

EL CONCEPTO DE DAÑO PSÍQUICO Y EL ALCANCE DEL PERITO PSICÓLOGO EN LA DETERMINACIÓN DEL MISMO.

Autor: Lic. Roberto Horacio Casanova

Contacto: rhcasanova@gmail.com

El siguiente escrito se propone revisar brevemente el origen del concepto de daño psíquico, y plantear una posible definición del mismo. Por otro lado, conocer el articulado del Código Civil que orienta hacia este concepto – figura ausente como tal en la legislación -, pero que a través de jurisprudencia se ha instalado, siendo un reclamo presente en gran parte de los litigios de Fuero Civil, Trabajo y en algunos casos en el ámbito Penal. Finalmente, preguntarse si compete realmente a la tarea del perito psicólogo dictaminar sobre la existencia o no de Daño Psíquico.

El término **Daño Psíquico** se instala dentro de una complejidad y variedad conceptual, que conlleva a un crisol de definiciones dentro del campo del Derecho y la psicología. Así, el concepto de Daño Psíquico puede ser rastreado desde diversas fuentes de revisión y se hace presente el inconveniente en acordar una definición única que sirva de norma entre los profesionales psicólogos y que a la vez respete la diversidad de marcos teóricos.

En un principio, el término daño psíquico fue de exclusiva utilidad en el Fuero Civil, siendo actualmente extendido a otros fueros como el laboral y, últimamente, con la Creación de los Centros de Asistencia a la Víctima, se extendió también al área de lo penal. (Gardiner, 2003, p. 80). En tanto que se demuestre su existencia y se atribuya su responsabilidad, entonces el daño psíquico es reclamable en los fueros Comercial, de Familia y Penal.

Por otro lado, se debe saber que a pesar de todo el material bibliográfico y jurisprudencia en torno al término, la denominación de Daño Psíquico tal cual, no se presenta incluida en ningún articulado de la legislación vigente; como así tampoco, se podrá hallar en la nosología vigente en la ciencia psicológica un cuadro de este modo nombrado tal cual. Sin perjuicio de ello, el devenir judicial, la jurisprudencia y los estudios científicos en el campo psicológico, han abierto un camino que ha legitimado el término hace décadas, siendo poco frecuente ya que no se incluya en las demandas este rubro indemnizatorio. Es a partir de la

Teoría General de Daños – constructo jurídico parte del Derecho Civil -, que actúa a partir de lo establecido en el Código Civil Nacional de Argentina que fue desarrollándose el concepto que hoy en día la Psicología Forense capta en su labor pericial.

Sostiene lo ut supra referido Tkaczuk (2001) en torno a la legislación de la figura de daño psíquico: *“no está incluida en ningún texto de la legislación vigente. Ha comenzado a circular debido a las tendencias recientes que consideran al individuo como una unidad funcional”*. (p. 17) Continúa historizando la autora en torno a la expresión, mencionando que aparece en primera ocasión como título de un artículo por la licenciada Silvia Durán, en la Revista de Psicología Forense, n° 1, Año 3, marzo de 1991, y siendo que en 1998 lo utiliza en una exposición titulada “Indemnización y daño psíquico” en el marco del Congreso Internacional de Medicina Legal y Toxicología.

La autora antes citada, Tkaczuk (2001) realiza una diferenciación entre daño psíquico y daño psicológico, siendo que el primero:

Se refiere al daño producido a la entidad del individuo, sobre todo en sus funcionalidades psíquicas o lo que repercute en ellas a través de problemas físicos estructurales u orgánicos. En tanto el daño psicológico alude a los aspectos relacionados al daño desde un abordaje teórico. Propone la investigación a través de la observación apoyada en la estadística para obtener métodos de trabajo, que den paso a la eficiencia y al despliegue de nuevas propuestas convalidadas por el saber científico”. (p.18)

Existen variedad de definiciones del término Daño Psíquico, tomaremos un posible: *“Toda perturbación, trastorno, enfermedad, síndrome, o disfunción; que a consecuencia de un hecho traumático acarrea una disminución en la capacidad de goce que afecta las relaciones con el otro, las acciones, etc. No importando la intensidad del hecho sino el umbral de tolerancia del sujeto. Hay daño psíquico cuando un sujeto presenta un deterioro, disfunción o trastorno que afecta sus esferas afectivas y/o volitiva y/o intelectual, a consecuencia del cual se disminuye su capacidad de goce individual y/o familiar y/o social y/o recreativa.”* (Puhl, Izcurdia y Varela, 2013, p. 84)

Pero para comprender el concepto de Daño Psíquico, debemos interiorizar como plantea el Derecho al Daño y comprender de este modo que se trata de un concepto originario del campo legal y no puramente de la ciencia psicológica.

El **Art. 1066 del Código Civil** establece: “Ningún acto voluntario tendrá el carácter de ilícito, si no fuere expresamente prohibido por las leyes ordinarias, municipales o reglamentos de policía; y a ningún acto ilícito se le podrá aplicar pena o sanción de este Código, si no hubiere una disposición de la ley que la hubiese impuesto”.

Entonces, el **daño** desde el Derecho es un factor con posibilidad de resarcimiento, siendo a través del litigio que se ha de comprobar su existencia y cuantificar su magnitud. Entonces en la etapa de prueba se presentará ante el **Juez** toda la información, instrumentos, dictámenes periciales, los que le otorgarán material a la hora de dictar sentencia y reconocer o desconocer la existencia del daño demandado junto a la responsabilidad de la parte demandada. Entonces, el responsable del daño se verá en la obligación legal de resarcir a la víctima, haya ocasionado el hecho con o sin intención, en el caso de que se comprueben los perjuicios causados.

