



**Defensoría del Pueblo de la Nación**  
1983/2023 - 40 AÑOS DE DEMOCRACIA

**Resolución**

**Número:** RESOL-2023-69-E-DPN-SECGRAL#DPN

CIUDAD DE BUENOS AIRES  
Lunes 29 de Mayo de 2023

**Referencia:** RESOLUCIÓN N° 00030/23 - ACTUACIÓN N° 2376/23 - [REDACTED] - s/presunto falseamiento de DDJJ por enfermedades preexistentes - EX-2023-00022730- -DPN-RNA#DPN - SWISS MEDICAL.

VISTO la Actuación N° 2376/23, caratulada: "[REDACTED] s/presunto falseamiento de DDJJ por enfermedades preexistentes", EX-2023-00022730- -DPN-RNA#DPN; y,

**CONSIDERANDO:**

Que, el 27/03/23 se presentó la Sra. [REDACTED], quien recurrió a esta INDH para denunciar a SWISS MEDICAL, en su carácter empresa de medicina prepaga, por haberla excluido de la cobertura bajo el argumento de haber falseado su declaración jurada al momento de ingresar a la cobertura.

Que, tal como lo acredita con la documental acompañada en su presentación, era usuaria de la prepaga desde julio de 2022. Sin embargo, al solicitar la cobertura de un tratamiento de reproducción asistida, desde el agente de salud le notificaron por carta documento, en enero de 2023, que resolvían el contrato por existir un vicio de voluntad que nulificaba el contrato.

Que, específicamente la carta documento rezaba: "...Le notificamos que Swiss Medical ha constatado que ud. omitió consignar en la "Declaración Jurada de Enfermedades, Internaciones, Operaciones y Accidentes anteriores a la asociación" suscripta en fecha 4 de julio del 2022 con motivo de su ingreso, que presentaba antecedentes médicos previos a dicha data, entre otros: "Diagnóstico: tipo de esterilidad primaria. Tiempo de evolución: 6 años. Antecedentes clínicos: infertilidad primaria? Baja reserva ovárica...", conforme surge del resumen de historia clínica de fecha 6 de enero de 2023 suscripto por el Dr. Jaime Lardizabal, Mat 9644. En consecuencia, le notificamos la existencia de un vicio de voluntad que nulifica el contrato por Ud. suscripto. Con independencia de lo expuesto, y en el supuesto de controvertirse la nulidad invocada, le notificamos la resolución contractual por vuestra exclusiva culpa. La omisión, inexactitud y/o falsedad precitada ha producido un vicio en el consentimiento de Swiss Medical S.A en la celebración del contrato, que lo invalida en los términos de la normativa vigente en la materia. Los daños y perjuicios generados por vuestra conducta le serán reclamados por la vía permanente...".

Que, en virtud de la intimación recibida, siendo que la carta documento contenía afirmaciones inexactas sobre su situación clínica y a partir de quedarse sin cobertura de manera intempestiva en clara contradicción con lo normado en la Ley N° 26.682, es que la Sra. [REDACTED] decidió presentarse ante esta INDH a fin de conocer si sus derechos como usuaria y consumidora de los servicios médicos asistenciales de la prepaga estaban siendo vulnerados y, en su caso, requerir su pronto restablecimiento pues al responder lo requerido por la prepaga se limitó a informar aquello que era de su conocimiento.

Que, esta Defensoría, a partir de la denuncia efectuada y luego de analizar la documentación aportada, el 02/04/23, envió un pedido de informes a SWISS MEDICAL a través de Nota NO-2023-00024008-DPN-SECGRAL#DPN solicitando que informara concretamente cuál había sido el falseamiento en su Declaración Jurada.

