



UNIVERSIDAD NACIONAL DE CAJAMARCA
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS
Escuela Académico Profesional de Derecho

INFORME DE EXPEDIENTE JUDICIAL PARA
EL EXAMEN DE HABILITACION PROFESIONAL
PARA OBTENER EL TITULO PROFESIONAL DE ABOGADO

EXPEDIENTE : N° 299-2016-0-0601-JR-CI-02
CASO : ACCION DE AMPARO
AUTOR : MOSQUERA PORTAL SEGUNDO PABLO

Cajamarca, marzo de 2021.



UNIVERSIDAD NACIONAL DE CAJAMARCA
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS
Escuela Académico Profesional de Derecho

INFORME DE EXPEDIENTE JUDICIAL PARA
EL EXAMEN DE HABILITACION PROFESIONAL
PARA OBTENER EL TITULO PROFESIONAL DE ABOGADO

EXPEDIENTE : N° 299-2016-0-0601-JR-CI-02
CASO : ACCION DE AMPARO
AUTOR : MOSQUERA PORTAL SEGUNDO PABLO

Cajamarca, marzo de 2021.

CONTENIDO

I.	FICHA DE PRESENTACIÓN	1
II.	SÍNTESIS DE LOS HECHOS DE FONDO	2
	2.1. Hechos en los que se sustenta la demanda	2
	2.2. Hechos en los que se respalda la contestación del Seguro Social de Salud- EsSalud	3
III.	ANÁLISIS DE LA ETAPA POSTULATORIA DEL PROCESO	4
	3.1. Examen de procedencia de la demanda	4
	3.2. Respecto al exclusivo emplazamiento del ESSALUD	11
	3.3. Respecto a la integración del SIS al proceso	14
	3.4. Respecto al emplazamiento de EsSalud.....	16
IV.	ANÁLISIS CAUTELAR.....	18
	4.1. Respecto a la necesidad de identificar la “forma” de la medida cautelar	18
	4.2. Respecto a la específica forma de la medida cautelar concedida	21
	4.3. Respecto a la verificación de los presupuestos cautelares.....	23
	4.3.1. Sobre la apariencia del derecho.....	23
	4.3.2. Sobre el peligro en la demora	27
	4.3.3. Sobre la adecuación de la medida	28
	4.4. En lo referido a la Contracautela.....	29
	4.5. Respecto a la oposición planteada por EsSalud.....	31
	4.6. Impugnación de la decisión.....	31
V.	ANÁLISIS DE LA ETAPA DECISORIA.....	35
	5.1. Acerca de los términos de la sentencia.....	35
	5.2. De los alcances del control difuso y la necesidad del test de ponderación.....	36
	5.3. Test de proporcionalidad en sentido lato, respecto al artículo 35° del D.S. N° 009-97-SA, RLMSSS y el artículo 90° del D.S.N° 008-2010-SA RLMAUS.....	37
	5.4. Examen de Idoneidad.....	37
	5.5. Examen de Necesidad	40
	5.6. Examen de proporcionalidad en sentido estricto	41
VI.	ANÁLISIS DE LA ETAPA IMPUGNATORIA.....	44
	6.1. Respecto al sustento argumentativo del recurso	44
	6.2. Del pronunciamiento en segunda instancia.....	46
VII.	ETAPA EJECUTIVA	48
VIII.	CONCLUSIONES.....	49
IX.	REFERENCIAS	51

II

A mi madre.

FRANCISCA PORTAL MANTILLA

I. FICHA DE PRESENTACIÓN

- 1.1. Expediente N°** : 00299-2016-0-0601-JR-CI-02.
- 1.2. Materia** : Proceso de Amparo.
- 1.3. Órgano Jurisdiccional** : Segundo Juzgado Especializado Civil
De Cajamarca.
- 1.4. Secretaria** : Yolanda Fernández Aquino.
- 1.5. Juez** : Claudia Cabanillas Quevedo
- 1.6. Vía Procedimental** : Proceso Especial.
- 1.7. Demandante** : María Elizabeth Miranda Marquina.
- 1.8. Demandados** : Presidencia Ejecutiva del Seguro Social
de Salud (ESSALUD).
: Red Asistencia ESSALUD Cajamarca.
- 1.9. Fecha De Inicio** : 28 de marzo de 2016.
- 1.10. Fecha De Juzgamiento** : Primera Instancia (22-febrero-2017).
: Segunda Instancia (08-mayo-2018).

II. SÍNTESIS DE LOS HECHOS DE FONDO

2.1. Hechos en los que se sustenta la demanda

Mayra Elizabeth Miranda Marquina interpone demanda constitucional de amparo a efectos de que se inaplique el artículo 35 del Reglamento de la Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud, Decreto Supremo N° 009-97-SA (en adelante RLMSSS). Así como el artículo 90 del Reglamento de la Ley Marco de Aseguramiento Universal en Salud, Decreto Supremo N° 008-2010-SA (en adelante el RLMAUS); solicitando que se disponga su atención médica con el correspondiente financiamiento de la salud materna.

Según refiere, en el mes de julio de 2015 quedó en estado de gestación y en junio del mismo año, habría empezado a trabajar en la empresa Caxamarca Gas S.A. regularizándose sus aportes en el mes de noviembre; por lo que, en su calidad de asegurada titular le correspondía ser atendida en EsSalud, de conformidad con la Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud – Ley N° 26790.

No obstante, al solicitar una cita médica en el mes de febrero de 2016, se le comunicó que no podía ser atendida, pues no contaría con el derecho a recibir prestaciones de maternidad por parte de EsSalud, ello en aplicación del artículo 35° del RLMSSS, y del artículo 90 del RLMAUS, que establecen como condición para la

cobertura que el embarazo –concepción– se hubiera dado cuando el titular, en este caso la madre gestante, se encuentre afiliado.

Al verse obligada a recurrir al Seguro Integral de Salud (en adelante SIS) para que su embarazo fuera atendido, la demandante recibió similar respuesta, manifestándosele que, al verificar que se encontraba asegurada en EsSalud, el SIS no podía cubrir su atención, puesto que el artículo 78 del RLMAUS, regula que la afiliación es exclusiva y excluyente de un único régimen de financiamiento.

2.2. Hechos en los que se respalda la contestación del Seguro Social de Salud-EsSalud

Más allá de la interpretación de la normativa que regula su función, la emplazada no introduce mayores sucesos fácticos a los ya expuestos en la demanda, limitándose a señalar que, tal y como se le refirió a la accionante, aquella no cumpliría con los requisitos legales necesarios para la cobertura de su embarazo y otorgamiento de las prestaciones de maternidad, conforme lo requiere el artículo 35 del RLMSSS.

III. ANÁLISIS DE LA ETAPA POSTULATORIA DEL PROCESO

3.1. Examen de procedencia de la demanda

Como podemos observar de los términos literales de la demanda, la pretensión fue planteada de la siguiente manera:

Interpongo la presente con la finalidad de que se disponga la atención médica con el correspondiente financiamiento de la salud materna (control pre-natal, embarazo, parto y el periodo posterior al parto), (...) en mi calidad de asegurada titular de EsSalud, debido a la vulneración de mis derechos fundamentales a la salud reconocido en el artículo 7°, a la seguridad social reconocido en el artículo 10°, al libre desarrollo de la personalidad reconocido en el artículo 2.1 y la igualdad y no discriminación reconocido en el artículo 2.2 y el cumplimiento de la protección especial establecida en el artículo 4° de la Constitución Política.

La restricción en el ejercicio de los derechos fundamentales expuestos se genera por la aplicación directa de normas reglamentarias que establecen “periodos de espera” para la atención de la maternidad; es decir, impiden la atención de aquellos embarazos cuya concepción es anterior a la inscripción a EsSalud. En tal sentido se solicita su inaplicación por infringir normas y principios constitucionales superiores y de protección prioritaria.

Las normas que se cuestionan son:

Reglamento de la Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud, Decreto Supremo N° 009-97-SA.

Derecho de Cobertura artículo 35°

(...)

Reglamento de la Ley Marco de Aseguramiento Universal en Salud, Decreto Supremo N° 008-2010-SA

Artículo 90 (...)

Reproducimos textualmente los extensos términos del petitorio a efectos de comprender las reales dimensiones del mismo; en tanto, préstese atención a que mediante un proceso de amparo se pretende un control de constitucionalidad de las aludidas normas a través del cual debe determinarse la inaplicación de las mismas, es decir, estamos ante lo que, en la norma, la jurisprudencia y la doctrina se conoce como control difuso.

El artículo 3 del Código Procesal Constitucional (en adelante CPCConst.), regula lo que el Tribunal Constitucional ha denominado como “amparo contra normas legales”; señalando al respecto:

Cuando se invoque la amenaza o violación de actos que tienen como sustento la aplicación de una norma autoaplicativa incompatible con la Constitución, la sentencia que declare fundada la demanda dispondrá, además, la inaplicabilidad de la citada norma. Son normas autoaplicativas, aquellas cuya aplicabilidad, una vez que han entrado en vigencia, resulta inmediata e incondicionada (...).

Nótese cómo tal precepto exige para la procedencia de dicho amparo que la norma legal objeto de cuestionamiento e imputación de algún agravio sobre derechos fundamentales, sea una norma autoaplicativa o de eficacia inmediata, la cual es tenida como:

“aquella cuya aplicabilidad no se encuentre sujeta a la realización de algún acto posterior o a una eventual reglamentación legislativa, en la medida que adquiere su eficacia plena en el mismo momento que entra en vigencia.”¹

Ello significa que este tipo de normas lleva implícito un acto o un principio de ejecución (Castillo-Córdoba, 2004), de modo que la posibilidad de afectación de un derecho se produce con su sola entrada en vigencia, pues sus efectos sobre la esfera jurídica son inmediatos y no requieren de actos de desarrollo o ejecución para ser plenamente eficaces.

