

Responsabilidad civil de los equipos interdisciplinarios de salud mental

por **JULIO A. MARTÍNEZ ALCORTA**⁽¹⁾

I | Introducción

En general, cuando se piensa en la responsabilidad civil de los profesionales, se lo hace desde la perspectiva del ejercicio individual, que es lo que ocurre de manera más frecuente al momento de incoar los reclamos a pesar de que se demande a un equipo de profesionales. En estos casos mayormente se tratan de equipos multidisciplinarios, como cuando se demanda al cirujano y al anestesista en un juicio de mala praxis médica. Pero en materia de salud mental, esa forma de intervención multidisciplinaria comenzó a ser sustituida por el abordaje interdisciplinario a partir de la sanción de la primera Ley Nacional de Salud Mental (en adelante LSM),⁽²⁾ aunque en rigor aquellos dispositivos que trabajan seriamente ya lo hacían de este modo desde mucho tiempo atrás. La diferencia sustancial es que hoy dicha forma de abordaje es una obligación legal en procura de una prestación del servicio de mayor calidad.

.....

(1) Abogado. Especialista en Derecho de Familia. Doctorando en el área Civil. Auxiliar Docente en Familia y Sucesiones. Funcionario Letrado de la Defensoría General de la Nación dedicado principalmente a las cuestiones jurídicas derivadas de las discapacidades mentales. Autor de distintos artículos y colaboraciones en obras colectivas relacionadas con la temática. Integrante de la Subcomisión de Salud Mental que presidió el Dr. Alfredo J. Kraut, convocado por la Comisión Reformadora para participar en la redacción de la parte pertinente del Anteproyecto de Unificación del Código Civil y Comercial.

(2) Ley 26.657, BO 03/12/2010, sancionada el 25/11/2010, promulgada el 02/12/2010.

2 | La labor interdisciplinaria

Previo a entrar en la responsabilidad civil de los equipos interdisciplinarios de salud mental, tenemos que tener claro qué es la interdisciplinariedad y sus diferencias con las formas de trabajo disciplinarias, multidisciplinarias y la transdisciplinarias, conceptos que tienen sus contornos todavía difusos para la epistemología, con lo cual solo expondré una somera aproximación siguiendo a Muñiz.⁽³⁾

Una **disciplina** recorta un área de la realidad para definirla como su objeto de estudio con el fin de encararla con un método propio para organizar y sistematizar el conocimiento obtenido. La **multidisciplina** o **pluridisciplina** consiste en el abordaje del mismo objeto de estudio por diversas disciplinas que confluyen para aportar su respectiva visión, como podría ser el caso de las interconsultas. Se produce una yuxtaposición de saberes que enriquece la mirada disciplinar. En cambio, en la interdisciplina, en lugar de yuxtaponerse esas miradas, se intersectan. Vale decir, sus conclusiones se funden en una sola, lo que requiere un nivel de diálogo, discusión y apertura entre los profesionales que permita que dicha parte del trabajo se integre. Para ello, cada profesional asume como propia la intervención de las otras disciplinas, dejando "invadir" parte de su territorio del conocimiento científico. Por último, la transdisciplina supone un grado de integración aún mayor. Persigue la construcción de un marco conceptual común para las distintas disciplinas participantes, es decir, excede el caso concreto y se convierte en el medio común en el cual se mueven sus integrantes con habitualidad en todo el desempeño profesional.

Pero no hay que confundir transdisciplina con **paradigma**. Un paradigma comprende todas las producciones científicas de todas las disciplinas involucradas que son reconocidas universalmente como válidas en un determinado momento histórico. Estas producciones generan reglas y principios para la solución de problemas en un área de la ciencia. Así, se crea una cosmovisión, es decir, un enfoque totalizador que desborda al objeto de estudio. Por ejemplo, un académico, cualquiera sea su disciplina, e

(3) MUÑIZ, CARLOS, "El abordaje interdisciplinario de la salud mental. Situación actual a partir de la ley 26.657 y el decreto 603/2013", en *Revista de Derecho de Familia y de las Personas*, n° 2, A-6, La Ley, 2014, p. 162.

independientemente de si trabaja o no en forma inter o transdisciplinaria, se posicionará en su área de incumbencia de una determinada manera si adscribe a una visión antropocéntrica, y lo hará de otra si comulga con el paradigma teocéntrico.