Que, a raíz de ello la prepaga contestó el 27/04/2023 en los siguientes términos: "...Como punto de partida es menester recordar que la Ley N° 24.284 dispone en su art. 14 que: "El Defensor del Pueblo puede iniciar y proseguir de oficio o a petición de interesado cualquier investigación conducente al esclarecimiento de los actos, hechos u omisiones de la administración pública nacional y sus agentes, que implique el ejercicio ilegítimo, defectuoso, irregular, abusivo, arbitrario, discriminatorio, negligente, gravemente inconveniente o inoportuno de sus funciones, incluyendo aquellos capaces de afectar los intereses difusos o colectivos (...)". Conforme lo supra expuesto, mi mandante -una empresa privada de medicina prepaga- no se encuentra comprendida dentro del ámbito de competencia del Defensor del Pueblo de la Nación. A su vez el artículo 20 de la mencionada Ley reza que: "...Si la queja se formula contra personas, acto, hechos y omisiones que no están bajo la competencia del Defensor del Pueblo, o si se formula fuera del término previsto por el art. 19, el Defensor del Pueblo está facultado para derivar la queja a la autoridad competente informado de tal circunstancia al interesado...". En virtud de ello, esta Defensoría no tiene competencia para requerir información ni para expedirse sobre los hechos que motivaron la presente actuación, y en consecuencia mi representada no se encuentra obligada a responder el requerimiento que le fuera cursado (...) que sin consentir ni convalidar la competencia de V. Defensoría, esta parte en muestras de buena predisposición brindaremos la información solicitada en el traslado responde: En primer término, cumplimos en informar que la Sra. [REDACTED], resultaba titular de los servicios médicos asistenciales que brinda mi representada, bajo el plan denominado "S2", desde el mes de julio del año 2022 hasta enero del año 2023, oportunidad en la cual esta parte resolvió el contrato por advertirse un falseamiento en la declaración jurada de antecedentes conforme la facultad que le otorga el artículo 9° de la Ley N° 26.682. En segundo lugar, le indicamos que la Sra. [REDACTED] se encontraba afiliada de manera "directa". Asimismo, le informo que la Sra. [REDACTED], al momento de completar la Declaración Jurada de Enfermedades, internaciones, operaciones y accidentes anteriores a la asociación, de fecha 04/07/22, en el punto 11 de la misma expresamente pregunta "11- ¿tenés o tuviste afecciones ginecológicas y obstétricas: ovarios, útero, genitales, abortos, embarazos en curso, infertilidad, endometriosis, hemorragias, ¿etc? Fecha de último control ginecológico y última menstruación", habiendo la Sra. [REDACTED] respondido de manera negativa, omitiendo consignar que padecía una de las patologías detalladas en dicho punto, todo ello conforme surge de la documentación que obra en poder de Swiss Medical S.A. En tal sentido, acompaño copia de la declaración jurada donde se evidencia que la reclamante no informó ningún tipo de afección. Por último, se informa que esta parte hizo uso del legítimo derecho que la Ley N° 26.682 le confiere, ante el falseamiento de la Declaración Jurada. Por todo lo expuesto supra, se advierte claramente que mi mandante no ha incurrido en incumplimiento alguno de la normativa vigente en la materia, atento lo cual, solicito el archivo de las presentes actuaciones...".

Que, en virtud de la respuesta transcripta, corresponde que esta Defensoría se expida sin más dilación pues se advierte que se han conculcado arbitrariamente los derechos de la interesada y ello 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 primer lugar, es preciso aclarar que la competencia de esta Defensoría surge del artículo 17 de la Ley N° 24.284 en tanto establece "Quedan comprendidas dentro de la competencia de la Defensoría del Pueblo, las personas jurídicas públicas no estatales que ejerzan prerrogativas públicas y las privadas prestadoras de servicios públicos".

Que, en línea con lo anterior y tal como fuera establecido por el art. 2° de la Ley N° 26.682, empresas de medicina prepaga es "...toda persona física o jurídica, cualquiera sea el tipo, figura jurídica y denominación que adopten cuyo objeto consista en brindar prestaciones de prevención, protección, tratamiento y rehabilitación de la salud humana a los usuarios...". De allí que, mal puede desentenderse de los objetivos para los cuales fue creada y apartarse de las prerrogativas que el Estado Nacional le ha conferido al permitirle prestar un servicio público esencial como lo es la salud.

Que, en razón de lo anterior, vale la pena mencionar que la Defensoría del Pueblo de la Nación es la única Institución Nacional de Derechos Humanos de Argentina que ha sido reconocida por las Naciones Unidas con el máximo estatus dentro de esta categoría -Estatus A-.

