

LA RESPONSABILIDAD PROFESIONAL DE LOS PSIQUIATRAS, PSICOLOGOS Y PSICOANALISTAS. EL DAÑO PSÍQUICO

POR Dr. JAIME FERNÁNDEZ MADERO

La Ley 2002

SUMARIO: I. Introducción: la importancia del planteo. — II. Las principales dolencias psíquicas, — III. El tratamiento psicoterapéutico: la importancia de la palabra del profesional, las condiciones de la relación con el paciente y los posibles errores. —IV. Los derechos del paciente y los deberes del psicoterapeuta. —V. La responsabilidad del profesional: los presupuestos y su prueba. — VI. El daño psíquico como entidad independiente. La reticencia a su reconocimiento. —VII. Consideraciones finales.

I. Introducción: la importancia del planteo

Tal como lo mencionara en otra publicación de mi autoría, el daño psíquico es uno de los daños más controvertidos y, como tal, menos tratado dogmáticamente en nuestro medio. Si bien existen prestigiosos juristas que se han dedicado a su estudio, el prejuicio latente respecto de las enfermedades mentales se refleja en su cantidad y en la relativa variedad de autores que intentan dedicarse al estudio de la cuestión.

Esta laguna de deliberación marca una fuerte necesidad de estudio y reconocimiento en su entidad. Si bien provocan un claro desánimo las posibilidades de reclamo sobre bases científicas firmes, en tanto la ausencia de opiniones profesionales de autocrítica impiden elaborar un sistema de reglas unívocas sobre los deberes del galeno.

Por otra parte, cabe advertir que el prejuicio social por las enfermedades mentales (1) acarrea. Como consecuencia una reticencia a la demandabilidad de estos daños (2) que, sumado a la especial naturaleza que se presenta en la relación entre el psicoterapeuta y su paciente —"relación empática"—, está muy lejos de ser una situación deseada para los pacientes. La idea es que no se trata de promover la reclamación judicial sino más bien de procurar que la tarea profesional sea llevada adelante con excelencia mejorando la calidad de vida de los enfermos mentales. Para ello nada mejor que la adopción de una acción

autocrítica de los profesionales a fin de asumir y rectificar los posibles errores en su actividad.

Por tal razón es que deseamos aportar nuevas ideas desde nuestro análisis, así como también algunas sugerencias preventivas que entendemos fundamentales para alcanzar una mejoría en la calidad de vida de estos pacientes. Especialmente en estos tiempos en que, a juzgar por el incremento de las consultas, tal condición adquiere mayor relevancia, siendo importante la cantidad de individuos con problemas psicosociales aún inadvertidos y no tratados (3).

El enfoque de este artículo se ubica en el marco de tres tipos de pacientes, a saber: el enfermo psicótico, el deficiente mental y el sujeto con trastornos neuróticos.

El propósito es "salvar" de alguna manera los obstáculos físicos y sociales que, a veces, este tipo de dolencias genera para una inserción y participación social plena del paciente y desarrollo de la persona per se. En tal sentido, nada mejor que una correcta defensa de sus derechos y la exposición de las condiciones para un cabal cumplimiento de la actividad a cargo del profesional en psiquiatría o psicología.

Los bienes jurídicos tutelados en estas situaciones revisten una relevancia inusitada, derechos personalísimos del más alto rango y elemental protección por cualquier sistema jurídico. El derecho a la vida, a la dignidad, a la libertad —dadas las hipotéticas situaciones de internación innecesaria—, a la salud mental, que a su vez incluye otros también reconocidos legislativamente, así como el derecho a la alternativa menos restrictiva de la libertad, el derecho a la externación, el derecho a la asistencia letrada y control judicial de las condiciones de una internación, el derecho a internarse y a negarse a ello, el derecho a rechazar tal tratamiento específico, el derecho al debido tratamiento, el derecho a la información, el derecho a no ser sometido a tormentos, Mutilaciones, vejámenes ni tratamientos crueles, derecho a la comunicación con familiares y afectos, entre muchos otros (4).

En primer lugar, cuadra aclarar que una regulación pormenorizada naturalmente no asegura la inexistencia de eventos dañosos que se presentan cada vez con mayor frecuencia, ello ayudado por las condiciones de intimidad del tratamiento. Tal concepto nos obliga a

anticipar un tema fundamental en el caso del daño psíquico cual es la comprobación de la relación de causalidad entre el menoscabo y la actividad galénica. A diferencia de lo que ocurre en la medicina somática, donde los factores concausales, sean preexistentes o sobrevinientes, son más obvios, *en la medicina mental suele ser bastante difícil delimitar y separar los rasgos previos del carácter, de los síntomas que constituyen el estado actual del enfermo.*

Ciertamente, nadie puede pretender disfrutar de la vida sin poseer una buena salud y dentro de esa condición, la salud mental personifica un factor sustancial, esto es, el equilibrio emocional en los seres humanos (5). Equilibrio que la vicia modernas (6) – o postmoderna como algunos autores denominan a la actual, con precisa perspectiva histórica — perturba diariamente y que, como consecuencia de su complejidad, ha provocado un marcado incremento en las consultas a psiquiatras, psicólogos y psicoanalistas, en particular acrecentadas por la acuciante situación social y económica que vivimos en los últimos tiempos en la Argentina y a nivel mundial. Ello teniendo en cuenta el costo importante que reviste un tratamiento psicoterapéutico, en muchas oportunidades no cubierto en su totalidad por las obras sociales o medicinas prepagas. En particular, las guardias psiquiátricas y psicológicas de los hospitales públicos, cuya labor debe destacarse en tiempos tan difíciles, se han visto desbordadas por individuos con problemas de ansiedad y stress, producto de la situación socioeconómica general.

Tal es la importancia que entendemos tiene este tema, que invitamos al debate desde las áreas involucradas: médica y jurídica. Todo ello con miras al mejoramiento de la calidad de vida del paciente y la elaboración de las pautas ciertas y claras, rectoras de la actividad del profesional afectos de su protección.

II. Las principales dolencias psíquicas

La psiquiatría y la psicología consideran a la autoestima ya la capacidad de sentir compasión por otras personas como elementos esenciales *para gozar de una buena salud mental*. En ellos cuadra incluir también el grado de optimismo, seguridad y ánimo de la persona como factores que, vinculados a aquellos, reflejan el nivel de salud (niel) tal de cada sujeto.

En efecto, la autoestima es imprescindible para que todo ser humano pueda desarrollar con éxito y al máximo o sus capacidades. En este marco y con la necesidad absoluta de su refuerzo, es de trascendental conveniencia la buena y sana interrelación que el individuo tenga a edad temprana con sus padres, en tanto y en cuanto éstos son la fuente principal de afecto y seguridad. Recordemos que la paternidad no es ejercicio fácil y que se aprende sobre la marcha, siendo natural la comisión de errores en la práctica de tal ejercicio, aunque no lo serán los que excedan los parámetros normales, es decir, quedando excluidos de esta aceptación los malos tratos en su sentido más amplio. Si esta función se incumple, el individuo desarrollará una personalidad débil, susceptible al padecimiento de cualquier dolencia psíquica, temiendo la magnitud inversamente proporcional a la presencia de la autoestima personal (7).

Con respecto a las patologías más frecuentes, cabe reseñar cuáles son las tres estructuras de personalidad dolientes. La más grave es la psicosis y dentro de ella encontramos diferentes versiones: maníaco-depresiva, esquizofrenia y sus trastornos psicóticos (delirios crónicos, parafrenia (8), paranoia, etc.) (9), demencia (10) (vascular (11), mal de Alzheimer (12), etc.). En estos padecimientos, el enfermo "no tiene retorno", su vida es compensada mediante la medicación. De su gravedad deriva que la mayoría de estos pacientes son tratados por médicos psiquiatras. Los afectados no tienen conciencia de enfermedad ni tampoco de la realidad.

Encontramos luego las personalidades que se denominan "intermedias" o también llamadas "border". Se trata de patologías, con cierto corte psicótico en algunos casos, que si bien sufren descompensaciones en su conducta que a veces revisten gravedad, no llegan a perder conciencia de la realidad de un modo permanente. Podemos incluir en esta categoría a los trastornos de alimentación (anorexia y bulimia nerviosa) (13), las perversiones, psicopatías, las adicciones (alcoholismo, drogadicción, tabaquismo, adicción al juego).

Finalmente se encuentran las neurosis que definen las personalidades más comunes, tratándose de trastornos de menor gravedad que afectan a la mayoría de las personas durante períodos

cortos o largos de la vida. Este tipo de enfermos posee conciencia de la enfermedad y de la realidad. Pueden incluirse aquí los trastornos de ansiedad (14), fobias (15), angustia (16), el stress pos-traumático por tensión (17), el stress agudo (18), trastorno obsesivo compulsivo (19), neurosis obsesivas y las histerias.

Las mencionadas son algunas de las enfermedades más importantes y más comunes de nuestros tiempos. Desafortunadamente, las psicosis más profundas reconocen como tratamiento principal la internación combinada con prescripción de fármacos. Por su parte, las neurosis y personalidades intermedias, son las tratadas principalmente con las psicoterapias extra-hospitalarias.

III. El tratamiento psicoterapéutico: la importancia de la palabra del profesional, las condiciones de la relación con el paciente y los posibles errores

El discutido tema de la salud mental, a partir del reconocimiento del prejuicio que genera en la sociedad en general, ha llevado desafortunadamente a que la internación hospitalaria de los enfermos con cierta gravedad, aun cuando no irrecuperable, sea en muchas ocasiones la primera opción que se sugiere o procura, directamente desde los familiares o indirectamente por la conducta omisiva de profesionales de la salud y/o del derecho. Consideramos necesario efectuar un acto de reconocimiento de las falencias propias de nuestra profesión en esta materia, sobre todo en el ámbito local. Ello a pesar de que en los países más evolucionados —que cuentan con mayores adelantos en las instituciones— la internación psiquiátrica ha sido desechada como solución para buena parte de los pacientes (20), procurándose siempre como primera alternativa —salvo, claro está, en los casos de manifiesta gravedad e irrecuperabilidad—, el tratamiento extrahospitalario o la psicoterapia. De allí nuestro interés en este aspecto de la actividad profesional psicológica, psicoanalítica y psiquiátrica.

Es característica esencial de la relación entre el psicoterapeuta y su paciente, la intimidad que, conjugada con el ya mencionado

"prejuicio" de la enfermedad mental, dificulta la auditoría externa de dicha actividad profesional que, por lo general, sólo llegará a realizarse en aquellos casos que culminan con manifiestos resultados negativos para el propio paciente o para terceros.

A lo expuesto, se agrega la presentación de la "transferencia analítica" que, en términos sencillos, es el elemento afectivo en el contrato psicoterapéutico sustentado en el vínculo respecto del cual el paciente "transfiere" al terapeuta, los sentimientos y sensaciones afectivas de su entorno en la etapa infantil, que no son otros que los paternos. Es decir que este fenómeno de transferencia es el medio de trabajo utilizado por el terapeuta. Ello implica, en menor o mayor medida, la creación de una relación de "dependencia emocional e idealización de la figura del profesional" (21). Tal particular circunstancia se relaciona además con la desigualdad. Desde el punto de vista del conocimiento científico, entre el paciente y el profesional, determinando una especial relación de "poder" sobre el enfermo. Naturalmente, todo esto redundará en la dificultad para el cuestionamiento por parte del paciente que logra advertir una práctica incorrecta por parte del profesional, pues la desigualdad entre profesional y profano adquiere aquí connotaciones especiales y corresponde su desmitificación para alivio del paciente (22).

No obstante ello, se debe aclarar que el fin de la psicología no es lograr una relación de dependencia del paciente hacia su terapeuta, sino muy por el contrario que a través de la transferencia se intente trabajar sobre la independencia del paciente en su relación con el psicoterapeuta.

Ahora bien, en el marco de esta especial naturaleza de la relación psicoterapéutica, resulta entonces de inusitada importancia para el tratamiento la "percepción personal" que el profesional tiene de su paciente. Esto es, el psicoterapeuta, como ser humano que es —proceso que en nuestro ámbito podemos comparar con el que efectúa el juez al analizar el caso que se le presenta aso decisión—, ejerce su profesión contando con la carga de sus percepciones, sentimientos, experiencias personales y profesionales; evalúa las diversas características que manifiesta su paciente durante la sesión para luego poder determinar la dolencia y el tratamiento aconsejable.

El profesional en esta especialidad observa todas las características y expresiones del paciente, ya sean habladas o no, esto es, el aspecto físico, el sexo, la raza, las creencias religiosas o si las mismas no existen, el modo en que el paciente habla, los gestos que hace, la postura del cuerpo al hablar, la expresividad o no en el rostro o las manos, su entorno socio-económico, su nivel educacional y cultural, sus amistades, la personalidad de sus padres, sus ideas, sus obsesiones, sus miedos, sus gustos, sus conocimientos, y así adelante. Algunos de estos elementos se reconocen como central y Otros son periféricos en el diagnóstico de la dolencia.

A partir de esta exploración y de conformidad con los esquemas teóricos, teniendo presente la experiencia práctica recabada hasta el momento, como las categorías que el profesional tenga en su haber científico, el profesional deberá llevar adelante el proceso de diagnóstico y luego podrá sugerir un tratamiento. Los elementos señalados lo condicionan, ya sea de manera consciente o inconsciente, para basar en ellos sus primeras impresiones y expectativas respecto del paciente tratado. Allí radica la trascendencia de la percepción del psicoterapeuta y la posibilidad de cometer errores en la determinación del pronóstico médico. Nos encontraremos con una mala praxis si el error en el diagnóstico reviste características de impericia, negligencia, descuido, superficialidad o imprudencia y si se traslada luego a los tratamientos recomendados.

