

Valoración del daño psicológico en el contexto jurídico colombiano

Valuation of the Psychological Harm in the Colombian Juridical Context

Luz Marina Carmona Rave¹, Laura Valencia Ruiz²

Recibido: 30- Marzo - 2015 • Revisado: 21- Julio - 2015 • Aprobado: 29- Julio-2015

Resumen

Tras reconocer los supuestos jurídicos acerca de la valoración del daño y la dificultad para la comprensión de lo subjetivo en el ámbito legal; además de los interrogantes asociados a la reparación de afecciones psíquicas causadas por un ilícito, este artículo se presenta como una de las posibilidades para elucidar estos asuntos, por medio de la revisión de bibliografía sobre la valoración psicológica, a la luz de las leyes y jurisprudencia nacional e internacional. Inicialmente se alude al psicólogo como perito, para luego dar a conocer las tipologías de daño, las herramientas de evaluación, los actos indemnizatorios y restaurativos, y transversal a ello, se plantea disertaciones sobre la actual función del psicólogo como auxiliar de la administración de justicia.

Palabras clave autores: Daño, daño psicológico, valoración, reparación, perito, psicología jurídica.

Palabras clave descriptores: Daño Moral, Psicología Criminal, Estrés Psicológico.

Abstract

After recognizing the juridical assumptions about the harm valuation and the difficulty for the comprehension of the subjective in the legal scope, besides in the questions associated to make amends for psychics affections caused by an illicit, this article is presented as one of the possibilities for elucidating these statements, through the revision of bibliography on the psychological valuation, at the evidence of national and international laws and jurisprudence. At the beginning, we allude to the psychologist as an expert, for afterwards, to make known the harm typologies, the evaluation tools, the indemnifying and restorative acts, and transversally to dated, we state some dissertations on the update functions of the psychologist as and assistants of justice administration.

Keywords authors: Damage, Psychological harm, valuation, make amends, assistants of justice administration, juridical psychology.

Keywords plus: Moral Damage, Criminal Psychology, Stress, Psychological.

Para citar este artículo:

Carmona Rave, L. M. y Valencia Ruiz, L. (2015). Valoración del daño psicológico en el contexto jurídico colombiano. *Revista de Psicología Universidad de Antioquia*, 7(2), 147-160.

1. Psicóloga egresada de la Universidad de Antioquia. Miembro de la línea de Psicología Jurídica de Psiconex, Universidad de Antioquia. Correo: marav.psic@outlook.es
2. Estudiante de Psicología de IX semestre. . Miembro de la línea de Psicología Jurídica de Psiconex, Universidad de Antioquia. Correo: lauravalenciar@gmail.com

La valoración del daño psicológico no es algo que se defina *per se*, aunque se puede comprender desde diversas perspectivas, para lo cual, los parámetros legales del Estado pueden considerarse cimientos de sus particularidades, sin dejar a un lado las consideraciones acerca del rol del psicólogo dentro del contexto jurídico. Una de las funciones que posee un psicólogo jurídico es la valoración al servicio de la administración de justicia, por ende, otorgar información pertinente de carácter pericial en caso de que ello se le demande (Morales y García, 2010; Natenson, 2007). Entre tanto, aparece un elemento de debate: la *idoneidad* de un sujeto para actuar como perito. En el apartado III de la ley 906, se denomina a éstos como:

1. Las personas con título legalmente reconocido en la respectiva ciencia, técnica o arte.
2. (...) las personas de reconocido entendimiento en la respectiva ciencia, técnica, arte, oficio o afición aunque se carezca de título. (Art. 408)

En la misma línea, el Código de Procedimiento Civil otorga criterios legales acerca de este asunto: la designación de peritos, pruebas (arts. 238, 240, 242, 290, 300, 370, 187, 234, 238, 139, 236, 237), informes técnicos y peritaciones (art. 243), impedimentos (art. 235), prácticas (art. 236, 237) y otras puntualizaciones; todo ello, fundamentado en la consideración de peritos como auxiliares de la justicia. Teniendo en cuenta la regulación del ejercicio de la profesión de psicología, en el título III de la ley 1090 de 2006 se enuncia como actividad de dicho profesional “el dictamen de conceptos, informes, resultados y peritajes” (Art 3, literal m), pero ¿hasta qué punto un psicólogo puede otorgar informes de carácter pericial con conocimiento

La valoración del daño psicológico no es algo que se defina *per se*, aunque se puede comprender desde diversas perspectivas, para lo cual, los parámetros legales del Estado pueden considerarse cimientos de sus particularidades, sin dejar a un lado las consideraciones acerca del rol del psicólogo dentro del contexto jurídico

básico al respecto, o sin él? ¿Puede suponerse experticia para otorgar dictámenes en cualquier profesional?

Según el artículo 8 del Código de Procedimiento Civil,

Los cargos de los auxiliares de la justicia son oficios públicos que deben ser desempeñados por personas idóneas, de conducta intachable, excelente reputación e incuestionable imparcialidad. Para cada oficio se exigirán versación y experiencia en la respectiva materia y, cuando fuere el caso, el título profesional legalmente expedido (...)

En sí, según las leyes colombianas son peritos todos los psicólogos que posean funciones de la policía judicial, hagan parte de una entidad técnico-científica o que demuestren experiencia académica en lo que se les pida, y logren dar cuenta de ello durante juicio oral en caso de ser necesario (Rodríguez, L. 2010), de manera que la historia profesional, el conocimiento y la praxis pueden considerarse como posibles garantes de pericia.

