

**VALORACIÓN DEL DAÑO INMATERIAL:
UNA PERSPECTIVA DEL ESPECIALISTA EN VALORACIÓN DE DAÑO EN LA
SALUD MENTAL**

Camilo Alberto Pérez Mejía

Universidad CES

Facultad de Psicología

Especialización en Valoración del Daño en la Salud Mental

Medellín

2009

**VALORACIÓN DEL DAÑO INMATERIAL:
UNA PERSPECTIVA DEL ESPECIALISTA EN VALORACIÓN DE DAÑO EN LA
SALUD MENTAL**

Camilo Alberto Pérez Mejía

Asesor: Abogado Martín Giovanni Orrego Moscoso

Monografía para obtener el título de
Especialista en Valoración del Daño en la Salud Mental
Facultad de Psicología
Universidad CES
Medellín

13 de Julio de 2009

CONTENIDO

	Pág
INTRODUCCIÓN	1
1. PERSPECTIVA JURÍDICA DEL DAÑO	4
2. DAÑOS INMATERIALES	15
3. DAÑO INMATERIAL Y SU VALORACIÓN: COMENTARIOS DEL ESPECIALISTA EN VALORACIÓN DEL DAÑO EN LA SALUD MENTAL	21
4. CONCLUSIONES	27
5. BIBLIOGRAFÍA	28

INTRODUCCIÓN

Para los profesionales del área de la salud mental, uno de sus principales retos es la diferenciación entre normalidad y anormalidad mental. Esta última, si se presume cierta, nos enfrenta a una segunda dificultad cual es la diferencia de criterio entre evaluadores al determinar la presencia y severidad de esta anormalidad, pues se trata de una actividad predominantemente clínica y notablemente influenciada por la subjetividad de quien evalúa y la del evaluado. Para resolver diferencias en la determinación de las diferentes enfermedades mentales, se han creado varios sistemas e instrumentos diagnósticos de los cuales son ejemplo la Clasificación Internacional de Enfermedades (CIE) y el Manual Diagnóstico y Estadístico de Enfermedades Mentales de la Asociación Psiquiátrica Americana (DSM), con versiones que se han venido actualizando, estando vigentes respectivamente la CIE 10 (Organización Mundial de la Salud [OMS], 1992) y el DSM IV TR (American Psychiatric Association [APA], 2001). Se han diseñado además escalas específicas para definir la severidad de los trastornos e instrumentos para la medición de su impacto sobre la vida cotidiana, el funcionamiento global y la calidad de vida. En el ámbito clínico, la realización de un adecuado diagnóstico sumado a la identificación de factores causales del

trastorno y las pautas terapéuticas constituye uno de los pilares del quehacer psiquiátrico y psicológico, dependiendo de éste un adecuado tratamiento. Tal exigencia cobra también importancia al hacer peritajes en los procesos de calificación de invalidez y en el campo jurídico, en los procesos civiles, administrativos, penales, laborales y de familia.

La participación del especialista en valoración de daño en la salud mental como evaluador del daño inmaterial requiere importantes conocimientos en psicopatología, ayudas diagnósticas, terapéutica, medicina basada en la evidencia, conocimientos jurídicos básicos y una basta experiencia clínica, dada la importancia de este tipo de evaluación como medio de prueba. Exige, además, el trabajo coordinado con otros profesionales del área de la salud mental y del derecho.

La intención de escribir esta monografía como psiquiatra y estudiante de la Especialización en valoración del daño en la salud mental (Universidad CES), es aportar a los profesionales del derecho, de la salud mental o cualquier otro interesado en esta área, elementos teórico-prácticos para una adecuada definición, interpretación y análisis de las alteraciones cognitivas, afectivas y comportamentales relacionadas con el daño inmaterial.

La primera parte de la monografía se dedica a aspectos jurídicos básicos del daño, a continuación se aborda el tema del daño inmaterial con sus diferentes tipos, y en la parte final, se exponen algunas inquietudes del autor como especialista en daño en la salud mental respecto al daño inmaterial y su valoración.

1. PERSPECTIVA JURIDICA DEL DAÑO

Por su relación estrecha con el daño inmaterial, elemento esencial del contenido de esta monografía, es pertinente iniciar el abordaje de los aspectos jurídicos de éste, lo relacionado con la responsabilidad y de forma mas concreta lo pertinente a la responsabilidad civil.

