

# LA POSIBILIDAD DE UNA MALA PRACTICA PSICOTERAPÉUTICA\*

## THE POSSIBILITY OF A BAD PRACTICE IN PSYCHOTHERAPY

*Lucia Laferrière\*\**

**Resumen:** El presente trabajo estudia la responsabilidad del profesional psicólogo y la diligencia debida, en particular las situaciones de prevención y precaución, articulando elementos de la psicología y del derecho.

**Palabras-clave:** Práctica psicoterapéutica- Diligencia debida - Responsabilidad.

**Abstract:** This paper studies the psychologist professional responsibility and due diligence, including preventive and precautionary situations, articulating elements of psychology and law.

**Key words:** Psychotherapeutic Practice-Due diligence - Responsibility.

**Sumario:** I. Introducción. - II. Síntesis del fallo. - III. La práctica psicoterapéutica. - IV. Contrato psicoterapéutico. - V. Historia clínica. - VI. Algunas consideraciones respecto de la praxis psicológica. - VII. El deber de reparar: a) Antijuridicidad; b) factor de atribución; c) Relación de causalidad, d) Daño. - VIII. Prueba de la responsabilidad. IX.- Conclusión.

### I. Introducción

El psicólogo posee conocimientos que le permiten asistir a otros a través de intervenciones verbales que pretenden ejercer una influencia benéfica. Este poder vuelve imperioso determinar cuáles son las obligaciones que asume al momento de establecerse una terapia. La “relación terapéutica”, es un fenómeno complejo fundado en un proceso de intercambio verbal que tiene un carácter privado e íntimo y que presenta una serie de dificultades al momento evaluar su responsabilidad profesional.

---

\* Trabajo recibido el 1 de agosto de 2013 y aprobado para su publicación el 4 de septiembre de 2013.

\*\* Abogada (Universidad Nacional de Córdoba). Carrera de Especialización en Derecho de Daños (Universidad de Buenos Aires). Programa de Postgrado “Fundamentos y actualidad de la clínica psicoanalítica de la orientación lacaniana” (UBA).

Se procura articular elementos la psicología y del derecho, a fin de lograr un punto de encuentro entre ambas. Se hará particular hincapié en el concepto de mala praxis, ya que las características de los métodos psicoterapéuticos, fundados en el poder de la palabra, exigen la flexibilización de ciertos conceptos propios de la responsabilidad civil.

Aun cuando las ciencias de la salud mental se orientan a definir el papel de sus profesionales principalmente en función de planteos éticos, no debe olvidarse que, en tanto profesión u oficio con pretensiones de ciencia, la psicología se encuentra regida por una *lex artis* específica, aunque variable de acuerdo a las escuelas o teorías a las que cada profesional adscriba. Quien vulnere sus procedimientos o finalidades, podrá ser sindicado como civilmente responsable frente a quien haya sufrido un daño como consecuencia de ese deficiente desempeño profesional.

Particularmente desde la reforma constitucional, la preocupación por la salud mental ha encontrado acogida en el derecho nacional, por lo que hoy en día todos tienen un derecho constitucional a la integridad psicofísica, a la protección de la salud y a la dignidad 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. Estos derechos se fundan en el sólo reconocimiento del individuo como ser humano, lo que se asienta en la “vaga pero poderosa idea de la dignidad humana” (LORENZETTI: 1995).

## II. Síntesis del fallo

En el caso, se demanda a una psicóloga por mala praxis profesional, al no haber obrado con la diligencia y pericia necesaria para detectar el abuso sexual intrafamiliar del cual era víctima su paciente, menor de edad al momento de la psicoterapia. Al resolver, el Juez consideró que la profesional no había vulnerado las reglas profesionales, en base a lo expresado por el CMF y por los peritos en psicología de la UBA. Analizó la complejidad de la detección temprana o precoz de un caso de abuso, y destacó que a la psicóloga no se le imputó error de diagnóstico, sino tan sólo dilación y que ello no configura una mala práctica profesional por lo que rechazó la demanda.

La Sala H de la Cámara Nacional decide revocar lo resuelto por cuanto la diligencia y la prudencia estuvieron ausentes en un primer momento para lograr un juicio de diagnóstico, ya sea por haber fallado en las entrevistas psicológicas o por omitir exploraciones psicofísicas o por falta de idoneidad suficiente para atender el caso. Entendió la Alzada que el accionar profesional fue negligente y con un alto grado de impericia, pues, a pesar de que la madre de una menor había recurrido a ella porque la conducta de la niña se apartaba de los cánones “normales”, su dilación en el diagnóstico y tratamiento acarreó mayor daño, al no poner al alcance de la menor todos los medios necesarios para ayudarla en esa difícil etapa de su vida.

### III. La práctica psicoterapéutica

Es necesario delimitar el campo de actuación de los psicólogos a fin de deslindar cuáles son las obligaciones que le competen en el marco de su profesión y, fundamentalmente, cual es el compromiso que asume al momento de iniciarse un tratamiento psicológico.

