

# ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE EL RÉGIMEN JURÍDICO-PROCESAL DE LOS INFORMES CLÍNICOS

**Ignacio Flores Prada**

*Profesor de Derecho Procesal. Universidad Pablo de Olavide de Sevilla*

---

FLORES PRADA, Ignacio. Algunas consideraciones sobre el régimen jurídico-procesal de los informes clínicos. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* (en línea). 2013, núm. 15-17, p. 17:1-17-39. Disponible en internet:

<http://criminet.ugr.es/recpc/15/recpc15-17.pdf>  
ISSN 1695-0194 [RECPC 15-17 (2013), 25 dic]

**RESUMEN:** La documentación clínica, cada vez más y mejor regulada en su contenido y seguridad, constituye hoy una fuente de prueba fundamental en los procesos, señaladamente en los penales, relacionados con la salud y con la actividad de los servicios sanitarios. En este trabajo se abordan los aspectos básicos de su régimen procesal, concretados en torno a tres problemas centrales: primero, la naturaleza jurídico-procesal de la documentación clínica y su distinción de los informes médico-periciales; segundo, el régimen de su aportación al proceso, y el conflicto que puede generar el secreto médico y, tercero, los criterios que deben tenerse en cuenta

para su admisión y su valoración judicial.

**ABSTRACT:** Clinical documentation, more and better regulated in content and security, is now an important source of evidence in the process, notably on criminal jurisdiction, related to health and sanitation activities. In this paper we address the basics of its procedural rules, specified around three central issues: first, analyze the legal and procedural nature of clinical documentation and distinguish it from expert medical reports; second, raise the access regime to the process, specifically studying the conflict that can generate with medical confidentiality, and third, identify the criteria that must be considered for its admission and judicial valuation.

**PALABRAS CLAVE:** Acceso. Datos personales. Información clínica. Informe médico-pericial. Prueba. Secreto médico. Valoración judicial.

Fecha de publicación: 25 diciembre 2013

---

**SUMARIO:** *Introducción. 1. Concepto y elementos fundamentales. 1.1 Elementos subjetivos. 1.2 Elementos objetivos: el contenido del informe clínico. 1.3 Finalidad. 2. Regulación. 3. Clasificación: informes médicos e informes médico-legales. 4. Naturaleza jurídica y titularidad. 5. Requisitos formales. 6. La aportación de los informes clínicos al proceso. 6.1 Aportación por orden del juez. 6.2 Aportación a instancia de parte. 6.3 Aportación por el paciente. 6.4 Aportación por el sujeto pasivo del proceso. 7. Aportación de informes clínicos al proceso y secreto médico. 8. Régimen probatorio y fuerza de convicción.*

## Introducción

En la actualidad, la información clínica ha adquirido un importante valor de control y de garantía, añadido al clásico instrumental de la asistencia sanitaria. Con el paso del tiempo, y sin perder su función instrumental en la actividad médica, la información clínica se ha convertido en una herramienta fundamental para el control de la actividad de los facultativos, para la evaluación de la eficacia de la Administración Sanitaria, y para la protección de los derechos del paciente<sup>1</sup>.

Si tenemos en cuenta la esencialidad del valor salud, sobre el que se proyecta la información clínica, y la naturaleza de la actividad que documenta, que es actividad profesional sanitaria que incide sobre la vida y sobre la integridad corporal del sujeto, se comprende fácilmente el interés jurídico que despierta el estudio de la información clínica, tanto desde el punto de vista sustantivo, como desde el procesal<sup>2</sup>.

En el ámbito procesal, la información clínica aparece vinculada fundamentalmente con la actividad probatoria, constituyendo en muchos casos una fuente de prueba esencial en toda clase de procesos, ya sean civiles (sobre responsabilidad contractual y extracontractual, capacidad y derechos de la persona, procesos matrimoniales o de filiación), penales (delitos contra la vida e integridad física, valoración de la capacidad procesal e imputabilidad, responsabilidad médica), en procesos contencioso-administrativos (vinculados con la actividad de la Administración sanitaria) o en procesos laborales (principalmente centrados en conflictos sobre capacidad)<sup>3</sup>.

Sin embargo, y pese a la trascendencia de su utilización en el ámbito jurídico, debe empezarse por advertir que la documentación clínica no ha sido objeto, hasta tiempos relativamente recientes, de una regulación específica en nuestro país, que aún cabe calificar de dispersa e incompleta<sup>4</sup>. A ello hay que sumar una doctrina jurisprudencial fragmentada, cambiante en aspectos no poco importantes, e insufi-

<sup>1</sup> Vid. TRONCOSO REIGADA, *La protección de datos personales. En busca del equilibrio*, Tirant lo

<sup>2</sup> Un estudio introductorio sobre la naturaleza jurídica de la historia clínica, sobre el marco de protección normativa y sobre la conexión de la misma con los derechos y libertades fundamentales puede consultarse en SEOANE RODRÍGUEZ, «¿A quién pertenece la historia clínica?, Una propuesta de armonización desde el lenguaje de los derechos», en *Derecho Sanitario*, vol. 10, núm. 2, julio-diciembre de 2002.

<sup>3</sup> La creciente judicialización de las actuaciones médicas, fundamentalmente en el campo de la responsabilidad sanitaria, han convertido a la historia clínica, ya la documentación clínica en general, en una fuente de prueba esencial en el proceso; vid. GÓMEZ PIQUERAS, «La historia clínica. Aspectos conflictivos resueltos por la Agencia Española de Protección de Datos», en *El derecho a la protección de datos en la historia clínica y en la receta electrónica*, AA.VV., Aranzadi, Pamplona, 2009, p. 145.

<sup>4</sup> A esta dispersión, producto de la política legislativa descoordinada de las Comunidades Autónomas en materia de formalización de la historia clínica, alude expresamente la Exposición de Motivos que precede al RD 1093/2010, de 3 de septiembre, por el que se aprueba el conjunto mínimo de datos de los informes clínicos en el Sistema Nacional de Salud, al señalar que «Las comunidades autónomas, en el ejercicio de sus competencias en materia de gestión de la atención sanitaria, han venido implantando diferentes modelos y soluciones de historia clínica o historia de salud para el uso interno de sus respectivos centros o servicios que, en los últimos años, ha sustituido el soporte tradicional en papel por el digital o electrónico».

ciente para colmar las lagunas que surgen en ciertos aspectos de su régimen jurídico, y de las que se ha venido ocupando una bibliografía creciente a partir de la década de los noventa, entre la que no abundan, sin embargo, los estudios de orden procesal<sup>5</sup>.

A la vista del panorama descrito, entiendo que puede resultar de utilidad plantear los principales problemas que, tras la Ley 41/2002 y del Real Decreto 1093/2010, suscita la utilización procesal de la historia clínica, especialmente en el proceso penal; de todos ellos, hay tres que me parecen más importantes que los demás: primero, fijar la naturaleza jurídico-procesal de la documentación clínica y distin-

