



Defensoría del Pueblo de la Nación
2022 - "Las Malvinas son argentinas"

Resolución

Número: RESOL-2022-131-E-DPN-SECGRAL#DPN

CIUDAD DE BUENOS AIRES
Sábado 8 de Octubre de 2022

Referencia: RESOLUCIÓN N° 00078/22 - ACTUACIÓN N° 7047/22 - [REDACTED] - s/presunta improcedencia del incremento de cuota por empresa de medicina prepaga - EX-2022-00047157- -DPN-RNA#DPN - OSDE.

VISTO la actuación N° 7047/22, caratulada "[REDACTED] sobre presunta improcedencia del incremento de cuota por empresas de medicina prepaga", EX-2022-00047157- -DPN-RNA#DPN; y,

CONSIDERANDO:

Que, el 3 de agosto de 2022 se presentó la Sra. [REDACTED] DNI [REDACTED] quien recurrió a esta INDH para denunciar a su empresa de medicina prepaga, OSDE, por haber aumentado el valor de su cuota de manera arbitraria.

Que, tal como refiere en su relato, es usuaria de la prepaga desde el año 2010.

Que, según manifiesta, OSDE incrementó el valor de su cuota en mayo de 2022 en razón de haber cumplido 36 años de edad.

Que, como consecuencia de dicho incremento y al advertir que se le dificultaba poder cumplir con el pago del nuevo valor, la Sra. [REDACTED] solicitó a la prepaga que reconsiderara la medida tomando en consideración que se trataba de un vínculo comercial de más de 12 años de antigüedad. Sin embargo, OSDE se mantuvo en su postura motivando la presentación de aquella en esta INDH para conocer si sus derechos como usuaria y consumidora de servicios médicos prepagos se estaban vulnerando y, en su caso, requerir su pronto restablecimiento.

Que, a partir de la denuncia efectuada por la Sra. [REDACTED], desde esta INDH, el 15/08/22 se cursó un pedido de informes a la prepaga con el propósito de que remitiera el contrato oportunamente suscripto por la interesada y el detalle de lo facturado desde el inicio de la relación contractual.

Que, ante ello, el 06/09/22 la prepaga remitió el detalle de la facturación y se pronunció en los siguientes términos: "...la denunciante decidió la contratación de un plan de servicios, prestando su consentimiento en la respectiva solicitud de incorporación, a las previsiones legales contempladas por la Organización para sus planes Binarios. Ciertamente la denunciante, sabe de las distintas categorías de afiliación, toda vez que suscribió de puño y letra la solicitud de afiliación y mediante la cual concreto un acto jurídico que consistió en la contratación de una cobertura para satisfacer las prestaciones médico-asistenciales que pudiera requerir. Y a partir de entonces, como contraprestación, contrajo su obligación de pagar la cuota del plan elegido en los términos informados y por ella consentidos en pleno conocimiento de que su cuota sufriría un incremento a los 36 años de edad, por lo que resulta improcedente su pretensión de desconocer al momento de formular este

