



Defensoría del Pueblo de la Nación

2021 - Año de Homenaje al Premio Nobel de Medicina Dr. César Milstein

Resolución

Número:

Referencia: RESOLUCIÓN N° 00023/21 - ACTUACIÓN N° 2306/21 - [REDACTED] - EX-2021-00003786- -DPN-RNA#DPN

VISTO la Actuación N° 02306/21, caratulada: “[REDACTED] sobre presuntas irregularidades en la afiliación a una empresa de medicina prepaga”; y,

CONSIDERANDO:

Que, el 11 febrero de 2021 se presenta la Sra. [REDACTED] DNI [REDACTED], de 67 años, para denunciar que, luego de contactarse por diversas vías de comunicación con la empresa de medicina prepaga Accord Salud con el propósito de ingresar a su cobertura médica, sólo obtuvo como respuesta que, de acuerdo a su edad, existía un único plan prestacional al que podía acceder y que, a dicha fecha, su valor ascendía a \$ 35.297,02.

Que, en tal circunstancia y advirtiendo que de su página web surgían varios planes prestaciones con diversos tipos de cobertura, consultó por estas posibilidades y el correspondiente cuadro tarifario para cada una de ellas. Sin embargo, desde la prepaga le indicaron que por su edad sólo podían ofrecerle el plan azul cuyo costo fuera el mencionado anteriormente.

Que, así las cosas y siendo que la actitud de la prepaga estaba obstaculizando su derecho de acceder a la información y de poder contratar sus servicios, decidió presentarse ante esta INDH con el propósito de verificar si sus derechos estaban siendo vulnerados y, en tal caso, arbitrar las medidas necesarias con el propósito de que la empresa responsable cese en su conducta negligente.

Que, a partir de lo dicho y luego de analizado el relato, desde esta Defensoría, el pasado mes de febrero de 2020, se decidió cursar un pedido de informes tanto a la empresa de medicina prepaga como a su órgano de contralor, la Superintendencia de Servicios de Salud.

Que, respecto del pedido de informes a la prepaga, luego de un breve relato de la denuncia, se le consultó los motivos por los cuales le habían ofrecido un único plan pese a que, de su página web, se desprendían CUATRO (4) alternativas diferentes. Asimismo, se le consultó cuáles eran las características de afiliación para un nuevo ingresante mayor de 65 años sin preexistencias y se le solicitó que acompañara cuadro tarifario con el detalle del valor de las cuotas según rango etario y tipo de plan, debidamente aprobado por la Superintendencia de Servicios de Salud para el periodo 2021.

Que, por su parte, a la Superintendencia de Servicios de Salud también se le requirió colaboración y, luego de relatar brevemente el motivo de la denuncia, se le solicitó que acompañara el cuadro tarifario de la Empresa de Medicina Prepaga Accord Salud - RNOS: 1-2570-7 con detalle de las cuotas y planes debidamente

autorizados para el periodo 2021 y, para el caso de no contar con el mismo, que acompañara el cuadro tarifario debidamente autorizado para el periodo 2020.

Que en ambos casos se le otorgó un plazo de DIEZ (10) días para su contestación; pero, pese a estar holgadamente excedidos en el tiempo, nada contestaron a la requisitoria, hecho que ameritó el envío de un pedido reiteratorio a ambas entidades el pasado 07/04/21.

Que, ante estos nuevos pedidos de informes reiteratorios, sólo se recibió respuesta de la Superintendencia de Servicios de Salud, mientras que por parte de Accord Salud no se ha recibido contacto, ni tampoco han remitido información que pudiera clarificar la conducta de esta última respecto de la denuncia aquí tramitada, circunstancia, esta última, que encuadra en una falta de colaboración en los términos del Art. 24 de la Ley N° 24.284 y, a partir de dicha conducta, en un entorpecimiento de la labor de esta Defensoría en los términos del Art. 25 de la citada ley.