Basados tanto en lo anterior como en el pronóstico de los efectos del daño, el psicólogo como perito responde a la solicitud realizada por operadores jurídicos en función de esclarecer información que pueda ser útil para la toma de decisiones dentro de un proceso, dilucidar la existencia o no de daño psicológico en el sujeto víctima de un ilícito e identificar el nexo de causalidad; es decir, si los efectos poseen una relación directa con el evento denunciado; por ello, se hace fundamental conocer la concepción de daño y sus implicaciones.

Desde la sentencia C-052 del 2012 de la corte constitucional se considera el concepto de daño como abarcativo, ya que implica numerosas acotaciones relacionadas con la responsabilidad, tales como el daño moral, el daño emergente, a la vida de relación, el lucro cesante, y demás modalidades de daño reconocidas, tanto desde la ley como desde la jurisprudencia. Además de ello, enuncia que:

Según encuentra la Corte, la noción de daño comprende entonces incluso eventos en los que un determinado sujeto resulta personalmente afectado como resultado de hechos u acciones que directamente hubieren recaído sobre otras personas, lo que claramente permite que a su abrigo se admita como víctimas a los familiares de los directamente lesionados, siempre que por causa de esa agresión hubieren sufrido una situación desfavorable, jurídicamente relevante.

Hay que señalar que la expresión *jurídicamente relevante* establece de entrada un criterio de exclusividad en la consideración del daño, de manera que el efecto de éste se hace significativo en tanto se vulnere un bien jurídico protegido o se presenten hechos con característica punible, siendo estos el marco para tomar decisiones sobre los elementos probatorios a presentar durante el proceso. De manera que, según Tapias A. (s.f), en tanto se confirme la existencia

de delito y se sustente afectación en el sujeto por medio de los probatorios establecidos por el estatuto procesal penal, se puede promover el accionar del aparato judicial.

Debido a lo extensivo del concepto, las múltiples consideraciones y matices que se encuentran en el intento de su comprensión, es fundamental identificar diferencias entre *daño psíquico* y *perturbación psíquica*, ya que ambos conceptos -en principio- se tornan similares porque hacen referencia a una afectación a nivel psicológico causada por un ilícito; sin embargo, ello tiende a desaparecer en el marco de un proceso judicial, siendo el punto de divergencia la finalidad de la valoración. Dicha cuestión se ilustrará a continuación:

El Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses (INMLCF) concibe la *perturbación psíquica* como “una forma de daño en la salud, entendido éste como una respuesta psíquica intensa y desadaptativa determinada por la naturaleza de la agresión en interacción con la susceptibilidad emocional y los mecanismos adaptativos del individuo que la sufre” (2011, p. 7). Se puede ver entonces cómo los elementos circunstanciales, emocionales y adaptativos, se conjugan para dar paso a una respuesta del sujeto ante un evento violento. Este concepto, a diferencia del *daño psicológico*, ha sido incluido por el legislador en la estructura normativa, y tipificado penalmente en otras normas, en función de la protección de la “*integridad personal*”, catalogada en el capítulo III del código penal Colombiano como un bien jurídico tutelado, es decir, protegido por el Estado.

En dicho código se define *lesiones personales* como aquellas que implican daño al cuerpo o en la salud (Art 331); dentro de éstas se encuentran diferentes categorías, siendo una de ellas

la *perturbación psíquica*; de modo que quien cause a otro una lesión de este tipo tendrá una pena que variará de acuerdo a su gravedad; para ello, el INMLCF posee unos criterios específicos: se denominan *perturbaciones transitorias* a aquellas cuya duración fluctúa entre 120 y 180 días a partir de la conducta delictiva que la ocasionó, y *perturbaciones permanentes* cuando ha transcurrido un tiempo mayor a 180 días.

Es evidente que se trata de un concepto con base en el ámbito penal y que su valoración pericial se limita a establecer la existencia de una alteración mental significativa para determinar el tipo de delito a imputar, a diferencia del *daño psíquico*, el cual se valora con el fin de establecer las medidas pertinentes para el *incidente de reparación* de la víctima en el marco de procesos penales, civiles o administrativos, tal como lo enuncia el INMLCF (2011), en su *Guía para la realización de pericias psiquiátricas o psicológicas forenses sobre daño psíquico, con fines de indemnización, conciliación o reparación*.

Existen dos grandes categorías de daño: *patrimonial* y *extrapatrimonial* o *inmaterial*; el primero “recae sobre un objeto, ya sea en forma directa sobre el propio objeto o indirecta como consecuencia o reflejo de un daño causado a la persona titular del mismo (...)” (Macía, 2010, p. 22), se trata del detrimento a los bienes patrimoniales de un sujeto, susceptibles a ser reparados por medio de un valor económico; se divide en dos subcategorías: *el daño emergente* y *el lucro cesante*. El *daño extrapatrimonial*, por su parte, tiene que ver con el perjuicio al “fuero interno de las personas, en sus sentimientos y emociones” (Isaza, 2013, p. 57) y la vulneración a los derechos de personalidad, entre los que se catalogan los derechos fundamentales (Navia, 2007). Ha de saberse que las modalidades de

este tipo de daño son: a la vida de relación, el daño moral subjetivado y objetivado.

Al igual que el daño patrimonial, el extrapatrimonial puede ser reparado mediante la indemnización económica, pero en este caso el monto es establecido a criterio del administrador de justicia, bajo la condición de no exceder los toques que por ley se establecen de acuerdo al tipo de perjuicio y lo solicitado en las pretensiones. Ahora bien, delimitar las diferentes modalidades de daño permitirá posteriormente realizar un acercamiento al concepto de daño psicológico amparado en un contexto legal sólido sobre el asunto.