<sup>5</sup> Entre las monografías, cabe citar: AAVV, *Información y documentación clínica*, CGPJ y Ministerio de Sanidad y Consumo, Madrid, 1997; LAÍN ENTRALGO, *La historia clínica. Historia y teoría del relato patográfico*, Tricastela, Madrid, 1998; CRIADO DEL RÍO/SEOANE PRADO, *Aspectos médico-legales de la historia clínica*, Colex, Madrid, 1999; HEITZMANN, *El secreto médico: actitud y toma de decisiones en la práctica clínica*, Publicaciones de la Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 1999; SÁNCHEZ CARAZO, *La intimidad y el secreto médico*, Díaz de Santos, Madrid, 2000; SAMPRÓN, *Los derechos del paciente a través de la información y la historia clínica*, Edisofer, Madrid, 2002; CANTERO RIVAS/FERNÁNDEZ HIERRO y otros, *La historia clínica*, Comares, Granada, 2002; GONZÁLEZ SALINAS, *Autonomía del paciente, información e historia clínica*, Civitas, Madrid, 2004; REQUEJO, *El delito de revelación del secreto médico*, Colex, Madrid, 2006; GÓMEZ RIVERO, *La protección penal de los datos sanitarios*, Comares. Granada, 2007; GÓMEZ JARA, *La responsabilidad profesional del psiquiatra*, Atelier, Barcelona 2009; AA.VV., *El derecho a la protección de datos en la historia clínica y en la receta electrónica*, Aranzadi, Pamplona, 2009; GIL MEMBRADO, *La historia clínica. Deberes del responsable del tratamiento y derechos del paciente*, Comares, Granada, 2010; GARIGA/ÁLVAREZ GONZÁLEZ, *Historia clínica y protección de datos personales. Especial referencia a los portadores del VIH*, Dykinson, Madrid, 2011. Dentro de los artículos y capítulos de libros pueden reseñarse: LUNA MALDONADO/OSUNA CARRILLO, «Problemas procesales de la utilización de la historia clínica», en *Medicina clínica*, núm. 87, 1986; ÁNGEL YAGÜEZ, «Problemas legales de la historia clínica en el marco hospitalario» en *La Ley*, 1, 1987 (pp. 1011-1024); ROMEO CASABONA/CASTELLANOS, «La intimidad del paciente desde la perspectiva del secreto médico y el acceso a la historia clínica», en *Derecho y salud*, vol. 1, núm. 1, julio-diciembre de 1993; CANTERO RIVAS, «Cuestiones relativas a la historia clínica», en *La Ley*, 5, 1996 (pp. 1421-1428); GARCÍA HERNANDEZ/MARZO MARTÍNEZ, «La propiedad de la historia clínica», en *La Ley*, 5, 1996 (pp. 1629-1631); AULLÓ/PELAYOS, «Responsabilidad legal profesional: la historia clínica», en *Plan de formación en responsabilidad legal profesional* (DE LORENZO Y MONTERO coord.), Edicomplet, Madrid, 1997; RODA/GALÁN, «Las historias clínicas y su incorporación a los expedientes judiciales», en *Actualidad del derecho sanitario*, núm. 33, 1997; CRIADO DEL RÍO, «Aspectos médico-legales de la historia clínica», en *Medicina Clínica*, vol. 112, núm. 1, 16 de enero de 1999; LAFARGA i TRAVER, «Problemas legales asociados al tratamiento informático de la historia clínica: la responsabilidad médica en el tratamiento de datos», en *Derecho y Salud*, vol. 7, núm. 2, 1999; PELAYO, «Aspectos jurídicos relacionados con la historia clínica», en *Derecho médico. Tratado de Derecho sanitario* (MARTÍNEZ/DE LORENZO edits.), Colex, Madrid, 2002; SEOANE RODRÍGUEZ, «¿A quién pertenece la historia clínica», en *Derecho y Salud*, vol. 10, núm. 2, julio-diciembre de 2002; AYERRA LAZCANO, «Regulación general de la historia clínica», en *Revista Derecho y Salud*, vol. 11, núm. 1, 2003; CODÓN HERRERA, «La historia clínica: concepto, normativa, titularidad y jurisprudencia», en *Autonomía del paciente, información e historia clínica*, (GONZÁLEZ SALINAS y LIZARRAGA coords.), Civitas, Madrid, 2004; PATROCINIO POLO, «El acceso a la historia clínica por facultativos y profesionales», *Bioética*, abril de 2006; OROZCO PARDO, «Problemática jurídica de la información sanitaria: la historia clínica», *Cuadernos de Bioética*, XVII, 2006/1ª; MORENO CASTILLO, «La titularidad de las historias clínicas», *Revistaesalud.com*, vol. 3, núm. 10, 2007; GUTIÉRREZ BARRENENGOA/MONJE BALMASEDA, «La diligencia preliminar de petición de la historia clínica», en *Los avances del Derecho ante los avances de la medicina*, (ANDROHER/MONTALVO dirs.), Thomson Aranzadi, Madrid, 2009; RÍOS LÓPEZ, «La aportación de historias clínicas», en *La prueba documental*, (LLUCH/PICÓ dirs.), J.M. Bosch, Barcelona, 2010.

guirla de los informes médico-periciales; segundo, analizar el régimen de su aportación al proceso, estudiando de manera específica el conflicto que puede generar el secreto médico y, tercero, señalar los criterios que deben tenerse en cuenta para su admisión y su valoración judicial<sup>6</sup>.

## 1. Concepto y elementos fundamentales

Como primera consideración, importa fijar desde el punto de vista procesal el concepto de documento, que es la categoría en la cual debe integrarse la información clínica aportada al proceso. Para el proceso, el documento puede definirse como «aquél medio de prueba consistente en todo objeto o soporte material que incorpora la expresión escrita o gráfica de un pensamiento o acto humano»<sup>7</sup>.

Los elementos básicos de la moderna noción procesal de documento serían los siguientes: a) es un medio de prueba real o de percepción directa; b) incorpora un pensamiento o un acto humano, c) el soporte debe permitir la traslación física del documento a presencia judicial; d) el soporte no tiene por qué ser papel, permitiéndose la calificación documental de otros soportes como los informáticos; e) puede reflejar tanto un pensamiento (creación intelectual) como un acto humano, lo que permite extender el concepto de documento a gráficos, fotografías, croquis o dibujos; f) la representación no tiene por qué ser escrita, sino que a efectos de calificación documental son válidos los signos o expresiones gráficas de pensamientos o actos humanos; g) la firma no es elemento esencial de la naturaleza documental aunque sí resulta extremadamente útil para determinar la autoría del documento; h) la fecha ha de considerarse, al igual que la firma, elemento importante aunque no esencial<sup>8</sup>.

Desde el punto de vista de la documentación sanitaria, la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, de autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información clínica, ofrece en el art. 3 un conjunto de definiciones, que resultan de extraordinaria utilidad en un campo tan especializado como lo es el de la práctica

<sup>6</sup> Fuera del interés propiamente procesal, TRONCOSO REIGADA *La protección de datos personales...*, cit., p. 4 (documento electrónico), plantea un debate de extraordinaria importancia, que reclamará atención en los próximos años: «Es posible que el derecho a la vida y a la salud pueda primar en ocasiones sobre el derecho a la intimidad de las personas pero también la intimidad personal obliga a modificar muchos modelos de gestión sanitaria. No se trata de optar entre el derecho a la intimidad y una eficaz atención sanitaria sino buscar el respeto a todos ellos teniendo en cuenta el principio de proporcionalidad».

<sup>7</sup> Como señala GARCÍANDÍA, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, (CORDÓN, ARMENTA, MUERZA, TAPIA, coords.), vol. I, Aranzadi, Pamplona, 2001, p. 1117, la LEC utiliza un concepto estricto de documento, entendiéndolo por tal «la expresión escrita de un pensamiento contenida en un objeto material incorporable a los autos», sin perjuicio de que, como sigue señalando el autor, la propia LEC se refiera, en sede de exhibición de documentos, a los dibujos, fotografías, croquis, planos, mapas y otros documentos que no incorporen predominantemente textos escritos (art. 333).

<sup>8</sup> Vid. GUZMÁN FLUJA, *El proceso civil*, vol. III, (ESCRIBANO MORA dir.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, pp. 2355 y 2356. En el mismo sentido ELÍAS BATURONES, *La prueba de documentos electrónicos ante los Tribunales de Justicia*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008 (consulta la versión electrónica en Tirant online).

en información médica. Dentro de este precepto y junto a los conceptos de certificado médico, historia clínica y documentación clínica, la Ley define la *información clínica* como «todo dato, cualquiera que sea su forma, clase o tipo, que permite adquirir o ampliar conocimientos sobre el estado físico y la salud de una persona, o la forma de preservarla, cuidarla, mejorarla o recuperarla».

