EXP. N.° 03191-2012-PA/TC
LIMA
C. L .L. B. representado(a) por NELLY MARLENE BLAS JARA

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 30 días del mes de enero del 2014, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Urviola Hani, Vergara Gotelli y Calle Hayen, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por C.L.L.B., representada por doña Nelly Marlene Blas Jara, contra la resolución de fojas 236, su fecha 17 de mayo de 2012, expedida por la Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, que declara la sustracción de la materia en cuanto al fondo de la controversia.

ANTECEDENTES

Con fecha 18 de enero de 2011 la recurrente debidamente representada por su madre, doña Nelly Marlene Blas Jara interpone demanda de amparo contra el Seguro Social de Salud – EsSalud, solicitando que se le brinde, en su condición de derechohabiente hija menor de edad de la afiliada regular, las prestaciones de salud necesarias para preservar el cuidado de su salud en su condición de madre gestante y la posterior atención médica relativa al parto, sea que este se produzca en forma natural o asistida.

El Seguro Social de Salud –EsSalud deduce la excepción de falta de legitimidad para obrar de la demandante y contesta la demanda argumentando que la cobertura de atención médica y tratamiento integral por maternidad no se extiende a la hija menor de edad en estado de gestación, derechohabiente de la asegurada doña Nelly Marlene Blas Jara, de acuerdo a lo que se desprende de la Ley 26790 y el Decreto Supremo 009-97-SA, y conforme a la Carta Circular 020-GCRE-ESSALUD-2000, que se encuentra vigente.

El Primer Juzgado Especializado en lo Constitucional de Lima, con fecha 26 de julio de 2011, declara infundada la excepción de falta de legitimidad para obrar. Asimismo, con fecha 15 de diciembre de 2011, declara fundada la demanda en aplicación del segundo párrafo del artículo 1 del Código Procesal Constitucional, por considerar que la actora, en su condición de derechohabiente de un asegurado del régimen contributivo de la seguridad social, a la fecha de interposición de la presente demanda –18 de enero de 2011–, se encontraba en estado de gestación y próxima al

parto, y que, por lo tanto, tenía derecho de acceso a la cobertura de salud; por lo que dispone que la entidad no volviera a incurrir en las acciones u omisiones que motivaron la interposición de la demanda.

La Sala Superior revisora confirma la apelada en cuanto declara infundada la excepción de falta de legitimidad para obrar y declara la sustracción de la materia al advertir que lo pretendido se ha sustraído del ámbito jurisdiccional, careciendo de objeto emitir pronunciamiento al respecto, toda vez que la fecha del parto de la accionante en estado de gestación estaba prevista para el 5 de febrero de 2011.

FUNDAMENTOS

1. Consideraciones previas

De conformidad con el artículo 1 del Código Procesal Constitucional los procesos constitucionales tienen por finalidad proteger los derechos constitucionales, reponiendo las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación de un derecho constitucional, o disponiendo el cumplimiento de un mandato legal o de un acto administrativo.

Asimismo, en el supuesto de que se hubiese producido la sustracción de la materia durante el transcurso del proceso constitucional, la procedencia de la demanda subsistiría dado que al momento de ser interpuesta, ni había cesado la amenaza o violación de un derecho ni este se había convertido en irreparable. Ello se sustenta en el segundo párrafo del artículo 1 del citado Código, el cual establece que *"Si luego de presentada la demanda cesa la agresión o amenaza por decisión voluntaria del agresor, o si ella deviene en irreparable, el Juez, atendiendo al agravio producido, declarará fundada la demanda precisando los alcances de su decisión, disponiendo que el emplazado no vuelva a incurrir en las acciones u omisiones que motivaron la interposición de la demanda, y que si procediere de modo contrario se le aplicarán las medidas coercitivas previstas en el artículo 22 del presente Código, sin perjuicio de la responsabilidad penal que corresponda"*.

En el presente caso, a pesar de advertirse la irreparabilidad del derecho invocado teniendo en cuenta la fecha probable de parto, ya que la prestación médica indispensable para preservar el cuidado de la salud de la parte demandante en su condición de madre gestante menor de edad y su posterior atención en el parto resultarían innecesarios en tanto el alumbramiento ya se habría producido, en mérito a la facultad conferida en el segundo párrafo del artículo 1 del Código Procesal

Constitucional y atendiendo al agravio producido, este Colegiado considera pertinente emitir pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión controvertida.