Retomando el daño patrimonial, en el artículo 1614 del Código Civil Colombiano se define *daño emergente* y *lucro cesante* de la siguiente manera:

Entiéndase por daño emergente el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su cumplimiento; y por lucro cesante, la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumplido imperfectamente, o retardado su cumplimiento.

Es decir, el *daño emergente* está relacionado con el menoscabo de un bien como efecto de un evento lesivo y/o por omisión de la actuación en función del bienestar del otro ante una obligación o deber; ello implica que se deben asumir los *gastos de curación* (Cortés, 2007) en aras del resarcimiento del detrimento patrimonial; mientras el *lucro cesante* tiene que ver con aquello que dejó de percibirse, teniendo como desencadenantes las circunstancias enunciadas anteriormente; “debemos resaltar que el resarcimiento del daño patrimonial ligado al personal, y, en concreto, el lucro cesante, es

esencial para preservar la subsistencia, bienestar y dignidad de la persona” (Vielma, 2006, p.175).

La valoración de la presencia o no de esta modalidad de daño ha generado un sinnúmero de cuestiones; varios teóricos (Domínguez, 2010; Flores, 2012; Garnica, 2007) enuncian la complejidad que acarrea evaluar lucro cesante, dado que el monto no ha de fijarse fundado en conjeturas con respecto a la obtención o no de recursos y la pérdida de dicha posibilidad a causa del evento dañoso; por ende, si la existencia de dicho nexo no puede probarse no hay manera de considerarle como reparable. Por otra parte, deben ser indemnizados tanto los perjuicios causados, ya sean pasados o futuros; si bien el lucro cesante y el daño emergente tienen que ver con la pérdida, el elemento a establecer es la naturaleza del daño e impacto que éste pudo haber generado en el sujeto.

Lo anterior puede matizarse de complejidad si se tiene en cuenta que su cumplimiento está supeditado al recurso que el responsable posea para reparar tanto el daño físico como el psíquico, ya que no en toda ocasión tendrá cómo asumirlo de manera económica, o el monto es complejo de determinar, en especial, cuando se habla de daño psíquico, ya que no hay tablas estadísticas que permitan cuantificarlo, lo que ocasiona que la valoración pueda estar supeditada a la empatía o consideraciones subjetivas del juez hacia el caso y los agraviados (Muñoz, 2010).

Pero ¿Cómo ponerle precio a una vida? ¿El dinero suple el sufrimiento? Múltiples interrogantes surgen al respecto, y más aún si se conocen los procedimientos fundamentales para establecer un monto económico. Estas vicisitudes asociadas a la reparación serán objeto de discusión en los siguientes párrafos, por lo pronto, se trata de

reconocer que en tanto se genere una indemnización y se realicen demás acciones en pos de resarcir el daño, se procura el *reconocimiento* de éste, aun sabiendo que aunque el daño sea representado de manera cuantitativa no necesariamente posee una congruencia con aquello perdido, no implica una reparación del daño real de quien se ha visto afectado (Panaino, 2010).

En ocasiones se intentará identificar la presencia de daño y asignar un monto para su reparación; empero, cuantificar el daño desde lo psicológico para estos fines no es asunto simple; el determinar valores económicos a tratamientos terapéuticos, no sólo depende de lo fáctico sino de los recursos con que el sujeto cuenta para enfrentar la situación, posibilidad de recidiva, adherencia al tratamiento, situaciones que derivan y potencian el efecto del daño, y otros elementos complejos de determinar en un inicio.

Ahora bien, para dar cuenta de lo referente al daño extrapatrimonial deben conocerse sus diferentes modalidades: *daño moral* y *daño a la vida de relación*. Para Chiossone et al (1998) el daño moral es “la lesión que sufre una persona en su honor, reputación, afectos o sentimientos, por acción culpable o dolosa de otra” (p. 13). En el caso de nuestro contexto, Díaz (2009) afirma que dicha modalidad implica el sufrimiento ocasionado por el delito, pero que no posee repercusiones patológicas o alteraciones significativas en el sujeto; es decir, aunque puede alterar lo afectivo las acciones legales que se tomen al respecto deben encaminarse hacia la indemnización.

Hay quienes se niegan a la reparación del daño moral bajo el argumento de la imposibilidad de fijar un precio a los sentimientos; en efecto, la indemnización no posee la capacidad de borrar el sufrimiento, ni de poner a la víctima

Hay quienes se niegan a la reparación del daño moral bajo el argumento de la imposibilidad de fijar un precio a los sentimientos; en efecto, la indemnización no posee la capacidad de borrar el sufrimiento, ni de poner a la víctima en las condiciones anteriores a la ocurrencia del evento, pero en ocasiones resulta compensatoria

en las condiciones anteriores a la ocurrencia del evento, pero en ocasiones resulta compensatoria. Se trata entonces de dimensionar el concepto de reparación y aquello que el sujeto pueda realizar con el monto económico asignado, sustentado en la idea de que no es para “borrar lo imborrable sino para procurar una compensación que ayude a la víctima a superar el daño causado” (Navia, 2007, p. 292)); ante ello, es menester referir que dicha acción puede trascender lo económico para dar paso a elementos de la reconstrucción del tejido social, tales como: el reconocimiento del daño causado por el victimario, la verdad, actos simbólicos de reconciliación, entre otros.