De no tomarse los recaudos de objetividad y neutralidad tan esenciales en esta relación terapéutica, el profesional puede caer en errores vinculados a la atribución (23), la sobregeneralización en la conceptualización del paciente a partir de datos aislados en su conducta, el análisis del doliente desde un único ángulo y con un único objetivo despreciando los restantes aspectos de su personalidad (24), el absolutismo —la determinación extremista en los conceptos, todo o nada—, sobrevalorización de aquellas primeras impresiones del paciente (efecto de primacía) o bien la misma apreciación sobrevalorada respecto de los últimos datos de la investigación terapéutica (efecto de recencia) y, finalmente, la combinación de varios de estos factores. El terapeuta puede desembocar en conclusiones precipitadas o en interpretaciones gravemente erróneas. Podríamos agrupar estas incorrecciones en la categoría de errores de diagnóstico.

En este mismo orden de ideas, pueden presentarse errores terapéuticos. Sabido es que la prescripción de la **terapia ya sea verbal,** farmacológica, etc. —a partir del diagnóstico por parte del profesional, nace de la libertad del médico para elegir la más conveniente, debiendo tomar en consideración algunos elementos esenciales, a saber, en los términos de Carrasco Gómez (25)—.

- * "que los riesgos o efectos secundarios que puedan resultar de la aplicación de la medida terapéutica estén en proporción a los efectos beneficiosos que se espera alcanzar.
- * que el método terapéutico sea conocido por el médico que lo aplica.
- * que el psiquiatra tenga la capacidad suficiente para llevar a cabo la técnica elegida.
- * el compromiso terapéutico lleva consigo la obligación de no abandonar a un paciente una vez iniciado su tratamiento, dejándole desasistido.
- * la información acerca del tratamiento a efectuar debe ser obligada, al menos en las cuestiones fundamentales'.

Un factor determinante en el buen desarrollo de la relación médico- paciente lo constituye sin duda alguna la información, deber y derecho que son respectivamente de uno y otro. A partir de haber sido facilitada correctamente al paciente, será el propio enfermo o en algunos casos sus familiares o un magistrado— quien deberá dar su consentimiento para la realización de la terapia sugerida.

Es que en esta relación profesional cabe considerar también la heterogeneidad respecto de las (corrientes y escuelas científicas, con terapias convencionales o no, con inclusión de elementos farmacológicos o no, esto es, freudianas o psicoanalistas ortodoxas, neofreudianas, lacanianos, conductistas, existencialistas, gestálticos, reflexólogos, sistémicos, transpersonal es, entre muchas otras. Ello implica que el profesional debe informar al paciente de las alternativas psicoterapéuticas que son sugeridas para su dolencia; explicarle aquella con la que el médico se ha formado y también las características principales de la forma de tratamiento que éste le recomienda como terapia, concentrándose en aquella particular que piensa aplicarle.

Sin duda alguna, la principal y más común de las terapias es la verbal. Con el desarrollo de entrevistas o charlas personalizadas entre el profesional y el paciente, en las que cabe destacar la importancia de las palabras utilizadas por el médico, es decir, el discurso profesional en el tratamiento como herramienta terapéutica. En tal sentido, el cuidado en su elección es de una importancia fundamental. Sobre la base de la relación transferencial de poder con el paciente, el profesional debe encontrarse especialmente pródigo para poder establecer la genuina influencia e impacto que cada una de las concepciones vertidas tendrá en el paciente.

El psicoterapeuta debe estar capacitado —o al menos eso se estima a partir de su preparación profesional— para poder evaluar las características personales de su paciente, y a partir de dicha estructura, fuerte o dependiente, trabajar con la palabra y también con el silencio, ya que todo ello forma parte de la comunicación entre las personas. En síntesis, el discurso del profesional debe ser cuidadoso y utilizado apropiadamente para alcanzar el objetivo: la mejoría o la cura definitiva del paciente (26).

El punto radica en la dificultad para evaluar la influencia negativa sobre el paciente que puede determinar un daño profundo, cuando dichas palabras no son las apropiadas y muchas veces cuando la personalidad del afectado no se encuentra totalmente desarrollada, corriendo mayores riesgos de deformaciones mentales en el crecimiento personal a partir de una mala terapia. Asimismo también la contrariedad se manifiesta en la difícil prueba de tal circunstancia, atento que en la mayoría de los casos no se encuentran registros claros acerca del desarrollo de las charlas. Sólo algunas anotaciones o apuntes efectuados por el profesional que en la mayoría de los casos debe resguardar, en orden a su deber de secreto profesional, o resultados de tests psicológicos realizados sobre el paciente.

En el mismo sentido, es sabido que es muy poco común y en la mayoría de los casos muy controvertido el uso de grabadores u otros métodos de registro de las terapias por parte de los profesionales. Ello en cuanto se trataría de una práctica que violentaría los derechos de intimidad y manejo de datos personales de la persona sometida al tratamiento, contrariamente a los mandatos constitucionales

consagrados en nuestra Carta Magna. Sin embargo en aquellos casos de grabación de las sesiones realizadas, las mismas formarían parte del historial clínico del paciente y, por ende, se encontrarían resguardados por la misma obligación de secreto profesional propia de cada profesión. Es entonces necesario reconocer que los efectos negativos y dañosos sólo serán determinables mediante pericias comparativas llevadas a cabo por otros expertos de la misma especialidad y en última instancia por la determinación judicial a través de la prudencia y sana crítica. Pudiéndose demostrar la incorrección en el uso del discurso profesional para el caso concreto del paciente, estaremos frente a un error de tratamiento o terapéutico.

Por supuesto que todas las reflexiones vertidas sobre las condiciones de la relación psicoterapeuta-paciente admiten una diferenciación según se trate de pacientes psicóticos o con trastornos neuróticos. Ello no sólo se debe a la magnitud de la dolencia sino también a la existencia o no de discernimiento en el paciente para brindar su consentimiento y someterse a una terapia recomendada. En cada uno de los casos, las condiciones de contratación y prestaciones debidas son diferentes y en la misma medida lo es entonces la responsabilidad profesional.

Ciertamente, el paciente neurótico cuando da su consentimiento para la realización de la psicoterapia será juzgado a la luz de los principios generales de la voluntad contractual puesto que su capacidad jurídica es plena y en tal sentido resulta válido y legítimo su acuerdo a las condiciones planteadas por el profesional para el tratamiento sugerido. Mientras que en el caso del paciente psicótico, en la generalidad de los casos carece de discernimiento, al margen de que aún no haya sido declarado incapaz (esto invalidaría cualquier acto jurídico que realice en los términos de los arts. 472 y 1041, Cód. Civil). Esta situación de análisis jurídico sobre situaciones médicamente catalogadas, se complica a priori pero resulta superable para el profesional con la obtención del consentimiento informado por escrito por los familiares o por el magistrado llamado a intervenir por el profesional o institución; o bien será liberado de esta exigencia ante una situación excepcional de urgencia, peligro o gravedad cierta (27).

El peligro es aún mayor cuando media la oposición del paciente a algunos de estos tratamientos riesgosos y aquí corresponde distinguir

una vez más si estamos frente a una situación de emergencia o no. Ante la urgencia, la resolución momentánea queda exclusivamente a criterio del profesional quien lamentablemente se encuentra en la encrucijada de superar la coyuntura y a la vez cumplir con todos los recaudos necesarios para salvaguardar su actuación médica. En definitiva, el terapeuta deberá actuar según su "leal saber y entender" y el magistrado, en su caso, evaluará —seguramente a partir de las conclusiones periciales— la legalidad de la conducta. Ahora bien, cuando estos tratamientos riesgosos a los que el paciente se opone, pretenden ser aplicados fuera de la urgencia y como terapia cotidiana, el profesional deberá requerir el consentimiento supletorio de las autoridades judiciales, pues no resultará válido ni suficiente el consentimiento brindado por familiares o tutores.

La realidad nos muestra, infortunadamente, que un número considerable de terapeutas incurre en graves errores en el ejercicio de su difícil profesión. Es habitual observar el grado de sometimiento a que en muchos casos quedan sujetos los pacientes. Es también habitual constatar la peligrosa libertad con que se interpretan las manifestaciones de los pacientes, librándose los terapeutas al oscilante juego de su fantasía. Los mismos hechos serán calificados en una sesión de una manera y en otra sesión de manera totalmente distinta. También se observa una actitud de innecesaria crítica hacia ciertos comportamientos o hacia algunas de las ideas del paciente, sin exponer las razones de tal cuestionamiento. Algunos terapeutas no tienen en cuenta que en la mayoría de los casos, sus palabras serán escuchadas por el paciente como emergentes de un "*sumo pontífice*" o del "*dueño absoluto de la verdad*". Esto no ocurre si el paciente ha llegado a desarrollar una personalidad suficientemente fuerte como para descubrir el error en las manifestaciones del terapeuta y para rebelarse contra ellas, pero esto es la excepción.

El terapeuta es responsable por los yerros en que incurre en el ejercicio de su profesión en todos los casos, aun en los de los pacientes que estén dotados de fuerza y conocimientos y puedan defenderse de estos ataques a la verdad y a la salud.

Constatamos finalmente que los terapeutas suelen carecer de la experiencia que sólo otorga la vida, la lucha por la existencia, el haber padecido dolencias psíquicas, la relación con otras personas, muchas

veces de carácter íntimo, entre otras prácticas. Esta carencia no puede ser sustituida por lo que se aprende en los libros o en los congresos. El complejo oficio del terapeuta, la necesidad de que su diagnóstico sea correcto y que la terapia sea beneficiosa, el profundo conocimiento que debe tener de los temas que se tratan en las sesiones, exige una experiencia amplia y profunda. Si el terapeuta no la tiene sus pacientes corren grave peligro por el cual el profesional debe responder.

IV. Los derechos del paciente y los deberes del psicoterapeuta

La protección a la salud es un derecho fundamental que constituye una extensión del derecho a la vida y a la integridad psicofísica. Este derecho constitucional a la atención psiquiátrica conlleva el derecho subjetivo que tiene cada ser humano a que su salud sea protegida, permitiéndole y facilitándole el acceso a la atención médico- psiquiátrica, con el objetivo primordial de prevenir y/o tratar de rehabilitar su salud mental (28).

Repetidamente hemos mencionado el derecho-deber principal que signa la relación entre el psicólogo o psiquiatra y su paciente, esto es, *"la información"*. El cumplimiento de esta obligación para el terapeuta y prerrogativa para el paciente, es elemento implícito del contrato que se celebra entre ambos y da sustento y legitimidad luego al *"consentimiento informado"* (29) del enfermo para su entrega al tratamiento que el profesional le haya sugerido. Su origen se sustenta en la buena fe contractual y su finalidad se apoya en la restauración del desequilibrio contractual entre profesional y profano.

Cómo debe ser cumplido este deber de información ha sido un tema objeto de tratamiento dogmático y jurisprudencia!, tanto en el ámbito específico de los psicólogos, psicoanalistas y psiquiatras como en el de los médicos en general. Así pueden mencionarse ciertas características que ineludiblemente deben ser consideradas por el profesional a la hora de informar a su paciente so pena de caer en responsabilidad por un hecho dañoso omisivo.

Naturalmente, la información debe ser completa (esto implica la exposición al paciente —o a sus familiares o al magistrado, en su caso— de las características y magnitud de su patología salvo que ello acarreará un desmejoramiento del cuadro psíquico del enfermo, luego de las probabilidades ciertas o no de superación de la patología, de todas las terapias que están a disposición y son sugeridas al paciente de acuerdo a su padecimiento), precisa que sea expresada en términos claros para el paciente. Ello se refiere a que deben manifestarse todas aquellas consecuencias principales y secundarias del tratamiento prescripto, todos sus riesgos y beneficios, especialmente utilizando términos corrientes sin caer en la utilización de nociones técnicas que el hombre medio no llega a comprender. Los límites de esta obligación, están centrados en la utilización de los conceptos necesarios para orientar al paciente a tomar una decisión autónoma.-

La contemplación de estas condiciones en la información al paciente tiene como resultado que el consentimiento posterior de éste, por tal razón denominado "informado", contendrá sus tres elementos básicos: capacidad, información y voluntariedad. Este consentimiento será escrito o verbal. Cabe recordar que para el caso de terapias no convencionales este requerimiento es fundamental para dejar a salvo la responsabilidad profesional ante un resultado adverso, por lo que se recomienda que en estos casos sea escrito.

Hemos puesto ya en evidencia que en el campo de la psiquiatría, nos encontramos en numerosas ocasiones por el propio estarlo del paciente, con la imposibilidad de ofrecerle toda esta información o de recabarle su autorización, en cuyo defecto, salvo si se trata de urgencias, el consentimiento deberá conseguirse del familiar más cercano, del tutor, o incluso del juez en el caso de haberse solicitado autorización judicial para realizar el tratamiento o la internación (30).

Cuadra aclarar que este deber de información al paciente será menester mientras dure el tratamiento, debiendo requerirse el consentimiento informado cada vez que deban decidirse cuestiones sobre la orientación de la terapia, deba resolverse la internación o externación del paciente, o bien la aplicación de terapias especiales. Naturalmente que esta información no es requerida a cada paso, la exigencia es en términos generales y no se necesita para las cuestiones

accesorias, salvo cuando la gravedad de la situación del paciente o el riesgo de la terapia así lo imponga.