Considerando los conceptos legales suministrados por la Ley 41/2002 e integrando los elementos subjetivos, objetivos y finalistas de la información clínica podemos definir el *informe clínico* como «el documento mediante el cual el responsable médico o asistencial de un paciente, hace constar o da a conocer determinadas cuestiones relacionadas con los trastornos físicos o psíquicos que sufre, los métodos diagnósticos y terapéuticos aplicados y, si procede, las repercusiones funcionales que se pueden derivar de dichos trastornos»<sup>9</sup>.

Tomando como perspectiva sus efectos jurídicos, podemos sistematizar los elementos fundamentales de los informes clínicos del siguiente modo:

### 1.1. *Elementos subjetivos*

Dependiendo de la información que contenga, el informe clínico puede ser emitido por un médico o por un ayudante técnico sanitario que preste sus servicios en las diferentes unidades de atención sanitaria<sup>10</sup>.

Conviene además hacer notar que los informes clínicos pueden ser expedidos o certificados por los centros o unidades en las que presten servicio los médicos especialistas o el personal auxiliar, aunque en estos casos no puede obviarse la identificación del profesional que ha emitido el informe, correspondiendo al centro o unidad únicamente la labor de expedición o notificación.

Pero lo que resulta determinante del informe clínico es la autoría del médico o profesional sanitario “terapeuta”, es decir, del profesional que tiene encomendado el tratamiento, diagnóstico y evolución del paciente. A diferencia de otros informes médicos y señaladamente de los informes periciales, el informe clínico sólo puede ser emitido por el médico o asistente sanitario encargado directamente del paciente, o del responsable del equipo médico-asistencial que haya tratado al paciente en un determinado momento de su biografía médica.

<sup>9</sup> En este caso resulta útil y sintético el concepto de historia clínica que ofrece la RAE, en cuyo diccionario aparece definida como: «Relación de los datos con significación médica referentes a un enfermo, al tratamiento a que se le somete y a la evolución de su enfermedad». Sobre los conceptos de historia clínica que ofrece la normativa deontológica y sobre los caracteres esenciales que definen la historia clínica vid. CRIADO DEL RÍO, «Aspectos médico-legales...», cit., pp. 1 y 2 del documento electrónico.

<sup>10</sup> Aunque lo normal será que su autor sea el médico especialista, no debe descartarse la utilidad de informes clínicos emitidos por ATS cuando se trate de hacer constar extremos competencia del personal auxiliar, como por ejemplo los tratamientos aplicados, las reacciones directas observadas en el paciente, o las órdenes o indicaciones recibidas de los médicos responsables del tratamiento.

## 1.2. *Elementos objetivos: el contenido del informe clínico*

Los informes clínicos pueden tener un contenido muy diverso. En términos amplios, pueden contener cualquier información útil relativa a la sintomatología, datos, diagnóstico, tratamiento, pronóstico y efectos de una determinada relación sanitaria<sup>11</sup>. Cabe pues emitir o solicitar informes clínicos sobre cualquiera de los extremos que pueden formar parte de dicha relación sanitaria<sup>12</sup>.

En relación con el contenido, resulta oportuno distinguir la historia clínica del informe clínico, términos que en no pocas ocasiones se identifican indebidamente. El informe clínico puede formar parte de la historia clínica o puede ser elaborado a partir de ella, pero su contenido es siempre mucho más concreto y limitado. Si la historia clínica puede ser definida como la biografía patológica de una determinada persona<sup>13</sup>, el informe clínico da a conocer un determinado episodio, un aspecto concreto o una determinada circunstancia de dicha biografía patológica, esto es, de la relación médico-asistencial entre el personal sanitario y el paciente.

Dicha relación médico-asistencial presenta, como se ha dicho, muy variadas perspectivas, por lo que el informe clínico no se limita a constatar datos objetivos extraídos de la “biografía patológica” del paciente, sino que a menudo contiene pronósticos, opiniones médicas, informaciones suministradas por el paciente o por terceros, o efectos previsibles derivados de la enfermedad o del tratamiento<sup>14</sup>.

<sup>11</sup> Como advierte TRONCOSO RAIGADA, *La protección de datos personales...*, cit., p. 2 (documento electrónico), «Las instituciones sanitarias no sólo almacenan datos de salud sino también muestras biológicas que permiten la investigación genética y que son capaces de revelar no sólo la salud presente sino la futura y no sólo referida al paciente sino también a la familia. Esta información genética puede convertirse en un importante elemento de discriminación en el ámbito laboral o asegurador. Además, el acceso indebido a una información de salud puede dificultar el ejercicio de otros derechos fundamentales. Así, un alumno portador del virus del VIH puede tener dificultades para escolarizarse y para disfrutar del derecho a la educación —art. 27 CE—; un alcohólico rehabilitado que demanda un empleo puede encontrarse con problemas para ejercer su derecho al trabajo —art. 35 CE—».

<sup>12</sup> Incluso, la historia clínica puede reflejar el intercambio de información con el paciente, y la comunicación de datos, situaciones o pronósticos al paciente o a terceros. Un contenido que luego puede ser utilizado en el proceso para acreditar el conocimiento de determinados extremos de la asistencia sanitaria por el paciente o por terceros. Así se admite en la STS de 21 de enero de 2009, al afirmar que: «La sentencia de instancia, que acepta la recurrida, declara probado que la familia fue informada puntualmente del tratamiento; que los padres de la hoy actora no desconocían "la gravedad del caso y la necesidad de la operación a pesar de sus dificultades, pues como se ha dicho consta meridianamente claro en la historia clínica" que hablaron con los facultativos sobre la necesidad de la intervención, con los que estuvieron en constante relación durante años, "dado el fracaso del tratamiento conservador que se había aplicado", y que tanto la información proporcionada como el consentimiento de los familiares fue verbal; razones todas ellas que impiden atribuir ausencia de información alguna a los demandados».

<sup>13</sup> Vid LAÍN ENTRALGO, *La historia clínica (historia y teoría del relato patográfico)*, Barcelona, 1961, citado por DE ÁNGEL YÁGÜEZ, «Problemática de la historia clínica», en *Información y documentación clínica*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1997, p. 2 del documento electrónico. Sobre los modernos conceptos y contenidos de la historia clínica vid. CODÓN HERRERA, «La historia clínica...», cit., pp. 137 y ss.

<sup>14</sup> Entre los contenidos que exceden del concepto de “juicio o dato clínico” figuran las polémicas “anotaciones subjetivas”, sobre las cuales el médico puede oponer reserva ante la solicitud o requerimiento de acceso conforme al artículo 18.3 de la Ley 41/2002; vid. SARRATO MARTÍNEZ, «El régimen legal de acceso...», cit., p. 184; cfr. también RÍOS LÓPEZ, «Aportación de historias...», cit., p. 9 del documento

Así pues, los límites objetivos del informe clínico son extraordinariamente amplios, pudiendo acoger cualquier circunstancia, hecho o dato que forme parte de la relación médico-asistencial entre el personal sanitario y el paciente, siendo en todo caso el elemento objetivo esencial que define el informe clínico la información de naturaleza clínica, esto es, médico-asistencial, que contiene, y que relata las actuaciones destinadas al diagnóstico, tratamiento y curación del paciente.

### 1.3. *Finalidad*

A efectos jurídicos, y más concretamente a efectos procesales, importa subrayar que el informe clínico es un documento elaborado con finalidad asistencial-informativa, destinado a servir preferentemente a otros médicos o profesionales sanitarios para el tratamiento del paciente, o para suministrar información al propio paciente sobre su estado de salud o sobre los procedimientos o resultados del tratamiento sanitario<sup>15</sup>.