El *daño a la vida de relación* es considerado (Díaz, 2009; Uribe, 2010) no sólo como una afectación en la parte física sino que tiene en cuenta las consecuencias que ello produce, ya sea limitación en el goce de la vida, de los recursos para vivir en igualdad de condiciones con las otras personas, alteración en las actividades cotidianas, etc.; no obstante, al igual que el

daño moral, busca “ (...) la indemnización de la vida frustrada por el hecho imputable al agente (...) o cualquier privación a la relación de vida que tenía con su entorno.” (Tenera y Tenera L, 2008, p.107).

Luego de realizar un esbozo sobre las modalidades de daño patrimonial y extrapatrimonial, es preciso realizar un acercamiento al concepto de daño psicológico desde el marco jurídico colombiano y la ciencia social que nos convoca. Durante los últimos años el estudio de este concepto ha comenzado a cobrar fuerza, desde el ámbito académico hasta asuntos normativos y de Estado. Las investigaciones acerca del trauma, la necesidad de reconstruir el lazo social y procurar bienestar en los sujetos que han debido sortear situaciones violentas, han sido aliciente y apoyo para la construcción teórica del daño psicológico, sus particularidades y relevancia para la interdisciplinariedad. Echeburúa, Corral, Amor, Zubizarreta y Sarasua (2012) afirman que:

El daño psicológico se refiere, Por un lado, a las *lesiones psíquicas* agudas producidas por un evento violento, que, en algunos casos, pueden remitir con el paso del tiempo, gracias al apoyo social o un tratamiento psicológico adecuado; y, por otro, a las *secuelas emocionales* que persisten en la persona de forma crónica y que interfieren negativamente en su vida cotidiana. En uno y otro caso el daño psíquico es la consecuencia de un suceso negativo que desborda la capacidad de afrontamiento y de adaptación de la víctima a la nueva situación. (Pp. 139-140).

Adicionalmente, varios autores (Tkaczuk, como se citó en Lin, 2003; Uribe, 2010) afirman que el daño psicológico repercute en los ámbitos: intrapsíquico, interpersonal, laboral, cultural y de esparcimiento, produciendo alteraciones en la cotidianidad. Crocq (2012), por su parte, apoyado en teorizaciones psicoanalíticas y reconociendo la posibilidad de existencia de un

evento “*potencialmente traumatizante*” para la vida del sujeto, manifiesta que este suceso no sólo se limita al acontecer sino a la manera como dicha situación es experimentada. De manera que un hecho puede ser lesivo mientras haya presencia de síntomas de repetición como la alucinación, reviviscencia de síntomas, la rumiación, ansiedad y alteración en la personalidad.

De acuerdo a Gil (2010) este tipo de daño se caracteriza principalmente por poseer una naturaleza patológica, la cual indica que el hecho generador de daño, produjo una alteración psicológica o psiquiátrica; es desde este punto que puede establecerse divergencia entre daño psicológico y daño moral, al respecto afirma que:

Aunque los dos tienen elementos comunes, tales como el contenido doloroso o traumático y son perjuicios diferentes, el daño psicológico es cualitativamente superior lo que hace pensar que el mismo absorbe al moral (...) de allí que frente a la existencia del daño psicológico se debe privilegiar su indemnización dada su naturaleza y su gravedad con relación al daño moral, si es que no admite su coexistencia o acumulación. (P.218).

Ahora, más que divagar en opiniones acerca de cuál es meritorio de reparación o cuanto más sufrimiento hay, se trata de reconocer que cada sujeto vive el ilícito de manera diferente, es desde la particularidad que se establece tanto el impacto como los efectos de dicha situación, con base en ello cabe el interrogante: ¿el daño psicológico ha de repararse de manera estandarizada? Lo simbólico se entrecruza entonces con lo legal, el potencial de aquello que el sujeto significa como perdido dará luces a la manera como podría repararse el efecto del daño.

Según Daray (2000), el daño psicológico puede ser reparado “cuando existe un sujeto a quien la ley le atribuye el deber de resarcir el daño,

es decir, quedan fuera de este campo todos aquellos perjuicios que no puedan ser imputables a alguien” (p. 4). Evidentemente, si no hay un responsable ¿quién será el agente del acto reparador, lo jurídicamente claro será que, ello no es obligación para quien cometió el ilícito, aun cuando exista relación de causalidad entre el hecho y el daño ocasionado.

Se ve pues cómo el daño psicológico no es precisado en la legislación; sin embargo, resulta como un elemento clave y de gran influencia para, entre otras acciones, la reparación en el marco del proceso penal, civil, administrativo, etc. El considerar el impacto que un delito ha tenido en la cotidianidad del sujeto afectado e incluso en sus otros significativos, permite el reconocimiento del detrimento ocasionado, tanto patrimonial como extrapatrimonial. Es en este punto en que la psicología se valida como ciencia que puede decir algo frente a eventos concernientes a lo jurídico, especialmente, cuando se trata de valorar el daño psicológico como efecto de un delito. Ante lo dicho, Heredia (2012) puntualiza que:

El daño se produce por una serie de eventos que desbordan al sujeto, con consecuencias o sintomatología que dadas las circunstancias pueden ser similares, pero que atribuyen una significación diferente para cada sujeto; entonces, el propósito es identificar los aspectos psíquicos ligados con las experiencias violentas que se sujetan al trauma y abordar dichas consecuencias o síntomas como objeto de posibles valoraciones en los dictámenes periciales; para esto, es necesario entender cómo se genera dicho trauma, y a su vez, es menester comprender qué hace que el sujeto se ligue a ciertos eventos. (P. 67).

