



## Defensoría del Pueblo de la Nación

2024 - Año de la Defensa de la Vida, la Libertad y la Propiedad

### Resolución

**Número:** RESOL-2024-12-E-DPN-SECGRAL#DPN

CIUDAD DE BUENOS AIRES

Martes 13 de Febrero de 2024

**Referencia:** RESOLUCIÓN N° 00003/24 - ACTUACIÓN N° 5290/23 - [REDACTED] - s/presunta falta de cobertura de servicios medico asistenciales - EX-2023-00045232- -DPN-RNA#DPN - IOSFA.

---

VISTO la Actuación N° 5290/23, caratulada: “[REDACTED] sobre presunta falta de cobertura de servicios medico asistenciales”, EX-2023-00045232- -DPN-RNA#DPN; y,

#### CONSIDERANDO:

Que, el 12/06/23 se presentó la Sra. [REDACTED], quien recurrió a esta INDH para denunciar al Instituto de Obra Social de las Fuerzas Armada (IOSFA), por haberle negado una cirugía reparadora post cirugía bariátrica.

Que, tal como lo acredita con la documental acompañada en su presentación, es una mujer de 42 años, beneficiaria del Instituto y en tal carácter, y a partir de su situación de salud (obesidad mórbida), en el año 2014 debió someterse a una cirugía bariátrica que le permitió un descenso masivo de peso de aproximadamente 48kg.

Que, posteriormente, y en razón de los colgajos de piel que le quedaron post cirugía bariátrica, se sometió a una nueva cirugía (abdominoplastía) con resultado favorable.

Que, transcurridos siete meses de la abdominoplastía, la interesada volvió a consultar a sus médicos tratantes por lo colgajos dermocutáneos excedentes en muslos, que afectaban negativamente sus actividades de su vida diaria, entre ellas los ejercicios físicos que le permiten mantenerse saludable y evitar un nuevo ascenso de peso. Sin embargo, al requerir la autorización a su obra social, recibió como respuesta que la práctica no estaba autorizada por considerarla estética.

Que, a partir de ello, acudió nuevamente a su equipo médico tratante y pese a presentar un justificativo médico donde se aclaraba que no era una práctica estética, la Obra Social se mantuvo en su postura y ello motivó que la Sra. [REDACTED] se presentara en esta INDH para conocer si sus derechos como beneficiaria de una obra social estaban siendo vulnerados y, en su caso, requerir su pronto restablecimiento.

Que, esta Defensoría, a partir de la denuncia efectuada y luego de analizar la documentación aportada, el 26/06/23, envió un pedido de informes a IOSFA a través de la Nota NO-2023-00047327-DPN-SECGRAL#DPN solicitando que informara si se desprendía de sus antecedentes el diagnóstico de “lipodistrofia” de la interesada y si, como consecuencia de ello, sus médicos tratantes indicaban una “dermolipectomía de muslos”. Asimismo, se solicitaba que indicaran los motivos de su rechazo.

Que, a raíz de ello la obra social contestó el 12/07/2023 en los siguientes términos: "...de los antecedentes sólo se desprende la solicitud por parte de la Afiliada de la práctica dermolipectomía de muslos. Al respecto y evaluando las fotos documentales, esta Unidad Operativa informó que, no se autoriza dicha práctica ya que la reclamante no cumple con los parámetros para la cobertura de dicha cirugía, dado que no se considera una situación invalidante y la misma se trata de una cirugía plástica estética y como tal se encuentra fuera de PMO. Cabe aclarar que la Ley 26.396 de Trastornos Alimentarios (que entiende, entre otros, a la obesidad), en su artículo 15 establece que "Quedan incorporadas en el programa Médico Obligatorio, a la cobertura del tratamiento integral de los trastornos alimentarios según las especificaciones que a tal efecto dicte la autoridad de aplicación". Dicha ley no expresa taxativamente la inclusión de la dermolipectomía, por cuanto no especifica cuáles son los procedimientos quirúrgicos con cobertura. Asimismo, en su artículo 16, la citada norma estipula que las obras sociales deberán cubrir los tratamientos para una atención multidisciplinaria e integral de las enfermedades. En virtud de ello, este Instituto le ha otorgado hasta la actualidad las prestaciones inherentes a su patología de base, incluyendo la cobertura de la cirugía bariátrica. Por lo expuesto, la citada Unidad Operativa ratifica lo actuado y reitera que la dermolipectomía de tipo estético no tiene cobertura por parte de esta obra social ...".

