



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

**Resolución**

**Número:** RESOL-2022-165-E-DPN-SECGRAL#DPN

CIUDAD DE BUENOS AIRES  
Viernes 16 de Diciembre de 2022

**Referencia:** RESOLUCIÓN N° 00097/22 - ACTUACIÓN N° 8066/22 - [REDACTED] y otra - s//presunta improcedencia de incremento de cuota por empresa de medicina prepaga - EX-2022-00060299- -DPN-RNA#DPN - OSDE.

VISTO la actuación N° 8066/22, caratulada "[REDACTED] y otra s//presunta improcedencia de incremento de cuota por empresa de medicina prepaga, EX-2022-00040453- -DPN-RNA#DPN - OSDE; y,

**CONSIDERANDO:**

Que, el 07 de septiembre de 2022 se presentó el Sr. [REDACTED] quien recurrió a esta INDH para denunciar irregularidades en la facturación de su empresa de medicina prepaga, OSDE.

Que, tal como refiere en su relato, es socio de OSDE desde el año 2006 hasta la actualidad, siendo durante algunos periodos titular de la cobertura a través de la derivación de aportes como empleado en relación de dependencia y en otros periodos socio directo. Sin embargo, a partir de enero de 2022 y en virtud de encontrarse sin empleo, decidió junto a su esposa, [REDACTED], hacer un cambio en la titularidad para que esta última, en su condición de monotributista, pudiera derivar sus aportes allí y de ese modo aminorar el impacto de la cuota en su economía familiar.

Que, según manifiesta, al cambiar la titularidad de la cobertura sufrieron un incremento injustificado en su cuota del 25% cuando para ese periodo de tiempo (enero 2022) la autoridad de control sólo había autorizado un 9% de aumento a través de la Resolución MSAL N° 2125/22.

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 16 años de antigüedad. Sin embargo, OSDE se mantuvo en su postura y ello motivó la presentación del interesado 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 08/09/22 se cursó un pedido de informes a la prepaga mediante nota NO-2022-00060642-DPN-SECGRAL#DPN con el propósito de que remitiera el contrato oportunamente suscripto, el detalle de lo facturado desde el inicio de la relación contractual y que indicara, además, si el vínculo comercial con el interesado se había modificado durante todo este tiempo y si ello traía aparejada la pérdida de la antigüedad o la modificación de su facturación.

Que, ante ello, el 23/09/22 la prepaga, además de acompañar el detalle de lo facturado durante todo el vínculo comercial con los interesados, contestó el requerimiento en los siguientes términos: "...El Sr. [REDACTED]

██████████ y la Sra. ██████████ son beneficiarios de esta Organización (...) El Sr. ██████████ registró su alta con OSDE el 01/04/2006 al 31/12/2021, bajo el N° de socio ██████████ con su grupo familiar a cargo, en el que se encontraban como beneficiarios la Sra. ██████████ (cónyuge) mas 3 hijos. A partir del 01/01/2022 se encuentra de alta como beneficiario, Bajo el N° ██████████, como beneficiario de la Sra., ██████████ quién resulta ser la titular de la cobertura médica (Af. ██████████, socia monotributo). No se han aplicado aumentos en razón de la edad de ambos beneficiarios. La cuota del grupo familiar NO ha sido modificada por rango etario. La categoría es de MATRIMONIO en un plan OSDE 310, categoría que revisten desde el ingreso del grupo familiar y en la actualidad. La afiliación del Sr. ██████████ lo ha sido con continuidad desde el 01/04/2006 hasta el 31/12/2021 como socio obligatorio, y desde el 01/01/2022 se encuentra como beneficiario de la Sra. ██████████...”.

