



Encuentro
de JÓVENES
INVESTIGADORES

EXIGENCIAS DEL DERECHO DE CONSUMO RESPECTO DE LA EMPRESA DE TELEMEDICINA Gianfelici, Florencia¹

¹Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales -UNL
Director: Vásquez Ferreyra, Roberto

Área: Ciencias Sociales

Palabras claves: Telemedicina, Contratación electrónica, Paciente.

INTRODUCCIÓN

Las Tecnologías de la Información y la Comunicación (TICs) han incursionado en los más diversos ámbitos de la vida social. La medicina y el derecho no han sido ajenos a esos cambios. Estas transformaciones han venido a modernizar el ejercicio profesional en tales áreas, generando, a la par, nuevos interrogantes que exigen una adaptación de la legislación a la nueva praxis médica.

En tal orden, la aplicación de las TICs a la prestación de servicios de salud, ha complejizado la relación médico paciente al desmaterializar el acto médico. En la medida que ha posibilitando que el mismo se realice sin la presencia simultánea de ambas partes que incluso pueden estar ubicadas en países distantes.

La contratación de una prestación médica a distancia, que bajo este análisis es realizada a través de medios electrónicos, coloca al paciente en un estado de vulnerabilidad. Esta se suma a la que ya experimenta en virtud del padecimiento físico o psíquico que padece, llevándolo a someterse, por necesidad, a cualquier circunstancia y trato con tal de ser atendido.

Esa vulnerabilidad no sólo está dada por la inferioridad técnica respecto de los conocimientos del galeno, sino por la utilización de un medio, el electrónico, que exige de una cierta cuota de expertise para su empleo, con la cual no todos cuentan.

OBJETIVOS

Indagar sobre los mecanismos legales protectorios del paciente, parte más débil de aquella contratación.

METODOLOGÍA

Para el tratamiento científico del tema propuesto, se emplearán los siguientes métodos: a) Analítico sistemático para analizar la normativa del Código Civil y Comercial de la Nación (CCCN), específicamente la contenida en el Libro Tercero, Derechos Personales, Título III, abocado al tratamiento de los contratos de consumo, las normas pertinentes de la ley 24.240 de Defensa del

Título del proyecto: Contratos Inteligentes
Instrumento: CAI+D Proyecto especial
Año convocatoria: 2020
Organismo financiador: UNL
Director: Gianfelici, Mario César



Federación
Universitaria
del Litoral

100



UNIVERSIDAD
NACIONAL DEL LITORAL



Encuentro
de JÓVENES
INVESTIGADORES

Consumidor, la ley 26.529 de derecho del paciente, la Ley 25326 de Protección de datos personales, ley 27.553 sobre recetas electrónicas o digitales, su reglamentación y resoluciones afines al objeto del presente trabajo; b) Axiológico a fin de evaluar la justedad de las soluciones vigentes y otras posibles a proponer.

CONCLUSIONES

Si bien son muchas las definiciones que se han esbozado en torno a la telemedicina [KEES y FACCHIN, 2020], la doctrina es coincidente en que esta noción pertenece a un género más amplio conocido como Telesalud. Esta fue definida por el Plan Nacional de Telesalud (res. 21/2019 de la Secretaría de Salud Argentina), como la utilización de las TICs -bajo estándares de interoperabilidad, seguridad y privacidad de la información- como una medida de equidad para garantizar a los habitantes de la Nación el acceso a la salud, reduciendo, a la par, la sobrecarga del sistema sanitario.

La Telesalud es abarcativa de todos los servicios involucrados en el sistema de salud apoyados en el uso de las TICs, a saber: a) Telegestión; b) Teleducación; c) Teleinvestigación; d) Teleasistencia (telecuidado y telemonitorización); y e) Teleconsulta (o telemedicina).

Esta última consiste en el ejercicio de la medicina a distancia a través de las comunicaciones electrónicas, tal como lo definió el reciente Decreto 98/2023 reglamentario de la ley 27.533, en su Anexo 1, art. 1, b). Es decir, la provisión de servicios de salud a distancia en los componentes de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación, por profesionales de la salud que utilizan tecnologías de la información y la comunicación, las cuales permiten intercambiar datos con el propósito de facilitar el acceso y la oportunidad en la prestación de servicios [ORGANIZACIÓN PANAMERICANA DE LA SALUD, 2014]. Esta novedosa modalidad de atención, permite la resolución de problemas de salud a distancia, ya sea por medio del acceso del paciente a una plataforma de telemedicina o consultorio virtual o mediante aplicaciones de dispositivos móviles, conocidas como apps de m-health [ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD, 2011].