Aclarar la finalidad preferente del informe clínico resulta crucial a la hora de analizar su naturaleza jurídico-procesal, ya que dicha naturaleza sirve para establecer las diferencias o coincidencias entre los informes clínicos y los informes médico-periciales. En este sentido, es importante que el médico conozca cuál es el régimen jurídico de los informes clínicos, cuál es su función esencial, y cuál puede ser su trascendencia de cara a un proceso.

Atendida la dicción literal del art. 3 de la Ley 41/2002, pudiera pensarse que el informe clínico tiene una doble finalidad, que abarca tanto la información interna con función propiamente asistencial, como la información externa con función divulgativa extrasanitaria. Así parece deducirse del citado art. 3, cuando considera como información clínica «todo dato que permite adquirir o ampliar conocimientos sobre el estado físico y la salud de una persona, o la forma de preservarla, cuidarla, mejorarla o recuperarla».

Esta convergencia de finalidades puede propiciar cierta confusión entre los informes clínicos y los informes periciales, ya que según esta primera definición legal, tanto unos como otros permitirían conocer datos sobre el estado de salud físico o psíquico de una persona determinada. Conviene aclarar que la categoría no es el informe clínico sino el informe médico, y que dentro de dicha categoría pueden distinguirse como especies, a los efectos que en este trabajo interesan, los documentos propiamente médicos, y los documentos médico-legales. Los informes clínicos pertenecen a la especie de documentos propiamente médicos, mientras que

electrónico (<http://www.esade.edu/research-webs/esp/ipdp/publicaciones/publicaciones-de-profesores-y-miembros-del-instituto>).

<sup>15</sup> Vid. CASTELLANO ARROYO, «Problemática de la historia clínica», *Información y documentación clínica*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid 1997, p. 2 del documento electrónico; en el mismo sentido, DE ÁNGEL YÁGÜEZ, «Problemática,,,», cit., p. 13; GIMÉNEZ, D., «La historia clínica: aspectos éticos y legales», <http://ub.es/fildt/edc17.htm>.

los informes periciales constituyen informes médico-legales. Puede hablarse así de informes médico-clínicos e informes médico-periciales. La diferencia entre ellos se construye, como venimos estudiando, desde el punto de vista subjetivo, desde el punto de vista objetivo, y ahora desde el punto de vista de su finalidad.

Se trata, por lo demás, de una diferencia que la jurisprudencia da por sentada, sin que se extiendan nuestros tribunales en exceso a la hora de explicar las posibles zonas de coincidencia<sup>16</sup>.

La diferente función de unos y otros, señaladamente la específica y excluyente función del informe clínico, no se deduce con claridad, como hemos visto, del art. 3 de la Ley 41/2002, sino de los preceptos que regulan de manera detallada la historia clínica, que establecen cuál es la finalidad primordial con que se elaboran todos los documentos que la componen. Así y según dispone el art. 15 de la citada Ley, «la historia clínica incorporará la información que se considere trascendental para el conocimiento veraz y actualizado del estado de salud del paciente», precisando el apartado segundo del mismo precepto que «la historia clínica tendrá como fin principal facilitar la asistencia sanitaria, dejando constancia de todos aquellos datos que, bajo criterio médico, permitan el conocimiento veraz y actualizado del estado de salud». Junto a ello, el art. 16 señala con toda claridad que «la historia clínica es un instrumento destinado fundamentalmente a garantizar una asistencia adecuada al paciente» para precisar más adelante que el acceso a la historia clínica con fines distintos a los estrictamente sanitarios o asistenciales se regirá por la Ley de Protección de Datos (LO 15/1999) y por la Ley General de Sanidad (Ley 14/1986).

De todo ello se deduce que los informes clínicos son elaborados en un contexto sanitario y con finalidad primordialmente asistencial. La trascendencia externa de los informes clínicos, esto es, su divulgación fuera de los fines asistenciales, está contemplada fundamentalmente en razón del derecho de información del paciente (arts. 4 y 5 Ley 41/2002), lo que autoriza la expedición y elaboración de informes clínicos que permitan al paciente conocer su estado de salud y los resultados de las actuaciones y tratamientos médicos aplicados. Fuera de esta información externa, la Ley 41/2002 reconoce la utilidad de los informes clínicos en el marco de los procesos judiciales, aunque en estos casos se habla del «acceso» a la historia clínica y no de la expedición de informes a requerimiento judicial<sup>17</sup>.

De todo ello resulta que los informes clínicos son documentos elaborados en el curso de la asistencia sanitaria, cuya finalidad es detallar, facilitar o mejorar el tratamiento médico. Forman parte de la historia clínica en cuanto biografía médica

<sup>16</sup> Vid., entre otras, STS de 18 de septiembre de 1988: « En el acto del juicio oral y a su inicio, la defensa del procesado aporta dos pruebas: documental y pericial (sin que en el acta levantada al efecto consten más detalles o pormenores, aunque —según el recurso— consistían, la primera en informes clínicos del procesado y certificaciones de la autoridad militar, y la segunda, prueba pericial médica para acreditar su responsabilidad)».

<sup>17</sup> Vid. ampliamente, SARRATO MARTÍNEZ, «El régimen legal de acceso...», cit., pp. 181 y ss.

del paciente, lo que desde luego no excluye que puedan tener interés judicial, aunque hay que advertir que no se trata de documentos realizados para el proceso sino de documentos histórico-médicos que pueden ser utilizados en el proceso. Ello explica que los informes clínicos deban ser considerados, según veremos más adelante, como documentos incorporados al proceso y valorados, en tal concepto, como fuente autónoma de prueba o como base (habitual) del dictamen pericial.

## 2. Regulación

Los informes clínicos están sometidos, en primer término, a una regulación directa y de carácter material dentro de las normas previstas para la historia clínica en la Ley 41/2002 de autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, desarrollada por el RD 1093/2010, de 3 de septiembre, por el que se aprueba el conjunto mínimo de datos de los informes clínicos en el Sistema Nacional de Salud.

Dentro de la regulación prevista en la Ley 41/2002 destacan los apartados dedicados a las definiciones legales (art. 3), al derecho de información sanitaria (arts. 4 a 6), y muy especialmente a la historia clínica (art. 18), en el que se regula con detalle el concepto, archivo, contenido, usos, conservación y acceso a la documentación clínica.

Con posterioridad y a fin de coordinar y uniformar los diferentes modelos formalizados de historias clínicas que se han venido utilizando por las comunidades autónomas, con la vista puesta en la interoperabilidad de los sistemas informáticos utilizados por las distintas administraciones autonómicas, se ha dictado el citado RD 1093/2010<sup>18</sup>. La importancia fundamental de este RD radica en la ordenación del contenido mínimo de la documentación clínica, que queda estructurada en ocho documentos (informe de alta, de consulta externa, de urgencias, de atención primaria, de resultado de pruebas de laboratorio, de resultado de pruebas de imagen, de cuidados de enfermería, y de historia clínica resumida. Esta ordenación es importante, no solo por lo que aporta de claridad estructural a la documentación clínica, sino porque permite concretar y seleccionar los contenidos que puedan resultar de interés en un proceso<sup>19</sup>, estando además disponible un resumen de la historia clíni-

<sup>18</sup> Tal y como recuerda la Exposición de Motivos que precede al RD, la disposición adicional tercera de la Ley 41/2002 se disponía que el Ministerio de Sanidad y Consumo, en coordinación y con la colaboración de las comunidades autónomas competentes en la materia, promovería con la participación de todos los interesados, la implantación de un sistema de compatibilidad que, atendida la evolución y disponibilidad de los recursos técnicos y la diversidad de sistemas y tipos de historias clínicas, posibilitara su uso por los centros asistenciales de España que deba atender a un mismo paciente, en evitación de que los atendidos en diversos centros se sometan a exploraciones y procedimientos de innecesaria repetición. Una coordinación también reclamada por el artículo 56 de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud, con la finalidad de facilitar los mecanismos de intercambio electrónico de información clínica y de salud individual para permitir el acceso de profesionales e interesados en la historia clínica.