Según la definición del diccionario de la Real Academia Española (2001), la responsabilidad se define como “deuda, obligación de reparar y satisfacer por sí o por otro a consecuencia de un delito, una culpa u otra causa legal”. Entre las clases de responsabilidades existentes están la moral, la ética, la ética profesional, la social y la jurídica. En esta última se incluyen la responsabilidad contravencional, la penal, la civil con sus tipos contractual y extracontractual y la responsabilidad patrimonial del estado. La **responsabilidad jurídica** genera sanciones externas, el Estado como ente regulador consagra e impone las consecuencias de los hechos o conductas que dañan a otros. La **responsabilidad contravencional** se genera cuando se desconocen normas de tipo preventivo. Es declarada por los funcionarios administrativos dependientes de la rama ejecutiva del poder público como son las autoridades de policía y tránsito.

En la **responsabilidad penal** se asumen las consecuencias consagradas en la ley penal que sanciona conductas que atentan contra los derechos de los ciudadanos. La **responsabilidad patrimonial del Estado** se fundamenta en el daño antijurídico que la víctima no está en el deber de soportar sea por actuaciones regulares o irregulares del Estado.

La **responsabilidad civil** genera efectos patrimoniales por causar daño a una persona o a su patrimonio, sus consecuencias son indemnizatorias. Según el doctor Santos Ballesteros “consiste en reparar el daño que se ocasione a otra persona en relación causal con el incumplimiento de un deber jurídico sin causa que lo justifique” (1996, p.35); anota además “...su finalidad propia es conservar el equilibrio estable de los derechos y de los intereses de las personas en su vida de comunidad” (p.13). La responsabilidad civil es de tipo contractual o extracontractual. En la **responsabilidad civil contractual** se causa daño a una persona o a su patrimonio cuando se incumple o se cumple de manera defectuosa o tardía una o más obligaciones contraídas y estipuladas en un contrato válidamente celebrado entre las partes (acreedor y deudor). La **responsabilidad civil extracontractual** surge cuando se genera un daño a una persona o a su patrimonio con quien no se tiene ningún vínculo jurídico previo. En este tipo de responsabilidad se parte del hecho dañoso como elemento estructural o fundamental y hace énfasis no en quien hace el daño sino en que forma se indemniza el daño. Puede darse por hecho propio (art 2341 a 2346 del Código

Civil), por hecho ajeno (art 2347 y 2348 del Código Civil), por el hecho de las cosas (arts 2350, 2351, 2353, 2354, 2355 del Código Civil) o por hechos cometidos en actividades peligrosas (art 2356 del Código Civil) (*Código Civil Colombiano*, 2009).

Responsabilidad subjetiva, responsabilidad aquiliana y responsabilidad objetiva. La primera se origina cuando una persona por un hecho culposo lícito o ilícito causa daño. La segunda opera en los casos en que la conducta dañosa responde una persona distinta al causante, pero aún así tiene culpa por falta de cuidado en las personas que de ella dependen y cuya conducta causará el daño que a su vez generará una obligación no a quien lo comete sino a la persona de quien depende. Como se aprecia, en ambos tipos de responsabilidad está presente el elemento culpa. En la llamada responsabilidad objetiva hay ausencia de conducta y por ende el elemento culpa está ausente. Ésta se genera por el solo hecho de ser dueño de un bien que por sí mismo causa daño y tiene en cuenta la teoría del riesgo que prescinde del problema de la imputabilidad para establecer que la obligación de indemnizar surge cuando se produce un daño y este puede ser reconducido materialmente a un sujeto de derecho sin más consideraciones (Santos, 1996).

Elementos de la responsabilidad subjetiva. Clásicamente los elementos que la componen son el hecho, la culpa, el nexo causal y el daño.

El **hecho** es toda circunstancia que modifica el mundo exterior. Puede ser realizado por el propio responsable o por un tercero bajo la responsabilidad del propio responsable. La responsabilidad de un hecho puede generarse por acción cuando se realiza determinada conducta y por omisión cuando se deja de hacer una conducta o se deja de actuar para impedir un resultado (art 25 del Código Penal) (*Código Penal Colombiano, 2007*). La omisión puede ser ante una obligación concreta, determinada contractualmente o puede ser una omisión pura y simple basada en los principios de la solidaridad (art 95 Constitución y art 131 del Código Penal) (*Constitución Nacional de Colombia, 2005*) (*Código Penal Colombiano, 2007*)

