

# NOTAS SOBRE LA RESPONSABILIDAD CIVIL DERIVADA DE LOS TRATAMIENTOS PSIQUIÁTRICOS EXTRAHOSPITALARES.\*

Por

Rubén Maciel Guerreño\*\*

## SUMARIO

Introducción. **I Consideraciones previas.** (1) Principios básicos de la responsabilidad médica. **II Aproximación al problema.** (1) La actividad del psiquiatra. (2) La particular relación psiquiatra-paciente. (3) El contrato de prestación de servicios psiquiátricos. (4) Supuestos extracontractuales de prestación de servicios psiquiátricos. (5) Los tipos de tratamientos psiquiátricos. (6) Los derechos del paciente y los deberes del psiquiatra. (7) Causas más frecuentes de responsabilidad civil del psiquiatra. **III Análisis del problema.** (1) Los nuevos tratamientos psiquiátricos extrahospitales. (2) Los riesgos y contradicciones generados con los tratamientos extrahospitales. (3) La responsabilidad civil de los psiquiatras y la terapia extrahospitales. (4) Conclusiones y sugerencias. Bibliografía. Sitios web.

### Referencia:

MACIEL GUERREÑO, Rubén (2001). **Notas sobre la responsabilidad civil derivada de los tratamientos psiquiátricos extrahospitales.**[En línea] Disponible en [www.rmg.com.py](http://www.rmg.com.py) (Fecha de consulta)

\*Monografía presentada a la cátedra de “Responsabilidad Civil” del Doctardo en Ciencias Jurídicas de la Universidad Católica de Asunción. Diciembre de 2001.

\*\*ABOGADO, egresado *Sobresaliente* de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Diplomáticas de la Universidad Católica de Asunción (UCA, 2000). NOTARIO Y ESCRIBANO PÚBLICO, egresado de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Asunción (UNA, 2001). ESPECIALISTA EN DERECHO PROCESAL PENAL, egresado de la Facultad de Ciencias y Letras de la Universidad Católica de Coronel Oviedo (UC, 2002/2004). Postgrados en *Sistemas Penales*, Universidad de Buenos Aires, Argentina (UBA, Julio de 2003); y, en *Derecho Penal Económico*, Universidad Nacional del Nordeste, Corrientes, Argentina (UNNE, Agosto/Noviembre de 2003). Ex – Becario MAE – AECI durante el año académico 2004/2005, tiempo durante el cual cursó el *Master Europeo en Sistemas Penales y Problemas Sociales*, bajo la dirección del Prof. Dr. Roberto Bergalli, en la Facultat de Dret de la Universitat de Barcelona, España. SOCIO DIRECTOR de la firma RMG Abogados.

## INTRODUCCIÓN

En este trabajo se abordará la problemática generada por el cambio en la atención psiquiátrica, que permitió la desintitucionalización de los enfermos mentales y su tratamiento en el seno de sus propias comunidades, lo cual será analizado desde el prisma de la responsabilidad civil. En este sentido, se buscará determinar la responsabilidad o no del profesional psiquiátrico, en cuanto a los daños que pudieren acarrear la aplicación de terapias extrahospitalares.

Para una mejor comprensión de la problemática analizada, hemos optado por dividir la exposición del tema en tres partes. En la primera, se formularemos breves consideraciones acerca de los principios básicos que rigen la responsabilidad profesional del médico, lo cual, obviamente, es aplicable a la responsabilidad de los Psiquiatras.

En la segunda parte, nos iremos aproximando al tema. Con ese objetivo, haremos mención, a grandes rasgos, de la actividad de los Psiquiatras, como así también de la particular relación psiquiatra-paciente. Luego se establecerá las características del contrato de prestación de servicios psiquiátricos y, por otro lado, se analizarán también algunos supuestos extracontractuales de la atención psiquiátrica. Seguidamente, se expondrán los diversos tipos de tratamientos psiquiátricos; los derechos del paciente y los deberes del Psiquiatra, para finalizar esta parte, haciendo mención de las causas más frecuente de responsabilidad profesional del Psiquiatra.

En la última parte del trabajo, en base los presupuestos teóricos expuestos, iniciaremos el estudio de la responsabilidad civil derivada de los tratamientos psiquiátricos ambulatorios. El hilo epistemológico de esta sección tendrá por finalidad, en primer lugar, describir los nuevos tratamientos extrahospitalares, como las terapias psicosociales y los hospitales de día, de fin de semana, los clubes de pacientes, etc., para posteriormente identificar los riesgos y contradicciones que presentan estos nuevos métodos terapéuticos y determinar la responsabilidad civil de los profesionales psiquiatras que adoptan dicho métodos.

En cuanto a la metodología adoptada, la misma se basó en una investigación bibliográfica y en la búsqueda de informaciones en la red internet. Además, se ha consultado con estudiantes avanzados de medicina, quienes contribuyeron a la comprensión de varios aspectos de la actividad psiquiátrica, que son de vital importancia para la determinación de la responsabilidad civil del profesional en cuestión.

Por último, cabe aclarar que la investigación no tuvo como meta contribuir con nuevas ideas en materia de daños, sólo tuvo por objetivo establecer la fundamentación teórica y legal de la responsabilidad civil del Psiquiatra por los daños causados a raíz de la implementación de tratamientos psiquiátricos menos restrictivos a la libertad del enfermo mental.

# I

## CONSIDERACIONES PREVIAS

### 1. Principios básicos de la responsabilidad médica.

La responsabilidad civil de los Psiquiatras suscita problemas ético-legales las que comprometen a las comunidades jurídica y médica. Esto motivó a la doctrina a desarrollar principios generales que constituye la expresión legal de la cuestión. Estos principios establecen los criterios para determinar la responsabilidad del médico, los cuales obviamente son aplicables a los Psiquiatras. A continuación pasaremos a mencionar aquellos principios generalmente aceptados por la doctrina y la jurisprudencia.

- 1.1. **Naturaleza de la responsabilidad.** La relación jurídica que une al médico con su paciente se caracteriza por una vinculación contractual. Por lo general, el paciente contrata los servicios médicos, aunque existen supuestos extracontractuales en los que no media convención entre profesionales y cliente. La responsabilidad es extracontractual cuando el médico actúa voluntariamente para auxiliar a un accidentado o cuando el paciente es sometido a un tratamiento involuntariamente por imperativo legal. En estos casos no existen acuerdo de voluntades.
- 1.2. **Prescripción.** La prescripción de la acción por daños y perjuicios derivados del incumplimiento contractual no tiene plazo especial, consecuentemente, se rige el **inciso e) de artículo 659 del Código Civil**, que establece el plazo de diez años. Pero, en caso de que la acción por daños derive de la responsabilidad civil extracontractual, prescribe en el plazo de dos años, según lo establecido en el **inciso f) del artículo 663 del Código Civil**.
- 1.3. **Plan de prestación.** En los contratos médicos se admiten la existencia de dos obligaciones. La primera es la obligación del médico de emplear todos los medios apropiados disponibles para lograr la curación. La segunda obligación impone al médico el deber de evitar que el paciente sufra algún daño derivado del cumplimiento de la primera. Si durante la ejecución del contrato queda acreditado que hubo incumplimiento de las obligaciones, lo que acarreó perjuicios para el acreedor, nace entonces el deber de resarcir el daño injusto.
- 1.4. **Contenido del contrato médico.** La obligación del médico es de medios y no de resultado. Esto significa que el médico está obligado a utilizar todos los conocimientos y técnicas que están a su alcance para el tratamiento al cual someterá a su paciente. Los médicos no están obligados a curar, pero sí a cumplir con sus deberes profesionales, prestando al paciente su asistencia y apoyo, con toda la diligencia, atención y pericia que el caso requiera. Estas obligaciones no necesariamente se hallan formuladas en forma expresa en los contratos médicos,

pero sí se encuentran virtualmente comprendidas en ellos, siendo igualmente exigibles, según se deduce de la última parte del **artículo 715 del Código Civil**.

**1.5. Régimen aplicable a la responsabilidad médica.** Las cuestiones jurídicas que se suscitan en el ejercicio de la profesión médica constituyen una parte especial de la responsabilidad profesional, por lo que se halla sometida a los principios generales de dicha institución. El responsable del daño se halla sujeto, en materia civil, a la obligación de indemnizar o reparar los perjuicios causados. El **artículo 1833 del Código Civil** reza *“El que comete un acto ilícito queda obligado a resarcir el daño”*.