<sup>19</sup> Vid. SARRATO MARTÍNEZ, «El régimen legal de acceso...», cit., p. 199.

ca. Todo ello contribuirá a evitar la perniciosa práctica de solicitar (por elevación) la información clínica completa, manteniéndose en límites razonables y proporcionales la intimidad del paciente y la reserva sobre otros datos de la historia clínica no relevantes para el proceso en cuestión.

Desde el punto de vista de los antecedentes, recordar que el marco general de la regulación de la documentación clínica vino establecido, de manera muy genérica y desdibujada, en la Ley 14/1986, General de Sanidad<sup>20</sup>, y más recientemente, dentro del ámbito europeo, en la Directiva comunitaria 95/46, de 24 de octubre, sobre información y datos médicos, en el apartado 7 de la Recomendación R(97) del Consejo y del Parlamento Europeo, de 13 de febrero, sobre protección de datos médicos, y en el Convenio del Consejo de Europa sobre derechos humanos y biomedicina, de 4 de abril de 1997, ratificado por España por instrumento de 23 de julio de 1999.

A su vez, el derecho de acceso a la documentación clínica, el manejo, archivo y expedición de información clínica, y la protección de la dignidad e intimidad del paciente se rige por lo previsto en la LO 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal. En relación con la normativa de protección de datos, una primera consideración debe referirse a la naturaleza especialmente protegida de los datos relativos a la salud, prevista en el art. 7.3: «Los datos de carácter personal que hagan referencia al origen racial, a la salud y a la vida sexual sólo podrán ser recabados, tratados y cedidos cuando, por razones de interés general, así lo disponga una ley o el afectado consienta expresamente»<sup>21</sup>. Por su parte, el acceso del paciente a los datos que obren en su historia clínica está garantizado por el art. 15.1, conforme al cual «el interesado tendrá derecho a solicitar y obtener gratuitamente información de sus datos de carácter personal sometidos a tratamiento, el origen de dichos datos, así como las comunicaciones realizadas o que se prevén hacer de los mismos».

<sup>20</sup> En cuyo artículo 61, derogado por la Ley 41/2002 se disponía que « En cada Área de salud debe procurarse la máxima integración de la información relativa a cada paciente, por lo que el principio de historia clínico-sanitaria única por cada uno deberá mantenerse, al menos, dentro de los límites de cada institución asistencial. Estará a disposición de los enfermos y de los facultativos que directamente estén implicados en el diagnóstico y el tratamiento del enfermo, así como a efectos de inspección médica o para fines científicos, debiendo quedar plenamente garantizados el derecho del enfermo a su intimidad personal y familiar y el deber de guardar el secreto por quien, en virtud de sus competencias, tenga acceso a la historia clínica. Los poderes públicos adoptarán las medidas precisas para garantizar dichos derechos y deberes».

<sup>21</sup> Una limitación sobre la reserva de datos referidos a la salud está expresamente prevista en el apartado 6 del artículo 7, en el que se dispone que «podrán ser objeto de tratamiento los datos de carácter personal a que se refieren los apartados 2 y 3 de este artículo, cuando dicho tratamiento resulte necesario para la prevención o para el diagnóstico médicos, la prestación de asistencia sanitaria o tratamientos médicos o la gestión de servicios sanitarios, siempre que dicho tratamiento de datos se realice por un profesional sanitario sujeto al secreto profesional o por otra persona sujeta asimismo a una obligación equivalente de secreto. También podrán ser objeto de tratamiento los datos a que se refiere el párrafo anterior cuando el tratamiento sea necesario para salvaguardar el interés vital del afectado o de otra persona, en el supuesto de que el afectado esté física o jurídicamente incapacitado para dar su consentimiento».

Desde el punto de vista procesal, a los informes clínicos les resulta de aplicación lo dispuesto para la prueba documental en la LEC, como norma de aplicación específica al proceso civil y subsidiaria respecto de la regulación procesal específica contenida en las restantes leyes de enjuiciamiento, en lo relativo a aportación, autenticidad, régimen probatorio y fuerza de convicción. Dentro de las normas procesales civiles, resultan de aplicación las disposiciones previstas para la presentación de documentos en los arts. 264 a 272, y para la tramitación de la prueba de documentos privados (arts. 324 a 334).

No obstante, en ocasiones puede resultar necesario acudir a otras normas que, desde un punto de vista más general, permitan interpretar e integrar las disposiciones específicas de la historia clínica, especialmente en lo relativo a los usos no sanitarios de la información sanitaria. En este contexto conviene tener en cuenta el art. 9 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, Convenio de Roma de 1950, el art. 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, firmado en Nueva York en 1966, el art. 18 de la Constitución, y el art. 8 de la LO /1982, de protección del derecho al honor, la intimidad y la propia imagen.

Del conjunto de la regulación aplicable cabe extraer una primera conclusión, de carácter general: la documentación clínica forma parte del derecho a la intimidad que deriva de la relación médico-paciente, lo que reclama una especial protección a fin de garantizar su intangibilidad, salvo en determinados casos excepcionales, en los que intereses de terceros o del conjunto de la comunidad justifican, al amparo de la ley o de decisión judicial y sobre la base del principio de proporcionalidad y mínima intervención, su utilización o divulgación fuera del campo médico.

### **3. Clasificación: informes médicos e informes médico-legales**

Para distinguir los informes clínicos de los informes médico-periciales hemos apuntado más arriba una clasificación que distingue entre los informes propiamente médicos, entre los que figuran los informes clínicos, y los informes médico-legales, entre los que se encuentran los informes médico-periciales. La distinción es importante porque, como veremos a continuación, el régimen jurídico-procesal relativo a su naturaleza, aportación y valoración, es diferente en uno y otro caso.

Los documentos médicos tienen como finalidad dejar constancia de la asistencia prestada al paciente en el marco de la relación asistencial. Conforman la documentación clínica y, a efectos jurídico-procesales, constituyen una fuente de prueba de naturaleza documental que puede ser aportada al proceso a fin de acreditar alguna de las circunstancias y datos relacionados con el tratamiento sanitario en todas sus versiones y modalidades.

Por su parte, los documentos médico-legales tienen como finalidad acreditar, analizar o evaluar hechos médicos en ámbitos externos a la relación asistencial. De dicha especie forman parte los certificados médicos, que tienen en el proceso natu-

raleza documental, y los informes periciales, que a menudo se elaboran sobre la base de informes clínicos y certificados médicos, y que tienen la consideración procesal de medio de prueba personal.

#### 4. Naturaleza jurídica y titularidad

Desde un punto de vista jurídico-procesal el informe clínico es un documento cuya finalidad no es reelaborar sino certificar, documentar o reconstruir ciertos aspectos de la biografía sanitaria del paciente<sup>22</sup>. El informe clínico no es, pues, un documento dirigido al juez, ni destinado en principio a aportar información al proceso. Sí puede resultar en cambio útil al proceso en determinadas circunstancias, como reflejo de actuaciones clínico-asistenciales, para demostrar hechos controvertidos relacionados directa o indirectamente con la salud física o psíquica de una persona determinada.

