

Al Sr. Juan Pérez le diagnostican el día 1/1/2010 una enfermedad que requiere un tratamiento quirúrgico de aneurisma de aorta con endoprótesis, una intervención no incluida en el PMO -conjunto de prestaciones básicas esenciales garantizadas por los Agentes del Seguro de Salud comprendidos en el artículo 1 de la Ley 23.660 y especificada por la Resolución 201/2002 del Ministerio de Salud de la Nación, y su complementaria 1991/2005.

Luego de la negativa verbal, el paciente intima fehacientemente a la Obra Social SUPERMEDICOS, a la Superintendencia de Salud y al Ministerio de Salud de la Nación para que cubra dicho tratamiento, el día 1/2/2010.

La Obra Social SUPERMEDICOS responde en fecha 5/2/2010 la notificación informando que el PMO incluye el tratamiento del aneurisma de aorta abdominal y la cirugía de las ramas viscerales de la aorta abdominal y troncos ilíacos, de diferente técnica y costos económicos, y no el tratamiento que el paciente pretende. Agrega además que el tratamiento pretendido duplica los costes del cual se encuentra obligado por ley. La Superintendencia de Salud y el Ministerio de Salud no responden a la notificación.

Dos meses más tarde, es decir, el 5/4/2010 el paciente interpone acción de amparo ley 16.986 solicitando que mediante una medida cautelar ordene a la Obra Social SUPERMEDICOS atienda al paciente por el tratamiento quirúrgico de aneurisma de aorta con endoprótesis, y no por tratamiento del aneurisma de aorta abdominal y la cirugía de las ramas viscerales de la aorta abdominal y troncos ilíacos. Apoya su pretensión en informes médicos de parte que aseveran que el primer tratamiento ofrecería, según los avances tecnológicos, mayores garantías que el segundo de un "máximo nivel de atención a la dolencia" (sic, certificado médico)

En fecha 10/5/2010 el juez de instancia resuelve y: 1) no hace lugar a la medida cautelar peticionada por el actor, pero ordena: 2) el tratamiento del aneurisma de aorta abdominal y la cirugía de las ramas viscerales de la aorta abdominal y troncos ilíacos, y 3) la producción del informe circunstanciado del art. 8 de la ley 16.986.

La parte actora apela la medida al día siguiente de la notificación de la medida cautelar otorgada debido que el otorgado por el juez no era el tratamiento que ha elegido. Funda en el mismo acto peticiona que se haga lugar al tratamiento solicitado en

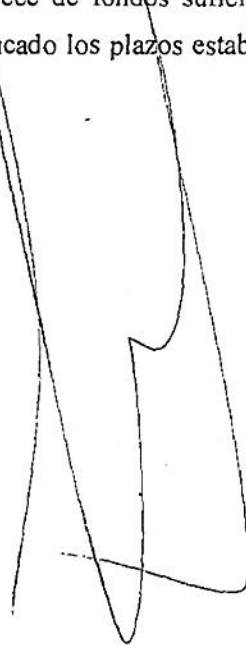
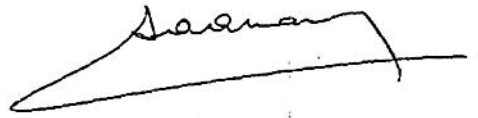


la demanda de inicio debido a que dicho tratamiento le garantiza el máximo nivel de salud que debe serle satisfecho.

El Ministerio de Salud y la Superintendencia de Salud no apelan la medida.

La Obra Social se notifica de la medida el día 11/5/2010 y el día 14/5/2010 apela la medida cautelar y funda en el mismo acto, argumentando que: 1) La medida cautelar ha sido dictada en violación a la ley 26854 de medidas cautelares contra el Estado ya que previo a ella no ha ordenado el informe expuesto en su art. 4; 2) La acción de amparo ley 16.986 no es el medio judicial más idóneo para ventilar la cuestión de marras; 3) La Obra Social SUPERMEDICO no podría cubrir el tratamiento peticionado por la actora como así tampoco el tratamiento ordenado por el juez de grado (aunque se encuentre este último incluido en el PMO) debido a que carece de fondos suficientes.; 4) La acción de amparo ha sido interpuesta habiendo caducado los plazos establecidos en la ley 16986.