reclamo la obligación asumida al contratar el plan Binario correspondiente. Ello fundamentado en la aprobación, por parte de la autoridad de aplicación, mediante la Resolución 304/2004 SSS recaída en el Expte. 68700/04 de todas las modificaciones introducidas por OSDE en su solicitud de afiliación y que, entre otras y en particular, se encuentra la previsión legal respecto a la modificación del valor de las cuotas en función de la cantidad de integrantes y de la edad de los mismos con expresa indicación de incremento a las edades allí señaladas. Es dable señalar que ello también tuvo sustento en el otorgamiento de una bonificación a los jóvenes de 18 a 35 años, de modo que pudieran gozar de una cobertura eficiente a un costo razonable en función del uso ponderado de los servicios de salud que realizan. De ahí que a la cuota plena que corresponde a partir de los 36 años de edad se aplica un sistema de bonificaciones que disminuye en las edades citadas en el formulario de afiliación. Por otra parte, la norma detalla con exactitud los cambios en los grupos de etarios y resulta importante destacar que OSDE así lo informó, al momento de contratar la reclamante. Y cabe agregar que no solo ello se encontraba debidamente estipulado, sino que también el decreto 66/2019 vino a zanjar la cuestión de aumentos por rangos etarios y ratificar todo lo actuado por este Agente de Salud, cuyas previsiones legales de encuentran aprobadas por la autoridad de aplicación desde el año 2004, como así también cuando se dispuso por parte de los sujetos comprendidos en el art. 1 de la ley 26.682 la presentación de los modelos de contrato en el año 2011. En esta inteligencia, el denunciante no puede desconocer que decidió voluntariamente por OSDE y que debería atenerse a los términos del contrato que voluntariamente decidió suscribir, en tanto nada le impedía optar por cualquier otra obra social o empresa de medicina prepaga. En el caso de la Sra. [REDACTED] en su categoría a partir del mes de mayo del corriente es INDIVIDUAL con un hijo plan Binario 2 210. La valorización es propia de la categoría de afiliación y no se trata de un aumento de cuota sino por el contrario, un cambio en la condición de su afiliación; situación que, reiteramos, se encuentra respaldada por el Decreto 66/2019 por encontrarse debidamente previsto en el contrato de afiliación. Es dable mencionar también que el Ministerio de Salud ratifica nuestros planes binarios en su conjunto y entre ellos de la denunciante, en cada ocasión en que se autoriza un incremento de tarifas de conformidad con lo dispuesto por el decreto reglamentario respectivo...”.

Que, previo a continuar con el desarrollo del presente pronunciamiento corresponde detenernos en el análisis de la respuesta brindada por el agente de salud.

Que, en el sentido señalado, en primer lugar se desprende de la respuesta del agente de salud que la interesada "...decidió la contratación de un plan de servicios, prestando su consentimiento en la respectiva solicitud de incorporación, a las previsiones legales contempladas por la Organización para sus planes Binarios...". Sin embargo, corresponde aclarar que ello no es motivo válido para que la prepaga se aparte del marco normativo que regula su actividad pues, el hecho de que la interesada haya decidido contratar un plan de servicios abre la posibilidad de que la relación comercial sea analizada bajo el paraguas normativo que otorga la Ley N° 26.682 y su Decreto Reglamentario N° 1993/11. Normas que, como se desarrollarán seguidamente, impiden que se establezcan aumentos en razón de la edad.

Que, en su responde la prepaga sigue diciendo: "...Ciertamente la denunciante, sabe de las distintas categorías de afiliación, toda vez que suscribió de puño y letra la solicitud de afiliación.(...) en pleno conocimiento de que su cuota sufriría un incremento a los 36 años de edad, por lo que resulta improcedente su pretensión de desconocer al momento de formular este reclamo la obligación asumida al contratar el plan Binario correspondiente...".

Que, respecto de la transcripción hecha precedentemente, corresponde destacar que debido a que OSDE no ha acompañado el contrato suscripto por la interesada, no puede corroborarse que los aumentos alegados hayan sido establecidos en él.

Que, sin embargo, la situación descrita precedentemente no debe pasarse por alto pues la prepaga pretende volver legítimo un accionar que no se encuentra permitido por la norma. Así, el art. 17 del Decreto N° 1993/11 expresamente establece que: "...La diferenciación de la cuota por plan y por grupo etario sólo podrá darse al momento del ingreso del usuario al sistema. Una vez ingresado al sistema, la cuota sólo podrá modificarse por los aumentos expresamente autorizados...".

Que, tomando en consideración la transcripción normativa que se ha hecho precedentemente, al analizar la documental aportada por el agente de salud y corroborar que el ingreso de la interesada a la prepaga se produjo en el año 2010, no existen fundamentos válidos para convalidar aumentos de cuota producidos con

posterioridad al año 2011 pues, desde dicho momento, comenzó a regir la Ley N° 26.682 y su decreto reglamentario estableciendo que para aquellos que ya estuviesen dentro del sistema, los únicos aumentos de cuota iban a ser los aprobados por la autoridad sanitaria.

Que, sin embargo, es dable destacar que al momento en que la interesada suscribió el contrato, el marco normativo actual no se encontraba vigente por lo que, de conformidad con lo establecido en el art. 30 de la Ley N° 26.682, el agente de salud debió haber eliminado de sus contratos todas aquellas cláusulas contrarias a la norma o, como en el caso, tenerlas por no escritas para que sus efectos no perjudiquen a sus clientes.

