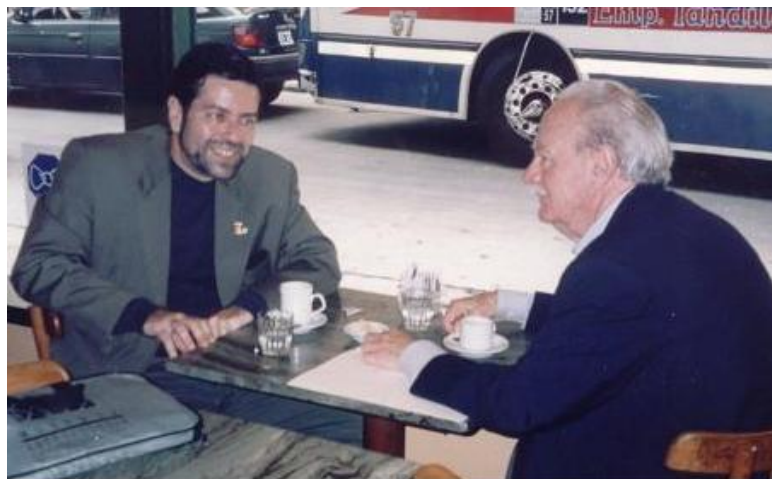


# REGULACIÓN JURÍDICA DE LA “HISTORIA CLÍNICA” Doctrina, jurisprudencia y legislación comparadas

(Última Parte)

**Carlos Fernández  
Sessarego**



**Don Carlos Fernández Sessarego (derecha)  
con el director de PERSONA**

**SUMARIO:** 1.- El acceso a la historia clínica 1.1.- Finalidades de la historia clínica 1.2.- Garantía de un adecuado tratamiento por un equipo médico 1.3.- Verificación por terceros de la calidad y el nivel de atención dispensada al paciente 1.4.- Conocimiento del paciente de su estado de salud y del respectivo tratamiento 1.5.- Un eficaz medio de prueba 1.6.- Finalidad estadística 1.7.- Su contribución a la investigación y a la docencia 2.- Descripción de la historia clínica 3.- Contenido de la historia clínica 3.1.- Contenido de la historia clínica según la ley española del 14 de noviembre del 2002 3.2.- Contenido de la historia clínica según la declaración emitida como conclusión de un Congreso reunido en Buenos Aires en diciembre del 2004 3.3.- Contenido de la historia clínica según Achával 3.4.- Contenido de la historia clínica según la Ley General de Salud del Perú 3.5.- El aporte de la doctrina en torno al contenido de la historia clínica 3.6.- La historia clínica ¿es sólo el relato de un proceso médico? 4.- Consecuencias jurídicas derivadas de una historia clínica inexistente, incompleta, adulterada o con irregularidades 4.1.- Necesidad de contar con una historia clínica impecable 4.2.- Casos que originan responsabilidad médica 4.2.1.- Omisiones o falencias en la historia clínica 4.2.2.- Inexistencia y adulteración de la historia clínica 5.- Presentación y conservación de la historia clínica 5.1.- Unidad e integración de la historia clínica 5.2.- Confección de la historia clínica 5.3.- Conservación de la historia clínica 5.4.- La caligrafía médica y el acceso al conocimiento de la historia clínica 5.5.- La historia clínica ¿en dos ejemplares iguales? 6.- Derecho del paciente, de los médicos y de terceros al conocimiento de la historia clínica 6.1.- El derecho del paciente sobre los datos contenidos en la historia clínica 6.1.1.- El paciente como titular del derecho sobre los datos contenidos en la historia clínica 6.1.2.- Posición del sector mayoritario de la doctrina 6.1.3.- Tratamiento del tema en la legislación española 6.2.- Los médicos y los terceros que tienen acceso a la historia clínica 7.- La historia clínica, el derecho a la intimidad y el secreto médico 8.- La historia clínica como medio de prueba 9.- La epicrisis 10.- El informe de alta

## **4.- Consecuencias jurídicas derivadas de una historia clínica inexistente, incompleta, adulterada o con irregularidades**

Las consecuencias jurídicas derivadas de la inexistencia, omisiones, adulteraciones o irregularidades de la historia clínica se concretan, por lo general, en situaciones jurídicas adversas para los médicos y los establecimientos de salud, en su caso, en las controversias judiciales promovidas por los pacientes, las que originan la reparación civil de los daños causados, la sanción penal si se cometió un delito o la sanción administrativa, si fuere pertinente.

#### 4.1.- Necesidad de contar con una historia clínica impecable

Conviene tanto al paciente como a los establecimientos de salud y a los médicos intervinientes en un tratamiento terapéutico, la confección de una historia clínica impecable, que refleje con verdad y exactitud todos los actos médicos, de todo tipo, realizados durante un tratamiento médico, así como los antecedentes del caso, los resultados de las pruebas auxiliares practicadas y aquellos otros datos que fueren necesarios. Parte importante de la historia clínica es dejar constancia que se informó al paciente de todo aquello que era menester para que prestara su consentimiento al tratamiento propuesto.

Elena Highton califica a la documentación de la historia clínica como de un valor incalculable, en tanto no emana del paciente sino del equipo médico que es el que la elabora día a día. Desgraciadamente, nos dice, que se “advierde que no es reducido el número de profesionales que no le presta esmerada atención a estos instrumentos, por lo que es harto frecuente encontrar historias clínicas incompletas o hasta incoherentes, como así también con faltantes sobre la realización de exámenes o terapéuticas no asentadas”<sup>[18]</sup>.

Es importante destacar que la historia clínica debe ser completa, sin dejar de lado cualquier acto por obvio o insignificante que él pareciera, sin adulteraciones, ocultamientos o irregularidades de cualquier orden. La necesidad de cumplir con esta recomendación se aprecia, muchas veces, cuando el médico pretende eximirse de alguna responsabilidad que se le pueda imputar de parte del paciente insatisfecho con el resultado del tratamiento al que se sometió basándose en lo que aparece en la historia clínica. Un detalle aparentemente intrascendente, pero omitido en el momento de la elaboración por el médico o los médicos de la historia clínica, puede devenir importante en el futuro como elemento decisivo para aclarar una situación litigiosa en la relación médico-paciente. De ahí que se deban anotar en la historia clínica todos los datos posibles, sin llegar a lo que realmente es nimio. En este caso, sin embargo, es mejor pecar por exceso que por defecto. La experiencia así lo comprueba y, por consiguiente, aconseja cumplir con el deber de lograr una historia clínica que no presente omisiones, imprecisiones o vacíos, que impidan reconstruir en un futuro, con veracidad, los hechos acaecidos durante el proceso médico.

Es explicable que contra la confección de una historia clínica impecable conspira el exceso de pacientes que, en algunos casos, deben atender los médicos, sobre todo aquellos que laboran en establecimientos públicos de salud. Sin embargo, estimamos que en estas situaciones resulta necesario que la historia clínica sea bien confeccionada para así poder explicar y justificar en un futuro, si fuere el caso, el correcto proceder de los establecimientos de salud y de los médicos frente a reclamos infundados. Como señala Elena Highton, se ha entendido que el pretexto del exceso de trabajo o la gran cantidad de pacientes que debe atender el médico al fin del día, “lejos de constituirse en un atenuante, se configura en un agravante, pues cuanto mayor sea el número de pacientes a los que el médico deba prestar atención, por más privilegiada que sea su memoria, más posibilidades tendrá de olvidos o equívocos y, por lo tanto, más escrupuloso deberá ser en sus anotaciones”<sup>[19]</sup>. Ello, agregamos, no sólo en función del interés primario del paciente sino en su propio beneficio.

No obstante lo expresado en el párrafo precedente, la autora encuentra que las falencias u omisiones “deben ser serias y no meramente secundarias o formales, pues en el mundo hospitalario de hoy, con la cantidad de pacientes que deben atenderse, puede ocurrir que la historia clínica se lleve en forma escueta o incompleta, pero no por causa de una mala atención al enfermo sino porque es prioritario a ese u otro paciente. En la elección entre atender a un enfermo o llenar exhaustivamente la historia clínica, el médico seguramente optará por la labor asistencial y no la administrativa”. La autora, no obstante, concluye su pensamiento manifestando que aunque “esta decisión, tomada como deslíz, puede ser fatal en el mundo de los tribunales”<sup>[20]</sup>. En efecto, la carencia o deficiencias en cuanto a la información contenida en la historia clínica impedirán, probablemente, que el médico pueda probar en los estrados judiciales que actuó correcta y adecuadamente en la atención del paciente, aplicándose con diligencia y de acuerdo a sus conocimientos actualizados y a las técnicas médicas en uso.