El ejercicio de la psicología tanto a nivel nacional como provincial requiere título habilitante de licenciado en psicología otorgado por universidad pública o privada habilitada por el Estado y matrícula profesional otorgada por la autoridad administrativa correspondiente, actividad usualmente delegada en los colegios profesionales. Bajo estas condiciones, la doctrina lo cataloga como “actividad profesional”, reglada en este caso por la ley 23.277/85 del ejercicio profesional de la psicología, concordante con la ley provincial 7106/84 que estableció las disposiciones para el ejercicio de la Psicología. En ese mismo año, a partir de la resolución 2447/85 del Ministerio de Cultura y Educación de la Nación quedan establecidas las incumbencias y competencias profesionales del título de Licenciado en Psicología.

En este marco, se entiende a la psicología clínica, como aquella que implica la aplicación de psicoterapias sobre el individuo: “la exploración psicológica de la estructura, dinámica y desarrollo de la personalidad, la orientación psicológica para la promoción y prevención del equilibrio de la personalidad; (...); el diagnóstico y tratamiento de los conflictos y tensiones de la personalidad mediante psicoterapia o terapia psicológica y otras actividades que, con el mismo objetivo, requieran el uso de instrumentos y técnicas estrictamente psicológicos” (art. 3, inc. a de la Ley N° 7.106 de la Provincia de Córdoba).

El vínculo que se establece entre el psicoterapeuta y el consultante se encuentra marcado por una fuerte asimetría, por cuanto quien acude a estos profesionales suele encontrarse frágil, vulnerable y dependiente del servicio que este le pueda brindar (KRAUT: 2003: 110).

Hablar de *psicoterapia* no presupone una orientación o enfoque científico definido, sino que denomina un amplio campo científico profesional especializado. Sin ánimo de ingresar en las argumentaciones académicas y doctrinarias respecto del valor predominante de cada una de ellas se pretende formular una conceptualización general que trascienda la pluralidad de enfoques. Es altamente valioso el aporte realizado por Feixas y Miro, quienes se aproximan al concepto de un modo genérico, sin adentrarse en ningún modelo psicoterapéutico concreto. Estos autores reconocen que los variados modelos teóricos, concuerdan en identificar la **psicoterapia** como un “*tratamiento ejercido por un profesional autorizado que utiliza medios psicológicos para ayudar a resolver problemas humanos en el contexto de una relación profesional*” (FEIXAS - MIRO: 1993). Desde allí, definen a la práctica psicoterapéutica a partir de sus cuatro elementos constitutivos, a saber: el consultante, el psicoterapeuta, la relación terapéutica y el proceso psicoterapéutico (1).

---

(1) El *consultante o paciente*, persona que acude a la psicoterapia por experimentar algún tipo de dificultad, malestar o trastorno que provoca búsqueda de ayuda profesional. El *Psicoterapeuta* es un

Como nota sobresaliente de este tipo de tratamientos se destacan los diálogos referidos a situaciones vitales que son promovidos por la privacidad de la consulta y por la confianza depositada en el profesional. Ahora bien, es esa misma particularidad del carácter privado e íntimo y de un proceso de intercambio verbal la que puede presentar dificultades al momento de intentar determinar la existencia de una mala praxis, sobre todo para acreditar la relación causal necesaria para imputar el daño.

#### IV. Contrato psicoterapéutico

Parafraseando a Kraut, podemos decir que el contrato de asistencia psicoterapéutica tiene por objeto central una prestación calificada y reglada por la ciencia actual, que intenta prevenir los trastornos y mejorar y recuperar la salud mental (KRAUT:2002:449).

Lo que habitualmente sucede en la relación psicoterapéutica es un vínculo entre los sujetos de la relación contractual y el ulterior cumplimiento satisfactorio de las prestaciones recíprocas. El problema surge cuando no se cumple con los servicios que fueron solicitados o se cumple de manera irregular, de modo tal que se genera un daño. En consecuencia, el estándar para apreciar si han sido razonablemente cumplidas las obligaciones es el de la debida diligencia que le corresponde a un profesional medio de esa clase, considerado en abstracto.

Por tratarse de un vínculo en el cual el psicólogo-deudor no se compromete a la obtención de un resultado esperado y querido por el paciente-acreedor, sino a poner de su parte los medios idóneos para alcanzarlo, podemos decir que nos encontramos frente a una obligación de medios (PIZARRO-VALLESPINOS: 1999: I: 580).

A través de estos medios el profesional debe proteger los derechos de los pacientes que son la contracara de sus deberes profesionales y por lo tanto son la base de ejercicio profesional diligente, responsable. Al decir de Vázquez Ferreyra “su violación o la falta a los mismos importa la configuración de una antijuridicidad formal que a la vez permite presumir o tener por cierta la culpa profesional” (VAZQUEZ FERREYRA: 2002:162).