Que, sobre este aspecto, el art. 16 del Decreto N° 1993/11 expresamente estableció que: "...Los contratos vigentes de planes de prestaciones médicas a la fecha de publicación de la presente reglamentación, deberán ser ajustados a los modelos de contratación que autorice la Superintendencia de Servicios de Salud...". Hecho que en la práctica, evidentemente, no ha ocurrido pues el agente de salud no ha acompañado ningún contrato que, con posterioridad a la sanción de la Ley N° 26.682, haya sido aprobado por la autoridad sanitaria.

Que, además en esta cuestión el Código Civil y Comercial de la Nación establece criterios claros de interpretación cuando en su sección segunda habla sobre los "contratos celebrados por adhesión a cláusulas generales predisuestas". Allí el art. 988 reza: "...Cláusulas abusivas. En los contratos previstos en esta sección, se deben tener por no escritas: a) las cláusulas que desnaturalizan las obligaciones del predisponente; b) las que importan renuncia o restricción a los derechos del adherente, o amplían derechos del predisponente que resultan de normas supletorias; c) las que por su contenido, redacción o presentación, no son razonablemente previsibles...".

Que, todo lo hasta expuesto pone de manifiesto que, si bien la interesada conocía al momento de contratar que existían diversos aumentos según franjas etarias, como sostiene la prepaga, no es menos cierto que esas cláusulas han dejado de tener validez a partir del año 2011 con la sanción de la Ley N° 26.682.

Que, la prepaga sigue diciendo en su responde que la autoridad de aplicación aprobó: "...mediante Resolución SSS 304/2004 recaída en el Expte. 68700/04(...) las modificaciones introducidas por OSDE en su solicitud de afiliación y que, entre otras y en particular, se encuentra la previsión legal respecto a la modificación del valor de las cuotas en función de la cantidad de integrantes y de la edad de los mismos con expresa indicación de incremento a las edades allí señaladas...". Sin embargo, lo que omite decir es que esa autorización de la autoridad de control ha sido otorgada para que sea implementada solo al momento de contratar, más no luego.

Que, finalmente, la prepaga refiere que en el caso de la interesada no se trató de un incremento de cuota, sino que, por el contrario, el cambio obedeció a la finalización de una bonificación que el agente de salud tiene para los jóvenes de 18 a 35 años. Expresamente la prepaga ha dicho que: "...De ahí que a la cuota plena que corresponde a partir de los 36 años de edad se le aplica un sistema de bonificaciones que disminuye en las edades citadas en el formulario de afiliación (...) En el caso de la Sra. [REDACTED] en su categoría a partir del mes de mayo del corriente es INDIVIDUAL con un hijo plan Binario 2 210. La valorización es propia de la categoría de afiliación y no se trata de un aumento de cuota sino por el contrario, un cambio en la condición de su afiliación; situación que, reiteramos, se encuentra respaldada por el Decreto 66/2019 por encontrarse debidamente previsto en el contrato de afiliación...".

Que, sobre este argumento corresponde decir que, independientemente del término empleado por el agente de salud, en definitiva, la conducta adoptada por OSDE es la de incrementar la cuota de sus usuarios en razón de la edad que ha sido solapada bajo un supuesto de bonificaciones.

Que, ninguna duda cabe que el agente de salud puede implementar su estructura de costos y su sistema de tarifas en tanto y en cuanto encuentren aprobación de la autoridad de control para todos aquellos potenciales usuarios que deseen contratar. Sin embargo, e independientemente del término que utilicen, desde la sanción de la Ley N° 26.682 y su Decreto Reglamentario N° 1993/11, una vez que el usuario contrata, solamente podrá recibir los aumentos dispuestos por la autoridad sanitaria.

Que, por último, la prepaga hace referencia al Decreto N° 66/19 para intentar justificar su accionar. Sin embargo, e independientemente de las consideraciones que esta INDH ha hecho sobre el mismo con el

dictado de la Resolución N° 00042/22 (http://www.dpn.gob.ar/documentos/20220524_32593_558317.pdf), corresponde decir que, aun si fuera constitucional, no es aplicable al presente caso pues, tal como lo tiene dicho el art. 7° del Código Civil y Comercial de la Nación, las leyes no tienen efecto retroactivo.