Que, en dicho sentido la Asamblea General de la ONU en 1993 mediante Resolución A/RES/48/134 ha reconocido los "Principios de París" que fija los estándares en las que las INDH deben ejercer su función. En especial, respecto de las competencias y atribuciones, se establece que las Instituciones Nacionales de Derechos Humanos disponen del mandato más amplio posible.

Que, en esa misma dirección la "Declaración de Marrakech" ha dicho que: "...Los Estados cargan con la responsabilidad primordial y tienen la obligación de respetar, proteger, promover y cumplir con todos los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas, incluyendo el ejercicio de la diligencia debida con respecto a la protección contra toda vulneración cometida por agentes no estatales. Los estados también tienen la obligación de progresar en la implementación de estos protocolos de derechos humanos e informar acerca del progreso alcanzado a nivel nacional e internacional...".

Que, dicha Declaración refiere también que se debe generar conciencia en los actores privados acerca de su responsabilidad a la hora de respetar a los defensores de los derechos humanos y aconsejarles acerca de las medidas necesarias para garantizar que cumplen con dicha responsabilidad.

Que, sobre este último aspecto es dable recordar la importancia y necesidad de que la Defensoría del Pueblo de la Nación intervenga con sus señalamientos cuando advierta que cualquier persona física o jurídica, pública o privada que preste un servicio público esencial, como lo es la salud, tenga un comportamiento contrario a derecho y ponga en riesgo el respeto por los derechos humanos de los habitantes.

Que, por imperio constitucional, es misión de esta INDH la protección, promoción y defensa de los derechos humanos de todos los habitantes de la nación, por lo que nada puede inducir a pensar que ese deber se encuentra circunscripto o delimitado por interpretaciones restrictivas. Caso contrario se desnaturalizaría la función de la Defensoría del Pueblo de la Nación y se caería en el riesgo de proteger a un sector de la población, dejando a su suerte a otro sector de acuerdo al lugar de residencia o de las características subjetivas, etc., de la persona que ha sido objeto de vulneración sus derechos fundamentales.

Que, hechas las aclaraciones introductorias corresponde entrar de lleno en el análisis de la conducta de la prepaga que ha sido detallada en su responde y para ello será fundamental hacer un recorrido sobre la normativa que regula su actividad.

Que, sobre este punto es dable destacar que desde el año 1993 existe en nuestro país un marco normativo que regula la actividad, así como los derechos y obligaciones de las Empresas de Medicina Prepaga y de las/os usuarias/os y consumidores que poseen un vínculo comercial con este tipo de empresas.

Que, en dicho sentido la Ley N° 26.682 permite conocer que, en los términos de la normativa citada, "Empresa de Medicina Prepaga" es toda persona física o jurídica, cualquiera sea el tipo, figura jurídica y denominación que adopten cuyo objeto consista en brindar prestaciones de prevención, protección, tratamiento y rehabilitación de la salud humana a los usuarios, a través de una modalidad de asociación voluntaria mediante sistemas pagos de adhesión, ya sea en efectores propios o a través de terceros vinculados o contratados al efecto, sea por contratación individual o corporativa.

Que, en particular, aquí interesa traer a colación lo dispuesto por el artículo 10 de la Ley N° 26.682 que indica: "*Las enfermedades preexistentes solamente pueden establecerse a partir de la declaración jurada del usuario y no pueden ser criterio del rechazo de admisión de los usuarios. La Autoridad de Aplicación autorizará valores diferenciales debidamente justificados para la admisión de usuarios que presenten enfermedades preexistentes, de acuerdo a lo que establezca la reglamentación.*".

Que, asimismo, también resulta de interés lo establecido en el art. 9° de dicho cuerpo normativo, el que reza: "...Los sujetos comprendidos en el artículo 1° de la presente ley sólo pueden rescindir el contrato con el usuario cuando incurra, como mínimo, en la falta de pago de tres (3) cuotas consecutivas o cuando el usuario haya falseado la declaración jurada...". Mientras que el Decreto N° 1993/11 respecto del mencionado artículo

refiere: "...Por falsedad de la declaración jurada: Para que la entidad pueda resolver con justa causa el contrato celebrado, deberá acreditarse que el usuario no obró de buena fe en los términos del artículo 1198 del CODIGO CIVIL...".