---

experto que ofrece un servicio a la persona que lo necesita en el marco de una relación profesional. Tiene conocimientos específicos sobre los procesos de aprendizaje, la dinámica de la personalidad, los procedimientos y técnicas de la evaluación psicológica, la psicopatología, los principios de la interacción social, los procesos cognitivos y emocionales, el desarrollo durante el ciclo vital, etc. Por su parte, el *Proceso Terapéutico* es definido por como el “conjunto de procesos psicosociales que tienen lugar desde el inicio al fin de la psicoterapia”. Cabe aclarar que los objetivos, los recursos clínicos, las técnicas y estrategias que sostenga este proceso, dependerá del enfoque teórico al que adscriba el profesional. Por último, la *Relación terapéutica* es aquella que puede diferenciarse de otras relaciones de la vida del paciente que le pueden resultar de ayuda, y por lo tanto, debe caracterizarse por ser una relación profesional, asimétrica, onerosa y con una estructuración específica con reglas fijadas por el profesional para hacer viable la psicoterapia. Contribuye a delimitar los roles específicos, incluyéndose aquí lo referido a honorarios, lugar, duración y frecuencia de las sesiones entre otros. (FEIXAS - MIRO).

Cabe recordar una vez más que estos derechos tienen como basamento la protección de la salud, derecho fundamental que constituye una extensión del derecho a la vida y a la integridad psicofísica de todo ser humano. A los fines que aquí interesan, se puede destacar: el derecho a una asistencia adecuada, a un diagnóstico y tratamiento pertinente y a que se le eviten conductas auto o heterolesivas previsibles.

Igualmente pesa sobre los profesionales un deber de seguridad ante aquellos casos en que se encuentren en peligro la vida del paciente, la de terceros o su salud e integridad física. En estos supuestos, el profesional deberá realizar un diagnóstico diferencial y tomar las medidas que se estimen oportunas, en el caso hubiese sido informar prontamente a la madre a fin de adoptar las medidas necesarias para finalizar con la situación de abuso a la que era sometida la menor.

A partir de un diagnóstico acertado, el psicólogo debe disponer la terapéutica idónea, según las teorías propias de la escuela a la que adscriba, tendiente a la obtención de un resultado. Para ello, goza de libertad terapéutica, encontrando como límite el derecho del paciente a un tratamiento de calidad.

La única herramienta con la cual el profesional cuenta es la palabra, tanto la suya para intervenir en el tratamiento como la del paciente a fin de detectar sus dolencias, necesidades y angustias, para concretar el diagnóstico y ajustar el proceso psicoterapéutico. Tal como agudamente lo señalaba Freud: “Entre ellos no ocurre otra cosa sino que conversan” (FREUD:1974:173).

En el caso, la pregunta que se responde es, justamente, si se cumplió o no con el contrato psicoterapéutico. En septiembre de 1999 la profesional efectúa un informe psico-diagnóstico de la menor (de 5 años a ese momento), en el que establece que el motivo central de la consulta de la madre se originó en la conducta de la niña que se apartaba de los cánones “normales”: Lloraba al dormir, tenía pesadillas recurrentes, se comía las uñas de manos y pies, mordisqueaba los dedos de las muñecas, era muy callada y solitaria en el colegio, mientras que en la casa era mandona y desenvuelta.

Dijo en ese informe que se centró en la comprensión de la etapa evolutiva y de los problemas de crianza posteriores a la separación de los padres, mudanza y madre que trabajaba todo el día. En todo el detallado informe sobre el diagnóstico familiar, técnicas utilizadas, entrevistas diagnósticas, como indicación terapéutica no hay atisbo de sospecha alguna de un abuso sexual; no lo propone como causa generadora de la situación de disturbio emocional.

No obstante, al presentar en febrero de 2000 un nuevo informe psicodiagnóstico ante el requerimiento del Tribunal de Familia, expresa que ya en agosto de 1999 había advertido en la niña actitudes y emociones observables en niños que han sido objeto de algún tipo de abuso sexual. Se evidencian claramente las contradicciones entre ambos diagnósticos.

## V. Historia clínica

La historia clínica es un “instrumento indispensable de trabajo para los profesionales sanitarios, al contener, con criterio de unidad, toda aquella información relativa al procedimiento clínico del paciente desde su ingreso a un centro sanitario hasta su curación o alta médica pertinente” (TRIGO REPRESAS-LOPEZ MESA: 2004).

El psicólogo asentará aquí todo lo pertinente al tratamiento, referido al paciente, desde los datos personales hasta lo específico del proceso terapéutico. En ella constará de modo claro y ordenado, la estrategia más adecuada según el paciente, momento y lugar, las decisiones tomadas y a tomar que condicionen el proceso terapéutico, los pasos desarrollados desde el momento inicial de la relación, el juicio diagnóstico, los instrumentos técnicos utilizados para arribar al mismo, los antecedentes que el paciente aportará por medio de las entrevistas, el motivo de su demanda, las derivaciones o interconsultas realizadas si las hubiera, así como los resultados obtenidos, el tratamiento aconsejado, la evolución del paciente, el pronóstico y demás hechos y circunstancias relevantes que se susciten con el trascender de las intervenciones. Se advierte en el caso que la historia clínica efectuada no cumple con los parámetros exigidos en tanto que está realizada en hojas sueltas, no se encuentra cronológicamente ordenada al constatarse fechas intercaladas, así como también hay dibujos no explicados. No se han descripto en ella las circunstancias en las que se llega a ninguno de los criterios contradictorios adoptados, ni los pasos seguidos ni la información que se obtuvo. Explican las peritos que: *“es fundamental tener en claro y protocolizado el manejo psicológico legal del caso y abordar en forma interdisciplinaria a la víctima y a su familia. El profesional que se encuentre frente a un posible caso de abuso, deberá registrar en forma detallada los datos de filiación del niño, del familiar o persona que lo ha llevado a la consulta y los datos del supuesto agresor...la forma por el cual el niño llegó a la consulta y el motivo que la generó. Asimismo el psicólogo deberá asentarse en la HC cuál ha sido el motivo por el cual se sospecha del abuso sexual (vgr. relato del niño de la situación de abuso, sospecha de un tercero; sintomatología no específica y/o indicadores psicológicos que se evidencien en tal sentido)”*, lo que no ha ocurrido en el caso.