Que, en virtud de la respuesta transcrita, corresponde que esta Defensoría se expida pues se advierte que se han conculcado arbitrariamente los derechos de la interesada al considerar que su pedido encuadra en una cuestión estética y no en una cuestión de salud, hecho que no puede ser pasado por alto por esta Institución Nacional de Derechos Humanos.

Que, en forma previa a resolver la forma en la que esta INDH se pronunciará en el presente caso, corresponde realizar algunas aclaraciones pertinentes que podrán traer claridad sobre la presente controversia.

Que, en razón de la situación de déficit financiero y operativo por el que atravesaban las Obras Sociales de las Fuerzas Armadas, en el año 2013 se dictó el Decreto N° 637/2013 por medio del cual se creó el Instituto de Obra Social de las Fuerzas Armadas (IOSFA) como Obra Social Estatal con carácter de ente autárquico que aglutinó a las Obras Sociales de las Fuerzas que eran preexistentes, es decir: IOSE, DIBA y DIBPFA.

Que, en tal carácter y conforme la exposición de motivos del Decreto anteriormente mencionado, surge que la oferta de la cobertura prestacional médico asistencial será cubierta por un Programa Integral de prestaciones que toma como base de referencia el catálogo de prestaciones del Programa Médico Obligatorio dispuesto por el Ministerio de Salud (Resolución N° 201/02 y complementarias).

Que, asimismo, dentro de sus objetivos se destaca el de "Garantizar la cobertura para la atención médico asistencial y social, a la totalidad de la población beneficiaria (...) acciones conducentes a la promoción, prevención, reparación y rehabilitación de la salud física, mental y social de dicha población." (Decreto N° 637/13 art. 3°.1)

Que, además de lo dicho y tal como surge del art. 1° de la Ley N° 23.660, el IOSFA integra el Sistema Nacional del Seguro de Salud y como tal debe adecuar su conducta de acuerdo a los postulados que emanan de la Ley N° 23.661, en especial en lo referente a proveer el otorgamiento de prestaciones de salud igualitarias, integrales y humanizadas, tendientes a la promoción, protección, recuperación y rehabilitación de la salud, que respondan al mejor nivel de calidad disponible y garanticen a los beneficiarios la obtención del mismo tipo y nivel de prestaciones eliminando toda forma de discriminación en base a un criterio de justicia distributiva. (art. 2° Ley N° 23.661)

Que, tomando en cuenta lo dicho y en razón de que el IOSFA toma como referencia el PMO para sus prestación, también corresponde realizar algunas precisiones sobre el mencionado Programa.

Que, el P.M.O., es un programa que contiene el conjunto de prestaciones médicas a las que tiene derecho todo beneficiario de la seguridad social y todo asociado de la medicina prepaga.

Que, el P.M.O. vio la luz por primera vez para los agentes nacionales del seguro de salud en el año 1996 con el Decreto N° 492/1995. A partir de allí la máxima autoridad sanitaria nacional expidió la Resolución N° 247/1996 que aprobó la primera versión del referido P.M.O., estableciendo el Programa Mínimo de Prestaciones y Prácticas Médicas obligatorias que debían otorgar a los agentes del seguro de salud.

Que, el Programa Médico Obligatorio, en su carácter de canasta básica de prestaciones, es un concepto dinámico que debe ir actualizándose y robusteciéndose con motivo de los nuevos desarrollos tecnológicos y las necesidades de la población. Es por ello que dicho P.M.O. fue mutando y ampliándose a través de distintas normas de diverso rango jerárquico.

