

ALFREDO J. KRAUT

Responsabilidad civil de los psiquiatras

(en el contexto de la práctica médica)

Contrato de prestación de servicios psiquiátricos. Deberes específicos del psiquiatra y la responsabilidad profesional. El sexo en la relación psiquiatra-paciente: el deber de no abusar de la transferencia. Deber de seguridad: evitar conductas autolesivas. Deber de evitar conductas heterolesivas previsibles. Protección a terceros. Deber de resguardar la confidencialidad. Deber de informar. Internación psiquiátrica involuntaria.



Ediciones La Rocca

BUENOS AIRES

1998

ÍNDICE GENERAL

PRÓLOGO	9
PRINCIPALES ABREVIATURAS	29

CAPÍTULO PRIMERO INTRODUCCIÓN

1. El derecho en el área de la salud. Mutaciones y conflictos actuales	31
2. Daño médico: pacientes que reclaman y médicos ante la justicia. ¿Nuevas víctimas?	37

CAPÍTULO II LOS POSTULADOS FUNDAMENTALES DE LA RESPONSABILIDAD MÉDICA: ESTADO ACTUAL. ACTUALIZACIÓN DOCTRINAL

1. Tecnología, costos y derechos frente al cuidado de la salud ...	43
2. Principios básicos del sistema de responsabilidad médica. Acuerdos doctrinales básicos. Algunos disensos teóricos	45
a) Régimen legal	47
b) Naturaleza de la responsabilidad	47
c) Prescripción	47
d) Plan de prestación	47
e) Régimen aplicable a la responsabilidad médica	48

f)	Elementos de la responsabilidad profesional médica	48
g)	El derecho de daños apunta a la protección del damnificado	49
h)	Antijuridicidad	49
i)	Factores de imputación	50
j)	Apreciación de la culpa médica	50
k)	Carga de la prueba de la culpa	51
l)	Responsabilidad del médico por las cosas que emplea	51
m)	Relación de causalidad	52
n)	Contenido del contrato	52
o)	Responsabilidad civil de los establecimientos asistenciales por mala práctica médica	54
3.	Tendencias actuales en materia de responsabilidad médica	57
4.	Responsabilidad del médico y de la empresa de salud	74
	Tensión entre la teoría y la práctica. Nuevos damnificados del sistema	74

CAPÍTULO III EL CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS PSIQUIÁTRICOS

1.	La hiposuficiencia jurídica del paciente psiquiátrico	83
2.	La particular relación psiquiatra-paciente	85
3.	El contrato de prestación de servicios psiquiátricos	88
4.	Supuestos contractuales y extracontractuales	90
5.	Los deberes profesionales. Plan de prestación. Características	92

CAPÍTULO IV DEBERES Y DERECHOS EMERGENTES DE LA RELACIÓN PSIQUIATRA-PACIENTE

1.	La protección de la salud mental. Principios constitucionales inferidos vinculados a la asistencia psiquiátrica. Los deberes profesionales	97
	Deber de asistencia psiquiátrica	100
	1. El diagnóstico	102
	2. El tratamiento	108
	1. Farmacoterapia	113

	Jurisprudencia norteamericana	116
II.	Terapia electroconvulsiva. Electrochoque	118
	<i>i)</i> Consentimiento informado	121
	<i>ii)</i> Jurisprudencia nacional y extranjera	123
III.	Psicoterapias verbales	126
	El uso de la palabra en las terapias verbales	129
2.	Deberes específicos del psiquiatra y responsabilidad profesional	130

CAPÍTULO V

EL SEXO EN LA RELACIÓN PSIQUIATRA PACIENTE:
EL DEBER DE NO ABUSAR DE LA TRANSFERENCIA

1.	Introducción	133
2.	La cuestión en el derecho comparado	137

CAPÍTULO VI

DEBER DE SEGURIDAD: EVITAR CONDUCTAS
AUTOLESIVAS. EL SUICIDIO DE LOS PACIENTES

1.	Suicidio y muerte involuntaria	143
	<i>a)</i> Consideraciones generales	143
	<i>b)</i> Características requeridas para consentir	148
2.	El autodaño de pacientes mentales	149
	<i>a)</i> Introducción: pacientes con tendencias autodestructivas. Distintas hipótesis	149
	<i>b)</i> El factor de atribución. La prueba de la culpa	152
	<i>c)</i> Relación de causalidad. Comentario: los dilemas éticos. Prevención del daño. La buena práctica psiquiátrica. Di- ferentes supuestos	155
	<i>d)</i> Casuística extranjera	159