Observemos lo que se encuentra establecido al respecto en el Código Civil de la Nación Argentina:

Art. 1067 establece que: no habrá ilícito a los efectos de este código, si no hubiera daño causado u otro acto exterior que lo pueda causar y sin que a sus agentes se les pueda imputar dolo, culpa o negligencia.

Art. 1068 regula que: habrá daño siempre que se causare a otro algún perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria o directamente en las cosas de su dominio o posesión, o indirectamente por el mal hecho a su persona o a sus derechos o facultades.

Art. 1094 sanciona que la indemnización del daño causado por el delito solo puede ser demandada por acción civil independientemente de la acción penal.

Así entonces, el **daño** para que sea determinado por el juez, deberá **comprobarse** existente, probarse la **relación causal** entre el hecho que afecta jurídicamente a la víctima y sus consecuencias en su persona, es decir, el menoscabo, a la par de existir la posibilidad de mensurar el grado del daño presente a fin de establecer el resarcimiento consecuente.

Observando la Jurisprudencia se plantea: la determinación de la relación de causalidad implica **precisar la vinculación que existe entre el acto y sus consecuencias** con el objeto de fijar el alcance de la obligación de indemnizar que nace, para el agente, de la comisión del hecho ilícito; es decir, la extensión del resarcimiento encuentra su medida y límites en la relación causal. (CNEspCivCom, sala VI, 16/6/88 “D’Onofrio, Fanny Cecilia C/ Talleres Ultramodernos Rectificación Alfredo Pellegrini y Cía. SRL. S/ sumario”), en Navarro, 2009.

Continuando con el desarrollo, el Derecho contempla dos tipos de daño a grandes rasgos: Patrimonial y Extrapatrimonial. El patrimonial se presenta como el conjunto de derechos que sirven para la satisfacción de necesidades económicas. Se puede incluir en esto el derecho al trabajo, el derecho a la salud, del derecho a la educación, el derecho a la vida, entre otros. A su vez el daño al patrimonio se puede clasificar en dos tipos: **directo e indirecto**. Así el patrimonio directo se plantea como el conjunto de bienes de una persona, como ser un inmueble, un rodado, objetos materiales, etcétera. **El patrimonio indirecto** por su parte plantea la capacidad o aptitud laborativa de un sujeto, la cual se determina por un estado psicofísico integral de la persona. Aquí se ha de ubicar la figura asociada al rol del perito psicólogo: el **Daño Psíquico**. Por otro lado El **daño extrapatrimonial** por su lado se asocia a lo propio de la personalidad del sujeto, lo cual se entiende como su honor, su ideología, aspectos religiosos, a nivel consciente, entre otros, aquí se puede encuadrar al **daño moral**. Daño que estipula únicamente el Juez, dado que el aspecto moral no es mensurable científicamente, no es patológico, por ende, no dable de evaluación por parte del perito psicólogo.

De este modo, el profesional de la psicología aportará desde los saberes de su ciencia, en su rol de perito, al magistrado en su acto de impartir justicia. Debe comprenderse, es el Juez quien en determina la existencia o no de Daños

(entre ellos el daño psíquico) y no los peritos. No es el dictamen del perito vinculante, nunca debiera expedirse como juzgador, ya que no es su tarea hacer juicio, sino ilustrar al magistrado desde lectura clínica – forense.

Entonces, aquí surge la pregunta que muchos peritos se realizan al momento de redactar sus informes ¿Corresponde o no al perito psicólogo expedirse y dictaminar sobre la existencia de Daño Psíquico? No arrimaré aquí una respuesta única, ya que en el área de la psicología pugnan desde siempre diferentes tendencias y posturas al respecto. Por un lado, es cierto que el concepto de Daño proviene del campo del Derecho. Sin embargo, las primeras producciones académicas de lo que hoy entendemos como Daño Psíquico, han sido edificadas en el campo de la psiquiatría y la psicología. De hecho, la jurisprudencia se auxilia en estas ciencias para dar cuenta de lo que se entiende por Daño Psíquico actualmente. Por otro lado, no existe en la nosología psicológica un término clínico denominado Daño Psíquico – como se dijo antes, distinto es el daño psicológico o el trauma psicológico -. También reconocer que toda la variedad de test psicológicos no han sido teorizados y contruidos para su aplicación en el campo judicial con el fin de medir “daños”, sino que los test nacen con fines generalmente clínicos o de valoración de aptitudes; quedando siempre en la tarea del perito analizar la información que dichas herramientas otorgan y crear hipótesis para una posterior traducción al discurso jurídico.

Concluyendo, lo breve del presente artículo no permite legitimar una conclusión académica y fundada. La finalidad de este artículo es más bien la de colocar a la vista esta discrepancia de posturas, este entrecruzamiento discursivo entre Psicología y Ley, que genera diversidad de lecturas, de posibilidades. Pero algo es seguro, sea cual sea las tendencia que el perito respete, deberá fundamentarla de forma válida, confiable, académica y no basándose en pareceres y opiniones genéricas. De hacerlo de este último modo, dejaría de ser perito, dejaría de ser experto.