Que, la tecnología y las ciencias médicas y farmacéuticas avanzan rápidamente en el tratamiento de diversas enfermedades y la normativa que regula las prestaciones médicas y farmacológicas a cargo de las obras sociales y empresas de medicina prepaga resultan muchas veces atrasada e insuficiente, de lo cual se deriva la insoslayable consideración del Programa Médico Obligatorio (P.M.O.) como un piso básico y mutable de prestaciones, que se nutre de las nuevas técnicas y tiene un fin integral que supera el mero sufragio económico de la práctica médica.

Que, en línea con los preceptos constitucionales e instrumentos del derecho internacional de los derechos humanos incorporados a nuestro texto constitucional, todos ellos tuitivos del derecho a la salud de la totalidad de los habitantes de la Nación, un agente de salud no podría denegar la cobertura de una prestación bajo el pretexto de que dicha terapéutica no se encuentra incorporada a un listado no taxativo o, peor aún y como ocurre en el presente caso, bajo el argumento de considerar que la prestación obedece a cuestiones de índole estéticas.

Que, la jurisprudencia se ha expedido reiteradas veces sobre esta cuestión. Así, cabe mencionar lo decidido por la Cámara Federal de Rosario, Sala A, en los autos “T., N. A. c/Medicus S.A. de Asistencia Médica y Científica s/Amparo contra actos de particulares”, donde los magistrados afirmaron que “...No resulta ocioso recordar que, conforme se ha sostenido en reiterados fallos de esta Cámara Federal de Apelaciones a fin de fundar la ampliación de cobertura, el Plan Médico Obligatorio fue concebido como un régimen mínimo de prestaciones que las obras sociales y las empresas de medicina prepaga deben garantizar, lo cual no constituye una limitación para los agentes de salud sino que se trata de una enumeración no taxativa de la cobertura mínima que los beneficiarios están en condiciones de exigir a las obras sociales y que contiene un conjunto de servicios de carácter obligatorio como piso prestacional, debajo del cual ninguna persona debería ubicarse bajo ningún concepto, mas no necesariamente conforma su tope máximo...”.

Que, en el mismo sentido, también ha sido opinión de los camaristas de la Sala E de la Cámara Nacional Civil intervinientes en los autos “B., C. A. c/Sistema de Protección Médica S.A.” de fecha 24/06/2005, que “...Las prestaciones que se reconocen como obligatorias en el PMO no constituyen un elenco cerrado e insusceptible de ser modificado con el tiempo en beneficio de los afiliados, pues semejante interpretación importaría cristalizar en un momento histórico, la evolución continua, incesante y natural que se produce en el ámbito de la medicina y en la noción de “calidad de vida” que es esencialmente cambiante...”.

Que, la Corte Suprema de Justicia de la Nación también se ha expedido sobre la cuestión al afirmar que “... Cabe dejar sin efecto la sentencia que desestimó la acción de amparo deducida a fin de obtener la cobertura para una cirugía con endoprótesis en base a que no se hallaba incluida en el P.M.O., pues el enfoque restrictivo que subyace en la decisión, al vedar el acceso a una terapéutica más moderna y segura, y al someter a una persona a una mecánica que entraña un mayor peligro de muerte, desnaturaliza el régimen propio de la salud, uno de cuyos estándares es proporcionar el mejor nivel de calidad disponible dejando sin cobertura una grave necesidad que los jueces admitieron como tal...”. (Fallos 337:471)

Que, respecto a la falta de incorporación de las operaciones requeridas en el Programa Médico Obligatorio, dispuesto por la Resol. 1991/95 SSalud, cabe destacar lo expresado en autos “Trabichet María Amelia c/ Obra Social de Petroleros s/ Amparo”, expte. N° 575/06, donde se destacara que el mismo no siempre se encuentra actualizado ni puede constituir una barrera para la efectiva tutela de los derechos conculcados, esencialmente la protección integral de la salud del amparista. Tal criterio ha sido –asimismo- sustentado por la Cám. Fed. de La Plata –Sala 3°- en autos “C., M. J. v. Unión del Personal Civil de la Nación” del 04/12/2007 (LLBA 2008- 3-334), expresando que el PMO resulta un piso básico de prestaciones, mutable ante nuevas técnicas y circunstancias y con un fin integral superior al mero sufragio económico de la práctica médica, protección de mayor amplitud acordada también por nuestro Máximo Tribunal (CSJN en Fallos 326:4931).