Que, por tal motivo, esta INDH se ve obligada a dictar un acto administrativo para exponer las conductas disvaliosas que estarían vulnerando derechos fundamentales de la interesada; en particular, aquellos relacionados con la posibilidad de acceder libremente a la contratación de un servicio de medicina prepaga que le brinde protección y cobertura de salud en los términos de la Ley N° 26.682 y del Decreto N° 1993/11.

Que, sin embargo, antes de desarrollar los aspectos de la conducta desplegada por la prepaga, corresponde analizar el responde de la SSSalud, la cual ha brindado información valiosa para comprender la situación a la que se encuentra expuesta la interesada como la parte más débil de esta relación de consumo.

Que, así, corresponde mencionar que el 15/04/21 la SSSalud a través de la Subgerencia de Gestión de Servicios al Usuario del Sistema de Salud contestó que: *"Por Resolución SSSALUD 418/05, cuya copia se acompaña, se aprobaron los planes: "ACCORD SALUD LINEA PLATINO", "ACCORD SALUD LINEA DORADO", "ACCORD SALUD LÍNEA VERDE", "ACCORD SALUD LÍNEA AZUL", presentados por la OBRA SOCIAL UNION PERSONAL DE LA UNIÓN DEL PERSONAL CIVIL DE LA NACIÓN (1-2570-7) conforme los valores informados por Expediente Nro. 62681/04 SSSALUD que dispuso su inscripción en el Registro Nacional de Obras Sociales. Se acompañan 4 (cuatro) listados con los valores informados de acuerdo al siguiente detalle: • PLAN UP 10 • Tabla de precios por planes corporativos • Tabla de precios por plan ACCORD 110/210/310/ • Tabla de precios por plan PLATINO, DORADO, VERDE y AZUL..."*

Que, asimismo, el órgano de control acompañó un detalle cronológico de todos los aumentos autorizados desde el año 2012 a la fecha, según el siguiente detalle: *"...01/01/12 (9,5%) - 01/05/12 (5%) - 01/09/12 (7% Res. 1526/12) - 01/12/12 (8% Res. 1982/12) - 02/05/13 (8% Res. 534/13) - 01/09/13 (9,5% Res. 1344/13) - 01/12/13 (8% Res. 1994/13) - 01/03/14 (5,5% Res. 185/14) - 01/06/14 (9% Res. 750/14) - 01/10/14 (7,5% Res. 1496/14) - 01/12/14 (4% Res. 1880/14) - 01/05/15 (4% Res. 49/15) - 01/06/15 (6% Res. 502/15) - 01/08/15 (7% Res. 1001/15) - 01/10/15 (9% Res. 1567/15) - 01/02/16 (9% Res. 82/16) - 01/06/16 (15% Res. 572/16) - 01/07/16 (5% Res. 572/16) - 01/10/16 (9% Res. 1287/16) - 01/02/17 (6% Res. 2371/17) - 01/07/17 (6% Res. 613/17) - 01/08/17 (4,7% Res. 613/17) - 01/09/15 (5% Res. 1050/17) - 01/12/17 (6% Res. 1975/17) - 01/02/18 (4% Res. 2479/18) - 01/06/18 (7,5% Res. 798/18) - 01/08/18 (7,5% Res. 1239/18) - 01/10/18 (Res. 8% Res. 1780/18) - 01/12/18 (8,5% Res. 262/18) - 01/02/19 (5% Res. 933/18) - 01/05/19 (7,5% Res. 592/19) - 01/07/19 (5,5% Res. 872/19) - 01/08/19 (6% Res. 872/19) - 01/09/19 (6% Res. 872/19) - 01/10/19 (4% Res. 1701/19) - 01/11/19 (4% Res. 1701/19) - 01/12/19 (12% Res. 2824/19) - 01/12/20 (10% Res. 1787/20) - 01/03/20 (3,5% Res. 531/21) - 01/04/20 (4,5% Res. 987/21) - 01/05/21 (5,5% Res. 987/21) ...".*