Las reflexiones de la autora, referidas en el párrafo anterior, son certeras pues, no en pocas oportunidades, coinciden con lo que ocurre en la realidad de la atención hospitalaria. Sin embargo, no puede descuidarse la correcta confección de la historia clínica pues ella sirve tanto a los médicos intervinientes, al propio paciente y a los jueces, llegado el caso. Por ello, dentro de lo posible, es conveniente que la historia clínica esté completa pues ello redundará en beneficio de todos, especialmente del paciente que es la figura central del proceso curativo. De otro lado, no estamos de acuerdo con que se califique la confección de la historia clínica como un acto meramente administrativo, que en parte lo es, sino que también es un deber del médico tratante o de los intervinientes con la finalidad prioritaria de que todos y cada uno de ellos estén debidamente informados del proceso curativo y como reflejo de haber actuado correcta y oportunamente. Podríamos calificar, por consiguiente, que el deber médico de llevar la historia clínica es un acto médico-administrativo, aunque en esta combinación, en nuestro concepto, predomine la primera faceta.

Es del caso señalar que, para que la historia clínica sea impecable, es también necesario el que se justifique, de ser el caso, la razón o motivo de haberse ocultado al paciente ciertos datos referidos al tratamiento o, en general, al proceso médico al que se le sometió, así como dejar constancia de a quién o a quiénes, en defecto del paciente, se transmitió la información ante la presencia de testigos, si los hubiere.

El artículo 176° del Capítulo 11 del “Código de Ética de la Asociación Médica Argentina” dispone que en la historia clínica: “No deberán omitirse datos imprescindibles para mejor tratamiento aunque los mismos puedan ser objeto de falsos pudores o socialmente criticables”. Como se aprecia del texto glosado, el Código considera que no deberán prescindirse de los datos que, obviamente a criterio del médico, sean aquellos “imprescindibles” para el mejor tratamiento del paciente. Este enfoque está relacionado tan sólo con la necesidad que tienen los médicos que intervienen en un tratamiento de conocer los datos indispensables para una mejor atención al paciente.

Lo dispuesto por el Código de Ética antes mencionado, contrariamente a los que comentamos en precedencia, deja de lado la necesidad de dejar constancia en la historia clínica de aquellos datos que - sin ser imprescindibles para el conocimiento de los médicos intervinientes en el proceso - puedan ser necesarios para una mejor comprensión por terceros de lo que realmente acaeció durante el tratamiento médico. Para lograr este propósito es conveniente anotar también aquellos otros datos que, sin ser imprescindibles, son necesarios para lograr esta otra finalidad. Precisamente, y en este sentido, el artículo

168° del Capítulo 11 del Código de Ética en referencia, dispone que: “La Historia Clínica ha de ser un instrumento objetivo y comprensible por terceros y no sólo por quienes escriben en ella”. Esta disposición obliga a los médicos redactores de la historia clínica a dejar constancia de aquellos datos que, sin ser imprescindibles para el conocimiento por ellos del curso del tratamiento, si lo son para que terceros comprendan los alcances del mismo así como la conducta de los médicos tratantes.

Es digno de resaltar lo prescrito por el Código de Ética que nos ocupa, en el sentido que el texto de la historia clínica tiene que ser completo y veraz. Por ello, deberán también consignarse en ella aquellos datos que puedan ser objeto de “falsos pudores o socialmente criticables”, si es que estos datos son necesarios para una comprensión cabal del respectivo proceso médico.

## **4.2.- Casos que originan responsabilidad médica**

Existen varios supuestos de cuya realización se deriva responsabilidad civil o penal, o ambas, para los médicos intervinientes en un tratamiento terapéutico y/o para los establecimientos de salud. Ellos son, como se ha anticipado, la inexistencia de la historia clínica o la presencia de omisiones, ocultamiento doloso de datos, adulteraciones o irregularidades, en general.

### **4.2.1.- Omisiones o falencias en la historia clínica**

La elaboración de una historia clínica completa, veraz, sin omisiones, falencias ni irregularidades, es un deber de los facultativos que participan en la redacción de las diferentes partes que la componen o, en su caso, de los establecimientos de salud. Por ello, tales omisiones son imputables tanto al médico tratante como a los médicos que intervinieron en las diversas fases del tratamiento.

La situación más común, como estadísticamente se comprueba, es la confección incompleta de la historia clínica, es decir, con graves falencias u omisiones. Ello constituye una presunción en contra de la pretensión del médico de eximirse de culpa. A ello se refiere Vásquez Ferreyra, por ejemplo, cuando anota que “resultan sumamente perjudiciales para los intereses del médico aquellas historias clínicas en las cuales es frecuente encontrar sin mayor explicación la palabra “óbito” o “fallece” a continuación de un tratamiento o intervención que no implicaba mayor riesgo”. Y concluye revelando que “así lo tiene decidido la jurisprudencia...” de su país<sup>[21]</sup>.

Es numerosa y concordante la jurisprudencia que atribuye como deber de los médicos confeccionar correctamente la historia clínica, de manera prolija, completa y veraz. Es así mismo uniforme y pacífica aquella jurisprudencia que resta importancia a la historia clínica como prueba decisiva cuando es ofrecida por los médicos como su descargo. Ello se explica desde que es elaborada por los propios facultativos. De otro lado, existe también jurisprudencia uniforme en el sentido de pronunciarse, por lo general, en contra del profesional médico ante la inexistencia de la historia clínica o cuando ésta presenta irregularidades.

Las omisiones que se presentan en las historias clínicas dan lugar a la inversión de la prueba, por lo que es de cargo de los médicos demostrar que están exentos de responsabilidad. Todos y cada uno de los médicos, individualmente considerados, son responsables judicialmente por los daños ocasionados al paciente a raíz de las mencionadas omisiones.

A estos casos de omisiones o falencias se refiere la jurisprudencia argentina que glosaremos en las siguientes líneas<sup>[22]</sup>.

La Sala "G" de la Cámara Nacional Civil, en fallo que data del año 1992, sentenciaba que "el profesional de la medicina tiene el derecho en ampararse en una historia clínica veraz y completa, pero a la vez, debe soportar las consecuencias contrarias que puedan extraerse de una historia clínica deficientemente elaborada y en la cual las omisiones puedan aparecer como un eventual intento de proteger su propia posición ante las falencias o defectos del diagnóstico o del acto quirúrgico practicado"<sup>[23]</sup>. De este fallo se deduce, claramente, la tendencia jurisprudencial predominantemente adversa a la posición de los médicos ante omisiones que impiden evaluar debidamente lo ocurrido en el curso del tratamiento del paciente. Se supone que dichas omisiones, como señala el pronunciamiento, tienden a encubrir errores médicos en un afán de protegerse de una sanción civil o penal en su contra a raíz de alguna mala praxis.

Una prueba de la necesidad y conveniencia de anotar en la historia clínica todos los datos posibles relativos al proceso médico al cual es sometido un paciente, se encuentra también en una sentencia emitida por la Sala "F" de la Cámara Nacional Civil de fecha 16 de septiembre de 1993<sup>[24]</sup>, con voto de Gustavo Bossert. El caso se refiere a una niña que nació prematura y estuvo internada en incubadora, por cinco días, en determinado establecimiento médico público. Luego de este tiempo, la niña fue trasladada a otro establecimiento, esta vez privado, donde permaneció 53 días. Al haber permanecido durante todo el tiempo en incubadora, la niña recibió ininterrumpidamente oxígeno con la finalidad de facilitar su respiración.

Al poco tiempo de haber sido internada, se comprobó que la niña tenía una ceguera irreversible, cuya causa fue el exceso en el nivel de oxígeno en su sangre. Esta dosis extra de oxígeno se produjo mientras estaba en alguno de dichos centros de salud o en ambos. Este dato no se pudo precisar al no haberse anotado en la historia clínica el momento en que se advirtió por los médicos el hecho de la ceguera de la menor.

El tribunal, al no poderse determinar en cuál de los dos establecimientos de salud se produjo la ceguera por la causa antes expresada, condenó en forma solidaria a ambos centros sanitarios. La razón de no haberse logrado precisar en qué momento se produjo la ceguera, si en uno u otro de los mencionados centros de salud, fue atribuida, como se ha anotado, a la insuficiencia de las historias clínicas. Al respecto, en la sentencia se lee que: "Por cierto, en autos no tenemos una demostración acabada de cuál fue el momento en el que el oxígeno fue suministrado en proporción indebida. Las historias clínicas de ambos hospitales demuestran que el control de presencia de oxígeno en la sangre no sólo no fue constante sino que tampoco se practicó durante los días en que se realizó dicho suministro...De manera que lo decisivo aquí, para imputar responsabilidad a los nosocomios, es que no hubo control con la frecuencia indispensable respecto al nivel de oxígeno en la sangre de la niña, para evitar que este exceso produjera lo que en definitiva produjo. Ello surge, repito, de las historias clínicas".

Como se desprende de la lectura de la parte del fallo antes glosado, una insuficiencia u omisión de ciertos datos en las historias clínicas de ambos establecimientos de salud impidió precisar en cuál de ellos se produjo el hecho desencadenante de la ceguera de la niña. Diversa hubiera sido la situación, en cuanto a la imputación de responsabilidad a alguno de los establecimientos de salud, de haberse cumplido con insertar en dichas historias clínicas el dato omitido que impidió este hecho.