**1.6. Elementos de la responsabilidad médica.** La responsabilidad médica se sustenta en los mismos presupuesto que son comunes a cualquier acto ilícito, sin atención a que, circunstancialmente, le sea aplicable el régimen contractual o extracontractual. Estos presupuesto son:

- a) **Antijuridicidad.** La antijuridicidad de una conducta no sólo comprende los casos de violación directa de la ley, sino la hipótesis de infracción del deber, impuesto por la voluntad de las partes en el contrato. Nuestro **Código Civil**, en el **inciso a)** de su **artículo 1834** establece que una conducta es ilícita o antijuridicidad cuando es realizada voluntariamente y consista en la comisión de un acto prohibido por normas jurídicas o en la omisión de un acto cuya realización está obligado por ley.
- b) **Imputabilidad.** No es suficiente la conducta antinormativa o antijurídica para configurar la responsabilidad civil del autor, sino se requiere también que su conducta le sea imputable subjetiva o objetivamente. La imputación es subjetiva, cuando es autor obra con dolo o culpa, y objetiva, cuando independientemente de la negligencia, impericia o dolo del autor, la ley dispone que igualmente debe resarcir los daños causados. En este sentido, la **última parte del artículo 1833** dispone que *“Si no mediare culpa, se debe igualmente indemnización en los casos previstos por la ley...”*
- c) **Daño.** Según el **artículo 1835 del Código Civil**, existe daño *“...siempre que se causare a otro algún perjuicio en su persona, en sus derechos o facultades, o en las cosas de su dominio o posesión”*. El daño es un requisito para determinar la ilicitud de una conducta, según se desprende del **inciso b)** del **artículo 1834** de nuestra ley civil.
- d) **Causalidad.** Entre la conducta antijurídica y el daño, debe existir una relación de causalidad. Es decir, el daño debe constituir la materialización del riesgo jurídicamente desvalorado generado por la conducta del médico responsable. Este elemento de la responsabilidad civil se infiere de la terminología utilizada por nuestro Código Civil, por ejemplo cuando expresa que un acto voluntario tendrá carácter de ilícito cuando *“...hubieren causado un daño...”*.

**1.7.** **Apreciación de la culpa médica.** El **artículo 421** del **Código Civil** establece que habrá culpa “...cuando se omitieren aquellas diligencias exigidas por la naturaleza de la obligación y que correspondan a las circunstancias de las personas, tiempo y lugar”. De conformidad a dicha norma, la culpa debe ser apreciada, según la naturaleza de la obligación, las circunstancias personales y los factores de tiempo y lugar.

- a) **Circunstancias personales.** En la apreciación de la culpa se debe tener en cuenta las cualidades personales del médico, como ser su reputación profesional, su especialización, su inteligencia, su experiencia, capacidad, etc. Estas circunstancias permiten establecer las posibilidades que tuvo el médico de prever la producción de un daño. Como las circunstancias personales varían en cada caso, no es recomendable determinar la culpa de un médico comparándolo únicamente con el obrar de un “*buen médico*”, puesto que, en muchos casos se lo debe comparar con un médico “*sumamente prudente*”.
- b) **Circunstancias de tiempo y lugar.** El espacio y el tiempo es indispensable para apreciar los hechos en las diferentes ramas de la ciencia. Por ejemplo, en el ámbito de la medicina, no se puede comparar a un médico rural o un médico de hace veinte años atrás, con un médico de nuestro tiempo, el cual cuenta con técnicas e instrumentos que hace algunos años no se conocían. Por otro lado, el nivel de exigencia de un médico que ejerce su actividad en un Puesto de Salud de la localidad de Bahía Negra, no es la misma de aquel médico que lo hace en el Sanatorio San Roque de Asunción.
- c) **Naturaleza de la obligación.** La naturaleza de obligación no solo incide en la apreciación de la culpa sino también en su prueba, según se trate de obligaciones contractuales o extracontractuales, de medio o de resultado, etc.

**1.8.** **Carga de la prueba de la culpa.** Como se mencionó precedentemente, la carga de la prueba dependerá de la naturaleza de la obligación, es decir, dependerá de la calidad contractual o extracontractual de la obligación. En el supuesto de que la obligación derive de un contrato, el demandante no está obligado a demostrar la culpa del médico, le basta con afirmar que el médico no cumplió con el tratamiento convenido. En estos casos, el demandado solo debe probar que cumplió con su prestación, es decir, en el pago de los honorarios. Esto se infiere de lo establecido en el **Código Civil**, específicamente, en el **artículo 423** que dice: “*El deudor será responsable por los daños y perjuicios que su morosidad ocasionare al acreedor...*”; y del **artículo 424** que, en su parte pertinente, dispone que “*Para eximirse de las responsabilidades derivadas de la mora, el deudor deberá probar que no le es imputable*”. En cambio, en el supuesto de un acto ilícito, el damnificado debe demostrar que el médico no obró con la debida diligencia o no le ha suministrado el tratamiento más adecuado a su dolencia.

Pero esta distinción no es la única que debe ser realizada para determinar la carga de la prueba en el ámbito de la responsabilidad médica, también se debe considerar que el contrato médico es de medio y no de resultado. Esto implica que, en los casos en que el médico no dejó de cumplir con sus prestación, el demandante que alega el mal cumplimiento del tratamiento médico al cual fue sometido, debe probar que fue ejecutado negligentemente o que fue sometido a una terapia distinta a la pactada. Esto se debe a que se presume la correcta ejecución de toda prestación, ya que eso es lo normal. En consecuencia, incumbe al paciente damnificado demostrar que la atención médica no se ajustó a lo convenido o que fue realizado negligentemente. Actualmente, este rigorismo de “probar o sucumbir” que incumbe al demandante en estos casos, se vio morigerada por una corriente que sostiene que, debido a la posición procesal privilegiada del que goza el profesional en razón de sus conocimientos técnicos y de las circunstancias que rodean el tratamiento médico, es suficiente que el paciente ha demostrado la existencia de ciertos datos empíricos que haga presumir, según la experiencia común, que el daño no podría explicarse de otra manera que no fuese en virtud a la actuación culposo del médico, a menos que éste diere una contraprueba eficaz. En pocas palabras, esta corriente busca alivianar el rigorismo en la prueba de la culpa médica, dando relevancia a las presunciones jurídicas, lo cual se compadece con la regla del “favor victimae”, pues posibilita a la víctima a conseguir fácilmente el resarcimiento del daño.

En la argentina, esta doctrina en materia de carga probatoria es denominada “*cargas probatorias dinámicas*”, la cual está siendo impulsada por JORGE W. PEYRANO, quién afirma que la prueba recae en la parte que se encuentra en mejores condiciones de aportarla y producirla.

**1.9. Responsabilidad del médico por las cosas que emplea.** Si el daño es ocasionado por objeto utilizados por el profesional médico en el ejercicio de su actividad, la responsabilidad es objetiva. En el ámbito contractual, la responsabilidad deriva por infracción del deber de seguridad, puesto todo médico debe asegurar el efecto preciso de las cosas de que se sirve, para que no perjudique al paciente. En el ámbito extracontractual, la responsabilidad del médico deriva de la peligrosidad generada por los medios empleados, supuesto del **artículo 1846 del Código Civil**, o por la peligrosidad o riesgo inherente de la cosa, supuesto del **artículo 1847** de citado Código.

**1.10. Responsabilidad de los establecimientos asistenciales por mala práctica médica.** En este punto coinciden los doctrinarios en que todas las cuestiones se desenvuelven dentro de la responsabilidad contractual. Sin embargo, no existe acuerdo sobre el fundamento de esa responsabilidad.

Para algunos, la responsabilidad de los sanatorios, clínicas, centros médicos, hospitales, seguros médicos, etc. es indirecta, puesto que dichas organizaciones, para desarrollar su plan de prestación médica convenida contractualmente, necesitan de la actuación de personas distintas a ellas, es decir, profesionales médicos, que son terceros, distintos del ente, los cuales son utilizados en el cumplimiento de sus prestaciones. Es decir, la organización empresaria desarrolla la prestación médica a través de profesionales, en muchos casos verdaderos dependientes del establecimiento al que están subordinados. Esta posición, encontraría sustento legal el **artículo 1842** del nuestro **Código Civil** establece que la responsabilidad por hecho ajeno se genera cuando

el causante del daño actúa bajo dependencia. En este sentido, se podría afirmar que el médico contratado por un centro asistencial, depende de los medios proporcionados por la institución para el ejercicio de su actividad. Ahora, si el médico es contratado o nombrado por una institución pública para que preste sus servicios profesionales, creemos que debe ser aplicado el **artículo 1845**, el cual dispone la entidades públicas sólo responderán subsidiariamente por la negligencia de su personal, en caso de insolvencia de los mismos.