El derecho a la protección de la salud y el de la autodeterminación de la persona exigen una participación activa del enfermo en las decisiones médicas sobre su enfermedad. Cabría decir que las decisiones médicas ya no son un asunto exclusivo del médico. En contraposición al cumplimiento del deber de información por parte del profesional, aparece la obligación de colaboración del paciente, la cual debe ser alcanzada sin coerción, sin que el médico saque partido de su posición de dominio psicológico sobre el afectado. Se busca de esta forma arribar a un acuerdo de voluntades que permita a dos sujetos distintos unirse en pos de un fin común. Sólo sería éticamente aceptable una toma de decisiones independiente por parte del profesional, ante casos de gravedad extrema, que determinen una intervención aún en contra de los deseos del paciente. El análisis de este tipo de situaciones debe dejar en claro que se trata de un supuesto de buena práctica médica y por ende, beneficioso para la salud mental del doliente.

En conexión con lo dicho, *el llamado consentimiento informado* debe ser el resultado de un proceso de interacción entre el profesional y el paciente, destinado a tomar una decisión clínica.

Otro de los deberes que tiene el psiquiatra respecto de su paciente es el de protegerlo contra las tendencias agresivas de poder concretar acciones "heterolesivas", atento que el dañar es uno de los actos más destructivos del ser humano. Es por ello que debe actuar cuando la situación de peligro real se puede previsiblemente llegar a concretar, bajo el peligro de que nazca el deber de resarcir debido a su omisión, en tanto y en cuanto "la conducta omisiva está causalmente ligada con el resultado final, que pudo precisamente consumarse por la reprochable abstención..." (31).

Finalmente, resta hacer mención en este acápite al *secreto profesional* como deber del galeno. Según señala Nerio Rojas es principio general de la medicina que "*todos los hechos conocidos por el médico como profesional son motivo de secreto*" (32), ello es así atento a que el galeno asume un compromiso frente a su paciente. De más está decir que este principio se acentúa en el tema que nos ocupa, pues los pacientes confían en los profesionales cuestiones de índole privada e

íntima. *El secreto profesional abarca así todas aquellas circunstancias y reflexiones que, derivadas de la práctica profesional, pertenecen a cada individuo.*

Este mentado secreto profesional se ve quebrantado emitido, sin justa causa, se divulgan aspectos relativos a la esfera privada del paciente. Ahora bien, esta violación puede ser analizada desde distintas ópticas, a saber, la constitucional, la penal y la civil.

En primer lugar, podemos observar que el derecho penal argentino se refiere a este tema en el art. 156 del Cód. Penal, el cual expresamente dispone que *"reprime con prisión de seis meses a dos (o con multa e inhabilitación especial de hasta tres años) a quien, teniendo acceso en razón de su estado, oficio, empleo, profesión o arte, a un secreto cuya divulgación pueda causar daño, lo revelare sin justa causa"*. Cabe recalcar aquí la mención de la *"justa causa"* que efectuó el legislador al redactar el artículo, pues la existencia de esta causa excluye la ilicitud.

Es aquí que también se contraponen dos deberes, por un lado, tenemos el deber de revelar información confidencial y en el otro extremo, nos encontramos con el deber jurídico de mantener reserva sobre esa misma información.

Por su parte, Mosset Iturraspe al respecto señaló que *"el deber de referir la verdad puede colisionar con el deber de guardar el debido respeto a la esfera privada de las personas, y en la pugna entre ambos deberes es este último el que debe prevalecer porque la salvaguarda de la intimidad, así como de la reputación individual y familiar, constituye una auténtica necesidad social"* (33).

Ahora bien, desde el ámbito civil existen diversas normativas que se refieren a este tema. En primer lugar, podemos observar que el art. 1071 bis del ordenamiento ius privatista (34), en uno de los supuestos que establece alude a la sanción que le correspondería a un profesional por la violación del deber de confidencialidad. Resta aclarar que este proceder constituye un supuesto de responsabilidad objetiva.

Luego encontramos establecido en el art. 11 de la ley 17.132 (Adla, XXVII-A, 44) que regula el ejercicio de la medicina en la Capital Federal (35); así como también el secreto profesional, el juramento

hipocrático en los siguientes términos *"lo que el médico en el ejercicio de la profesión y aun fuera de ella viere u oyere acerca de la vida de las personas y que no deba alguna vez ser revelado"*.

Este deber de resguardar el secreto profesional no es absoluto pues existen ciertas circunstancias en las que se limita este deber por cuestiones en las que prevalece el interés superior. A modo de ejemplo podemos hacer mención a los casos en que se requiera una interconsulta en beneficio del paciente, o bien cuando existan circunstancias válidas para creer que el paciente pueda provocarse un daño, o bien ocasionarle un perjuicio a terceros.

En lo que respecta a la psiquiatría propiamente dicha, Schlemenson señala que *"el secreto constituye una información privilegiada con la cual el analista opera porque de la información podrán derivarse las soluciones requeridas"* (36). Es por ello que el deber de resguardar el secreto profesional se acentúa en este campo.

Para finalizar el tratamiento de este deber del profesional, debemos referirnos al hecho que la violación del secreto cuando no mediare una causa justificada provoca la responsabilidad civil del deudor. El profesional debe responder entonces por el perjuicio ocasionado, en razón de la buena fe contractual establecida por el art. 1198 del Cód. Civil y teniendo en cuenta los principios generales de responsabilidad civil.

No está de más decir que los derechos y deberes de ambas partes son múltiples pero debido a una cuestión espacial hemos optado por mencionar los principales.

V. La responsabilidad del profesional: los presupuestos y su prueba

En el caso de los psicólogos, psicoanalistas y psiquiatras, como profesionales médicos que son, el marco de su actuación está principalmente delimitado por el contrato galénico (37). Si bien pueden presentarse casos ajenos al supuesto contractual, cabe reconocerles ciertas obligaciones de garantía y seguridad —factores objetivos de

responsabilidad— en su ejercicio (38). Insistimos, sin embargo, que *la relación con el paciente se generará en la mayoría de los supuestos sobre la base del contrato de locación de servicios celebrado entre ambos siendo la prestación una obligación de medios, cual es el mejoramiento de la salud mental del aquejado.*

Lógicamente los presupuestos responden a la estructura general del Derecho de Daños, a saber, la configuración del daño —psíquico, en este caso— (39), la presencia de una acción u omisión por parte del profesional (40), la antijuricidad (41) de la misma —evaluada en su más amplio concepto, esto es, violar el derecho de no dañar a otros—, la presencia de un factor de atribución —en este caso, casi siempre será de tipo subjetivo— (42) y dejarnos para el final el presupuesto de mayor dificultad para su análisis, esto es, la relación de causalidad.

Ante la existencia de un daño psíquico, la relación de causalidad es el presupuesto de mayor dificultad para su acreditación dadas las particulares condiciones en la relación entre profesional y paciente ya enumeradas, a saber, la intimidad del tratamiento, la relación [transferencia] entre ambos, la propia personalidad y patología del paciente, la diversidad de terapias, el hecho de no haber convenido claramente alguna de ellas en particular para el tratamiento del paciente (43), las dificultades que enfrentará el terapeuta para interpretar correctamente las manifestaciones del paciente y los esfuerzos de este último para no confundirse y caer en la perplejidad y la angustia ante las exposiciones del profesional, si las mismas son erróneas. Por supuesto, la solución se corresponderá con el caso concreto pero pueden establecerse ciertas pautas generales, como por ejemplo, cuál es el modelo abstracto para el cual se tomará la previsibilidad de las consecuencias negativas, recurriéndose a un profesional prudente y técnicamente actualizado. Esta modernización que implica estudio y evolución profesional es analizada sobre la base de un modelo medio, teniendo en cuenta dos pautas *dogmáticas —conforme la creación que al respecto elaborara la opinión norteamericana— cuales son la consideración de la especialidad a nivel nacional —dejándose de lado la tradicional doctrina de la localidad conocida como locality rules—* de la escuela en la cual se enrola el terapeuta. En tal sentido, el profesional sería evaluado de acuerdo al dogma y técnica de dicha escuela, siendo

independiente el miramiento de la seriedad y conveniencia de cada escuela y teoría psicológica cuestionada.

La apreciación de la conducta de acuerdo a las conclusiones periciales, las entrevistas del magistrado con el paciente y el profesional, las constancias reunidas en cuanto a la historia clínica del paciente, y demás pruebas mencionadas en la cita n° 60, permitirán, entre otros elementos, analizar con detenimiento la situación en que se encuentra el paciente luego del tratamiento o durante el mismo, y de allí determinar la responsabilidad del galeno.

Tal como lo señaláramos con anterioridad, la situación se complica cuando se trata de terapias verbales pues las constancias son mínimas y nunca están a disposición de la víctima aun cuando debe tenerse presente que la iatrogenia provoca un perjuicio susceptible de reparación (44).

La terapia aplicada tiene sus reglas y permitirá establecer científicamente si las mismas han sido cumplidas. La generalización de las condiciones para la comprobación de este presupuesto es desaconsejable por lo que corresponde un análisis a posteriori sobre cada caso en su contexto y condiciones, teniendo en cuenta las características preexistentes del enfermo, la etiología y desarrollo de su dolencia y las probabilidades ciertas de su curación o mejoramiento. También corresponde destacar, en pos de un cambio de actitudes en esta cuestión, la reticencia de los profesionales para testificar en contra de sus colegas. Aún siendo comprensible la solidaridad en este sentido, cada profesional citado deberá evaluar de acuerdo a su propia conciencia si es justo hacer "oídos sordos" a un reclamo fundado de un paciente que ha sido víctima de un manejo inapropiado de la terapéutica psíquica, priorizando una supuesta "solidaridad" gremial que en los casos de manifiesta mala práctica profesional no es más que "complicidad" y "mala publicidad" corporativa.

Además de estos principios generales de la responsabilidad, existen algunas particularidades propias de la especialidad profesional y que resulta interesante señalar. Siguiendo a Cabrera Forneiro y a Fuertes Rocañín (45), estos aspectos específicos son:

* "por el internamiento involuntario del paciente (que puede derivar en una denuncia o querrela por detención ilegal, coacción y amenazas).

* por los efectos secundarios e interacciones derivados de los tratamientos farmacológicos.

* por los tratamientos psicoterapéuticos (especial consideración a cuestiones derivadas de la transferencia).

* por otros tratamientos (consentimiento informado en el TEC, cirugía, etc.).

* por las situaciones de urgencia (riesgo de suicidio, agitación)".

De los supuestos mencionados, los planteos en torno a errores en el diagnóstico son los más comunes, sobre todo si derivan en internaciones innecesarias de pacientes que podrían haber mejorado su calidad de vida con un tratamiento extra-hospitalario combinado con medicación, y que a causa de dicho error inicial han devenido en un empeoramiento en la salud mental del enfermo,

Otra variable de importancia que se presenta, sobre todo en los tratamientos psiquiátricos, es el uso de los psicofármacos como parte de la terapia (46). Su prescripción podrá hacerse luego de haber sido adecuada y precisamente informado el paciente —o sus familiares si éste no está en condiciones de prestar su consentimiento— de los efectos secundarios que puedan derivarse de la medicación. En casos que revisten una mayor gravedad, era habitual recomendar en otras épocas la utilización de técnicas electroconvulsivas (p. ej. electroshocks), aunque cabe destacar que su uso ha sido prácticamente suprimido y reemplazado por psicofármacos. Dichas técnicas eléctricas causaron innumerables perjuicios a infortunados pacientes que debían aguardar aterrorizados el turno de aplicación del electro (siendo antes administrado a otros pacientes en presencia del damnificado), sufriendo luego el paciente graves alteraciones nerviosas y emocionales. Este sistema macabro se utilizó durante años en nuestro país, causando hoy estupor que médicos-psiquiatras de renombre y prestigio lo aplicaran con total impunidad e irresponsabilidad. Como decimos, esto ha quedado prácticamente eliminado, no sólo en la Argentina sino en el

mundo entero, pero nos trae una muestra de la ligereza y torpeza con que pueden administrarse estos sistemas en las terapias.

Ahora bien, en el caso de la psicoterapia, tratándose del tratamiento de mayor aplicación en nuestro tiempo y medio, su importancia reside por un lado en que los resultados obtenidos empíricamente demuestran razonable bondad (con las reservas efectuadas), siendo susceptible de ser aplicado a la mayoría de los casos de dolencias psíquicas, especialmente teniendo en cuenta que los pacientes de gravedad extrema son los menos y la vida moderna ha provocado una proliferación de situaciones generadoras de aquellos dolores, angustias, frustraciones y padecimientos que pueden ser perfectamente superados con este tipo de tratamiento. Como en los restantes casos que hemos mencionado, existen ciertas condiciones que el profesional debe intentar cumplir en orden a un ejercicio responsable. Tales consisten en la obtención del consentimiento por parte del paciente y la observación por parte del psicoterapeuta de la continuidad en el tratamiento (producto de la relación "empática" entre ambas partes).

Un caso de particular relevancia es el de la eventual responsabilidad que surge para el profesional ante una tentativa de suicidio o suicidio consumado de uno de sus pacientes. En efecto, aquí entran en juego diversos elementos que deben ser considerados a la hora de analizar la conducta profesional. Así determinar si el terapeuta conocía la existencia de las tendencias suicidas, y en ese caso, qué medidas se habían tomado al respecto. Entre otras, la comunicación de esta probabilidad a los familiares más cercanos; el asesoramiento y advertencia sobre la adopción de medidas de vigilancia sobre el paciente; el incremento de las sesiones psicoterapéuticas con mayor asiduidad; la prescripción de psicofármacos, etc.