Un fallo de la Segunda Sala de la Cámara Civil y Comercial de San Isidro, en la Argentina, de fecha 4 de mayo de 1990, determinó que la historia clínica irregularmente confeccionada resulta un medio de prueba de escasa eficacia frente a un cuadro general de graves, precisas y concordantes presunciones de conducta omisiva y deficiente del servicio de salud brindado por la entidad sanatorial demandada<sup>[25]</sup>. Es decir, el tribunal descalificó la historia clínica irregularmente elaborada en cuanto prueba presentada por el médico en su descargo, prevaleciendo, como se expone, las graves, precisas y concordantes presunciones de conducta deficitaria en cuanto a la atención brindada al paciente. Las irregularidades advertidas actuaron en contra de la posición sustentada por el médico.

En la sentencia de la Sala “D” de la Cámara Nacional Civil, del 12 de mayo de 1990, se expresa que “habiéndose probado en autos que la historia clínica estaba plagada de deficiencias y omisiones”, este “hecho es imputable a todos los médicos que intervinieron directamente en la atención del menor y al médico jefe de guardia...”. Se concluye que “estas razones, que suponen graves irregularidades, son suficientes para generar una presunción judicial de culpa que imponía a los demandados la prueba de su falta de culpa”<sup>[26]</sup>. El tribunal encontró que la historia clínica contenía omisiones e irregularidades, hecho que originó una presunción judicial de culpa.

El fallo emitido por la Sala “J” de la Cámara Nacional Civil, del 29 de septiembre de 1994, es elocuente al atribuir responsabilidad a los médicos por las omisiones que se advierten en la confección de la historia clínica. En la sentencia se expresa, en cuanto a la conducta que deben observar los médicos en la elaboración de la historia clínica y a las consecuencias adversas que se derivan en su contra por las omisiones en ella observadas, lo siguiente: “Tratándose de la actuación de un profesional de la medicina no puede pensarse que los defectos de la historia clínica no puedan imputársele o sirvan para desobligarlo, por cuanto hace a su responsabilidad la correcta, eficiente y positiva prestación de sus servicios, para lo cual cuenta - dado los avances de la ciencia - con un equipamiento teórico y técnico cada vez más idóneo. En consecuencia la historia clínica debe imperiosamente contener una descripción exacta de todos los estudios y análisis que se hayan practicado y, en caso de operación quirúrgica, una descripción plena de todos los síntomas que aconsejaron practicarla...Las omisiones en las anotaciones asentadas en una historia clínica deben ser valoradas en juicio como antecedentes contrarios a la posición del médico actuante en el acto quirúrgico, ello considerando que la exacta y veraz aportación de los datos demostraría acabadamente la existencia del cuadro que obligara a la realización de la intervención...Los profesionales de la medicina poseen el derecho de ampararse en una historia clínica veraz y completa. Asimismo, deben soportar las consecuencias adversas que pueden extraerse en caso de resultar la misma deficiente por cuanto las omisiones detectadas pueden aparecer como un eventual intento de proteger su propia posición ante las falencias o defectos del diagnóstico o del acto quirúrgico practicado”<sup>[27]</sup>.

La sentencia anteriormente glosada, siguiendo la línea de los anteriores pronunciamientos, precisó que las omisiones que se observan en la historia clínica deben ser valoradas en juicio “como antecedentes contrarios a la posición del médico actuante”. El tribunal estimó que las omisiones pueden estar dirigidas a proteger la posición del médico “ante las falencias o defectos del diagnóstico o del acto quirúrgico practicado”. No es concebible que un médico responsable, que tiene conciencia de la importancia de la historia clínica, incurra en omisiones que, finalmente, actúan en su contra.

La Sala 2ª de la Cámara Civil y Comercial de Morón, en la Argentina, en su sentencia de fecha 10 de abril de 1990, estableció que “si la historia clínica ostenta importantes omisiones, es una situación en que de modo alguno puede perjudicar a la reclamante”. Ello significa que “se ha quebrantado un deber del demandado en facilitar la prueba, sea del obrar culposo, fuese del obrar impecable, con lo que sólo él puede perjudicarse en ausencia de acreditación de uno u otro extremo, ya que el cumplimiento de la carga de la otra parte se vio obstaculizada por el accionar suyo, que de por sí es negligente, dado que le era exigible la aportación de datos para coadyuvar a la difícil actividad esclarecedora de hechos de la naturaleza de los que se trata, incumpléndose por otra parte el deber impuesto por la ley 17.132”.

#### **4.2.2.- Inexistencia y adulteración de la historia clínica**

Otro supuesto, menos común que el de las omisiones o falencias, antes referido, es el de la inexistencia, extravío o ausencia de la historia clínica. Este caso es sumamente grave, ya que no es imaginable, de una parte, que los médicos no cumplan con el deber de confeccionarla o, de la otra, que tal ausencia pueda suceder dadas las medidas de seguridad a que están obligados a adoptar los establecimientos de salud o los médicos en lo que concierne a la correcta conservación de tan importante documento médico. Esta grave irregularidad origina una presunción judicial de culpa así como acarrea la inversión de la prueba. En este sentido, corresponde al médico probar que actuó con diligencia para librarse de responsabilidad. El establecimiento de salud es responsable de dicha pérdida o extravío desde que era su deber la custodia de la historia clínica, por lo que le corresponde asumir la indemnización correspondiente.

En la Argentina, en los incisos i) y m) del artículo 40° de la ley 17134 se prescribe que el Director Médico está obligado a “adoptar los recaudos necesarios para que se confeccionen Historias Clínicas de los pacientes y que se utilicen en las mismas nomenclaturas de morbilidad y mortalidad establecidas por las autoridades sanitarias así como adoptar las medidas necesarias para una adecuada conservación de las Historias Clínicas y de que no se vulnere el secreto profesional”. En dicho dispositivo se autoriza a que el mencionado Director Médico del centro de salud delegue en los médicos jefes de servicios la obligación que le fija la ley. En este caso su deber será el de controlar el accionar de estos facultativos.

En el caso visto por la Sala 2ª de la Cámara Nacional Federal Civil y Comercial, de fecha 30 de agosto de 1991, se dio dicho supuesto. El tribunal advirtió que no se pudo determinar fehacientemente la causa de la muerte de una paciente por ausencia del correspondiente parte anestésico. Ante esta situación, el tribunal expresó que el accidente pudo haber sido el resultado de causas naturales de la anatomía o fisiología de la paciente o de una mala práctica anestésica. Esta incertidumbre no pudo desvanecerse por falta del

elemento esencial como era el parte anestésico. Por ello, los peritos se vieron impedidos de evacuar una opinión científica.

En el caso en referencia el tribunal expresó que: “Podría afirmarse, acaso, que el hospital sólo debería responder por la pérdida de la prueba (una especie de chance) y no por la pérdida de la vida. Dicha solución, que en un primer acercamiento al tema alguna seducción presenta, debe ser desechada en mi opinión porque, en supuestos semejantes - que parecen ser cada vez más frecuentes - bastaría a los sanatorios con ocultar la historia clínica o parte de ella para así disminuir el grado de su responsabilidad. En todos los casos, a la postre, los establecimientos asistenciales responderían por la chance de la prueba frustrada y no por la mala praxis - que sería una prueba diabólica sin la historia clínica - con lo cual se generaría una solución axiológicamente inaceptable”. El tribunal hizo responsable a los médicos intervinientes por los daños causados a los actores en vista del extravío de la historia clínica, hecho que impidió practicar una pericia médica, obligándoles a pagar el 100% de la indemnización solicitada<sup>[28]</sup>.

Otro supuesto, considerado también de suma gravedad por la jurisprudencia comparada, es el de la adulteración de la historia clínica, con el propósito de evitar responsabilidades por una mala praxis médica. Este caso, que supone la existencia de una acción dolosa, a la reparación civil se une la sanción penal.

Tratándose de las adulteraciones a la historia clínica, el artículo 74° del Código de Ética y Deontología del Colegio Médico del Perú establece que comete falta contra la ética el médico que “modifique o adultere el contenido de la historia clínica o de cualquier otro registro clínico relacionado con la atención al paciente, sea para perjudicarlo o para obtener algún beneficio indebido para éste, para sí o para terceras personas”.

Además de los supuestos antes mencionados - de inexistencia, omisiones o adulteraciones de la historia clínica - suelen presentarse otros tipos de irregularidades en la confección de la historia clínica. En esta situación el tribunal deberá valorar, en cada caso, su magnitud e importancia y, en consecuencia, sancionar, civil o penalmente, a los que resulten responsables.

## **5.- Presentación y conservación de la historia clínica**

Dada la importancia que asume la historia clínica es necesario contar con ciertas normas que regulen su contenido mínimo, su elaboración, su presentación y conservación. Es, por ello, indispensable que las autoridades procedan, sin mayores dilaciones, a dictar una legislación que regule estas materias.