Otros, como BUERES por ejemplo, sostienen que entre el profesional del ente asistencia y la institución (sanatorio, hospital, seguro médico, etc.) se realiza un contra a favor de un tercero (el paciente). En este sentido, se acepta que, a la par de la obligación principal de prestar asistencia médica, coexiste en cabeza de las clínicas una segunda obligación contractual, que es, una obligación tácita de seguridad (cuidar la integridad del paciente, no causarle daño ajenos a la prestación médica) que funciona con un carácter accesorio de la obligación principal de prestar asistencia médica por intermedio de los facultativos del cuerpo médico, de modo tal que la aludida responsabilidad de las clínicas es objetiva, pues revelada la culpa del médico, dicha responsabilidad se torna inexcusable o irrefrenable (queda de manifiesta la violación del derecho a la seguridad). En consecuencia, el establecimiento sanitario no puede probar su no culpa en la elección o en la vigilancia. Según ALBERTO J. BUERES, hay un deber directo y objetivo del ente asistencial, sin perjuicio de admitir una obligación de medios por la asistencia médica.

## II

### APROXIMACIÓN AL PROBLEMA

#### 1. La actividad del Psiquiatra.

El Psiquiatra es profesional médico especializado en el tratamiento de enfermedades mentales, el cual, como todo médico, debe preocuparse principalmente en ayudar sus pacientes y para tal efecto debe hacer uso de todos sus conocimientos y de los medios técnicos que tenga a su alcance. Pero esta actividad tendiente a mejorar la salud mental de las personas, se ve limitada por principios éticos propios de la medicina y por las regulaciones legales que rigen la materia.

El Psiquiatra, en el ejercicio de su profesión, debe tener en cuenta los derechos fundamentales del enfermo mental, los cuales fueron recientemente materializados por las Naciones Unidas a través de la Resolución 46/119, del año 1992, el cual proclamó el derecho del enfermo mental a vivir y trabajar en la comunidad, a ser tratado con los mismos criterios que otras personas, a ser informado sobre su tratamiento y sobre las decisiones tomadas en su nombre, etc. Más recientemente, en el año 1996, la Asociación Mundial de Psiquiatría ha formula la conocida "*Declaración de Madrid*", en el cual se dictan normas generales de actuación para los Psiquiatras y normas para situaciones específicas, todos inspirados en los principios éticos de la medicina.

Como puede apreciarse, la actividad del Psiquiatra no se limita al tratamiento irrestricto de las enfermedades mentales, sino que debe observar una serie de normas y principios éticos que buscan, en resumidas cuentas, el respeto a la dignidad de los enfermos mentales como personas. Pero estas normas, no solo obligan al Psiquiatra al cuidado y respeto de su paciente, sino que igualmente le obligan tomar precauciones para que la comunidad o terceras personas no se vean lesionadas por los actos de aquellos enajenados mentales.

## **2. La particular relación Psiquiatra – paciente.**

El paciente con problemas psiquiátricos se diferencia de los otros pacientes porque el estigma y la marginación tienen una marcada incidencia en el momento de encomendarse al profesional.

La relación entre Psiquiatra y paciente se presenta como una colaboración asimétrica. El paciente, afectado en su salud, recurre al profesional que, poseedor de conocimientos técnicos, detenta un innegable poder frente a la ignorancia del enfermo, lego en la materia. Es decir, el paciente se halla en una situación de dependencia temporaria respecto del experto. Esto, en el caso del enfermo mental, es más acentuado, por lo que se encuentra en una particular situación de vulnerabilidad, con riesgo de ser explotado.

La relación Psiquiatra – paciente presenta también otras particularidades, las cuales son consecuencias de la variabilidad de los vínculos terapéuticos. Esto se debe, por ejemplo, a la incertidumbre e imprecisión propias del diagnóstico psicopatológico, y la cantidad de técnicas terapéuticas disponibles y reconocidas por la comunidad científica, lo cual complica la determinación del modelo de conducta que corresponde a cada caso. Estas características, fundan la necesidad de analizar el contrato psiquiátrico según los lineamientos generales del contrato médico, pero respetando los perfiles y las alternativas que le son propias.

## **3. El contrato de prestación de servicios psiquiátricos.**

El contrato que liga al paciente con su médico Psiquiatra es definida por ALFREDO J. KRAUT, como aquel por el que una de las partes, el Psiquiatra, se obliga, normalmente a cambio de unos honorarios, a prestar diligentemente sus cuidados, basados en la técnica médica y dirigidos al restablecimiento, mejora o conservación de la salud mental de la otra parte, que en su caso se obliga al pago de dichos honorarios. Como puede observarse, se trata de un contrato de servicio, que en nuestro **Código Civil** se halla reglado en los **artículos 845 al 851**, además se puede afirmar que es un contrato basado en la confianza, normalmente oneroso, consensual, aleatorio y tracto sucesivo. En el contrato psiquiátrico, como todo contrato médico, se compromete un resultado próximo, no remoto ni definido, puesto que el éxito, sea cual fuere a excelencia del servicio cumplido, no depende exclusivamente del profesional, sino de causas muchas veces ajenas a su voluntad o dominio.

Es igualmente un contrato celebrado “*intuitu personae*”, basado en la confianza hacia la persona con la que se contrata. En la atención psiquiátrica, esta relación personalizada tiene una importancia fundamental, en razón de que el paciente confía al profesional los aspectos más íntimos y privados de su personalidad. Por otro lado, está la convicción del paciente psiquiátrico de que su terapeuta está calificado técnica y éticamente para asistirlo con idoneidad y habilidad. Todo esto hace que los principios de corrección y buena fe primen en la relación Psiquiatra – cliente.

Este contrato se constituye con el consentimiento inicial del profesional y el paciente, lo cual es entendido como la exteriorización de la voluntad efectiva de concretar el acuerdo según los principios generales de la contratación. En el marco de la contratación privada, es el paciente el que selecciona al Psiquiatra, en razón de su prestigio, idoneidad, estilo y modelo de trabajo. No obstante, existen supuestos de contratación en que el paciente no elige a su Psiquiatra, por ejemplo cuando debe aceptar al terapeuta que le asigna su entidad de cobertura asistencial.

El caso límite, que desnaturaliza en lo esencial el contrato “*intuitu personae*”, ocurre cuando se brinda atención de urgencia, o en un hospital público donde, con frecuencia, le atiende el médico de turno.

En conclusión, el contrato de prestación de servicios psiquiátricos se origina cuando el paciente puede manifestar claramente su voluntad de ser asistido por un Psiquiatra de su elección. Se trata de un acto libre y voluntario del paciente que exterioriza el deseo de curarse y la necesidad de aliviar su padecimiento. En estos casos, paciente y Psiquiatra convienen las modalidades y cláusulas del contrato, lo que genera una correspondencia entre los objetivos jurídicos y terapéuticos.

Por último, se debe igualmente considerar que en ciertos casos el enfermo mental, no desea ser sometido a un tratamiento psiquiátrico, pero se ve presionado por el medio social o familiar, o por otras razones, que decide ser sometido a una terapia con un Psiquiatra. En estos supuestos, es discutible el valor vinculatorio de acuerdo prestado por paciente, puesto que el paciente expresa su voluntad influido o presionado por terceros ajenos a la relación Psiquiatra – paciente. Estos problemas evidencian el conflicto entre el valor de la autonomía individual y el modelo paternalista tendiente a legitimar tratamientos no queridos.

#### **4. Supuestos extracontractuales de prestación de servicios psiquiátricos.**

Las relaciones extracontractuales, en que el Psiquiatra actúa nítidamente al margen de cualquier acuerdo con el paciente son:

- a) Por una imposibilidad del paciente de otorgar válidamente su consentimiento, por ejemplo, cuando es menor de edad o cuando debido a la dolencia no tiene capacidad de discernimiento y decisión.

- b) Por imposición del empleador del paciente, del Estado o de organizaciones que derivan sus empleados a servicios psiquiátricos y se hacen cargo del tratamiento.
- c) Por sometimientos a exámenes psiquiátricos en las organizaciones dedicadas a la búsqueda y selección del personal, donde suelen exigirse profundos estudios y tests del interesado, que suponen acceder a detalles muy íntimos y que el solicitante debe cumplir si desea acceder al empleo.

