

Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 13 de Enero de 2022.-

VISTO:

El trámite n° **25997/21**, iniciado por la señora
, quien encontrándose realizando control y seguimientos postrasplante, denunció que la Obra Social de Empresarios, Profesionales y Monotributistas (OSDEPYM), la derivó a un Centro de trasplante diferente al que se venía atendiendo.

Y CONSIDERANDO QUE:

I.- Hechos

La señora Carrizo, afiliada a la OSDEPYM bajo el n° 27-23123726-2 / 00 en el Plan PYME 800, resulta ser Beneficiaria de la Ley Nacional n° 26.928^[1] -y modificatorias-, por la cual se creó el Sistema de Protección Integral para Personas Trasplantadas (fs. 5, 8 y 9).

En su escrito de presentación, manifestó ser afiliada a esa Obra Social desde el mes de diciembre de 2005 y que a través de ella inició estudios de pre-trasplante en el año 2009 en el Hospital Alemán, siendo trasplantada en el mes de octubre de 2013, continuando el control y seguimientos postrasplante en el mencionado efector. Asimismo, refirió haber sido derivada a otro Centro de trasplante sin su consentimiento, bajo el argumento que el Hospital Alemán había dejado de ser prestador de la OSDEPYM, incumpliendo con el art. 28 del Anexo I del Decreto n° 16/2019^[2] -y modificatorios-, reglamentario de la Ley de Trasplante de Órganos, Tejidos y Células.

Como consecuencia de ello, desde este Órgano Constitucional se remitió un oficio a la OSDEPYM, a fin de poner en su conocimiento la situación planteada por la vecina, y por el cual se solicitó brindar la información que el caso amerita (fs. 19/23).



En respuesta, la apoderada de la OSDEPYM, indicó que “... la [redacción] ha iniciado por el mismo objeto reclamo en la Superintendencia de Servicios de Salud, previo al presente. Se acompaña constancias que dan cuenta de ello y sobre lo que guarda silencio la afiliada. Se comunica que el organismo de contralo[r] de las Obra Sociales es la Superintendencia de Servicios de Salud...”.

Asimismo, informó que se “... ha comunicado a la beneficiaria la [imposibilidad] de la Obra Social de asegurarle la continuidad en el Hospital Alem[á]n, para control de Diag. Post Trasplante, toda vez que el H. Alemán Institución que no pertenece a nuestra red de efectores ha establecido una modalidad de pago por adelantado respecto de las prestaciones que otorgue a los beneficiarios de OSDEPYM.- En virtud de dicho cambio, que se ha implementado a partir del mes de Septiembre pasado es que se procede a comunicar dicha situación a los afiliados involucrados, entre ellos la [redacción].- Se procede puntualmente a informar a los mismos que no sería posible la continuidad bajo las condiciones que gozaban respecto de su control post trasplante a través de Hospital Alemán. - Es de destacar que el cambio de prestador se comunicó con la debida antelación, y se sugirió a la Sra. Carrizo que previo tenga una cita con el nuevo prestador, Nephrology, a los fines de poder tomar contacto con el mismo y poder comenzar a afianzarse con el cambio propuesto.- La Sra. Carrizo, desde un primer momento se mostró reticente al cambio planteado, lo que ha motivado la intervención del Incucaí. Desde dicha Institución se han contactado con la Gerencia de Legales de OSDEPYM, desde donde la Dra. Petese Verónica, indicó que a la Sra. Carrizo, se le garantizaba la continuidad bajo las condiciones, que a continuación se exponen, es decir garantizando la cobertura ya sea a través del Hospital Alemán por la v[í]a del reintegro, a valores de prestadores de la Obra Social para la práctica y/o servicios que se brinden o bien en forma directa a través de Nephrology S.A...” (fs. 38/43).

II.- Normativa aplicable

El derecho a la salud es un derecho fundamental que se encuentra protegido por la Constitución Nacional en el inc. 22 de su art. 75, que incorpora con rango constitucional los instrumentos internacionales sobre los derechos humanos.



Entre ellos, debe mencionarse la Declaración Universal de los Derechos Humanos que en el inc. 1) de su art. 25, establece el derecho de toda persona a un nivel de vida que le permita gozar de salud y bienestar que incluyan, entre otras cosas, la asistencia médica.

A su vez, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, estipula el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental (art. 12).

El marco constitucional local, por su parte, recepta categóricamente la normativa internacional. Así, el art. 20 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, determina un concepto omnicomprensivo de salud, y se lo vincula directamente con la satisfacción de necesidades de alimentación, vivienda, trabajo, educación, vestido, cultura y ambiente.