Que, posteriormente en el año 2019 y con el dictado del Decreto N° 66/19 el artículo 9° quedó redactado de la siguiente manera: "...Por falsedad de la declaración jurada: Para que la entidad pueda resolver con justa causa el contrato celebrado, deberá poder acreditar que el usuario no obró de buena fe en los términos del artículo 961 del CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN. La falta de acreditación de la mala fe del usuario, determinará la ilegitimidad de la resolución...".

Que, en otras palabras, para que una empresa de medicina prepaga pueda rescindir el vínculo con justa causa debe acreditar que el usuario no obró de buena fe en los términos del artículo 961 del Código Civil y Comercial de la Nación. Sin embargo, esta nueva norma aclara algo trascendental al decir que: "...La falta de acreditación de la mala fe del usuario, determinará la ilegitimidad de la resolución...".

Que, hasta el momento, no se ha demostrado que la interesada incurriese en omisión o falseamiento de la Declaración Jurada y que respondió el cuestionario con la información que tenía hasta ese momento. De allí que, en modo alguno podría hablarse de mala fe de su parte.

Que, para ser más precisos y deteniéndonos específicamente en la pregunta N° 11 del formulario de declaración jurada que menciona y acompaña la prepaga en su responde, la Sra. [REDACTED] respondió "NO" a todo ello pues de ninguna manera podría haber afirmado tener alguna de esas patologías si no era de su conocimiento. Justamente, es la norma precedentemente citada la que pone en cabeza de la prepaga acreditar que la interesada sí conocía que tenía alguna preexistencia y que, además, deliberadamente omitió declarar.

Que, sin embargo, el análisis no finaliza allí pues la interesada no posee diagnóstico de infertilidad, sino que, por el contrario, y debido a su edad (41 años) lo que posee es baja reserva ovárica. De allí su necesidad de consultar con un médico especialista quien sugirió el inicio de un tratamiento de fertilización asistida.

Que, no obstante lo expuesto e incluso en el caso de que el diagnóstico fuera "infertilidad", la prepaga continua obrando de manera arbitraria y con desconocimiento de las normas que regulan su actividad. Ello pues, en el año 2013 y con la sanción de la Ley N° 26.862 (Acceso integral a los procedimientos y técnicas médico-asistenciales de reproducción médicamente asistida), quedó establecido que los beneficiarios de las obras sociales y los usuarios de las empresas de medicina prepagan tenían derecho al acceso integral de este tipo de tratamientos para poder lograr una reproducción por medios asistidos.

Que, en línea con lo anterior y adentrándonos en el decreto reglamentario de la norma (Decreto N° 956/13), el Ministerio de Salud de la Nación estableció en su artículo 8° que: "...No se considerará como situación de preexistencia, en los términos del artículo 10 de la Ley N° 26.682, la condición de infertilidad o la imposibilidad de concebir un embarazo...".

Que, esto último pone en evidencia dos situaciones interesantes para el presente caso. Por un lado, y tal como ha ocurrido con la Sra. [REDACTED], quien no padece o desconoce poseer un diagnóstico de infertilidad no debe declararlo al momento de completar una declaración jurada pues, circunscribiéndonos al significado de la palabra "declaración jurada", la Real Academia Española dice: "...Manifestación personal, verbal o escrita, donde se asegura la veracidad de lo declarado bajo juramento ante autoridades administrativas o judiciales. Se presume como cierto lo que se declara mientras no se acredite lo contrario..." (<https://dpej.rae.es/lema/declaraci%C3%B3n-jurada>). De allí que en modo alguno una persona pueda declarar, asegurando la veracidad de sus dichos, algo que desconoce. En el caso, la Sra. [REDACTED] al momento de afiliarse a la cobertura (julio de 2022) no tenía ningún diagnóstico certificado que le permitiera conocer su estado de salud. Por otro lado, y a partir del derecho que concede a las personas la Ley N° 26.862, incluso si la persona tuviera diagnóstico de infertilidad no debería ser tomado como una situación de preexistencia por lo que, declararlo o no, no sería motivo suficiente para excluir a un usuario de la cobertura en los términos del art. 10 de la Ley N° 26.682.