## 5. Los tipos de tratamiento psiquiátricos.

En psiquiatría existe una gran variedad de tratamientos que pueden inclusive ser utilizados para una misma patología. En este contexto, el Psiquiatra tiene plena libertad para seleccionar y elegir la terapia más adecuada, pero dicha discrecionalidad se ve limitada por el derecho que tiene el paciente a ser sometido a un tratamiento idóneo acorde con las modernas orientaciones teóricas y las técnicas actuales.

JUAN CARRASCO GÓMEZ, enuncia una variedad de deberes que el Psiquiatra debe observar para conformar la acción terapéutica. Entre dichos deberes, se puede mencionar el deber que tiene el Psiquiatra de seleccionar la medida terapéutica en que los riesgos o efectos secundarios sean proporcionales a sus efectos beneficiosos; por otro lado, el Psiquiatra debe conocer a cabalidad el método terapéutico que pretende aplicar, además de tener la capacidad suficiente como para desarrollar la técnica elegida. Otros deberes del Psiquiatra son el de informar al paciente sobre su tratamiento, especialmente, respecto de las dosis de las medicaciones, sus contraindicaciones, efectos secundarios, etc. Según la información obtenida del sitio web <http://www.sepsiquiatria.org>, se dividen en tres grandes categorías, las cuales son:

- 5.1. **Tratamientos biológicos.** Entre los tratamientos englobados en esta categoría se halla la **farmacoterapia**, que puede consistir en psicofármaco antipsicóticos, benzodiazepinas y antidepresivos. También se incluye en esta categoría **la terapia electroconvulsiva**, conocida más comúnmente como electroshock. La terapia electroconvulsiva es todavía actualmente un tratamiento válido para ciertos trastornos mentales. El electroshock fue la primera terapia eficaz en el tratamiento de algunas enfermedades psiquiátricas. El origen se remonta a principios de siglo, a partir de los presupuestos de VON MEDUNA sobre el efecto beneficioso de la convulsivoterapia en la esquizofrenia. Por último, cabe mencionar como una terapia biológica la **psicocirugía**, término utilizado actualmente para definir el tratamiento de determinados trastornos psiquiátricos mediante la destrucción de tejido cerebral aparentemente normal. Actualmente se propone reemplazar el término "*psicocirugía*" por el de "*cirugía del sistema límbico*" o por el de neurocirugía de los trastornos psiquiátricos.

- 5.2. **Tratamientos psicológicos.** Entre los tratamiento psicológicos están las **psicoterapias de orientación dinámica**, originada con FREUD; las **terapias de orientación cognitivo-conductual**, la cuales incluyen a su vez un gran número de técnicas específicas que emplean principios psicológicos (especialmente basados en la teoría del aprendizaje) para modificar la conducta humana de forma terapéutica. Esta categoría engloba igualmente **otros tratamientos de fundamento psicológico** denominados "*terapias humanistas*", que engloban diversos enfoques que componen una visión similar del ser humano. Estas terapias están en oposición al mecanicismo determinista monocausal del psicoanálisis y del conductismo. Por ejemplo, se puede citar a la **hipnosis** que consiste en una forma de concentración enfocada atenta y receptiva con una sensación de conciencia paralela y constricción de la conciencia periférica.
- 5.3. **Tratamientos psicosociales.** Esta categoría de tratamiento se funda en el hecho de que el hombre es un ser social y como tal entabla relaciones en forma de díada, como en las parejas, o en grupos mayores como en algunas familias. Los individuos, las parejas y las familias se relacionan a su vez con los profesionales de la psiquiatría, formando la relación médico-paciente o terapeuta-familia como un todo, lo cual constituye la base de dichos tratamientos, entre los cuales podemos citar a la **terapia familiar**, la **terapia de pareja**, la **terapia de grupo** y la **terapéutica comunitaria**.

## 6. Los derechos del paciente y los deberes del Psiquiatra.

Cuando el Psiquiatra conviene con el paciente la prestación de sus servicios psiquiátricos, asume igualmente varios deberes para con su paciente, siendo la principal obligación la de brindar los cuidados y la atención psiquiátrica con la diligencia debida, buscando la curación del enfermo mental. Otros deberes que asume el profesional, consisten en la atención previa al diagnóstico psiquiátrico, el diagnóstico y pronóstico, como así también, debe brindar la información pertinente y obtener el consentimiento que legitime las prácticas, debe respetar la confidencialidad y preservar la seguridad, tanto del paciente como de terceras personas.

El derecho que tiene el paciente psiquiátrico equivale a los deberes del profesional, pues, como se sabe, si existe un derecho es porque alguien está obligado a cumplirlo. En este sentido, pasaremos a enumerar una serie de derechos, que se deducen de la protección constitucional de la vida, la integridad física y la salud, los cuales configuran a su vez los deberes específicos de los Psiquiatras en la prestación de sus servicios, los cuales son:

- a) **Derecho a recibir la mejor atención disponible, y el tratamiento adecuado y menos restrictivo posible, según las más elevadas normas técnicas y éticas.** En el marco del sistema asistencial sanitario y social, todo paciente mental tiene derecho a ser tratado según sus requerimientos con las mismas normas profesionales y éticas que cualquier otro paciente. Si su tratamiento es diferente de acuerdo con

el lugar y el tiempo, el mismo debe ser debidamente controlado y supervisado si resulta necesario.

- b) **Derecho a la prestación de los medios apropiados tendientes a la cura o mejoría, incluida la internación, cuando ésta sea la forma terapéutica recomendada para el caso.** Puesto que el tratamiento ha de orientarse, en la medida de lo posible, a la recuperación de la salud mental, las omisiones, negligencias o retardos en la prestación del mismo, según las particularidades del caso concreto, pueden restarle justificación a la internación tomándola ilegítima. En cuanto a las normas de atención, hay que mencionar el derecho a recibir los mismos cuidados que los demás enfermos.
- c) **Derecho a la terapia farmacológica debida.** Nunca se suministrará medicación como castigo o por conveniencia de terceros, sino para atender a las necesidades fundamentales del paciente y sólo con fines terapéuticos o de diagnóstico. Los profesionales de la salud mental sólo pueden prescribir una medicación de eficacia reconocida o comprobada.
- d) **Derecho a la continuidad del tratamiento.** Al paciente le asiste el derecho de esperar una continuidad razonable de atención. Igualmente tiene derecho a saber anticipadamente las horas de consulta y qué médicos están disponibles.
- e) **Derecho a participar del programa de curación.** Tratamiento y cuidados destinados al paciente seguirán un plan ordenado individualmente y examinado con él. Este plan debe examinarse periódicamente y, si cabe, modificarse.
- f) **Derecho al tratamiento menos represivo y limitativo posible.** Los documentos internacionales pertinentes tienden a que el tratamiento sea siempre lo menos restringido posible y prohíben someter al enfermo a restricciones físicas y a prácticas agresivas o violentas.
- g) **Derecho a ser informado.** Al paciente le asiste el derecho a ser informado sobre su diagnóstico y sobre el tratamiento más adecuado y menos riesgoso, así como a prestar su consentimiento para llevarlo a cabo, y a revocarlo si así lo desea. El enfermo debe recibir información en términos simples y claros, el Psiquiatra debe utilizar un lenguaje adecuado a su condición y capacidad de comprensión, todo lo cual tiene por objeto que el paciente pueda prestar o negar su consentimiento.
- h) **Derecho a negarse a un tratamiento determinado.** Este derecho es un aspecto del derecho al tratamiento, y comprende la potestad de rechazar determinados tratamientos o formas terapéuticas.

- i) **Derecho a ser asistido en su comunidad.** El paciente, si se lo permite su estado de salud, debe recibir asistencia en la comunidad donde vive. Si la terapia se le administrara en una institución psiquiátrica, tiene derecho a ser tratado, siempre que sea posible, cerca de su hogar o del hogar de sus familiares o amigos, además de tener el derecho a regresar a la comunidad lo antes posible.
- j) **Derecho a la reserva y a la confidencialidad del tratamiento.** La reserva y la confidencialidad en la relación terapéutica son derechos del paciente, aun después del alta o la externación. La reserva protege la confidencialidad y la intimidad, e inspira la necesaria confianza en el tratamiento. Cuando se requiere revelar la información confidencial se aconseja avisar previamente al paciente, por ejemplo, cuando la ley exige revelar esa información.
- k) **Derecho a no ser objeto de pruebas clínicas ni tratamientos experimentales sin un consentimiento informado.** Aquellos tratamientos que aún no son reconocidos con amplitud, y los que tiene efectos adversos para la personalidad del paciente, sólo pueden aplicarse si el médico lo considera indispensable y si el paciente, tras ser debidamente informado, lo consiente expresamente. Si el paciente no pudiera comprender la naturaleza del tratamiento, el médico debe someterse a la decisión de una autoridad adecuada e independiente, determinada por ley, instancia que, a su vez, ha de consultar a los representantes legales del paciente.
- l) **prohibición de esterilización y la limitación de los tratamientos psicoquirúrgicos.** En los principios de salud mental se puntualiza que nunca podrá aplicarse la esterilización como tratamiento de la enfermedad mental. De modo tal que la esterilización debe eliminarse como tratamiento para la enfermedad mental. Por otro lado, los citados principios estatuyen que la persona que padece una enfermedad mental podrá ser sometida a un procedimiento médico u operación quirúrgica importantes, únicamente cuando lo autorice la legislación nacional, cuando se considere que ello es lo que más conviene a las necesidades de salud del paciente y cuando el paciente dé su consentimiento informado.