Sentados los conceptos anteriores, se puede afirmar que todos, de una manera más o menos consciente, nos encontramos insertos en un paradigma. Sin embargo, esto no quiere decir que todos los profesionales del derecho, por citar solo una disciplina, pertenezcan al mismo paradigma solo por vivir en el mismo momento histórico, ya que pueden convivir dos o más modelos epistemológicos simultáneamente. Por ejemplo, el paradigma al que adhiero en materia de discapacidad es al denominado **social**, que puede no ser el del lector, quien puede estar ubicado perfectamente aún en el modelo médico-rehabilitador (que surgió temporalmente antes, y no necesariamente es por ello peor o mejor que el que apareció posteriormente).

Esto quiere decir, siguiendo el hilo conductor del pensamiento de Thomas Kuhn,⁽⁴⁾ que los paradigmas no se suceden linealmente, sino que entran en conflicto por un período de tiempo —generalmente prolongado— hasta que se produce el derrocamiento de uno de ellos y así la ciencia avanza. Por ejemplo, el paradigma de prescindencia, que postula la eliminación o marginación de las personas con discapacidad, fue derrocado después de la experiencia nacional socialista, lo que importa un enorme progreso para la humanidad (aunque algunas peligrosas expresiones de este modelo subsisten todavía; basta con pensar un instante con qué criterios en algunos laboratorios se realiza la selección de embriones humanos para ser implantados). Por eso, que estemos situados en el mismo espacio temporal no significa que estemos todos compartiendo el mismo paradigma respecto a un área del conocimiento. De este modo, la ciencia no avanza finalmente por la mera acumulación de datos, sino por el triunfo de un modelo sobre otro.

Volviendo al tema que nos compete, debo señalar que la LSM adoptó el modelo social de la construcción de la discapacidad en orden al mandato convencional que asumió la Argentina al ratificar la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su Protocolo Facultativo (en

(4) Epistemólogo estadounidense (1922-1996), creador de la noción de "paradigma".

adelante, CDPD)⁽⁵⁾ con lo cual, la norma supone un quiebre cultural muy profundo, ya que obliga legalmente a los operadores de la salud mental a reexaminar sus prácticas para adecuarlas al nuevo paradigma —aunque no estén muy convencidos de ello—.

Además, la nueva ley impuso la forma de abordaje interdisciplinaria no solo para un tratamiento integral, sino para **democratizar** la histórica hegemonía que en esta materia han tenido —y personalmente creo que siguen teniendo— los médicos psiquiatras.

La LSM parte de que la “enfermedad mental” no solo encuentra su causa en un “desorden” biológico, que sin hesitar en muchas ocasiones existe y que sería un grave error negarlo, sino que también toma en consideración otros factores, principalmente el cultural y el ambiental. Esto significa que la persona con padecimientos mentales se encuentra inserta en una comunidad que ha desarrollado a lo largo del tiempo sus creencias propias, valores, actitudes, normas, usos, costumbres, etcétera. Este conjunto de factores pueden agravar la dolencia, o bien pueden ayudar a la persona a estar más contenida y mejor. No considerar estos agentes desde el modelo social significa que de algún modo se renuncia a una respuesta terapéutica más completa que además considere a la persona como un miembro más de la comunidad.

Sucintamente expuestas estas bases epistemológicas, se puede comprender la trascendencia que estos equipos interdisciplinarios de salud tienen, circunstancia determinante que deberá ser tomada en cuenta a la hora de juzgar la responsabilidad civil de sus integrantes, ya que cualquier actividad se da en un contexto y con una determinada finalidad. En otras palabras, el equipo interdisciplinario de salud en el modelo de prescindencia cobra un sentido (buscar con mayor precisión los sujetos que deben ser eliminados o separados de la sociedad); en el médico-rehabilitador, otro (articular distintas terapéuticas en lugares especializados); y en el social, uno completamente distinto (lograr que el tratamiento se pueda llevar a cabo en el seno de la comunidad, para lo cual hay que operar sobre el entorno para que se generen los ajustes razonables que la persona necesite para mantenerse en ella o logre su reinserción). Quien juzgue no puede pasar por alto estos enfoques y objetivos.

.....

(5) Aprobada mediante resolución A/RES/61/106 de la Asamblea General de las Naciones Unidas el 13/12/2006. La Argentina la aprobó por ley 26.378 (sancionada el 21/05/2008, promulgada el 06/06/2008, publicada el 09/06/2008).