Por el contrario, si hablamos de normas cuya aplicabilidad no depende de su sola vigencia sino de la verificación de un posterior evento al cual se encuentra también supeditada su eficacia, nos referiríamos a las denominadas normas heteroaplicativas, a las que

¹ STC. Exp. N° 00615-2011-PA/TC, ff. jj. 6-7.

se consideran como: “normas de eficacia condicionada, bien sujeta a la realización de algún acto posterior de aplicación o una eventual regulación legislativa”², lo que determina que carezcan de una eficacia directa sobre las personas o entidades sometidas bajo su regulación “pues requieren necesariamente contar con reglamentación y/o actos de implementación o aplicación”³

El proceso constitucional de amparo es viable, entonces, cuando nos referimos a normas autoaplicativas, lo que determina que frente a este tipo de procesos el juez constitucional deba realizar “un análisis del carácter auto ejecutivo de la norma legal”⁴ verificando, asimismo, la relevancia iusfundamental que el inciso 1 del artículo 5 del código adjetivo, exige adicionalmente para su procedencia.

En esta línea, podemos observar que las normas cuestionadas de inconstitucionalidad en el presente caso y cuya inaplicación se solicita son reglamentos que desarrollan leyes heteroaplicativas, pues se trata de los Decretos Supremos N° 009-97-SA. y N° 008-2010-SA, que aprueban el RLMSSS y el RLMAUS, respectivamente; lo que puede llevarnos a entender, de forma apresurada, que al tratarse de actos a través de los cuales se busca reglamentar la aplicación concreta de normas legales heteroaplicativas (y no de normas autoaplicativas, como lo ha sostenido el a quo), el presente

² STC. Exp. N° 4677-2004-PA/TC, ff. jj. 3 y 4

³ STC. Exp. N° 4677-2004-PA/TC, f. j. 4

⁴ STC. Exp. N° 1547-2014-PA/TC, f. j. 18

proceso de amparo resultaría improcedente, en virtud a la literalidad del artículo 3 del CPConst.

No obstante, conviene diferenciar, en este punto, lo que es propiamente un supuesto de amparo contra leyes de lo que es, en rigor, un supuesto de amparo contra actos sustentados en la aplicación de una ley, como bien lo hace el Tribunal Constitucional⁵, señalando que en el primer supuesto el amparo es procedente solo cuando se trata de normas autoaplicativas; en cambio:

con relación al segundo supuesto, esto es, respecto de los supuestos de procedencia de un amparo contra actos basados en la aplicación de una ley, este tribunal ha recordado que, en la medida en que se trata de normas legales cuya eficacia y: por tanto, eventual lesión, se encuentra condicionada a la realización de actos posteriores de aplicación [normas heteroaplicativas], su procedencia ha de responder a los siguientes criterios: (...) ⁶

Tales criterios son: si se alegase una amenaza de vulneración de derechos fundamentales, aquella debe ser cierta e inminente; por otro lado, si se alegara una violación tras realizarse actos de aplicación concretos sustentados en una ley, estos deben lesionar efectivamente el contenido constitucionalmente protegido de un derecho fundamental. En ambos casos, lo aclara el Tribunal, una consecuencia inmediata e ineludible de estimar la pretensión, “es que el Juez, previamente, declare la invalidez constitucional de norma y, por tanto, la inaplique en el caso concreto.”

⁵ STC. EXP. N° 2308-2004-PA/TC. ff. jj. 7 - 80

⁶ STC. EXP. N° 2308-2004-PA/TC f. j. 8

Ello nos permite entender la ratio legis del artículo 3 del CPConst., pues si bien el amparo formulado directamente contra las normas heteroaplicativas resulta improcedente, no así para los actos de reglamentación o aplicación de tales leyes, los que bien pueden cuestionarse mediante un amparo, cumpliéndose con las exigencias anotadas y siempre que no exista una vía igualmente satisfactoria para la causa⁷; y es que, al tratarse de normas heteroaplicativas, los derechos se vulneran o corren el riesgo de vulnerarse por los actos realizados bajo la cobertura legal de tales normas cuestionadas de inconstitucionalidad; en estos casos el amparo se dirige contra el acto agresor y no contra la norma en sí misma (Castillo-Córdoba, 2004).

Es aquí donde corresponde precisar la pertinencia de un amparo, frente a la acción popular, que es el mecanismo que la Constitución en su artículo 200⁸ contempla para cuestionar normas de rango infralegal, (reglamentos, en el presente caso); siendo así, atendamos a la naturaleza de los procesos de control de constitucionalidad propiamente dichos, cuya finalidad es analizar y declarar tal

⁷ Al respecto, en la sentencia recaída en el Exp. N° 1547-2014-PA/TC, f. j. 21, el Tribunal Constitucional, precisa:
(...) Al respecto, es necesario distinguir (como lo ha hecho este Tribunal en su jurisprudencia) entre "amparos contra actos basados en aplicación de normas" y "amparos contra normas autoaplicativas" (cfr., por todas, RTC Exp. N° 2308-2004-PA/TC, f. j. 7 y ss.), que son supuestos distintos: en el primero el acto de aplicación es el que se reputa como lesivo o amenazante (el cual también puede discutirse en la vía ordinaria); en el otro se evalúa los efectos perniciosos de una norma autoaplicativa o de eficacia inmediata."

⁸ Artículo 200:
Son garantías constitucionales:
(...) 5. La Acción Popular, que procede, por infracción de la Constitución y de la ley, contra los reglamentos, normas administrativas y resoluciones y decretos de carácter general, cualquiera sea la autoridad de la que emanen. (...)

contravención a la constitución y, en consecuencia, expulsar la norma en cuestión del ordenamiento. Cosa distinta ocurre en los procesos de amparo, en los cuales, el fin en sí mismo no obedece propiamente a un control de constitucionalidad de la norma invocada como sustento del acto lesivo de derechos, sino que la naturaleza del amparo apunta, más que nada, a la tutela urgente que tales derechos vulnerados requieren, independientemente de que los actos lesivos se sustenten o no en norma alguna, pero de ser este el caso la tutela pasará también por evaluar la constitucionalidad de dicha norma y determinar su inaplicabilidad al caso en concreto.

Siendo así, en la presente causa lo que se está cuestionando no son directamente normas heteroaplicativa, sino los actos de concretización de su eficacia a través de la reglamentación de las mismas, frente a lo cual no cabe declarar una improcedencia sin mayores miramientos, como en un inicio se pensó, sino que deberá analizarse si se cumple con los lineamientos a los que aludíamos para que la causa pueda ser conocida en un proceso de amparo.

Así entonces, desde una perspectiva preliminar, pues tal análisis es materia ya de fondo, observamos que la denegatoria de atención por parte de EsSalud vulnera, entre otros, el derecho a la salud, seguridad social, protección estatal especial por su condición de madre, al impedir el acceso a las prestaciones correspondientes al

estado de gravidez de la demandante; por lo que, en efecto, se lesionan el contenido constitucional de derechos fundamentales.

Empero, corresponde todavía tener en cuenta la existencia o no de vías igualmente satisfactorias, en tanto, un derecho fundamental puede ser tutelado no sólo mediante procesos de la libertad, sino también en la vía ordinaria; a cuyo respecto el Tribunal Constitucional emitió un precedente vinculante, (Exp.N° 02383-2013-PA/TC-Junín, caso “Elgo Ríos Núñez”) en el cual ha precisado:

“(…) la vía ordinaria será "igualmente satisfactoria" a la vía del proceso constitucional de amparo, si en un caso concreto se demuestra, de manera copulativa, el cumplimiento de estos elementos:

Que la estructura del proceso es idónea para la tutela del derecho;
Que la resolución que se fuera a emitir podría brindar tutela adecuada;

Que no existe riesgo de que se produzca la irreparabilidad; y

Que no existe necesidad de una tutela urgente derivada de la relevancia del derecho o de la gravedad de las consecuencias.”

En sentido inverso, la ausencia de cualquiera de estos presupuestos revela que no existe una vía idónea alternativa al amparo, por lo que la vía constitucional quedará habilitada para la emisión de un pronunciamiento de fondo”

Para el caso que nos ocupa, es suficiente con verificar que las circunstancias subyacentes, como la proximidad del alumbramiento de la amparista, suponen una evidente urgencia de tutela, a la par de constituir un riesgo latente de irreparabilidad de los derechos invocados, en tanto, más allá de solicitarse la inaplicación de las referidas normas, la real motivación y el interés para obrar de la amparista radica en que se le garantice la tutela de sus derechos a través del acceso a las prestaciones de salud correspondientes; es decir, las circunstancias apremiantes hacen que el análisis de la

inconstitucionalidad e inaplicabilidad de la norma pasen a un segundo plano cuando lo que demanda la accionante es que se la atienda, poco importa en su condición si las disposiciones normativas son o no inconstitucionales, pese a que tal debate sea el sustento jurídico subyacente y previo a ordenar su atención. Visto de ese modo, podemos colegir que no existe una vía igualmente idónea, significando que el amparo es perfectamente procedente.