## 7. Causas más frecuentes de responsabilidad civil del Psiquiatra.

La conducta negligente del Psiquiatra puede generar una serie de situaciones daños, no sola para el paciente, sino también para terceros. Los casos más frecuentes son los siguientes:

- 7.1. Errores diagnósticos:** fallo negligente en reconocer cuál es la enfermedad del paciente, con el daño consiguiente. El diagnóstico se puede definir como un juicio sobre la dolencia del paciente a partir de los signos detectados en la fase investigativa previa. Este acto médico-psiquiátrico es fundamental porque configura la guía que orienta el tratamiento más conveniente, así como el pronóstico de la enfermedad. En psiquiatría pueden surgir más inconvenientes en el diagnóstico que en otras especialidades, puesto que la condición de los enfermos mentales complica la elaboración de un diagnóstico adecuado, ya que por lo general los pacientes psiquiátricos omiten ciertos síntomas y en muchos casos mienten.

A los efectos de buscar una precisión en los diagnósticos, se han establecido estándares mundiales que tienen por finalidad unificar la interpretación de los signos y síntomas psiquiátricos. Con este objetivo la Organización Mundial de la Salud un catálogo denominado “*Clasificación Internacional de Deficiencias, Discapacidades y Minusvalías*”, cuya última versión es del año 1993. Lo cierto y lo concreto es que en materia de diagnóstico psiquiátrico se deben tener en cuenta varias circunstancias para imputar el fallo en el diagnóstico al Psiquiatra. Las derivaciones de los errores diagnósticos en psiquiatría con particularmente dañosas y pueden ser causa de internaciones involuntarias injustas, externaciones inoportunas, interdicciones innecesarias, y una multiciplidad de otras afectaciones.

- 7.2. Uso negligente de tratamientos somáticos:** manejo de fármacos con indicaciones o dosis equivocadas. El descubrimiento de los psicofármacos marcó el inicio de una nueva era en la asistencia psiquiátrica, lo cual a su vez generó nuevos riesgos para el paciente, debido a los efectos tóxicos o a las contraindicaciones que pueden acarrear. Ante la multiciplidad de formas y métodos de tratamientos existentes, el profesional tiene el deber de brindar una adecuada información sobre las terapias posibles al cual puede ser sometido el paciente, todo lo cual debe asentarse en la historia clínica del interesado.

El Psiquiatra es responsable cuando el paciente resulta damnificado por la prescripción inadecuada de medicamentos; si se equivoca al ordenar la medicación; si la prescribe excediendo el dopaje apropiado o si está contraindicada en combinación con otras drogas recetadas al paciente; cuando no suministra los medicamentos menos riesgosos posibles u omite las diligencias necesarias tendientes a evitar los efectos adversos previsibles; e igualmente por la falta de vigilancia posterior del paciente y por no respetar las instrucciones preventivas del fabricante.

- 7.3. Negligencia en la prevención del daño del enfermo mental contra sí mismo:** en estos casos se consideraría al médico responsable al no haber tomado las medidas de contención oportunas para prevenir una conducta suicida. El suicidio configura siempre una situación límite, reveladora de un padecimiento intolerable que hace que el enfermo mental opte por la muerte. Esta situación, cuando es advertida por el Psiquiatra genera una serie de deberes que obligan al profesional a adoptar las medidas idóneas de cuidado que apuntan a la prevención y evitación del acto dañoso previsible. Por ello, cuando el médico Psiquiatra no advierte esta situación debido a la falta de cuidado en el diagnóstico o tratamiento, el mismo es responsable por el suicidio de su paciente.

- 7.4. **Negligencia en la prevención del daño contra terceros:** el ejemplo más emblemático de esta situación es el caso TARASOFF. En este caso la justicia norteamericana falló que se puede vulnerar el derecho a la confidencialidad cuando existe un peligro importante de que el paciente desarrolle una conducta agresiva contra una tercera persona. Esta cuestión es complicada, ya que la finalidad en la predicción de la violencia en los enfermos mentales es muy pequeña.
- 7.5. **Negligencia en la supervisión:** el modelo asistencias comunitario ha favorecido la utilización de profesionales auxiliares para la atención a pacientes bajo la supervisión de un médico. En estos casos se considerar que, aunque la actividad clínica es desempeñada por otro profesional, existe una obligación en el médico, como profesional responsable, de estar plenamente informado de la situación y tomar las decisiones pertinentes en cada momento. Esto significa que el médico es en todo momento responsable de la conducta de los profesionales que están bajo su supervisión.
- 7.6. **Privación de libertad indebida:** existe en esos casos en los que se ha producido un ingreso involuntario sin cumplir los criterios clínicos oportunos. Esta es una cuestión muy conflictiva en el ámbito psiquiátrico, puesto que, el internamiento involuntario motivado por una enfermedad mental es una situación extremadamente delicada, ya que implica la privación del derecho a la libertad. Por ello, cuando se tome decisiones de este tipo el médico debe ser consciente de la necesidad de realizar una evaluación exhaustiva y pormenorizada del caso, y argumentar de manera sólida su decisión.

Por lo general, la internación involuntaria procede cuando la no intervención suponga un riesgo para la salud pública; cuando el paciente no esté capacitado para tomar decisiones, en cuyo caso el derecho corresponderá a sus familiares o personas más allegas; y cuando la urgencia no permita demoras por poderse ocasionar lesiones irreversibles o ante la posibilidad de fallecimiento. Cabe aclarar que en todos los casos en que la internación sea injusta el Psiquiatra es responsable, como así también, es responsable cuando la institucionalización no tenga un propósito terapéutico porque se entiende que el tratamiento es arbitrario.

- 7.7. **Quiebra del derecho a la intimidad:** se puede producir en situaciones como la publicación de un caso clínico sin salvaguardar la identidad del paciente. En lo que respecta a la prestación de servicios psiquiátricos, la reserva y la confidencialidad en relación con el tratamiento constituyen exigencias genéricas en la práctica médica, atendidas por normas que surgen de los diversos códigos de ética y demás regulaciones públicas de la profesión.

La confidencialidad constituye una protección de la intimidad del paciente psiquiátrico, puesto los mismos están expuestos a la estigmatización por la sociedad, lo cual le disminuye sus posibilidades de inserción en su trabajo, sus estudios, su vida de vecindad, etc. Por otro lado, la confidencialidad contribuye al tratamiento, debido a que la desconfianza del paciente de que trasciendan informaciones privadas e íntimas incide negativamente en la relación terapéutica, en tanto que la confianza en las normas de confidencialidad lo mueve a expresar sus emociones y a revelar sus fantasías con libertad y espontaneidad.

Como puede apreciarse, la confidencialidad y el secreto profesional es sumamente importante en el ámbito psiquiátrico, razón por la cual cualquier menoscabo de dicho derecho a la intimidad sería causando de graves daños al paciente, lo cual, en caso de producirse, deben ser reparados por el Psiquiatra responsable.

- 7.8. Interferencia con relaciones ventajosas:** se considera que se produce esta conducta cuando en el marco de la relación terapéutica el clínico, desde su posición de superioridad y capacidad de persuasión, influye sobre la conducta del paciente, lo que puede derivar en graves perjuicios sociales o económicos.