3 | Algunas consideraciones en torno a la responsabilidad civil

Para Bustamante Alsina los equipos de salud podrán engendrar una responsabilidad civil colectiva o individual independientemente de si se los ha contratado como un equipo o a cada uno por separado. En el primer caso habrá una responsabilidad refleja del jefe del equipo, sin perjuicio de eventuales responsabilidades individuales derivadas del saber disciplinar de cada uno. Pero, en la segunda, nunca habrá solidaridad, salvo que no puedan establecerse las responsabilidades individuales.⁽⁶⁾

Pero si hay algo que caracteriza al equipo interdisciplinario de salud mental es que no hay un jefe de equipo, ya que su nota distintiva es su horizontalidad. Con lo cual no habrá nunca una responsabilidad *in eligiendo* e *in vigilando* de unos sobre otros entre los miembros del equipo. Situación que hay que distinguir de la eventual responsabilidad refleja que sí pueda existir por parte de la empresa de medicina que contrata a los profesionales o de la institución sanitaria para quien prestan servicios.

Como el Proyecto de nuevo Código Civil, que ya cuenta con media sanción en Senadores refunde casi en su totalidad la responsabilidad contractual y extracontractual, parece no tener sentido ya seguir discutiendo si la responsabilidad por los daños causados por estos equipos se ubica en una u otra órbita. Además, hay un consenso generalizado de que esta responsabilidad en principio se ubica en la esfera contractual.⁽⁷⁾

Igualmente me gustaría aprovechar la oportunidad para recordar la tesis de Alterini en la que sostiene que la utilización de los vocablos “contractual” y “extracontractual” han llevado a equívocos conceptuales, y que la arraigadísima tradición sobre su uso ha hecho que identifiquemos al primero exclusivamente con los contratos.⁽⁸⁾ Allí explica que la confusa denominación “responsabilidad contractual” no solo rige a la que se

(6) BUSTAMANTE ALSINA, JORGE, *Teoría general de la responsabilidad civil*, 9ª ed., Bs. As., Abeledo-Perrot, 1997, pp. 537/540.

(7) BORDA, GUILLERMO A., *Tratado de derecho civil - Obligaciones*, 9ª ed. actualizada por Borda, Alejandro, Bs. As., La Ley, 2008, p. 518.

(8) ALTERINI, ATILIO A., *Responsabilidad Civil. Límites de la responsabilidad civil*, 2ª ed., 2ª reimp., Bs. As., Abeledo-Perrot, 1974, pp. 32/35.

deriva de un contrato, sino a toda aquella que emana de una fuente lícita, mientras que en el terreno extracontractual se ubican aquellas que nacen de un acto ilícito. En otras palabras, por imperio del art. 16 CC, la responsabilidad contractual abarca todo deber de resarcir un daño que emana de un acto lícito,⁽⁹⁾ como son las derivadas de actividades profesionales autorizadas y reguladas por el Estado.

Las obligaciones de hacer son en principio indivisibles (art. 680 CC), y si además el resultado de la labor interdisciplinaria tiene un resultado único, en una rigurosa lógica jurídica, la solución no es otra más que la responsabilidad civil solidaria. Empero, como ello podría ir en desmedro de poder alcanzarse una verdadera labor interdisciplinaria, como política legislativa se tomó la opción de privilegiar esto último sobre aquella lógica jurídica.

Siguiendo el criterio que ya había adoptado la ley 448 de la Ciudad de Buenos Aires⁽¹⁰⁾ sobre salud mental, el decreto 603/2013⁽¹¹⁾ establece el reglamentar el art. 8° de la ley 26.657 que los “integrantes de los equipos interdisciplinarios asumen las responsabilidades que derivan de sus propias incumbencias profesionales en el marco del trabajo conjunto”.

A la hora de las responsabilidades la reglamentación se encarga de dividir las aguas por el trabajo individual, independientemente del resultado indisoluble producido a causa de la interdisciplina. Entiendo que de este modo se buscó aventar los temores que previsiblemente pudiera generar la idea de tener que asumir las eventuales consecuencias por la intervención de un profesional de otra disciplina sobre el cual no se tiene capacidad técnica de control. Una responsabilidad civil solidaria, estimo, habría sido un importante obstáculo para que los profesionales de la salud mental quieran integrar estos equipos. Desde otro ángulo, también se podría válidamente afirmar que la solidaridad dificultaría el desempeño adecuado hacia el interior de los equipos, ya que la libertad de cada integrante para intervenir se hubiera visto condicionada en buena medida por los otros miembros que estarían poniendo permanentes “peros” para cubrirse “por las dudas”.

.....

(9) ALTERINI, Atilio A., *ibid.*, p. 28 y ss.

(10) Sancionada el 27/07/2000, promulgada el 31/08/2000, publicada el 07/09/2000.

(11) Firmado el 28/05/2013 y publicado el 29/05/2013.