Que, luego de análisis de lo facturado por la prepaga desde el año 2011 a la fecha se pudo corroborar que, sin justificación alguna y durante todo el vínculo comercial, OSDE fue incrementando de manera gradual y progresiva las cuotas de los interesados por fuera de lo autorizado por la autoridad sanitaria, siendo el mayor salto e impacto en enero de 2022 cuando el incremento fue de un 25% pese a que la autoridad sanitaria sólo había autorizado un 9% mediante Resolución MSAL N° 2125/22. Por ese motivo el 08/11/22 y mediante nota NO-2022-00084323-DPN-SECGRAL#DPN se cursó un nuevo pedido de informes a OSDE para que informara a qué se debía el incremento de cuota del 25% en la factura del enero de 2022.

Que, el 23/11/22 la prepaga respondió en los siguientes términos: “...La Resolución 2125/21, contempló los siguientes aumentos: 9% para el mes agosto, 9% septiembre, 9% octubre de 2021 y 9% para el mes de enero de 2022. En agosto 2021, la cuota fue de \$ 29.335,00 (pesos veintinueve mil trescientos treinta y cinco con 0/100).- En septiembre 2021 \$ 31.975,00 (pesos treinta y un mil novecientos setenta y cinco con 0/100).- octubre y noviembre 2021 \$34.852,00 (pesos treinta y cuatro mil ochocientos cincuenta y dos con 0/100).- Ahora bien la Sra. ██████████ firma un nuevo contrato, en enero 2022 pero en esta oportunidad como cambia su condición de afiliación, pasa como monotributista, varía el monto del valor de la cuota. En enero 2022, la tarifa para un Matrimonio; monotributista, en un plan OSDE 310, fue de \$ 43.741,18 (pesos cuarenta y tres mil setecientos cuarenta y uno con 18/100), tomando en consideración no solo aumentos debidamente aplicados mediante Resolución del MS que autorizó los mismos, sino asimismo el cambio operado en la categoría de socio...”.

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 cabe advertir que el propio agente de salud en su respuesta a los pedidos de informes reconoce que el alta del Sr. ██████████ y su grupo familiar se produjo en abril de 2006 y que dicha afiliación ha tenido continuidad desde el 01/04/06 al 31/12/21 como socio obligatorio y desde el 01/01/22 en adelante como beneficiario de la Sra. ██████████.

Que, asimismo, se puede observar en la documental oportunamente aportada por OSDE que en diciembre de 2021 la prepaga le hace firmar a la Sra. ██████████, como condición previa al cambio de titularidad, una nota elaborada por el agente de salud donde se incluían las condiciones generales del servicio y, además, un texto que reza: “...solicito mi incorporación como socio Directo, con continuidad de mi afiliación actual a partir de fecha 01/01/22. Mi nueva afiliación como socio Directo/Monotributista/Modalidad Apo (con diferencia de pago a mi cargo), será en el plan 310 y con el siguiente grupo familiar que detallo y que se encuentra en mi afiliación anterior. ██████████ – DNI: ██████████ – Nro. De afiliado actual ██████████. Aceptando las condiciones generales descritas en esta nota...”.

Que, como se ha podido apreciar, el matrimonio compuesto por el Sr. ██████████ y la Sra. ██████████ poseen la cobertura de los servicios médicos prepagos de la empresa OSDE desde el año 2006 y ese vínculo comercial se ha mantenido en forma ininterrumpida desde aquel momento hasta la actualidad. Ello, por cuanto ha existido el cumplimiento del pago mensual de las cuotas facturadas por parte de los consumidores y el otorgamiento de las prestaciones médico-asistenciales por parte del agente de salud.

Que, entonces y de acuerdo a lo dicho precedentemente, no se advierten elementos que puedan justificar, en primera medida, que el agente de salud le haga firmar a la Sra. ██████████ la aceptación de las condiciones generales de contratación como si ello fuera una nueva afiliación pues esas condiciones generales de

contratación fueron oportunamente aceptadas en el inicio del vínculo comercial en el año 2006. Asimismo, tampoco se observan motivos ni elementos que le permitan a la prepaga imponer un nuevo valor de cuota a partir de enero de 2022 pues, en modo alguno, se está en presencia de una nueva afiliación que amerite el cobro de un nuevo valor de cuota. Por el contrario, y tal como ha sido reconocido por la prepaga y señalado precedentemente, lo que aquí hubo fue un cambio de titularidad dentro del matrimonio integrado por el Sr. [REDACTED] y la Sra. [REDACTED], y no una nueva afiliación.