Que, en esta línea argumental vale destacar que el art. 7° CCyC dice: "...La leyes no tienen efecto retroactivo (...) La retroactividad establecida por la ley no puede afectar derechos amparados por garantías constitucionales. Las nuevas leyes supletorias no son aplicables a los contratos en curso de ejecución, con excepción de las normas más favorables al consumidor en las relaciones de consumo...".

Que, luego de los hechos relatados, la respuesta brindada por el agente de salud y tomando en consideración la vulneración y el avasallamiento de los derechos de la interesada, corresponde que esta Defensoría se expida sin más dilación pues se advierte como inminente que en lo sucesivo se vea afectado su derecho a la salud ya que podría verse impedida de seguir afrontando los ilegítimos valores de cuotas que le exige su prepaga.

Que, previo a todo corresponde realizar algunas aclaraciones pertinentes que podrían traer claridad sobre una cuestión tan compleja.

Que, desde el año 2011 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, asimismo, la propia norma establece un mecanismo para evitar abusos a la hora de contratar. En dicho sentido, el art. 17 de la Ley N° 26.682 refiere que será la autoridad de aplicación -Superintendencia de Servicios de Salud- quien fiscalizará y garantizará la razonabilidad de las cuotas de los planes prestacionales.

Que, es por este último motivo que las Empresas de Medicina Prepaga sólo pueden establecer precios diferenciales, según franjas etarias, con una variación máxima de tres (3) veces entre el precio de la primera y la última franja etaria, al momento de la contratación del plan seleccionado.

Que, lo expresado hasta aquí acredita que toda aquella persona física o jurídica que se constituya como tal a los efectos de brindar prestaciones de salud en los términos del art. 1° de la Ley N° 26.682 debe ceñir su conducta al marco normativo vigente, cumplimentando todas las obligaciones impuestas, incluso aquellas que tengan que ver con el valor de las cuotas, los planes prestaciones ofertados, los tipos de contratos estipulados, entre otros, los cuales deben tener el previo aval de la autoridad de control pues, caso contrario, los actos jurídicos llevados a cabo en desmedro de la norma y de la autoridad regulatoria debieran reputarse nulos.

Que, de acuerdo a lo hasta aquí mencionado, no se advierten motivos válidos para justificar el incremento de la cuota. De allí que puede afirmarse que el comportamiento de la prepaga es contrario al ordenamiento jurídico que regula su actividad -Ley N° 26.682 y Decreto N° 1993/11 e ilícito, tal como lo enseñara Boffi BOGGERO y otros ("Ilícitud e Indemnización").

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 ante los serios problemas aludidos para continuar abonando regularmente las cuotas a devengarse, por lo que la falta de regularización de los valores de las cuotas por parte de la prepaga podría ocasionar en un futuro inmediato la imposibilidad de pago de los meses subsiguientes y con ello la desafiliación con causa conforme art. 9° de la Ley N° 26.682.

Que, también es dable recordar que este derecho que intenta protegerse 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, es por ello, entonces, que la cuestión a dilucidar es si la acción de la prepaga de incrementar los valores de las cuotas a sus usuarios más allá de lo expresamente autorizado por la autoridad sanitaria constituyó un comportamiento que puede tildarse de ilegal y/o arbitrario, a la luz de las normas vigentes en la materia.

Que, sobre este aspecto, debemos destacar que cuando se debate la conducta de un sistema asistencial médico prepago es necesario analizar las circunstancias del caso con un criterio de razonabilidad, por tratarse de un reglamento general predispuesto por la entidad, razón que conduce a sostener la aplicación de un criterio favorable al consumidor en los términos del art. 3° de la Ley N° 24.240 y art. 1094 del Código Civil y Comercial de la Nación. De allí que, en caso de duda, debe estarse siempre con la tutela impuesta expresamente por el art. 42 de la Constitución Nacional.