Destaca el tribunal -en base a abundante doctrina y jurisprudencia- que la historia clínica es el documento que servirá como prueba referida a la satisfacción del deber de información del paciente y su ausencia genera una presunción de responsabilidad del profesional, aún cuando se reconoce en autos que la obligación de los psicólogos de llevar un registro es más laxa que la que se les exige a los médicos.

Se trata de una obligación del profesional que debe ser cumplida personalmente y cuya adulteración puede llegar a constituir un ilícito penal (art. 292 y ss. Cód. Penal). Como correlato de ello, el paciente tiene derecho a que se deje constancia en el mismo de todo lo que se realiza y a conocer la información inserta en su historia clínica.

En definitiva, si bien una historia clínica llevada en forma deficiente o incompleta no demuestra por sí sola la negligencia profesional, teniendo en consideración otros elementos se puede llegar a tal convicción. Las imprecisiones y omisiones de la historia clínica no deben redundar en perjuicio del paciente, conforme la situación de

inferioridad en que éste se encuentra y la obligación que tiene el profesional de colaborar. La historia clínica debe ser interpretada acorde con el detalle, la integridad y la continuidad secuencial de sus registros.

## VI. Algunas consideraciones respecto de la praxis psicológica

Desde el punto de vista jurídico, la praxis es entendida como: *“ejercicio de un arte o facultad. Método, procedimiento, modo de actuar. Costumbre, uso, estilo. Actividad que, dirigida por un maestro, conecedor o profesional, debe realizar durante determinado tiempo los que ejercerán ciertas carreras o desempeñaran algunos cargos. Destreza, habilidad. Aplicación, ejecución de principios, doctrina o programa.”* (OSO-RIO:1993:773).

La buena praxis psicológica refiere básicamente al compromiso con la verdad, la responsabilidad y la ética que determina el “deber hacer” de estos profesionales, en una práctica basada en la formación y en la capacitación; supone asumir los compromisos pertinentes al desempeño del rol profesional y al mismo tiempo ser conscientes de los propios límites en la tarea que desempeña (BUCINO:2002). Así, buena praxis es sinónimo de diligencia profesional, prudencia y solvencia en el quehacer cotidiano, condicionado a una imposición de rigurosidad mayor dada por el grado de especialidad de los conocimientos o estudios y la actualización y capacitación técnica que se presumen en un profesional.

Plantear la figura legal de la mala praxis supone “interrogar, indagar acerca de las características que tuvo o tiene una actuación profesional determinada. El concepto de mala praxis denota la omisión de prestar los servicios a los que está obligado el psicólogo en su relación con un paciente, dando como resultado un perjuicio para este” (SCHWAREZ - GARCÍA LOPEZ:2008).

Se ha constatado en el caso una mala praxis por parte de la profesional que ha producido un daño en su salud por la dilación en la detección de un abuso que para la niña era imposible poner en palabras. Aun cuando es acertada la distinción efectuada por el tribunal entre el daño ocasionado *per se* por el abuso de aquel derivado de la iatrogenia profesional, es evidente que si la psicóloga hubiese sido diligente en su desempeño profesional, la situación de mayor daño no se hubiese configurado.

## VII. El deber de reparar

El hecho de que la responsabilidad civil exista en la práctica, lejos de considerarse como una carga o traba al ejercicio profesional debe ser admitido como una circunstancia auspiciosa, razonable, en la medida que no sea utilizada para ciertos abusos. En este sentido López Mesa, agudamente ha criticado los excesos en los que se incurre en el marco del derecho de daños porque *“la idea de hacer de la reparación del perjuicio una ideología, al ser extrema, hace perder a quien la adopta objetividad y medida, asumiéndola hasta extremos inconcebibles, como ha pasado con la indemnización del daño...llegando a la supresión o desnaturalización de uno o varios de los presupuestos de la responsabilidad...”* (TRIGO REPRESAS-LOPEZ MESA:2004:920). El

derecho de daños, cuando se refiere a responsabilidad profesional, debe consistir en una respuesta adecuada que el Estado brinda a los ciudadanos luego de haber habilitado a ciertas personas para que ejerzan regularmente su profesión, sin incurrir en excesos que solo generarán una terapéutica defensiva por parte de los profesionales, con las consecuencias negativas que ello acarreará.

Ahora bien, si en derecho civil hablamos de responsabilidad civil circunscribimos esta noción al deber que tienen los hombres de dar cuenta de sus actos cuando ellos se traducen en un daño material o sea susceptible de valor económico.