En los próximos párrafos nos ocuparemos de aquello que se contrae a la presentación y conservación de la historia clínica.

### **5.1.- Unidad e integración de la historia clínica**

La historia clínica debe contener información completa sobre la atención recibida por el paciente, debiendo ser fácilmente identificable. A fin de mantener un criterio de unidad e integración, no puede haber sino una sola historia clínica sobre un determinado paciente



dentro de cada establecimiento de salud. De ahí que no deben existir historias clínicas paralelas o parciales. A la historia clínica, en acatamiento a estos criterios, se agregarán las consultas procedentes de consultorios externos a fin que la información sea completa, unitaria e integrada.

En el sentido antes señalado, el numeral 15.4 de la ley española 41 del 2002, antes citada, establece estos principios al prescribir que: *“La historia clínica se llevará con criterios de unidad y de integración, en cada institución asistencial como mínimo, para facilitar el mejor y más oportuno conocimiento por los facultativos de los datos de un determinado paciente en cada proceso asistencial”*.

## **5.2.- Confección de la historia clínica**

El artículo 73° del Código de Ética y Deontología del Colegio Médico del Perú establece que el médico debe ser cuidadoso en la confección y uso de la historia clínica y no deberá incluir en ella “apreciaciones o juicios de valor o información que sea ajena a su propósito”.

En la actualidad la historia clínica es manuscrita. No obstante, en un futuro cercano, está abierta su informatización, proveyéndose en su oportunidad de las seguridades del caso para mantener la privacidad de los datos personales del paciente en ella contenidos.

En la historia clínica se registran, en forma cronológica, diariamente, de ser posible con el señalamiento de la hora, en hojas foliadas correlativamente, todos los datos correspondientes a la actuación médica. Las historias clínicas deben ser rubricadas por el médico tratante y, en su caso, por los facultativos que intervienen en el tratamiento en la parte que les corresponde. Aparte de la firma de los médicos deben consignarse, para los efectos de su identificación, el sello y el número de matrícula correspondiente. El “Código de Ética de la Asociación Médica Argentina” prescribe al respecto que la historia clínica “deberá ser redactada y firmada por el mismo médico que realizó la prestación” y, agrega, que “deberá consignarse puntualmente cuando un colega reemplace a otro en algunas funciones”

Dado que la historia clínica debe ser de conocimiento del paciente, de jueces o de terceros legitimados, “siempre que sea posible deben explicitarse las abreviaturas y llegado el caso omitirlas, desde que es necesario tener en cuenta que los documentos médicos, en ocasiones, deberán ser leídos por personas no entrenadas en el léxico técnico respectivo, tales por caso, los jueces”<sup>[29]</sup>. Se trata, por ejemplo, de abreviaturas como RX por rayos equis o EC por electrocardiograma u otras.

Las hojas de la historia clínica, para el seguimiento ordenado de los actos médicos practicados, deben ser numeradas. En cada una de ellas, para evitar confusiones, debe anotarse el nombre del paciente. Sobre este requisito, el “Código de Ética de la Asociación Médica Argentina” establece que: “Las hojas de las Historias Clínicas deberán ser foliadas y cada una de ellas debe llevar el nombre del paciente, del miembro del Equipo de Salud y la fecha. Deberán destacarse los horarios de las prestaciones que se realicen y fundamentalmente un preciso detalle de las condiciones en que ingresa el paciente”.

En caso de desgloses o agregados de componentes de la historia clínica debe dejarse en ésta expresa constancia de estos hechos, con fecha, sello y firma del profesional interviniente en el acto. De otra parte, existe la obligación de no dejar espacios en blanco entre las inscripciones en ella consignadas ni escribir entre renglones, así cómo también se debe evitar borraduras o tachaduras. Si existe algún error, éste debe ser formalmente salvado, indicándose el que se ha cometido, con firma, sello y matrícula del médico interviniente. El “Código de Ética de la Asociación Médica Argentina” prescribe al respecto que: “La Historia Clínica debe ser legible, no tener tachaduras, no se debe escribir sobre lo ya escrito, no debe ser borrada, no se deberán dejar espacios en blanco y ante una equivocación debe escribirse ERROR y aclarar lo que sea necesario”.

Es también importante señalar el deber del médico o médicos participantes en el tratamiento, de dejar constancia diaria de la evolución de la salud del paciente. Del mismo modo se deberá registrar la opinión de los médicos cuando se acuda a interconsultas con otros profesionales, refiriendo el día y la hora en que fueron realizadas.

De presentarse el caso de ocultar alguna información al paciente, debe indicarse su motivación, precisándose si ella fue transmitida a familiares o allegados y si existen testigos circunstanciales de este acto.

En la historia clínica se dejará constancia de haberse informado al paciente, adecuada y suficientemente, sobre los aspectos de su proceso, desde el diagnóstico al tratamiento en sí mismo, pasando por el pronóstico. Del mismo modo, se anotará su libre consentimiento, bajo su firma.

### **5.3.- Conservación de la historia clínica**

Todo establecimiento de salud, como lo establece el artículo 14. 2 de la ley española 41 del 2002, antes mencionada, archivará las historias clínicas de sus pacientes “cualquiera sea el soporte papel, audiovisual, informático o de otro tipo en el que consten, de manera que queden garantizadas su seguridad, su correcta conservación y la recuperación de la información”. Como se ha puesto de manifiesto, dada la importancia de la historia clínica en la reconstrucción de todo lo actuado en un procedimiento médico, los establecimientos de salud o los profesionales médicos, según sea el caso, están obligados a garantizar la segura y correcta conservación de los documentos que integran la historia clínica. No hacerlo supone asumir una responsabilidad jurídica. Su adulteración dolosa supone incurrir en un ilícito penal.

Como lo prescribe el artículo 14.3 de la mencionada ley, cada establecimiento de salud establecerá los mecanismos más adecuados que garanticen la “autenticidad del contenido de la historia clínica y de los cambios operados en ella, así como la posibilidad de su reproducción futura”. Estas directivas, así como las del numeral 14.2, se reiteran y amplían mediante el artículo 17.1 de la referida ley cuando dispone que: *“Los centros sanitarios tienen la obligación de conservar la documentación clínica en condiciones que garanticen su correcto mantenimiento y seguridad, aunque no necesariamente en el soporte original, para la debida asistencia al paciente durante el tiempo adecuado a cada caso y, como mínimo, cinco años contados desde la fecha del alta de cada proceso asistencial”*.

Como se desprende de la lectura del artículo precedentemente glosado, es de primaria importancia que la conservación de la historia clínica sea segura, al efecto que se mantenga íntegra, auténtica, sin intervenciones posteriores que tiendan a desnaturalizarla en favor de ciertos particulares intereses en caso de litigios judiciales. En este sentido, los establecimientos de salud asumen una grave responsabilidad, pues de las medidas de seguridad que adopten depende el mantener intacta la respectiva historia clínica.

De la lectura del mencionado numeral también se aprecia que el término para la conservación de la historia clínica es, de por lo menos, de cinco años. Hemos tomado conocimiento que, en una anterior directiva de la autoridad sanitaria vigente en su momento en España, dicho plazo era de quince años. Consideramos que, en cada país, este plazo, debe hallarse en función del tiempo de prescripción de las reclamaciones por daños.

El numeral 17.2 de la ley española 41 del 2002 contiene también directivas destinadas a la conservación de la documentación clínica para efectos judiciales así como cuando existan razones epidemiológicas, de investigación o relativas al funcionamiento del sistema de salud. La conservación de la documentación clínica de parte de los profesionales que actúan independientemente de los establecimientos de salud debe merecer una regulación especial en cuanto a su seguridad y medidas de conservación.

El artículo 17.3 de la comentada ley española 41, del 14 de noviembre del 2002, dispone que los profesionales sanitarios tienen el deber de cooperar en la creación y el mantenimiento de una documentación clínica “ordenada y secuencial del proceso asistencial de los pacientes”. Como se ha puesto de manifiesto, la historia clínica es un conjunto de documentos redactados por diversos facultativos de acuerdo a la intervención que les toca desempeñar en el proceso de curación del paciente. A todos y cada uno de ellos corresponde, como es natural, cooperar a la mejor presentación y comprensión de la historia clínica.

El artículo 17.5 de la ley en mención, establece que los profesionales sanitarios que desarrollen su actividad de manera individual son responsables de la gestión y custodia de la documentación asistencial que generen. Esta disposición encuentra su razón de ser en el hecho que no siempre la atención del paciente se realiza en un establecimiento de salud sino que ella se despliega a través de un médico que actúa independientemente.

En el mismo sentido que el consignado en la legislación española antes glosada, el artículo 181° del Capítulo 11 del “Código de Ética de la Asociación Médica Argentina” señala que “el médico y/o el sanatorio son los custodios de la Historia Clínica, la desaparición de ésta o su falta de conservación, entorpecerá la acción de la justicia, al tiempo que le quita la posibilidad al médico tratante y al mismo sanatorio, de una oportunidad invaluable de defensa en juicio”. Y, como colofón de lo dicho, se consigna que “el custodio de la misma deberá responder por esta situación”. Como se observa, se otorga al médico o al sanatorio, según sea el caso, tan sólo la calidad de “custodios” de la historia clínica.