En caso de actos violentos del paciente contra sí mismo o también para con terceros, la respuesta profesional y la posible responsabilidad que pueda exigirse ante estas situaciones es diferente si tales actos ocurren en un hospital servicio psiquiátrico, en un hospital general o en el contexto de un régimen ambulatorio. La duda se plantea en estos supuestos, respecto a si es responsable el médico psiquiatra o la propia institución, o ambos con carácter solidario (47).

Si la labor galénica se desarrolló en un hospital psiquiátrico, la investigación se va a centrar en la posible responsabilidad del psiquiatra pues la internación del paciente en una institución de este estilo hace presumir a priori la peligrosidad del enfermo para sí y para terceros. Por lo tanto, es aconsejable para el psiquiatra dejar constancia por escrito de todas sus actuaciones e intervenir con las medidas terapéuticas necesarias, incluso en contra de la voluntad del paciente si esta situación de riesgo existe, pues cabe incluirla en las situaciones de excepción a la necesidad de consentimiento previo. Y en caso de percibir la posibilidad de un acto violento, debe de inmediato comunicarlo al resto del equipo asistencial, al responsable de la institución y sobre todo alertar al personal auxiliar encargado de la vigilancia y cuidados del enfermo.

Pueden presentarse variantes en estos casos, por ejemplo, un paciente que haya ingresado voluntariamente y pida su alta, aun cuando se ha informado acerca del riesgo de que cometa actos violentos; en este caso, conviene que conste por escrito el informe al propio paciente y a la familia de los riesgos de no seguir el tratamiento. Otra posibilidad en este supuesto sería retenerlo en contra de su voluntad y transformar el internamiento voluntario en involuntario, informando de ello dentro de las 24 horas al juez. Conviene siempre en estos casos documentar y preservar las pruebas oportunas que acrediten los motivos de tal decisión en aras de evitar posibles reclamaciones. En los casos en los cuales se plantee conceder la salida de fin de semana a pacientes con riesgo de suicidio, debe informarse —dejándose constancia escrita de dicha circunstancia— a la familia, comprometiéndolos a una vigilancia del enfermo y señalando que aquello entraña de por sí un riesgo adicional,

Ahora bien, cuando la tentativa se produce estando el paciente internado en un hospital general con servicios psiquiátricos asistenciales, según el criterio jurisprudencia', las medidas generales de vigilancia y de aseguramiento del interno exigibles al hospital son consideradas como una obligación de medios, en el sentido de disponer de los mismos y que funcionen, pero no les va a ser exigible una obligación de resultados como lo es en el caso de los hospitales especializados en dolencias psiquiátricas (48).

Las reclamaciones a psicólogos, psicoanalistas y psiquiatras resultan por cierto infrecuentes dada la dificultosa prueba del error médico, así como la necesaria para poder acreditar que el daño se ha generado como consecuencia de ese error, o de una mala actuación del profesional, y no de la propia personalidad y patología del paciente. Recordemos que las obligaciones de resultado o garantía constituyen una excepción en esta actividad. Esto no significa que la prueba del error, la impericia o la negligencia de psicólogos, psicoanalistas y psiquiatras sea imposible. Ya hemos explicado que la documentación que exista en la clínica o instituto psiquiátrico, más una pericia detallada y profunda realizada por peritos absolutamente ajenos y extraños al instituto y a sus profesionales, más un conjunto de declaraciones testimoniales de personas que hayan estado en contacto con el enfermo durante todos los tratamientos, así como antes y después de los mismos, pueden llevar a la convicción de los jueces que hubo falta grave de los profesionales y provocar la condena de los responsables.

De todos modos, la incorporación de la teoría de las cargas dinámicas como así también la modificación del rol de la magistratura hacia un activismo en los distintos aspectos probatorios de los reclamos por daños, auxilia a la víctima quien ve facilitada su tarea en este sentido, siendo el profesional —por estar en mejores condiciones fácticas y técnicas— quien debe probar el haber actuado de acuerdo al conocimiento especializado de la actividad profesional que practica. Será el profesional quien deberá "por su posición, acreditar la teoría que sostiene su praxis, la pertinencia de las técnicas aplicadas y las razones fácticas y científicas que frustraron la mejoría o cura del paciente. Su silencio, pasividad o elusión crean una presunción de responsabilidad" en su contra (49).

VI. El daño psíquico como entidad independiente. La reticencia a su reconocimiento

La psicología, el psicoanálisis y la psiquiatría intervienen en la actividad judicial en múltiples supuestos y prácticamente en casi todos los fueros. En efecto, pueden intervenir psicólogos en asuntos de

nulidad de matrimonio, separación personal y divorcio, guarda y custodia de los menores, régimen de visitas, y últimamente en ciertas jurisdicciones provinciales (50) dichos profesionales participan activamente en la etapa de mediación cuando ésta es permitida o sugerida. Otras cuestiones que pueden suscitar su intervención son el análisis de la capacidad testamentaria e impugnación de testamento, insanias, solicitud de internaciones forzosas y en asuntos que involucran el reconocimiento de la indemnización por el daño moral sufrido, o bien por el daño psicológico resultante.

También es posible que la responsabilidad civil provenga de errores en dictámenes profesionales. En estas especialidades, como en tantas otras, es común que los médicos sean convocados para el análisis de un caso y para emitir un informe que permita cotejar conocimientos y experiencias con otros profesionales, coadyuvando a la toma de decisiones en pacientes con Complicaciones.

Este tipo de planteo de responsabilidad profesional resulta poco común y puede derivarse de opiniones profesionales vertidas en procedimientos judiciales, tanto civiles (declaración de incapacidad, en el derecho de familia, etc.) como penales. En el ámbito penal, dichos dictámenes pueden servir de base para acogerse a los supuestos legales de interrupción del embarazo, o ser recabados para determinar el grado de responsabilidad de un sujeto que delinque (51).

Tradicionalmente no eran admitidas las patologías psíquicas que no resultaran de una alteración orgánica evidente en el paciente o de una psicosis patente para su diagnóstico. En nuestro país, la inclusión de peritos en psiquiatría como especialistas idóneos y distintos de los médicos legalistas, permitió transitar un cambio desde ese punto de vista tradicional.

Ello tiene especial vinculación con la generación del concepto de daño psíquico como una nueva entidad, distinguiéndolo del daño moral. El daño psíquico se basa en la existencia y comprobación de una patología, y la ulterior reparación del daño. Sin embargo, tal reconocimiento no es viable en la mayoría de los casos que llegan ante los tribunales o, en su caso, alcanza una entidad de limitado reconocimiento con la consiguiente insatisfacción del afectado.

El daño psíquico como entidad mixta de orden psicológico y jurídico implica un trastorno emocional ocasionado por algún tipo de acontecimiento disvalioso, a raíz del cual es susceptible de identificar a un responsable legaja cargo del cual estará la indemnización del perjuicio ocasionado (52). Los especialistas forenses en general han determinado la existencia de un daño psíquico frente a casos de stress agudo —v gr. por la vivencia de un accidente automovilístico—, de estrés post-traumático —posterior a una guerra, por ejemplo—; procesos traumáticos en general; frente a trastornos adaptativos o trastornos mentales resultantes de conmociones. Se trata entonces de todas aquellas situaciones que superen la noción básica de "sufrimiento normal".

Cabe insistir, sin embargo, en las diferencias que existen entre los conceptos de daño psíquico y daño moral, en tanta ambos acontecen en la psiquis de las personas. El daño moral acontece por sobre todas las cosas en el sentimiento, mientras que el psíquico afecta el razonamiento. El daño psíquico se distingue del daño moral, además, porque aquel entra en el terreno de lo patológico. De cualquier manera, si bien el daño psíquico reviste connotaciones de índole patológica (53), ambos afectan el equilibrio espiritual del damnificado. El trastorno psicológico no debe ser descartado frente al hecho de la ausencia de secuelas físicas, pues la afección psíquica no está condicionada por ellas sino por la vivencia personal frente a una agresión violenta que incapacitó al afectado ya sea en forma temporaria o permanente (54).

En nuestra jurisprudencia, algunos decisorios han señalado que *"el daño psíquico no se trata de un tercer genero de daño ni constituye perjuicio autónomo, pues en la medida en que incide en una merma de posibilidades patrimoniales integra la incapacidad y en cuanto a aspectos extra-patrimoniales el daño moral"* (55).

Asimismo han en tendido que *"si bien el daño psíquico reviste connotaciones patológicas, ello no lo diferencia del daño moral, consecuentemente, no lo convierte en autónomo respecto de este, sino que en todo caso lo agrava; el denominado daño psicológico es, pues, un daño moral agravado respecto de aquel que no genera patologías"* (56).

La sola verificación de un deterioro físico, cualquiera sea el motivo, determina una lesión espiritual, *"pues todo daño en la salud que revista alguna entidad provoca, a quien lo padece, explicables angustias, preocupaciones, dudas sobre el total restablecimiento, cuya obtención requiere en muchas ocasiones, terapias que a su vez son fuerte de sufrimiento"* (57).

En resumidas cuentas, *"se trata de que el daño sea integralmente resarcido, independientemente de la categorización que pudiera corresponderle"* (58).

No caben dudas que para la interpretación jurisprudencia *el daño psíquico es el menoscabo del funcionamiento cerebral. Las alteraciones en dicha esfera son indemnizables, en tanto produzcan una incapacidad, ya que toda disminución de la integridad física humana es materia de obligada reparación, dentro de la cual debe incluirse la disminución de las aptitudes psíquicas del individuo, lo que sí constituye un daño resarcible* (59).

Respecto a su diferenciación e independencia de los restantes tipos de daños y a su reparación, *"al daño psíquico, (le corresponde) su desglose o tratamiento por separado del daño físico y del moral y solamente se admire para una mejor cuantificación de la indemnización, pero integrándolos"* (60).

Cabe señalar en cuanto al daño psíquico como resarcible que el mismo *"se configura no únicamente por la alteración del equilibrio de la personalidad de la víctima, sí también por la agravación de un desequilibrio anterior, pero en este último caso el obligado no soporta la integridad resarcí-toda del perjuicio sino sólo la cuota de agravación. Se aplica aquí la doctrina de la concausa, en cuya virtud se margina de la cuenta indemnizatoria la contribución que al resultado lesivo aporta la situación precedente del afectado"* (61).

Sin embargo a pesar del reconocimiento teórico y conceptual, nuestros tribunales se limitan a efectuar un reconocimiento escaso desde el aspecto monetario del daño de orden psíquico. La mayoría de los pronunciamientos expresan en forma reducida los argumentos que llevan a la procedencia del concepto y limitan sus funciones a un reconocimiento circunscrito. Creemos que ello se basa en una

concepción a veces restringida de los alcances de este tipo de perjuicios. Es un tema espinoso y con dificultades para su comprobación, como ya lo señaláramos, de manera que los jueces se hacen eco de tal contrariedad, y por ende con crispada facilidad las indemnizaciones son restringidas, las más de las veces muy reducidas en relación con el importe inicial reclamado en la demanda por el damnificado.

Esta actitud, que la vemos repetirse en los daños en general pero especialmente en los nuevos daños, como el daño psíquico, es absolutamente arbitraria. Constatamos que en otros supuestos, como por ejemplo el daño físico resultante de la destrucción de una vivienda o de la pérdida de una suma de dinero a consecuencia de una estafa, la indemnización a pagar por el responsable puede ser proporcional a los valores en juego. ¿Se ha tenido presente en el tribunal alguna vez que el daño psíquico consistente en una disminución importante de la capacidad intelectual, emocional, laboral, de relación, de una persona puede ser mucho más grave que los daños físicos del tipo de los expuestos más arriba?. La pérdida de dinero, por ejemplo, no puede nunca compararse con la imposibilidad de seguir viviendo con todas las aptitudes, capacidades Y facultades que se tuvieron antes del daño psíquico.

¿Cómo puede medirse económicamente la reparación para este tipo de perjuicios? El procedimiento es sencillo. Probado en autos que se confeccionaron diagnósticos equivocados o que la terapia fue defectuosa o que se utilizaron sistemas erróneos con el paciente, se obtendrá en la primera parte de la sentencia una decisión que disponga la responsabilidad del psiquiatra, psicólogo, psicoanalista o del instituto en el que fue internado el enfermo, resolviéndose que los mismos deben cargar con la reparación de los daños causados, estableciendo o no la solidaridad. Luego, mediante las pruebas adecuadas, en especial las pericias realizadas por un psicólogo y un contador, debe determinarse cuál es la "pérdida psíquica" sufrida y su monto. Esa pérdida comenzará por la existencia de un tratamiento erróneo aplicado al paciente y en su caso realizado sobre la base de un diagnóstico equivocado y el costo de los mismos. Seguirá con el cálculo del tiempo durante el cual el paciente no pudo —y no podrá— trabajar y los ingresos —sueldos, retribuciones, utilidades—que el paciente no percibió y no percibirá. Continuará con la disminución o desaparición de las capacidades y facultades psíquicas,

físicas, emocionales, etc., que el paciente tenía antes de los tratamientos realizados y qué significado económico tienen dichas falencias. Establecerá finalmente una cifra en concepto de daño moral.

De esta manera, el paciente habrá obtenido una compensación razonable por todas las pérdidas sufridas, y si los jueces fijan montos que guarden relación con los daños realmente padecidos, habremos por fin conseguido que se haga justicia en un tema insólitamente postergado.