Que, hecho el repaso correspondiente acerca del PMO, corresponde precisar, además, que en el año 2008 se sancionó la Ley N° 26.396, que declaró de interés nacional la prevención y control de los trastornos

alimentarios que comprende tanto el diagnóstico como el tratamiento de las enfermedades vinculadas, la asistencia integral y la rehabilitación (art. 1º).

Que, de su art. 15 surge que los tratamientos quedan comprendidos de manera integral dentro del Programa Médico Obligatorio.

Que, asimismo, del art. 16 de la norma aludida surge que todas las obras sociales deberán incluir los tratamientos médicos necesarios, destacando entre ellos los nutricionales, psicológicos, clínicos, quirúrgicos, farmacológicos y todas las prácticas médicas necesarias para una atención multidisciplinaria e integral de las enfermedades y en caso de negarlos, el art. 17 lo considera como “acto discriminatorio” en los términos de la Ley Nº 23.592.

Que, el panorama presentado por la interesada es el de una mujer joven de 42 años que, gracias a la cirugía bariátrica, ha perdido 48 kg. de manera masiva y ello ha ocasionado un exceso de colgajos que repercuten negativamente en actividades de la vida diaria.

Que, por los motivos expuestos, la interesada ya había sido intervenida post cirugía bariátrica a nivel abdominal para lo cual la Obra Social estuvo plenamente de acuerdo y así fue que autorizó el procedimiento quirúrgico sin ningún tipo de objeción. Sin embargo, en esta oportunidad y siendo que el procedimiento debe repetirse en sus miembros inferiores, no se logran comprender los motivos por los que el agente de salud ha modificado su criterio, estableciendo que la petición de su afiliada obedece a motivos estéticos.

Que, en el presente caso y tal como lo describen los médicos tratantes de esa Obra Social, se trata de una cirugía reconstructiva que tiene cobertura expresa dentro del Programa Médico Obligatorio, conforme surge del ANEXO I ap. 2.1 de la Resolución Nº 201/02 del Ministerio de Salud de la Nación (Cirugía plástica reparadora).

Que, resulta oportuno transcribir el informe del Dr. [REDACTED], médico de la Obra Social especialista en cirugía estética, reparadora y quemados, quien refirió: “...el procedimiento indicado corresponde a dermolipectomía de muslos. Cabe aclarar que dicha práctica NO es técnicamente sinónimo de lipoescultura. Esta última denominación, es usada habitualmente en el ámbito de la especialidad refiriéndose a la lipoaspiración /lipotransferencia con motivos estéticos...”.

Que, en similar sentido al anterior, la médica clínica de la interesada, Dra. [REDACTED], indicó: “...Paciente de 42 años que fue sometida a cirugía bariátrica por obesidad mórbida, hoy presenta buen estado de salud, a expensas de su cuidado con dieta, actividad física y controles pero presenta lipodistrofia en cara interna de los muslos con constante roce, presentando dermatitis a repetición, por lo cual se solicita intervención quirúrgica a la brevedad para poder mejorar el estado físico de Elisa y para beneficio de las actividades de la vida diaria y del ejercicio que debe realizar para mantenerse saludable...”.

Que, como se ha podido apreciar, dos profesionales de la salud del propio staff de IOSFA han indicado que la práctica quirúrgica que requiere la interesada no es con fines estéticos, sino con fines médicos. Es decir, una práctica que le permitirá realizar los movimientos básicos de la vida diaria, como caminar, sin que ello le ocasiona una dificultad, una molestia o una lesión cutánea producto del roce entre los muslos de ambas piernas.

