



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

Resolución

Número: RESOL-2022-104-E-DPN-SECGRAL#DPN

CIUDAD DE BUENOS AIRES

Lunes 22 de Agosto de 2022

Referencia: RESOLUCIÓN N° 00057/22 - ACTUACIÓN N° 3177/22 - [REDACTED] - s/presunta improcedencia del incremento de cuota por empresas de medicina prepaga - EX-2022-00022052- -DPN-RNA#DPN - SWISS MEDICAL.

VISTO la actuación N° 3177/22, caratulada "[REDACTED] s/presunta improcedencia del incremento de cuota por empresas de medicina prepaga", Expediente EX-2022-00022052- -DPN-RNA#DPN; y,

CONSIDERANDO:

Que, el 20 de abril de 2022 se presentó el Sr. [REDACTED] quien recurrió a esta INDH para denunciar a su empresa de medicina prepaga, Swiss Medical, por haber aumentado el valor de su cuota de manera arbitraria.

Que, tal como refiere en su relato, siempre contó con la cobertura de la prepaga desde septiembre del 2001.

Que, según manifiesta, Swiss Medical incrementó el valor de su cuota en febrero de 2021 en razón de haber cumplido 61 años de edad.

Que, como consecuencia de dicho incremento y al advertir que se le dificultaba poder afrontar el pago del nuevo valor, el Sr. [REDACTED] solicitó a la prepaga que reconsiderara la medida tomando en consideración que se trataba de un vínculo comercial de más de 24 años de antigüedad. Sin embargo, Swiss Medical se mantuvo en su postura motivando la presentación de aquel en esta INDH para conocer si sus derechos como usuario y consumidor de servicios médicos prepagos se estaban vulnerando y, en su caso, requerir su pronto restablecimiento.

Que, a partir de la denuncia efectuada por el interesado, desde esta INDH, el 14/05/22 se cursó un pedido de informes a la prepaga con el propósito de que remitiera el contrato oportunamente suscripto y el detalle de lo facturado desde el inicio de la relación contractual.

Que, ante ello, la prepaga respondió el 03/06/2022 sin acompañar la documentación solicitada por lo que el 03/07/2022 se envió un segundo pedido de informes que fuera respondido el 06/07/2022 sin acompañar tampoco lo requerido.

Que, en el responde, Swiss Medical se pronunció en los siguientes términos: "...mi mandante -una empresa privada de medicina prepaga- no se encuentra comprendida dentro del ámbito de competencia del Defensor del Pueblo...", agregando que "...esa 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, con respecto a lo solicitado por esta Defensoría, la prepaga dijo que: “...El Sr. ██████ resulta ser afiliado en carácter de titular a los servicios médico asistenciales que brinda mi representada, bajo la cobertura del plan denominado “SM03” y con el número de afiliación 986213/01. Por intermedio de la denuncia en conteste, el Sr. ██████ cuestiona incrementos reflejados en la cuota mensual de los servicios que brinda mi mandante. En relación con los extremos planteados en la denuncia en responde, rechazo categóricamente todo tipo de manifestaciones efectuadas por Vs. Organismo en virtud a la procedencia de la modificación del valor de la cuota efectuada por mi mandante en función al cambio de franja etaria atravesada por el Sr. ██████ durante su afiliación. Asimismo rechazo la interpretación que Vs. Organismo efectúa de la normativa a la que alude, toda vez que la misma contradice la legislación aplicable y vigente en la materia. En tal sentido cumplo en informar que el art. 17 de la ley 26.682 establece lo siguiente: ‘...Los sujetos comprendidos en el artículo 1º de la presente ley pueden establecer precios diferenciales para los planes prestacionales, al momento de su contratación, según franjas etarias...’. A su turno, el art. 17 del Decreto 1993/11, modificado por el Art 7 del Decreto 66/2019, establece, ‘...Cuando se trate de planes con diferenciación de la cuota por plan y por grupo etario solo se admitirá el cambio de categoría de cuota cuando el mismo haya sido expresamente previsto en el contrato de afiliación...’. Es decir, la propia legislación contempla la posibilidad de aplicar incrementos por edad, y que los mismos se produzcan durante la afiliación en la medida que se encuentren previstos desde el inicio al sistema, tal como efectivamente acontece en el caso. Lo expuesto determina la legitimidad de la aplicación de adicional aplicado al Sr. ██████ al cumplir los 61 años. Posición dispar a la presente implicaría un gravísimo menoscabo de derechos y garantías constitucionales que le asisten a mi mandante, sobre los que se formula expresa reserva...”