Se trata de posiciones conciliadas en cierto punto, ya que se complementan en el momento de otorgar saber en pos de los pedidos realizados; siendo los objetivos de la evaluación psicológica

Cuando se alude a los efectos de un delito en un sujeto, el fin es la indemnización; es decir, la generación de un monto económico para resarcir el perjuicio y propender, de alguna manera, al restablecimiento del equilibrio violentado, pero ¿es factible restablecer la homeostasis del sujeto por medio del monto económico?

en la víctima de un delito violento: valorar el tipo de daño existente, sugerir un tratamiento adecuado y determinar las secuelas presentes, a efectos de la reparación del daño causado. Empero, es de saber que “la reconsideración de la reparación del daño (...) obedece a una orientación político-criminal del derecho penal hacia las necesidades de la administración de la justicia” (Galain, 2010, p. 90); es decir, la reparación sirve a la resolución de conflictos judiciales más que a la misma compensación o la reconstrucción del lazo social.

Cuando se alude a los efectos de un delito en un sujeto, el fin es la indemnización; es decir, la generación de un monto económico para resarcir el perjuicio y propender, de alguna manera, al restablecimiento del equilibrio violentado, pero ¿es factible restablecer la homeostasis del sujeto por medio del monto económico? “Si bien es cierto se puede señalar que el dinero no compensa un daño al honor (...), por lo menos en cierta forma produce una satisfacción que compense aunque sea parcialmente el dolor sufrido” (Gadea, s.f. p.23).

Son notorias las falencias de la doctrina con respecto a la reparación. Es claro que al profundizar en estos asuntos se conocen más sus acotaciones, por lo que algunos autores nombran la doctrina colombiana como *unívoca*, *reduccionista* y *determinista* (Valdés y Puentes, 2014), pues la ausencia de retomar lo subjetivo como asunto relevante para la reparación, tiene fuertes inconsistencias a nivel teórico, lo cual redundante sobre lo metodológico. Resalta entonces que los efectos de un evento dañoso no se reducen a lo material, sino que también pueden generar alteraciones en la calidad de vida y en la psique del sujeto.

Desde una perspectiva de reparación podría surgir un eterno debate acerca de la naturaleza y los fines de ésta, optando en muchas ocasiones por una consideración netamente económica; sin embargo, al ser reconocida como acción garante del restablecimiento (en la medida de lo posible) de lo alterado a causa de un delito, puede hablarse de aquello que trasciende lo material, e incluso retomarse algunos postulados provenientes de la justicia restaurativa -pero a su vez enmarcados en la justicia transicional-, donde se establece como condiciones de reparación: la indemnización, rehabilitación, garantías de no repetición, satisfacción y la restitución, además de otorgarle mayor participación a las víctimas dentro del proceso, de manera que el ser reconocido como tal, con capacidad de salir de dicha posición, el ser escuchado y ejercer sus derechos, pueden ser elementos reparadores porque ello les permite establecer la verdad y evitar que los actos ilícitos queden en la impunidad (Matyas, 2012).

Pese a ello, se debe señalar la posibilidad de que ocurra lo contrario, esto es, que la posición de víctima genere efectos adversos sobre el sujeto a causa del trato que se le otorgue por parte

del sistema jurídico (Echeburúa, E. et al, 2002; Magaz, 2013), siendo ello, en algunos casos, más lesivo. Ante estos eventos surgen interrogantes pensados desde el contexto jurídico colombiano: ¿Con qué frecuencia el sujeto es victimizado en el proceso? ¿Existe algún mecanismo de control que propenda por evitar una victimización secundaria durante el proceso judicial? ¿Los peritos desde su accionar pueden evitar que esto ocurra? ¿Qué estrategias pueden ser utilizadas para lograrlo? ¿La valoración pericial puede llegar a convertirse en un agente victimizante?

Si bien hasta ahora se ha realizado una breve mención de la valoración del daño, es necesario ampliar algunos elementos que permitan dar cuenta de cómo se evalúa y cuáles son los instrumentos específicos de los que se puede valer el profesional para determinar el tipo de daño que padece un sujeto.

Existen diversos mecanismos mediante los que se puede realizar una evaluación del estado mental. Desde el contexto colombiano, el INMLCF se ha encargado de diseñar una serie de guías y protocolos que brindan lineamientos básicos para ejecutarla, entre ellos se encuentran el Protocolo evaluación básica en psiquiatría y psicología forenses (Versión 1, 2009) y la guía para la realización de pericias psiquiátricas o psicológicas forenses sobre daño psíquico, con fines de indemnización, conciliación o reparación (Versión 2, 2011). En éstos se establecen las funciones y procedimientos que el profesional en salud mental debe tener presentes a la hora de elaborar una pericia, partiendo inicialmente de un marco conceptual y normativo que determina las funciones de los psicólogos forenses y la definición del aspecto a evaluar, que en este caso sería el daño psíquico. Al respecto, el INMLCF (2009) considera que:

Es así que, en medio de los avatares del sistema jurídico colombiano, la psicología como ciencia auxiliar de la justicia, incursiona en la valoración y comprensión de elementos propios del sujeto normativizado a través del reconocimiento de la condición de daño y sus connotaciones

El concepto que emite un perito psiquiatra o psicólogo después de aplicar el método científico de su disciplina es un concepto de probabilidad, ya que estas no son ciencias exactas, ello quiere decir que si otro profesional aplica el mismo método y se basa en los mismos elementos de juicio tendrá alta probabilidad de llegar a semejantes resultados. (P. 19)

Además de ello, se tienen en cuenta elementos como: el impacto del evento, cuadro sintomático, factores antecedentes y predisponentes; de manera que con base en ellos se pueda especificar el diagnóstico clínico, diagnóstico forense en el que se determina la existencia o no de daño psíquico, intensidad, duración de los síntomas, tratamiento, pero sobre todo, responder a las preguntas de la autoridad solicitante.