2. Delimitación del petitorio

La demanda tiene por objeto que la entidad demandada le brinde a la accionante, en su condición de derechohabiente de su madre, afiliada regular de EsSalud, las prestaciones de salud necesarias para preservar el cuidado de su salud en su condición de madre gestante y la posterior atención médica relativa al parto.

En las SSTC 0050-2004-AI/TC, 0051-2005-AI/TC, 004-2005-PI/TC, 0007-2005-PI/TC, 0009-2005-PI/TC (acumulados), este Colegiado ha señalado que el contenido de la seguridad social se encuentra conformado fundamentalmente por los siguientes aspectos: en primer lugar, por las disposiciones legales que establecen las condiciones de pertenencia a un determinado régimen de seguridad social; en segundo lugar, por las disposiciones legales que establecen las condiciones para la obtención de un derecho subjetivo a una determinada prestación; finalmente, y en tercer lugar, por el principio de solidaridad, explicado como portador de la justicia redistributiva subyacente en todo sistema de seguridad social.

En consecuencia, en el caso de autos cabe ventilar la pretensión en sede constitucional, en la medida en que esta busca prestaciones médicas para una derechohabiente, hija menor de edad de una asegurada regular, que se encuentra en estado de gestación.

3. Sobre la afectación del derecho a la seguridad social (artículo 10 de la Constitución)

3.1. Argumentos de la demandante

Sostiene que siendo menor de edad y teniendo más de ocho meses de embarazo, le asiste el derecho de gozar de las mismas prestaciones de salud que el sistema de seguridad social le brinda a su madre, la titular asegurada doña Nelly Marlene Blas Jara. Por ello considera que al habérsele denegado la atención médica y el acceso a los servicios médicos indispensables para el control de su embarazo con el argumento esgrimido por EsSalud de que no se encuentra dentro de los alcances de las prestaciones indicadas en el artículo 12 del Decreto Supremo 009-97-SA, y que por tanto, no cuenta con la cobertura médica de salud necesaria para la atención de su parto, se vulnera su derecho de acceder a las prestaciones de salud

necesarias como madre gestante afectando sus derechos constitucionales a la salud, a la vida, a la integridad física y psicológica, a la igualdad y a la seguridad social.

3.2. Argumentos de la demandada

Manifiesta que la cobertura de atención médica y tratamiento integral por maternidad no se extiende a la hija menor de edad en estado de gestación, pese a tener la calidad de derechohabiente de la asegurada regular, de acuerdo a una debida interpretación de la Ley 26790 y su reglamento, y de conformidad con la vigente Carta Circular 020-GCRE-ESSALUD-2000.

3.3. Consideraciones del Tribunal Constitucional

3.3.1. El Tribunal Constitucional ha señalado que el artículo 10 de la Constitución Política reconoce la seguridad social como un derecho humano fundamental, que supone el derecho que le "asiste a la persona para que la sociedad provea instituciones y mecanismos a través de los cuales pueda obtener recursos de vida y soluciones para ciertos problemas preestablecidos", de modo tal que pueda obtener una existencia en armonía con la dignidad, teniendo presente que la persona humana es el fin supremo de la sociedad y del Estado (STC 008-1996-I/TC, fundamento 10).

3.3.2. Asimismo, en reiterada jurisprudencia, como en la STC 01323-2005-PA/TC (fundamento 3), este Colegiado ha sostenido que: "la conservación del estado de salud en cuanto contenido del derecho constitucional a la salud comprende a su vez el derecho de acceso y goce de las prestaciones de salud. En consecuencia, una denegación arbitraria o ilegal del acceso a la prestación, una restricción arbitraria, una perturbación en el goce o, finalmente, una exclusión o separación arbitraria o ilegal constituyen lesiones del derecho constitucional a la salud".

3.3.3. En cuanto a la relación entre derecho a la salud y seguridad social este Tribunal ha señalado en la STC 09600-2005-PA/TC que "En la STC 01711-2004-PA se ha indicado que el acceso a las prestaciones de salud previsto en el artículo 11 de la Constitución constituye una manifestación –no única por cierto– de la garantía institucional de la seguridad social. Estas prestaciones, que corresponden a un sistema contributivo, se concretizan a través del derecho a la salud, pues –tal como se ha precisado supra– es la variación del estado de normalidad orgánica funcional, tanto física como mental, la que se busca resguardar. Por ello en el

lpderecho.pe

Estado recae el deber de "(...) garantizar una progresiva y cada vez más consolidada calidad de vida, invirtiendo en la modernización y fortalecimiento de todas las instituciones encargadas de la prestación del servicio de salud, debiendo para tal efecto adoptar políticas, planes y programas en ese sentido. Los servicios de salud, por consiguiente, cobran vital importancia en una sociedad, pues de su existencia y funcionamiento depende no solo el logro de mejores niveles de vida para las personas que la integran, sino que incluso en la eficiencia de su prestación se encuentran en juego la vida y la integridad de los pacientes".

