornen al estado anterior a la violación o amenaza de violación de los derechos fundamentales alegados por la recurrente), aparentemente carecería de sentido emitir un pronunciamiento sobre el fondo de la controversia.

Sin embargo, es preciso reiterar que el proceso de amparo no solo cumple una función strictu sensu restitutoria, sino que, excepcionalmente y de conformidad con los artículos 1º, segundo párrafo, y 8º del Código Procesal Constitucional, también cumple finalidades preventivas e incluso finalidades cuasi sancionatorias. En efecto, es preventiva la función del amparo (y en general, de cualquier otro proceso de tutela de derechos), cuando se busca evitar que conductas comprobadamente atentatorias contra los derechos fundamentales vuelvan a reiterarse en el futuro. Es cuasi sancionatoria la finalidad del proceso cuando, de modo paralelo a la determinación de la conducta inconstitucional, se presumen indicios de responsabilidad penal que legitiman que, después de concluida la participación del



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

juez constitucional, los actuados sean remitidos a la vía penal a fin de determinar las responsabilidades que en dicho extremo, pudieran existir.

5. En ese orden de ideas, este Colegiado estima que por la forma como se han desarrollado los hechos de los que aquí se conoce y por el comportamiento asumido tanto por la entidad emplazada como por las autoridades judiciales que conocieron del presente proceso, en cuyo decurso se aprecia un trámite irrazonablemente dilatado, es perfectamente posible emitir un pronunciamiento sobre el fondo del controversia, a fin de dar cumplimiento a las finalidades del proceso anteriormente señaladas.

El derecho a la salud en el ordenamiento jurídico internacional

6. Uno de los derechos alegados como vulnerado por la recurrente es el de la salud, el cual goza de un reconocimiento y de una protección a nivel internacional a través de declaraciones, pactos y convenios (tanto de alcance universal como regional) de los cuales nuestro país es parte. En efecto, la Declaración Universal de Derechos Humanos¹ establece, en su artículo 25, que “toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, *la asistencia médica* y los servicios sociales necesarios; tienen asimismo *derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez y otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad*” (la cursiva es nuestra).
7. Por otro lado, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales² reconoce, mediante el inciso 1 del artículo 12, el derecho de toda persona al *disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental*. Al respecto el órgano competente para interpretar el citado pacto, como lo es el Comité Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, a través de la Observación General N° 14, ha precisado que la salud es un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos. Todo ser humano tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud que le permita vivir dignamente³.
8. El Comité señala que el derecho a la salud está estrechamente vinculado con el ejercicio de otros derechos humanos y que de él dependen en particular, los derechos a la vida, a la no discriminación, a la igualdad, a la vivienda, al trabajo, a la alimentación, a la dignidad humana, entre otros. Todos ellos configuran los

¹ Adoptada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 217 A (iii), de 10 de diciembre de 1948.

² Adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 2200 A (XXI), de 26 de diciembre de 1966. En vigor desde el 3 de enero de 1976.

³ COMITÉ INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES. Observación General N° 14, aprobada en el 22° período de sesiones (2000). Párrafo 1. En: [http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/E.C.12.2000.4..Sp?OpenDocument](http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/E.C.12.2000.4..Sp?OpenDocument)



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

componentes integrales del derecho a la salud⁴: de esta manera se entiende que el Comité brinda un enfoque de integralidad e interdependencia de los derechos humanos.

9. El Pacto también establece en el artículo 12 la obligación de los Estados de adoptar medidas orientadas a asegurar la plena efectividad del derecho a la salud. Entre ellas, puede destacarse la indicada en el literal d, inciso 2 del mencionado dispositivo, referida a la obligación de crear las condiciones que aseguren a todas las personas asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad.