Además, el bloque normativo vigente brinda a las personas trasplantadas el resguardo de sus derechos. La Ley Nacional n° 26.928 -y modificatorias-, y el Decreto Reglamentario n° 2266/2015^[3] -y modificatorios- crearon y reglamentaron el Sistema de Protección Integral para Personas Trasplantadas, determinando que *“El Sistema Público de Salud, las obras sociales enmarcadas en las leyes 23.660 y 23.661, la obra social del Poder Judicial de la Nación, la Dirección de Ayuda Social para el Personal del Congreso de la Nación, las entidades de medicina prepaga y las entidades que brinden atención al personal de las universidades, así como también todos aquellos agentes que brinden servicios médicos asistenciales a sus afiliados independientemente de la figura jurídica que posean, deben brindar a las personas comprendidas en el artículo 1° de la presente ley cobertura del ciento por ciento (100%) en la provisión de medicamentos, estudios diagnósticos y prácticas de atención de su estado de salud de todas aquellas patologías que estén directa o indirectamente relacionadas con el trasplante”* (art. 4° de la Ley Nacional n° 26.928 -y modificatorias-).

En el mismo orden de ideas, se debe considerar la Ley Nacional n° 27.447^[4] -y modificatorias-, que tiene por objeto *“... regular las actividades vinculadas a la obtención y*

utilización de órganos, tejidos y células de origen humano, en todo el territorio de la República Argentina, incluyendo la investigación, promoción, donación, extracción, preparación, distribución, el trasplante y su seguimiento.” (art. 1º).

A su vez, el Decreto n° 16/2019 -y modificatorios- por el que se aprueba “... *la reglamentación de la Ley de Trasplante de Órganos, Tejidos y Células N° 27.447...*” (art. 1º), establece que “... ***Se deberá asegurar al paciente la libre elección respecto al centro de trasplante debidamente habilitado...***” (art. 28 del Anexo I) (lo resaltado es propio).

Por último, la Resolución n° 1025/2009^[5] de la Superintendencia de Servicios de Salud, determina que “***La modificación de la cartilla de prestadores de los Agentes del Seguro de Salud no podrá afectar la continuidad de tratamiento de las prácticas asistenciales en curso de ejecución de su población beneficiaria y por el período dispuesto en la orden de práctica***” (art. 1º); y, en su art. 2º, que “***Los beneficiarios de los Agentes del Seguro tienen derecho a elegir continuar con los tratamientos en curso de ejecución y por el período dispuesto en la orden de práctica, con el prestador que estaba brindando el servicio hasta el momento en que se produjo la modificación, sin que ello implique costo adicional al beneficiario***” (lo resaltado es propio).

III.- Análisis del caso

La cuestión reside en dilucidar si a los/as afiliados/as les asiste el derecho a elegir el centro asistencial donde tratarse y si las Obras Sociales están obligadas a respetar ese derecho o por el contrario no tiene tal obligación legal, pudiendo satisfacer la cobertura a través de los prestadores de cartilla.

En el presente caso, la OSDEPYM plantea que de acuerdo al plan que posee la beneficiaria debe atenderse con prestadores de la cartilla y conforme el Programa Médico Obligatorio (PMO).



Ni la ley ni su reglamentación, establecen algún requisito especial en la libre elección por parte de los/as pacientes que serán objeto de un trasplante, de la institución en el que serán intervenidos/as, razón por la cual su voluntad debería ser respetada sin necesidad de analizar si las instituciones médicas habilitadas por la autoridad competente (Instituto Nacional Central Único Coordinador de Ablación e Implante - INCUCAI) integran o no la cartera de prestadores en un determinado plan.

El respeto por la libre elección del prestador es la decisión que mejor se compadece con la tutela del derecho a la salud de la afiliada, reconocida constitucionalmente con fundamento en los art 14 bis, 33, 41, 42 y 43 de la Constitución Nacional y en virtud del inc. 22 del art. 75, con la incorporación de los tratados internacionales y la normativa específica en la materia y citada oportunamente.

La decisión de la OSDEPYM sobre la voluntad de la paciente respecto a la elección del centro de trasplante argumentando diferencias de presupuestos o convenios, es una práctica violatoria a la Constitución Nacional, al citado Decreto Reglamentario de la Ley de Trasplantes y a los derechos fundamentales de la paciente.

El goce pleno del derecho humano a la salud, importa necesariamente la libertad de elección de los/as profesionales y de los establecimientos habilitados en los cuales la persona habrá de confiar su integridad física y psíquica.

IV.- Conclusión

En virtud de lo señalado precedentemente, es dable concluir que no puede limitarse el derecho a la libre elección de los/as prestadores para las personas que deben ser o son sometidas a un trasplante, dado que el bloque normativo vigente así lo ampara.

El derecho a la libre elección se funda en el derecho a la integridad y libertad de las personas.



En el derecho a la salud y específicamente en materia de trasplante, la normativa vigente otorga protección para la libre elección de los/as prestadores y obliga a las Obras Sociales y /o Empresas de Medicina Prepaga a solventar los costos que implican los tratamientos, por lo que no corresponde imponer limitaciones fuera de las establecidas en la ley.