#### **5.4.- La caligrafía médica y el acceso al conocimiento de la historia clínica**

Un tema de importancia, aunque no lo parezca, es el relativo a la caligrafía con la que los médicos confeccionan las historias clínicas. Es ya costumbre entre los médicos el

escribir en forma tal que sólo puedan entenderse entre ellos o con los químicos farmacéuticos que deben despachar los medicamentos recetados. No hemos llegado aún a comprender cuál es la razón o motivo de este extraño proceder, que impide que cualquier paciente pueda acceder al contenido de las indicaciones médicas.

Esta situación ha sido referida por un autor<sup>[30]</sup> como que se trata de “un verdadero lugar común, harto justificado por cierto, el lamentar lo estrambótico de las caligrafías médicas, que a veces parecen formuladas con toda la intención de no poder ser descifradas”. “Esto - nos dice - no ha de ser motivo de broma, ni aceptarse con un encogimiento de hombros como un defecto profesional congénito”. Y agrega que esta situación es “una lacra, y un gran óbice a la utilidad de la historia clínica, no sólo a la hora de su empleo judicial, si fuera el caso, sino, lo que es infinitamente más grave, como elemento terapéutico compartido entre los diferentes sujetos que están luchando juntos para ayudar a alguien”. Y concluye afirmando que el “factor comunicativo de esta herramienta se aniquila si no se comprende la letra de otro. Así de sencillo”.

En el mismo sentido se pronuncia otro autor cuando apunta que “frente a historias clínicas ilegibles o que resultan inexplicables incluso para los peritos, aconsejamos a los profesionales que practiquen en la forma más prolija, detallada y exhaustiva”. Agrega, al respecto, que “no se trata de volcar conocimientos o términos científicos en un lenguaje vulgar, sino que su lectura e interpretación realizada por cualquier médico permita tener una idea clara de todas las prestaciones y demás medios puestos a disposición del paciente”<sup>[31]</sup>.

Como se señala por Gaibrois , “la caligrafía con que se efectúa la escritura de la historia clínica, o la de otros documentos médicos, muchas veces raya en la ilegibilidad, y para desenmarañarla en juicio es necesario recurrir a ciertos procedimientos plagados de intimaciones diversas, lo que inevitablemente lleva tarde o temprano a generar desagradables incidentes en los pleitos”<sup>[32]</sup>.

Achával destaca que en pocos concursos médicos asistenciales tienen en cuenta la comprensión de los manuscritos del médico, “que escribe para que lo interpreten y lean otras personas, y cuya letra, sin embargo, provoca problemas que dificultan el rendimiento, por pérdida de tiempo, por consultas y por interpretaciones sobre lo que se quiso escribir”. De lo expuesto concluye que: “Resulta incoherente que siendo necesaria para la auditoría médica y para los procedimientos judiciales, no sea obligatoria, sin embargo, una historia legible”<sup>[33]</sup>.

Es preciso recomendar, por consiguiente, que los médicos hagan un serio y sostenido esfuerzo para escribir con letra clara, que pueda entenderse por cualquier persona. Hay que salir del misterio de la llamada “caligrafía médica”. El esfuerzo de escribir con claridad no irroga mucho tiempo y no se trata de tener vergüenza de lograr una caligrafía comprensible, “porque mucho más vergonzante es cargar en la conciencia con una muerte o un daño grave por no saber escribir con claridad”. Corresponde a los establecimientos de salud vigilar que los profesionales que ahí ejercen sus funciones escriban de manera comprensible pues en caso de producirse un daño a consecuencia de este hecho, resultarían culpables del mismo por un factor de atribución de responsabilidad objetiva o *culpa in vigilando*.

Los médicos deben tomar conciencia que la historia clínica no es un instrumento confeccionado tan sólo para el consumo de los médicos, sino que se trata de un

documento de excepcional importancia al que tienen acceso el paciente, titular del derecho sobre los datos personales que en ella figura, y terceros, que pueden ser profanos, el juez y otras personas legitimadas, por razones de interés social, a conocer partes de dicha documentación. De ahí la necesidad de que, tratándose de un documento básico para hacer valer los derechos de los pacientes así como por tratarse de un imprescindible medio de prueba en un proceso por responsabilidad del médico, la historia clínica debe elaborarse con sentido de responsabilidad, cuidando que resulte comprensible tanto en su contenido como en la forma en la que él se comunica.

En resumen, glosamos el artículo 178° del Capítulo 11 del “Código de Ética de la Asociación Médica Argentina” que sintetiza lo anteriormente expresado en los siguientes términos: “La Historia Clínica completa y redactada en forma comprensible, es una de las mayores responsabilidades del Equipo de Salud y su redacción defectuosa es un elemento agravante en los juicios de responsabilidad legal”.

### **5.5.- La historia clínica, ¿en dos ejemplares iguales?**

Cabe señalar que para los efectos de asegurar el contenido de la historia clínica y facilitar su manejo en casos de reclamos del paciente, en los Estados Unidos y en el Canadá, como nos lo recuerda Rabinovich-Berkman, existe la tendencia a verter parte de la historia clínica en dos ejemplares, de los cuales uno quedaría en manos del paciente. En este sentido, Vásquez Ferreyra es de la opinión que, para asegurar la fidelidad de la historia clínica y evitar que haya sido materia de algún cambio destinado a favorecer la situación de un establecimiento de salud o de un médico, sería aconsejable la buena práctica de que, cada vez que el paciente sea dado de alta, se le entregue bajo recibo copia certificada de la historia clínica. El citado autor opina que, tratándose de estudios de difícil reproducción, la solución sería entregar copia del resultado o dictamen elaborado en base al mismo<sup>[34]</sup>.

Consideramos que esta es la mejor práctica para proteger la autenticidad de la historia clínica, aunque comprendemos las dificultades que se presentan en la actualidad si se tiene en cuenta el soporte en que ellas se vuelcan. Tal vez en un futuro próximo la propuesta de un doble ejemplar sea una realidad cuando se cuente con la historia clínica informática. No es este el lugar para tratar de las ventajas y riesgos, por lo demás fácilmente perceptibles, que traería la implantación de este nuevo soporte de las historias clínicas. No podemos, sin embargo, dejar de imaginar el riesgo que ello supondría para la confidencialidad de los datos personales contenidos en la respectiva documentación por acción de los piratas telemáticos, capaces de ingresar a cualquier red informática<sup>[35]</sup>.

### **6.- Derecho del paciente, del médico y de terceros al conocimiento de la historia clínica**

El paciente tiene derecho a acceder al conocimiento de la historia clínica - de su historia clínica - así como a obtener una copia de la misma cuando lo requiera. Este derecho es recogido en el inciso i) del artículo 15° de la Ley General de Salud peruana y en el artículo 76° del Código de Ética y Deontología del Colegio Médico del Perú del año 2000. En este último artículo se establece que el médico “tiene el deber de proporcionar al paciente, cuando lo solicite, una copia de su historia clínica”, por lo que “comete falta a la

ética el médico que se negare a proporcionar dicha copia al paciente”. De igual derecho están dotados los médicos que intervienen en un determinado tratamiento médico, las autoridades judiciales o terceros facultados para realizar inspecciones médicas o por aquellos que están autorizados para realizar investigaciones científicas en beneficio de la salud pública.

En concordancia con lo anteriormente expresado, el artículo 61º de la Ley General de Sanidad española prescribe que la historia clínica, que debe mantenerse dentro de los límites de cada establecimiento de salud, estará a disposición del enfermo y de los facultativos que directamente estén implicados en el diagnóstico y tratamiento del enfermo. Así mismo, estará a disposición a efectos de inspección médica o para fines científicos. En cualquier caso, deberá garantizarse el derecho a la intimidad del paciente a través del secreto profesional que deben guardar aquéllas personas que conozcan dicha historia clínica.

Los siguientes párrafos están dedicados a analizar los derechos de acceso a la información contenida en la historia clínica de parte de los pacientes, los médicos intervinientes y la autoridad judicial, según sea el caso.

## **6.1.- El derecho del paciente sobre los datos contenidos en la historia clínica**

El paciente, como se ha remarcado, tiene un fundado y amplio “derecho a saber” todo lo que concierne a los actos médicos al cual es o ha sido sometido durante el proceso de su tratamiento. Todos los actos médicos comprometen su salud, su integridad psicosomática o su vida. Este derecho “a saber” no sólo se ejercita a través de la comunicación directa con el facultativo sino que, principalmente, se concreta y se hace efectivo mediante el acceso a la historia clínica donde esta recogida toda información referida a su tratamiento médico.