Por lo expuesto el Tribunal resuelve:



Agencia de Haar
Ad-Hoc
del Poder Judicial de la Nación



Eran las 3 de la mañana de un día lunes del mes de Julio, bajo una lluvia intensa, en una Avenida importante de la Ciudad de Rosario, un grupo de más 30 de policías con uniformes de combate, al mando del Oficial AX, fuertemente armados, encapuchados, llevando linternas y apuntadores láser en algunas de sus armas de fuego, otros portando un ariete rompepuertas, rodean un edificio e ingresan al mismo rompiendo su puerta principal de vidrio de seguridad, para allanar un domicilio —el departamento B del 5° piso— en búsqueda de Carlos para detenerlo y secuestrar droga allí guardada. Los policías raudos llegan por escaleras y ascensores al 5° Piso, donde había 4 departamentos, estando visible únicamente la letra D de uno de ellos y no identificados los demás. Azorosamente el Jefe del grupo ordena llamar y romper la puerta de uno de ellos, al tiempo que desde el interior aparece una mujer que, a los gritos, requería saber lo que pasaba y anunciaba que iba a llamar a la Policía, blandiendo amenazante un cuchillo de carnicero, con el cual asestó un golpe en una de las manos de un policía, causándole un muy importante herida con inmediata y profusa hemorragia, siendo inmediatamente llevado a un hospital de la zona y los demás arremetiendo violentamente contra la mujer, a la que arrojaron al piso, desarmaron, gritaron y golpearon ferozmente y detuvieron. Los demás ocupantes del mismo piso ninguno se asomó, intuyendo seguramente una reprimenda violenta del grupo armado. Además, esa mujer, la vecina, les resultaba a todos despreciable, pestilente y non sancta sin saber porqué y algunos con la sospecha que vendía drogas. Realizado el allanamiento y requisa cuidadosa, incluso con perros, resultó negativo para encontrar y detener a Carlos y drogas en el lugar. Sólo se halló una caja de lexotani, incompleta, la que fue secuestrada. También se secuestró el cuchillo, dándose intervención a la policía científica en relación al ataque armado que sufrió uno de los policías, la cual hizo los relevamientos del caso. Interrogaron a la mujer por Carlos, la que manifestó reiteradamente desconocer de quien se trataba y adujo que esos comprimidos eran suyos, que no la dejaran sin ellos porque tenía que tomar uno. Luego de varias horas, se retiraron los policías del lugar. La orden de allanamiento en poder del Jefe no la exhibió ni le informó su contenido a la mujer, había sido emitida por el Juez Federal de 1ª Instancia del lugar a solicitud de la Policía Antinarcóticos, cuya fecha estaba incompleta —no tenía el día— y era para allanar el Departamento B de ese 5° piso. El Fiscal de la investigación por drogas donde se librara la orden de allanamiento, requirió la imputación a la mujer detenida por el delito de tentativa de lesiones gravísimas agravadas por la calidad de policía de la víctima (CP, 42 y 91, en función del 92 y 80-8). En oportunidad de su indagatoria, la mujer dijo: "Soy soltera de 50 años de edad y nerviosa. Tomo lexotani" y sobre el hecho agregó: "Niego el hecho de que se me acusa. No hice otra cosa más que defender mi intimidad durante la noche, frente a un ataque manifiesto e injustificado a la misma, como fue la destrucción de la puerta para entrar por parte de una patota policial violenta. A pesar de mi advertencia a los gritos desde el interior, prosiguieron con su intención y no tuve más que darle una cuchillada a la mano que con guante y manga negra se metía a través de la puerta que estaban rompiendo, aunque no se la pude cortar. Qué lástima!" Se comprobó por la historia clínica de la atención médica del policía y pericia médica que su mano fue reimplantada, le había quedado unida por un solo tendón y estuvo en peligro su vida por el shock hipervolémico. No pudo continuar en funciones y fue retirado. También, por declaración testimonial del encargado del edificio, se estableció que efectivamente en ese piso del edificio, el 5°, de los cuatro departamentos allí existentes sólo uno, el D, tenía la letra individualizadora y los demás, no. Piensa que un anterior inquilino, que tenía problemas de embargos en su domicilio, sacó las letras y nunca fueron repuestas por los propietarios. Igualmente, por las escrituras públicas de propiedad de la imputada y reglamento de copropiedad se designa con la letra C al departamento de la imputada. Por último, se comprobó que la fecha de la orden de allanamiento fue puesta por el Oficial a cargo del procedimiento, después de terminado éste y al tiempo de entregarlo en la Comisaría.