En síntesis, la ley garantiza el derecho a la libre elección de los/as prestadores para el trasplante. Por lo tanto, no existen motivos legítimos que justifiquen la negativa a otorgar la cobertura en el efector solicitado, Hospital Alemán, toda vez que la paciente inició el tratamiento de pretrasplante, trasplante y postrasplante en ese efector y bajo la exclusiva cobertura de la OSDEPYM.

POR TODO ELLO:

LA DEFENSORA DEL PUEBLO
DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES

R E S U E L V E :

- 1) Recomendar al Interventor de la Obra Social de Empresarios, Profesionales y Monotributistas (OSDEPYM), señor Horacio Alonso, tenga a bien arbitrar los medios necesarios a fin de hacer efectiva la continuidad de cobertura de procedimientos y tratamientos que requiera en el Hospital Alemán, la señora]

- 2) Poner la presente Resolución en conocimiento del Superintendente de Servicios de Salud, doctor Daniel Alejandro López, a los efectos que estime corresponder.



3) Brindar a la presente Resolución el trámite dispuesto por la Ley n° 1.845^[6] (según texto consolidado Ley n° 6.347^[7]) de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

4) Fijar en diez (10) días el plazo previsto en el art. 36 de la Ley n° 3^[8] (según texto consolidado Ley n° 6.347) de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires^[9].

5) Registrar, notificar, reservar en la Coordinación Operativa para su seguimiento y oportunamente archivar.

Código 441

CEB/AA/CODS/CEDS

cl/LR/SsPPD

co/COCF/CEAL

ea/SOADA


MIm/MAER/COMESA

NOTAS

1. [^] Ley Nacional n° 26.928, sancionada el día 4 de diciembre de 2013, promulgada de hecho con fecha 10 de enero de 2014 y, publicada en el Boletín Oficial n° 32.811 del 22 de enero de 2014.
2. [^] Decreto n° 16/2019, publicado en el Boletín Oficial n° 34.028 de fecha 7 de enero de 2019.
3. [^] Decreto Reglamentario n° 2266/2015, publicado en el Boletín Oficial n° 33.253 de fecha 10 de noviembre de 2015.
4. [^] Ley Nacional n° 27.447, publicada en el Boletín Oficial n° 33.919 de fecha 26 de julio de 2018.



5. [^] *Resolución n° 1025/2009, publicada en el Boletín Oficial n° 31.759 de fecha 15 de octubre de 2009.*
6. [^] *Ley n° 1.845, sancionada el día 24 de noviembre de 2005, y publicada en el Boletín Oficial n° 2.494 del 3 de agosto de 2006.*
7. [^] *Ley n° 6.347, sancionada el día 12 de noviembre de 2020, promulgada con fecha 27 de noviembre de 2020, y publicada en el Boletín Oficial n° 6.009 del 1° de diciembre de 2020.*
8. [^] *Ley n° 3 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, sancionada el día 3 de febrero de 1998 y publicada en el Boletín Oficial n° 394 de fecha 27 de febrero de 1998.*
9. [^] *Ley n° 3, art. 36: "Con motivo de sus investigaciones, el Defensor o Defensora del Pueblo puede formular advertencias, recomendaciones, recordatorios de los deberes de los funcionarios, y propuestas para la adopción de nuevas medidas. Las recomendaciones no son vinculantes, pero si dentro del plazo fijado la autoridad administrativa afectada no produce una medida adecuada, o no informa de las razones que estime para no adoptarla, el Defensor o Defensora del Pueblo puede poner en conocimiento del ministro o secretario del área, o de la máxima autoridad de la entidad involucrada, los antecedentes del asunto y las recomendaciones propuestas. Si tampoco así obtiene una justificación adecuada, debe incluir tal asunto en su informe anual o especial a la Legislatura, con mención de los nombres de las autoridades o funcionarios que hayan adoptado tal actitud".*



Dra. Paula Andrea Stregar
Defensora del Pueblo Adjunta
Defensoría del Pueblo de la CABA

Visados

2022/01/10 15:28:46 - marrodriguez - Mariano Alfredo Ezequiel RODRIGUEZ - Coordinador Operativo de Mesa de Entradas Salidas y Archivo

2022/01/12 15:50:03 - aantuna - Alejandra Antuña

2022/01/12 18:03:48 - fbertolotti - Fernando Oscar BERTOLOTTI - Director Ejecutivo Asuntos Legales



Dra. Paula Andrea Stregar
Defensora del Pueblo Adjunta
Defensoría del Pueblo de la CABA

Resolucion Nro: 1/22

Firmado digitalmente por:

Paula Andrea STREGER

PIA: Maria Rosa MUIÑOS