VII. Consideraciones finales

La cuestión planteada en este comentario es sobradamente importante e impostergable su tratamiento profundo. La mirada de la sociedad, ante el empeoramiento de las condiciones de la vida moderna y la negativa situación económica generalizada en nuestro ámbito local, se dirige hoy hacia el análisis de los médicos que están al servicio para el cuidado de la salud mental de las personas que sufren alteraciones de este tipo.

El planteamiento elaborado tiende a dos grandes orientaciones: *lo ético*, por un lado, en virtud del paternalismo médico que ejerce el profesional y la autonomía del paciente como individuo; y por el otro, *lo legal*, en razón del consentimiento informado y la imperante necesidad de que los psiquiatras, psicólogos y psicoanalistas enfoquen sus conocimientos, su experiencia y su intuición en la preparación de diagnósticos correctos y en la realización de terapias adecuadas. Resulta aconsejable a nuestro entender el establecimiento de posibilidades terapéuticas claras orientándose, en tal sentido, a una considerable disminución en el número final de ingresos a instituciones psiquiátricas o establecimientos especializados. Es evidente que el internamiento psiquiátrico constituye la aplicación de una medida extrema, y que supone haber agotado otras posibles disposiciones sin haber alcanzado el éxito deseado o, al menos, haberlas estimado como no factibles en cuanto a su puesta en práctica.

Es particularmente importante que los factores externos faciliten la relación médico-paciente, sobre todo en esta especialidad donde lo que se encuentra sujeto a tratamiento es la psiquis de la persona. El funcionamiento de la mente, como controlador general y factor determinante en la personalidad, puede ser mejorado a través del tratamiento o, en su defecto, y en el supuesto más drástico, quedar permanentemente afectada. Es por ello que la relación de confianza, sustentada en el secreto profesional, es definitoria muchas veces de los resultados obtenidos en el tratamiento. Además el desenlace en el proceso de recuperación del paciente dependerá de la ética no sólo profesional, sino fundamentalmente de la responsabilidad como persona del médico psiquiatra interviniente. La beneficencia no paternalista, debe llevar al médico desde el aspecto moral, a prestar toda la ayuda posible al enfermo buscando su bien mayor.

La estrategia para prevenir juicios de responsabilidad profesional reside, como adelantáramos, en afianzar la relación médico-paciente. Desde la formación universitaria del profesional en psiquiatría y/o psicología, hay una manifiesta resistencia a evaluarla necesidad del consentimiento informado que deben dar el enfermo o, en su defecto, los familiares, para emprender un determinado tratamiento. En la actualidad, la cantidad de planteos y reclamos por mala praxis han determinado que los médicos, cada vez en mayor medida, instrumenten lo necesario para evitar o prever una situación de vulnerabilidad muy grande, que los expone a juicios por daños y perjuicios.

Según surge claramente de la realidad tribunalicia, hasta hace una veintena de años no se hablaba de la responsabilidad jurídica de los psiquiatras, psicoanalistas y psicólogos. Sin embargo, el avance en el reconocimiento de derechos adquiridos por los pacientes y su difusión, entre otros factores, significaron un aumento considerable de reclamos frente a la Justicia. Conforme la opinión de algunos especialistas en derecho civil y de familia, muchos profesionales de la salud mental, frente al temor de que les entablen un juicio de responsabilidad profesional, practican una medicina defensiva. Suelen requerir un sinnúmero de exámenes innecesarios, pero que liberan al médico de obligación frente a un posible juicio. Es claro que el costo de este accionar es altísimo y no hay sistema de salud que pueda sostenerlo. La problemática de indiferencia implícita en esta actitud genera en algunos

casos, en especial aquellos más conflictivos, una suerte de falta de participación, aún con el costo de la continuidad lógica de la enfermedad en cuestión. Esto sucede cuando se torna necesario aplicar métodos de tratamiento que suelen ser muy cuestionados, como la terapia electroconvulsiva.

Una de las propuestas más reiteradas en la literatura médico-científica es la de establecer protocolos de actuación profesional. Estas guías de uso obligatorio en cuanto a los procedimientos a seguir con el paciente deberían ser el resultado de un análisis consensuado y participativo de todos los niveles implicados. El tratamiento de pacientes con inconciencia sobre sus actos, en casos de gravedad, exige la regulación de reglas específicas que aseguren su integridad y mejoría dentro de la medida de lo posible.

A nuestro modesto entender la formación universitaria actual resulta anacrónica en algunos aspectos. Es limitada en cuanto no informa con amplitud sobre los aspectos legales del ejercicio médico y tampoco ayuda a la concientización de que la relación médico-paciente se ha transformado, democratizándose. Cabe señalar que desde la educación en muchos casos se sigue arraigando una imagen omnipotente, autosuficiente y errónea de la figura del médico (62).

La "mala praxis" es una cuestión legal pero también es una cuestión deontológica, es decir, la actualización constante del profesional, el poder estar aggiornato en las nuevas teorías de aplicación psicoterapéutica que existen, es fundamental. En ese sentido, esta cuestión compete tanto a las universidades como a las asociaciones gremiales o demás instituciones intermedias que representan la actividad de los profesionales.

Cabe destacar que son, por cierto, numerosos los grupos de estudio e investigación que en forma independiente continúan en el camino del adiestramiento profesional y el intercambio de experiencias en el ejercicio, pero esto no es acompañado muchas veces por un sostenimiento continuado desde las autoridades en general y el Estado. Creemos que tal circunstancia se hace hoy aún más honda en relación al profundo desequilibrio que vive nuestro país.

En esta actualidad de crisis que nos rodea, es cada vez más palpable la imposibilidad por parte del Estado de controlar la actividad médica. Es por ello que consideramos que, como en todas las profesiones, deben instrumentarse nuevos mecanismos de vigilancia. Todos deberíamos ser sometidos a algún tipo de supervisión periódica para evaluar el desempeño y renovar la matrícula (63). Este sistema se implementa, con éxito, en Israel y Australia, particularmente para psicólogos, psicoanalistas y psiquiatras.

Si bien puede resultar a priori una reacción negativa por parte de los profesionales, aquellos de buen ejercicio advertirán a mediano plazo que su actividad se maximizará y ganará en prestigio con la revalidación de su capacidad y exclusión de los malos profesionales que no hacen otra cosa que dañar la imagen general que la sociedad tiene de los representantes de esa actividad.

NOTAS:

(1) Kraut —especialista en esta materia— al respecto sostiene que: "Las contradicciones y los dobles mensajes de nuestros días son un factor importante de locura. El hombre actual vale por su rendimiento, su potencial residual resulta descalificado. La crisis de la familia y las exigencias económicas de la vida moderna limitan la posibilidad de cuidar a los enfermos, Por lo demás aceptar lo diferente resulta intolerable, La marginación y las barreras hacia quienes poseen o adolecen de discapacidades o desventajas parece algo natural". KRAUT, Alfredo, "La salud mental ante la ley", IA, 1995-1-978.

(2) Si bien no existen estadísticas nacionales, el caso norteamericano es ciertamente indicativo de esta tendencia, informándose "que las demandas incoadas contra los psiquiatras representan sólo el 0,3% de todas las acciones por mala práctica médica, a pesar de que los psiquiatras representan alrededor del 6% de los médicos y atienden el 2% del total de pacientes". Por su parte, "la casuística norteamericana revela (...) que los juicios por responsabilidad de los psiquiatras no se refieren a fallas en el tratamiento, sino menoscabos que sufre el paciente por muy diversos motivos: infracciones a deberes accesorios de seguridad, suministro inadecuado de medicamentos a de electroterapia, daños que el paciente o terceras personas han sufrido debido a déficit en las revisiones del terapeuta respecto de la supuesta peligrosidad del paciente, detrimentos sufridos a causa de una reclusión arbitraria, certificaciones médicas que sustentaron internaciones inadecuadas, ausencia de consentimiento informado, ruptura de la confidencialidad o relaciones sociales y/o íntimas, sancionadas por la buena práctica _Giboso de la transferencia)". Datos citados

por KRAUT, Alfredo, "¿Existe el daño injusto en psicoterapia? Juristas mirando al psicoterapeuta", JA, 1989-IV-820.

(3) Estudios de la Organización Panamericana de la Salud indican que entre el 15 y 20% de la población mundial sufre algún tipo de trastorno mental, solamente la quinta parte de esta cantidades tratada, ella conforme a publicaciones efectuadas en el diario "La Nación" durante el mes de marzo de 2002.

(4) El derecho a la vida, a la dignidad humana, a la integridad psíquica y salud están expresados y ampliamente reconocidos en las declaraciones, convenciones y tratados internacionales de derechos humanos que fueran incorporados con jerarquía constitucional en el art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional por la enmienda de 1994. Luego, a nivel legislativa propiamente dicho, están los arts. 89, 90, 91 y 94 del Cód. Penal; los arts. 1084, 1085 y 1086 del Cód. Civil; la ley 22.914 (Adiá, XLIII-D, 3763) para el caso de la externación por mecanismos jurisdiccionales. Los res - tantes son contemplados por la jurisprudencia y legislación norteamericana.

(5) Por su parte, Freud define a la salud mental como "La capacidad de amar y trabajar" de una persona.

(6) Efectivamente, la descarnada competencia por el éxito material (ya sea económico y/o Laboral), el individualismo y aislamiento de los individuos. Esto último evidencia, en muchos casos, de la lucha mencionada precedentemente y acentuada por la irrupción de la Internet que atrae sobremanera y que implica una gran inversión de tiempo en una actividad absolutamente individual más allá del contacto con el exterior, que no deja de ser literalmente como su denominación lo indica: virtual. Todo ello condimentado con la dificultad de supervivencia para quien no logra insertarse en esta carrera ya sea por propia elección o por exclusión del medio social.

(7) En tal sentido el paternalismo médico solamente quedaría justificado cuando el daño, ya sea físico o psíquico, que se evita a la persona sea mayor que el perjuicio causado por transgredir la norma moral, mediante ingreso forzoso a una institución como internado, ruptura de la confidencialidad, invasión de la privacidad-intimidad. En todo caso deberá demostrarse en cada caso concreto, la concurrencia de varias premisas, entre ellas, la urgencia del proceder del médico, excepcionalidad de la terapia elegida. la alternativa más idónea, todo ello realizado en pro del mejor beneficio o Interés del paciente.

(8) Delirios de tipo fantásticos, como por ejemplo creencia de haber estado en otros planetas, etc.

(9) Hablando en términos de coste personal y económico, la esquizofrenia es una de las peores enfermedades que afligen a la humanidad. La esquizofrenia y los trastornos asociados (trastorno psicótico breve, trastorno esquizofreniforme, trastorno esquizoafectivo y trastorno delirante) se caracterizan por la presencia de síntomas psicóticos, desorganización del pensamiento, así como de lenguaje y comportamientos extraños e inadecuados. Típicamente estos trastornos afectan a pacientes al final de la adolescencia y a menudo duran toda la vida. El trastorno esquizotípico de la

personalidad puede tener características comunes con la esquizofrenia (p. ej, ideación paranoide, pensamiento mágico, evitación social, forma de hablar imprecisa y con divagaciones), pero generalmente no son lo bastante graves como para cumplir los criterios de psicosis

La esquizofrenia es un trastorno mental corriente y grave caracterizado por la pérdida de contacto con la 'realidad (psicosis), presencia de alucinaciones (percepciones sin objeto), ideas delirantes (percepciones erróneas, falsas), pensamiento anormal, aplanamiento afectivo (restricción de la gama de emociones), abulia y deterioro de la actividad social y laboral del individuo. Se ignora la causa específica de la esquizofrenia, aunque se sabe que tiene una base biológica. La explicación más ampliamente aceptada es el modelo de vulnerabilidad ante el estrés, según el cual la esquizofrenia acontece en personas con una susceptibilidad de base neurológica. El inicio la remisión y la recurrencia de esta enfermedad han sido considerados como productos de la interacción entre esta vulnerabilidad y factores estresantes ambientales. Sus síntomas son variables en tipo y gravedad.

Los trastornos del pensamiento y el comportamiento extraño constituyen el grupo de síntomas positivos de desorganización. La desorganización del pensamiento se manifiesta fundamentalmente por un habla inconexa, con saltos de un tema a otro y sin objetivo aparente. El grado de desorganización del lenguaje puede ir desde lo leve hasta lo incoherente e incomprensible. El comportamiento extraño comprende desde las tonterías infantiloides hasta la agitación, pasando por la falta de higiene y una conducta inadecuada al contexto. Un síntoma negativo es el comportamiento motor catatónico, con rigidez pos-toral, resistencia a los intentos de ser movido o actividad motora excesiva sin propósito ni estímulo provocador.

Estos conceptos han sido extractados y sintetizados del sitio web de MERCK SHARP & DOHME, S.A. Madrid, España. 2001.

(10) Lo que a continuación se detalla, ha sido extractado de KAPLAN, H.; SADOCK, B. y GREBB, J., "Sinopsis de Psiquiatría (Baltimore, Maryland, William Wilkins)", Ed. Panamericana, Buenos Aires, 1997. BELLOCH y SANDIN, "Manual de psicopatología", Vol. 2, Ed. Mc. Graw Hill 1995. TAMAROFF y ALLEGRI, "Introducción a la Neuropsicología Clínica", Ed. Libro de la Cuadriga, Buenos Aires, 1995.