### **6.1.1.- El paciente como titular del derecho sobre los datos de la historia clínica**

El derecho del paciente a acceder al conocimiento de la historia clínica encuentra su fundamento en que, si bien el establecimiento de salud o el médico, en su caso, tienen el derecho y el deber de mantener adecuadamente y custodiar el soporte en que se hallan los datos que componen la historia clínica, el titular de estos datos es el paciente. Son datos *del paciente*, referidos a *su* salud, por lo que éste es su único titular. Por ello, el paciente tiene derecho a solicitar su exhibición o a obtener, en cualquier momento, una copia autenticada de la historia clínica si ello fuera de su interés.

El establecimiento de salud, certificada la identidad del paciente que solicita *sus* datos o la de su representante legal, en su caso, no puede negarse a ello ni dilatar su accionar argumentado- como suele a menudo suceder - que sólo entregará la historia clínica si la requiere un juez u otro médico. Estas respuestas carecen de asidero legal y violan el derecho del paciente a acceder al conocimiento del contenido de *su* historia clínica. No podemos olvidar que generalmente el interés del paciente, al solicitar copia de la historia clínica, es el estudio de su contenido por su abogado o médico de confianza para el efecto de poder sustentar una demanda de *mala praxis*, si fuera el

caso. El establecimiento de salud, depositario o custodio del soporte de una historia clínica, incide en responsabilidad en caso de negarse o de dilatar injustificadamente su entrega al paciente. Ello es lógico desde que se atenta contra un derecho personal del paciente.

En lo que concierne a los derechos del paciente sobre su historia clínica, Albanese y Zuppi dejan sentado que en ellos se “incluye el derecho de dejar constancia de eventuales errores y de solicitar su modificación o la explicación de los mismos, así como el derecho a ser informado sobre cualquiera que haya solicitado su historia clínica, sea cual fuere el título invocado”<sup>[36]</sup>. Lo expuesto por los citados autores corrobora el derecho del paciente a que sus datos personales se recojan correctamente en la historia clínica así como a que se le explique cualquier aspecto en ella contenido.

Es también derecho del paciente conocer quién o quiénes se interesan por acceder al conocimiento de sus datos personales contenidos en la historia clínica, los que están protegidos, de un lado, por su derecho a la intimidad y, del otro, por el deber del secreto profesional a cargo de los médicos o auxiliares que tienen acceso a ella.

No obstante el natural derecho del paciente a acceder a los datos contenidos en su historia clínica, se observa que no siempre los médicos aceptan de buen grado entregar copia de la misma al propio interesado en conocer la evolución de su enfermedad. Como al respecto se observa, “generalmente los pacientes no tienen libre acceso a la historia clínica, pues los establecimientos asistenciales y los profesionales de la salud no son muy adictos a permitir la lectura de estos documentos por parte de los enfermos” Y agrega que, por ello, “es común que toda cuestión relativa al enjuiciamiento de una prestación médica - y muy especialmente en las causas por mala práctica - comience con una medida de aseguramiento de pruebas consistentes en el secuestro de la historia clínica”<sup>[37]</sup>.

Es interesante dejar constancia que el artículo 179° del Capítulo 11 del “Código de Ética de la Asociación Médica Argentina”, al reconocer que la historia clínica contiene datos personales, concluye que sobre ellos existe un derecho personalísimo cuyo titular es el paciente. De ahí que se establezca que “la negativa a entregársela a su propio titular dará lugar al resarcimiento del daño causado”. En su artículo 180° prescribe al respecto que los documentos que integran la historia clínica “son inherentes a la salud, al cuerpo y a la intimidad del paciente y, en consecuencia, le son inalienables y sólo él puede dirigirlos y revelar su contenido”.

### **6.1.2.- Posición del sector mayoritario de la doctrina**

La opinión del sector mayoritario de la doctrina que se ocupa del tema discrepa de aquella antes puesta de manifiesto. Este sector considera, según Albanese y Zuppi,<sup>[38]</sup> que, si bien se trata de un asunto de difícil solución desde que sobre el acceso a la historia clínica tienen derechos el paciente, el ente asistencial y el médico tratante, no se reconoce a los pacientes derecho de “propiedad” sobre **su** historia clínica, la que corresponde al médico o al establecimiento de salud. Se agrega, en este sentido, que “es pacífica la opinión que reconoce al paciente el derecho a conocer el contenido de la misma, es decir, el libre acceso a **“su”** historia clínica”, aunque, como está dicho, la “propiedad” de la misma corresponde al establecimiento de salud o al médico actuante, según el caso. Hemos puesto entre comillas, para evidenciarlos, tanto la expresión “propiedad”, así como hemos resaltado en letras negritas, en dos ocasiones, el término “su” que aparecen en la opinión antes glosada.

Estimamos, por nuestra parte, que el establecimiento de salud o el médico, en su caso, no tienen ningún derecho de “propiedad” sobre los datos contenidos en la historia clínica. El derecho no es de carácter real, sino se trata de un derecho personal del paciente sobre dichos datos, en tanto ellos corresponden a su salud, a su integridad corporal o a su vida, razón por la cual pertenecen al ámbito de su intimidad y están protegidos tanto por este derecho como por el correlativo deber de los médicos o auxiliares sanitarios al secreto profesional. Por ello, nos parece impropio referirse a un inexistente derecho real. La historia clínica es un banco de datos *personales*. El titular de los mismos, según nuestro criterio, es el propio paciente.

Este hecho se reconoce en el párrafo antes transcrito de Albanese y Zuppi en cuanto en él se utiliza, hasta en dos oportunidades, la preposición “**su**” para referirse a los datos del paciente contenidos en la historia clínica. Efectivamente, son datos *del* paciente, a él pertenecen, constituyen parte de su autobiografía en lo concerniente a su salud. El establecimiento de salud o el médico, en su caso, son depositarios de dichos datos personales, son responsables de la custodia del soporte material donde se hallan insertos. Los datos sobre la salud del paciente, que constituyen el contenido de la historia clínica, se encuentran depositados y custodiados en un establecimiento de salud, público o privado, desde que éstos son instituciones que tienen el deber jurídico de conservarlos por un tiempo determinado, desde que a su conocimiento pueden acceder las autoridades judiciales o terceros en casos en que exista un interés social en juego.

La posición antes expuesta es sostenida, desde 1996, por Rabinovich-Berkman en su libro *El derecho personalísimo sobre los datos personales*. En éste texto expone su pensamiento en el sentido que el derecho sobre los datos personales constituye una prerrogativa existencial del sujeto, la cual posee autonomía por lo que no se confunde con el derecho a la intimidad sobre dichos datos que también posee el paciente. Al ser una facultad diversa requiere también de un tratamiento propio<sup>[39]</sup>.

Gaibrois opina al respecto: “Interesante y muy difícil aspecto de la historia clínica lo constituye la apreciación de la titularidad en orden a la propiedad de la misma, desde que en principio los documentos le corresponden de suyo a quien los elabora, esto es al médico o en su caso al ente asistencial, y los datos que se consignan en ella son y le pertenecen sin duda alguna al paciente”. Sobre la base de lo expuesto el autor manifiesta “que se aduce que el enfermo tiene derecho a conocer el contenido de la historia clínica, debiendo por ende tener libre acceso a “su” historia clínica, en mérito a que se trata de datos que hacen a su salud...”<sup>[40]</sup>.

A la par que los autores que reconocen el derecho del paciente a acceder a los datos contenidos en “su” historia clínica, también existe consenso entre ellos sobre la actitud que generalmente adoptan los médicos de no hacer de conocimiento del paciente los mencionados datos. Por ello, algunos tratadistas de la materia opinan que una solución de este problema sería el hacer obligatoria la entrega al paciente, junto con el informe de alta, de una copia certificada de la historia clínica.

No faltan autores que, sobre la base de la actitud de los médicos que, como está dicho, rechazan generalmente la entrega al paciente de una copia certificada de la historia clínica, recomiendan su secuestro sorpresivo. El secuestro sorpresivo “de la historia clínica, de la documentación complementaria y, en su caso, de los eventuales anexos que pudieren existir, asegura en las causas de mala praxis médica, un elemento probatorio



muy importante, al tiempo que evita toda posibilidad de modificación, pérdida o extravío<sup>[41]</sup>. En este sentido Elena Highton señala que el secuestro sorpresivo de la historia clínica “constituye una medida preliminar de decisiva importancia para afirmar la necesaria primacía de la verdad jurídica objetiva, norte de todo proceso, pues con dicho secuestro se asegura en la causa por mala praxis médica, un elemento probatorio de primer orden, enervando, al propio tiempo, toda posibilidad de modificación o mutilación<sup>[42]</sup>”. Esta medida se intenta como prueba anticipada.

Como apunta la mencionada autora, el funcionario judicial que tiene a su cargo la ejecución del secuestro sacará copia fotostática de la historia clínica, la que certificará su integridad para, luego, devolverla a su poseedor.