La **culpa** es definida por los hermanos Mazeaud (1977) como el error de conducta tal que no lo habría cometido una persona cuidadosa situada en las mismas circunstancias que el autor del daño. A diferencia de la culpa delictual en la que el error de conducta es claro y se obra con la intención de causar un daño, en la culpa civil el error de conducta ocurre por negligencia o imprudencia y se debe partir de una apreciación en abstracto pues es muy difícil para el juez en una supuesta apreciación concreta indagar la conciencia en un error de conducta como la imprudencia o la negligencia. La apreciación en abstracto permite el análisis en sí mismo del hecho culposo y separado del agente, debe compararse con el que hubiera hecho un hombre prudente. Ante la dificultad en algunos casos

de probar la culpa, los subjetivistas optaron por la presunción de culpa. Este término significa la existencia de un error de conducta en el cumplimiento de una obligación y por tal causa el demandante no tiene que probar tal error. Si se comprobara la existencia de un factor extraño no habría relación causal, no habría daño que indemnizar ni por consiguiente incumplimiento de obligación. Según el artículo 2346 del Código Civil Colombiano (2009), no son capaces de cometer culpa extracontractual ni los menores de 10 años ni los dementes. Como lo afirma el doctor Jorge Santos Ballesteros, “la culpa es una conducta normativa antijurídica, que se presenta como violación de un deber jurídico generador de un daño o lesión de un bien jurídico ajeno. En consecuencia no puede existir culpa sin un daño consiguiente, con el que se encuentra en relación causal, por cuanto la sanción legal consiste precisamente en la obligación de reparar el daño” (1996, p.32).

El **nexo causal** en la responsabilidad objetiva (teoría del riesgo), es la relación causa efecto que debe existir entre el hecho y el daño, y en la responsabilidad subjetiva (teoría clásica de la responsabilidad civil), la relación entre la culpa y el daño. Para que una conducta voluntaria origine daño debe existir un vínculo adecuado e idóneo sin el cual un fenómeno (el daño) no sería consecuencia de otro (la conducta voluntaria). Según el artículo 2341 del Código Civil “el que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización” y el artículo 6 de este mismo código especifica que” la sanción

legal no es solo la pena sino también la recompensa: es el bien o el mal que se deriva como consecuencia del cumplimiento de sus mandatos o la transgresión de sus prohibiciones” (2009).

Se generan dificultades cuando un mismo daño es producido por varias causas. Con respecto al nexo causal la teoría de las equivalencias de las condiciones plantea que cualquier condición que intervenga en el resultado, origina responsabilidad. La teoría de la causalidad adecuada menciona que no todas las condiciones que concurren a la producción de daño son causas, siendo menester analizar los fenómenos realmente determinantes en la producción del mismo y, finalmente, en la teoría de la equivalencia de las causas se postula que es responsable todo aquel que haya aportado una causa que tenga incidencia en el resultado. Según el artículo 2344 del Código Civil (2009) si un delito o culpa ha sido cometido por dos o más personas, cada una de ellas será solidariamente responsable de todo perjuicio procedente del mismo delito o culpa.

El nexo causal se rompe por causa extraña, la cual puede ser por hecho exclusivo de la víctima, fuerza mayor o caso fortuito o por hecho exclusivo de un tercero. En el hecho exclusivo de la víctima la causa debe ser la única que produce el daño. En la fuerza mayor o caso fortuito, el hecho no es imputable ni física ni fenomenológicamente al presunto responsable, debe ser la única causa que produce el daño y debe cumplir los requisitos de irresistibilidad e imprevisibilidad

contemplados en el artículo 64 del Código Civil (2009). Con respecto al hecho exclusivo de un tercero, al igual que las otras causas de ruptura del nexo causal, esta debe ser la única causa que produce el daño, a quien se considera como tercero no debe tener relación de subordinación o dependencia con el presunto responsable; además, el daño no debe ser insinuado o provocado por la víctima y debe ser también imprevisible e irresistible.

Desde la perspectiva del derecho subjetivo, el **daño** es el detrimento, perjuicio o menoscabo causado por culpa de otro en el patrimonio o la persona. Posteriores definiciones apuntan más a apartarse de esta conceptualización y ubicarse en el derecho objetivo. De Cupis (1970) afirma que el daño no significa más que nocimiento o perjuicio, es decir aminoración o alteración de una situación favorable. El doctor Escobar Gil escribe que “en el lenguaje corriente, la expresión 'daño' significa todo detrimento, menoscabo o perjuicio que a consecuencia de un acontecimiento determinado, experimenta una persona en sus bienes espirituales, corporales o patrimoniales, sin importar que la causa sea un hecho humano, inferido por la propia víctima o por un tercero, o que la causa sea un hecho de la naturaleza” (1989, p.165). El doctor Juan Carlos Henao define al daño como la aminoración patrimonial sufrida por la víctima (1998). También puede definirse como la lesión o menoscabo a un interés legítimo (es decir que no va contra la ley o contra de un derecho) esté o no protegido. Según la doctrina y la jurisprudencia, el daño debe ser directo, personal y cierto. Más que a una característica, el que

sea **directo** alude a la relación existente entre el autor del daño y el daño, donde este último debe ser producido o referible al presunto autor del mismo, es decir, se le puede imputar el daño producido. El carácter **personal** del daño hace referencia a quien tiene derecho a reclamar la reparación y la tendrá quien ostente la calidad de perjudicado con el hecho dañoso, independiente de la consanguinidad, afinidad u otros factores. Finalmente, el carácter **cierto** del daño, permite constatar que este sea pasado, presente o futuro y que habrá certeza de la existencia del mismo cuando se compruebe que produce o producirá una disminución o lesión material o inmaterial en el patrimonio de quien lo sufre, no pudiendo ser resarcible lo eventual, hipotético o posible.