Que, no obstante ese detalle de los aumentos históricos autorizados, la entidad regulatoria también acompañó el último cuadro tarifario aprobado para Accord Salud, de Febrero 2012 y del que surge la siguiente información: *"...Categoría: Menor (Platino \$356, Dorado \$250, Verde \$209) - Joven (Platino \$446, Dorado \$302, Verde \$262) - Adulto (Platino \$477, Dorado \$302, Verde \$262) - Adulto mayor 40 años (Platino \$491, Dorado \$311, Verde \$262) - Adulto mayor 50 años (Platino \$514, Dorado \$325, Verde \$262) - Adulto mayor 60 años (Platino \$514, Dorado \$325, Verde \$262) - Adulto mayor de 65 años (Platino \$728, Dorado \$492, Verde \$360) (...) - Adulto plan Único (Azul \$899)..."*.

Que, la información aportada por la autoridad de control, indefectiblemente, lleva a concluir que si se tomara como base para el cálculo la única opción ofrecida por Accord -Plan Azul \$ 899- y se hiciera la actualización

desde el año 2012 a Febrero 2021, momento en que la interesada intentó afiliarse, con los aumentos dispuestos por la autoridad de control precedentemente detallados, el precio del plan ascendería a la suma de Pesos Once Mil Ochocientos Noventa y Cuatro con 31/100 (\$11.894,31) y no \$ 35.297,02 como la prepaga pretendió cobrarle.

Que, a las claras, puede observarse como Accor Salud ofreció una única cobertura en desmedro de las restantes opciones con un incremento injustificado, ilegítimo y arbitrario del 200%.

Que, según surge de la información aportada por la autoridad de control, además del plan Azul, la interesada tiene a su disposición los planes Platino, Dorado y Verde, cuyos valores serían aún más accesibles.

Que, en otro orden de ideas y siendo que esta INDH solicitó a la autoridad de control que acompañara el cuadro tarifario del año 2021 o, en su defecto, el del año 2020 debidamente aprobado, se infiere que el único cuadro tarifario debidamente autorizado por la autoridad de control -SSSalud- es el correspondiente al año 2012, por lo que los precios que en la actualidad cobra o pretende cobrar la empresa de medicina prepaga y los que viene cobrando desde 2013 en adelante no tienen ningún tipo de autorización por parte de la autoridad regulatoria, violatorios de la Ley N° 26.682 y de su Decreto Reglamentario N° 1993/11, como de los derechos que esas normas amparan.

Que, sobre este punto es dable destacar que desde 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, la Ley N° 26.682, tipifica como Empresa de Medicina Prepaga a 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, de allí surge que el “objeto” de estas empresas es brindar prestaciones de prevención, protección, tratamiento y rehabilitación de la salud a los usuarios por lo que, en modo alguno, pueden rechazar la admisión de un nuevo usuario tomando en consideración su edad o, peor aún, hacer prohibitivo su ingreso a partir de los precios en sus planes de cobertura.

Que, asimismo, y sobre este último aspecto, la propia ley establece un mecanismo para evitar abusos a la hora de contratar. En dicho sentido, el Art. 17 de la Ley N° 26.682 dispone que la SSSalud será la autoridad de aplicación que 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 su contratación.

Que, lo expresado hasta aquí acredita sin dudas 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 y prestaciones ofertados como, entre otros temas, los tipos de contratos que pone a disposición de las personas 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 expuesto y sin perjuicio de obstaculizar el trámite de esta investigación con su silencio, no se advierten motivos válidos para justificar la actitud reticente de la prepaga quien sólo ha ofrecido a la interesada un solo plan médico en desmedro de las otras TRES (3) posibilidades que surgen de la información aportada por la autoridad de control.

Que, al indagar en la página web de la prepaga puede advertirse que los planes ofertados no se condicen con los autorizados por la autoridad de control, lo cual hace presumir que están siendo comercializados sin la

debida autorización que se requiere al efecto.