CAPÍTULO VII

RESPONSABILIDAD CIVIL DE LAS CLÍNICAS PSIQUIÁTRICAS

1.	El deber de seguridad de las instituciones que albergan pa- cientes psiquiátricos	161
----	--	-----

2. El factor de atribución	163
3. La relación de causalidad por la muerte de un paciente psiquiátrico. El obrar de la víctima como factor concurrente del perjuicio. Jurisprudencia	166
Comentario	171
Jurisprudencia nacional	173

ANEXO JURISPRUDENCIAL

Daños y perjuicios: suicidio de un paciente internado bajo tratamiento psiquiátrico	179
Responsabilidad derivada del suicidio de un paciente psiquiátrico internado. Los dilemas éticos y la buena práctica psiquiátrica	191
Suicidio de un paciente psiquiátrico internado	194
Responsabilidad del hospital psiquiátrico derivada de la fuga y muerte de un paciente. El sistema abierto: problemas que plantea	209

CAPÍTULO VIII

DEBER DE EVITAR CONDUCTAS HETEROLESIVAS PREVISIBLES. LA PROTECCIÓN A TERCEROS

1. Presentación del problema	217
2. El daño a terceras personas en la jurisprudencia y doctrina norteamericanas	220
3. Comentarios	228

CAPÍTULO IX

EL DEBER DE RESGUARDAR LA CONFIDENCIALIDAD

1. Ataque a la intimidad en el mundo actual. Evolución en la protección normativa	231
2. Intimidad y privacidad como objetos de protección jurídica ...	234
3. El derecho a la intimidad. Conceptos fundamentales	243
4. Extensión y contenido de la tutela jurídica de la intimidad. Formas de afectación	245
5. El marco regulatorio argentino del derecho a la intimidad ...	248

a)	La protección constitucional. Los instrumentos internacionales. Leyes especiales	248
b)	La intimidad en el ámbito del derecho civil. El artículo 1071 "bis" del Código Civil	251
1.	El factor de atribución en el derecho de intimidad: responsabilidad objetiva. Eximentes	252
2.	Proyecciones del ataque a la intimidad	253
c)	Límites del derecho a la intimidad	253
6.	Ataque a la intimidad de <u>p</u> acientes psiquiátricos a través de la informática	255
a)	Intimidad e informática	255
b)	La informática y la intimidad en nuestro derecho	257
c)	Informática y tratamiento psiquiátrico	260
d)	Fundamento de la responsabilidad	262
e)	La intrusión de la intimidad informática en psiquiatría ...	264

ANEXO

Apéndice a la recomendación n. R. (97), de 13 de febrero de 1997 (traducción de "Diario Médico", del original inglés)	266
--	-----

CAPÍTULO X

EL SECRETO PROFESIONAL COMO DEBER

1.	Secreto profesional: un aspecto del derecho a la intimidad	277
2.	Normativa disponible en el área del secreto profesional	279
a)	Normativa constitucional. Protección del secreto en el derecho (variación en el contenido del derecho a la intimidad) ...	280
1.	El secreto profesional en el ámbito penal	280
2.	La salvaguarda del secreto en el derecho civil argentino: artículo 1071 "bis" del Código Civil, ley 11.723 ...	284
b)	Circunstancias que limitan el deber de confidencialidad ...	287
3.	Secreto y responsabilidad civil. Prevención del daño	289
4.	Colisión de derechos: prevalencia	290
5.	Consideraciones generales sobre el tratamiento psiquiátrico y el secreto profesional	291
a)	Confidencialidad como protección de la intimidad del paciente psiquiátrico	292
b)	Confidencialidad como resguardo del tratamiento	294

CAPÍTULO XI
EL DEBER DE INFORMAR

1. Derecho a la salud e información. Deber de informar y sistema normativo	297
2. Alcance del deber de informar en los servicios profesionales ...	300
Información y usuarios de servicios profesionales. Fundamentos legales. La buena fe y el programa contractual ...	302
3. La información en el contrato de servicios médicos	304
a) La información médica en tanto acto terapéutico. Su naturaleza jurídica y extensión	306
b) La calidad informativa	307
c) La información es diálogo orientado al esclarecimiento ...	308
d) Información médica y contratos predispuestos	309
4. Contenido del deber de informar	310
a) Titularidad (¿quién?)	310
b) Cómo se cumple con el deber de información (¿cómo?)	310
c) Tiempo oportuno. La secuencia de la información (¿cuándo?)	311
d) El alcance o la trascendencia de la información (¿qué?)	311
5. Normas legales	312
6. Algunas pautas sugeridas	315
7. Límites al deber de informar	317
8. Responsabilidad por daños derivados de fallas en el deber informativo	318
9. Jurisprudencia	320
10. Deber de informar en el contexto del contrato psiquiatra-paciente	324
a) El deber de comunicar en el contrato de prestación de servicios psiquiátricos	324
b) Delimitación y aplicación práctica del deber informativo ...	325
c) El asentimiento dialogado	326
d) Deber de informar y tratamientos riesgosos	328