Estas plataformas de telemedicina generalmente se comercializan como “marca blanda” para ser embebidas dentro del *look and feel* de la empresa de salud que así lo solicite. Si bien fueron mayormente difundidas durante la pandemia, hoy se visualizan como una necesidad [WIERZBA y BRODSKY, 2021], brindando servicios de lo más diversos. Así: otorgan la posibilidad de: a) incorporar telemedicina a los establecimientos de salud a través de una videollamada, b) gestionar el cobro de consultas y co-seguros por la pasarela de pago que designen, c) implementar una agenda de turnos integrada con control de accesos y duración de consultas, d) proporcionar términos y condiciones editables, etc. Para el paciente, estas plataformas son sumamente atractivas porque no tienen que descargar ninguna app ni programa, ni generar usuarios ni recordar contraseñas. Integran las recetas digitales e historias clínicas por voz. Incluso envían notificaciones de consultas y recordatorios por email y sms.

En lo que hace al marco normativo, en nuestro ordenamiento jurídico interno, la ley 27.553 (11/08/2020) sobre recetas electrónicas o digitales refiere a plataformas de teleasistencia en salud, habilitando su uso “en todo el territorio nacional, de conformidad con la ley 25.326 de Protección de los Datos Personales y la ley 26.529 de Derechos del Paciente” (art. 1, inc. b Ley 27.533).

En tal orden, se dispone la incorporación del art. 2 bis a la ley 17.132 del Arte de Curar -Reglas para el ejercicio de la medicina, odontología y actividad de colaboración- la que, claramente, por la fecha de su sanción (24/1/1967), no contempla los entornos virtuales, ni por ende esta particular modalidad de



Federación
Universitaria
del Litoral

100



UNIVERSIDAD
NACIONAL DEL LITORAL



atención (art. 6 Ley 27.533). En igual sentido, dispone la modificación de la ley 23.277 sobre ejercicio de la psicología, habilitando la prestación de esta actividad bajo esta novísima modalidad (art. 7 ley 27.533).

Por otra parte, la ley 27.553 establece que para que estas plataformas de teleasistencia sean válidas deben reunir los requisitos técnicos y legales previstos por la legislación vigente, desarrollando y/o adecuando los sistemas electrónicos existentes. En tal orden, las plataformas deben inscribirse por ante el Ministerio de Salud, autoridad de aplicación de la ley de referencia (art. 2, Decreto 98/2023).

Sin perjuicio de ello, la falta de una regulación pormenorizada de tal modalidad, exige adaptar la legislación existente en materia de consumo y derecho del paciente -que de por sí es bastante escueta en lo que ha contratación electrónica refiere-, a estos nuevos desafíos.

El paciente-consumidor

El usuario de estas plataformas de telemedicina califica como un consumidor en los términos del art. 1 de la Ley 24.240 de Defensa del Consumidor y del art. 1092 del Código Civil y Comercial de la Nación (CCCN). Ello aún cuando aquella ley excluya, conf. art. 2, de su campo de aplicación los contratos con profesionales liberales como son los médicos y los otros profesionales de la salud.

Tal exclusión, no desprovista de polémica [STIGLITZ y HERNÁNDEZ, 2015], solo cubre al profesional. No así al establecimiento asistencial [PIZARRO y VALLESPINO, 2018]. Por lo que si la prestataria del servicio fuese una empresa de salud, el régimen tuitivo del consumidor sí resultaría aplicable.

Esta situación coloca en cabeza del proveedor del servicio de salud a través de la plataforma de telemedicina, el deber de brindar en forma cierta y objetiva, información veraz, detallada, eficaz y suficiente sobre las características esenciales de esos servicios y las condiciones de su comercialización, (art. 1110 CCCN y art. 4 de la Ley 24.240). Por ejemplo, debería informar la manera de acceder a una consulta, costos, tiempos de espera, etc.

Igualmente, debemos destacar el deber de trato digno que debe dispensar el proveedor del servicio de salud respecto del paciente (art. 2 de la Ley 26.529 de Derecho del Paciente y en el art. 1097 CCCN). En su virtud, el proveedor debe respetar las convicciones personales y morales del paciente-consumidor, principalmente las relacionadas con sus condiciones socioculturales, de género, de pudor y a su intimidad, cualquiera sea el padecimiento que presente. En función de ello, dichas plataformas deben evitar someter a sus usuarios a largas horas de espera frente a la pantalla hasta tanto sean atendidos, o minimizar o ridiculizar al paciente frente a la índole de su consulta.

De la misma manera lo prevé el art. 3 del Anexo 1 de la Resolución 1033/2021, de la Secretaria de Comercio Interior, dependiente del Ministerio de Desarrollo Productivo por la cual se establecen "Parámetros mínimos obligatorios de calidad para los servicios de atención y comunicación a distancia" al establecerse que los proveedores no podrán afectar "la privacidad del hogar, las actividades laborales o la imagen ante terceros de los consumidores." Este punto tiene notoria trascendencia en el tema que nos ocupa, dado que se suelen grabar algunos segundos de la videollamada a través de la cual se presta el servicio para garantizar que el acto médico fue efectivamente prestado. Tales grabaciones no deberían ser difundidas en perjuicio de la intimidad del paciente.