Son cuatro los presupuestos o elementos de la responsabilidad civil: hecho anti-jurídico, daño, relación de causalidad entre aquél y este último, y un factor atributivo de responsabilidad; en principio la acreditación de la concurrencia de esos cuatro presupuestos habrá de corresponder a quien pretenda el resarcimiento de daños y perjuicios. Analizaremos brevemente cada uno de ellos en relación al caso.

*a) Antijuridicidad:* Una acción es antijurídica cuando resulta contraria al ordenamiento jurídico integralmente considerado (PIZARRO-VALLESPINOS:1999:480). Este concepto es netamente objetivo, es decir, que no indaga sobre la voluntariedad y/o la culpabilidad del agente. En este caso, la antijuridicidad del obrar profesional se encuentra enmarcada por la infracción al deber general de no dañar (*alterum non laedere*) establecido por el artículo 1109 del Código Civil porque los psicólogos, como cualquier otro profesional, deben responder si injustamente causan un daño por apartarse de los principios y procedimientos establecidos en su *lex artis*. El incumplimiento de las obligaciones importa una violación al derecho de crédito y constituye en sí, una conducta antijurídica, aun cuando no exista en nuestra legislación de fondo normas que establezcan o regulen la responsabilidad civil específica de psicólogos. Ni la ley nacional N° 23277, ni la ley cordobesa N° 7106 refieren a ella.

La acción omisiva de la psicóloga causa el menoscabo al obstaculizar la toma de medidas idóneas esperables de un profesional experto que debe tender a evitar el peligro. La omisión antijurídica frustra la acción cierta esperada que surge de los deberes jurídicos impuestos (KRAUT:2002:462). Esta abstención voluntaria no es, la mera inactividad sino que, como concepto normativo, se debe relacionar siempre con una norma jurídica que demande una actividad. La ilicitud de la abstención se funda en un precepto legal que consagra un comportamiento específico y por ende, jurídicamente exigible: el delito de omisión de auxilio o de abandono de personas a las que hay que brindar ayuda sin riesgo personal, o el de dar aviso de inmediato a la autoridad.

La pasividad del profesional es antijurídica y le será imputable si se la compara con la de un psicólogo prudente que, ubicado en las mismas circunstancias de tiempo y lugar, entiende que la acción lesiva se pudo prever, evitándose con ello el daño y en tanto la acción omisiva esté ligada causalmente con el resultado final, en el caso, la continuación del daño.

*b) Factor de atribución:* Constituye el elemento valorativo o axiológico, en virtud del cual el ordenamiento jurídico dispone la imputación de las consecuencias daño-

sas del incumplimiento a una persona determinada. Este factor de atribución puede ser tanto de índole subjetiva (dolo o culpa) como objetiva (riesgo creado, equidad, deber de seguridad, garantía, etc).

En principio, cuando hablamos de responsabilidad contractual, el incumplimiento será imputable al deudor a título culpabilístico, en tanto que se trata habitualmente de obligaciones de medios. En estos casos, el solo incumplimiento no hace presuponer la responsabilidad, sino que habrá que demostrar la culpa del deudor.

La debida diligencia tiene un papel definitorio, ya que las expectativas del consultante que requiere los servicios del psicólogo no están determinadas rigurosamente por la consecución del resultado perseguido, sino el empleo diligente de los medios técnicos y científicos tiene que poseer para conseguirlo. Aquí, la diligencia integra la obligación debida por el deudor.

Los factores de atribución que son habitualmente aplicables a la responsabilidad profesional de los psicólogos son: la culpa y el dolo y, entre los factores objetivos se encuentra el deber de seguridad. Sólo analizare aquí, el factor de atribución subjetivo "culpa", en virtud de ser el que se ha utilizado en el fallo analizado.

La culpa, definida en el art. 512 del Código Civil tiene un indiscutible contenido moral, pues la conducta humana se juzga según el querer del individuo y en función de pautas valorativas de tipo ético. Desde la Bioética se alerta sobre la necesidad del establecer el grado de integridad que se debe suponer o exigir para el ejercicio de la profesión y el importante problema moral que se ve planteado, teniendo en cuenta la naturaleza de las decisiones del profesional de la salud, el poder privilegiado que le otorga la comunidad y la transformación de una profesión de servicio humanitario en un negocio privado que implica lucro personal.

Cuando a un sujeto se le imputa una falta de previsión o cuidado, se alude a un nivel de diligencia preestablecido, que será el que, en última instancia, determine donde termina el caso fortuito o la fuerza mayor y comienza la previsibilidad. (LLAMAS POMBO:1998:215).

El codificador no ha previsto específicamente la culpa profesional, por lo que los profesionales deben regirse por los principios generales y no por reglas autónomas o específicas. Por el contrario, debe partirse de la aplicación a los profesionales psicólogos, del principio del art. 902 del Código Civil que establece un deber de responder agravado. Son, pues, las circunstancias mismas del deber las que gradúan la diligencia exigible. Es un dato no menor el carácter personal del vínculo que se establece con el consultante, por lo cual, debe ponderarse especialmente el artículo 909 de nuestro ordenamiento de fondo, referido a aquellos casos en que fueron tenidas en miras las características específicas del profesional contratado, aún a través de una obra social. Lo que pretende la articulación de estas normas, es establecer un deber de responder agravado por la confianza que el paciente ha depositado en el terapeuta para que alivie su dolor psíquico.