### **6.1.3.- Tratamiento del tema en la legislación española**

El artículo 18.1 de la ley española 41 del año 2002, establece que el paciente tiene derecho a acceder al conocimiento de la historia clínica y a obtener copia de los datos que figuran en ella. El numeral 18.3 señala que dicho derecho no puede ejercitarse en “perjuicio del derecho de terceras personas a la confidencialidad de los datos que constan en ella recogidos en interés terapéutico del paciente, ni en perjuicio del derecho de los profesionales participantes en su elaboración, los cuales pueden oponer al derecho de acceso la reserva de sus anotaciones subjetivas”. En el artículo 18.1 se prescribe, también, que los establecimientos de salud regularán el procedimiento que garantice la observancia de los derechos consignados en el numeral antes citado.

El artículo 18.2 de la referida ley 41 establece que el acceso del paciente a la historia clínica puede ejercitarse también por representación debidamente acreditada.

Como se desprende del texto de los artículos antes referidos, la ley española sólo se refiere, en primer término, al derecho del paciente a acceder al conocimiento de la historia clínica, sin aludir a la titularidad de los datos en ella contenidos.

El numeral 18.4 de la disposición legal española que venimos glosando se refiere el derecho de acceder a la historia clínica de un paciente fallecido. En este sentido, la norma establece que los centros sanitarios y los médicos de ejercicio individual sólo facilitarán el acceso a la historia clínica a las personas vinculadas al paciente fallecido, “por razones familiares o de hecho, salvo que el fallecido los hubiese prohibido expresamente y así se acredite”. Se dispone también que, en cualquier caso, el acceso de un tercero a la historia clínica motivado por un riesgo para su salud “se limitará a los datos pertinentes” así como que no se facilitará información que afecte “la intimidad del fallecido ni a las anotaciones subjetivas de los profesionales, ni que perjudique a terceros”.

### **6.2.- Los médicos y los terceros que tienen acceso a la historia clínica**

El acceso a la historia clínica es un derecho que corresponde no sólo al paciente sino, como es lógico, a los médicos que participan en el tratamiento terapéutico. En este sentido, el artículo 16.2 de la mencionada ley española garantiza y facilita el acceso de estos últimos a la historia clínica cuando prescribe que cada establecimiento o centro de salud “establecerá los métodos que posibiliten en todo momento el acceso a la historia

clínica de cada paciente por los profesionales que lo asisten”. Durante el proceso del tratamiento médico, como se ha referido en su lugar, la historia clínica resulta ser un instrumento indispensable para el conocimiento de parte de los médicos intervinientes de todos los actos realizados en beneficio del paciente.

Además de los médicos participantes en el respectivo procedimiento terapéutico, existen otros sujetos a los cuales, en razón de su función, se les permite el acceso a la historia clínica. Se trata de casos en los cuales, de alguna manera, está comprometido el legítimo interés de terceros o de la comunidad, como son los referidos a situaciones judiciales, de sanidad pública, de investigación o de docencia. En todos estos casos se ha de preservar el derecho a la intimidad del paciente, separando para ello su identificación, que se mantiene en reserva, de la información clínica-asistencial, salvo los casos que responden a una investigación judicial. En todas estas situaciones el conocimiento de terceros se limitará estrictamente a los datos que responden a un preciso interés en los casos antes reseñados, sean estos sanitarios, de investigación o docencia.

En el sentido antes señalado, el numeral 16.3 de la ley española en mención, al referirse al acceso a la historia clínica para fines judiciales, epidemiológicos, de salud pública, de investigación o de docencia, “obliga a preservar los datos de identificación personal del paciente, separados de los de carácter clínico-asistencial, de manera que como regla general quede asegurado el anonimato, salvo que el propio paciente haya dado su consentimiento para no separarlos”. Se exceptúan de la regla general, como está dicho, los supuestos de investigación que deba llevar a cabo la autoridad judicial en los que se considere imprescindible “la unificación de los datos identificativos con los clínicos asistenciales, en los cuales se estará a lo que dispongan los jueces y tribunales en el proceso correspondiente”.

El numeral que glosamos precisa que el acceso a los datos y documentos de la historia clínica “queda limitado estrictamente a los fines específicos en cada caso”. Esta regla es de aplicación, como se ha señalado, para los terceros que requieren conocer ciertos datos de la historia clínica en función de fines sanitarios, de investigación y docencia. Ello significa que sólo el paciente y los médicos que intervienen en el tratamiento tienen acceso a la totalidad de la historia clínica. Además de los casos antes referidos, debe entenderse, como lo dispone el numeral 16.4 de la ley antes aludida, que el personal administrativo y de gestión de los establecimientos o centros de salud “sólo pueden acceder a los datos de la historia clínica relacionados con sus propias funciones”.

También tienen acceso a la información consignada en la historia clínica, como señala el artículo 16.5 de la mencionada ley, el personal sanitario que ejerza actividades de “inspección, evaluación, acreditación y planificación” en el cumplimiento de sus funciones de “comprobación de la calidad de la asistencia, el respeto de los derechos del paciente o cualquier otra obligación del centro en relación con los pacientes y usuarios o la propia Administración sanitaria”. Esta última disposición trasunta el respeto que en España merecen los derechos de los pacientes, por lo que sería loable y conveniente incorporarla a la legislación nacional así como a la práctica médico-sanitaria. Representaría un salto de calidad en la protección de la persona del paciente.

En resguardo del derecho a la intimidad de que goza la persona del paciente, el personal médico-sanitario que tiene acceso a la información contenida en la historia clínica está sujeto al deber de preservar el secreto médico.

## **7.- La historia clínica, el derecho a la intimidad y el secreto profesional**

Los datos de la historia clínica del paciente no pueden divulgarse, salvo por razones judiciales o de probado interés público como en caso de epidemias. Y, en estas hipótesis, sólo se exhibirán las partes cuyo conocimiento resulte necesario para la finalidad que se persiga.

Los datos del paciente que figuran en la historia clínica están protegidos por el derecho a la intimidad del cual es su titular. De otro lado, también están protegidos, desde la vertiente médica, por el secreto profesional. El médico, los técnicos o los auxiliares o cualquier otra persona que por sus funciones tenga acceso a la historia clínica están obligados a mantener el secreto sobre los datos que en ella aparecen.

El inciso 6 del artículo 2° de la Constitución peruana de 1993 establece que toda persona tiene derecho: “A que los servicios informáticos, computarizados o no, públicos o privados, no suministren informaciones que afecten la intimidad personal y familiar”. El artículo 14° del Código civil peruano de 1984 prescribe que: “La intimidad de la vida personal y familiar no puede ser puesta de manifiesto sin el asentimiento de la persona o si ésta ha muerto, sin el de su cónyuge, descendientes, ascendientes o hermanos, excluyentemente y en este orden”. La Comisión encargada de proponer algunas importantes enmiendas al articulado del mencionado Código aprobó en 1997, por unanimidad, agregar un último párrafo al artículo 14° con el siguiente texto: “Toda persona tiene derecho a que no se proporcione información que afecte su intimidad personal y familiar salvo mandato legal o autorización judicial. Esta regla se aplica a cualquier tipo de banco de datos, computarizado o no, público o privado”.

A su vez, el Congreso de la República en un proyecto de Constitución discutido en el año 2003, estableció que la persona tiene derecho a acceder a dicho banco de datos y solicitar la corrección o supresión de datos que carecen de exactitud.

Los artículos 154° y siguientes del Código penal sancionan a quienes violen el derecho a la intimidad, mientras que el numeral 165° pena la violación del secreto profesional. Así, el artículo 156° del mencionado Código castiga a quien “revela aspectos que conociera con motivo del trabajo que prestó al agraviado o a la persona a quien éste se lo confió”.

## **8.- La historia clínica como medio de prueba**

La historia clínica, en cuanto es un importante medio de prueba, debe ser llevada por el médico con sumo cuidado, no omitiendo en ella ningún dato - al menos de importancia - relacionado con el proceso de curación a su cargo. Por ello es que se hace hincapié en las características mínimas que ha de tener dicho instrumento a fin de que cumpla con su decisiva función en la relación médico-paciente.

Para que ello se haga realidad, se otorga al paciente el derecho a que en la historia clínica, como señala el artículo 15.1 de la ley española 41 del 14 de noviembre del 2002, se incorpore “la información que se considere trascendental para el conocimiento veraz y actualizado del estado de salud del paciente”. Este derecho supone que en la historia clínica “quede constancia, por escrito o en el soporte técnico más adecuado, de la

información obtenida en todos los procesos asistenciales realizados”. Para que este derecho se haga efectivo y cumpla su propósito, deben utilizarse los mecanismos apropiados que garanticen la autenticidad e integridad de la historia clínica cuidando, por consiguiente, su perdurabilidad sin alteración alguna.