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 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. 2º 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, el desconocimiento que la prepaga ha hecho de la competencia de esta Defensoría en pos de restablecer derechos vulnerados abre la oportunidad para que desde esta Institución se aporte información que, evidentemente, resulta ajena para el agente de salud.

Que, en tal sentido, 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, hechas las aclaraciones previas respecto de la incumbencia de esta INDH en el presente reclamo, vale la pena también destacar que Swiss Medical no ha aportado la documental que esta Defensoría ha solicitado, lo que pone de manifiesto la violación al art. 24 de la Ley N° 24.284 que prevé la obligación de colaboración.

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 ciudadanos.

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 a su lugar de residencia o la persona que ha vulnerado sus derechos fundamentales. Es decir, el art. 86 de la C.N quita toda duda al respecto; duda inexistente por tratarse, la incompetencia planteada, de un mero argumento defensivo de Swiss Medical (alejado del derecho y la justicia) que, ni siquiera, llega a conformar un sofismo.

Que, en segundo lugar, la prepaga sigue diciendo: "...En tal sentido cumplo en informar que el art. 17 de la ley 26.682 establece lo siguiente: '...Los sujetos comprendidos en el artículo 1º de la presente ley pueden establecer precios diferenciales para los planes prestacionales, al momento de su contratación, según franjas etarias...'. A su turno, el art. 17 del Decreto 1993/11, modificado por el Art 7 del Decreto 66/2019, establece, '...Cuando se trate de planes con diferenciación de la cuota por plan y por grupo etario solo se admitirá el cambio de categoría de cuota cuando el mismo haya sido expresamente previsto en el contrato de afiliación...".

Que, respecto a esta afirmación corresponde aclarar que no se trata de ninguna interpretación equivocada sino de la única conjetura que aprueba la misma letra de la ley; los precios diferenciales pueden establecerse únicamente "al momento de su contratación". Para mayor precisión, el artículo 17 del decreto reglamentario de dicha norma, 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 las declaraciones del agente de salud y del interesado, y corroborar que el ingreso de este último a la prepaga se produjo en el año 2001, 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 establecidos por la autoridad sanitaria.

Que, sin embargo, es dable destacar que cuando el interesado 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, sobre 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

predispuestas". 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 aquí expuesto pone de manifiesto que si bien el interesado 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, 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 del interesado, 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 impedido 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, por este último motivo 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 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 prestacionales 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 (PMO) 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 Ministro 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 aquélla 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 del interesado a partir del año 2021 podría conculcar su derecho a la salud, amparado por la Constitución Nacional.

Que, tomando en consideración que el vínculo comercial entre el interesado y la prepaga se remonta al año 2001, no resulta extraño que en el transcurso de estos 21 años de relación hayan existido otros aumentos en razón de la edad, hecho que aún no se ha podido verificar por negarse Swiss Medical a aportar la documentación correspondiente.

Que, lo anterior pone en evidencia, entre otras cuestiones, la violación sobre el deber de informar que pesa sobre las empresas respecto de sus usuarios/as y consumidores -art. 4º Ley Nº 24.240-.

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 usuario 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 del Sr. [REDACTED].

Que, la necesidad del interesado de recurrir a esta INDH para que Swiss Medical 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 el interesado desde el año 2021 a la fecha surge que el valor de cuota actual debiera ser de PESOS SESENTA Y UN MIL QUINIENTOS SETENTA Y CUATRO CON 36/100 (\$61.574,36) y no de PESOS OCHENTA Y OCHO MIL TRESCIENTOS SETENTA Y CUATRO CON 86/100 (\$88.374,86) como actualmente le cobran. Asimismo, la sumatoria de todos los importes cobrados en exceso desde el año 2021 acreditan que a la fecha el Sr. [REDACTED] tendría un crédito de DOSCIENTOS DOCE MIL TRESCIENTOS CUARENTA Y TRES CON 55/100 (\$212.343,55).