Diferencia entre daño y perjuicio. De acuerdo con lo expuesto por el profesor Benoit (1957), el daño es el hecho que se constata y el perjuicio la consecuencia que se deriva del daño para la víctima del mismo. Una sentencia colombiana de la Corte Suprema de Justicia en 1943 considera al daño como la lesión, la herida, la enfermedad, el dolor, la molestia, el detrimento ocasionado a una persona en su cuerpo, en su espíritu o en su patrimonio; al perjuicio como el menoscabo patrimonial que resulta como consecuencia del daño, y a la indemnización como el resarcimiento, la reparación, la satisfacción o pago del perjuicio que el daño ocasionó. El doctor Henao considera que el patrimonio no sufre daño sino perjuicio por aquel y dice que solo se indemniza el perjuicio proveniente del daño (1998). Otra consecuencia de esta diferenciación es poder explicar que la

posibilidad de obtener indemnización no radica solo en la cabeza del ser humano como ser egocéntrico sino también como titular de derechos colectivos. Sin embargo, para efectos prácticos, se utilizan indistintamente los términos daño o perjuicio y con este mismo sentido lo hacemos en este texto.

Reparación integral del daño. Es un principio general en materia de responsabilidad ampliamente conocido: “se debe indemnizar el daño causado, solamente el daño causado y nada más que el daño causado”. La Corte Constitucional en la sentencia C 197 del 20 de Mayo de 1993 manifestó que el resarcimiento del perjuicio, debe guardar correspondencia directa con la magnitud del daño causado y el Consejo de Estado manifestó: “en aplicación del principio tutelar del derecho de daños, que enseña que se repara el daño, tiene derecho a una reparación integral del perjuicio experimentado como consecuencia del daño antijurídico a ello irrogado” (10 de septiembre de 1998, expediente 12009).

Como menciona el doctor Enrique Gil Botero, “...el verdadero alcance de la reparación integral se debe buscar en la posibilidad de que sea de la esencia que el daño se cubra plenamente.” (2006, pp. 80-81). Esto permite que se pueda solicitar reparación por otros daños inmateriales diferentes al moral y al daño a la vida de relación, y es en este punto donde cobra importancia el papel del especialista en daño en la salud mental quien con su conocimiento y experiencia

puede ilustrar al juez sobre el tema y cumplirse a cabalidad este principio de reparación integral.

En el derecho colombiano, los perjuicios se consideran de orden material e inmaterial. Los **perjuicios materiales** son aquellos que atentan contra bienes o intereses de naturaleza económica, es decir, medibles o mesurables en dinero. Dentro de los perjuicios materiales se clasifican el daño emergente y el lucro cesante. Según el artículo 1614 del Código Civil (2009), el **daño emergente** se entiende como el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haberse incumplido imperfectamente o de haberse retardado su cumplimiento. El **lucro cesante** es la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, cumplirse imperfectamente o haberse retardado su cumplimiento. Según el doctor Javier Tamayo Jaramillo, “hay daño emergente cuando un bien económico (dinero, cosas, servicios) salió o saldrá del patrimonio de la víctima; por el contrario, hay lucro cesante cuando un bien económico que debía ingresar en el curso normal de los acontecimientos, no ingresó ni ingresará en el patrimonio de la víctima” (1999, p.117). El daño emergente y el lucro cesante pueden ser a la persona o a los bienes. Es a la persona cuando el daño recae sobre la integridad física de la persona humana y es a los bienes cuando el daño recae en bienes diferentes. De otro lado, los **perjuicios inmateriales** no tienen una naturaleza económica, no pueden medirse en dinero pero son igualmente protegidos por el ordenamiento jurídico. Tales

perjuicios indistintamente tratados también como daños inmateriales en este escrito, son el foco de atención para el especialista en valoración de daño en la salud mental y por tanto son el tema de interés.