Si bien toda relación profesional de servicio genera vínculos afectivos, el modelo profesional de la salud mental tiene una característica cualitativamente diferente por la peculiaridad del vínculo y por la dependencia diferente que este tipo de tratamiento. Esta relación ventajosa en que el encuentra el medico Psiquiatra, puede ser aprovechada para obtener, por ejemplo, una relación sexual con el paciente, conducta que se considera inmoral y, además, se halla prohibido en todos los código éticos de todas las organizaciones profesionales de la salud. Otros supuestos en que el Psiquiatra abusa del vínculo afectivo que mantiene con su pacientes, se da cuando busca beneficiarse patrimonialmente, induciendo al paciente a que realice algún acto de liberalidad a su favor, o que mantenga relaciones comerciales con él en condiciones claramente desventajosas para el paciente. Estos casos, no sólo generarías la responsabilidad civil del Psiquiatra, sino que lindarían con conductas penalmente sancionadas.

- 7.9. Fraude:** en la práctica clínica el fraude puede producirse al ofertar una intervención terapéutica prometiendo unos resultados concretos y en un período de tiempo determinado que, a la larga, no llega a cumplirse. Este es un caso de engaño que podría igualmente estar sancionado por el Código Penal.

### III

#### ANÁLISIS DEL PROBLEMA

##### 1. Los nuevos tratamientos psiquiátricos extrahospitales.

En los países desarrollados surgen, en los años 60, movimientos defensores de los derechos de pacientes mentales y luchas antimanicomiales con el argumentos central de que el “*hospital psiquiátrico cronifica, aliena, deteriora*”. Italia fue la pionera en esta profunda reforma Psiquiatra, renovación liderada por FRANCO BASAGLIA, quién creía que las enfermedades mentales eran reales pero tratables, y que no justificaban la hospitalización a largo plazo. Esta reforma buscaba promover la desinstitucionalización, evitar la alienación secundaria y el aislamiento de los pacientes en un pabellón de hospitales, así también, buscaba que la acción terapéutica se centrara en la familia y en el tratamiento sociopolítico de los enfermos mentales antes que su

tratamiento psicológico o biológico individual. Esta corriente renovadora, posteriormente, fue extendiéndose a los países de América Latina, en los cuales se ha buscado establecer modelos alternativos al sistema mega-hospitalario, predominantemente custodial.

Esta nueva estructura apuntó a una adecuada deshospitalización, es decir, a un tratamiento extrahospitalario que asegure una existencia digna. Ante esta nueva tendencia, se empieza a estudiarse la influencia del medio en la patología psiquiátrica, tanto en la comunidad como en los establecimientos donde se encuentran ingresados los pacientes. Como resultado de dichas investigaciones, se concluyó que los tratamientos psiquiátricos no debería limitarse al internamiento, sino que debería de adoptar nuevas técnicas terapéuticas como las terapias psicosociales, que se fundaban en el hecho de que el ser humano es un ser social y como tal, está en permanente relación, ya sea en pareja o en grupos mayores como la familia y la comunidad.

Los nuevos tratamientos propician una mayor libertad ambulatoria al paciente psiquiátrico, a los efectos de evitar un aislamiento que podría ser más perjudicial para el enfermo mental. Entre estos nuevos tratamientos se halla la terapia comunitaria, la cual es considerada como una revolución en el tratamiento psiquiátrico. El objetivo de la terapia comunitaria es ofrecer una atención globalizada para poder atender a la población en función de sus necesidades para que aplique en cada momento la alternativa menos restrictiva, utilizando la hospitalización solo cuando fuese estrictamente necesario y entendiéndola como una estación de paso, muy importante, pero transitoria. Este nuevo sistema asistencial originó nuevos tipos de servicios como los siguientes:

- a) **Hospital de día.** Consiste en Hospitales y Centros de Salud localizados en una zona urbana, en que los pacientes se encuentran y se tratan durante la jornada laboral, habitualmente de 9 a 17 horas, de lunes a viernes, siempre en función al horario más adecuado a la comunidad atendida. Los pacientes regresan posteriormente a su domicilio, manteniendo el contacto familiar. Basa su actividad en el trabajo grupal en el que pueden incluirse actividades de laborterapia. Indicado como primer paso posterior a la hospitalización y transición hacia la inserción completa a la comunidad o como alternativa a la hospitalización completa. En los hospitales de día se ofrece una atención más pormenorizada, con mayor carga terapéutica, centrado en los pacientes en que la eclosión de la enfermedad mental es reciente.
- b) **Hospital de noche o fin de semana.** Es un dispositivo especialmente indicado para aquellos individuos capaces de reintegrarse en su actividad laboral o social habitual o con graves problemas familiares. Facilita la transición desde el hospital a la vida comunitaria, favoreciendo su independización del hospital. El proceso ideal debería tener lugar en un período breve de tiempo, lo cual permitiría al paciente acceder a otro recurso comunitario, siempre bajo un seguimiento ambulatorio.
- c) **Clubes de pacientes.** Consisten en reuniones realizadas en un ambiente básicamente lúdico donde pueden participar pacientes, familiares, y personas invitadas. Ofrece servicios en horario flexible. Su función es la de favorecer la socialización del enfermo mental, evitando su aislamiento una vez abandonado la hospitalización, haciendo de puente hacia el resto de la sociedad. En ellos se trabaja con los pacientes con graves dificultades de relación como consecuencia de sus trastornos de larga evolución, incapacitados para reintegrarse a una situación de intercambio afectivo o social en sus grupos naturales.

- d) **Trabajo protegido.** Son los espacios laborales con función básicamente terapéutica, pero con un importante componente de actividad laboral como sostén de la capacidad rehabilitadora, el mayor o menor énfasis en las dos actividades debe estar en función de las necesidades de cada paciente. Este recurso permite el externamiento de pacientes que no pueden reintegrarse a su trabajo o bien permite acceder a una actividad laboral a aquellos que no la tenían. El trabajo protegido se puede considerar un recurso permanente para las necesidades del paciente.

## **2. Los riesgos y contradicciones generados con los tratamientos extrahospitales.**

Los tratamientos extrahospitales no presentan inconveniente alguno cuando se trata de enfermos mentales que no molestan a los demás. El problema aparece con los que presentan conductas extrañas, amenazantes, con los acosadores y molestos. En estos casos de peligrosidad por parte del paciente, no es recomendable tratamientos basados en la libertad ambulatoria, sino la internación psiquiátrica, ya sea voluntaria o involuntaria. Ante este tipo de situaciones cobra vital importancia el diagnóstico del Psiquiatra, pues a través de ellos se puede detectar conductas agresivas por parte del enfermo mental.

Los tratamientos extrahospitales son más ventajosos para el paciente, pero implican para los responsables de su atención y cuidado la asunción de ciertos riesgos, por cuanto la probabilidad de accidentes o acciones dañosas en perjuicio del paciente o de terceros aumenta cuando menor es el control, ya que es imposible prever el comportamiento del enfermo. Al respecto, en la casuística norteamericana se ha presentado una situación que dio origen a una doctrina en materia de responsabilidad de los médicos por los daños causados por sus pacientes a terceras personas. Estamos hablando del caso *TARASOFF*, cuyo fallo señala a los Psiquiatras la obligación de proteger a las posibles víctimas de eventuales agresiones de pacientes mentales. En la misma línea, el fallo *NAIDU vs. LEARD*, dictado por la Suprema Corte de Delaware, determinó la responsabilidad civil por negligencia de un Psiquiatra, por haber externado a un paciente que, luego de cinco meses y medio de haber abandonado la clínica, cometió un homicidio.

Como puede apreciarse, la aplicación de terapias menos restrictivas para el paciente, presenta contradicciones, puesto que, por un lado, el Psiquiatra debe propiciar la atención extrahospitalar como un derecho de los pacientes psiquiátricos y, por el otro, se ve presionado y amenazado por las posibles demandas de la que puede ser objeto en caso de que el paciente se suicide o lesiones a otras personas, debido a la disminución del control y vigilancia. Es decir, el péndulo oscila entre las posturas desmanicomializadoras y la tendencia regresiva actual, que insiste en la necesidad de proteger a la sociedad de los individuos peligrosos.

Esta contradicción que presenta los tratamientos extrahospitales, puede ser superada si se balancea diferentes requisitos que aparecen como incompatibles:

- a) Evitar las internaciones institucionales involuntarias innecesarias a fin de preservar la red social de pertenencia del paciente, sus referentes, su productividad y sus vínculos con la colectividad. Esta postura induce a instaurar un sistema de atención alternativo al aislamiento: el tratamiento y la rehabilitación se produce, de ser posible, en el seno de la comunidad (derecho al tratamiento menos restrictivo a su libertad y dignidad, y derecho a la rehabilitación más eficaz y rápida posible).
- b) Privilegiar la idea de custodia y vigilancia: proteger la seguridad de los ciudadanos amenazados, lo que significa un impedimento a la libertad ambulatoria del enfermo sindicado como peligroso (derecho de la comunidad a protegerse contra individuos violentos)
- c) Respetar el moderno derecho de daños, que propugna que todo damnificado por un daño injusto perciba su resarcimiento (derecho a la reparación).