El psicoterapeuta basará su proceso de trabajo en la percepción que tenga del consultante. Esta percepción se va conformando a través de la observación que hace de la persona que acude a su consulta, incluyéndose aquí el aspecto físico, el sexo, la raza las creencias religiosas o su ausencia, su lenguaje corporal, su nivel socio-económico y cultural, sus miedos, sus gustos, etc. A partir de allí, desde la escuela teórica en la que se posiciona y la experiencia profesional con la que cuenta, realizará el diagnóstico en base al cual se desarrollará el tratamiento.

El error del profesional puede configurarse tanto al momento del diagnóstico como en el posterior tratamiento. En este punto se acentúan las dificultades por cuanto en las dolencias psíquicas los diagnósticos no son estables y permanentes, sino que van reeditándose con el avance del proceso terapéutico. Sin embargo, este error o ignorancia, por más que sea excusable, habitualmente no es susceptible de constituirse en una causal de inculpabilidad del profesional (2). En este sentido, el art. 929 Código Civil prevé la *razón para errar*, que necesariamente debe ser vinculada con un caso fortuito, con lo que no puede ser previsto ni empleando la debida atención o cuidado. La prueba de esta justificación para el error debe ser aportada por el deudor de la obligación.

Igualmente, no puede olvidarse que la responsabilidad se construye, en nuestro derecho, sobre la base de la previsibilidad: real o presumida, la que el autor tuvo o la que pudo tener en el caso. En efecto, no es lo mismo el ejercicio profesional hoy que cincuenta años atrás, ni en una localidad con escaso acceso a la actualización profesional que en la Capital Federal. Por ello, la obligación de reparar no alcanza a las consecuencias casuales ni a las remotas del obrar, sino que solo se responderá por aquellas consecuencias inmediatas y mediatas del accionar profesional.

Conforme lo dicho, se observa que la culpa puede presentarse ya sea como negligencia, imprudencia o impericia, modalidades que revisaremos a continuación:

*i) Negligencia:* La negligencia consiste en no prever lo que era previsible o, habiéndolo hecho, en no adoptar la diligencia necesaria para evitar el daño. Es hacer menos de lo que debía hacerse para evitar el daño. Particularmente con relación a la negligencia profesional, puede definirse más precisamente como una omisión de la diligencia debidamente exigible a un profesional en el desempeño de su rol (Conf. art. 902 Cód. Civ.).

Por último, corresponde decir que la cuestión de la diligencia, o su opuesto la negligencia, adquiere especial relevancia en las obligaciones de medios, por cuanto en ellas es necesario saber si con la actuación del acreedor se ha satisfecho el interés del acreedor, tarea extremadamente ardua en una psicoterapia por la natural angustia que produce el tratamiento.

---

(2) Woods v. Brumlop (N. Mex. 311, 377, p2d.520 - 1962, citado por Kraut, Alfredo J. ¿Existe el daño injusto en psicoterapia?, loc. cit., pág. 823.

*ii) Imprudencia:* En este caso, la culpa se configura por un actuar precipitado o irreflexivo, que es llevado a cabo sin prever sus consecuencias. Coincido con Mayo y Prevot cuando afirman que en realidad negligencia e impericia “son dos conceptos que indican el mismo estado espiritual, a tal punto que la diferencia se ha buscado en que la imprudencia concierne a estados de ánimo activos y la negligencia a los pasivos”.(MAYO-PREVOT:2007:433).

*iii) Impericia:* Consiste en la incapacidad técnica para el ejercicio de una función determinada, profesión o arte. Vélez Sarsfield lo define en el Art. 2294. En consecuencia, la impericia se trata en realidad, de una aplicación de las categorías anteriores al desempeño de una profesión u oficio.

Actúa con impericia el que se desempeña en la labor profesional psicológica sin poseer los conocimientos suficientes para llevar a cabo la actividad correctamente en beneficio del paciente, o el que teniéndolos, carece del suficiente entrenamiento o habilidad para aplicarlos bien, y que, como consecuencia de ello, genera un daño. Tal puede haber sido el caso que nos ocupa, en tanto que la profesional fue incapaz de detectar las señales de alarma que la niña le enviaba a fin de comunicar la situación que estaba viviendo.

Siendo la psicología una ciencia que trata sobre el hombre y como tal, inexacta por su carácter de ciencia social, las decisiones sobre el curso de un tratamiento suponen más de una vez, riesgos calculados, y conllevan desacuerdos entre los expertos en cuanto a si fueron realmente previstos según procedimientos aceptados. Valorar estos procedimientos aceptados es igualmente difícil, ante factores que el psicólogo tratante puede considerar significativos en un caso individual (KRAUT:2003:125).