Que, en la misma dirección del art. 37 de la Ley N° 24.240 -modificada por la Ley N° 26.361-, se orientan las prescripciones del Código Civil y Comercial de la Nación, al prever que las normas que regulan las relaciones de consumo deben ser aplicadas e interpretadas conforme el principio de protección del consumidor, prevaleciendo la interpretación que más favorezca al consumidor (arts. 1094 y 1095); a lo cual se suma el art. 1119 al señalar que resulta abusiva la cláusula que, habiendo sido negociada o no en forma individual, tiene por efecto provocar un desequilibrio significativo entre los derechos y las obligaciones de las partes en perjuicio del adherente.

Que, en efecto, aquellos contratos de adhesión que facultan a la prepaga a imponer incrementos de cuota sin el correspondiente aval de la autoridad de control y sin ningún tipo de sustento legítimo, deben ser reputados nulos o debieron haberse reputados nulos a partir de la entrada en vigencia de la Ley N° 26.682, en junio de 2011.

Que, en dicho orden de ideas y como se ha mencionado anteriormente, el art. 17 de la Ley N° 26.682 prevé que la autoridad de aplicación fiscalizará y garantizará la razonabilidad de las cuotas de los planes prestacionales y que, en orden al ejercicio de dicha competencia, autorizará el aumento de las cuotas, el que deberá estar fundado en variaciones de la estructura de costos y razonable cálculo actuarial de riesgos.

Que, el art. 17 del decreto reglamentario N° 1993/11 señala al Ministerio de Salud como el encargado de la aprobación de los aumentos, previo dictamen de la Secretaría de Comercio Interior del Ministerio de Economía. Los agentes del sistema de empresas de medicina prepaga deben formular los pedidos de aumento de cuota a la Superintendencia de Servicios de Salud, quien eleva dichas peticiones para que tomen el curso antes descrito.

Que, la Superintendencia tiene la función de implementar la estructura de costos que deben presentar las entidades, con los cálculos actuariales necesarios, la verificación fehaciente del incremento de los costos de las prestaciones obligatorias, complementarias y suplementarias, las nuevas tecnologías y reglamentaciones legales que modifiquen o se introduzcan en el Programa Médico Obligatorio (P.M.O.) en vigencia, el incremento del costo de los recursos humanos y cualquier otra circunstancia susceptible de incidir en el costo de las cuotas.

Que, con la reseña efectuada, queda dicho que la empresa de medicina prepaga debe cumplimentar los pasos antes mencionados para poder aplicar un aumento de cuota a los usuarios, no resultando suficiente a tal propósito la mera petición ante los organismos administrativos actuantes.

Que, en otras palabras, antes de su materialización, el valor de cuota según la edad del ingresante debe ser autorizado por el Ministerio de Salud, previo estudio por parte de la Superintendencia -quien tiene contacto con el material que le permite ejercer su función de fiscalizar el precio de aquella y determinar su razonabilidad- y con dictamen de la cartera económica, quien analiza la suba solicitada en el contexto general.

Que, el hecho de encarecer la cuota del consumidor sin ningún tipo de sustento ni aval de la autoridad de control se aparta de la finalidad y objeto para los cuales las empresas de medicina prepaga se han constituido, alterando la ecuación económica de su sinalagma funcional, sin que pueda esbozarse como motivo válido de justificación la presunta mayor utilización del servicio por parte del afiliado en razón de su edad, porque ese

traslado de riesgos debió haber sido previsto estadísticamente al efectuar la prospectiva económica de los contratos.

Que, todo lo expuesto nos lleva a concluir que la decisión de la prepaga de incrementar arbitrariamente el valor de cuota de la interesada a partir del año 2012, podría conculcar su derecho a la salud, amparado por la Constitución Nacional.

Que, en el presente caso, se torna necesario aclarar que el reproche a la prepaga radica en su conducta excesiva, ilegítima y arbitraria a la hora de exigirle a su usuaria un valor de cuota desproporcionado, sin ningún tipo de sustento fáctico ni jurídico, sin el correspondiente aval de su autoridad de control y en un claro perjuicio para los intereses de la Sra. [REDACTED].