En consonancia con ello, se prevé en beneficio del paciente-consumidor un tiempo improrrogable de espera en línea no superior a cinco minutos desde la recepción del primer mensaje de atención (art.9 inc. a, Anexo 1), debiendo evitarse la interrupción de la comunicación por no contar con operadores (inc. b) o de manera abrupta (inc. c). Estando vedado, durante el tiempo de espera, la publicidad de cualquier tipo de bienes o servicios, como ser medicamentos (art. 9, inc. e, Anexo 1).

El paciente-consumidor debe ser atendido al iniciarse la comunicación por una persona humana identificable con nombre y apellido (Art. 7, Anexo 1). La Resolución premencionada establece que tales operadores deben contar con una formación y capacitación especializada en función del sector o de la



Encuentro de JÓVENES INVESTIGADORES

actividad, que garantice la eficiencia en la gestión que realice (art. 12, Anexo1). Igualmente, deberán contar con una Licencia Sanitaria Federal que determinará una Clave Única de Identificación de Profesional Sanitario para operar en dichas plataformas (art. 3 D. 98/2023)

Los prestadores deberán ser profesionales de la salud con título habilitante especializados en la temática de la consulta formulada. La atención no puede automatizada a través de IA, grabaciones, bots, etc. (art. 11, Anexo 1).

Concordantemente, la normativa consumeril prevé que el proveedor tiene un deber de seguridad hacia el consumidor (art. 5 y 6 LDC). En tal orden, en las consultas a través de la telemedicina los galenos deberán informar si el diagnóstico, dada la particularidad de tal atención, es solamente provisorio, debiéndose confirmarse a través de una consulta presencial. Es decir, el proveedor de tales plataformas deberá precisar si la digitalización de las consultas médicas que ofrece tiene un carácter complementario, que no reemplaza al acto asistencial presencial o si, por lo contrario, es sustitutivo de aquel. De modo tal, que el paciente-consumidor no quede desinformado acerca del carácter provisional del diagnóstico recibido.

Si estas plataformas o aplicaciones recolectaran datos de sus usuarios, la Ley 25.326 de Protección de datos personales, art. 9, consagra el deber –inexcusable– del responsable o usuario del archivo, de adoptar medidas técnicas y organizativas de seguridad, sobre todo tratándose de datos sensibles (art. 2 Ley 25.326, Ley 27.553, art. 4).

Atento a la presente modalidad de la prestación del servicio de salud, resulta aplicable lo dispuesto por el art. 1105 y ss., CCCN respecto de los contratos celebrados a distancia por medios electrónicos o similares. Allí se regula un régimen especial de revocación de la aceptación, el que fue implementado a través de la figura del “Botón de Arrepentimiento” (Resolución N° 424/2020 de la Secretaria de Comercio Interior (Ministerio de Desarrollo Productivo de la Nación Argentina) Consideramos que esta herramienta es sumamente útil en aquellos casos en los cuales el paciente-consumidor habiendo pagado la consulta se cansa de esperar a ser atendido. En tal caso, la pasarela de pago instrumentada en la misma plataforma debería ser el medio para que opere la restitución de las sumas efectivamente abonadas por la consulta frustrada.

BIBLIOGRAFÍA BÁSICA

Kees, M. H. y Facchin, L.; Telesalud y M-helth: El fenómeno y sus desafíos para el derecho en tiempos de pandemia en Tratado de Derecho a la Salud dirigido por Weingarten C. y Lovece, G, T.I; Thomson Reuters La Ley, Buenos Aires, p.261 y ss. (2020)

Organización Panamericana de la Salud, Conversaciones sobre eSalud. Gestión de información, diálogos e intercambio de conocimientos para acercarnos al acceso universal a la salud, (2014). Disponible en <https://iris.paho.org/handle/10665.2/28391>

Organización Mundial de la Salud. Global Observatory for eHealth. (2011). mHealth: new horizons for health through mobile technologies: second global survey on eHealth. World Health Organization. Disponible en <https://apps.who.int/iris/handle/10665/44607>

Wierzba, S. M. - Brodsky, J. M.; Interjurisdiccionalidad en la telemedicina. Una mirada jurídica; Diario La Ley 24/06/2021, p. 1. Cita Online: TR LALEY AR/DOC/1765/2021

Stiglitz, G. A. - Hernández, C. A. (dirs.); Tratado de Derecho del Consumidor, t. I, Thomson Reuters, La Ley, Bs. As., Argentina, 2015, ps. 428 y ss.

Pizarro, R. y Vallespino, C.; Tratado de responsabilidad civil, Tomo II, Rubinzal–Culzoni; Bs. As., Argentina, 2018; ps. 326 y ss.



Federación
Universitaria
del Litoral

100



UNIVERSIDAD
NACIONAL DEL LITORAL