Ahora, se debe tener presente que la multiplicidad de técnicas que puedan llegar a ser usadas por los profesionales en psicología varían de acuerdo a las especificidades de cada caso (Finol, 2006) y al tipo de daño que haya sufrido el sujeto afectado. De este modo, las herramientas permiten acercarse a una conclusión diagnóstica por medio del psicodiagnóstico (Martínez, 2005), la cual no debe diferir de lo

señalado por los manuales como el DSM-V, el CIE-10, entre otros.

Ante esto, se hace preciso establecer las condiciones del sujeto previas al hecho, en aras de conocer los factores protectores, estrategias de afrontamiento, vulnerabilidad física o psicológica, capacidades, entre otros. La relevancia de dicha valoración no caduca en este punto, ya que con base en lo anterior, se da paso al establecimiento de concausas articuladas a la magnitud del daño, en otras palabras, aquellos que en la psicología pueden ser equiparadas con los antecedentes del sujeto.

De acuerdo al INMLCF “El daño psíquico se evaluará en las categorías de magnitud, severidad de la afrenta y permanencia en el tiempo, pronóstico, tratamiento recomendable y su duración, para que la autoridad propenda por su reparación” (INMLCF, 2011, p.17), por tanto se debe hacer una elección de instrumentos que permitan recabar la información necesaria y pertinente; ello obligará a realizar un breve bosquejo de las principales herramientas para la valoración pericial.

En primer lugar se puede hacer mención de la *entrevista clínica*, como un medio de recolección de información; para Muñoz J. (2013) la entrevista pericial es “el instrumento vertebrador de todo el proceso de evaluación psicológica forense (...)” (p. 64), debido a que posee una serie de características propias de este ámbito que permiten direccionarla hacia la consecución de su principal objetivo, siendo en este caso, determinar la existencia del daño o inclusive la ausencia del mismo. Usualmente, se utilizan la entrevista semi-estructurada, en especial, aquellas diseñadas por instituciones del estado. La información recopilada debe ser verificada y complementada mediante el acceso a otras

fuentes, por ejemplo: la entrevista a terceros y el acceso a documentos como expedientes, historias clínicas, entre otros.

Si bien la entrevista se convierte en la herramienta principal del psicólogo como perito, al momento de la evaluación del caso y del diseño de las estrategias metodológicas puede valerse de otros recursos y estrategias propias del área de conocimiento; en efecto, “será la prueba psicológica, la herramienta aportada por la psicología como ciencia auxiliar que sirve dentro de un proceso para acreditar un hecho que es materia de controversia jurídica” (Hernández G. y Tapias A., 2011, p. 284); ante ello, es necesario hacer la salvedad de que gran parte de los instrumentos, escalas y test utilizados por psicólogos para realizar peritajes, son propios de la psicología general, ya que en el contexto colombiano e incluso, internacional, no existen instrumentos diseñados exclusivamente para valorar el daño psicológico. Dada la ausencia de herramientas para dicha valoración y el diagnóstico indiscriminado de Trastorno de estrés postraumático (TEP) ante los efectos de un evento, se admite hacer alerta para profundizar en las posibilidades que hay en el medio. Según Arce y Fariña (2005):

El perito ha de tener en cuenta las siguientes máximas: no todos los actos delictivos producen un TEP en la víctima; y la no presencia del TEP no implica que la agresión no haya ocurrido. Al mismo tiempo, una vez identificada la huella psicológica del daño psíquico es preciso controlar que ésta no sea producto de una simulación. (P. 73).

Echeburúa et.al. (1997) presentan la *Escala de valoración de síntomas del trastorno de estrés postraumático*, en un estudio con víctimas de agresiones sexuales, maltrato doméstico, físico y psicológico, accidentes de tráfico, terrorismo y

otros eventos, como pérdida o ruptura. Se trata de una entrevista basada en los criterios otorgados por el DSM -IV, que tiene como objetivos “facilitar el diagnóstico de este cuadro clínico desde una perspectiva categorial, pero también medir la severidad del trastorno. Al cuantificar cada síntoma según su frecuencia e intensidad” (Echeburúa et al., 1997, p. 507) de acuerdo a la escala tipo Likert con ítems de *evitación, reexperimentación e hiperactivación*, además de una escala de manifestaciones somáticas de ansiedad, con fines de diferenciación y orientación para intervenciones terapéuticas.