2. DAÑOS INMATERIALES

Hecho de manera somera un breve recorrido sobre los aspectos básicos de la responsabilidad y el daño, se llega al tema del daño inmaterial, tema de interés común para la ciencia del derecho y diversas disciplinas de la salud mental. Asunto importante en lo relacionado con el daño inmaterial, es la poca claridad existente en lo concerniente a la definición de los diferentes tipos de daño propuesto por diversos autores. Tal situación en mi opinión, resultado del uso inadecuado de términos al describir cada tipo de daño, explicable quizás, por la carencia por parte de quienes los han definido, de una formación precaria en el campo de la enfermedad mental y específicamente en lo relacionado con la psicopatología descriptiva.

A continuación se hace referencia a los tipos de daño oficialmente reconocidos en Colombia como son el **daño moral** y el **daño a la vida de relación** y al **daño a la persona** propuesto por Carlos Fernández Sessarego (1993), cuyo planteamiento teórico es claro, satisfactorio y de fácil entendimiento para el personal del área de la salud mental y abre las puertas para proponer al daño inmaterial como un espectro donde el factor determinante de la severidad del mismo es el grado de

disfunción que genere a quien lo sufre directamente o a sus allegados y pueda ser debidamente probado.

Daño moral: El doctor Enrique Gil Botero, con respecto a los perjuicios morales manifiesta: “en su forma más simple, atienden al cubrimiento de la lesión de los sentimientos, situaciones alógenas, o menoscabo o deterioro de la integridad afectiva o espiritual dentro de determinado límite que no traspase lo patológico” (2006, p.103). Fernández Sessarego define “... al mal llamado moral como una perturbación psicológica de carácter no patológico, generalmente transitoria” (2003, p.12). Lo considera como una modalidad del género daño a la persona, “... y no es otra cosa, como está dicho, que un daño específico que compromete básicamente la esfera afectiva o sentimental de la persona, ocasionándole una perturbación, un dolor, un sufrimiento que carece de un sustento patológico” (p.77). Ambos autores consideran como característica esencial del daño moral una perturbación psicológica no necesariamente patológica.

Una forma quizás más pragmática para definir el daño moral consiste en todo sentimiento negativo generado por un agente externo o todo atentado que pueda hacer este agente a los valores humanos del sujeto. Entre los sentimientos negativos están el dolor (el más elemental e inmediato de los sentimientos negativos), la tristeza, la melancolía, la pena, la aflicción, la congoja, la soledad, el descontento, la melancolía, la nostalgia y la angustia. Como valores humanos

afectados están entre otros, la honestidad, la responsabilidad, la decencia, la compasión, la voluntad, el respeto, la generosidad, la solidaridad, la prudencia, la lealtad, la generosidad y la gratitud.

Daño a la vida de relación: El Consejo de Estado en sentencia del 19 de julio de 2000 expresó que el daño a la vida de relación no consiste en la lesión física o corporal en sí misma, sino en las consecuencias que en razón de ella se producen en la vida de relación de quien la sufre. En sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil del 13 de mayo de 2008, ésta otorga las siguientes características al daño a la vida de relación: es un perjuicio de naturaleza inmaterial o extrapatrimonial, se refleja en la esfera externa del individuo, aspecto que lo distingue del daño moral, tiene múltiples manifestaciones en el entorno personal, familiar y social del afectado, puede originarse de lesiones de tipo físico y también de otros bienes intangibles de la personalidad o derechos fundamentales, puede ser sufrido por la víctima o por terceros sean familiares o amigos, su reconocimiento patrimonial trata de aminorar los efectos negativos del daño y es un daño autónomo que se refleja en la vida social de la persona, lo cual no excluye la posibilidad de que sean reconocidos otros tipos de perjuicios.

Revisados los conceptos de daño moral y daño a la vida de relación oficialmente aceptados en Colombia como tipos de daño inmaterial, es importante detenerse

en el concepto de **daño a la persona** propuesto por Fernández Sessarego (2003), quien considera es cualquier daño que lesione al ser *humano*, ya sea en uno o varios aspectos de su unidad psicosomática o en su proyecto de vida o libertad fenoménica, sin exclusión, concepto que a juicio de dicho autor es genérico, amplio, comprensivo. En su llamada sistematización del daño a la persona (1993), el profesor Fernández Sessarego hace una primera clasificación del daño atendiendo a la *naturaleza del ente dañado* sea este un objeto o cosa cualquiera del mundo exterior (**daño objetivo**) o el ser humano “persona” para el derecho” (**daño subjetivo o daño a la persona**). Una segunda clasificación del daño a la persona se hace *en función de sus consecuencias* siendo estas **personales** (clásicamente denominadas como no patrimoniales o extrapatrimoniales) y **no personales** (patrimoniales). Considera que el daño subjetivo o daño a la persona, incluye tanto al **daño psicosomático** en el que se lesiona algún aspecto de la unidad psicosomática (soma o psique) como al **daño al proyecto de vida** en el que se afecta el ejercicio de la libertad y lo que la persona ha decidido ser y hacer en su vida con su vida. Tal proyecto de vida, otorga sentido a la vida, le brinda su razón de ser y es por el cual vale la pena vivir.