CAPÍTULO XII
CONSENTIMIENTO INFORMADO Y PRÁCTICA MÉDICA

1. El consentimiento del paciente y la intervención médica	331
--	-----

2.	Regla general. Necesidad de un consentimiento eficaz para prácticas médicas. Excepciones	332
	Principio general. Distintos supuestos	332
3.	El consentimiento informado	334
	a) Concepto. La autonomía del paciente. Relación de confianza	334
	b) Los presupuestos del consentimiento informado	338
	1. Requisitos de fondo: capacidad, voluntariedad e información	338
	2. Requisitos formales	341
	c) El consentimiento informado en la legislación argentina ...	341
4.	Consentimiento e intervención psiquiátrica	344
	a) Intervención psiquiátrica voluntaria e involuntaria: conflictos	344
	b) La toma de una decisión esclarecida y libre	345
	c) Zona de incertidumbre: conflictos ético-legales	346

CAPÍTULO XIII

AUSENCIA DE CONSENTIMIENTO INFORMADO

1.	Introducción al tema	351
2.	Excepciones al requerimiento de un consentimiento informado	352
	a) Renuncia del destinatario	352
	b) Contraindicación terapéutica. Privilegio terapéutico o deber de asistencia. ¿Hay un derecho a la mentira?	352
	1. Negativa al tratamiento. Perspectivas clínicas y legales	355
	2. El rechazo al tratamiento en el derecho local	358
	3. La normativa aplicable	359
	c) Incapacidad para prestar el consentimiento informado. La decisión por otro. Consentimiento por representación del enfermo	361
	1. Obligación de intervenir. Peligrosidad. El tratamiento coactivo	364
	La internación psiquiátrica involuntaria	366
	2. Incapacidad del paciente: representación, falta de allegados	367
	3. Hipótesis de extrema urgencia: el consentimiento presunto	368

4. El diagnóstico psiquiátrico. Dictámenes médicos forenses	371
3. Algunas consideraciones finales	374

CAPÍTULO XIV

LIBERTAD Y SEGURIDAD EN TANTO DERECHOS DEL PACIENTE PSIQUIÁTRICO

1. Libertad y seguridad personales como derechos constitucionales y en la normativa internacional	375
<i>a)</i> Introducción	375
<i>b)</i> La libertad personal en la Constitución argentina	376
<i>c)</i> La protección constitucional de la libertad y seguridad personales y los instrumentos jurídicos internacionales ...	376
1. Tutela de la libertad personal en los tratados supranacionales con jerarquía constitucional	376
2. Detención y restricción de la libertad	378
3. Garantías sustantivas y procedimentales	378
4. El derecho a la libertad personal: alcances. La seguridad personal	378
5. La privación arbitraria y la privación ilegal de la libertad	379
6. Una garantía esencial de la libertad personal: la reserva de ley	380
<i>d)</i> Derecho constitucional de las personas privadas de su libertad a no ser torturadas, ni sometidas a penas o tratos inhumanos o degradantes	381
<i>e)</i> Garantías de carácter procesal	382
1. El derecho a conocer los motivos de una detención ...	382
2. El derecho a ser llevado —sin dilaciones— ante un juez	383
3. El hábeas corpus	383
4. Respeto al debido proceso: derecho a ser juzgado sin dilaciones	384
<i>f)</i> Las garantías judiciales	384
2. La libertad personal. Tutela penal y civil	385
<i>a)</i> La protección penal	385
<i>b)</i> Protección civil de la libertad de las personas con discapacidad mental. Internación psiquiátrica coactiva: regulación específica	387

1. La norma original y su aplicación histórica	387
2. Reforma de 1968: incorporación de los párrafos 2º y 3º al artículo 482 del Código Civil	390
3. La ley 22.914	394
4. Los "principios de salud mental"	396