Ante tal conclusión podría parecer innecesario el análisis realizado puesto que en ningún momento se declaró una improcedencia; sin embargo, creemos conveniente abordar el tema atendiendo a que el juez señala de manera muy escueta que el amparo contra normas procede solo respecto de leyes autoaplicativas (ver fundamento cuarto de la sentencia de primera instancia), sin analizar siquiera la naturaleza de las disposiciones cuestionadas, coligiendo de forma implícita e inmotivada que las normas a analizarse serían autoaplicativas, cuando hemos visto que es todo lo contrario; en ese sentido se requería un mayor análisis y agudeza a efectos de evitar posteriores cuestionamientos.

3.2. Respecto al exclusivo emplazamiento del ESSALUD

Por otro lado, la demanda fue planteada contra la Presidencia Ejecutiva del Seguro Social de Salud y la Red Asistencial de Salud Cajamarca, pese a que, conforme se expone en la misma, tanto EsSalud como el SIS son las entidades directamente involucradas

en los hechos perjudiciales contra la madre gestante, al ser ambas las que le denegaron la atención; por lo que, surge la incertidumbre acerca del emplazamiento exclusivo de EsSalud cuando bien pudo demandarse también al SIS; en tanto, el panorama factual con respecto a una u otra entidad es idéntico y ambas también fundan su actuar en un respaldo normativo igual de determinante.

Veamos, EsSalud deniega la atención a la amparista basándose en el artículo 35 del RLMSSS, el cual supedita las prestaciones de maternidad a que la concepción se hubiere producido cuando el titular se encontrara afiliado; mientras que el SIS, respalda su actuar también negativo en el artículo 78 del RLMAUS, que prescribe la exclusividad de la afiliación a solo un régimen.

Nótese que ambas entidades encuentran un sustento legal para negarle la atención a la demandante, suponiendo ello un escenario bastante curioso, pues, si el proceso de amparo se dirige a garantizar la vigencia efectiva de los derechos fundamentales⁹, naturalmente, la demanda tendrá que dirigirse entonces contra la persona o entidad cuya conducta, acción u omisión pone en riesgo o vulnera el derecho fundamental del que se trate; siendo así, en este

⁹ Artículo II del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional.
Son fines esenciales de los procesos constitucionales garantizar la primacía de la Constitución y la vigencia efectiva de los derechos constitucionales.
Artículo 1 Código Procesal Constitucional.
Finalidad de los Procesos
Los procesos a los que se refiere el presente título 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. (...)

caso es la conducta tanto de EsSalud como del SIS la que finalmente pone en riesgo los derechos que invoca la accionante, ya que la imposibilidad de acceso a las prestaciones de salud y la atención de su embarazo no se materializan sino por la negativa de ambas entidades; pues si el SIS hubiera atendido positivamente el requerimiento de la demandante ante la negativa de EsSalud, puede que el caso posiblemente no habría llegado siquiera a instancias judiciales, ya que el objetivo es que se garantice la atención y el otorgamiento de las prestaciones de maternidad, independientemente de la entidad que lo hiciere, he ahí la razón de acudir a una ante la negativa de la otra; empero, al negarse ambas prestadoras del servicio de salud a cubrir dicha atención es cuando se evidencia una desprotección total y la vulneración a los derechos fundamentales que se invocan; es decir, la actuación de ambas entidades se encuentran vinculadas de tal forma que el análisis constitucional debería extenderse también a ambas, de otro modo ¿Cómo, procesalmente hablando, podría determinarse que es EsSalud y no el SIS quien vulnera los derechos fundamentales de la amparista con la aplicación de la normativa que a su favor una u otra invocan, sino justamente con el emplazamiento e integración de ambas al proceso?, pues si bien la validez o inconstitucionalidad de las normas invocadas, no es el debate central, propiamente, si lo es la vulneración de los derechos invocados, para cuya reposición debe recurrirse necesariamente a una inaplicación normativa, con motivo

de la cual, al menos tangencialmente, se evalúa la concordancia de tales disposiciones con la constitución. Por lo que, la legitimidad para obrar pasiva recae sobre ambas entidades, pues en la relación jurídica sustancial trasladable al proceso, están involucradas estas y la accionante.¹⁰

3.3. Respecto a la integración del SIS al proceso

Tal vez percatándose de lo anterior, es que el juez constitucional decide ordenar en el auto admisorio (folios 85 a 86): “Póngase en conocimiento al jefe institucional del Seguro Integral de Salud (SIS) con la demanda anexos y la presente resolución”.

Obsérvese como se alude tan solo a “poner en conocimiento” más no se integra propiamente al SIS en la relación jurídico procesal, ello se entiende a partir de que el mismo auto admisorio ordenó también poner la demanda en conocimiento del procurador público respectivo; señalándose en el fundamento cuarto lo siguiente:

lo cual no significa necesariamente que éste [refiriéndose al procurador público] sea parte en el proceso, pues no interviene en la relación jurídico sustantiva y por consiguiente, en la relación jurídico procesal (...)

Es decir, el juzgador se encarga de aclarar que poner la demanda en conocimiento del procurador público no implica, obviamente,

¹⁰ Sin embargo, ello es nuestro personal parecer, pues el hecho de haberse demandado tan solo a EsSalud, no supone irregularidad procesal alguna más que limitar el debate solo en lo que a aquella concierne, pudiendo, en el mismo sentido, haberse demandado tan solo al SIS, en cuyo caso nos encontraríamos ante el mismo escenario; nuestra intención es evidenciar, no obstante, que la inclusión de ambas entidades al proceso permitiría un análisis mucho más integral; por lo que, somos del criterio de un necesario emplazamiento también del SIS.

integrarlo al proceso; si ello es así, podemos también entender que al poner la demanda en conocimiento del jefe institucional del SIS, no supone tampoco integrar a tal entidad como parte del proceso, lo cual evidencia un marcado error de emplazamiento.

Analicemos, ¿Cuál sería la necesidad de hacer conocer la demanda al jefe institucional del SIS, si no para que aquel ejerza la defensa de tal entidad o en su caso designe al facultado para hacerlo?; empero, si no se ha demandado y no se ha dado una previa integración y un emplazamiento propiamente dicho como parte del proceso ¿de qué defensa puede hablarse, entonces?

En efecto, como ocurre con los procuradores a los cuales se da a conocer la demanda por la labor de defensa que realizan en nombre de la entidad o funcionario que es parte procesal, poner la demanda en conocimiento de cualquier otra persona o entidad supone, por tanto, que aquella ostenta una participación determinante o es titular de una situación jurídica sobre la que repercute el proceso y ello justifica su intervención. Sin embargo, en el presente caso se ha puesto la demanda en conocimiento del jefe institucional del SIS sin antes integrar a tal entidad, conforme era perfectamente factible para el juzgador en virtud al artículo 43 del CPConst, que señala:

Cuando de la demanda apareciera la necesidad de comprender a terceros que no han sido emplazados, el juez podrá integrar la relación procesal emplazando a otras personas, si de la demanda o de la contestación aparece evidente que la decisión a recaer en el proceso los va a afectar.

Entonces, desde una perspectiva estrictamente procesal no se ha cumplido con una debida incorporación del SIS al proceso, pese a lo cual tal entidad contesta la demanda mediante escrito de fecha 22 de abril de 2016 (ver folios 96 a 102); e incluso, a través de la resolución número tres, se la tiene por apersonada, admitiéndose sus medios probatorios, como si de una parte procesal se tratase.

3.4. Respecto al emplazamiento de EsSalud

Observamos ahora que la demanda se dirige contra la “Presidencia Ejecutiva del Seguro Social de Salud” y la “Red Asistencial de Salud Cajamarca”; no obstante, de conformidad con la Ley N° 27056, Ley de Creación del Seguro Social de Salud, la representación legal de aquella la ejerce no su presidente ejecutivo sino el gerente general¹¹ por lo que, debió emplazarse a este y no a la presidencia ejecutiva.

Asimismo, el auto admisorio comunica la demanda al Procurador Público del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, bajo el equivocado entendido de que al estar adscrito EsSalud al Sector Trabajo y Promoción Social¹², hoy Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, correspondería al procurador de dicho sector asumir la defensa de la demandada; sin embargo, la autonomía e independencia con la que cuenta EsSalud, hace innecesario que se

¹¹ Artículo 9.- Competencia del Gerente General.

El Gerente General es el funcionario que ocupa el más alto cargo administrativo del ESSALUD. Le compete:

a) Ejercer la representación legal del ESSALUD; (...)

¹² Según lo establece el artículo 1° de la Ley N° 27056, Ley de Creación del Seguro Social de Salud–EsSalud

corra traslado de la demanda al procurador, pues la propia entidad, es la encargada de su defensa¹³; así lo precisa la Secretaría Técnica del Consejo de Defensa Jurídica del Estado, encargada de determinar los aspectos relativos a la defensa judicial de las entidades públicas, en el Oficio N° 821-2012-JUS/CDJE-ST y lo respalda la Corte Suprema en la Casación N°716-2005-Arequipa.

Estos mismos argumentos son invocados por el ya emplazado procurador, en su escrito de fecha 28 de abril de 2016 (ver folios 122 a 125); lo curioso es que con ello sustenta su innecesaria participación en el proceso; empero, omite por completo solicitar su exclusión del mismo y ante tal inobservancia se lo tiene por apersonado a la causa mediante resolución número tres, (ver folios 16 a 127), lo que es una muestra más de las continuas omisiones en las que se ha incurrido.

¹³ A través de la representatividad delegada en su Gerencia Central de Asesoría Jurídica, como lo establece el artículo 53° de su Reglamento de Organización y Funciones al precisar:
La Gerencia Central de Asesoría Jurídica es el órgano de asesoramiento encargado de representar y ejercer la defensa jurídica de la Institución (...).