El genérico **daño psicosomático** puede desglosarse según Fernández Sessarego (2003) en **daño biológico** que representa la lesión en sí misma y el daño a la **salud** o **daño al bienestar**. Como anota el autor, en el mencionado

“daño biológico”, se compromete en alguna medida, la integridad psicosomática del sujeto de modo directo e inmediato, causándole heridas de todo tipo, lesiones varias, fracturas, perturbaciones psíquicas de diversa índole y magnitud. Ejemplos que ilustran lo anotado respecto a este tipo de daño, son la lesión generada por una quemadura en las extremidades inferiores y la perturbación mental que puede generar un trastorno demencial originado por infección con VIH. Como comentario personal de quien escribe esta monografía, no necesariamente el daño biológico debe ser de modo inmediato. Prueba de esto es el ejemplo previo de la demencia asociada a infección por VIH en la que sus síntomas y signos que lo configuran tardan meses o años en aparecer.

Continuando con el planteamiento del doctor Fernández Sessarego (1993), al daño biológico que compromete el soma o cuerpo lo denomina **daño físico** y al que incide sobre la psique le llama daño **psíquico o psicológico**. En este último se incide sobre manifestaciones afectivas, volitivas e intelectivas, incluyendo en éste al **daño moral** y en el que aclara que en éste se compromete la esfera afectiva o sentimental del sujeto, y lo considera como daño psíquico no psicológico; también se incluyen en éste perturbaciones psíquicas patológicas las que en términos médicos y psiquiátricos, constituyen los trastornos mentales propiamente dichos.

En lo que respecta al **daño a la salud** o **daño al bienestar** como componente del daño psicosomático, éste hace referencia a la repercusión que un daño biológico sea físico o psíquico tiene sobre la vida normal y ordinaria de la persona, sus costumbres, sus hábitos y las inhibiciones, carencias, molestias y limitaciones de todo tipo que genera. Estas repercusiones cambian el transcurrir existencial de la persona que se torna diferente luego de producirse el daño biológico.

Daño al proyecto de vida. El “proyecto de vida” representa lo que el ser humano ha decidido ser y hacer en su vida o mejor aún, lo que hace para ser (Férrandez, 2003). El hombre se considera realizado, si este proyecto de vida se cumple total o parcialmente. La concreción de este proyecto está condicionada por las posibilidades, oportunidades u opciones que le ofrece su situación así como por las resistencias que le ofrecen su mundo interior, su propia unidad psicosomática y el mundo exterior. El daño al proyecto de vida no solo se genera por alteraciones en el cuerpo y la psique del individuo que menoscaban frustran o retardan el proyecto de vida sino por obstáculos que ofrecen las cosas y también los demás seres humanos. Debe particularmente diferenciarse del daño psíquico en el que se altera o modifica patológicamente el aparato psíquico mientras que en el daño al proyecto de vida la lesión trastoca el sentido existencial de la persona que compromete su propio ser. Es un daño futuro y cierto en el que se compromete de manera radical y continua la peculiar y única manera de ser del sujeto.

3. DAÑO INMATERIAL Y SU VALORACIÓN: COMENTARIOS DEL ESPECIALISTA EN VALORACIÓN DE DAÑO EN LA SALUD MENTAL

Antes de cualquier anotación relacionada con el tema de interés de este segmento, es pertinente definir operativamente a que corresponden las alteraciones cognitivas, afectivas y comportamentales presentes en el daño inmaterial.

Las **alteraciones cognitivas** tienen relación con el conocimiento, entendido éste como el conjunto de información almacenada mediante la experiencia, el aprendizaje o a través de la introspección. La psicología cognitiva se dedica a estudiar los procesos mentales implicados en el conocimiento y los mecanismos por los que se genera éste desde la percepción, la memoria y el aprendizaje, hasta la estructuración de conceptos y la generación de razonamientos lógicos. Otro aspecto a considerar es el desarrollo cognitivo o cognoscitivo centrado en los procesos del pensamiento y en la conducta que refleja. De un modo práctico, las alteraciones cognitivas son variaciones en lo relacionado con el conocer, con el pensar y la conducta que refleja.