Que, seguir sosteniendo que se trata de una práctica estética contradiciendo los profesionales médicos de su staff y retrasando una práctica que le impide el normal desarrollo de su vida diaria, debe ser considerado un acto discriminatorio en los términos del art. 17 de la Ley Nº 26.396 y por ello, un pronunciamiento categórico por parte de esta INDH.

Que, por si quedaran dudas, corresponde citar al Dr. [REDACTED], médico especialista en Cirugía Plástica, Estética y Reparadora, Profesor de la Facultad de Medicina de la Universidad de Barcelona y miembro de la Sociedad Española de Cirugía Plástica, Reparadora y Estética (SECPRE) quien describe muy bien la diferencia entre los tipos de cirugía. Así, refiere que: “Dentro de la Medicina, existe la especialidad quirúrgica de la Cirugía Plástica, Estética y Reparadora, que posee dos vertientes: La Cirugía Plástica Reparadora, que trata a pacientes que requieren reconstrucciones, reparación de ciertas estructuras de cobertura y soporte,

malformaciones congénitas, y secuelas de procesos adquiridos por traumatismos o tumoraciones, de cualquier zona del cuerpo. Por ello comparte el terreno anatómico con otras especialidades quirúrgicas y la Cirugía Plástica Estética, que trata a pacientes sanos que solicitan la mejora estética de zonas de su cuerpo, por considerarlas antiestéticas o mejorables, comprendiendo los tratamientos quirúrgicos que tienen por objetivo mejorar o restaurar la apariencia, manteniendo o mejorando la correcta funcionalidad”.

Que, tomando en consideración las constancias obrantes en el presente expediente y la respuesta oportunamente brindada por el agente de salud, se advierte que no se evaluó la indicación terapéutica de los profesionales de la salud que asisten a la interesada, esto es que se trata de una cirugía reparadora.

Que, los procesos médicos a los que se ha sometido la Sra. [REDACTED] ponen en evidencia que la condición física con la que ha quedado post cirugía bariátrica, no sólo tiene consecuencias físicas, sino también psíquicas.

Que, por todo lo expuesto, es apropiado recordar que el derecho cuya protección se persigue en la presente actuación compromete la salud e integridad física de la interesada.

Que, también es dable recordar que este derecho que se intenta proteger está reconocido por la Constitución Nacional y los pertinentes Tratados Internacionales de Derechos Humanos incorporados a ella, de modo que la presente cuestión debe ser analizada y resuelta teniendo en cuenta tanto el derecho interno como el derecho convencional.

Que, finalmente lo que se busca proteger es el derecho a la salud de una persona y para ello es indispensable conocer los alcances que dicho concepto tiene y cuál es su paraguas protector dentro de nuestro ordenamiento interno y dentro del ordenamiento convencional.

Que, en ese sentido, cabe resaltar que la Organización Panamericana de la Salud en la Constitución de la Organización Mundial de la Salud definió: “la salud es un estado completo de bienestar físico, mental, y social”.

Que, tanto en el ámbito nacional, como en el internacional, la salud ha sido reconocida como un derecho humano, inherente a la dignidad humana, de forma tal que este bienestar físico, mental y social que pueda alcanzar el ser humano, constituye un derecho fundamental. La dignidad es el fundamento de los derechos de los pacientes y del derecho a la salud.

Que, la Constitución Nacional reconoce este derecho fundamental en su artículo 42, estableciendo que: “Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho (...) a la protección de su salud”. Se infiere, además, este derecho del artículo 33, y como corolario indispensable del derecho a la vida, que resulta base de todos los demás.

Que, adicionalmente, cabe destacar que el derecho a la salud goza en la actualidad de jerarquía constitucional en los términos del artículo 75 inciso 22, específicamente a través del artículo XI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, y artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que establece que: “Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental. Entre las medidas que deberán adoptar los Estados Partes en el Pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para (...) la creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad”.