IV. ANÁLISIS CAUTELAR

Conviene recordar que si bien los procesos constitucionales carecen de etapa probatoria¹⁴, ello no significa que no puedan ingresarse los medios de prueba pertinentes. Así, ningún mayor análisis cabe en el presente caso respecto una etapa probatoria propiamente dicha, sino verificar tan solo que las pruebas ofrecidas por ambas partes, que se reducen a meras documentales, fueron adecuadamente ingresadas, cumpliéndose con los parámetros del debido proceso en lo que a la prueba se refiere.

Ahora, el extremo que amerita sí un examen mucho más detallado es lo referido a la medida cautelar planteada por la amparista, pues al respecto surgen ciertos puntos a tenerse en cuenta.

4.1. Respecto a la necesidad de identificar la “forma” de la medida cautelar

Los términos literales del petitorio nos muestran de forma bastante clara el objetivo perseguido con la tutela cautelar solicitada, a saber:

Se ordene que el Seguro Social de Salud - EsSalud, garantice mi atención médica con el correspondiente financiamiento de la salud materna (control pre-natal, embarazo, parto y el periodo posterior al parto) teniendo como fecha probable de parto el día 22 de abril de 2016

¹⁴ Código Procesal Constitucional:

Artículo 9.- Ausencia de etapa probatoria

En los procesos constitucionales no existe etapa probatoria. Sólo son procedentes los medios probatorios que no requieren actuación, lo que no impide la realización de las actuaciones probatorias que el Juez considere indispensables, sin afectar la duración del proceso. En este último caso no se requerirá notificación previa.

Empero, en ninguna parte de la pretensión, ni en posteriores apartados¹⁵, se alude expresamente a la forma de la medida cautelar que se solicita; frente a lo cual surge la interrogante respecto a la necesidad, como sucede en el proceso civil, de una identificación expresa al respecto¹⁶, ya que el Código Procesal Civil (en adelante CPC). es al que nos remite el CPCConst. en lo que resulte pertinente a las medidas cautelares¹⁷.

Veamos, el artículo 15 del Código Procesal Constitucional regula:

Se pueden conceder medidas cautelares y de suspensión del acto violatorio en los procesos de amparo, hábeas data y de cumplimiento, sin transgredir lo establecido en el primer párrafo del artículo 3 de este Código. Para su expedición se exigirá apariencia del derecho, peligro en la demora y que el pedido cautelar sea adecuado o razonable para garantizar la eficacia de la pretensión.
(...)

Véase cómo el citado precepto diferencia entre las “medidas cautelares” y medidas “de suspensión del acto violatorio”, entendiéndose que se tratan de categorías disímiles¹⁸; y en efecto, la tutela cautelar de acuerdo con nuestra vigente legislación contiene dos categorías: i) la tutela cautelar propiamente dicha; la cual se

¹⁵ Se debe considerar que en el escrito de cautelar (ver folios 70 a 83 del respectivo expediente) se destinó un específico acápite denominado “adecuación de la medida” en el que más propiamente pudo haberse referido la amparista a la “forma” de la tutela cautelar que solicita; sin embargo, en tal apartado no identifica tampoco a la medida de la que se trata.

¹⁶ Código Procesal Civil
Artículo 610°:

El que pide la medida debe: (...) 2) señalar la forma de esta

¹⁷ Código Procesal Constitucional:
Artículo 15°: (...) En todo lo no previsto expresamente en el presente Código, será de aplicación supletoria lo dispuesto en el Título IV de la Sección Quinta del Código Procesal Civil, con excepción de los artículos 618, 621, 630, 636 y 642 al 672.

¹⁸ Pues de otra forma no se comprendería la discriminación hecha cuando bien puede abarcarse a ambas dentro de la común denominación de “medidas cautelares” sin mayor contratiempo

subdivide en tutelas cautelares sin título, entiéndase a estas como las clásicas medidas cautelares emitidas previamente a un pronunciamiento de fondo y las tutelas cautelares con título de ejecución que constituyen las denominadas medidas ejecutivas; y ii) tutela anticipada, donde encontramos a las medidas de innovar, no innovar y las medidas temporales sobre el fondo. Podemos colegir, entonces, que al referirse el citado precepto a “medidas cautelares” se está aludiendo a la tutela cautelar propiamente dicha, mientras que cuando diferencia a las “medidas de suspensión del acto violatorio” la norma se refiere a la tutela anticipada¹⁹.

Ahora, del citado artículo 15 se desprende que más allá de los presupuestos procesales de apariencia del derecho, peligro en la demora y adecuación, no le es exigible a la amparista mayor fundamentación de su pedido; empero, al remitirnos tal norma a las disposiciones propias del CPC, debe comprenderse que la formalidad de la medida cautelar, a falta de precisión expresa en el CPCConst., se regula por las previsiones civiles, en cuyo artículo 610 se señala que el pedido cautelar debe contener la “forma” de la

¹⁹ No debe confundirse esta última – “tutela anticipada” – con la “medida anticipada” que regula el artículo 618 del Código Procesal Civil y que, de conformidad con el citado artículo 15 del Código Procesal Constitucional, no podría aplicarse extensivamente a los procesos constitucionales, pues expresamente se señala:

“En todo lo no previsto expresamente en el presente Código, será de aplicación supletoria lo dispuesto en el Título IV de la Sección Quinta del Código Procesal Civil, con excepción de los artículos 618, 621, 630, 636 y 642 al 672. (...)”
Aquella “medida anticipada” prevista para el proceso civil, se refiere específicamente a los “bienes perecibles” que fueren objeto de la causa, más no a la tutela anticipada a la que aquí nos estamos refiriendo.

medida que se solicita, extremo al que no se ha hecho mención en la solicitud cautelar.

No obstante, atendiendo a la naturaleza del proceso y a los valores, derechos y fines que se tutelan en sede constitucional, el principio de adecuación de las formalidades, recogido en el artículo III del Título Preliminar del CPConst, permitió al juez relajar e incluso prescindir de dicha exigencia, ya que más allá de la denominación que pudiere dársele a la medida solicitada, los términos de la misma y el objetivo que con aquella se persigue se comprenden perfectamente en la solicitud de la demandante.

4.2. Respecto a la específica forma de la medida cautelar concedida

Sin perjuicio de lo anterior, observamos que la medida cautelar se concedió mediante resolución número uno, de fecha 31 de marzo de 2016 (ver folios 85 a 92 del respectivo cuaderno); en la cual, si bien el a quo refiere que se trataría de una medida temporal sobre el fondo, en el fundamento vigésimo primero de la misma, se alude a la medida cautelar como una “innovativa”, y es que, como veremos, dadas las circunstancias no es difícil confundir una con otra.

En efecto, lo que se pretende con la solicitud cautelar es que se adelanten los efectos que de ampararse la demanda acarrearía en la situación de la demandante, lo cual, claro está, constituye el supuesto de una medida temporal sobre el fondo; sin embargo, tal variación de la situación fáctica subyacente, permite entender que

podríamos estar también ante una medida innovativa, cuya finalidad, justamente es reponer un estado de hecho o de derecho cuya alteración vaya a ser sustento de la demanda; entonces, más allá de la escueta fundamentación que el juez ofrece, surge la necesidad de dilucidar ante qué supuesto es que nos encontramos realmente,

Partamos por comprender que tanto las medidas temporales sobre el fondo como las medidas innovativas, importan, en buena cuenta, un escenario bastante cercano a lo que sobre el fondo de la controversia pudiere decidirse eventualmente; por lo que, de acuerdo a las particularidades de cada caso, los efectos de ambas se orientan a modificar la situación nuclear de la controversia; para el caso que nos ocupa, independientemente de la medida de la que se trate, la tutela cautelar se concentra en ordenar la atención de la demandante, empero, si ambas tiene el mismo efecto de cambiar tal situación, ¿cuál sería la diferencia entre una y otra?.

El mismo texto normativo dilucida el asunto. Para ello debe prestarse atención a que la medida cautelar innovativa se funda en “reponer” una situación, término que supone necesariamente una previa variación de las circunstancias propias de la causa; es decir, para que se pudiere hacer uso de la medida innovativa obligatoriamente debería verificarse una variación anterior y opuesta a la que se solicita en la medida, de otra forma no existiría posibilidad alguna de reponer algo si aquello no ha sido cambiado con anterioridad.

Ahora, en el caso de autos no existe una previa variación de la situación subyacente como para que esta pueda “reponerse” a través de una medida innovativa, pues la amparista solicita que EsSalud atienda su embarazo ante la negativa previa de dicha entidad y justamente por ello la tutela cautelar se orienta a modificar tal circunstancia y que, provisionalmente, se ordene brindarle las prestaciones de salud respectivas; ello, sin embargo, no significa reponer alguna situación previa sino solo variar la ya vigente a tal momento²⁰; por lo que, la forma de tutelar el derecho de la amparista es mediante una medida temporal sobre el fondo, la cual importa una disposición preventiva sobre la situación nuclear de la controversia sin necesidad de que deba reponerse la misma. Sería esta la razón, entonces, para que el a quo señale que se trata de una medida temporal sobre el fondo, empero, consideramos, se hacía necesario exponer la motivación de su parecer.