Alteraciones afectivas. El **sentimiento** se describe como la reacción positiva o negativa a una experiencia y es marcada por la transitoriedad (Sims, 1988). La **emoción** se define como un complejo estado de sentimientos con componentes psíquicos, somáticos y comportamentales, y el **afecto** es la manifestación externa, subjetiva e inmediata de la emoción, tal manifestación está ligada a ideas o representaciones mentales de objetos (Sadock & Sadock, 2007). El **humor** es un estado más prolongado, prevalente que el afecto, y describe el estado del sujeto en relación con el medio (Sims, 1988). De un modo práctico las alteraciones afectivas se consideran como todas aquellas variaciones en sentimientos, emociones, afecto y humor.

Alteraciones comportamentales. El diccionario de la lengua española de la Real Academia Española (2001) define al **comportamiento** como la manera de comportarse y al término comportar como portarse, conducirse. La **conducta**, es el conjunto de comportamientos observables en una persona o animal. Podrían definirse las alteraciones comportamentales como variaciones en la conducta de un sujeto.

La forma genérica como se proponen estas definiciones pretende salvar uno de los primeros obstáculos identificados al revisar el tema del daño inmaterial como es la poca uniformidad conceptual entre expertos en el tema, sean estos profesionales del derecho, de la salud o de otras disciplinas, al hacer alusión

precisamente a cualquier tipo de alteración afectiva, cognitiva o comportamental relacionada con el daño inmaterial.

Apoyado en estas definiciones y entrando en materia en lo relacionado con el daño moral, es importante destacar en lo revisado sobre este tipo de daño su carácter no patológico, mencionado por Gil Botero y Fernández Sessarego, y adicionalmente su transitoriedad, característica mencionada por este último autor. Revisados diferentes conceptos sobre el daño moral tanto de los autores mencionados como de otros, se llega a la conclusión que la alteración descrita por ellos, es prácticamente una alteración afectiva según la definición propuesta previamente, en la que están implicados sentimientos negativos; pero también tiene cabida en la definición operativa de este tipo de daño, el efecto negativo generado por un agente externo al atentar también contra alguno de los valores humanos del sujeto.

Para el clínico que trabaje en el área de la salud mental es difícil entender como un sentimiento negativo, que supuestamente en la definición mencionada en líneas anteriores se caracteriza por su transitoriedad y por no ser patológico, sea agente generador de daño sin acompañarse de otros síntomas asociados y sin afectar otras áreas del funcionamiento del individuo como la académica, laboral, social y familiar. Considero que la valoración por el perito experto en valoración de daño en la salud mental es de importancia pues ayuda a identificar la presencia o

no de este daño, su trascendencia y veracidad. Tal ayuda proporcionará herramientas al juez para reconocerlo y repararlo como es debido.

De trascendental importancia es el concepto de daño a la persona propuesto por Fernández Sessarego (1993) y su sistematización que permite identificar todos los posibles daños personales y no personales y a mi juicio es una clasificación que puede servir de marco para el quehacer del perito especialista en valoración del daño mental.

Este profesional, con sus conocimientos jurídicos del daño y concretamente del daño inmaterial, sumado a su entrenamiento y experiencia clínica, se convierte en el profesional mas indicado para prestar asesoría y orientar tanto al juez como a las partes en este campo. Pese a que en la determinación del daño inmaterial los aspectos subjetivos del evaluador y el evaluado tienen un peso importante que afectan o distorsionan la percepción del daño, cuenta el especialista en esta área con instrumentos clínicos y paraclínicos para su determinación. Una adecuada entrevista al evaluado y sus allegados, sumada a un buen examen mental, son esenciales para el establecimiento de un diagnóstico y determinar la presencia de daño inmaterial. Se recurre además a instrumentos diagnósticos como entrevistas estructuradas y semiestructuradas (Sheehan et al., 1998), pruebas neuropsicológicas, pruebas de personalidad (Loranger et al., 1994) y escalas para evaluar funcionamiento global y la calidad de vida (Endicott, Spitzer, Fleiss &

Cohen; Ware & Sherbourne, 1992), con el fin de constatar la presencia de daño inmaterial y su severidad.

Un asunto para mencionar finalmente y que merece especial investigación es el tema relacionado con la simulación, que en sus diferentes presentaciones cobra especial importancia en el ámbito jurídico debido a las posibles ganancias que se puedan generar alegando daño. Queda expuesta esta inquietud para ser desarrollada en posteriores escritos.

4. CONCLUSIONES

1. Es fundamental para el especialista en valoración del daño en la salud mental el conocimiento de los aspectos jurídicos del daño inmaterial y un adecuado ajuste con sus conocimientos y experiencia clínica.
2. La falta de unidad de criterio al definir alteraciones afectivas cognitivas y comportamentales hacen confusa la determinación de los diferentes tipos de daño inmaterial.
3. El concepto de daño a la persona y su sistematización son de importante utilidad en la valoración del daño inmaterial.
4. El carácter de no patológico y transitoriedad del daño moral hacen contradictorio considerarlo como daño. Debe el perito mediante su labor proporcionar la herramientas al juez o a las partes para definir su presencia y severidad.
5. Pese a ser la valoración del daño inmaterial una actividad sometida a las subjetividad del evaluador y el evaluado, consta con suficientes recursos clínicos y paraclínicos para constatar al existencia de este tipo de daño.