Que, además de lo señalado anteriormente y luego de analizar los valores de cuota que los interesados han abonado desde el año 2011 a la fecha, puede observarse que en diferentes periodos y por motivos que se desconocen, el agente de salud decidió de manera unilateral y arbitraria incrementar gradual y progresivamente la cuota de los interesados.

Que, lo dicho precedentemente no es menor pues, no solo preocupa que la prepaga haya dispuesto incrementos de cuota por fuera de lo autorizado por la autoridad sanitaria, sino que también resulta ilegítimo que dichos incrementos no hayan sido notificados a los interesados cercenando su derecho de defensa y la posibilidad de iniciar un reclamo en tiempo oportuno o pagar bajo protesto. Así, a lo largo del historial de cobros se observa, por ejemplo, que a partir de enero de 2018 la cuota de los interesados sufrió un incremento de más del 55% pese a que la autoridad sanitaria no lo había autorizado y ello se tradujo en que el matrimonio tuviera que pagar \$1.058,90 en exceso.

Que, el desfasaje en el importe de las cuotas anteriormente mencionado se repitió de mantenerse constante y, lejos de disminuir, se fue incrementando de manera gradual y progresiva, dando su máximo salto en enero de 2022 cuando la cuota a pagar en lugar de ser \$29.576,22 fue de \$43.741,18. Es decir, un excedente en el cobro de \$14.164,46.

Que, la situación descrita no debe pasarse por alto pues la prepaga pretendió 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 diferencia 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 los interesados a la prepaga se produjo en el año 2006, no existen fundamentos válidos para convalidar aumentos de cuota producidos con posterioridad al año 2011 y por fuera de lo autorizado por la autoridad sanitaria pues, desde dicho momento, comenzó a regir la Ley N° 26.682 y su decreto reglamentario estableciendo que, para aquellas personas que ya estuviesen dentro del sistema, los únicos aumentos de cuota iban a ser los determinados por el Ministerio de Salud de la Nación.

Que, siguiendo con el análisis de la respuesta del agente de salud y la documental aportada, se observan inconsistencias y contradicciones que no pueden ser pasadas por alto. En particular, la prepaga refiere en su contestación del 23/09/22 que: "...La cuota del grupo familiar NO ha sido modificada por rango etario. La categoría es de MATRIMONIO en un plan OSDE 310, categoría que revisten desde el ingreso del grupo familiar y en la actualidad...". Sin embargo, lo dicho no se condice con la realidad de los hechos ya que al verificar la evolución de los diferentes cobros desde el año 2011 a la fecha con claridad se desprenden incrementos que no encuentran justificación en la normativa vigente.

Que, también, la prepaga refiere en su respuesta del 23/09/22 que: "...La afiliación del Sr. [REDACTED] lo ha sido con continuidad desde el 01/04/2006 hasta el 31/12/2021 como socio obligatorio, y desde el 01/01/2022 se encuentra como beneficiario de la Sra. [REDACTED]...". Sin embargo, en el responde de noviembre de 2022, dice: "...Ahora bien la Sra. [REDACTED] firma un nuevo contrato, en Enero 2022 pero en esta oportunidad como cambia su condición de afiliación, pasa como monotributista, varía el monto del valor de la cuota. En Enero 2022, la tarifa para un Matrimonio; monotributista, en un plan OSDE 310, fue de \$ 43.741,18 (pesos cuarenta y tres mil setecientos cuarenta y uno con 18/100), tomando en consideración no solo aumentos debidamente aplicados mediante Resolución del MS que autorizo los mismos, sino asimismo el cambio operado en la categoría de socio...". Aquí, surge una nueva contradicción al referir por un lado que la afiliación del Sr. [REDACTED] es una "continuidad" de afiliación que pasa de socio directo a beneficiario del grupo familiar de la Sra.