4.3. Respecto a la verificación de los presupuestos cautelares

4.3.1. Sobre la apariencia del derecho

En las medidas temporales sobre el fondo, por su naturaleza, el presupuesto del *fomus boni iuris* requiere ya no una mera verosimilitud o apariencia, sino que exige la casi certeza del derecho, entendida esta dentro de las categorías de derecho

²⁰ Distinto sería si, por ejemplo, habiendo sido antes atendida con regularidad la demandante, EsSalud de forma arbitraria hubiera dispuesto el cese de la atención; en cuyo caso, bien podría, mediante una medida innovativa, reponerse tal escenario anterior para que la entidad demandada continúe atendiendo a la demandante; empero, no es el caso.

incierto, posible, verosímil, casi cierto y cierto²¹. Por lo que, a efectos de concederse una tutela cautelar de este tipo, resultan de especial y necesaria observancia estos parámetros.

Revisada la resolución que concede la medida cautelar, se observa que en la mayoría de los fundamentos el juez se dedica tan solo a hacer un recuento de los medios de prueba ofrecidos por la amparista (ver fundamentos quinto y sexto) para referirse luego a las normas pertinentes al derecho a la salud y la seguridad social, dentro de las cuales se encuentran los preceptos cuya inaplicación se solicita (ver fundamentos sexto a décimo sexto), destinando un único argumento en el que someramente intenta analizar el presupuesto en cuestión, limitándose a señalar en el fundamento décimo séptimo:

En este contexto la juzgadora considera en forma preliminar que existen elementos de juicio que hacen prever que la aplicación del artículo 35° del Reglamento de la Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud. Decreto Supremo N° 009-97-SA resultaría no solamente ilegal sino también contrarios a la Constitución, puesto que el mérito de la documental obrante en el folio 03 se aprecia que la recurrente es la titular asegurada y tiene su acreditación vigente al 31 de marzo de 2016 y que de la documental obrante en folios 02 hacen referencia que la fecha probable de parto de la recurrente es el 22 de marzo de 2016 y por tanto su derecho a la salud y a la seguridad social, libre desarrollo de la personalidad, la igualdad y la no discriminación deben ser tutelados por lo que se colige que al negarse a la actora la atención médica en ESSALUD, dicho proceder no encuentra sustento en nuestra normativa constitucional sobre seguridad social.

²¹ Categorías desarrolladas por Ledesma Narváez, Marianella, en: LEDESMA NARVÁEZ, Marianella. (2013). La tutela cautelar en el proceso civil. Lima Gaceta Jurídica.

Obsérvese cómo el juez parte de la premisa que el artículo 35 del RLMSSS, es ilegal e inconstitucional, tan solo a partir de citar previamente preceptos legales y constitucionales a lo que, erradamente, denomina “elementos de juicio”, cuando ello no pasa de una simple exposición normativa.

Así pues, para concluirse en sede cautelar que el artículo 35 del RLMSSS es inconstitucional se requiere, cuando menos, contrastar la naturaleza de la denegatoria que contiene tal norma con los parámetros que la constitución regula al respecto; es decir, si bien es prudente citar el marco normativo, se ha obviado por completo corroborar la validez constitucional del precepto cuestionado, ya que no es suficiente alegar, que “una denegatoria arbitraria e ilegal del acceso a la prestación, o una perturbación en el goce constituyen lesiones del derecho constitucional a la salud”, como lo señala la juez en el fundamento décimo primero; en tanto, es evidente que una denegatoria arbitraria de la atención vulneraría derechos fundamentales, no obstante, ¿por qué se colige que la denegatoria de EsSalud resulta arbitraria si ningún análisis se ha realizado sobre la norma que respalda tal negativa?.

Según refiere la juez, tal criterio se sustentaría en la acreditada vigencia de la afiliación de la amparista al 31 de marzo de 2016, así como su probable fecha de parto en el mismo mes;

sin embargo, tales hechos no justifican per se la arbitrariedad de la denegatoria de atención, pues sustentar ello sería lo mismo que pretender fundar la inconstitucionalidad de la norma en esa única premisa fáctica, lo que equivale a sostener que el artículo 35 del RLMSSS es inconstitucional tan solo porque la amparista si se encontraba afiliada; evidenciando la insuficiencia argumentativa al respecto, mucho más ante la casi certeza del derecho que exige la tutela anticipada.

Siendo así, somos del criterio que el análisis en este extremo debió considerar cuestiones mucho más concretas, como el denominado “test de proporcionalidad”, cuya aplicación no es exclusiva a un pronunciamiento de fondo, sino es también un marco de referencia para el examen cautelar, pues si la medida corresponde a una temporal sobre el fondo y lo que se resolverá en el proceso principal es justamente la inaplicación del citado precepto a raíz del examen de constitucionalidad necesario para el control difuso en el marco de un cuestionamiento a normas que vulnerarían derechos fundamentales, el mismo examen es aplicable en este estadio.

Ahora, bien puede surgir controversia al respecto pues realizar el citado test para conceder una medida cautelar podría significar, en cierta medida, un análisis ya de fondo sin el previo e ineludible contradictorio de la otra parte; empero, el

prejuzgamiento que implica toda medida cautelar y la casi certeza del derecho requerida en este caso, es lo que justamente salvaguarda la imparcialidad en el proceso, pues la casi certeza se corroborará (convirtiéndose en certeza absoluta en la sentencia) o enervará cuando la parte contraria intervenga y pueda demostrar la variabilidad de los elementos considerados en el test. Aunado a ello, la cuestión de puro derecho sobre la que redunda la controversia colabora a que el debate se circunscriba a cuestiones meramente jurídicas sobre las que ninguna de las partes puede tener mayor incidencia, más allá de los hechos.

Correspondería en este extremo realizar el referido test con el propósito de verificar si concurre o no la casi certeza requerida, sin embargo, por cuestiones meramente prácticas este punto será abarcado en el análisis de fondo de la etapa decisoria.

4.3.2. Sobre el peligro en la demora

En cuanto al factor tiempo, no estamos tampoco ante un simple peligro en la demora, sino que, la particular implicancia e intromisión que suponen estas medidas dentro de la esfera jurídica de quien las soporta y la cuasi oficiosidad sobre la situación subyacente y el derecho mismo, exige algo más que el natural y perjudicial efecto del paso del tiempo, requiriéndose

una “necesidad impostergable”, como lo establece el artículo 674 del CPC.

En este extremo sí que cabe el anterior criterio del juez; pues la proximidad del alumbramiento de la amparista hace surgir más que un peligro en la demora (posible inejecutabilidad de la decisión) una necesidad apremiante y un peligro de daño irreparable²² e inminente, vinculado con derechos como la vida e integridad tanto de la madre gestante como del concebido. Es decir, la necesidad impostergable implica valores y situaciones mucho más urgentes que el simple aseguramiento de la ejecutabilidad de la sentencia que supone el simple peligro en la demora; cumpliéndose con tal presupuesto en el presente caso.

4.3.3. Sobre la adecuación de la medida

Habiéndose analizado la naturaleza de la medida, es evidente entonces, que la medida temporal sobre el fondo resulta perfectamente adecuada a las circunstancias propias de la causa; por lo cual, ningún mayor examen cabe al respecto.

²² Al respecto el Tribunal Constitucional ha señalado en la Sentencia recaída en el Exp. N.º 05451-2011-PA/TC – Lima. Fundamento jurídico tercero:

(...) en tal sentido, es evidente que el otorgamiento de las prestaciones que se solicitan, en la actualidad, resultan imposibles en su goce por haber transcurrido el tiempo y haberse superado las circunstancias para las cuales han sido diseñadas, razón por la que la afectación del derecho a la salud que se invoca se ha tornado en irreparable. Por ello, corresponde desestimar la demanda, en atención a lo dispuesto, a contrario sensu, por el artículo 1º del Código Procesal Constitucional, al haberse producido la sustracción de la materia controvertida.

4.4. En lo referido a la Contracautela²³

Atendiendo a que los efectos de las medidas temporales sobre el fondo implican la ejecución de lo que formalmente aún no se decide en el proceso, surge el riesgo de que tal prejuzgamiento y la función aseguradora no sea satisfactoria y, por el contrario, perjudique a aquella parte sobre la que recae, de ahí nace la necesidad de que quién se beneficie con la medida sea también quien asuma este riesgo en caso de que aquella hubiere sido conferida sin derecho.

Ahora, en el presente caso no se ofreció contracautela, omitiéndose todo análisis en la resolución que concede la medida; surgiendo la duda en lo que a su necesidad concierne y si la omisión al respecto constituye un vicio determinante en la fundabilidad del pedido.

Tratándose de procesos constitucionales, como lo referíamos antes, surge la obligación del juez de adecuar las exigencias propias del proceso civil cautelar a los fines que con la causa constitucional se persiguen, de forma que la interpretación de las disposiciones procesales constitucionales que remiten a su vez a aquellas del proceso civil, se oriente más que todo a una optimización de tales

²³ Abordamos este punto separado de los elementos cautelares antes analizados porque este no cumple con la condición de tal, es un presupuesto sí, pero analizable únicamente cuando se ha cumplido de forma positiva con los elementos propios de la medida solicitada, como lo señala Ledesma Narváez, la contracautela es un elemento para constituir la “resolución o providencia cautelar” y por ende, necesario para la ejecución de la medida más no como requisito de aquella en si misma. lo que significa que bien puede ofrecerse contracautela suficiente y aún así resultar inatendible la medida a causa de la carencia de los elementos constitutivos de esta; empero, también puede ocurrir que inclusive sin haberse ofrecido contracautela, la medida pueda ser amparada ante el cumplimiento de los requisitos propios, como ha ocurrido en el presente caso, por ejemplo, al tratarse de una causa constitucional.

principios, lo que determina que ante la dispar exegesis que del artículo 15 del CPConst. pueda hacerse respecto a la necesidad de concurrencia de aquellos presupuestos necesarios para el proceso cautelar civil pero no regulados de forma expresa para la tutela cautelar constitucional, se opte por una interpretación acorde con la naturaleza del proceso; pues, conforme lo regula el artículo X del Título Preliminar del CPConst. la integración ante los vacíos será cubierta por la aplicación supletoria de las disposiciones procesales análogas, “siempre que no contradigan los fines de los procesos constitucionales”, que se concretizan en la garantía de la primacía constitucional y vigencia efectiva de los derechos fundamentales. De ahí que, según Castillo-Córdoba (2009), con acierto el legislador no exige contracautela en los procesos constitucionales, en tanto tal requisito no apunta a la necesidad de la medida, sino a la salvaguarda de intereses de terceros que pasan a un segundo plano cuando la controversia incide sobre bienes superiores como lo son los derechos fundamentales.