6. La constatación de cualquier tipo de daño inmaterial incluso el moral, requieren del concurso de un profesional con entrenamiento en la valoración del daño en la salud mental.

6. BIBLIOGRAFÍA

American Psychiatric Association. (2001). *DSM IV TR. Manual diagnóstico y estadístico de los trastornos mentales* (4ª Ed. Rev.). Barcelona: Masson.

Bénoit, F.P. (1957). *Essai sur les conditions de la responsabilité en droit public et privé (Problèmes de causalité et d'imputabilité)*. Paris: Fonds communs de placement dans l'innovation (FCPI).

Código Civil Colombiano. (2009). Bogotá: Legis Editores.

Código Penal Colombiano. (2007). Bogotá: Legis Editores.

Consejo de Estado, Sección Tercera, 10 de septiembre de 1998, expediente 12009.

Consejo de Estado. Sentencia del 19 de Julio de 2000.

Constitución Nacional de Colombia. (2005) Bogotá: Legis Editores

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C197 del 20 de mayo de 1993.

Corte Suprema de Justicia de Colombia. S.N.G., 13 de diciembre de 1943,
Magistrado Ponente: Dr. Cardozo Gaitán.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 13 de Mayo
de 2008.

De Cupis, A. (1970). *El daño. Teoría general de las responsabilidades civiles*.
(Martínez S., A. Trad.) (2ª Ed.). Barcelona: Casa editorial Bosch.

Endicott J., Spitzer RL., Fleiss JL. & Cohen J. (1976). The Global Assessment
Scale: a procedure for Measuring Overall Severity of Psychiatric
Disturbance. *Archives of General Psychiatry*, 33, 776-771.

Escobar G., R. (1989). *Responsabilidad contractual de la administración
pública*. Bogotá: Editorial Temis.

Fernández S., C. (1993). Hacia una nueva sistematización del daño a la
persona. En: *Cuadernos de Derecho*, 3. Lima: Universidad de Lima.

Fernández S., C. (2003). Deslinde conceptual entre daño a la persona, daño
al proyecto de vida y daño moral. *Revista Foro Jurídico*, 1 (2). 12.

Gil B., E. (2006). *Temas de responsabilidad extracontractual del Estado* (3ª
Ed.). Medellín: Librería Jurídica Comlibros.

Henao P., J.C. (1998). *El daño. Análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en derecho colombiano y francés* (1ª Ed.). Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Loranger AW., Sartorius N., Andreoli A., Berger P., Buchheim P., Channabasavanna SM. et al. (1994). The International Personality Disorder Examination. *Arch Gen Psychiatry*, 51, 215-224.

Mazeaud, H., Mazeaud, L., & Tunc, A. (1977). *Tratado teórico y práctico de la responsabilidad civil, delictual y contractual* (Tom. 1). Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa -América EJEA.

Organización Mundial de la Salud. (1992). *CIE 10. Trastornos mentales y del comportamiento. Descripciones clínicas y pautas para el diagnóstico*. Madrid: Meditor.

Real Academia Española. (2001). *Diccionario de la lengua española* (22ª Ed.). Madrid: Espasa-Calpe.

Sadock, BJ. & Sadock, VA. Eds. (2007). *Kaplan & Sadock's Synopsis of Psychiatry* (10ª Ed.). Philadelphia: Lippincott Williams & Wilkins.

Santos B., J. (1996). *Instituciones de responsabilidad civil*. En: *Ciencias Jurídicas*. (Tom. 1, p. 35). Bogotá: Editorial Fundación Cultural Javeriana de Artes Gráficas

Sheehan DV., Lecrubier Y., Sheehan KH., Amorim P., Janavs J., Weiller E. et al. (1998). The MINI International Neuropsychiatric Interview (MINI): The Development and Validation of a Structured Diagnostic Psychiatric Interview. *Journal Clin Psychiatry*, 59, (Suppl 20), 22-23.

Sims, A. (1988). *Symptoms in the mind. An introduction to descriptive psychopathology*. Londres: Bailliere Tindall. .

Tamayo J., J. (1999). *De la responsabilidad civil* (Tom. 2), Bogotá: Editorial Temis.

Ware JE. & Sherbourne CD. (1992). The MOS 36-item Short Form Healthy Survey (SF 36): I Conceptual framework and item selection. *Medical Care*, 30 (6), 473-483.