El síndrome demencial fue descrito tradicionalmente, como "el debilitamiento o la pérdida parcial o total de las funciones intelectuales, morales y afectivas sin posibilidades de remisión" (Ballet, 1903; Rojas, 1964; Marchand, 1908). Luego de ser excluida la demencia precoz —primera denominación de la esquizofrenia— del grupo de las demencias, éstas quedaron signadas durante mucho tiempo por la incurabilidad, la cronicidad y la progresión

La demencia comienza a ser una categoría general, y las distintas dolencias se van sistematizando en enfermedades específicas, lo cual ayuda al avance de su tratamiento determinado. En efecto, en la primera década de este siglo Alzheimer describe la presencia de placas seniles en los dementes seniles y en 1907 las lesiones neurofibrilares en una demente presenil de 55 años con un curso de demencia

progresiva de 4 años y medio. Kraepelin acuña el término enfermedad de Alzheimer refiriéndose a la demencia presenil. Entre los últimos años del siglo XIX y principios del siglo XX, los estudios de Pick permiten conocer otra demencia presenil con atrofia cerebral circunscripta, que luego es reconocida con el nombre del investigador. Entre mediados del presente siglo y la década del '60, se alcanza las teorías unitarias de la enfermedad de Alzheimer. Según esta concepción, la demencia de Alzheimer tiene una forma de presentación precoz (presenil) y otra tardía (senil).

(11) Los trastornos de esta enfermedad se deben a una sucesión de múltiples infartos pequeños o a unos pocos infartos estratégicos. Independientemente de la ubicación, una pérdida de 100 ml de tejido cerebral produce ya un severo deterioro cognitivo. En su tratamiento se indica el mantenimiento de la salud física del paciente (mantenimiento de una dieta nutritiva, terapia de actividades, asistencia a los problemas visuales o auditivos) y el tratamiento psicofarmacológico sintomático.

Generalmente estas personas necesitan de familiares o cuidadores, los cuales le deben estar prestando continua atención por largos períodos de tiempo, lo que a veces lleva a frustraciones, duelo y agotamiento físico, que debe ser a su vez tratada. El tratamiento general consiste en otorgar atención médica de apoyo emocional (tanto para pacientes y familiares), además de un tratamiento farmacológico para los síntomas específicos como las alteraciones en la conducta.

(12) Es una de las demencias más populares en la actualidad. Su diagnóstico, sin embargo, es difícil y sólo mediante la autopsia se pueden alcanzar resultados precisos. A menudo, se la ha denominado "demencia senil o presenil", aunque la distinción entre senil y presenil se ha criticado por seguir un criterio de edad arbitrario.

Esta enfermedad produce una disminución de las funciones intelectuales lo suficientemente grave como para interferir con la capacidad para realizar actividades de la vida diaria. La enfermedad es progresiva, degenerativa del cerebro y provoca deterioro de la memoria, del pensamiento y de la conducta. Su inicio es gradual e implica un deterioro cognoscitivo continuo. Específicamente, los déficit cognoscitivos no se deben a otras enfermedades del sistema nervioso central que provocan pérdidas progresivas en las capacidades cognoscitivas y en la memoria, ni a enfermedades sistemáticas que es conocido que provocan demencia, ni tampoco a efectos persistentes del consumo de sustancias.

(13) Los trastornos de la alimentación son enfermedades conductuales devastadoras producidas por una compleja interacción de factores, que pueden incluir trastornos emocionales y de la personalidad, presiones familiares, una posible sensibilidad genética o biológica y el vivir en una cultura en la cual hay una sobreabundancia de comida y una obsesión con la delgadez.

Los trastornos del comer generalmente se categorizan como bulimia nerviosa y anorexia nerviosa. Bulimia nerviosa, que es más común, describe un ciclo de atascamiento y de purgación. Anorexia nerviosa es un estado de inanición, que puede presentarse como una dieta severa o con purgas excesivas:

Bulimia y anorexia comparten características comunes —la depresión, la ocultación y una obsesión con la pérdida de peso—, pero difieren en gravedad, rasgos de personalidad y en otros factores.

La bulimia nerviosa generalmente empieza a principios de la adolescencia cuando las mujeres jóvenes intentan las dietas restrictivas, fracasan y reaccionan con atracamientos de comida. En respuesta a esas conductas, los pacientes se purgan mediante la toma de laxantes, pastillas para la dieta o medicamentos para reducir los líquidos, o llegan incluso a inducir el vómito.

Las motivaciones primarias de su repulsa a comer son un temor abrumador de tener sobrepeso junto con una imagen distorsionada de sus propios cuerpos. Aun cuando adelgazan las mujeres con anorexia a menudo todavía están convencidas de que tienen sobrepeso.

Anorexia nerviosa es la tercera enfermedad crónica más común en mujeres adolescentes. Cabe señalar que las personas con este tipo de trastornos comparten ciertos rasgos: tienen miedo de perder el control y engordar; tienen una autoestima baja; tienen dificultad identificando y comunicando sus emociones; tienen menos interés en el sexo que la población general y las mujeres anoréxicas —según estadios— también es menos probable que se involucren en una relación íntima; porque carecen de un sentido fuerte de identidad, las personas anoréxicas son sumamente sensibles al fracaso y toda crítica —no importa qué tan leve sea— refuerza su propia creencia de que "no son buenos"; los pensamientos pueden ser confusos o desacelerados y puede empobrecerse la memoria. Estos trastornos con frecuencia están acompañados por la depresión, la ansiedad o ambos.

Las presiones socioculturales occidentales sin duda desempeñan una función principal en el desencadenamiento de muchos casos, Una profusión de anuncios propagan programas para la reducción de peso, mientras que otros venden comida insalubre y publicitan una vida sedentaria. La ropa está diseñada y modelada para cuerpos delgados a pesar de que pocas mujeres pueden usarlas con éxito. Las mujeres jóvenes son quienes tienen mayor riesgo de caer en las redes de estas presiones culturales pues su sentido de autoestima se basa en la aprobación externa y en la apariencia física, y pocas mujeres son inmunes a dichas nefastas influencias. Es evidente que los factores emocionales negativos en la familia o en otras relaciones íntimas desempeñan una función principal en el desencadenamiento y perpetuación de los trastornos del comer.

(14) Todas las personas saben lo que es sentir ansiedad: los hormigueos en el estómago antes de la primera cita, la tensión que usted siente cuando su jefe está enojado, la forma en que su corazón late si usted está en peligro. La ansiedad incita a actuar. Anima a enfrentarse a una situación amenazadora. Sin embargo, cuando ello se convierte en una carga de difícil manejo y transforma su sentido accionador en una concepción restrictora, aparecen estas enfermedades que frecuentemente se encuentran relacionadas con la estructura biológica y las experiencias en la vida de un individuo y con asiduidad son hereditarias. Existen varios tipos de trastornos de ansiedad, cada uno con sus características propias.

(15) Muchas personas experimentan fobias específicas, miedos intensos e irracionales a ciertas cosas o situaciones; algunos de los más comunes son: perros, espacios cerrados, alturas, escaleras eléctricas, túneles, manejar en carreteras, agua, volar y heridas que produzcan sangre. Las fobias no son únicamente miedo extremo, también irracional. Los adultos con fobias comprenden que sus miedos son irracionales pero con frecuencia enfrentarse a los objetos o a las situaciones que las ocasionan o siquiera pensar en enfrentarlos, ocasiona un ataque de pánico o ansiedad severa. No sienten la necesidad de recibir tratamiento si les es fácil evitar lo que les causa miedo.

No existe hasta ahora un tratamiento comprobado a base de medicamentos, pero en ocasiones ciertas medicinas pueden recetarse para ayudar a reducir los síntomas de ansiedad antes de que la persona se enfrente a una situación de fobia.

(16) El Trastorno de Ansiedad Generalizada (TAG) es preocupación y tensión crónicas aun cuando nada parece provocarlas. El padecer de este trastorno significa anticipar siempre un desastre, frecuentemente preocupándose excesivamente por la salud, el dinero, la familia o el trabajo. Sin embargo, a veces, la raíz de la preocupación es difícil de localizar. El simple hecho de pensar en pasar el día provoca ansiedad. No parecen poder deshacerse de sus inquietudes aun cuando generalmente comprenden que su ansiedad es más intensa de lo que la situación justifica. Frecuentemente no pueden conciliar el sueño con facilidad o permanecer dormidos. Puede presentarse a cualquier edad, pero casi siempre comienza en los adultos jóvenes. No todos los que sufren ataques de pánico terminan teniendo trastornos de pánico; por ejemplo, muchas personas sufren un ataque y nunca vuelven a tener otro. Sin embargo, para quienes padecen trastornos de pánico es importante obtener tratamiento adecuado. Un trastorno así, si no se atiende, puede resultar en invalidez.

El trastorno de pánico frecuentemente va acompañado de otros problemas tales como depresión o alcoholismo y puede engendrar fobias, relacionadas con lugares o situaciones donde los ataques de pánico han ocurrido.

(17) El trastorno postraumático por tensión (TPT) es una condición debilitante que sigue a un evento de terror, Frecuentemente, las personas que lo sufren, tienen persistentemente memorias y pensamientos espantosos de su experiencia y se sienten emocionalmente paralizadas, especialmente hacia personas que antes estuvieron cerca de ella. Conocido antes como "sobresalto por proyectil" o "fatiga de batalla", fue traída a la atención pública por los veteranos de guerra pero puede ser el resultado de otros incidentes traumáticos como raptos, graves accidentes, desastres naturales (inundaciones, terremotos, huracanes), ataques violentos (asaltos, violaciones, tortura), El evento que desata este trastorno puede ser algo que amenace la vida de esa persona o de alguien cercano a ella o bien puede ser algo que vio (los testigos de algún delito o desastre).

(18) En los tiempos que vivimos, quien más quien menos es víctima del stress. Resulta prácticamente imposible librarse del mismo, estamos bajo continuas presiones de diverso tipo: sociales, laborales, familiares, profesionales y económicas; y ante

todos estos agobios, respondemos con un mecanismo de auto-defensa que tiene como objetivo adaptarse a dichas complicadas situaciones: el estrés. La actitud personal que conlleva el estrés tiene a menudo una parte positiva, que consiste en la predisposición a actuar sobre el problema para intentar encontrar una nueva perspectiva con la que poder afrontarlo con éxito. No obstante, la parte negativa es que esa actitud también va asociada con desconfianza, impotencia, rechazo, mal humor, irritabilidad y depresión que pueden traducirse en diferentes síntomas físicos, como cansancio, tensiones musculares, dolores de cabeza, trastornos del apetito, alteraciones del sueño, hipertensión arterial, úlceras, etc.

En la vida existe un gran número de factores potenciales desencadenantes del stress: iniciar una relación de pareja, separarse, cambiar de domicilio, nacimientos, fallecimientos, cambios profesionales, el aumento de responsabilidades, el exceso o falta de trabajo, la rapidez en realizar la tarea, la necesidad de tomar decisiones, la fatiga por esfuerzo físico importante, los viajes largos y numerosos, las excesivas horas de trabajo, los cambios frecuentes en el entorno laboral, la falta de seguridad en el trabajo, etc. En cualquier caso, lo que estresa es lo que cada uno considera como "demasiado" o "excesivo", es decir, aquello que nos hace pensar que supera nuestras posibilidades de enfrentarnos con garantías de éxito a la situación creada. Es por ello que podemos definir sencillamente al stress diciendo que es una respuesta adaptativa del organismo ante un peligro inminente.

(19) El trastorno obsesivo-compulsivo (TOC) es caracterizado por presentar pensamientos o imágenes recurrentes que aparecen irruptivamente en la conciencia y que no obstante considerarlas el paciente exageradas no puede controlarlas.

Los pensamientos o las imágenes preocupantes se llaman obsesiones y los rituales que se celebran para tratar de prevenidas o disiparlas se llaman impulsos. Muchas personas saludables pueden tener algunos de estos síntomas, tales como revisar la estufa varias veces antes de salir de la casa. Pero se diagnostica el trastorno únicamente cuando dichas actividades consumen cuando menos una hora al día, son muy angustiosas o interfieren en la vida diaria.

Sobre el tema de trastornos obsesivos hemos consultado entre otros a KAPLAN, H.; SADOCK, B.; GREBB, J., "Sinopsis de Psiquiatría (Baltimore, Maryland, William Wilkins)", Ed. Panamericana, Buenos Aires, 1997. SUAREZ RICHARDS, M., "Introducción a la psiquiatría", Ed. Salerno, Buenos Aires, 1995.

(20) En el marco de un encuentro celebrado en Caracas por la Organización Mundial de la Salud y la Organización Panamericana de la Salud (14/11/ 1990), se emitió una declaración que "advirtió que la atención psiquiátrica convencional no permite alcanzar los objetivos compatibles con una atención comunitaria y que el hospital psiquiátrico, como única modalidad asistencial, obstaculiza el logro de los objetivos antes mencionados. Por ello declara que la reestructuración de la atención psiquiátrica en la región implica la revisión crítica del papel hegemónico y centralizado del hospital psiquiátrico en la prestación de servicios. El manicomio es cuestionado a lo largo de cuatro ejes: ético-jurídico, sanitario, institucional y sanitarista. La institución psiquiátrica que Cabred diseñó hace más de un siglo suele ser terapéuticamente

inoperante. La mayoría de los pacientes que no obtienen una rápida externación permanecen encerrados, apagados por el efecto de medicamentos potentes, en medio de una atmósfera de violencia institucional. La rehabilitación y la reinserción de los pacientes cornificados son excepcionales, producir) de valiosos esfuerzos individuales, en tanto el Estado no provee remedios suficientes para ello". KRAUT, frcto, "La salud mental tal ante la ley", JA, 1995- 1-978.