De las situaciones expuestas precedentemente, se puede advertir que el problema que presentan los nuevos tratamientos extrahospitales giran en torno a la peligrosidad de enfermo mental, lo cual genera riesgo de autodaño por parte del paciente o de agresiones contra terceras personas, situación que se presenta debido a la disminución del control por parte del profesional encargado del tratamiento. Ya que la peligrosidad es un factor importante en el ámbito de la responsabilidad derivada de las nuevas terapias, es conveniente realizar algunas precisiones al respecto.

La peligrosidad se define como la condición idónea que revela la probabilidad de que una persona cometa delitos en un futuro cercano, es decir, la cualidad de una persona de constituir una amenaza de causar un daño injusto relevante e inminente. Es sumamente importante para el Psiquiatra determinar la peligrosidad de su paciente y las probabilidades de que realice una conducta socialmente dañosa. Es obvio que no este una fórmula para determinar en forma exacta el grado de peligrosidad de un enfermo mental, pero mínimamente se debe tener en cuenta dos aspectos al formular el juicio de peligrosidad. Primero, debe observar todos los criterios exigidos comúnmente para la elaboración del diagnóstico psiquiátrico, estableciendo la aptitud sintomática de la persona supuestamente peligrosa. Y, en segundo lugar, debe realizar una prognosis criminal, es decir, debe establecer la relación entre esa aptitud y el eventual acto criminal de esa persona. La correcta realización del juicio de peligrosidad y su resultado es fundamental para determinar la responsabilidad civil del Psiquiatra, en caso de el paciente psiquiátrico se produzca algún daño o se autolesione.

### **3. La responsabilidad civil de los Psiquiatras y la terapia extrahospitalar.**

Cuando se indica un tratamiento liberalizados de la estructura institucional juegan los principios generales de la responsabilidad civil, a las que ya hemos hecho mención al principio del trabajo. Esto implica que la intervención médica ha de desenvolverse en el marco de la diligencia debida: los responsables tiene que adoptar las medidas generales y especiales de precaución, para evitar autolesiones y daños a terceros, salvo actos excepcionales, no previsibles o inevitables.

Cuando se decide adoptar una terapia de carácter extrahospitalar, los deberes de atención y cuidado que debe observar el Psiquiatra son más rigurosos. Esto en muchos casos ha motivado a adopción de posturas defensivas por parte del profesional de la salud mental. Esto significa que, el Psiquiatra, ante la eventualidad de soportar condenas por daños, puede tender a inclinarse a la utilización de técnicas más restrictivas como, por ejemplo, el confinamiento institucional, puesto que el paciente más seguro es el farmacológicamente tranquilizado y encerrado. Ello demuestra la incidencia que puede ejercer la condena por daño en el tratamiento psiquiátrico. Por otro lado, el aumento creciente de la violencia, unido a los prejuicios sobre la peligrosidad del enfermo mental, influye también en la elección del tratamiento por parte del Psiquiatra.

Pero la opción a un tratamiento psiquiátrico tradicional, de carácter institucional, no es la solución ante los riesgos generados por las terapias extrahospitalares, debido a que igualmente el Psiquiatra se halla expuesto a las consecuencias jurídicas de una internación arbitraria o inoportuna. La solución ante el dilema de ser responsabilizado por una internación injusta o por los daños eventuales que el paciente puede ocasionarse o causar a terceros en el marco de una estrategia terapéutica de asistencia en la comunidad o en instituciones de puertas abiertas, consiste en balancear los diferentes requisitos que inicialmente aparecen como contradictorios. Esto implica que si el Psiquiatra cree conveniente aplicar un tratamiento menos restrictivo, debe articular todas las medidas extrahospitalares para ejercer una efectiva vigilancia y cuidado sobre el paciente; y si cree que corresponde la internación involuntaria, debe corroborar que se hallan todos los requisitos exigidos por la comunidad científica y las organización de profesionales psiquiátricos.

Fundamentalmente, los casos de responsabilidad civil derivada de los nuevos tratamientos psiquiátricos extrahospitalares son dos, y ambos se sustentan en el deber de cuidado, vigilancia y seguridad que incumbe al profesional psiquiátrico. Estas situaciones generadoras de responsabilidad son:

### **3.1. El autodaño del paciente psiquiátrico.**

La situación más extrema de la tendencia autolesiva del enfermo mental es el suicidio. Esto debe ser evitado por el Psiquiatra, para ello debe realizar un diagnóstico adecuado que le permita advertir cuándo el paciente vulnerable presenta un alto riesgo suicida. Nuevamente aquí, el deber de elaborar correctamente un diagnóstico se halla presente. Cualquier equívoco en el diagnóstico puede ser causal de responsabilidad del profesional.

Una vez advertida la tendencia suicida o autoagresiva inminente del paciente psiquiátrico, nace en el profesional dos obligaciones principales de actividad: disponer de los medios adecuados para preservar la vida del paciente (deber de custodia) y suministrarle, en contrapartida, una terapia efectivamente idónea que facilite su recuperación (deber de asistencia). Cabe aclarar que el psiquiatra no es que tiene el deber de prever y evitar el suicidio de todo paciente que esté bajo su cuidado, sino tan solo el de realizar un correcto diagnóstico sobre el estado clínico de sus pacientes, y una evaluación del riesgo. Si de tal diagnóstico se deriva la posibilidad de suicidio, se el exige prevenirlo en la medida de lo posible: tomar los recaudos de seguridad pertinentes, y aplicar el tratamiento adecuado.

En estas condiciones, cuando se produce el autodaño del paciente, la responsabilidad del Psiquiatra de evaluarse en base a una comparación con las medidas que un profesional diligente de la especialidad adoptaría. En este punto se debe tener en cuenta que si el Psiquiatra opta por un tratamiento menos restrictivo, mayor es su obligación de custodia y vigilancia, en razón de que los riesgos son mayores. En síntesis, el factor de atribución de responsabilidad es siempre subjetivo, y por lo general se circunscribe en el plano de la culpa. Si la conducta del Psiquiatra fuese dolosa, estaría ante la comisión de un delito de **Suicidio**, tipificado en la última parte del **inciso 1º del artículo 108 del Código Penal**, el cual prescribe que *“El que no lo impidiere (el suicidio), pudiendo hacerlo sin riesgo para su vida, será castigado con pena privativa de libertad de uno a tres años”*.

Los profesionales intervinientes han de tomar como modelo de conducta un prototipo de psiquiatra especialmente diligente y cuidadoso. Esto se debe a que la obligación tendiente a evitar el suicidio requiere una diligencia especialísima del médico tratante y de sus auxiliares. En cuanto a la prueba, ALFREDO J. KRAUT expresa que cuando el paciente en riesgo se autolesiona o se suicida, se produce el incumplimiento del deber de seguridad asumido por el profesional y la entidad asistencia., que consiste en la prioridad relevante de proteger al enfermo de sus tendencias suicidas, desarrollando a tal fin una diligencia extrema. La culpa queda plasmada por el dato de la lesión o la muerte, que el profesional debió prever.

El Psiquiatra cumple al aportar los cuidados necesarios (una vigilancia discreta encaminada a preservar la integridad del paciente) con el objeto de alcanzar el resultado final esperado cual es, la salud mental. De acreditarse que el diagnóstico y el tratamiento eran los indicados, la conducta suicida o autolesiva aparece como la verdadera causa del daño que el profesional no pudo prever ni aun obrando diligentemente. Es decir, el profesional cumple acreditando que la ejecución del tratamiento era el adecuado al estado del paciente, según las normas que rigen su ciencia, y que la flexibilización de las condiciones de hospitalización, la externación o el sistema abierto, tenían un real significado terapéutico, con lo cual se asume la contingencia del suicidio como parte del cuidado. Esto es importante porque la responsabilidad del profesional es, sin duda, distinta si el paciente está bajo tratamiento ambulatorio, o si el hecho tuvo lugar en una entidad asistencia general o en un hospital o servicio psiquiátrico.