Arce R., Fariña F., Carballal A., y Novo (2009), reconociendo las falencias en el diagnóstico de estrés postraumático, sugieren el uso del MMPI-2 (Inventario Multifásico de Personalidad de Minnesota) como una herramienta efectiva para evaluar presencia de simulación, junto con la *entrevista médico-forense*; adicional a esto, recomienda el uso del Symptom Checklist-90-Revised (SCL-90-R), el cual sirve como sustituto o complemento para la evaluación: “es un instrumento de reconocida utilidad para la detección de un amplio rango de sintomatología psicopatológica. Se trata de una escala de síntomas (...) que evalúa, según la definición del autor, el grado de malestar psicológico” (Sánchez, R. y Ledezma, R. 2009, p.265)

A lo largo de este recorrido se ha realizado una exploración pormenorizada de las modalidades de daño haciendo un acercamiento a la jurisprudencia nacional, si bien ello permite realizar una visión contextualizada en el escenario jurídico colombiano y de la labor pericial, posibilita identificar algunos vacíos con respecto al ámbito victimológico, ya que es frecuente que el sujeto sufra una serie de consecuencias a causa del daño que van más allá de lo legal,

produciéndose una sensación de vulnerabilidad que termina por afectar diferentes esferas de su vida (Díaz, 2006); adicionalmente desde la psicología se plantea que tanto la vulnerabilidad biológica y/o psicológica propias del sujeto pueden incrementar el daño producido por el delito (Echeburúa, E et.al., 2002).

Es así que, en medio de los avatares del sistema jurídico colombiano, la psicología como ciencia auxiliar de la justicia, incursiona en la valoración y comprensión de elementos propios del sujeto normativizado a través del reconocimiento de la condición de daño y sus connotaciones. Ahora, más que una revisión sistemática -aspecto que no es ajeno a la estructura de este texto- se trata del reconocimiento de la realidad circundante y las leyes reguladoras, poniendo en escena el psicologismo jurídico como una forma de pensar el derecho, pretendiendo así que profesionales afines continúen con este proceso de deconstrucción, construcción y reconstrucción a través de una perspectiva crítica del entorno jurídico.

Referencias

- Arce, R., Fariña, F. (2005). Peritación psicológica de la credibilidad del testimonio, la huella psíquica y la simulación: el sistema de Evaluación global (SEG). *Papeles del Psicólogo*, 26, 59-77.
- Arce, R., Fariña, F., Carballal, A., y Novo, M. (2009). Creación y validación de un protocolo de evaluación forense de las secuelas psicológicas de la violencia de género. *Psicothema*, 21, 241-247.
- Chiossone, T., Orsini, M., Kummerov, G., Madura, E., Nava, F., Pietri, De Sola, R., y Latorre, L. (1998). *Indemnización de daños y perjuicios*. Venezuela: Editorial Jurídica Bolivariana.
- Consejo de Estado, Sección Tercera (2000, Julio), Radicado 11.842: Consejero Ponente. Alier Eduardo Hernández, Sentencia 19 de julio del 2000.

- Consejo de Estado, Sección Tercera (2006, Septiembre). Sentencia 66001-23-31-000- 1996- 3160-01, Consejero Ponente Alier Eduardo Hernández Enríquez, 6 de Septiembre de 2001.
- Corte Constitucional (2012, Febrero), Sentencia C-052-12. Magistrado Ponente: Nilson Pinilla Pinilla, 8 de febrero de 2012.
- Cortés, E. (2007). El daño patrimonial derivado de las lesiones a la integridad psicofísica. Notas sobre la jurisprudencia de la C.I.D.H. *Revista de Derecho Privado*, 12(13), 307- 323.
- Crocq, L. (2012). Lección 4: la neurosis traumática (Trad. Fernández, M.). En Crocq L. (2012) *Seize leçons sur le trauma* (pp. 59-76). Paris: Odile Jacob.
- Crocq, L. (2012). 4e Leçon - La névrose traumatique". In Crocq L. (2012) *Seize leçons sur le trauma*, (pp 59-76) Paris: Odile Jacob. Traducción al español el 15 agosto 2014 por Mauricio Fernández Arcila.
- Daray, H. (2000). *Daño Psicológico*. Buenos Aires: Astrea.
- Decreto 2019 de 1970. Por los cuales se expide el Código de Procedimiento Civil. Diario Oficial No. 33.150 de 21 de septiembre de 1970
- Díaz C. F. (2006). Una mirada desde las víctimas: el surgimiento de la victimología. Ensayo. *Umbral Científico*, 9, 141-159.
- Díaz, F. (2009). El daño psicológico y la violencia política desde una perspectiva psicojurídica. *Revista Psicología Científica.com*, 11(16). Recuperado de <http://www.psicologiacientifica.com/dano-psicologico-y-violencia-politica/>
- Domínguez R. A. (2010). Los límites al principio de la reparación integral. *Revista Chilena de Derecho Privado*, 15, 9-28.
- Echeburúa, E., Corral P., & Amor, J. (2002). Evaluación del daño psicológico en las víctimas de delitos violentos. *Psicothema*, 14, 139-146.
- Echeburúa, E., Corral P., Amor, P., Zubizarreta, I., y Sarasua, B. (1997). Escala de gravedad de síntomas del trastorno de estrés postraumático: propiedades psicométricas. *Análisis y Modificación de Conducta*, 23(90), 503-526.
- Finol, M. (2006). Intervención del Psicólogo Forense en la Administración de Justicia. *Capítulo Crimi-nológico: Revista de las Disciplinas del Control Social*, 34(1), 99-131.
- Flores, G. (2012). La reparación a los daños causados a la vida e integridad corporal. Universidad Nacional Autónoma de México. Recuperado de <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/DerechoPrivado/2/dtr/dtr3.pdf>
- Gadea, D. (s.f.). La reparación del daño moral: aspecto penal y criminológico. Recuperado de <http://revistas.ucr.ac.cr/index.php/juridicas/article/viewFile/14475/13762>
- Galain, P. (2010). *La reparación del daño a la víctima del delito*. Valencia. España: Tirant Lo Blanch.
- Garnica, J. (2007). La prueba del lucro cesante. *Práctica de tribunales: Revista de Derecho Procesal Civil y Mercantil*, 37, 5-24.
- Gil, E. (2010). *Responsabilidad extracontractual del estado*. Editorial Ibañez.
- Heredia D. (2012). Contribuciones psicoanalíticas en la valoración del daño psicológico en víctimas de violencia. *Revista de Psicología GEPU*, 3(1), 64 - 78.
- Hernández G. & Tapias A. (2011). *Psicología jurídica iberoamericana. La valoración de la prueba psicológica en la jurisprudencia penal colombiana*. Bogotá: Editorial Manual Moderno.
- Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses (INMLCF) (16 de diciembre de 2009). Protocolo: Evaluación Básica en Psiquiatría y Psicología Forenses. Recuperado de www.medicinalegal.gov.co/documents/48758/77623/1e_valuacionbasica.pdf/c0f273cb-5721-4299-8b04-3a06ef1dcee8
- Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses (INMLCF) (6 de mayo de 2011). Guía para la realización de pericias psiquiátricas o psicológicas forenses sobre perturbación psíquica en presuntas víctimas de lesiones personales y otros. Recuperado de www.medicinalegal.gov.co/.../f10c3823-bb0a-4c63-9c9f-19a490393e2e
- Isaza, M. C. (2013). *De la cuantificación del daño*. Bogotá: Editorial Temis.
- Ley 1090 de 2006. Por la cual se reglamenta el ejercicio de la profesión de Psicología, se dicta el Código