Bajo este entendido, la omisión de contracautela en la solicitud cautelar no incide, en absoluto, en la fundabilidad del pedido, aun cuando un criterio formalista bien podría sustentar lo contrario, sucede, sin embargo, que incluso si consideráramos a la contracautela como elemento de ineludible presencia en la causa, su omisión no repercute más que en la ejecución de la medida y no propiamente en su amparabilidad; es decir, de todas formas la tutela

cautelar resulta procedente, empero, esta no podrá hacerse efectiva mientras la amparista no cumpliera con ofrecer la contracautela respectiva, para la cual, en virtud a las circunstancias propias del caso y la casi certeza del derecho verificado, resulta subsanable con una mera caución juratoria de la solicitante.

4.5. Respecto a la oposición planteada por EsSalud

La oposición planteada por EsSalud se funda, básicamente, en una indebida motivación (ver folios 121 a 131), citando el mismo argumento décimo séptimo que antes analizamos y concluimos era superficial para sustentar el presupuesto de verosimilitud, sin embargo, no es esta la perspectiva desde la cual la opositora aborda el tema, sino desde una visión generalizada de dicho principio.

Nos explicamos, la demandada cita el fundamento referido, más no explica cómo es que se vulnera la debida motivación con aquel y mucho menos la razón de que con tal defecto se enerve alguno de los presupuestos cautelares, en tanto, la naturaleza de la oposición, involucra, esencialmente, atacar los elementos constitutivos de aquella ya que son estos los pilares de su amparabilidad; sin embargo, la oposición de la demandada se aleja de estos parámetros; por lo que, bien hace el juez al desestimarla.

4.6. Impugnación de la decisión

El recurso impugnatorio de EsSalud vuelve a redundar, temerariamente, en una indebida motivación, esgrimiendo simples

argumentos doctrinales para pretender sustentar, a partir de ello, una motivación aparente por parte del a quo, señalando que este “debió exponer debidamente los argumentos y razones que la llevaron a optar por tal decisión”, refiriéndose a la Infundabilidad de la oposición; sin embargo, digámoslo de la siguiente manera, las razones ofrecidas por el a quo para desestimar la oposición son directamente proporcionales a aquellos argumentos ofrecidos por la opositora para sustentarla desde su planteamiento y si la oposición resulta deficiente en si misma ello repercutirá en el análisis y el pronunciamiento que se pudiera emitir.

En otro extremo del recurso se sustenta, ahora sí, la ausencia de los presupuestos cautelares, identificando un punto de relevante análisis en lo que a la verosimilitud del derecho se refiere, y es que al momento de desestimarse la oposición planteada y que motivó el impugnatorio la amparista habría ya alumbrado, produciéndose una sustracción de la materia, según entiende la demandada.

Al respecto, el segundo párrafo del artículo 1 del CPConst²⁴, regula la sustracción de la materia, estableciendo que esta tiene lugar ante el cese de la agresión o amenaza por decisión voluntaria del agresor

²⁴ Artículo 1.- Finalidad de los Procesos Constitucionales.
(...) 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.

y la irreparabilidad de la misma; es decir, la sustracción de la materia se produce, según Ledesma Narváez, con la extinción del objeto litigioso, esto a su vez supone la desaparición de elementos intrínsecos de la pretensión como el interés para obrar, el cual se extingue cuando la pretensión es satisfecha fuera del ámbito jurisdiccional (Ledesma-Narváez, 2011) y deviene en insubsistente porque el escenario fáctico en el que se sustenta ha desaparecido y resulta innecesario para el juzgador pronunciarse al respecto; sin embargo, en el caso que nos ocupa si bien se ha concedido la medida cautelar a favor de la amparista ordenándose su atención y a la fecha en que se desestimó la oposición la demandante ya habría alumbrado, ello no supone la extinción del hecho vulneratorio de derechos; pues, este se constituye en el impedimento de acceso a las prestaciones de salud para cubrir la atención propia de todo el proceso de gestación, que incumbe no solo el parto sino el periodo anterior e, incluso, posterior al mismo, lo que determina que el alumbramiento no significa que la vulneración se torne en irreparable como para sustentar una sustracción de la materia.

En este sentido, el hecho vulneratorio subsiste aún al momento de plantearse el impugnatorio al que nos referimos, por cuanto, en su apelación, la demandada sustenta todavía la aplicación de los preceptos legales que invoca, basándose en que subyace una diferenciación razonada y objetiva, mas no una discriminación (ver numerales 1.12 a 1.16 de la apelación, folios 148 a 150); es decir,

sigue manteniendo su postura negativa y confrontacional a los derechos fundamentales en litigio y en ello justamente basa la presunta ausencia de la verosimilitud del derecho como elemento de la medida cautelar; siendo que, incluso procedió a atender a la demandada, no porque considere que su reclamo hubiera sido justo o porque pretenda cesar voluntariamente la vulneración que produce su denegatoria, sino porqué se ha visto obligada a hacerlo en virtud a la medida cautelar cuya amparabilidad ahora cuestiona.

Todo ello, nos permite colegir que, en estricto, el objeto litigioso sigue vigente no existiendo la sustracción de la materia que la apelante invoca, por lo cual, la verosimilitud del derecho no se ha visto tampoco enervada de ninguna forma y a falta de mayores cuestionamientos a los demás elementos cautelares, compartimos la decisión de la Primera Sala Civil Permanente de Cajamarca de desestimar el recurso planteado, confirmando la resolución que declaró infundada la oposición que al respecto se interpuso.

V. ANÁLISIS DE LA ETAPA DECISORIA

5.1. Acerca de los términos de la sentencia

La sentencia de primera instancia parte por establecer la naturaleza de los procesos de amparo contra actos basados en normas legales, cuya procedencia se regula en el artículo 3 del CPConst, para analizar a partir de ahí las circunstancias propias de la causa desde una posición expositiva de los hechos y normas pertinentes (ver fundamento quinto y siguientes, folios 168 a 173) y con ello concluir que se vulnerarían derechos fundamentales de la amparista, la cual goza de especial protección del Estado, conforme al artículo 25 de la Declaración Universal De Los Derechos Humanos, así como el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales.

Seguidamente, el juez se encarga de dilucidar la naturaleza de la atención que requiere la demandante (ver fundamento noveno y décimo), señalando que se trata de prestaciones médicas de la denominada capa simple, que constituyen intervenciones frecuentes y sin mayor complejidad, por lo que el embarazo, dentro del listado de atenciones médicas, responde a un acceso general y no restrictivo. Así, el a quo, contrasta la labor que el SIS realiza respecto a las madres gestantes, afiliándolas y garantizando su atención independientemente de la fecha en que hubiere ocurrido la concepción, contrario a lo que ocurre con EsSalud, señalando el juez, lo siguiente:

(...) si esta (refiriéndose a la concepción) se produce antes de la afiliación, sencillamente la gestante estaría desprovista de la seguridad social que reconoce el artículo 10° de la norma fundamental, quedando, por tanto, en situación de desprotección y abandono, lo cual no es correcto en un estado constitucional de derecho, en cuanto a que mientras para un sector de mujeres gestantes, tiene garantizada su salud de atención materna, a otras como es el caso de la demandante se le niegue este derecho, con lo cual la emplazada también ha vulnerado el derecho a la igualdad (ver fundamento décimo primero).

5.2. De los alcances del control difuso y la necesidad del test de ponderación

Vemos que el criterio del a quo pasa por una mera presentación fáctica y normativa, con un breve examen del accionar vulneratorio de la demandada; sin considerar que la naturaleza del proceso se orienta a la inaplicación de las normas cuestionadas, es decir, hablamos de un control difuso, determinado por la facultad que ostentan los órganos jurisdiccionales para inaplicar una norma que se contraponga con disposiciones o derechos constitucionales, para cuyo propósito no es suficiente con los fundamentos que se han ofrecido; en tanto, analizar la constitucionalidad de un precepto legal no significa solo exponer el contenido del derecho cuya vulneración se invoca, como lo hizo el juez, sino que debe destinarse un examen y contrastación entre las implicancias de la aplicación de la norma sobre el contenido mismo del derecho y la legitimidad de la restricción que se denuncia, ello a través del denominado test de proporcionalidad, el cual no ha sido abordado en el pronunciamiento; por lo que, en las líneas subsiguientes realizaremos tal análisis.

5.3. Test de proporcionalidad en sentido lato, respecto al artículo 35° del D.S. N° 009-97-SA, RLMSSS y el artículo 90° del D.S.N° 008-2010-SA RLMAUS

Partamos por entender que el test de proporcionalidad no es más que el medio o método teórico jurídico a través del cual se materializa el principio que le da nombre, siendo este un básico lineamiento de derecho aplicable en las distintas ramas jurídicas.