El Juez de 1ª Instancia resolvió (CPPN, 306) ordenar el procesamiento de Doña Juana como supuesta autora tentativa del delito de lesiones gravísimas agravadas por la calidad de policía de la víctima (CP, 42 y 91, en función del 92 y 80-8) y resistencia a la autoridad (CP, 240), en concurso ideal (CP, 239). Por otra resolución había dispuesto la exención de prisión de la imputada por estimar *prima facie* procederá condena de ejecución condicional (CPPN, 316, *in fine*), la que fue consentida.

La defensa de la imputada dedujo recurso de apelación contra esa resolución (CPPN, 311 y 449), el que concedido y fundado, se encuentra en estado de ser resuelto (CPPN, 455).

La legítima defensa invocada e inadmitida

El defensor de la imputada adujo en su expresión de agravios fundamentadores de su recurso de apelación que:

1.El departamento -el C- de la imputada no era el mandado a allanar. Aunque fuera imputable a la mujer la falta de identificación de su departamento, es a cargo de la jurisdicción establecer de modo indubitable la individualidad del domicilio a allanar, de modo que no puedan resultar confusiones ni intromisiones indebidas en otros domicilios.

2.Si el Jefe del procedimiento no hubiera podido establecer la individualidad del departamento, debió haber abandonado el procedimiento sin iniciarlo o haber requerido una nueva orden que le permitiera individualizar indubitablemente el departamento a allanar. Nada de ello hizo, procedió igualmente con desprecio de la posibilidad de allanar indebidamente un domicilio erróneo, como efectivamente ocurrió. También despreció la posibilidad de defensa por parte del ocupante y la eventual lesión a alguno de los hombres a sus órdenes, como efectivamente ocurrió.

3.Igualmente, a pesar de la falta de fecha de la orden de allanamiento -la que luego completó con su letra, poniendo el día 20 con birome-, cualquiera, hubiera podido oponerse activamente al procedimiento pues le faltaba un requisito formal esencial que autoriza a la defensa del domicilio, aun cuando no hubiera sido erróneo el allanado y allí hubiere morado Carlos y con él la droga.

4. El error esencial en la ejecución -individualidad del departamento errada e incumplimiento de las formas, incluida la demolición de la puerta- autorizó la defensa por la moradora, Doña Juana, aún del modo en que lo hizo que seguramente hubiera sido escaso medio utilizado ante la magnitud de la ofensa, tal como lo demuestra que, a pesar de haber ella asestado un duro golpe a uno de los policías, nada impidió que fuera inmediatamente vencida, desarmada, maltratada y detenida.

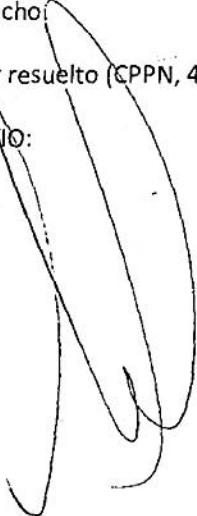
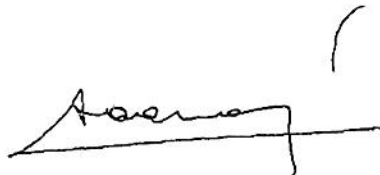
5. La tipicidad de las conductas atribuidas a la imputada, o sea, de los delitos de lesiones gravísimas agravadas y de resistencia a la autoridad, no está en discusión: ellos fueron los medios defensivos utilizados por la moradora para defender su morada en la madrugada frente a la invasión por parte de numerosos autores con violencia injustificada y desmedida, porque lo que está en discusión es la defensa del domicilio frente al allanamiento ilegal, conforme al art. 34 CP.

6.O sea, no hay antijuridicidad y, por tanto, debe ser sobreseída.

7.Ordenarse la remisión de los antecedentes al Fiscal para investigar los hechos ejecutados por la policía al tiempo de ejecutar el hecho.

El recurso se encuentra en estado de ser resuelto (CPPN, 455).

Por ello, este Tribunal de Alzada RESOLVIÓ:



Adriana L. Gigena de Haar
Secretaria Ad-Hoc
Comisión de Selección de Magistrados y Escuela Judicial
Consejo de la Magistratura del Poder Judicial de la Nación