Al respecto, el Comité interpreta que la asistencia y los servicios médicos deben brindarse, sin distinción alguna, a todas las personas en caso de enfermedad. Considera, asimismo, que el cumplimiento de la referida disposición incluye, entre otros aspectos, acceso igual y oportuno a los servicios básicos, de medicamentos esenciales, tratamientos y atención apropiada para quienes así lo requieran en caso de enfermedad⁵.

10. Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos desarrolla los mecanismos de protección de los derechos humanos en la región. Si bien la Convención Americana no hace referencia directa al derecho a la salud, el artículo 26 de la Convención, al establecer que los Estados parte se comprometen a lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos derivados de la Carta de la Organización de Estados Americanos (en adelante, OEA), tutela de manera implícita o indirecta dicho atributo. Al respecto, los literales i y j del artículo 34 de la Carta de la OEA establecen que los Estados convienen en dedicar sus esfuerzos a la consecución de la defensa del potencial humano mediante la extensión y aplicación de los modernos conocimientos de la ciencia médica, así como de condiciones urbanas que hagan posible una vida sana, productiva y digna. Estas disposiciones se hacen exigibles a través del artículo 26 de la Convención.

11. Finalmente, el Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador"⁶, define, en su artículo 10, el derecho a la salud como "el disfrute del más alto posible de bienestar físico, mental y social. Asimismo, compromete a los Estados parte a reconocer la salud como un bien público y a adoptar una serie de medidas para garantizar este derecho".

12. En suma, de los acuerdos internacionales antes mencionados puede concluirse que se establece un reconocimiento explícito o implícito del derecho a la salud como un derecho intrínseco a la naturaleza humana, y que, por consiguiente, se torna como fundamental e indispensable para el pleno ejercicio de los demás derechos fundamentales. Por lo tanto, el Estado peruano se encuentra obligado a adoptar

⁴ Ibid. Párrafo 3.

⁵ Conf. Ibid. Párrafo 17.

⁶ Ratificado por el Estado peruano el 4 de junio de 1995. En vigor desde el 16 de noviembre de 1999.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

medidas adecuadas y orientadas a asegurar la plena efectividad del derecho a la salud, y a crear condiciones que aseguren a todas las personas asistencia y servicios médicos en caso de enfermedad, desempleo, viudez, vejez y otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.

El derecho a la salud en el ordenamiento jurídico nacional

Reconocimiento constitucional

13. Cuando el artículo 7 de nuestra Norma Fundamental establece que *“todos tienen derecho a la protección de su salud, (...) así como el deber de contribuir a su promoción y defensa”*, está queriendo indicar que la salud es no solo un atributo esencial de carácter universal, sino que el Estado, la sociedad y cualquier individuo en particular tienen la obligación de fomentar condiciones que faciliten o hagan viable su plena realización.
14. En el caso específico del Estado que, por relación al caso concreto, es el que aquí interesa, existe no sólo la obligación de promover todo tipo de servicios que hagan posible que la persona (cualquier persona) pueda alcanzar el más alto nivel de salud, sino que cada uno de tales servicios se proporcione en forma óptima o adecuada. Características de dicho atributo son, por ello, y como lo ha subrayado este Colegiado en más de una oportunidad, la indisponibilidad, la accesibilidad, la aceptabilidad y la calidad. (fundamento 45 de la Sentencia recaída en el Expediente N.º 5842-2006-HC/TC).
15. Los servicios públicos de salud cobran, pues, vital importancia en la sociedad, pues de la eficiencia en su prestación depende la vida y la integridad de los pacientes. Resta por agregar que la cobertura de dicho atributo no sólo abarca el ámbito estrictamente individual, sino que también se extiende al entorno familiar e incluso al comunitario, por tratarse de un bien que trasciende la órbita personal.
16. Por otra parte y debido a su condición habilitante para el ejercicio de otros derechos, cuando la vulneración del derecho a la salud compromete otros derechos fundamentales, como la vida, la integridad física o el libre desarrollo de la personalidad, tal derecho adquiere el máximo de su potencialidad y, por tanto, su afectación merece protección inmediata por la vía del amparo.
17. En este contexto queda fuera de toda duda que la salud se configura como un derecho fundamental indiscutible y, como tal, se convierte en objeto de acciones positivas y negativas por parte del Estado. En cuanto receptor de acciones positivas, el Estado debe promover condiciones que faciliten el acceso a este derecho de modo progresivo. En cuanto a lo segundo, en tanto debe garantizar su protección adecuada, en caso de desconocimiento.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Norma de desarrollo constitucional.