Esta tendencia actual de la externación reconoce como principal fundamento una renovada preocupación universal por el respeto de los derechos humanos, por los derechos personalísimos. Uno de los "principios para la protección de las personas que padecen enfermedades mentales y para el mejoramiento de la salud mental" dictado por la ONU prescribe: "Toda persona que padezca una enfermedad mental tendrá derecho a vivir y a trabajar, en la medida de lo posible, en la comunidad".

Afortunadamente, en muchos de estos casos, la jurisprudencia ha interpretado que la decisión arbitraria e infundada de proceder a una internación involuntaria del paciente genera responsabilidad profesional en orden a la grave afectación en los derechos fundamentales de la persona.

Es por tal razón estricto el criterio de evaluación de las denuncias de insania que buscan la orden inmediata de internación: "Los recaudos exigidos por el art. 146 del Código Civil responden a la necesidad de evitar el abuso en la promoción de acciones de insania, de modo que no pueden los tribunales de la causa exonerarse de ponderar la seriedad de la denuncia antes de darle curso ordenando las medidas previstas en el art. 625 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación" (Disidencia). (CS, Magistrados: Nazareno, Belluscio, Petracchi, Boggiano, Bossert. Voto: Disidencia: Moliné O'Connor, Fayt, Vázquez. Abstención: López. A. Disidencia: Eduardo Moliné O'Connor, Carlos S. Fayt y Adolfo Roberto Vázquez. En los autos caratulados: "Aspe, Ada Elizabeth s/denuncia insania". 401. XXXI. 11/04/96. Fallos CS, 319:390).

(21) La "transferencia analítica es definida por La-gacho como "la repetición, con relación al analista, de actitudes emocionales inconscientes, amistosas, hostiles o ambivalentes, que el paciente estableció en su infancia en contacto con sus padres u otras personas de su ambiente. La transferencia es la actualización, en el campo psicoanalítico, de un problema inconsciente cuyas raíces se internan en la infancia". LAGACHE, Daniel. "El psicoanálisis", citado por KRAUT, Alfredo, "¿Existe el daño Injusto en psicoterapia? Juristas mirando al psicoterapeuta", JA, 1969-W-820.

(22) Durante el transcurso del año en curso, la Cámara en lo Criminal y Correccional, sala VII confirmó el procesamiento de un médico, quien por medio de los tratamientos a los que sometía a sus pacientes cometió "estafas, reiteradas y lesiones graves y leves y hurto" en perjuicio de los particulares que se atendían en su consultorio. El citado profesional, conforme surge de las constancias de la causa, "manipulaba, y tiranizaba durante larguísimos años, a sus pacientes, a quienes hacía acudir a su consultorio cobrándoles onerosísimos honorarios al tiempo que los obligaba a compartir sus cuentas bancarias", estas últimas, según los jueces, desaparecían a través de una "ilícita intervención". Cabe destacar que los magistrados de la sala

señalan en el decisorio que el psiquiatra cometió una grave "falta de ética", basados en la atención que realizaba a familias enteras, la falta de suministro de remedios e inducía a discusiones y peleas entre ellos. Fallo recaído en los autos "José Abadi s/denuncia" Cámara Criminal y Correccional, sala VII, 19/04/2002. Se recomienda la lectura de la nota titulada "La única diferencia con Hannibal Lec-ter es que no se los comía", publicada en la misma fecha en DiarioJudicial.com.

(23) "La teoría de la atribución" explica cómo las personas dan significado a los acontecimientos sociales... (se estableció)... una distinción entre "atribución al sujeto que actúa: (interna) y "atribución al medio ambiente" (externa)... La teoría de la atribución desarrolla un importante avance en el estudio del comportamiento humano, y en su valoración por "los otros" (internalización-culpa/ externalización-no culpa). El perito puede con frecuencia cometer el llamado **error fundamental de la atribución**, es decir la tendencia a subestimar la influencia de la situación y sobreestimar la influencia disposicional, cuando se observa la conducta y rendimiento de una persona sometida a peritaje por razones de salud mental". ESBE RODRIGUEZ, Enrique y GOMEZ-JARABO, Gregorio, "Psicología forense v tratamiento jurídico-legal de la discapacidad", p. 02, Ed. Edisofer S.L., Madrid, 2000.

(24) Por ejemplo para el análisis del coeficiente intelectual de una persona, no corresponde circunscribirse al análisis formal del razonamiento "del paciente con respecto a los test de inteligencia sino que el análisis procesal de la personalidad debe realizarse también considerando su razonamiento informal, otra la resolución de problemas cotidianos que le permitan su autosuficiencia... Debe tenerse presente así mismo que "la situación de examen, constituye la circunstancia artificial, muy alejada de la práctica diaria, plagada de sesgos y asiduamente impregnada de interferencias". "El concepto más avanzado adoptado en 1992 por la Asociación Americana sobre Retardo Mental (AARM) hace referencia a cuatro dimensiones de estudio: 1) Funcionamiento intelectual y en diez habilidades adaptativas (comunicación; autocuidado; habilidades de vida en el hogar; habilidades sociales; utilización de la comunidad; autodirección; salud y seguridad; habilidades académicas; ocio y tiempo libre y trabajo). 2) Funcionamiento emocional. 3) Salud física. 4) Consideraciones ambientales". FS111tC RODRIGUEZ, Enrique y GOMEZJAMBO, Gregorio, "Psicología (Ornse y tratamiento jurídico-legal de la discapacidad-, ps. 222 a 225, Ed. Edisofer S.L., Madrid, 2000.

(25) CARRASCO GOMEZ, J. M., "Responsabilidad médica y psiquiátrica", p. 121, Ed. Coles. Madrid, 1990.

(26) Gráficamente, y con un ejemplo bastante extremo, a alguien con tendencias suicidas no puede generársele en terapia ideas sobre los métodos posibles.

(27) Debe destacarse en este caso de los pacientes psicóticos, la importancia de este consentimiento contractual para el caso de la aplicación de tratamientos que revisten riesgos ciertos y serios, como la medicación psicotrópica, la prescripción de electroshocks, la recomendación de una reclusión hospitalaria forzosa, todas circunstancias que habitualmente acarrearán secuelas neurológicas y psicológicas

irreversibles. Sobre todo en estos supuestos, "la omisión de un adecuado consentimiento informado implica un vicio de ese consentimiento —dolo o error culpable— y es fuente de reparabilidad basada en un asentimiento otorgado mediante falta o déficit de información, El tema adquiere especial relevancia cuando se trata de tratamientos forzados sugeridos para pacientes psiquiátricos...". KRAUT, Alfredo, "¿Existe el daño injusto en psicoterapia? juristas mirando al psicoterapeuta", JA, 1989-1V-820.

(28) Teniendo como parámetro nuestra Carta Magna, se derivan ciertos principios que constituyen los deberes específicos del psiquiatra en relación con su actividad profesional. A modo de ejemplo podemos enunciar los siguientes derechos: 1) derecho a recibir la mejor atención posible, 2) derecho a la atención farmacológica debida, 3) derecho a la reserva y a la confidencialidad del tratamiento, entre otros.

(29) Según Highton el consentimiento informado es "una declaración de voluntad efectuada por un paciente por la cual, luego de brindársele suficiente información con respecto al procedimiento o intervención quirúrgica que se le propone como médicamente aconsejable, este decide prestar su conformidad y someterse a tal procedimiento o intervención. El consentimiento debe surgir luego de haber recibido el paciente una suficiente y razonable explicación relativa al tratamiento o procedimiento en cuestión". FIIGITON, Elena I., y W1ERZBA, Sandra M., "La relación médico-paciente: el consentimiento informado", p. 87, Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, 1991. Ello es así por cuanto también la jurisprudencia española en varios pronunciamientos sostuvo que la información consiste en informar al paciente, o en su caso a los familiares, del diagnóstico de la enfermedad o lesión que padece, del pronóstico que de su tratamiento debe esperarse, y de los riesgos que del mismo pueden derivarse. Existen varias sentencias al respecto. En todas ellas se establece que es una obligación exigible al profesional de la medicina y que forma parte integrante de la "lex artis", cuyo incumplimiento determina por sí mismo la obligación reparadora (Sentencias del Tribunal Supremo de España de 22/10/ 93, 17/1/94 y 24/4/194).

(30) "Cuando por razones de inmadurez, por afecciones psíquicas permanentes que inhiben para comprender, o por inconsciencia accidental o transitoria —y hasta la recuperación de la lucidez— (art. 821, Cód. Civil), el paciente está imposibilitado de prestar su consentimiento, caso en que, salvo por extrema urgencia o por inminencia de riesgo o peligro vital, el deber de informar se transfiere a los parientes legitimados, en cuya decisión queda el asentimiento. En situaciones de urgencia, extrema gravedad o serio peligro previsible, en las que se impone la intervención coactiva del profesional, que queda así dispensado del deber de informar... El requisito de informar puede igualmente omitirse con respecto al paciente cuando existe contraindicación científica para que éste conozca su dolencia: pero el deber profesional, también en estos casos, se traslada a sus representantes legales. Finalmente, se liberan del consentimiento las situaciones en que deben cumplirse normas legales para protección de la salud pública (por ejemplo, la ley 12.331 —Adla, 1920-1940, 730—), que establece la hospitalización coactiva del enfermo que rehúsa tratarse: el interés general prima en detrimento del individual". KRAUT, Alfredo, "Deber de información y derecho a la información", JA, 1992-11-832.

(31) GOEDENBERG, Isidoro, "La relación de causalidad en la responsabilidad civil", p. 212, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1984.

(32) ROJAS, Neri. "Medicina Legal", p. 531, Ed. El Ateneo, Buenos Aires, 1966.

(33) MOSSET ITURRASPE, Jorge, "Responsabilidad civil del médico", p_ 108, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1979.

(34) Expresamente dispone que: "El que arbitrariamente se entrometiere en la vida ajena, publicando retratos, difundiendo correspondencia, mortificando a otro en sus costumbres o sentimientos, o perturbando de cualquier modo su intimidad, y el hecho no fuere un delito penal, será obligado a cesar en tales actividades, si antes no hubieren cesado, y a pagar una indemnización que fijará equitativamente el juez, de acuerdo con las circunstancias; además, podrá éste, a pedido del agraviado, ordenar la publicación de la sentencia en un diario o periódico del lugar, si esta medida fuese procedente para una adecuada reparación".

(35) En tal sentido, señala que: "Todo aquello 'que llegare a conocimiento de las personas cuya actividad se reglamenta en la presente ley, con motivo o en razón de su ejercicio, no podrá darse a conocer".

(36) SCHLEMENSON, Aldo, "La perspectiva ética en el análisis organizacional", p. 102, Paidós, Buenos Aires, 1990.

(37) Nuestra postura se ve avalada por la siguiente doctrina que al respecto sostuvo que: "Por su condición de médico especializado, la responsabilidad del psiquiatra debe estudiarse a partir de los principios del contrato de prestación médica y someterse por ende, a la teoría general de la responsabilidad civil y a la particular de los galenos". TRIGO REPRESAS, Félix y S1'IGL1TZ, Rubén, "Derecho de Daños", Primera Parte, p, 581, Ed. La Rocca, Buenos Aires, 1996.

(38) Han sido calificadas como de resultado las siguientes obligaciones: la comunicación de la internación del enfermo en el plazo de 24 horas (conforme el art. 4°, ley 22.914); la información adecuada sobre la evolución del internado por lo menos cuatrimestralmente (art. 5° inc, a) de la citada ley); la no autorización para realizar paseos o salidas a prueba del internado cuando los informes médicos así lo aconsejaban y siendo innecesaria la autorización judicial en el caso; la omisión de requerir al magistrado interviniente la autorización para el egreso del paciente; la obstaculización de la comunicación entre el internado y el exterior (familiares, amigos, etc.). El incumplimiento de cualquiera de estas obligaciones acarrea la responsabilidad del profesional y de la institución, siendo menester la prueba del casus para su exoneración. KRAUT, Alfredo, "Un caso prototípico de internación psiquiátrica arbitraria", JA, 1989-11-956 y 957.

(39) Conforme los principios generales, para ser susceptible de reparación, debe ser "cierto --actual o futuro—, subsistente, propio —directo o indirecto según sea el caso—; debe afectar a una situación subjetiva jurídicamente protegida, incluyéndose

tanto al derecho subjetivo, como el interés legítimo y el interés simple no ilegítimo, en relación de causalidad adecuada con el suceso dañoso y no necesariamente significativo". FERNANDEZ MADERO, Jaime, "Las nuevas ideas en el Derecho de Daños", LA LEY, 2002. A, :1102,

Lógicamente, su reparación alcanzará no sólo las consecuencias materiales (nuevos tratamientos de recuperación, medicación, internaciones, etc.) sino también aquellas de naturaleza moral por la nueva situación psíquica o por la periclitación de la anterior condición.

(40) La configuración de una acción dañosa psiquiátrica o psicológica, como demostración de lo dicho, no presenta mayores dificultades de interpretación, a saber: prescripción errónea de psicofármacos, internación coactiva innecesaria, interrupción injustificada del tratamiento psicoterapéutico, etc. "También la pérdida de tiempo y dinero en un tratamiento en el cual no se reconocen avances en el paciente, que por su enfermedad y condiciones debieran producirse, constituye una señal de mala praxis profesional. Todas las medidas de seguridad para que el paciente se dañe, no se administran las pruebas necesarias para diagnosticar o aplicar determinada terapéutica o no se suministra la medicación adecuada para evitar lesiones en la terapia el electroconvulsiva". KRAUT, Alfredo, "¿Existe el daño injusto en psicoterapia? Juristas mirando al psicoterapeuta", JA, 1989-1V-820.