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 Nº 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 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. 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, 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, 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, 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" del 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 Swiss Medial al incrementar el valor de la cuota del interesado por fuera de lo dispuesto por la autoridad de control? ¿Por qué omitió colaborar cuando se le pidió información acerca de los motivos por los que se apartaba del marco normativo vigente? ¿Por qué omitió aportar el detalle de los valores cobrados desde el año 2011 a la fecha?

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 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, en ese orden de ideas no debe pasarse por alto la especial condición de vulnerabilidad en la que se encuentra el interesado por tratarse de una persona adulta mayor que ha cesado en su vida laboral activa y que, en dicha circunstancia, ha requerido que esta INDH tutele los derechos que considera han sido vulnerados por el agente de salud con el cual mantiene un vínculo comercial de más de nueve años.

Que, sobre la condición de persona adulta mayor corresponde hacer referencia a la Convención Interamericana sobre Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, incorporada al ordenamiento jurídico interno de nuestro país a través de la Ley N° 27.360.

Que, dicho instrumento define que persona mayor es aquella persona de 60 años o más y, por tal motivo y dado que el Sr. [REDACTED] es una persona que supera dicha edad, automáticamente se constituye en titular de los derechos que esta Convención reconoce y que encuentran sustento en los principios de igualdad, no discriminación, bienestar, cuidado, seguridad física, económica y social, solidaridad, buen trato y atención

preferencial, entre otros.

Que, entre los derechos consagrados por la Convención merece especial mención el derecho a la salud, receptado en el art. 19, mediante el cual se establece que la persona mayor tiene derecho a su salud física y mental, sin ningún tipo de discriminación y que se debe proveer una atención integral que incluya la promoción de la salud, la prevención y la atención de la enfermedad en todas las etapas, y la rehabilitación y los cuidados paliativos a fin de propiciar el disfrute del más alto nivel de bienestar, físico, mental y social, garantizando el acceso a beneficios y servicios de salud asequibles y de calidad, entre muchas otras medidas tuitivas de este colectivo especialmente vulnerable.

Que, la actitud adoptada por Swiss Medical al incrementar su cuota de manera arbitraria pone en serio riesgo la continuidad del interesado dentro de su cobertura pues, los valores de cuota que se le exigen tornan dificultoso el sostenimiento del pago en el tiempo y con ello la posibilidad de ser excluida de la cobertura.

Que, sobre este aspecto corresponde prestar especial atención pues en su condición de persona adulta mayor, quedar excluido de la cobertura de una empresa de medicina prepaga implicaría prácticamente la imposibilidad de volver a insertarse en el sistema prepago debido a los altos precios que estas empresas presupuestan para nuevos ingresantes de sesenta años o más.

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, las Naciones Unidas ha elaborado 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, entre otras cosas, una responsabilidad adicional a la de cumplir las leyes y normas nacionales; y del derecho convencional.

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 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 tomarían 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 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, por el derecho aplicable cabe a la DEFENSORÍA DEL PUEBLO DE LA NACIÓN contribuir a preservar los derechos reconocidos a los habitantes y, en su calidad de colaborador, 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 la honorable Comisión Bicameral Permanente de la Defensoría del Pueblo, ratificada por su resolución 0001/2014 de fecha 23 de abril de 2014, y del 25 de agosto de 2015 que ratifica las mismas facultades y atribuciones otorgadas al Secretario General en la persona del Subsecretario, 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 Swiss Medical que en el más breve plazo posible proceda a recalcular el importe de la cuota del Sr. [REDACTED] desde el año 2011, tomando para ello exclusivamente los aumentos de cuota expresamente autorizados por la autoridad de control.

ARTÍCULO 2º.- RECOMENDAR a la Empresa de Medicina Prepaga Swiss Medical que en el más breve plazo posible proceda a reintegrar al Sr. [REDACTED] los importes que desde el año 2011 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 Swiss Medical 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 art. 28 de la Ley N° 24.284 y resérvese.

RESOLUCIÓN N° 00057/22.

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