De este modo la responsabilidad civil de los integrantes de los equipos interdisciplinarios de salud mental deberá ser juzgada individualmente, salvo, claro está, que no pueda establecerse la responsabilidad de cada incumbencia disciplinar, y en ese caso inevitablemente habrá una responsabilidad colectiva. Pero como bien señala Kraut, "es sabido que, en este modelo de atención, suele ocurrir que la responsabilidad individual se diluya porque se dificulta la prueba sobre las conductas personales (actos) de los diferentes miembros del equipo. Y esto no parece ser funcional como modelo sancionatorio o preventivo (para disuadir conductas disvaliosas), aunque pueda serlo para el acreedor afectado".⁽¹²⁾

Así aparece la dificultad probatoria como cuestión. Si ya es difícil para la víctima poder probar muchas veces la culpa del profesional de la salud, cuánto más lo será en el campo de la salud mental en dónde el diálogo terapéutico se erige como su principal pilar en un ámbito secreto. Como bien solía recordar García Badaracco⁽¹³⁾ en sus clases, los psicofármacos no curan a las personas sino que alivianan los síntomas para iniciar un camino psicoterapéutico. De este modo probar la negligencia, imprudencia o impericia de uno o varios miembros de un equipo interdisciplinario de la salud mental se complejiza todavía más desde el punto de vista del usuario ya que le resultará más intrincado poder deslindar el ámbito de participación cuando el daño excede lo estrictamente farmacológico.

El *onus probandi*, en consecuencia, difícilmente pueda sostenerse en la **teoría normativa** que establece que quien alega tiene la carga de probar, sino que debería aceptarse sin cortapisas el esquema de las **cargas dinámicas**. Así, la carga probatoria debería desplazarse hacia los profesionales integrantes del equipo interdisciplinario de salud, quienes son los que están en mejores condiciones de señalar los aportes que cada uno hizo en el proceso de intervención colectiva.

Como la obligación consiste en prestar un servicio profesional en materia de salud, los facultativos nunca podrán prometer un resultado concreto porque por su naturaleza se trata de una obligación de medios. Con lo cual, a los

(12) KRAUT, ALFREDO J., *Pacientes Mentales y Derecho Privado: Tutela Jurídica*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2006.

(13) Jorge E. García Badaracco (1923-2010): médico psiquiatra y psicoanalista argentino. Organizó la primera residencia psiquiátrica y el primer hospital de día del país, creó la Comunidad Terapéutica Psicoanalítica de Estructura Familiar y fue miembro fundador de la Sociedad Argentina de Terapia Familiar, entre otras actividades que desarrolló en su prolífica carrera.

integrantes del equipo les basta con probar su “no culpa” para eximirse de responder sin tener que justificar la existencia del caso fortuito o fuerza mayor. Deberán probar que intervinieron conforme a la *lex artis* de su disciplina, que respetaron los derechos consagrados en la LSM, que ajustaron sus estándares de actuación a los Principios de Naciones Unidas para la Protección de los Enfermos Mentales y para el Mejoramiento de la Atención de Salud Mental,⁽¹⁴⁾ todo de acuerdo al paradigma social de la discapacidad.

Tarea, sin dudas, nada sencilla en la que una prolija historia clínica será de gran ayuda a la hora de la prueba. Sin embargo, cuando se visitan las instituciones —lamentablemente— esa prolijidad muchas veces parecería no ser tenida en cuenta ya que suelen verse historias clínicas sin foliar o sin indicar en forma diaria la intervención del equipo, por ejemplo.

Otra práctica que seguramente será de ayuda para corroborar si el plan terapéutico elegido es el adecuado o no antes de que se desencadene un daño, es requerir la intervención de los equipos técnicos independientes que designe el juzgado civil en el marco de la internación y al órgano multidisciplinario de revisión (arts. 18 y 24 LSM). Omitir las comunicaciones previstas en la ley pondrá a los integrantes del equipo frente a una seria infracción.

4 | Deber de seguridad vs. dignidad del riesgo

Desde el modelo social se pregona el reconocimiento de la dignidad del riesgo en la toma de decisiones por parte de las personas con discapacidad. Esto quiere decir que proteger no es sobreproteger, aunque se tenga la sensación de que se está obrando bienamente. La sobreprotección le resta dignidad a las personas porque asfixia casi por completo sus posibilidades de decidir, y consiguientemente la de tener su proyecto por pequeño que sea. Los riesgos en la vida son reales, porque nadie sabe de antemano como van a resultar sus emprendimientos aunque sean cotidianos. Difícilmente haya alguien que pueda negar que en el mundo las seguridades son solo un espejismo porque hay infinitas variables que no controlamos.⁽¹⁵⁾

(14) Adoptados por la Asamblea General en su resolución 46/119 del 17/12/1991.