Conviene, pues, que partamos del diferente estatuto procesal del informe clínico y del informe médico-pericial. El informe clínico es un documento elaborado fuera, y generalmente antes del proceso, redactado en el contexto de la asistencia sanitaria, en el que constan datos y/u opiniones del médico o personal sanitario que asiste y trata al paciente, y cuya finalidad es prioritaria y preferentemente asistencial. Desde este punto de vista, el informe clínico puede ser un documento que forme parte de la historia clínica (informe clínico originario) o un documento elaborado *ex profeso* a partir de los datos que obran en la propia historia (informe clínico derivado) a petición del paciente, tratándose en ambos casos de un documento que refleja datos u opiniones médicas, y producido, se insiste, en el curso y para la asistencia sanitaria del paciente.

La diferencia con el informe pericial arranca de tres elementos fundamentales: autoría, contenido y finalidad. Como hemos señalado anteriormente, el informe clínico es elaborado por el médico o personal sanitario que trata al paciente. El perito médico tiene con el paciente una relación no terapéutica sino analítica. El perito surge en el proceso y por causa del proceso, mientras que el autor del informe clínico es el terapeuta del paciente, del sujeto a examen en el proceso. La relación terapéutica es externa al proceso, mientras que la pericial trae causa directa del proceso. Ello conlleva, entre otros efectos, que el autor del informe clínico pueda comparecer en el proceso, a lo más, como testigo-perito, pero nunca como perito *stricto sensu*.

Desde el punto de vista objetivo, esto es, del contenido del informe, el documento clínico contiene datos, opiniones, resultados, diagnósticos, pronósticos o evaluaciones vinculadas con la salud del paciente. Refleja, pues, contenidos terapéuticos, análisis de estrategias o informaciones clínicas surgidas en el curso del tratamiento

<sup>22</sup> Sobre el carácter documental de los informes clínicos desde el punto de vista procesal vid., entre otras muchas, la STS de 27 de marzo de 1995 (RA 2242).

médico. Por el contrario, el informe pericial contiene máximas de experiencia, abstractas o aplicadas, que tratan de relacionar el estado de salud del sujeto con determinados hechos o circunstancias, que generalmente tienen la consideración de “efectos” de la salud del sujeto sobre ciertos aspectos de la realidad con trascendencia jurídica.

Tomando en consideración su finalidad, el informe clínico persigue contribuir al tratamiento y curación del sujeto, mientras que el informe pericial cumple únicamente una función analítica e informativa externa de la salud del sujeto en conexión con determinadas parcelas de su conducta.

A su vez, cabe diferenciar el informe clínico del certificado médico para precisar todavía más entre la diversidad de los documentos de carácter sanitario que pueden ser aportados al proceso. En este sentido y como ya apuntamos, resulta posible distinguir entre informes clínicos elaborados durante o con ocasión del tratamiento terapéutico, y certificados médicos expedidos por el médico o profesional sanitario encargado del tratamiento del paciente cuando sea requerido por un tercero autorizado a fin de acreditar datos o extremos generados o producidos durante el tratamiento pero que no figuran individualizadamente entre los documentos que forman parte de la historia clínica. Se trata, por lo general, de información específica relativa a aspectos concretos del tratamiento sanitario, que puede ser requerida por jueces y tribunales y que es susceptible de ser acreditada sin necesidad de remitir informes o documentos clínicos más completos y complejos. Estamos en estos casos ante documentos médico-legales, expedidos como certificados sobre actos o datos que obran en la documentación clínica que forma parte del historial del paciente.

En conclusión puede afirmarse que el informe clínico, en cuanto continente de datos recabados en el curso de la relación sanitaria médico-paciente que pueden ser incorporados a un proceso con la finalidad de acreditar hechos relativos al tratamiento sanitario, tiene la consideración de fuente de prueba documental<sup>23</sup>, quedando sometido procesalmente al régimen de los soportes elaborados fuera o al margen del procedimiento judicial, susceptibles de contener información apta para la demostración de las alegaciones formuladas por las partes.

Sobre la titularidad de la historia clínica se ha debatido mucho por la doctrina jurídica<sup>24</sup>, girando fundamentalmente el debate en torno a tres posturas: la titularidad de la historia clínica corresponde al paciente, corresponde al profesional sanita-

<sup>23</sup> Vid. DE ÁNGEL YÁGÜEZ, «Problemática...», cit., p. 18.

<sup>24</sup> Vid. ampliamente, SEOANE RODRÍGUEZ, «¿A quién pertenece la historia...», cit., pp. 231 y ss. GÓMEZ PIQUERAS, «La historia clínica. Aspectos conflictivos resueltos por la Agencia Española de Protección de Datos», en *El derecho a la protección de datos...*, cit., pp. 127 y ss. Un exhaustivo análisis de las posturas doctrinales en este debate puede verse en CRIADO DEL RÍO/SEOANE PRADO, *Aspectos médico-legales...*, cit., pp. 75 y ss.

rio que la elabora, o corresponde al centro sanitario del que depende la asistencia sanitaria que documenta la historia<sup>25</sup>.

Quienes entienden que la historia clínica es propiedad del paciente argumentan que los datos que se contienen en ella provienen del paciente, que es quien suministra la información psico-somática necesaria para la redacción de la historia clínica y que, por tanto, estamos ante un documento formado con datos personales sobre la intimidad y la salud del paciente, de los que él es titular y de los que, en consecuencia, puede disponer.

Otro sector de la doctrina defiende que la historia clínica es propiedad del médico. Se pone en este caso el acento, no en la proveniencia de los datos sino en la actividad de creación de la historia clínica, esto es, en la titularidad intelectual de la misma que, según esta línea argumental, corresponde al profesional que la redacta. Los datos son, efectivamente del paciente, en tanto la historia clínica sería una creación profesional e intelectual del médico<sup>26</sup>.

Por último, un tercer grupo de autores sostiene que la historia clínica es propiedad del centro asistencial, o más genéricamente de la Administración sanitaria (o de los centros en caso de la medicina privada), ya que la relación entre los profesionales sanitarios y los pacientes se inscribe, generalmente, dentro de la actividad prescricional que ofrecen y gestionan los centros de atención sanitaria.

No parece, sin embargo, que en la actualidad tenga mucho sentido ni utilidad práctica debatir sobre la titularidad de la historia clínica, al menos desde la perspectiva procesal<sup>27</sup>. Ni puede hablarse de la historia clínica en términos de propiedad, ni esta institución es la más adecuada a una documentación de formación heterogénea, dinámica, en la que confluye la actividad de distintos sujetos e instituciones<sup>28</sup>. En efecto, la moderna regulación de la información clínica pone de relieve que estamos ante documentos médico-jurídico complejos, ante un expediente en suma, en cuya formación intervienen centros, profesionales y pacientes, y de la que resulta mucho más importante señalar sus funciones, sus garantías, el estatuto de su acceso y las posibilidades y límites de su utilización sanitaria y extrasanitaria<sup>29</sup>. Cabría

<sup>25</sup> Vid. RÍOS LÓPEZ, «Aportación de historias...», pp. 1 y 2 del documento electrónico.

<sup>26</sup> En contra, excluyendo la propiedad del médico de las historias clínicas, SAP de Valencia, de 19 de junio de 1995.

<sup>27</sup> Como indica SARRATO MARTÍNEZ, «El régimen legal de acceso...», cit., pp. 185 y 186, «en la actualidad, la cuestión de la propiedad de la historia clínica es un tema irrelevante y de escasa importancia a nivel práctico, siendo lo realmente significativo a quién corresponde la posesión y quién tiene derecho de acceso». Para TRONCOSO REIGADA, *La protección de datos...*, cit., p. 16 del documento electrónico «hay que dejar de debatir de quién es la historia clínica. Posiblemente la propiedad de la misma le corresponda al centro[66], el profesional sanitario mantiene sus derechos de propiedad intelectual en el ámbito de la relación laboral[67] y de intimidad en las notas subjetivas y el paciente tiene derecho de acceso a la documentación clínica y a obtener una copia de los datos que figuren en ella».