Finalmente, si el paciente concreta su conducta suicida y los causahabientes damnificados reclaman una reparación, la responsabilidad civil se ubica en el ámbito extracontractual, por lo que el comportamiento del agente se encuadra en la norma del artículo 1833 y siguientes del Código Civil, que sustenta la obligación de resarcir el daño cuando sea consecuencia de una conducta culposa. En la órbita extracontractual, la culpa o el dolo debe ser demostrado por la parte que demandante que lo alega, pero en la jurisprudencia y doctrina extranjero existe una flexibilización de ese requisito, al admitir la prueba de la culpa en forma indirecta, a través de presunciones.

### **3.2. Los daños causados a terceros por pacientes psiquiátricos.**

Otro riesgo que general un tratamiento psiquiátrico ambulatorio, es la posibilidad de que pacientes lesiones a terceras personas, lo cual de concretarse viabilizaría una acción de daños contra el profesional psiquiátrico, cuando haya podido haber previsto la conducta heterolesiva de su paciente.

No cabe duda, en principio, de que el Psiquiatra se halla sometido al cumplimiento de una obligación genérica de no dañar al prójimo, a su vez, respecto de su cliente, asume un deber secundario convenido contractualmente, de proteger al paciente con tendencias agresivas para que no llegue a concretar acciones heterolesivas. Por tanto, el Psiquiatra debe actuar cuando, previsiblemente, la situación de peligro real se puede concretar. La acción omisiva del Psiquiatra puede ser causa o concausa adecuada del menoscabo, al descubrir u obstaculizar la toma de medidas idóneas esperables de un profesional experto, que debe tender a evitar el daño evitable.

Esta omisión, en consecuencia, no es la mera inactividad, sino que, como concepto normativo, se debe relacionar siempre con una norma jurídica que demande una actividad, según lo dispone la última parte del **inciso a)** del **artículo 1834 del Código Civil**. La ilicitud de la abstención del Psiquiatra se funda, en este caso, en un precepto legal que consagra un comportamiento específico, jurídicamente exigible, cual es, el delito de **Omisión de aviso de un hecho punible**, tipificado en el **artículo 240 del Código Penal**. En este supuesto, la ley penal castiga a aquel que, en un tiempo que permita evitar la ejecución o el resultado, tomara conocimiento del proyecto o de la ejecución de un hecho punible contra la vida y omitiera dar aviso, ya sea a las autoridades competentes o al amenazado, será castigado con pena privativa de libertad de hasta cinco años o con multa. El tipo penal sancionado igualmente la conducta culposa en su **inciso 2º)** al disponer que *“El que, pese a haber tomado dicho conocimiento en forma verosímil, culposamente omitiera dar aviso, será castigado con pena privativa de libertad de hasta un año o con multa”*.

Pero aun así, si la conducta del psiquiatra que omite advertir al tercero amenazado, no fue prevista en la ley penal, KRAUT considera que igualmente es responsable debido a que en esos casos es suficiente el incumplimiento del principio general de no dañar a nadie y del deber de auxilio y respeto al prójimo inherente a la solidaridad humana, norma mínima exigible a quienes conviven socialmente.

Como se evidenció precedentemente, la inactividad antijurídica del profesional le será imputable subjetivamente, ya sea por dolo o culpa. En caso de culpa, el hecho le será imputable si un Psiquiatra prudente ubicado en las mismas circunstancias de tiempo y lugar entiende que la acción lesiva del paciente se pudo prever y con ello evitarse el daño. En cuanto a la causalidad, la conducta omisiva está ligada con el resultado final, siempre y cuando el resultado pudo haber sido evitado si se diera aviso de la amenaza, lo que evidencia que el hecho precisamente se consumó por la reprochable abstención del profesional, lo que demuestra que la omisión actuó como factor eficiente.

Esta situación dañosa debe ser especialmente considerada por el profesional psiquiátrico cuando decide emplear una terapia extrahospitalar, en razón de que sus posibilidades de evitar una conducta heterolesiva son menores, lo que le obliga a ser mucho más cuidadoso en el diagnóstico de la peligrosidad de su paciente y a la implementación de una serie de medidas extrahospitalares de vigilancia y custodia.

#### 4. Conclusiones y sugerencias.

Históricamente, la atención psiquiátrica se limitaba a la reclusión en hospitales psiquiátricos o manicomios. Este hecho empezó a cambiar a partir de los años 60, cuando empezaron a difundirse ideas tendientes a reemplazar la atención del paciente psiquiátrico en los hospitales por la asistencia en las comunidades, dando mayor libertad a los enfermos mentales y respetando su condición de seres humanos. Es decir, se intentó de esa manera la permanencia de los pacientes en su medio de origen y evitar su institucionalización. Esto llevó a la implementación de nuevos tratamientos psiquiátricos que se caracterizan por ser extrahospitalares.

La nueva tendencia en el tratamiento psiquiátrico llevó inclusive a las organizaciones mundiales, tales como las Naciones Unidas, la Organización Panamericana de la Salud y la Asociación Mundial de Psiquiatría, ha elaborar normas ético-jurídicas que orienten la atención psiquiátrica y promuevan la defensa de los derechos humanos de los pacientes.

Esta revolución en la atención psiquiátrica generó igualmente riesgos que, en sistema tradicional de terapia, era menores. Por ejemplo, con la internación y el tratamiento farmacológico del enfermo mental se podía evitar, sin demasiado inconveniente, los suicidios y los daños a terceros por parte de los pacientes. La asunción de nuevos riesgos, en pos del respeto a la dignidad de la persona humana, obliga al profesional Psiquiátrico a ser más riguroso en el cumplimiento de sus deberes profesionales, lo que implica un mayor respeto a los derechos de los pacientes.

En el campo del Derecho, la posibilidad de la concreción de daños, ya sea en la humanidad del propio paciente o de terceras personas, expone al profesional psiquiátrico a demandas de reparación de daños. En estos casos, la responsabilidad derivada de los nuevos tratamientos psiquiátricos se rigen por lo principios de la responsabilidad civil. Las dos situaciones dañosas, propias de dicha actividad, serían la del suicidio o autolesión del enfermo mental y la causación de daños a terceras personas por parte de los pacientes. En ambos casos, por lo general, la acción reprochable del Psiquiatra consistiría en una omisión culposa, o sea, en la no realización de los actos exigidos para un buen diagnóstico o tratamiento adecuado. Ahora, en caso de que actuaran dolosamente, la conducta de Psiquiatra estaría incurso en los tipos legales de los delitos de **Suicidio** y de **Omisión de aviso de un hecho punible**. Esto es de suma relevancia, puesto que ello determinaría la extensión de la reparación debida, de acuerdo a lo establecido en el **artículo 1856 del Código Civil**.

Como en ambas situaciones, la obligación de reparar se sustenta en una relación extracontractual, la carga de la prueba del dolo o la culpa recaería en el damnificado demandante, lo cual, de ser tomado rigurosamente, podría originar situaciones injustas para la víctima, se aconseja dar mayor relevancia a las presunciones jurídicas. Esto significa que se podría tener por probado la culpa con demostrar que el daño, según ciertas situaciones fácticas, pudo eventualmente ser evitado si el profesional tratante tomara ciertas precauciones.

Por último, se pudo advertir la falta de una reglamentación de la actividad psiquiátrica en nuestro medio, lo cual puede dificultar la determinación de las obligaciones asumidas por el profesional al adoptar un tratamiento de tipo ambulatorio.

## BIBLIOGRAFÍA

- BUSTAMANTE ALSINA, Jorge. Teoría general de la responsabilidad civil.** 9ª ed. ampliada y corregida. Abeledo-Perrot. Buenos Aires, 1997.
- KRAUT, Alfredo J. Responsabilidad civil de los Psiquiatras.** 1ª ed. Ediciones La Rocca. Buenos Aires, 1998.
- MORENO MARTÍNEZ, Juan Antonio (Compilador). Perfiles de la responsabilidad civil en el nuevo milenio.** 1ª ed. Editoria Dykinson S.L. Madrid, 2000.
- TORRES KIRMSEER, José Raúl. Responsabilidad profesional de los médicos.** 2ª ed. corregida, ampliada y actualizada. La Ley Paraguaya S.A. Asunción, 2001.
- VÁZQUEZ-BARQUERO, José Luis (Editor). Psiquiatría en atención primaria.** 1ª ed. 2ª reimpresión. Grupo Aula Médica S.A. Madrid, 1999.

## SITIOS WEB

<http://www.wpanet.org/home.htm>

<http://www.apsa.org.ar/>

<http://www.apal.org/>

[http://www.sepsiquiatria.org/sepsiquiatria/html/informacion\\_sociedad/manual/area12.htm](http://www.sepsiquiatria.org/sepsiquiatria/html/informacion_sociedad/manual/area12.htm)