██████████ para luego decir que la Sra. ██████████ firma un nuevo contrato y por eso cambia la condición de afiliación y que, a su vez, ello implica una modificación en el valor de la cuota y para ello cotizan un nuevo valor tomando como referencia lo que a un nuevo afiliado monotributista de la edad de los interesados se les cobró en enero de 2022.

Que, como ha sido dicho por esta INDH anteriormente y como afirma la prepaga en su respuesta del 23/09/22, lo que existió en el presente caso fue una continuidad de afiliación del Sr. ██████████ con cambio de titularidad hacia la Sra. ██████████, más no una nueva afiliación.

Que, lo referenciado precedentemente no es un dato menor pues, si como en el caso, existe una continuidad de la afiliación, por art. 17 de la Ley N° 26.682 y art. 17 del Decreto N° 1993/11, OSDE no tiene ninguna potestad de incrementar la cuota.

Que, sobre el punto mencionado es interesante transcribir alguno de los pasajes de los considerandos que motivaron el dictado de la Resolución N° 163/18 por parte de la Superintendencia de Servicios de Salud. Allí se dice: "...Que la experiencia recabada a través de la intervención en diversos y variados reclamos por parte de este organismo ha evidenciado que existen situaciones en donde un beneficiario cuenta con cobertura médico asistencial de una de las entidades de medicina prepaga, sea en forma directa o indirecta, y en el curso de la relación contractual, por alguna circunstancia, se produce un cambio en su condición de afiliación o tipo de cobertura que puede representar el cese de su cobertura. Que en tales situaciones, esta autoridad de aplicación ha interpretado en numerosos dictámenes que "el usuario que haya contado con la cobertura médico asistencial de una de las entidades comprendidas en el marco normativo de la medicina prepaga, y que por alguna circunstancia avizore un cambio en su condición de afiliación que pueda implicar el cese de su cobertura, tiene derecho a solicitar la continuidad en la misma, en alguno de los planes que la entidad de que se trate, se encuentre ofreciendo". Que en los casos referidos, no existe propiamente una nueva admisión sino un cambio en la modalidad de afiliación que puede, según los casos, traer inevitablemente aparejado un cambio de plan, con el fin de continuar gozando de cobertura por parte de la entidad de pertenencia. Que, como tal, el cambio en la modalidad de afiliación o de plan supone una continuidad en la entidad, y la continuidad está prevista en la normativa como una situación a la que se le asigna determinados efectos jurídicos. Que se trata de una continuidad jurídica y no meramente fáctica, que conlleva determinadas consecuencias en derecho, como por ejemplo el reconocimiento de la antigüedad que, previsto en el artículo 15 de la Ley N° 26.682 para la contratación grupal o corporativa, desde una interpretación comprensiva y coherente del plexo normativo, resulta extensiva a todo cambio de plan. Que en este contexto, deviene necesario regular y explicitar la forma en que habrá de producirse la continuidad de afiliación y sus efectos jurídicos, tanto en la generalidad de los casos como especialmente respecto de los distintos supuestos específicos que se desprenden de la normativa...".

Que, tal como ha sido reconocido por la propia Superintendencia de Servicios de Salud y como a diario se observa con los reclamos ingresados en esta Defensoría, durante todo el vínculo comercial entre las empresas de medicina prepaga y sus socios existen y pueden existir diferentes vicisitudes que en modo alguno pueden poner en riesgo el objeto principal de la contratación, es decir el derecho a la salud de las personas contratantes.

Que, esto mismo es lo que ha ocurrido en el caso que aquí se debate pues la titularidad de la cobertura se encontraba en cabeza del Sr. ██████████ quien, salvo pequeños periodos en el año 2016 y 2018, siempre derivó aportes como empleado en relación de dependencia. Sin embargo, y con motivo de quedarse sin empleo, decidió junto a su esposa, Laura Curione, cambiar la titularidad a esta última para que, en su condición de monotributista, pudiera derivar sus aportes y con ello contribuir a pagar la cuota de la prepaga.