<sup>28</sup> Vid. DELGADO MARROQUÍN, «¿Quién custodia las historias clínicas en un centro de salud», en *Casos de ética clínica. Consultas sobre bioética práctica*, <http://www.institutodebioetica.org/casosbioetic/consultabioetica/040601.htm>

<sup>29</sup> Para RÍOS LÓPEZ, «Aportación de historias...», cit., p. 3 y 4 del documento electrónico, «la historia

hablar, pues, de derechos (y responsabilidades) sobre la historia clínica, pero no de titularidad o propiedad sobre la misma en términos de dominio excluyente<sup>30</sup>. Lo que en esencia interesa al proceso, y que analizaremos más adelante, es el régimen de acceso a la documentación clínica y las condiciones de su aportación a los autos.

## 5. Requisitos formales

La Ley 41/2002 regula en su artículo 15 el contenido mínimo de la historia clínica de cada paciente. Sin embargo, no concreta claramente el conjunto de requisitos formales que debe observar el informe clínico, salvo el informe de alta, en el que deben constar los datos del paciente, un resumen de su historial clínico, la actividad asistencial prestada, el diagnóstico y las recomendaciones terapéuticas.

La regulación desarrollada del contenido, estructura y forma de la documentación clínica ha sido abordada, como indicamos, por el RD 1093/2010, en cumplimiento de lo previsto por la disposición adicional tercera de la Ley 41/2002. Una tarea que ha resultado insoslayable a la vista de la diversidad de modelos empleados por las comunidades autónomas que, además de las dificultades prácticas que ha venido generando, plantea una dificultad técnica derivada de la necesidad de intercomunicación electrónica de las historias clínicas entre las diversas administraciones autonómicas, a fin de garantizar un servicio sanitario común y eficaz en todo el territorio nacional y con independencia de la comunidad en la que se encuentre el paciente.

Esta labor, como adelantamos, ha repercutido positivamente en el ámbito procesal, en el que ahora, y sobre la base de la clara estructura de la información clínica contenida en el art. 3 del RD 1093/2010, será posible seleccionar concretamente aquella parte de la información clínica útil para el proceso<sup>31</sup>, afectando lo mínimo a la intimidad del paciente, a los derechos de terceros, y a la reserva de la actuación profesional sanitaria.

En el RD se regulan ocho modelos de informes clínicos, relativos a las siguientes actuaciones o estados:

- 1.- Informe de alta
- 2.- Informe de consulta externa

clínica contiene elementos heterogéneos desde el punto de vista jurídico. Entre ellos hay que distinguir, en primer lugar, los relativos a la organización y gestión administrativa y económica del centro sanitario; en segundo lugar, los que se refieren a datos identificadores del paciente, o a otros datos, directa o indirectamente relativos a su enfermedad, aportados por él mismo, o deducidos por los propios facultativos; y, finalmente, los resultados de las pruebas y exploraciones directas. Así, la titularidad será compartida entre el paciente, el médico y el centro sanitario, en función de la naturaleza de la propia información». A favor de esta postura superadora de un debate excluyente, vid. CRIADO DEL RÍO, «Aspectos médico-legales...», cit., pp. 4 y 5.

<sup>30</sup> En este sentido vid. MARTÍNEZ CALCERRADA, *Derecho médico. Tratado de Derecho sanitario*, Colex, Madrid, 2001, p. 265.

<sup>31</sup> Sobre la necesidad de limitar a lo estrictamente necesario el contenido de la documentación clínica aportadas al proceso vid., entre otras muchas resoluciones, AAP Toledo de 7 de julio de 2010.

- 3.- Informe de urgencias
- 4.- Informe de atención primaria
- 5.- Resultados de pruebas de laboratorio
- 6.- Resultados de pruebas de imagen
- 7.- Informe de cuidados de enfermería
- 8.- Historia clínica resumida

El modelo de cada informe sigue un esquema común, incluyéndose sobre esta plantilla las peculiaridades derivadas de cada tipo de actuación. Este esquema común contiene cuatro apartados, que ordenan de modo claro los contenidos:

1.- Datos del documento, apartado en el que figuran el tipo de documento, la fecha, la firma y la identificación del profesional sanitario que actúa.

2.- Datos de la institución emisora, a través de los que se identifica la entidad que presta el servicio sanitario, el provisor de servicios, el centro y su dirección.

3.- Datos del paciente, con identificación personal y referencia de su historia clínica.

4.- Datos del proceso asistencial, apartado cuyos ítems se adaptan en cada caso al tipo de servicio médico que se presta (atención primaria, consulta externa, urgencias, pruebas, etc.).

Además de insistir en la utilidad indirecta que la formalización de la información clínica tiene en el ámbito procesal, pueden anotarse algunas observaciones al hilo de la regulación que ofrece el RD 1093/2010. En primer lugar, señalar que la regla general en cuanto al soporte de los informes clínicos es que se documentan en formato electrónico. Aunque solo se indique la obligación de respetar este formato para la historia clínica resumida, es lógico deducir que formándose la historia clínica a partir del resto de las prestaciones sanitarias incluidas en la información clínica (urgencias, altas, consultas externas, atención primaria, pruebas y atención de enfermería), estas también deban formalizarse a través de procesos electrónicos. Todo ello produce efectos en el proceso en cuanto al formato de aportación, a la difusión de copias, y a la integridad e identificación de la autoría a través de la firma electrónica o certificación digital.

Por otra parte, el informe clínico suele contener una descripción de un acto médico, sea de examen, de diagnóstico, de tratamiento, de evolución o de pronóstico. Pero es también relativamente habitual que dichos informes contengan otro tipo de información, representada en gráficos, esquemas, tablas, imágenes o resultados numéricos. En estos casos, el interés procesal puede extenderse a esta información aneja o complementaria, en cuyo caso habrá de interesarse expresamente su aportación, solicitud que será valorada por el juez, salvo que la aportación corra a cargo del interesado.

Por último, y a propósito de las polémicas anotaciones subjetivas<sup>32</sup>, conviene in-

<sup>32</sup> Sobre el concepto y acceso a estas anotaciones vid. ampliamente, RÍOS LÓPEZ, «El acceso a la historia...», cit., pp. 7 y 8.

dicar que en los modelos formalizados de la información clínica, aparecen únicamente como apartado específico de la historia clínica resumida, y son denominadas “observaciones subjetivas del profesional”. Lo primero que llama la atención es que no figuran entre los ítems de ningún otro informe clínico, por lo que habrá que entender que pueden ser incluidas por el profesional sanitario en la historia clínica del paciente como consecuencia de cualquier actuación o intervención sanitaria. En segundo lugar, cabe subrayar el carácter claramente restrictivo que el modelo propone para este apartado, derivado probablemente del debate sobre los casos y el alcance que pueda atribuirse al derecho de reserva del profesional sobre las consideraciones subjetivas vertidas en la información clínica<sup>33</sup>, afectadas por la necesidad de encontrar un equilibrio adecuado entre la utilidad terapéutica de estas consideraciones y el riesgo que entrañan al ser meras prospecciones o juicios de valor sin una base objetiva sólida.

## 6. La aportación de los informes clínicos al proceso

Excepto en el proceso civil de objeto disponible<sup>34</sup>, la aportación al proceso de informes clínicos puede producirse fundamentalmente por tres vías: de oficio por el juez; a instancia de la parte que no los posee pero que los considera necesarios y, finalmente, mediante aportación de la representación legal del paciente. En los procesos, señaladamente en los penales, relacionados con la salud o con la asistencia sanitaria, estamos ante una fuente de prueba documental de extraordinaria importancia y utilidad, ya que debe reflejar el contenido y la cronología de la actividad sanitaria, el grado de cumplimiento de las obligaciones asistenciales e informativas, y los resultados de dicha actividad<sup>35</sup>.