Que, como se ha dicho precedentemente, de su página web -<https://www.accordsalud.com.ar/modulos/planes/>- surgen los planes: 1.5, 2.2, 3.2 y 4.2; sin embargo, ninguno de ellos ha sido ofrecido a la interesada y, peor aún, al momento de requerir conocer el cuadro tarifario respectivo, le han negado tal posibilidad en un claro incumplimiento de lo normado por el Art. 4º de la Ley Nº 24.240.

Que, sobre este último aspecto y tomando en consideración la falta de colaboración de la prepaga en los términos del Art. 24 de la Ley Nº 24.284, podría inferirse que su comportamiento contraría el ordenamiento jurídico que regula su actividad -Ley Nº 26.682 y Decreto Nº 1993/11-, así como también el ordenamiento jurídico de Protección y Defensa de usuarias/os y Consumidores -Ley Nº 24.240 y sus modificatorias-.

Que, en particular y más allá de lo relativo a la falta de información y la obstaculización impuesta para obtenerla, se advierte como preocupante que, aun en tiempos de pandemia, la empresa de medicina prepaga Accord haya desatendido las inquietudes de la interesada, impidiendo su contratación por no brindar información completa y certera que le permita tomar una decisión informada acerca de los alcances de la cobertura y el verdadero valor del plan, constituyendo ello un trato indigno en los términos del Art. 8º bis de la Ley Nº 24.240.

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 y tal es así que desde febrero a esta parte han transcurrido CUATRO (4) meses en que la misma no ha podido acceder a una cobertura de salud, con los consecuentes riesgos que ello trae aparejado no sólo por su avanzada edad sino también por el contexto sanitario que actualmente se vive en el país.

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, a partir de ello y luego de verificar que la interesada es una persona con deseos e intención de acceder a una cobertura privada de salud con el propósito de asegurarse prestaciones médico-asistenciales de calidad, en un momento de su vida donde podría comenzar a necesitar determinados controles y tratamientos, es que se ha podido observar con claridad la manera en la que el precio ofrecido por la prepaga ha oficiado de barrera para poder acceder a la misma, forzándola a aceptar el precio establecido unilateralmente por la empresa o quedar sin este servicio por imposibilidad de pago.

Que, al constatarse que el precio ofrecido no tiene el aval de la autoridad de control y que, por el contrario, según el último cuadro tarifario aprobado por la SSSalud y los aumentos expresamente autorizados por ella, arrojarían un precio considerablemente menor, se sigue, por vía de lógica consecuencia, un ilegítimo propósito de la prepaga de incrementar desproporcionadamente sus ganancias y un intento de enriquecimiento sin causa o, peor aún, evitar la afiliación de la interesada debido a su avanzada edad.

Que, sobre este último punto, a su vez, la Ley Nº 26.682 y el Decreto Nº 1993/11 son claros respecto de la "admisión adversa" aclarando que la edad no puede ser motivo de rechazo en la admisión de un nuevo usuario.

Que, a partir de lo expuesto cabe preguntarse si un nuevo usuario de 67 años que se quiere afiliar a una empresa de medicina prepaga debe soportar el pago de una cuota ilegítimamente calculada y si, a su vez, ese comportamiento irregular es un rechazo de afiliación por edad de manera encubierta, bajo el velo de un ofrecimiento de una cobertura a un precio imposible de pagar.

Que, en este último sentido, de los hechos que surgen del material colectado, se desprende una denegatoria en el acceso a una prepaga en razón de la edad con la salvaguarda, para el caso de aceptarlo el interesado, de saber la empresa que en breve el precio ofrecido no podrá ser pagado, precio que por otra parte -vale reiterarlo- no ha sido aprobado por la autoridad de control, todo lo cual encuadra en la conducta que la Ley Nº 26.682 prohíbe en su Art. 11.