(41) No este presupuesto, el análisis se centra en la determinación de cuál es la prestación a la que se obliga el profesional, que consiste en mejorar la salud mental del paciente a través del asesoramiento y aplicación diligentes de las terapias conforme las reglas científicas más avanzadas de la especialidad. La conducta ajena a estos parámetros que causa un perjuicio psicológico en el paciente, resultará antijurídica.

(42) No lo que se refiere a la evaluación de la conducta profesional para la atribución de responsabilidad, será necesario hacerlo a la luz del art. 512 del Cód. Establecer si el psicoterapeuta tomó en el cumplimiento de su prestación, todas aquellas diligencias exigidas por la naturaleza de la obligación y que correspondiesen de acuerdo a las circunstancias de la persona del tiempo y lugar; y si no lo hizo, evaluar si dicha omisión fue deliberada (dolo) o resultado de negligencia, imprudencia o impericia, por ejemplo, cuando se utilizan técnicas médicas ya desplazadas por nuevas más efectivas (culpa). En este orden de ideas y tratándose de una actuación de tipo profesional, el criterio de apreciación de la culpa resultará estricto (el nivel de exigibilidad sobre la diligencia aumenta y el patrón de referencia será un profesional prudente y científicamente actualizado) y, por ende, resultará de mayor gravedad la responsabilidad del profesional ante un error por su condición de tal de acuerdo a lo prescripto por los arts. 902 y 909 del citado Código. En estos términos, cobra especial importancia como elemento probatorio de estas condiciones, la historia clínica del paciente, los test que se le hayan practicado, la grabación de las sesiones o bien las notas que suelen tomar los profesionales, las pericias que ordene practicar el juez, las declaraciones testimoniales de quienes trataron al paciente antes, durante y después del diagnóstico y el tratamiento.

Por su parte, se da en ciertos casos la presencia de obligaciones de seguridad asumidas por el profesional que objetiviza su responsabilidad ante un resultado nocivo. Nos referimos a la utilización de elementos (cosas) en los tratamientos, por ejemplo, la verificación de la inexistencia de vicios en los instrumentos para la aplicación de terapia electroconvulsiva, psicofármacos contraindicados de acuerdo a los estudios practicados al paciente, etc.

(43) Ciertamente, "cuando se trata de terapias cuyos métodos son 'reconocidos', resulta más sencillo determinar tanto la prestación debida por el profesional como la adecuación de la conducta. Asimismo, esta circunstancia permite establecer principios generales para acotar algunos supuestos de culpabilidad". KRAUT, Alfredo, "¿Existe el daño injusto en psicoterapia? Juristas mirando al psicoterapeuta", JA, 1989-1V-820.

(44) Constituyen señales de mala praxis, entre otras situaciones, el hecho de que el paciente no produzca avances, que debiera tener ante la enfermedad que presenta, no obstante la pérdida de dinero y tiempo sufrida.

(45) CABRERA FORNEIRO, J. y FUERTES ROCA191N, 1.. C., "Psiquiatría y Derecho, dos ciencias obligadas a entenderse". Cauce Ed., Madrid, 1997.

(46) Un reciente fallo de la Cámara. Criminal de la Capital Federal en su Sala IV, discute la aplicación de un tratamiento basado sólo en la psicología sin recurrir a la asistencia psicofarmacológica, cuando se trataba de un paciente que presentaba "un trastorno obsesivo de personalidad". En dicho decisorio la Cámara del Crimen procesó a un psiquiatra por el delito de "lesiones culposas" contra un paciente a quien trató durante once años sin suministrarle ningún tipo de medicación. La sentencia resolvió revocar en forma parcial un fallo de primera instancia que había beneficiado con la falta de mérito al psiquiatra José Tosún, en una causa que se le inició por "falsificación de documento privado en concurso con estafa... Fallo recaído en los autos "Tocón, José s/estafa", Int. 4ta. 141143, Expte, 18562, Cámara del Crimen, sala IV (Alfredo Barbarosch; Mariano González Palazzo Carlos Alberto Elbert —en disidencia parcial---), 4 de julio de 2002. Texto completo del fallo publicado como adjunto de la nota titulada "Por amor a Freud (Puntos salientes del procesamiento de un psiquiatra)", publicada el 30/07/2002 en Diariojudicial.com.

(47) Tal es la interpretación de nuestro Superior Tribunal en el siguiente caso en donde sentenció que: "Tratándose de internación en casos de urgencia, el art. 4° inc. a) de la ley 22.914 comprende no sólo al director sino también a los jefes de guardia" (CS, diciembre 19-1991, en los autos caratulados "Mansilla, Manuel Angel C. Hepner, Manuel y otro s/daños y perjuicios". Magistrados: Levene, Cavagna Martínez, Belluscio, Petracchi, Moliné O'Connor, Boggiano. Abstención: Barra, Fayt, Nazareno. M. 467. XXIII. 19/ 12/91. Fallos, 314:1849.

(48) Como caso paradigmático al respecto, se halla la sentencia dictada por el Tribunal Supremo Español con fecha 17/05/1993 (RJ 1993 14064). En el caso, se produce la fuga y suicidio de una enferma ingresada en la planta psiquiátrica de un Centro Asistencial, no custodia', constando en la historia clínica anteriores intentos

suicidas y riesgo de fugas. El Tribunal estimó que habían fracasado los mecanismos de control y vigilancia de las salidas existentes en la planta, condenando a la demandada Clínica Universitaria, al pago de las oportunas indemnizaciones por los daños morales infligidos al esposo e hijos de la fallecida, apreciando asimismo el Tribunal la inexistencia en este supuesto de "...mera negligencia profesional médica, pues los diagnósticos y tratamiento parecen los correctos desde el inicio de la crisis en el rebrote que se produjo de la patología de la enferma,... 13) Por lo tanto, no sería exigible una responsabilidad culposa en el presente caso al personal médico propiamente dicho, que actuó correctamente e hizo las advertencias de vigilancia pertinentes por el acusado riesgo de suicidio de la enferma".

(49) KRAUT, Alfredo, "¿Existe el daño injusto en psicoterapia? Juristas mirando al psicoterapeuta", JA, 1989-IV-820.

(50) Tal es el caso de la ley de Tribunales de Familia en la provincia de Buenos Aires.

(51) Precisamente a este respecto, acaba de publicarse una sentencia dictada por la Sala Segunda del Tribunal Supremo Español que, desautorizando el informe técnico de una psiquiatra en un caso de aborto, condena a la misma a un año de prisión y dos de inhabilitación profesional, y al ginecólogo a seis meses de prisión y ocho de inhabilitación por hacer caso al dictamen al que no considera vinculante.

El Tribunal consideró el informe de la psiquiatra "insuficiente" y que incumbía a ésta acreditar y demostrar que el aborto había evitado un grave peligro, para la vida o la salud física o psíquica de la embarazada, El tribunal añade, "Finalmente, tiene que negar esta Sala que cuanto diga un especialista no pueda ser cuestionado por un tribunal o unos peritos, pues lo que se está enjuiciando es el título o conocimientos de un profesional en Psiquiatría, sino su concreta actuación fuera de la *lex artis* y de las obligaciones profesionales".

Es curioso resaltar al respecto que, prácticamente un año antes de que esa Audiencia Provincial condenara a la misma psiquiatra y ginecólogo por un aborto ilegal, dichos profesionales fueron absueltos en un caso similar pero por otra Sección de la misma audiencia. En este caso, el Tribunal estimó que el informe de la psiquiatra no solamente era verdadero, sino la única prueba del estado psicológico de la mujer en el momento en que decidió abortar. Es decir, ambos casos revelan la falta de criterio uniforme y la influencia de la ideología de los propios juzgadores, lo cual crea, evidentemente, cierta inseguridad jurídica.

(52) Idéntica concepción tienen los magistrados de la sala J de la Cámara Civil, que al respecto han señalado que: "El daño psíquico reclamado por la concubina es una consecuencia previsible de la muerte de su compañero, pues resulta natural que la madre de un menor que pierde a su padre y, con él, el apoyo económico y espiritual para su crianza y educación, experimente una perturbación del equilibrio emocional como consecuencia del trauma que afecta su comportamiento, lo cual se traduce en una disminución de las aptitudes para el trabajo y la vida en relación". (CNCiv., sala J, diciembre 11-1997, en los autos caratulados "D., G. B. c. Ferrocarriles Metropolitanos

S.A.", LA LEY, 1998-E, 10, con nota de AGOGLIA, María M. - BORAGINA, J. C. - y MEZA, J.A.).

(53) A mayor abundamiento, aconsejarnos consultar el siguiente pronunciamiento: CNCiv., sala O, julio 14-2000, en los autos caratulados "B. V, C. B. e. Transportes Metropolitanos Roca S.A.", LA LEY, 2001-B, 421.

(54) En contraposición a ello la Sala I de la citada Cámara sostuvo en un pronunciamiento que: "Es improcedente el resarcimiento del daño psíquico si el cuadro fóbico que presenta la actora por el evento dañoso —en el caso, agravación de lesiones preexistentes en la piel de sus muslos por la aplicación de un tratamiento inadecuado— no con Figura un daño permanente en tanto puede presumirse que desaparecerá con la realización de un tratamiento psicológico". (CNCiv., sala I, 2316100, en los autos caratulados "E, M. N. c. V, G. y otros", LA LEY, 2001-13, 722). Con anterioridad y a los fines de esclarecer la posibilidad del reconocimiento del perjuicio psicológico, podemos observar el siguiente pronunciamiento que sostiene: "No es razón para descartar el trastorno psicológico el hecho de que el damnificado no haya quedado con secuelas físicas, pues la afección psíquica no está condicionada por ellas sino por la vivencia personal frente a una agresión violenta que lo incapacitó temporariamente y lo obligó a permanecer internado en un hospital". (CNFed. Civil y Comercial, sala II, noviembre 26-1996, en los autos caratulados "Becker, Marcelo E c. Estado Nacional —Ministerio de Defensa—), LA LEY, 1998-B, 798, 39.359-5).

(55) CNCiv., sala G, en los autos caratulados "Campo Castro Alfonso c. González, Carlos A.", 23/3/2001, La Ley, 2001-E, 855. Ya anteriormente habían señalado que "el daño psíquico no constituye un daño autónomo, sino un aspecto dentro del rubro incapacidad sobreviniente, pues configura una disminución de aptitudes con repercusión en el patrimonio y la vida en relación del damnificado. Por ello, es aplicable el criterio para la estimación del daño por incapacidad sobreviniente, que comprende no sólo las limitaciones en el ámbito laboral específico, sino también la capacidad laborativa genérica y el desarrollo normal de la vida de relación". (CNCiv., sala J, diciembre 11 - 1997, en los autos caratulados "D., G. B. c. Ferrocarriles Metropolitanos S.A.", op. cit.).

(56) CNCom., sala D, octubre 25-1995, en los autos caratulados "Alegre, Humberto L. y otro c. Somorrostro, Carlos A. y otro", La Ley, 1997-B, 823, J. Agrup., caso 11_362.

(57) C2, CC La Plata, sala I, 3/10/96, en los autos caratulados "Gómez, María E. c. Yañuk, Iván E. y otra", [IBA, 1997-304.

(58) CNFed. Civil y Comercial, sala III, julio 15-1995, en los autos caratulados "P., M. R. c. Fuerza Aérea Argentina", D), 1997-3, 893.

(59) A mayor esclarecimiento del tema remitimos al lector al siguiente pronunciamiento: "El daño psíquico se configura mediante una alteración patológica de la personalidad, una perturbación del equilibrio emocional toda el área del comportamiento, traduciéndose en una disminución de las aptitudes para el trabajo y

la vida de relación y como toda incapacidad, (Hit! ser probada en cuanto a su existencia y magnitud (CNCív., sala J, agosto 23-2000, en los autos ca-mudados "T., M. Línea 213 S.A. de Transportes Línea Sr, 1.a Ley, 10(11-11, 850, ca-so 43.322-5).

(60) 210002-MO, Magistrados: Juez Conde-Calosso, 17/3/92, en Iris autos caratulados "Nieva, Angel c. Suarez, Ricardo shianos y perjuicios", causa 27937, "10 Derecho", 190Z-27937, CC0002-MO, en Internet. Reafirmando estos cmiceptos observamos que la sala II sostuvo que: "10 chino psíquico tiene entidad autónoma, pues refiere a una lesión en el funcionamiento del cerebro La procedencia de la indemnización del daño psíquico requiere verificar en cada caso si quien efectúa el reclamo ha sufrido una efectiva alteración de su personalidad de base con motivo del hecho ilícito". (CNCív., sala FI, junio 27-2000, "C., I,. A. c_ Microómnibus Norte S.A. y otros", fallo 43.262-S, La Ley, 2001-A, 637).

(61) CC0002-MO, Juez Suares-Conde-Calosso, agosto 9-1994. - "Fernández Zapiola, Alfredo c. Arrizabalaga, Eduardo Juan s/daños y perjuicios". Causa 32195, ED, 1994-32195, CC0002-MO, en Internet.

(62) Para Andrés Mega, psiquiatra forense de la Justicia Nacional, "es necesario revisar la legislación vigente, enfatizando, más que el temor a la ley, su conocimiento. Es la vía. regia para enriquecer mejor nuestra praxis y ayudar a los pacientes".

(63) "Hoy se calcula que un 10% de los psiquiatras americanos está en condiciones de deshabilitación —dijo Mega—. Sufren el síndrome de burnout. Este mal consiste en un desequilibrio psicológico que surge por un agotamiento profesional y puede provocar stress, depresión, aislamiento afectivo y desórdenes de la salud, como úlceras, y de la conducta, como abuso de drogas".