Como se puede verificar a través de la revisión de la jurisprudencia comparada en la materia, la historia clínica, en la mayoría de los casos, es ofrecida como prueba documental de singular importancia en los litigios que se suscitan entre pacientes insatisfechos, real o supuestamente agraviados, en relación con la información y la práctica relativa a los actos médicos. Es tal su importancia probatoria que no hay litigio en que “no se luche por conseguirla si no aparece, donde se dediquen hojas y hojas de los escritos principales (demanda, contestación, alegatos, expresiones de agravios) a glosarla, a parafrasearla, a alabar su pulcritud o denostar de su desprolijidad”<sup>[43]</sup>.

Todo abogado que inicie una demanda por mala práctica médica o por haberse omitido la información previa para obtener el consentimiento de un paciente, debe leer cuidadosamente la historia clínica o hacérsela leer por un médico amigo y de confianza. Igual actitud debe asumir el juez que tiene a su cargo una causa por dicho motivo. En la historia clínica, si está bien llevada y no presenta omisiones, el abogado y el juez deberían encontrar los argumentos necesarios para, si fuere el caso, imputar responsabilidad al médico por mala práctica u otro motivo.

La historia clínica, como señala Elena I. Highton, es una herramienta de singular importancia en la hora de atribuir responsabilidades. A menudo el paciente y el profesional médico deben reconstruir hechos que el tiempo ha desdibujado. Es en esta instancia, como apunta la autora antes citada, cuando se revela el valor de la historia clínica. Es así, que años después de ocurridos los hechos, “cuando los testigos han olvidado o han desaparecido”, la historia clínica es una pieza fundamental para su reconstrucción<sup>[44]</sup>.

## **9.- La epicrisis**

La historia clínica debe cerrarse con la epicrisis, que es el resumen de lo ocurrido durante el tratamiento al que fue sometido el paciente, el cual, generalmente, se produce en el curso de su internamiento en un establecimiento de salud. En ella se consignan, así mismo, los datos relativos al diagnóstico de la enfermedad que padeció.

El paciente, al igual que en el caso de la historia clínica, tiene derecho a acceder al conocimiento de este documento médico y a obtener una copia del mismo.

## **10.- El informe de alta**

El amplio derecho a la información de que goza el paciente lo faculta también para exigir, finalizado o no el tratamiento, un informe de alta. El inciso i) del artículo 15º de la Ley General de Salud del Perú reconoce expresamente este derecho al señalar que el paciente tiene derecho a que *“se le entregue el informe de alta al finalizar su estancia en el establecimiento de salud y, si lo solicita, copia de la epicrisis y de su historia clínica”*.

La situación antes referida está expresamente contemplada en diversos otros ordenamientos jurídicos. Así, en el artículo 10.11 de la Ley General de Sanidad de España se lee que, al finalizar la estancia en una institución hospitalaria, “*el paciente, familiar o persona a él allegada recibirá su informe de alta*”. En la Orden Ministerial del 6 de septiembre de 1984 se dispone que si el paciente no suscribe voluntariamente el alta, ella podrá ser autorizada por la dirección del establecimiento de salud a propuesta del médico tratante.

En la Exposición de Motivos de la mencionada Orden Ministerial, se deja constancia que es una práctica generalizada en España el que los establecimientos de salud entreguen una información escrita al paciente, a sus familiares o representantes en la cual se consignen diversos datos como el motivo del ingreso, el proceso de la enfermedad durante el tratamiento, el diagnóstico y las recomendaciones terapéuticas.

Refiriéndose al informe de alta, Fernández Costales expresa que “el informe de alta, por tanto se adecua al derecho a la información de los pacientes, convirtiéndose también por su naturaleza en un documento que permite evaluar externa e internamente la calidad de la asistencia prestada en el establecimiento, siendo asimismo una información necesaria y utilizable para la continuidad de la asistencia al paciente dado de alta, bien sea por otros niveles de atención, fundamentalmente por el médico general, o en otros hospitales”<sup>[45]</sup>.

## NOTAS

<sup>[18]</sup> Highton, Elena I., *Prueba del daño por mala praxis médica*, pág. 955.

<sup>[19]</sup> Highton, Elena I., *Prueba del daño por mala praxis médica*, ob. cit., pág. 958.

<sup>[20]</sup> Highton, Elena I., *Prueba del daño por mala praxis médica*, ob. cit., pág. 958.

<sup>[21]</sup> Vásquez Ferreyra, Roberto, *Importancia de la historia clínica en los juicios por mala praxis médica*, en [www.sideme.org/doctrina/articulos/historiaclinica-rfp.pdf](http://www.sideme.org/doctrina/articulos/historiaclinica-rfp.pdf).

<sup>[22]</sup> La mayoría de los fallos que glosaremos los hemos tomado del artículo de Vásquez Ferreyra titulado *Importancia de la historia clínica en los juicios por mala praxis médica*, antes citado, y algún otro de la obra de Rabinovich-Berkman, *Actos jurídicos y documentos biomédicos*, también anteriormente mencionada.

<sup>[23]</sup> Citado por Rabinovich-Berkman, Ricardo, *Actos jurídicos y documentos biomédicos*, ob. cit., pág. 242.

<sup>[24]</sup> Referida por Vásquez Ferreyra, Roberto, en *La importancia de la historia clínica en los juicios por mala praxis médica*, en [www.sideme.org/doctrina/articulos/historiaclinica-rfp.pdf](http://www.sideme.org/doctrina/articulos/historiaclinica-rfp.pdf).

[25] Publicada en el semanario “Jurisprudencia Argentina”, Buenos Aires, edición correspondiente al 25 de septiembre de 1991.

[26] La sentencia se publicó en “La Ley”, 1991-D, 469.

[27] El fallo aparece en “La Ley”, 1995-D, 550.

[28] El fallo se publicó en el semanario “Jurisprudencia Argentina” del 29 de abril de 1992.

[29] Gaibrois, Luis Mauricio, *La historia clínica manuscrita o informatizada*, en la obra colectiva “Responsabilidad profesional de los médicos. Ética, bioética y jurídica: civil o penal”, ob. cit., pág. 87.

[30] Rabinovich-Berkman, Ricardo, *Actos jurídicos y documentos biomédicos*, ob. cit., pág. 203.

[31] Vásquez Ferreyra, Roberto, *Importancia de la historia clínica en los juicios por mala praxis médica*, en [www.sidene.org/doctrina/articulos/historiaclinica-rfp.pdf](http://www.sidene.org/doctrina/articulos/historiaclinica-rfp.pdf).

[32] Gaibrois, Luis Mauricio, *La historia clínica manuscrita o informatizada*, en la obra colectiva “Responsabilidad profesional de los médicos. Ética, bioética y jurídica: civil y penal”, ob. cit., pág. 87.

[33] Achával, Alfredo, *Responsabilidad civil del médico*, ob. cit., pág. 45.

[34] Vásquez Ferreyra, Roberto, *Importancia de la historia clínica en los juicios por mala praxis médica*, en [www.diseme.org/doctrina/articulos/historiaclinica-rfp.pdf](http://www.diseme.org/doctrina/articulos/historiaclinica-rfp.pdf).

[35] Sobre el punto cfr. Rabinovich-Berkman, Ricardo, *Actos jurídicos y documentos biomédicos*, ob. cit., pág. 228 y sgts. y Gaibrois, Luis Mauricio, *La historia clínica manuscrita o informatizada*, ob. cit., pág. 107 y sgts.

[36] Albanese, Susana y Zuppi, Alberto L., *Los derechos de los pacientes en el complejo sistema asistencial*, en “La ley”, 1989-B, 764.

[37] Vásquez Ferreyra, Roberto, *Importancia de la historia clínica en los juicios por mala praxis médica*, en [www.sideme.org/doctrina/articulos/historiaclinica-.rfp-pdf](http://www.sideme.org/doctrina/articulos/historiaclinica-.rfp-pdf).

[38] Albanese, Susana y Zuppi, Alberto L., *Los derechos de los pacientes en el complejo sistema asistencial*, en “La Ley”, Buenos Aires, 1989-B, 763, citado por Vásquez Ferreira, Roberto, en *Importancia de la historia clínica en los juicios por mala praxis médica*, en [www.sideme.org/doctrina/articulos/historiacliica\\_rfp.pdf](http://www.sideme.org/doctrina/articulos/historiacliica_rfp.pdf).

[39] Rabinovick-Berkman, Ricardo, *El derecho personalísimo sobre los datos personales*, Dunken, Buenos Aires, 1996.

[40] Gaibrois, Luis Mauricio, *La historia clínica manuscrita o informatizada*, ob. cit., pág. 91.

[41] Gaibrois, Luis Mauricio, *La historia clínica manuscrita o informatizada*, ob. cit., pág. 103.

[42] Highton, Elena I., *Prueba del daño por mala praxis médica*, ob. cit., pág. 954.

[43] Rabinovich-Berkman, Ricardo, *Actos y documentos biomédicos*, ob. cit., pág. 199.

[44] Highton, Elena I., *Prueba del daño por mala praxis médica*, ob. cit., pág. 952.

[45] Fernández Costales, Javier, *El contrato de servicios médicos*, Civitas, Madrid, 1988, pág. 197.