18. Como corolario de lo previsto en la norma constitucional, la Ley General de Salud, N.º 26842, reconoce al Estado como ente promotor de la salud, así como de su aseguramiento universal y progresivo sobre la población en caso de contingencias que puedan afectarla. Es también su responsabilidad garantizar la libre elección de sistemas previsionales, sin perjuicio de la existencia de un sistema obligatorio mínimo para que nadie quede desprotegido frente a circunstancias que requieran una atención especializada, especialmente en aquellas situaciones consideradas como de emergencia. En este último supuesto y como es obvio suponer, habrán de evaluarse la situación de cada paciente de acuerdo a sus particularidades y exigencias, debiéndose, en caso de que proceda, brindarse una atención integral continua con la totalidad de requerimientos médicos. Por ello, este Colegiado considera que, en el supuesto de existir alguna duda sobre si brindar o no un servicio asistencial, siempre ha de estarse a privilegiar la atención correspondiente, evitándose con ello eventuales casos de irreparabilidad.

Dilucidación de la controversia

19. Mientras que la demandante ha sostenido en su demanda que fue puesta en una situación de peligro evidente, por habersele advertido sobre una eventual interrupción en la continuidad de su tratamiento médico, en circunstancias que lo requería urgentemente habida cuenta de los males renales que la aquejaban, la entidad emplazada sostiene que lo señalado en la demanda no es cierto, aunque reconoce indirectamente (a través de los medios probatorios que adjunta) que la situación de la demandante es cuando menos discutible, habida cuenta de la presunción de una supuesta afiliación irregular o indebida al sistema de salud. Este extremo, incluso se encuentra totalmente acreditado por: a) la Carta N.º 074-CP-OS-GA-RACU-ESSALUD-2006 cursada con fecha 18 de octubre del 2006 por el encargado de Control de Pagos perteneciente a la Gerencia Administrativa de la Oficina de Seguros de EsSalud, al Jefe de la Oficina de Seguros de la Gerencia Administrativa, perteneciente a la Red Asistencial Cuzco de EsSalud, y en la que se deja establecido que *"En tanto la situación de acreditación de la paciente se encuentre en investigación puede ser atendida previa firma del pagaré, hasta obtener el resultado de dicha investigación; en todo caso para garantizar el recupero respectivo es necesario que hagan un depósito de 5,000 nuevos soles como garantía, y se tomen todas las medidas del caso por ser recursos financieros de EsSalud"* (fojas 36); b) la Carta N.º 2590-OS-GA-RACU-ESSALUD-2005 cursada con fecha 23 de octubre del 2006 por el Jefe de la Oficina de Seguros, perteneciente a la Gerencia Administrativa-Red Asistencial Cuzco de ESSALUD, al Jefe de la Oficina de Seguros de Abancay, en la que se manifiesta que *"...hechas las evaluaciones por el Área de Control de Pagos se presume que se trata de una afiliación indebida, por ser una Asegurada que ha ingresado a trabajar con más de 72 años y con una enfermedad preexistente de alto costo..."* (fojas 37); y c) la carta N.º 2602-OS-GA-RACU-ESSALUD 2006, cursada con fecha 30 de Octubre del 2006 por el Jefe de la Oficina de Seguros de la Gerencia Administrativa-Red



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Asistencial Cuzso de EsSalud a la Jefa de Asuntos Jurídicos de la misma entidad, en la cual se expresa que *“En tanto dure la investigación, para fanatizar el recupero de las atenciones que se le viene dando a la paciente la misma y/o sus familiares deben firmar un documento pagaré hasta determinar si esa afiliación es regular o falsa”*.