Que, más allá de lo dicho, el presente caso contiene una particularidad que no debe ser pasada por alto pues

refleja con claridad la injusta situación en la que la prepaga ha colocado a la interesada. Así, puede observarse que en la transcripción que el agente de salud hace en su carta documento del resumen de historia clínica del Dr. Lardizabal, textualmente colocan: "...Antecedentes clínicos: infertilidad primaria? Baja reserva ovárica...". Por lo tanto, el signo de interrogación que coloca al profesional tratante luego de la palabra "infertilidad primaria" no es inocente ni tampoco un error gramatical. Por el contrario, dentro del control clínico el Dr. Lardizabal no existen certezas acerca de la fertilidad o no de la Sra. ■■■■, hecho que no ocurre con su reserva ovárica, la que ha sido considerada por el profesional como "baja".

Que, entonces, una vez más queda demostrado que Swiss Medical ha proporcionado a la Sra. ■■■■ un trato indigno en los términos del art. 8º de la Ley Nº 24.240, no sólo excluyéndola de la cobertura, sino también afirmando de manera infundada que conocía un diagnóstico sobre su salud del que ni el propio profesional tratante pudo dar certeza.

Que, todo lo anterior no debe hacernos olvidar que Swiss Medical nunca cumplió con el procedimiento que marca el Decreto Nº 66/19. Es decir, acreditar que la Sra. ■■■■ no obró de buena fe en los términos del artículo 961 del Código Civil y Comercial de la Nación y, por tal motivo, y tal como lo establece la norma, esa falta de acreditación vuelve ilegítima la resolución del contrato que de manera unilateral ha efectuado la prepaga.

Que, por otro lado, también es dable destacar que en atención a que los contratos de medicina prepaga, denominados "contratos de adhesión", se rigen por las normas de Defensa del Consumidor -Ley Nº 24.240-, la interpretación de sus cláusulas y prerrogativas deben efectuarse de acuerdo a los principios del derecho del consumidor.

Que, la defensa del consumidor abre dos campos. El de los derechos patrimoniales: la seguridad de no sufrir daño; los intereses económicos; la libertad de elección; el trato equitativo y digno; la mayor protección cuando en la relación de consumo se constituya en la parte más débil -. Y el de los derechos personales, plasmado en la protección de la salud y la seguridad de no sufrir menoscabo en aquella o en la vida. (Conf. Sala J de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil en el Expte Nº 5010/2007 – "AJM c/Swiss Medical S.A. s/art.250 C.P.C.- Incidente Civil", del 12/06/2007, entre otros).

Que, la prestación del servicio de salud está comprendida, también, en el concepto de relación de consumo protegida por los arts. 1º y 2º de la Ley Nº 24.240 y el art. 42 de nuestra CN., otorgándosele, así, la máxima jerarquía de rango normativo.

Que, teniendo en cuenta ello, no debe desatenderse la particular actividad que desarrollan las organizadoras del sistema médico privado la cual excede el marco puramente negocial, adquiriendo matices sociales y fuertemente humanitarios que lo impregnan. Obsérvese que se trata de proteger garantías constitucionales prevalecientes, como la salud; vinculada estrecha y directamente con el derecho primordial a la vida; sin el cual todos los demás carecen de virtualidad y eficacia.

Que, en tanto la actividad que asumen tiende a proteger las garantías constitucionales a la vida, salud, seguridad e integridad de las personas, los entes de medicina prepaga adquieren un relevante compromiso social con sus usuarios que deben trascender las cuestiones mercantiles meramente derivadas de su constitución como empresas.

Que, desde esta concepción, que es la ajustada a derecho, podría afirmarse que son una suerte de colaboradores del Estado en una de sus funciones primordiales: la prestación del servicio de salud.

Que, no obstante lo dicho no debemos dejar de lado que la actividad de las prepagas es comercial y por tal motivo se vuelve importante mencionar dos principios trascendentales: el in dubio pro consumidor y el principio de buena fe -típico de toda relación contractual-.