*c) Relación de causalidad:* La necesaria conexión fáctica que debe existir entre la acción humana y el resultado dañoso producido es lo que se denomina relación de causalidad (PIZARRO:199:III:94). Es éste uno de los elementos de más difícil determinación en materia de responsabilidad profesional, y especialmente en el caso de los psicólogos dado el carácter íntimo del proceso psicoterapéutico, el vínculo transfe-rencial entablado y la dificultad de constatar el estado de salud mental del consultante con anterioridad al tratamiento, circunstancia inasible en la gran mayoría de los casos. La situación es altamente compleja cuando se trata de terapias verbales pues las constancias son mínimas –aún en casos de profesionales diligentes– y nunca están a disposición de la víctima aun cuando debe tenerse presente que la iatrogenia provoca un perjuicio susceptible de reparación.

No obstante ello, este elemento es imprescindible al momento de establecer la responsabilidad, por cuanto solo a partir de su determinación es posible investigar si ha existido antijuridicidad en el obrar y cuál es el factor de atribución en virtud del cual será imputado el daño al profesional.

*d) Daño:* Es este el elemento determinante de la responsabilidad civil, en tanto que sin daño, desaparece el deber de reparar. Como explica Mayo, si el resultado ha sido eficaz, es decir, si el consultante se siente conforme con el resultado de su terapia, su

interés está cumplido, por más que el profesional no haya actuado en el caso con toda la diligencia que era exigible. Ahora bien, si el paciente no se encuentra conforme con la evolución de su terapia o con la “satisfacción” que la misma le produce, empezará a jugar allí el patrón de diligencia y corresponderá evaluar si ha sufrido dañoS como consecuencia. Paradójicamente, por las implicancias que un proceso psicoterapéutico conlleva, la diligencia del profesional y el cumplimiento exacto de sus obligaciones acarrea insatisfacciones al consultante.

Determinada la causalidad entre el obrar de la profesional y las consecuencias operadas sobre la salud psíquica de la niña, se desestimaron los rubros requeridos en concepto de daño psíquico y patrimonial por cuanto de la lectura de las constancias probatorias existentes no se advierte que tengan relación de causalidad adecuada en el obrar negligente de la profesional, sino que ellas tienen relación directa causal con el obrar doloso de su padre. Distinto es lo que ocurre con el rubro daño moral, en tanto que se consideró que la dilación en el diagnóstico era un hecho que frustró las legítimas esperanzas de la niña y de la madre respecto de la situación en que aquella se encontraba. La conducta omisiva del profesional autoriza a considerar que ésta ha sido la causa del deterioro de la salud mental del consultante.

En este contexto no puede obviarse que en realidad todo paciente busca resultados y ello es legítimo, pero, de ninguna manera la frustración de las expectativas del paciente o de sus familiares deriva necesariamente del incumplimiento de obligaciones del profesional actuante. Esta percepción puede dar origen a sistemas de imputación peligrosos. Puede concluirse entonces, que el profesional no responderá por el hecho de que el paciente vaya al consultorio y no mejore, sino en la medida en que su conducta haya sido la causa eficiente de su no mejoría.

El punto radica en la dificultad para evaluar la influencia negativa sobre el paciente que puede determinar un daño profundo, cuando las palabras o técnicas utilizadas por el profesional 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.

Schwarz y García López postulan que lo que está bien o está mal profesionalmente dependerá del momento particular en que el acto se realiza; por lo que, establecer si hubo o no mala praxis girará siempre sobre la base de esclarecer si el profesional actuó correctamente de acuerdo con las circunstancias de modo, tiempo y lugar, apreciado con estrictez, debido a que por su formación científica tiene mayor deber de actuar con prudencia y actuar conforme a lo que la ciencia psicológica considera lo más adecuado en el momento de su acción profesional. Resulta aquí decisiva la prueba pericial.

### **VIII. Prueba de la responsabilidad**

Tradicionalmente se dice que quien alega un hecho debe probarlo. Atento a que habitualmente resulta imposible reconstruir lo que ha ocurrido en la intimidad del consultorio, debe indagarse sobre los medios probatorios que tendrán que aportar

las partes para lograr que el juzgador acceda a la verdad, o en rigor, a lo que sea más aproximado a ésta. El medio más preciso para llegar a esta verdad, será la pericia judicial, por la cual el perito determinará cual era la conducta correcta a seguir y llevará a cabo la comparación con el proceder adoptado por el profesional demandado.

Cobra especial importancia como elemento probatorio de estas condiciones a fin de determinar la diligencia de la actuación profesional, la historia clínica del paciente o las notas que estos profesionales suelen tomar, los tests que se le hayan practicado, la grabación de las sesiones, si ello fuere convenido, las pericias que ordene practicar el juez, las declaraciones testimoniales de quienes trataron al paciente antes, durante y después del diagnóstico y tratamiento.

Al decir de Kraut, cuando sea demandado, *“será el profesional quien deberá probar haber actuado de acuerdo al conocimiento especializado de la actividad profesional que practica; 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 del paciente. Su silencio, pasividad o elusión generan una presunción de responsabilidad en su contra”* (KRAUT:1998).