- Deontológico y Bioético y otras disposiciones. Diario Oficial No. 46.383 de 6 de septiembre de 2006.
- Ley 906 de 2004. Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal. Diario Oficial No. 45.658 de 1 de septiembre de 2004.
- Ley 599 de 2000. Por la cual se expide el Código Penal. Diario Oficial 44097 del 24 de julio de 2000.
- Ley 57 de 1887. Expide el Código Civil Colombiano, el cual comprende las disposiciones legales sustantivas que determinan especialmente los derechos de los particulares, por razón del estado de las personas, de sus bienes, obligaciones, contratos y acciones civiles. Recuperado de <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=39535>
- Lin, R. (2003). Propuesta de valoración del daño psicológico en materia de violencia doméstica. *Medicina Legal de Costa Rica (online)*, 20(2), 53-67.
- Magaz, R. (2013). Criminalidad, victimización y daño moral. *Archivos de Criminología, Criminalística y Seguridad Privada.*, 10(5), 1-3.
- Martínez, P. (2005). Daño Psíquico y su evaluación psicológica-forense. *Psiquiatría Forense, Sexología y Praxis*, 5(1), 28-33.
- Macía R. G. (2010). La dualidad del daño patrimonial y del daño moral. *Revista de Responsabilidad Civil y Seguro*, 34, 21-32.
- Matyas, E. (2012). Los derechos de las víctimas en el Proceso Penal Colombiano. *Revista Republicana*, 12, 17-42.
- Morales, L. A., y García, E. (2010). Psicología jurídica: quehacer y desarrollo. *Revista Diversitas -Perspectivas en Psicología*, 6(2), 237 - 256.
- Muñoz, J. (2013). La evaluación psicológica forense del daño psíquico: propuesta de un protocolo de actuación pericial. *Anuario de Psicología Jurídica*, 23, 61-69.
- Muñoz, A. (2010). ¿Cómo valorar la pérdida económica de una vida humana? *Ingeniería y Sociedad*, 1, 1-9. Recuperado de <http://aprendeonline.udea.edu.co/revistas/index.php/ingeso/article/view/4692/4124>
- Natenson, S. (2007). Rol del perito psicólogo en el ámbito judicial. *Psicodebate: Psicología, Cultura y Sociedad*, 8, 79-86.
- Navia, F. (2007). Daño moral, daño fisiológico y daño a la vida de relación en Colombia. *Rev. Derecho Privado*, 12-13, 289-304.
- Panaino, P. (2010). El daño psíquico emergente en víctimas de supresión de estado civil e identidad durante el terrorismo de estado. Recuperado de <http://www.academica.com/000-031/546>
- Rodríguez, L. (abril de 2010). El rol del perito psicólogo en Colombia. *Cultura, educación, sociedad - CES*, 1(1), 147-153.
- Sánchez, R., & Ledezma, R. (2009). Análisis Psicométrico del Inventario de Síntomas Revisado (SCL-90-R) en Población Clínica. *Revista Argentina de Clínica Psicológica*, 18, 265-274.
- Tapias A. (s.f.). *El peritaje psicológico: un instrumento para aplicar justicia a las víctimas*. Recuperado de <http://admejoresseguridad.com/archives/158>
- Ternera, L., y Ternera, F. (2008). Breves comentarios sobre el daño y su indemnización. *Opinión Jurídica*, 7(13), 97 - 112.
- Uribe, A. (2010). El perjuicio a la vida de la relación: una entidad autónoma y de reparación independiente de los demás daños resarcibles en la responsabilidad civil. *Criterio Jurídico Garantista*, 2(2), 108-123.
- Valdés E. y Puentes L. (2014). Crítica a la doctrina y jurisprudencia del daño a la salud en Colombia. *Revista Digital de Derecho Administrativo*, 11, 255-282.
- Vielma., Y. (2006). Importancia jurídica de valorar el daño a la persona. *Dikaiosyne*, 9(17), 167-182.