CAPÍTULO XV
SOBRE LA INTERNACIÓN
PSIQUIÁTRICA INVOLUNTARIA

1. Tratamiento sanitario obligatorio	403
2. Cuando la internación psiquiátrica no es voluntaria	405
a) Introducción	405
b) Consideraciones necesarias	406
c) Secuelas derivadas de una reclusión psiquiátrica institucional innecesaria	408
3. Análisis de los estándares que justifican la internación involuntaria	410
a) La enfermedad mental como criterio	410
b) Peligrosidad y necesidad de tratamiento: examen de los criterios	411
4. Principios rectores vinculados a la internación psiquiátrica civil involuntaria o coactiva	414
5. Funciones del sistema judicial en la internación coactiva. Modelo médico y modelo jurídico: su necesaria articulación a fin de proteger los derechos de los pacientes internados	416
a) La legitimidad de las internaciones forzosas: su control. Ponderación del dictamen psiquiátrico en los procesos de internación	416
b) Examen de los conceptos de peligrosidad y de su relación con los de daño y riesgo	420
1. Magnitud del daño	425
2. Grado de probabilidad	425
3. Frecuencia	429
4. Inminencia	429
6. El riesgo de daño a sí mismo o a terceros	430
7. Derechos fundamentales ligados a la internación psiquiátrica involuntaria	431
8. Los problemas del actual sistema y algunas reflexiones para concluir	432

CAPÍTULO XVI
INTERNACIÓN PSIQUIÁTRICA. SÍNTESIS
DISPOSICIONES APLICABLES

1.	Supuestos básicos	437
	<i>a)</i> La disposición voluntaria	437
	<i>b)</i> La internación involuntaria	438
2.	Principio rector: los caracteres de toda internación psiquiátrica	439
3.	Legislación específica: ley 22.914	439
	<i>a)</i> Internaciones psiquiátricas a instancia propia o del representante legal	440
	<i>b)</i> Requisito general de juridicidad: consentimiento esclarecido	440
	<i>c)</i> Requisitos legales de admisión impuestos por la ley	441
	<i>d)</i> Otros supuestos: la peligrosidad	444
	<i>e)</i> La causal de tranquilidad pública, su admisibilidad	447
4.	Internaciones involuntarias	448
	<i>a)</i> Internación por disposición de las autoridades policiales	448
	<i>b)</i> Internaciones de urgencia	450
	<i>c)</i> Internaciones judiciales	452
	<i>d)</i> El derecho a la externación. Obligaciones de los responsables de la internación: internantes, director del establecimiento y sistema judicial. Remisión	454

CAPÍTULO XVII
INTERNACIONES ARBITRARIAS
Y VIOLACIÓN DE LOS DERECHOS
DE PACIENTES INSTITUCIONALIZADOS:
RESPONSABILIDAD CIVIL EMERGENTE

1.	Conceptos generales	457
2.	Discusión sobre la internación psiquiátrica arbitraria: caso fallado por la justicia argentina	460

CAPÍTULO XVIII
EL PACIENTE ANTE LOS DESENCUENTROS
ENTRE PSIQUIATRÍA Y DERECHO

1. El derecho y la salud mental. Equidad en el acceso a servicios apropiados	467
2. Racionalidad jurídica y razones psiquiátricas. Aparentes zonas de tensión entre el derecho y la psiquiatría. Modelo médico-psiquiátrico y modelo legal. Áreas de consenso	470
3. El derecho y la psiquiatría hablan por los pacientes	480
a) El significado de la enfermedad mental	480
b) Predicción de la peligrosidad	481
c) Criterios para determinar la discapacidad grave de una persona	483
d) El juicio de internación psiquiátrica	484
e) Comentario	484
4. Ampliación de la protección. Protección del sistema de derechos humanos. Derechos singulares del enfermo mental y modernas estrategias terapéuticas	485
a) Pacientes atrapados en un falso dilema: entre el tratamiento psiquiátrico y la opción por la libertad	487
b) Derecho del paciente internado a rechazar medicación antipsicótica	488
c) La alternativa menos restrictiva	491
5. Comentario: prever los daños evitables	493

CAPÍTULO XIX
ATENCIÓN EN LA COMUNIDAD Y
DESINSTITUCIONALIZACIÓN

1. Internación psiquiátrica involuntaria y atención en la comunidad	495
a) La atención en la comunidad	495
b) Las posturas abolicionistas de la internación psiquiátrica involuntaria	497
2. Algunas experiencias deshospitalizadoras	498

a) La desmanicomialización en Italia	498
b) La experiencia norteamericana: desinstitucionalización como simple deshospitalización	504
3. Reformas legislativas en el campo de la salud mental. Distintos ensayos normativos	510
El tema en la Argentina	529
4. Las tendencias normativas internacionales. Principios de salud mental y directivas. La Declaración de Caracas	531
5. Propuestas y sugerencias	537