Para el caso que nos ocupa y tratándose del análisis de la constitucionalidad de normas que acarrearían una vulneración iusfundamental, dicho lineamiento propugna que el grado de afectación de un derecho fundamental o un principio debe ser proporcional al grado de satisfacción ya sea de un bien jurídico, derecho fundamental u otro principio. Dicho test implica el contraste entre las circunstancias propias del caso y los subprincipios de los que se conforma tal análisis: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto; de forma que la constitucionalidad de una disposición se concluye una vez superados todos estos filtros.

5.4. Examen de Idoneidad

Este presupone que toda injerencia en los derechos fundamentales debe ser idónea o capaz de fomentar un objetivo constitucionalmente legítimo; para ello se requiere verificar dos aspectos, la legitimidad constitucional del objetivo y la idoneidad de

la medida utilizada para materializarlo. En este sentido, las medidas legislativas (gravosas) en el presente caso resulta ser la norma contenida en el artículo 35 del RLMSSS, el cual establece:

Los afiliados regulares y sus derechohabientes tienen derecho a las prestaciones del Seguro Social de Salud siempre que cuenten con tres meses de aportación consecutivos o con cuatro no consecutivos dentro de los seis meses anteriores al mes en que se inició la causal. En el caso de maternidad, la condición para el goce de las prestaciones es que el titular del seguro se encuentre afiliado al tiempo de la concepción.

Así como el artículo 90 del RLMAUS, que señala:

En los regímenes contributivo y semi contributivo, para el caso de maternidad será suficiente que la asegurada hubiera estado afiliada al momento de la concepción.

Nótese cómo dichas normas establecen lo que se conoce como periodo de espera; es decir, un lapso en el cual, pese a estar asegurado, el titular no tiene todavía derecho a las prestaciones correspondientes. Dichos periodos de espera no son arbitrarios en sí mismos como podría pensarse a priori, sino que encuentran respaldo jurídico de rango internacional, incluso, en el Convenio N° 102 de la OIT, en cuyo artículo 11 se establece:

Las prestaciones (...) [de salud] deberán garantizarse, en la contingencia cubierta, por lo menos a las personas protegidas que hayan cumplido el periodo de calificación que se considere necesario para evitar abusos.

En ese sentido, si consideramos que la seguridad social es un derecho de configuración legal, es decir, la ley constituye la fuente para delimitar su contenido; ello permite la legítima implementación de periodos de espera, en base a consideraciones principalmente presupuestales a efectos de garantizar la viabilidad misma del

sistema, en virtud además a que la propia constitución regula la seguridad social como un derecho progresivo²⁵, en base a ello, la LMSSS- Ley N° 26790, establece en su artículo 10 la necesidad de que los asegurados cuenten con aportaciones mínimas a efectos de gozar de las prestaciones del Seguro Social de Salud, dejando al libre arbitrio de EsSalud la posibilidad de establecer periodos de espera para las contingencias que considerare pertinentes²⁶, precepto que se desarrolla en el cuestionado artículo 35 del reglamento, al regular la afiliación al tiempo de la concepción como exigencia adicional para las madres gestantes.

De todo ello, podemos observar que el motivo de dicha exigencia se justifica en términos económicos, pues al ser el Seguro Social de Salud un régimen contributivo, es evidente que no se permite la atención de los casos cuya concepción es previa a la afiliación para cuidar los fondos institucionales con los que se sostiene dicho sistema, lo que nos permite, a su vez, identificar que el objetivo perseguido es la tutela del artículo 77 de la Constitución²⁷ que

²⁵ Artículo 10°:

El Estado reconoce el derecho universal y progresivo de toda persona a la seguridad social, para su protección frente a las contingencias que precise la ley y para la elevación de su calidad de vida.

²⁶ Artículo 10° Derecho de Cobertura:

Los afiliados (...) tienen derecho a las prestaciones del Seguro Social de Salud, siempre que aquellos cuenten con tres meses de aportación consecutivos o cuatro no consecutivos dentro de los seis meses calendario anteriores al mes en que se inició la contingencia (...) EsSalud podrá establecer periodos de espera para contingencias que este determine, con excepción de los regímenes especiales

²⁷ Artículo 77°:

La administración económica y financiera del Estado se rige por el presupuesto que anualmente aprueba el Congreso. La estructura del presupuesto del sector público contiene dos secciones: gobierno central e instancias descentralizadas.

recoge el “deber constitucional del Estado para administrar los caudales públicos con criterio de eficiencia”, vinculado al principio de austeridad; en tanto, pese a que se trata de un régimen que obtiene sus fondos de las propias aportaciones de los afiliados, no menos cierto es que aquellos aportes no dejan de ser impuestos que deben ser administrados eficientemente, pues solventan todo un sistema de seguridad social²⁸; con lo cual, queda clara la naturaleza de dichos fondos y con ello la legitimidad constitucional del objetivo subyacente.

Ahora, en términos prácticos la medida acusada de vulneratoria es capaz de cumplir con el objetivo, tan es así que negar la atención a la madre gestante se traduce en un nulo costo económico, materializándose con ello el deber y el principio en comento que, en resumidas cuentas, es lo que preconiza la eficiencia en la administración de las arcas estatales, reducir el gasto público dentro de lo que fuere posible. cumpliéndose este primer filtro de idoneidad

5.5. Examen de Necesidad

Para que una injerencia en los derechos fundamentales sea necesaria no debe existir ningún otro medio alternativo que revista,

El presupuesto asigna equitativamente los recursos públicos, su programación y ejecución responden a los criterios de eficiencia de necesidades sociales básicas y de descentralización. Corresponden a las respectivas circunscripciones, conforme a ley, recibir una participación adecuada del total de los ingresos y rentas obtenidos por el Estado en la explotación de los recursos naturales en cada zona en calidad de canon.

²⁸ Así lo confirma el artículo II del Título Preliminar del Código Tributario al precisar que “las aportaciones a ESSALUD y la ONP se rigen por las normas de este Código” y al regular dentro de las atribuciones del Tribunal Fiscal la de “conocer y resolver las apelaciones, entre otras, contra las Resoluciones que resuelven solicitudes no contenciosas correspondientes a las aportaciones a ESSALUD y a la ONP”.

por lo menos, la misma idoneidad para alcanzar el objetivo propuesto sin llegar a ser tan perjudicial con el derecho afectado.

En este punto, el grado de afectación del derecho resulta una variable determinante, pues según lo precisa Robert Alexy²⁹, cuanto más intensa sea dicha afectación en los derechos fundamentales, menos probable es la existencia de otras medidas igualmente idóneas y ahí radica la razón de que el legislador haya optado por aquella. En el presente caso observamos una afectación de nivel grave, pues ni siquiera se le ha permitido a la demandante acceder a la atención de su embarazo, negándosele toda prestación. Entonces, el ejercicio cognitivo de necesidad demanda, en términos simples, buscar una medida equiparable a no atender a la demandante (para optimizar los fondos y lograr la aludida eficiencia en la administración de los mismos), pero que afecte en menor grado sus derechos; lo que deviene en improbable precisamente por el grado de afectación. Por lo que, la medida legislativa, en efecto, es necesaria.

5.6. Examen de proporcionalidad en sentido estricto

Aquí toma lugar la comparación o ponderación entre dos intensidades; el grado de afectación del derecho y el grado de satisfacción del objetivo, de tal forma que, si la segunda es superior a la primera, la medida será legítima, caso contrario, se corrobora la inconstitucionalidad de la misma.

²⁹ AMAG. Argumentación Jurídica y Razonamiento Jurídico. PROFA 2017. Nivel II

Así pues, si el grado de afectación del derecho de la amparista es grave o intensa, para que la medida sea regular, constitucionalmente hablando, la satisfacción del objetivo debe ser también alta o intensa; sin embargo, nótese que si bien el objetivo se cumple con la medida y por ello esta es idónea y necesaria, tal satisfacción no supera siquiera el nivel medio; pues, poniendo las variables en términos prácticos, podemos notar que el impedimento de atención a la madre gestante que concibió antes de la afiliación, satisface mínimamente el objetivo de eficiencia traducido en términos de austeridad, pues ni siquiera considerando a todas las madres gestantes en las mismas condiciones puede llegarse a un ahorro del 50% de los fondos institucionales, como para sustentar que el grado de satisfacción del objetivo es siquiera de nivel medio; mucho menos si consideramos que para el caso nos interesa solo el ahorro que genera la no atención de la amparista, respecto al cual, evidentemente, no hace falta mayor abstracción cognitiva para notar lo minúscula de su repercusión.

Con todo ello, podemos concluir, entonces que el grado de satisfacción que se consigue con la medida legislativa es ampliamente desproporcional en contraste al intenso grado de afectación que supone para los derechos fundamentales, concluyéndose la inconstitucionalidad de las normas en cuestión.

Conforme se ha podido evidenciar, entonces, si bien la decisión del *a quo* es acertada, ya que, en efecto, las normas cuestionadas son inconstitucionales y por ello deberían ser inaplicadas al caso en concreto; sucede, sin embargo, que la fundamentación de su criterio deja un amplio campo de análisis que no ha sido abordado y que debiera haber sido el núcleo del examen judicial.