Que, la necesidad de la interesada de recurrir a esta INDH para que OSDE cese en su conducta ilegítima está íntimamente relacionada con el ejercicio de su derecho a la salud, ya que se encuentra con serias dificultades para conocer y afrontar el valor de cuota que le exigen, máxime cuando los importes cobrados no se corresponden con los que debería estar abonando y ello atenta contra su continuidad en la cobertura.

Que, del análisis de las facturas aportadas por la prepaga desde el año 2012 a la fecha surge que el valor de cuota actual debiera ser de ONCE MIL OCHOCIENTOS TRES CON 95/100 (\$11.803,95) y no de PESOS CUARENTA Y UN MIL QUINIENTOS CINCUENTA Y OCHO con 37/100 (\$41.558,37) como actualmente le cobran. Asimismo, la sumatoria de todos los importes cobrados en exceso desde el año 2012 acreditan que a la fecha la Sra. [REDACTED] tendría un crédito de PESOS CUATROCIENTOS CUATRO MIL TRESCIENTOS DIECINUEVE CON 58/100 (\$404.319,58).

Que, como ha sido expresado anteriormente es dable recordar que el marco jurídico que vincula a las partes en cuestión es el de protección y defensa de las/os usuarias/os y consumidores - Ley N° 24.240 y sus modificatorias- por lo cual corresponde destacar algunos elementos que caracterizan este tipo de relaciones comerciales entre las/os consumidores y las empresas.

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 N° 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. 1° y 2° de la Ley N° 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 comercial, 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 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, los contratos de medicina prepaga, denominados "contratos de adhesión", se rigen por las normas de Defensa del Consumidor -Ley N° 24.240-, y la interpretación de sus cláusulas y prerrogativas deben efectuarse de acuerdo a los principios del derecho del consumidor.

Que entonces, que 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 N° 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, 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 art. 961 del Código Civil y Comercial de la Nación: "...Los contratos deben celebrarse, interpretarse y ejecutarse de buena fe...".

Que, atendiendo a lo antedicho surge la pregunta: ¿existió buena fe por parte de OSDE al incrementar el valor de la cuota de la interesada por fuera de lo dispuesto por la autoridad de control?

Que, también corresponde ampliar el concepto dado por el art. 8° bis de dicha norma, pues no debe pasarse por alto la conducta desplegada por una de las empresas de medicina prepaga más grande del país. 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 usuario, sino que, además, habiendo sido alertada por esta INDH a regularizar la situación, decidió continuar adelante y mantener los ilegítimos valores de cuota.

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 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 art. 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 art. 75 inciso 22, específicamente a través del art. XI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, y art. 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, merece ponerse de resalto, además, 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 art. 75 de la CN., 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 art. 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, 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) dijo: “...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, esa misma Corte también ha dicho que la persona humana es eje y centro de todo el sistema jurídico y en tanto fin en sí misma –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 N° 17/4 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, a saber: 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 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 descripto por parte de OSDE, que amenaza con afectar el derecho a la salud del interesado, 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 del interesado 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 N° 1 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 presten servicios públicos esenciales, y de los derechos humanos consagrados en nuestra Constitución Nacional a través del art. 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 de fecha 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 a la Empresa de Medicina Prepaga OSDE que en el más breve plazo posible proceda a recalcular el importe de la cuota de la Sra. [REDACTED] desde el año 2012, tomando para ello exclusivamente los aumentos de cuota expresamente autorizados por la autoridad de control.

ARTÍCULO 2º.- RECOMENDAR a la Empresa de Medicina Prepaga OSDE que en el más breve plazo posible proceda a reintegrar a la Sra. [REDACTED] los importes que desde el año 2012 ha abonado en exceso.

ARTÍCULO 3º.- RECOMENDAR a la Superintendencia de Servicios de Salud que sustancie la investigación sumaria correspondiente por el incumplimiento por parte de la empresa de medicina prepaga OSDE de la Ley N° 26.682.

ARTÍCULO 4º.- Las recomendaciones que la presente resolución contiene deberán responderse dentro del plazo de QUINCE (15) días hábiles desde su recepción.

ARTÍCULO 5º.- Regístrese, notifíquese en los términos del artículo 28 de la Ley N° 24.284 y resérvese.

RESOLUCIÓN N° 00078/22.

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