Que, la conducta desplegada por la prepaga, también insistimos, ha provocado que la interesada haya tenido que comenzar un tortuoso camino hasta poder obtener información suficiente que le permitiese conocer cuáles eran sus derechos y qué posibilidades tenía de poder acceder a la cobertura, hecho este último que le ha impedido desde hace CUATRO (4) meses tener la cobertura de salud que deseaba.

Que, sobre el particular es del caso remarcar que la interesada en ningún momento ha negado el valor diferencial que para una mujer de su edad la prepaga podría cobrar para acceder a sus servicios. Sin embargo, lo que la interesada reclama y lo que aquí se objeta, es si esa diferencia de cuota que en febrero de 2021 le habían cotizado para su cobertura, se corresponde con el marco normativo que regula la actividad de las empresas de medicina prepaga y, por lo tanto, si la conducta de Accord es legítima en dichos términos.

Que, es por ello, entonces, que la cuestión a dilucidar es si la acción de la prepaga de cotizar el ingreso de una nueva afiliada de 67 años 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 es dable 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. 3º de la Ley Nº 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 Nº 24.240 -modificada por la Ley Nº 26.361-, se orientan las prescripciones del nuevo 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 lo favorezca (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 aranceles por mayor edad sin el correspondiente aval de la autoridad de control y sin ningún tipo de sustento legítimo, deben ser reputados nulos.

Que, en dicho orden de ideas se impone poner en la palestra que el art. 17 de la Ley Nº 26.682 establece que los sujetos comprendidos en el artículo 1º de dicha ley pueden establecer precios diferenciales para los planes prestacionales, al momento de su contratación, según franjas etarias, con una variación máxima de TRES (3) veces entre el precio de la primera y la última franja etaria. La norma aludida también 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 -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 SSSalud, quien eleva dichas peticiones para que tomen el curso antes descripto.

Que, siempre de acuerdo al reglamento susodicho, 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 transcurrir todo el periplo antes descripto para poder aplicar un aumento de cuota a los beneficiarios o, como en el caso, fijar el

valor de la cuota para un nuevo usuario 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 a causa de la edad 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, 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 cotizar los servicios prepagos para una nueva usuaria de 67 años conculca su derecho a la salud, amparado por la Constitución Nacional.

Que, en consecuencia, la decisión adoptada por el ente asistencial encuadra en la calificación de "*ilegalidad o arbitrariedad manifiesta*", pues ha quedado a la vista no sólo su falta de respuesta y colaboración, sino también la propia información aportada por la autoridad de control de donde se desprende que la prepaga no ha seguido los pasos correspondientes para obtener la autorización necesaria que le permita, hoy, cobrar los valores de cuota que ha pretendido imponer a la interesada.

Que, por todo lo expuesto, en el presente caso se vuelve necesario aclarar que el reproche a la prepaga radica en su conducta excesiva, ilegítima y arbitraria a la hora de exigirle a un nuevo 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 derechos de la Sra. [REDACTED] quien ha acudido a la prepaga para obtener una cobertura de salud, transformando su conducta en lo que la Ley N° 26.682 prohíbe en su Art. 11, es decir, un rechazo de la cobertura en base a la edad de la usuaria, pues prohibirle su ingreso o exigirle un precio desorbitado se transforman, en este caso, en las dos caras de una misma moneda.

Que, de allí surge la necesidad de la interesada de recurrir a esta INDH para que Accord Salud cese en su conducta ilegítima, conducta íntimamente relacionada con el ejercicio de su derecho a la salud que le asiste, ya que se encuentra imposibilitada de abonar los exorbitantes precios que la empresa intenta imponer como la única alternativa de acceder a la cobertura.

Que, además de lo expresado precedentemente 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 tanto, corresponde destacar algunos elementos que caracterizan este tipo de relaciones comerciales entre consumidoras/es 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. esta Sala en Expte n° 5010/2007 – “Amandola José María 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, el 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 derivadas de su constitución como empresas y su afán de lucro.