Que, la situación descrita es una de las tantas que ha contemplado la Superintendencia de Servicios de Salud en su exposición de motivos de la Resolución N° 163/18 y por ello la importancia de destacar entre sus considerandos que: "...no existe propiamente una nueva admisión sino un cambio en la modalidad de afiliación (...) se trata de una continuidad jurídica y no meramente fáctica, que conlleva determinadas consecuencias en derecho, como por ejemplo el reconocimiento de la antigüedad...".

Que, así entonces vemos que la actitud desplegada por la prepaga frente a la necesidad de los interesados ha sido contraria a los postulados de la Ley N° 26.682, Decreto N° 1993/11 y Resolución SSSalud N° 163/18,

así como de los derechos que emanan de la Ley N° 24.240 sobre usuarios y consumidores.

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 los interesados, corresponde que esta Defensoría se expida sin más dilación pues se advierte como inminente que en lo sucesivo se vea afectado el derecho a la salud del Sr. [REDACTED] y la Sra. [REDACTED] quienes, a partir de los elevados montos de las cuotas, se ven imposibilitados de seguir afrontando los ilegítimos valores 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 y tomando en cuenta que desde enero de 2022 hay un cambio en la titularidad del vínculo y no una nueva contratación, 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 ("ilicitud 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 los interesados 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 ilícito 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 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 de los interesados desde el año 2011 a la fecha, 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 sus usuarios 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] y la Sra. [REDACTED].

Que, la necesidad de los interesados 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 afrontar el valor de cuota que le exigen, máxime cuando los importes cobrados no se corresponden con los que deberían estar abonando y ello atenta contra su continuidad en la cobertura.

Que, del análisis de las facturas aportadas por la prepaga desde el año 2011 a la fecha surge que el valor de cuota actual debiera ser de CINCUENTA MIL NOVECIENTOS OCHENTA Y SEIS CON 42/100 (\$ 50.986,42) y no de PESOS SETENTA Y CINCO MIL CUATROCIENTOS CON 90/100 (\$ 75.400,90) como actualmente le cobran. Asimismo, la sumatoria de todos los importes cobrados en exceso desde el año 2011 acreditan que a la fecha los interesados tendría un crédito de PESOS TRESCIENTOS CUARENTA Y CUATRO MIL QUINIENTOS CINCUENTA CON 45/100 (\$ 344.550,45).

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, 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 los interesados de manera progresiva desde el año 2011 sin brindar ningún tipo de notificación e impidiendo que pudieran ejercer su derecho de defensa? ¿Por qué hizo pasar el cambio de titularidad por una nueva afiliación en desmedro de los intereses y posibilidades económicas del Sr. [REDACTED] y la Sra. [REDACTED]?

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 sus usuarios, 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 descrito 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, en ese orden de ideas no debe pasarse por alto la especial condición de vulnerabilidad en la que se encuentra el interesado y su esposa por tratarse ambos de personas adultas mayores que y que, en dicha circunstancia, han requerido que esta INDH tutele los derechos que considera han sido vulnerados por el agente de salud con el que mantienen un vínculo comercial de más de 16 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, habiendo adquirido dicho instrumento internacional de Derechos Humanos jerarquía constitucional mediante la sanción de la Ley N° 27.700.

Que, dicho instrumento define que persona mayor es aquella persona de 60 años o más y, por tal motivo y dado que el Sr. ■■■■ y la Sra. ■■■■ son personas que superan dicha edad, automáticamente se constituyen en titulares 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, 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 descrito por parte de OSDE, que amenaza con afectar el derecho a la salud de los interesados, se torna una conducta contraria a las interpretaciones que surgen del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Que, por lo hasta aquí expuesto se ha podido evidenciar que la necesidad de los interesados 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 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, 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 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 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 OSDE que en el más breve plazo posible proceda a reintegrar a la Sra. [REDACTED] los importes que desde el año 2011 ha abonado en exceso.

ARTÍCULO 3º.- Poner en conocimiento de la Superintendencia de Servicios de Salud la presente Resolución.

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, comuníquese a los interesados y resérvese.

RESOLUCIÓN N° 00097/22.

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