VI. ANÁLISIS DE LA ETAPA IMPUGNATORIA

6.1. Respecto al sustento argumentativo del recurso

En el recurso impugnatorio EsSalud plantea que la demanda sería improcedente debido a que la amparista al momento de la concepción no estuvo afiliada, lo que determina que se haya producido una sustracción de la materia. Al respecto, conforme se analizó en la etapa cautelar, ya antes EsSalud sustentó una sustracción de la materia atendiendo al alumbramiento de la amparista, argumento que si bien prestaba la suficiencia para abrir un debate al respecto, este fue desestimado, como lo analizamos en su momento; sin embargo, en la apelación de sentencia vuelve a plantearse el tema, empero basándose en un supuesto fáctico distinto, lo que nos permite apreciar una temeridad y cuasi desesperación argumental por parte de la demandada al pretender establecer como un supuesto de sustracción un hecho que claramente no lo es y ni tan siquiera presta la seriedad argumentativa como para generar mayor análisis, ya que, conforme lo hemos explicado, si ante el alumbramiento de la demandante no se produjo irreparabilidad alguna, mucho menos sucede con la no afiliación al momento de la concepción como para poder hablar de una improcedencia de la demanda; mucho más si tenemos en cuenta que en el plano constitucional la sustracción de la materia no se condice con la improcedencia que alega la apelante, en tanto, el propio artículo 1 del CPConst refiere que incluso ante el cese

voluntario de la agresión o amenaza o ante la irreparabilidad de aquellas, supuestos ante los cuales puede hablarse de una sustracción de la materia, el juez se encuentra en la obligación de declarar fundada la demanda precisando los alcances de su decisión. Si ello es así, en comparación a lo que ocurre en el proceso civil, en un proceso constitucional la sustracción de la materia no es incompatible con la emisión de una sentencia; por el contrario, el enunciado jurídico privilegia un pronunciamiento de fondo; por lo que, en ningún sentido la demanda es improcedente como se alega en el impugnatorio; criterio que, aunque escuetamente, se reafirma en la sentencia de vista.

En segundo lugar, la demandada expone pronunciamientos y consideraciones del Tribunal Constitucional respecto al derecho a la salud, la seguridad social y el carácter contributivo de EsSalud, abordando a partir de ello una supuesta falta de motivación por parte del a quo. Ahora, si bien ello es parcialmente verificable en la sentencia, pues coincidimos en que el examen debiera haber sido mucho más profundo, la entidad impugnante, sin embargo, orienta el supuesto defecto de motivación tan solo en una redundancia respecto a sus fundamentos de defensa, volviendo a señalar porqué considera que su actuar no es inconstitucional, sin llegar a identificar propiamente un error o vicio alguno en la resolución impugnada; en tanto, no es suficiente con que se crea y se alegue que se ha incurrido en una indebida motivación, sino que debe fundamentarse

de forma adecuada cuáles serían los extremos donde se aprecia el vicio y porqué es que se considera tal; por cuya razón somos del criterio que el impugnatorio debió haber sido declarado improcedente.

6.2. Del pronunciamiento en segunda instancia

La Sentencia de Vista N° 60-2017, de fecha 08 de mayo de 2018, parte por resolver el pedido de exclusión formulado por el procurador del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, en base a que, como lo mencionábamos antes, EsSalud ostenta una plena autonomía e independencia administrativa, de forma que, aun estando adscrita al referido ministerio la representatividad de aquella recae sobre su propia personería jurídica, razón por la que se declaró fundado el pedido de exclusión, el cual pudo haberse resuelto mucho antes, empero, ante las constantes omisiones es que llega el tema al conocimiento del órgano de alzada.

Seguidamente la Sala Civil de Cajamarca, luego de los oportunos alcances jurídicos, considera que las normas cuya inaplicación se solicitan tendrían una naturaleza autoaplicativa, criterio que no resulta acertado, conforme lo explicamos antes y a partir de ello analiza el caso en concreto, contrastando el derecho a la salud de la madre gestante y del niño por nacer con las limitaciones que al respecto establecen las referidas normas, estableciendo el especial deber del estado en la protección de aquellos sujetos; precisando

que se contravendría además el artículo 10 de la Constitución que recoge el derecho a la seguridad social, sin reparar en que el carácter progresivo de tal derecho es, justamente, uno de los elementos que permite a EsSalud establecer periodos de espera y que estos no sean arbitrarios como a simple vista podrían pensarse (ver fundamento sexto, séptimo, octavo y noveno de la sentencia de vista).

Pese a que no compartimos ciertos puntos específicos de la sentencia de vista, como lo hemos precisado, el criterio y la decisión del colegiado no nos resultan esquivos, pues efectivamente, se vulneran derechos fundamentales con las normas cuestionadas, sin embargo, en atención a todo lo que hemos venido desarrollando a lo largo del presente trabajo, consideramos que el examen de la presente causa no pasa, o no debería, tan solo por contrastar el contenido de uno u otro derecho y ver si uno resulta afectado, sino que en complemento con ello y en vista a las circunstancias jurídicas del proceso y la naturaleza misma del amparo interpuesto, creemos que se hacía necesario aplicar el test de proporcionalidad al que nos hemos referido con el cual se logra un mejor análisis de la constitucionalidad de las referidas normas a efectos de determinar su inaplicación al caso en concreto; por lo demás compartimos la decisión de confirmar la sentencia de primera instancia.

VII. ETAPA EJECUTIVA

Atendiendo a todo ello, al haberse estimado la demanda de la amparista, observamos que EsSalud, cumple con lo propio, en razón a lo cual, mediante escrito de fecha 19 de septiembre de 2018, solicita el archivamiento del proceso, ofreciendo los medios probatorios que acreditan las prestaciones de salud correspondientes en favor de la demandante. Frente a lo cual, ninguna controversia surgió en esta etapa, lo que determina la oficiosidad de un mayor examen al respecto.

VIII. CONCLUSIONES

1. El proceso evidencia omisiones desde la primera etapa, en la que no se analizó debidamente el fundamento de la procedencia de la demanda, considerando que las normas cuestionadas son de carácter autoaplicativo cuando es lo contrario.
2. La demanda se planteó exclusivamente contra EsSalud, cuando debió demandarse también al SIS, ya que ambas denegaron la atención a la amparista, basadas en un respaldo normativo vigente, por lo que el análisis de constitucionalidad involucra a ambas disposiciones invocadas.
3. Se evidencian defectos de emplazamiento cuando el juez pone la demanda en conocimiento del jefe institucional del SIS, sin una previa integración al proceso; emplazándose además al Procurador Público del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, sin observar la independencia y autonomía de la que goza EsSalud
4. La pretensión cautelar no precisó la forma de la medida solicitada y el juez de la causa confunde la medida otorgada entre una temporal sobre el fondo y una de tipo innovativa.
5. La verificación de los presupuestos cautelares, pasaba por considerar que la tutela anticipada requiere ya no una simple verosimilitud sino una casi certeza del derecho, para lo cual el test de proporcionalidad resultaba un válido parámetro. Asimismo, pese a que no resulta un defecto determinante, no se observó la falta de ofrecimiento de contracautela.
6. La decisión de fondo se limitó a un escueto contraste normativo y fáctico de las circunstancias del caso, concluyéndose la inconstitucionalidad de

las normas cuestionadas sin un adecuado análisis, pues era necesario aplicar el test de proporcionalidad a efectos de un control difuso debidamente sustentado.

7. Aplicando el test de proporcionalidad, las medidas legislativas, si bien superan el examen de idoneidad y necesidad no así el de proporcionalidad en sentido estricto, lo que permite concluir que efectivamente tales disposiciones resultan inconstitucionales.
8. El recurso impugnatorio planteó una improcedencia de la demanda por sustracción de la materia; sin embargo, no es el caso y de serlo, en sede constitucional, ello no es contrario a la emisión de un pronunciamiento de fondo; asimismo la indebida motivación que se argumenta no cumple con los parámetros de fundamentación requeridos a efectos de un análisis en segunda instancia.
9. La sentencia de vista, comete el mismo equívoco del a quo al identificar como autoaplicativas las normas cuya inaplicación se solicitan, cuando estas no son más que actos de reglamentación de leyes heteroaplicativas frente a cuya naturaleza se requería, cuando menos, un breve análisis al respecto; Pese a lo cual, compartimos la decisión de confirmarse la sentencia de primera instancia.

IX. REFERENCIAS

CASTILLO CÓRDOVA, Luis. (2004). Normas Autoaplicativas, Alternatividad Y Amparo Contra Amparo En El Código Procesal Constitucional. Recuperado de https://pirhua.udep.edu.pe/bitstream/handle/11042/1897/Normas_autoaplicativas_alternatividad_amparo.pdf?sequence=1&isAllowed=y

LEDESMA NARVÁEZ, Marianella. (2013). La tutela cautelar en el proceso civil. Lima. Gaceta Jurídica

CASTILLO CÓRDOBA, Luis. (2009). Comentarios al Código Procesal Constitucional. Palestra.

LEDESMA NARVÁEZ, Marianella. (2011). Comentarios al Código procesal Civil. Lima. Gaceta Jurídica. 2011.

Legislación Consultada:

Constitución Política del Perú.

Código Procesal Constitucional.

Código Civil.

Decreto Supremo N° 009-97-SA, Reglamento de la Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud.

Ley N° 27056, Ley de Creación del Seguro Social de Salud–EsSalud

Decreto Supremo N° 008-2010-SA, Reglamento de la Ley Marco de Aseguramiento Universal en Salud.

Jurisprudencia Consultada:

STC. Exp. N° 00615-2011-PA/TC

STC. Exp. N° 4677-2004-PA/TC

STC. Exp. N° 1547-2014-PA/TC

STC. EXP. N° 2308-2004-PA/TC

STC. Exp. N.° 05451-2011-PA/TC