(15) BASZ, EDUARDO, “La dignidad del riesgo como antídoto al estigma”, [en línea] <http://gruposaludmentalfts.files.wordpress.com/2014/01/paperladignidaddelriesgocomoantc3addo-toalestigma.pdf>, visitado el 28/04/2014.

Desde esta óptica las personas con discapacidades o padecimientos mentales también tienen derecho a tomar sus propias decisiones y a equivocarse. No reconocerles este derecho que tienen los demás miembros de la sociedad importa una forma de anularlos. Por ese motivo la LSM divide las internaciones por razones de salud mental en “voluntarias” o “involuntarias” según la persona esté en condiciones de prestar su consentimiento informado o no. Esta modalidad la diferencia paradigmáticamente de su ley antecesora.

En el régimen de la ley 22.914⁽¹⁶⁾ la obligación de darle intervención al poder judicial estaba signada por la cantidad de días que había permanecido internada la persona (si no había sido antes declarado incapaz o había ingresado por una emergencia, en cuyos supuestos la comunicación debía ser inmediata), transcurridos los cuales nacía la obligación para el establecimiento asistencial de comunicar dicha internación al sistema de administración de justicia sin tomar en consideración la voluntad del sujeto. El control estaba —y sigue estando— puesto por varias razones, pero la más palpable es la que se relaciona con la privación de la libertad ambulatoria.

Innumerables pacientes hospitalizados por razones de salud mental no pueden salir del centro porque las puertas literalmente no tienen picaportes (se abren y cierran con llavines). Incluso, algunas instituciones cuentan con unidades especiales que se encuentran aisladas y acolchadas para evitar acciones autolesivas; como así también se utilizan a diario otros medios de contención.

Estas medidas de seguridad son implementadas por los establecimientos, a veces bien, pero en ocasiones se han constatado abusos. Este exceso, que a veces parecería querer evitar eventuales imputaciones de negligencia si un hecho dañoso acaece, genera otras responsabilidades por los derechos fundamentales que se lesionan. Pero ahora no me detendré sobre este punto tan delicado.

La jurisprudencia en materia de daños ha sido conteste en sostener que existe un deber de cuidado, agravado en razón de las condiciones de mayor vulnerabilidad en la que se encuentra el paciente mental. Pero desde el modelo social y la dignidad del riesgo es válido preguntarse si se puede seguir sosteniendo que existe un deber agravado, y en ese

(16) Promulgada el 15/09/1983, publicada el 20/09/1983 y derogada el 03/12/2010.

caso, hasta dónde debería llegar el deber de cuidado de los profesionales de la salud mental.

No tengo la respuesta. Pero quiero dejar planteado los interrogantes que engendrados por toda esta reformulación en el desempeño sanitario. La jurisprudencia y la doctrina deberán cavilar sobre cómo incide la CDPD y la LSM en la obligación de cuidado que existe para evitar que sucedan acciones auto y heterolesivas, incluso suicidios, que suelen desplegar ciertos pacientes mentales en el marco de internaciones “voluntarias” y tratamientos ambulatorios.

5 | A modo de conclusiones

El régimen de la responsabilidad civil no puede sustraerse del paradigma de la construcción social de la discapacidad, con lo cual, también debe ser repensado para adecuarse a él en esta materia. Como vimos, no es un modelo de abordaje solo en el campo de la salud, sino que tiñe la cosmovisión de todas las disciplinas que de una u otra manera confluyen —entre ellas, el derecho—.

Los equipos interdisciplinarios juegan un papel clave en la intervención sanitaria, y por carácter transitivo lo deberán tener también en los peritajes judiciales. No podrá producirse prueba en un juicio de mala praxis que involucre a equipos interdisciplinarios de salud mental sin que participe un equipo interdisciplinario como perito (va de suyo que el equipo pericial deberá estar integrado por profesionales de las mismas disciplinas que integraron el equipo demandado). Pero, reitero, no se trata de un “rejunte” de representantes disciplinarios, sino que tendrán que peritar como un equipo interdisciplinario, de lo contrario hablarán un lenguaje distinto al expresado por el equipo demandado, lo que será ineficaz para auxiliar al juez.

Si los operadores del sistema de administración de justicia no se sumergen en el nuevo paradigma y en lo que verdaderamente la intervención interdisciplinaria significa, la CDPD y la LSM serán, en parte, letra muerta, y los juicios de daños y perjuicios correrán el riesgo de ser solo una puesta en escena en el que no pueda justipreciarse la incidencia de las responsabilidades individuales.