En estos casos, con la aplicación de la teoría de las cargas dinámicas de la prueba lo que se pretende es proteger al paciente que confía su salud a un profesional y queda “sometido” a la sabiduría y técnica de este, en la posición menos favorecida de la relación profesional en la cual buscó inicialmente una solución. Es importante señalar que, tratándose de obligaciones de medios, le incumbe al deudor acreditar la prueba de su liberación, consistente en la acreditación de la debida diligencia requerida en el caso. Será tarea del juez, de acuerdo a las probanzas acompañadas, determinar el grado de reconocimiento de la escuela a la que el profesional adscribe y su pertinencia terapéutica para el caso concreto.

## X. Conclusión

La prestación de los servicios profesionales del psicólogo, sea en el ámbito público o privado, es para la satisfacción del derecho de todo consultante a mantener o lograr su bienestar psíquico y físico. Como profesional, el psicólogo no está exento de errores y desviaciones en su desempeño, siendo estas conductas dignas de reproche por parte de quien se ha visto perjudicado.

Determinar la responsabilidad profesional del psicólogo es una tarea particularmente ardua, en tanto la injerencia que estos profesionales puedan tener sobre la psiquis de su consultante es de muy difícil determinación. No obstante, esta complejidad no debe amedrentar a quien haya sufrido una mala práctica, a fin de que toda la sociedad se beneficie con una mejor calidad de profesionales.

Estos últimos, por su parte, deben mantenerse siempre actualizados en cuanto a las técnicas aplicables en la escuela que haya elegido y, por sobre todo, estar atentos a aquellas cuestiones personales que puedan influir en su desempeño. Estimo que a través de los colegios profesionales y las asociaciones psicoanalíticas se debe estimu-

lar el correcto ejercicio profesional y facilitar a los profesionales los elementos necesarios para la correcta práctica.

En este sentido, considero que es imprescindible un amplio debate interdisciplinario. Aquí, los profesionales del derecho podemos efectuar un gran aporte en virtud de nuestros conocimientos específicos sobre responsabilidad profesional. Ello por supuesto, sin ánimo de generar temor en los profesionales con el consecuente ejercicio de una psicología defensiva, sino con el convencimiento de que solo el conocimiento de nuestras responsabilidades nos permite desempeñar nuestras tareas con total profesionalismo.

## Bibliografía

- ALTERINI, Atilio A. - LÓPEZ CABANA, Roberto M. "Carga de la prueba en las obligaciones de medios", *LL* 1989-B-942.
- BUCINO, A. "Buena y Mala praxis en salud mental. Iatrogenia: efectos negativos de una intervención", *Revista Psicoanálisis y hospital*, Publicación semestral de practicantes en instituciones hospitalarias, año 2002.
- BUERES, Alberto J.- HIGHTON, Elena I. "Código Civil", Ed. Hammurabbi.-Buenos Aires, 2002.
- FEIXAS, Guillermo - MIRO, Maria Teresa. *Aproximaciones a la psicoterapia. Una introducción a los tratamientos psicológicos*, Ed. Paidós, Barcelona, 1993.
- FREUD, Sigmund. "Análisis profano" (psicoanálisis y medicina)", *BN* (9 Vols.). Traducción de Luis López Ballesteros, 1974.
- KRAUT, Alfredo J. "¿Existe el daño injusto en psicoterapia? Juristas mirando al psicoterapeuta", *E.D.*, 1989-IV.
- KRAUT, Alfredo J. *Responsabilidad Civil de los Psiquiatras en el contexto de la práctica médica*, Ed. La Roca, Buenos Aires, 1998.
- KRAUT, Alfredo J. "Responsabilidad psiquiátrica por tratamientos extrahospitalarios. Tendencias Jurisprudenciales", *Revista de derecho de daños*, N° 8. Daños Causados por profesionales, Rubinzal - Culzoni Editores, 2003.
- KRAUT, Alfredo J. "Responsabilidad Civil de los Profesionales de la Salud Mental", en Bueres, Alberto J.; Highton, Elena I. *Código Civil*, Ed. Hammurabbi, Buenos Aires, 2002.
- LLAMAS POMBO, Eugenio. *Responsabilidad civil del médico*, Editorial Trivium, Madrid, 1988.
- LORENZETTI, Ricardo L. "La función delimitadora de las normas de derecho privado", *La Ley* 1995-D, 1220.
- MAYO, J.A. - PREVOT, J.M. *Responsabilidad contractual*, Ed. La Ley, Buenos Aires, año 2007.
- MOSSET ITURRASPE, J. *Responsabilidad de los Profesionales*, Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires, 2001.
- OSORIO, M. *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*, Ed. Heliasta, Buenos Aires, 1992.
- PIZARRO, Ramón D. - VALLESPINOS, Carlos G. *Instituciones de derecho privado. Obligaciones*, Tomo 2, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 1999.

SCHWARTZ, P. - GARCÍA LÓPEZ, O. "El psicodiagnóstico de Rorschach como estrategia preventiva de la mala praxis" Universidad Católica de Salta, Argentina. Recuperado de [www.psiquiatria.com](http://www.psiquiatria.com)

TRIGO REPRESAS - LÓPEZ MESA. *Tratado de responsabilidad civil*, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2004.

VÁZQUEZ FERREYRA, Roberto. *Daños y perjuicios en la medicina*, Ed. Hammurabbi, Buenos Aires, 2002.