Que, como ya ha sido dicho, el principio in dubio pro consumidor surge del art. 37 de la Ley Nº 24.240, de donde se desprende que "...La interpretación del contrato se hará en el sentido más favorable para el consumidor. Cuando existan dudas sobre los alcances de su obligación, se estará a la que sea menos gravosa...".

Que, atendiendo a lo antedicho surge la pregunta: ¿existió buena fe por parte de Swiss Medical al excluir de la cobertura a la interesada de manera unilateral sin cumplir el procedimiento dispuesto por ley para este tipo de situaciones?

Que, en base a ello, surge manifiesto que Swiss Medical no puede proceder a excluir de la cobertura a una usuaria argumentando que ocultó y falseó la Declaración Jurada. En tal caso, es la propia empresa de medicina prepaga la que eventualmente debería iniciar un juicio de conocimiento para acreditar el supuesto ocultamiento doloso y requerir la resolución contractual.

Que, también es dable recordar que en materia contractual existe un principio jurídico ineludible a la hora de realizar, interpretar y aplicar un contrato. Este principio es el de "buena fe contractual" de la que habla el artículo 961 del Código Civil y Comercial de la Nación: "...Los contratos deben celebrarse, interpretarse y ejecutarse de buena fe...".

Que, por su parte, a fin de ilustrar el principio de buena fe, es dable recordar el precedente del Superior Tribunal de Justicia de la provincia de Río Negro, que en autos "RIPI ALLIVELLATORE, PAMELA CELESTE C/ SWISS MEDICAL S. A. S/ AMPARO S/ APELACION" (Expte. N° 30301/19-STJ-) explicó: "...Cuando la prestadora de un servicio de salud, en el contexto de la celebración de un contrato de los llamados de adhesión, solicita al afiliado que cumplimente como único requisito de admisión la declaración jurada sin la realización del examen médico de ingreso, y a posteriori, cuando el médico le prescribe un tratamiento de fertilización asistida le opone la exclusión como asociada escudándose en lo que fuera su propia decisión (no efectuar estudios previos a la admisión, no solicitar historia clínica), tal actitud por parte de quien no es más ni menos que un Agente integrante del Sistema de Seguro de Salud de la Nación, es arbitraria. No resulta procedente, entonces, amparar tal conducta cuando está en juego la salud y en una relación de las características de las conformadas por este tipo de vínculo prestacional, que se encuentra protegido no solo por el derecho a la vida y la salud, sino también por los derechos de los consumidores frente a la desigualdad y desequilibrio imperante entre las partes que no hace más que violentar los derechos de raigambre constitucional que protege la Constitución Nacional. En este sentido, receptar la postura de la demandada sería premiar, fomentar e incentivar la conducta negligente del agente de salud que se escuda, en este caso, en el falseamiento de datos en la Declaración Jurada de la amparista sin siquiera analizar que su propia conducta vulnera el principio de buena fe...".

Que también corresponde ampliar el concepto dado por el artículo 8° bis de la Ley N° 24.240 pues no debe pasarse por alto la conducta desplegada por la prepaga al excluir de la cobertura a una persona que ha obrado de buena fe. Se trata del deber de abstención que pesa sobre estas empresas en cuestiones relacionadas con conductas que coloquen al consumidor en situaciones vergonzantes, vejatorias o intimidatorias.

Que, en el caso y aun a sabiendas de su obrar ilegítimo, no le alcanzó con operar por fuera de la ley frente a su usuaria, sino que, además, la dejó sin cobertura de manera intempestiva.

Que, adicionalmente a todo lo ya mencionado, corresponde destacar que se impone como pauta interpretativa el objeto social de las obras sociales, empresas de medicina prepaga y demás entidades destinadas al cuidado de la salud. La prioridad de éstas debería ser su compromiso social, sin supeditar los derechos de los ciudadanos a interpretaciones normativas restrictivas, a fluctuaciones del mercado, ni a resoluciones administrativas; y menos aún -y más inaceptable- economizar con la salud de un paciente. No se debe permitir que la salud sea tratada como un bien de mercado.