3.3.4. Asimismo en el citado pronunciamiento se ha indicado que "Este Tribunal, recogiendo lo anotado en la Observación General 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, denominada "El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud", ha precisado que los elementos esenciales del derecho a la salud son: la disponibilidad, la accesibilidad, la aceptabilidad y la calidad. Así, cuando se repare en que dichos componentes se relacionan con las prestaciones en salud que brinda la seguridad social debe, adicionalmente, tenerse en consideración que este derecho, para operar directamente, necesita de configuración legal, por lo que, si bien a través de la seguridad social se busca proteger una mengua en el estado de salud, "la ley constituye fuente normativa vital para delimitar su contenido normativo". Por tal motivo, cuando exista compatibilidad, similitud o relación entre los componentes básicos del derecho a la salud y las disposiciones legales que regulan el sistema de seguridad social en cualquiera de los elementos que lo conforman, el derecho a la salud asumirá su característica de "condición habilitante para el ejercicio de otros derechos".

3.3.5. La entidad demandada sostiene en su escrito de contestación de demanda (f. 108), entre otros argumentos, que la cobertura de atención médica relacionada con el parto no alcanza a la hija de la asegurada regular pese a tener la calidad de derechohabiente ya que una vez que existe rompimiento del vínculo paternal-filial, este no cubre las prestaciones de salud que alega la demandante.

3.3.6. La Ley 26790, de Modernización de la Seguridad Social en Salud establece en el artículo 3 que son asegurados del Régimen Contributivo de la Seguridad Social en Salud, los afiliados regulares o potestativos y sus derechohabientes. Cabe precisar que según el dispositivo precitado, párrafo *in fine*, son derechohabientes del titular: *"el cónyuge o el concubino a quienes se refiere el Artículo 326 del Código Civil, así como los hijos menores de edad o mayores*

incapacitados en forma total y permanente para el trabajo, siempre que no sean afiliados obligatorios".

3.3.7. Por su parte, el artículo 34 del Decreto Supremo 009-97-SA, reglamento de la Ley 26790, establece que la cobertura del Seguro Social de Salud para los afiliados regulares y sus derechohabientes comprende las prestaciones de la capa simple referidas en el Anexo 1 y las prestaciones de la capa compleja definidas en el Artículo 2, inciso g).

3.3.8. Es pertinente mencionar que en el referido Anexo 1 del Decreto Supremo 009-97-SA se consignan una diversidad de atenciones médicas vinculadas a la cobertura por maternidad –embarazo y parto–, las cuales forman parte de las prestaciones médicas de la capa simple cubiertas por el Seguro Social de Salud. Cabe señalar que se denomina capa simple al conjunto de intervenciones de salud de mayor frecuencia y menor complejidad, mientras que la capa compleja es el conjunto de intervenciones de salud de menor frecuencia y mayor complejidad que no se encuentran en el mencionado Anexo 1. De lo indicado se infiere que, de modo general, las atenciones médicas derivadas de la matemidad, que comprenden desde la supervisión de la gestación hasta el parto único espontáneo o el parto único por cesárea o el parto múltiple, pertenecen al grupo de atenciones frecuentes y de poca complejidad, por lo que su vocación dentro del listado de prestaciones médicas responde a un acceso general y no restrictivo, que se sustenta en el carácter solidario de las prestaciones de salud dentro de un esquema de seguridad social, principio fundamental en un Estado social y democrático de derecho y que es recogido por la Ley 26790, que en el artículo 1 señala que la seguridad social en salud se desarrolla en el marco de la solidaridad.