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

Que, es dable destacar también que en atención a que los contratos de medicina prepaga, denominados “contratos de adhesión”, se rigen por las normas de Defensa del Consumidor (Ley N° 24.240), 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:“ **...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, como dijimos, en materia contractual existe un principio jurídico ineludible a la hora de celebrar, interpretar y ejecutar 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 surgen preguntas: ¿existió buena fe por parte de Accord Salud al presupuestar un valor de cuota desproporcionado por fuera de lo regulado por la ley? ¿Existió una verdadera intención de Accord de querer brindarle los servicios de salud a la interesada y que forme parte de su cobertura? o ¿el hecho de presupuestar un valor de cuota desproporcionado tuvo como principal objetivo que la Sra. [REDACTED] no pueda acceder a sus servicios con motivo de su edad?

Que, también corresponde ampliar el concepto dado por el Art. 8° bis de la citada ley, pues no debe pasarse por alto la conducta desplegada por una de las empresas de medicina prepaga más conocidas del país. Se trata del deber de abstención que pesa sobre éstas en cuestiones relacionadas con conductas que coloquen al consumidor en situaciones vergonzantes, vejatorias o intimidatorias.

Que, en el caso y aún a sabiendas de su obrar ilegítimo, no le alcanzó con operar por fuera de la ley frente a su potencial usuaria sino que, además, omitió prestar colaboración en las oportunidad en que esta Defensoría se lo requirió.

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 las personas.

Que, por imperio constitucional, es misión de esta INDH la defensa, protección y promoción de los derechos humanos de todas/os, por lo que nada puede inducir a pensar que ese deber se encuentra circunscripto o delimitado por una interpretación restrictiva pues tal conjetura no es amparada por el texto constitucional (ver Humberto Eco, “Los Límites de la Interpretación”). Además, se desnaturalizaría la función del Defensor del Pueblo de la Nación; 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; y se omitiría la pauta de interpretación auténtica de nuestra Constitución que es afianza la Justicia (Preámbulo).

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, 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, 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 artículo 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 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, 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.

Que, cabe al DEFENSOR DEL PUEBLO DE LA NACIÓN contribuir a preservar los derechos reconocidos a los

ciudadanos y, en su calidad de colaborador activo, 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 0001/2014 de fecha 23 de abril de 2014, y la nota de fecha 25 de agosto de 2015 del Sr. Presidente de la Comisión Bicameral Permanente de la Defensoría del Pueblo, 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 al Presidente de la Empresa de Medicina Prepaga ACCORD SALUD a que arbitre los medios necesarios para que le brinde a la Sra. [REDACTED], DNI [REDACTED], la oferta de todos y cada uno de los planes que tiene autorizados por la Superintendencia de Servicios de Salud desde el año 2005 conforme Resolución N° 418/05 -Accord Salud Línea Platino, Dorado, Verde y Azul-, con los respectivos valores, teniendo en cuenta que para dicho cálculo deberá tomar el cuadro tarifario autorizado por la Superintendencia de Servicios de Salud en el año 2012 y actualizar los mismos con los aumentos expresamente dispuestos por la autoridad de control.

ARTÍCULO 2º: RECOMENDAR a la Superintendencia de Servicios de Salud que arbitre los medios que considere pertinente con el propósito de constatar que la afiliación de la Sra. [REDACTED] se lleve a cabo tomando en cuenta la normativa vigente.

ARTÍCULO 3º: RECOMENDAR a la Superintendencia de Servicios de Salud que inste a la Empresa de Medicina Prepaga ACCORD SALUD a que presente en tiempo y forma los cuadros tarifarios y la nueva denominación de sus planes ofertados para proceder a su publicación una vez aprobados por la Institución a su cargo.

ARTÍCULO 4º: Las recomendaciones que la presente resolución contiene deberán responderse dentro del plazo de CINCO (5) días hábiles desde su recepción.

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

RESOLUCIÓN DP N° 00023/21