Que, SWISS MEDICAL, en tanto prestadora de servicios de salud, ha asumido un compromiso social específico donde el lucro debería estar supeditado al bienestar de las personas, y no a un mero rédito económico. Ello es parte de la naturaleza del negocio que la prepaga libremente eligió ejercer.

Que, en este orden de ideas, no puede perderse de vista que el objeto del contrato de salud tiene como contenido material el derecho a la vida, que es el bien humano básico, que reclama ser respetado y protegido.

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 del interesado.

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 Tribunal ha considerado que el derecho a la vida es el primer derecho de la persona humana que resulta reconocido y garantizado por la Constitución Nacional (Fallos: 302:1284; 310:1112).

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, asimismo, es ampliamente aceptado que el respeto de los derechos humanos no es solo una obligación que compete a los Estados. También es una norma de conducta mundial aplicable a todas las empresas en todas las situaciones sin importar su tamaño, el origen de sus capitales, el lugar donde se desarrollan y la actividad que realizan.

Que, a tal fin, por Resolución Nº 17/04 del 16/06/11 el Consejo de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas aprobó un instrumento internacional de derechos humanos denominado Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos que se ha estructurado bajo las premisas "Proteger, Respetar y Remediar".

Que, como se ha dicho precedentemente, estos Principios están distribuidos en tres grandes pilares: el deber del Estado de proteger los derechos humanos, la responsabilidad de las empresas de respetar los derechos humanos y el acceso a los mecanismos de remediación y/o reparación.

Que, dentro de los principios fundacionales este documento establece que las empresas deben respetar los derechos humanos consagrados en el derecho convencional y ello implica una responsabilidad adicional a la de cumplir las leyes y normas nacionales.

Que, dentro del pilar que interesa aquí destacar -La responsabilidad de las empresas de respetar los derechos humanos-, corresponde hacer mención a aquellos principios que especialmente se han vulnerado en la presente actuación.

Que, en dicho sentido las empresas deben abstenerse de infringir los derechos humanos de terceros y hacer frente a las consecuencias negativas sobre los derechos humanos en las que tengan alguna participación (Principio 11).

Que, a su vez, según el Principio 13 "la responsabilidad de respetar los derechos humanos exige que las empresas(...) eviten que sus propias actividades provoquen o contribuyan a provocar consecuencias negativas sobre los derechos humanos y hagan frente a esas consecuencias cuando se produzcan". En este sentido, la falta de cumplimiento del marco jurídico anteriormente descrito por parte de Swiss Medical, que amenaza con afectar el derecho a la salud de la interesada, se torna una conducta contraria a las interpretaciones que surgen del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Que, por lo hasta aquí expuesto se ha podido evidenciar que la necesidad de la interesada de recurrir a esta INDH está íntimamente relacionada con el ejercicio de sus derechos y con la obligación del Estado de tutelarlos cuando estos se vean amenazados. En particular, el principio Nº 1º relacionado con "El deber del Estado de proteger los derechos humanos" indica que son los Estados quienes "...deben proteger contra las violaciones de los derechos humanos cometidas en su territorio y/o su jurisdicción por terceros, incluidas las empresas. A tal efecto deben adoptar las medidas apropiadas para prevenir, investigar, castigar y reparar esos abusos mediante políticas adecuadas...".

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 el



28 de 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 1°.- RECOMENDAR** a la Empresa de Medicina Prepaga SWISS MEDICAL que, de inmediato, deje sin efecto la resolución del contrato suscripto en julio de 2022 y reafilie a la Sra. [REDACTED] sin el cobro adicional en concepto de preexistencias.

**ARTÍCULO 2°.- RECOMENDAR** a la Empresa de Medicina Prepaga SWISS MEDICAL que recalcule la cuota de la interesada tomando como base el importe con el que la afiliada se adhirió a la cobertura más los incrementos expresamente autorizados por la autoridad de aplicación.

**ARTÍCULO 3°.- Poner en conocimiento** de la presente Resolución al Sr. Superintendente de Servicios de Salud.

**ARTÍCULO 4°.- Regístrese, notifíquese** en los términos del artículo 28 de la Ley N° 24.284, notifíquese a la interesada y resérvese.

**RESOLUCIÓN N° 00030/23.**

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