CAPÍTULO XX
ATENCIÓN EN LA COMUNIDAD
Y RESPONSABILIDAD CIVIL

1. El modelo asistencial extrahospitalario y la responsabilidad civil. Dilemas que se le plantean al psiquiatra	541
Sistema de atención y deber de resarcir	541
2. Un caso polémico: "Schrempf vs. State"	546
3. Estrategias terapéuticas no custodiales y responsabilidad civil	550
4. "Peligrosidad" en salud mental: sus contenidos jurídicos	553
Juicio de peligrosidad	555
5. Jurisprudencia: estándares de internación psiquiátrica ante los nuevos modelos asistenciales	555

CAPÍTULO XXI
LOS DERECHOS ESPECÍFICOS DE LOS PACIENTES
RESPECTO DE LA ATENCIÓN PSIQUIÁTRICA

1. Marco normativo universal y local. Los derechos y los deberes emergentes	561
2. Principios específicos: derechos mínimos	568
a) Principios vinculados con las restricciones a la libertad: internación psiquiátrica	568
1. Derecho a la internación	568
2. Estándares para la internación voluntaria	569
3. Derecho a resistir la internación	570
4. Derecho a ser tratado en todo momento con la solici- tud, el respeto y la dignidad propias de la condición de persona	570

5.	Derecho a la internación en condiciones ambientales gratas	570
6.	Derecho a ser informado	571
7.	Derecho a oponerse a una transferencia institucional injustificada	572
8.	Garantías procesales y judiciales	572
9.	Garantías judiciales	573
10.	Control jurisdiccional sobre las condiciones de la internación	573
11.	Derecho al egreso	574
12.	Derecho al debido proceso de internación psiquiátrica	574
13.	Derecho a mantener la capacidad, en la medida de lo posible	575
14.	Derecho al alta médica y a la externación judicial	575
15.	Derecho a la información y a la comunicación	575
16.	Derecho a la protección del patrimonio y del lugar físico que el paciente ocupaba antes de internarse	576
17.	Derecho a la seguridad y a la indemnidad	576
18.	Autoridades ante quienes recurrir	576
19.	Acciones disponibles	577
20.	Reparación por internación o retención institucional innecesaria o arbitraria	577
5)	Principios vinculados al diagnóstico y tratamiento	577
1.	Derecho al consentimiento informado	577
2.	Derecho a recibir la mejor atención disponible, y el tratamiento apropiado y menos restrictivo, según las más elementales normas técnicas y éticas	577
3.	Derecho a recibir los medios apropiados tendientes a la cura o mejoría	579
4.	Derecho a la terapia farmacológica adecuada	579
5.	Tratamiento y autonomía del paciente	580
6.	Derecho a la continuidad del tratamiento	580
7.	Derecho a participar del programa de curación	580
8.	Derecho a un registro preciso del proceso terapéutico (historia clínica adecuada) y a tener acceso a ese registro	581
9.	Derecho al tratamiento menos represivo y limitativo posible	581
10.	Derecho a la asistencia en la comunidad	581
11.	Derecho a negarse a un tratamiento determinado	582
12.	Derecho a la confidencialidad del tratamiento	582

13. Derecho a no ser objeto de pruebas clínicas ni de tratamientos experimentales sin un previo consentimiento informado	582
14. Se prohíbe la esterilización, y quedan limitados los tratamientos psicoquirúrgicos	583
15. Autoridades ante las cuales recurrir	584
16. Acciones disponibles	584
c) Principios relativos a los restantes derechos fundamentales del paciente	584
1. Derecho a no ser calificado como enfermo mental ni ser objeto de diagnósticos o tratamientos en esa condición, por razones políticas, sociales, raciales, religiosas u otros motivos distintos o ajenos al estado de su salud mental	584
2. Derecho a no ser discriminado a causa de una afección o discapacidad mental	585
3. Derecho a la intimidad	586
4. Derecho a la confidencialidad	586
5. Derecho a la personalidad civil y a la capacidad	586
6. Derecho a la igualdad	587
7. Derecho a trabajar y a recibir la correspondiente remuneración	587
8. Derecho a la rehabilitación y a la resocialización	588
9. Derecho a la libertad de religión y conciencia	588
10. Derecho a la protección del Estado	588
11. Autoridades ante las cuales recurrir	589
12. Acciones disponibles	589
 BIBLIOGRAFÍA	 591