Que, la obligación de garantizar el derecho a la salud ha sido –en subsidio– asumida por el Estado Argentino para con sus habitantes y, en este contexto, no puede dejar de mencionarse que a las normas indicadas en el párrafo que antecede debe interpretárselas conjuntamente con lo establecido en el inciso 23 del artículo 75 de la C.N., que hace especial referencia a la necesidad de adoptar –como competencia del Congreso de la Nación– “medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos.”.

Que, del plexo normativo descripto surge con claridad la efectiva protección que deben tener estos derechos fundamentales de la persona, que implican no sólo la ausencia de daño a la salud por parte de terceros, sino

también la obligación de quienes se encuentran compelidos a ello –y con especialísimo énfasis los agentes del servicio de salud– de tomar acciones positivas en su resguardo.

Que, por su parte, la Declaración Universal de Derechos Humanos, establece en su artículo 25.1 que “Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial (...) la asistencia médica y los servicios sociales necesarios...”.

Que, cabe recordar, también, lo expresado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso “Campodónico de Beviacqua, Ana Carina c/ Ministerio de Salud y Acción Social - Secretaría de Programas de Salud y Banco de Drogas Neoplásicas s/ Recurso de Hecho” (Sentencia del 24 de octubre de 2000, respecto del derecho a la salud como presupuesto esencial del inalienable derecho a la vida: “...el derecho a la vida es el primer derecho de la persona humana que resulta reconocido y garantizado por la Constitución Nacional...” (Fallo: 310:112).

Que, la Corte Suprema de Justicia de la Nación también ha dicho que el hombre es eje y centro de todo el sistema jurídico y en tanto fin en sí mismo –más allá de su naturaleza trascendente– su persona es inviolable y constituye valor fundamental con respecto al cual los restantes valores tienen siempre carácter instrumental (Fallos 316: 479, votos concurrentes).

Que, como se ha dicho anteriormente, es misión de esta INDH perseguir el respeto de los valores jurídicos, cuya transgresión tornarían injustos los actos de la administración pública o de los particulares que prestan servicios públicos esenciales, y de los derechos humanos consagrados en nuestra Constitución Nacional a través del artículo 75 inc. 22. Repárese que es pauta de interpretación auténtica –preámbulo constitucional–: “afianzar la justicia”, por lo que mal podemos alejarnos de ese norte.

Que, cabe a la DEFENSORÍA DEL PUEBLO DE LA NACIÓN contribuir a preservar los derechos reconocidos a los habitantes y, en su calidad de colaboradora del Estado, proceder a formalizar los señalamientos necesarios de modo que las autoridades puedan corregir las situaciones disfuncionales que se advirtieren.

Que, la presente se dicta de conformidad con lo establecido por el artículo 86 de la Constitución Nacional y la Ley N° 24.284, modificada por la Ley N° 24.379, la autorización conferida por los Señores Presidentes de los bloques mayoritarios del H. Senado de la Nación, como de la Comisión Bicameral Permanente de la Defensoría del Pueblo, ratificada por su Resolución N° 0001/2014 del 23 de abril de 2014 y notificación del 25 de agosto de 2015 que ratifica las mismas facultades y atribuciones otorgadas al Secretario General en la persona del Subsecretario General, para el supuesto de licencia o ausencia del primero.

Por ello;

EL SUBSECRETARIO GENERAL A/C  
DE LA DEFENSORÍA DEL PUEBLO DE LA NACIÓN

RESUELVE:

ARTÍCULO 1º.- RECOMENDAR al INSTITUTO DE OBRA SOCIAL DE LAS FUERZAS ARMADA (IOSFA) que en el más breve plazo posible proceda a autorizar la cirugía reparadora denominada “dermolipectomía de muslos” a la Sra. [REDACTED].

ARTÍCULO 2º.- Regístrese, comuníquese, notifíquese a la interesada y resérvese.

RESOLUCIÓN N° 00003/24.-

Juan José BÖCKEL  
Subsecretario General AC  
DEFENSORIA DEL PUEBLO DE LA NACION  
Gestión Documental Electrónica