20. Este Colegiado considera que, de manera independiente a si en el momento de acontecidos los hechos la recurrente contaba o no con un seguro asistencial vigente que le permitiese obtener una atención asistencial inmediata, la existencia de una investigación administrativa en curso destinada a verificar o desestimar el carácter irregular de la afiliación de la demandante de ninguna manera podía ser óbice para dejarla en una situación de desprotección absoluta. En efecto, como consta de los autos, la demandante venía padeciendo de insuficiencia crónica renal, enfermedad que, evidentemente, si no se trataba en forma oportuna y especializada, colocaba en grave riesgo su estado de salud y, por consiguiente, su vida. Ello, lamentablemente, ocurrió así, y se corrobora con el posterior traslado de la recurrente a la Unidad de Cuidados Intensivos, ambiente en el que, como se sabe, sólo aquellas personas que se encuentran en grave estado de salud.
21. Aun cuando no está acreditado en autos que haya existido por parte de EsSalud una orden expresa de desatención médica, se infiere de las comunicaciones administrativas anteriormente glosadas que la intención de la entidad emplazada, por lo menos a nivel de sus dependencias administrativas, ha sido en todo momento la de condicionar la atención médica de la recurrente a la existencia de un pagaré o un depósito de S/. 5 000 nuevos soles como garantía, en razón de existir una *presunción* de afiliación irregular. Este condicionamiento de pago se impuso a cambio de continuar brindándole un servicio médico fundamental (recuérdese que la demandante tuvo que ser trasladada a la UCI, y no se advierte en los autos que dicho traslado se haya realizado en tiempo oportuno), lo que pone en evidencia la obstaculización que existió para brindar una adecuada atención a la recurrente, y lo que a la larga terminó por generar incidencias en la protección de su derecho fundamental a la salud.
22. Determinar, finalmente, si como consecuencia de las deficiencias en la atención recibida por la demandante, se produjo el deceso, es algo que requeriría ser esclarecido mediante una investigación adecuada por parte de las autoridades competentes, las que, en todo caso, serán las que establezcan los respectivos niveles de responsabilidad de las autoridades o funcionarios presuntamente involucrados. Lo mismo debe hacerse respecto a las autoridades judiciales que han conocido del presente proceso constitucional (específicamente a nivel de su primera instancia), pues éstas, a pesar de la evidente urgencia del reclamo planteado, han optado por una actitud injustificadamente formalista y por demás dilatadora del presente proceso, que no se compadece en lo absoluto con lo que debería esperarse de quienes representan o se encuentran a cargo de la justicia constitucional.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02034-2009-PA/TC
CUZCO
ANDREA CRISTINA
DONGOCORONADO

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda de interpuesta por doña Andrea Cristina Dongo Coronado.
2. Exhortar a EsSalud en aplicación de lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 1º del Código Procesal Constitucional, a que no vuelva a incurrir en conductas que pongan en peligro el derecho a la salud y a la vida de los pacientes, bajo expreso apercibimiento de aplicársele a ella o a su personal administrativo, las medidas previstas en el artículo 22º del citado cuerpo normativo.
3. Disponer, de conformidad con lo establecido en el artículo 8º del Código Procesal Constitucional, la remisión de los presentes actuados al Ministerio Público, a efectos de que procedan con arreglo a sus atribuciones.
4. Poner en conocimiento del Órgano de Control de la Magistratura la presente sentencia a efectos de que proceda con arreglo a sus atribuciones en el caso específico del Juzgado Mixto de Wanchaq.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**MESÍA RAMÍREZ
BEAUMONT CALLIRGOS
ETO CRUZ**

Lo que certifico

**FRANCISCO MORALES SILES
SECRETARIO GENERAL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**