3.3.9. De las normas glosadas se advierte que la condición de derechohabiente permite el acceso a las prestaciones que brinda el sistema de seguridad social en salud, tanto en la capa simple como en la capa compleja. Por lo tanto este Colegiado considera que la diferenciación que plantea la demandada para el caso de las hijas de un asegurado regular y que se sustentaría en la ruptura de la relación paterno-filial no encuentra asidero en el tratamiento legal que desarrolla la propia normativa sobre seguridad social y que se sustenta en el principio de universalidad en el ámbito subjetivo por el cual se extiende a todos los ciudadanos la protección de la salud. Es más, una interpretación en ese sentido no promueve de manera efectiva la especial protección constitucional de la que gozan los niños y los adolescentes de conformidad con el artículo 4 de la

Constitución, sobre todo en un contexto como el actual, en el que, según los últimos datos estadísticos a nivel nacional, existe un 13% de madres adolescentes <http://www.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/publicaciones_digitales/Est/Lib1095/libro.pdf>, lo que evidencia una vulnerabilidad tanto para la madre menor de edad como para los recién nacidos, si no se los provee de la accesibilidad a los servicios de atención médica que brinda el Estado.

3.3.10. En la línea expuesta no puede dejar de advertirse que el Estado, a través de la Resolución de Gerencia Central de Aseguramiento 034-GCAS.ESSALUD-2011, del 18 de noviembre de 2011, ha reconocido el tratamiento arbitrario que se venía brindando a las derechohabientes madres menores de edad, estableciendo en el artículo 1 de la resolución precitada que "la cobertura de las derechohabientes hijas menores de edad e hijas mayores de edad incapacitadas en forma total y permanente para el trabajo afiliadas al Seguro Regular y al Seguro de Salud Agrario, comprende el cuidado de la salud por maternidad y sus diagnósticos relacionados, con cargo a la cuenta individual del titular", vale decir comprende a las hijas menores de edad en las prestaciones de maternidad previstas en la capa simple, precisando además en el mismo artículo 1 que la prestación de maternidad consiste en *"el cuidado de la salud de la madre gestante y la atención del parto extendiéndose al periodo de puerperio y al cuidado de la salud del recién nacido hasta el momento del alta hospitalaria"*.

3.3.11. En el caso de autos se debe tener en cuenta que si bien la demanda fue interpuesta 18 de enero de 2011, vale decir diez meses antes de la expedición de la Resolución de Gerencia Central de Aseguramiento 034-GCAS.ESSALUD-2011, tal situación no enerva la arbitrariedad cometida por la Administración y que se verifica a través de la Constancia de No Registro 0164, expedida por EsSalud el 5 de noviembre de 2010, al denegarle a la actora las prestaciones de maternidad, pues tal como se ha señalado, dicho proceder no encuentra sustento en la normativa de seguridad social. Al respecto, debe tenerse en cuenta que la propia demandada en la Carta 9791-GCAJ-ESSALUD-2000, expedida por la Gerencia Central de Asuntos Jurídicos de EsSalud, de fecha 13 de marzo de 2000 (f. 91), admite que *"(...)Si bien una interpretación literal de las normas citadas en el punto anterior permitiría reconocer el derecho de las hijas derechohabientes a gozar de las prestaciones de salud por maternidad"*; estima que una interpretación sistemática e histórica de las normas que regulan el régimen contributivo de la Seguridad Social en Salud llevaría a la conclusión de que la prestación de salud por matemidad únicamente es aplicable a las

derechohabientes que sean cónyuges o concubinas del afiliado, mas no a las derechohabientes hijas de un afiliado o afiliada regular.

3.3.12. En consecuencia ha quedado demostrado que la entidad demandada, al negarse a otorgar las prestaciones médicas dentro del sistema de seguridad social, necesarias para preservar el cuidado de la salud de la accionante en su condición de derechohabiente hija menor de edad en estado de gestación y su posterior atención en el parto, actuó con arbitrariedad vulnerando los derechos constitucionales a la seguridad social y a la salud.

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 amparo al haberse acreditado la vulneración del derecho a la seguridad social y del derecho a la salud de la demandante.

2. Ordena a EsSalud que no vuelva a incurrir en la negativa arbitraria de brindar atención médica de maternidad a las derechohabientes hijas menores de edad de los asegurados regulares; caso contrario, serán de aplicación las medidas coercitivas previstas en el artículo 22 del Código Procesal Constitucional, sin perjuicio de la responsabilidad penal a que hubiere lugar; con costos.

Publíquese y notifíquese.

SS.

URVIOLA HANI
VERGARA GOTELLI
CALLE HAYEN

Lo que certifico:

OSCAR DIAZ MUÑOZ
SECRETARIO RELATOR
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

LpDerecho.pe