<sup>33</sup> Tal y como se señala expresamente en las indicaciones sobre el campo correspondiente a las informaciones subjetivas del profesional: «La única justificación de este campo es recoger valoraciones del profesional, siempre que sean de auténtico interés para el manejo de los problemas de salud por otro profesional. Sólo deberán ser reseñadas aquellas observaciones que sean encuadrables en algunos de los siguientes apartados: \* Valoraciones sobre hipótesis diagnósticas no demostradas; \* Sospecha acerca de incumplimientos terapéuticos; \* Sospecha de tratamientos no declarados; \* Sospecha de hábitos no reconocidos; \* Sospecha de haber sido víctima de malos tratos; \* Comportamientos insólitos».

<sup>34</sup> En el que únicamente, y sin perjuicio de la discutible facultad reconocida al juez en el art. 429 LEC, pueden ser aportados a instancia de parte, bien directamente si están en posesión de las partes, bien interesando el auxilio judicial.

<sup>35</sup> Sobre la trascendencia probatoria de la historia clínica vid. CODÓN HERRERA, «La historia clínica: concepto, normativa, titularidad y jurisprudencia», en *Autonomía del paciente, información e historia clínica. Estudios sobre la Ley 41/2002, de 14 de noviembre*, (GONZÁLEZ SALINAS/LIZÁRRAGA coords.), Civitas, Madrid, 2004, pp. 156 y ss. Vid. también, en el mismo sentido, GÓMEZ PIQUERAS, «La historia clínica...», cit., p. 135. Como señalan ALONSO OLEA/FANEGO CASTILLO, *Comentario a la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, de la Autonomía del Paciente y de Derechos y Obligaciones en materia de Información y Documentación Clínica*, Civitas, Madrid, 2003, p. 72, «En estos últimos años, y debido al crecimiento de las demandas de responsabilidad profesional de los médicos y del personal sanitario en general, ha llevado a realizar frecuentes investigaciones sobre la asistencia recibida por un paciente en un centro hospitalario, convirtiéndose la historia clínica en el medio y documento imprescindible para el esclarecimiento de unos hechos determinados, haciéndose necesaria la solicitud del historial clínico por parte del juez».

### 6.1. *Aportación de oficio por orden del juez*

Tanto en los procesos penales, como en los civiles de objeto indisponible y en los contencioso-administrativos, el juez está facultado para ordenar la aportación al proceso de cualquier fuente de prueba y para acordar la práctica de los medios de prueba que considere pertinentes para la correcta solución del conflicto<sup>36</sup>. En relación con la historia y la información clínica, esta facultad se contempla expresamente en el art. 16 de la Ley 41/2002, en el que se prevé el acceso judicial a la información clínica, remitiendo en el régimen de acceso a lo previsto en las leyes 14/1986, General de Sanidad, y en la orgánica 15/1999, de Protección de Datos Personales<sup>37</sup>.

En el proceso penal y dentro del campo médico, el juez de instrucción podrá ordenar durante la fase de investigación la aportación al proceso de los informes clínicos que hubieran sido elaborados en el marco de la relación médico-asistencial sobre la salud del imputado o de terceros, que puedan incidir tanto en la calificación jurídica de los hechos, como en la capacidad del imputado<sup>38</sup>.

Cabe además la incorporación de informes clínicos al proceso por orden judicial cuando constituyan el objeto o cuerpo del delito en procedimientos por falsedad documental, o cuando tengan la función de esclarecer responsabilidades médicas derivadas del tratamiento sanitario<sup>39</sup>. Por último, los informes clínicos pueden ser

<sup>36</sup> La obligación general de administraciones y ciudadanos de colaborar con las actuaciones judiciales, concretada en este caso en el deber de entrega de la información clínica solicitada judicialmente, se refleja en lo previsto, de modo específico, en el art. 16.1 de la Ley 41/2002, concordante con el art. 11.1 de la Ley Orgánica de Protección de Datos; conforme a este último precepto, el consentimiento del titular no es requisito preceptivo para la cesión de los datos cuando el requerimiento provenga de la autoridad judicial o del Ministerio Fiscal, en el cumplimiento de sus funciones.

<sup>37</sup> Conforme se señala en la SAP de Barcelona, de 13 de diciembre de 2004, «Otros usos son contemplados en el número 3 del artículo 16 cuando señala que el acceso a la historia clínica con fines judiciales, epidemiológicos, de salud pública, de investigación o de docencia, se rige por lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, de Protección de Datos de Carácter Personal, y en la Ley 14/1986, General de Sanidad, y demás normas de aplicación en cada caso. El acceso a la historia clínica con estos fines 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 los supuestos de investigación de la autoridad judicial en los que se considere imprescindible la unificación de los datos identificativos con los clínico-asistenciales, en los cuales se estará a lo que dispongan los jueces y tribunales en el proceso correspondiente. El acceso a los datos y documentos de la historia clínica queda limitado estrictamente a los fines específicos de cada caso».

<sup>38</sup> Como indica TORRES SOLANAS, «La historia clínica. Acceso», Sociedad Española de Ginecología y Obstetricia, p. 96 (cit. por RÍOS LÓPEZ, «Aportación...», cit., p. 5), conforme, al artículo 16 de la Ley Básica, el uso de la historia clínica para fines judiciales, o de investigación o docencia, se regirá por lo dispuesto en la ley de protección de datos y en la ley general de Sanidad, con dos matices: a) Que siempre que sea posible, se garantice el anonimato, salvo que el propio paciente dé su consentimiento, separándolos datos de identificación del mismo respecto a los de carácter clínico asistencial; b) Que el acceso a los datos y documentos de la historia clínica quede limitado estrictamente a los fines específicos de cada caso.

<sup>39</sup> En el caso de investigaciones penales en las que resulte necesario conocer datos sobre la salud (informes e historias clínicas) que figuren en archivos automatizados, podrá la policía recabarlos conforme a lo previsto en el art. 22 LOPD, sin que para ello sea necesario el consentimiento del interesado o la autorización judicial previa. Ello no obsta, como indica TRONCOSO REIGADA, *La protección de datos personales...*, cit., p. 53 del documento electrónico, «para que la policía preferentemente y, salvo supuestos de

incorporados al proceso cuando figuren entre la documentación intervenida en un registro ordenado por la autoridad judicial.

Debe advertirse que la regulación de la documental en el proceso penal adolece de una extraordinaria parquedad, hasta el punto de que la LECRIM no contempla específicamente el documento como medio de investigación sumarial<sup>40</sup>. No obstante, a los informes clínicos les resulta de aplicación la normativa general sobre la incorporación de fuentes de prueba al material investigador, que básicamente se rige por los principios de aportación de oficio, obligatoriedad de cesión, custodia por el fedatario procesal, secreto externo y legalidad en la obtención y aportación al proceso.

Frente a otras fuentes de prueba como la testifical o pericial, es específica de la documental la indemnidad de la información que porta, de modo que el documento unido a los autos no cambia de contenido a lo largo del tiempo, lo que permite la transformación prácticamente automática del medio de investigación documental en medio de prueba durante el juicio oral del proceso penal.

En los procesos civiles de objeto indisponible, así como en los contencioso-administrativos, el juez o tribunal podrá acordar de oficio la incorporación de los informes clínicos a las actuaciones (arts. 752.1 LEC y 61 LJCA), garantizando en todo caso el principio de contradicción, de modo que las partes puedan examinar los informes, proponer las pruebas que consideren pertinentes sobre su contenido, o cuestionar su autenticidad<sup>41</sup>. La posibilidad de alegar el secreto médico frente a la orden judicial de aportación en este tipo de procesos se examinará más adelante.

En relación con la reserva que el centro o profesional puede oponer conforme al artículo 16 de la Ley 41/2002, en el sentido de excluir de la información clínica proporcionada a requerimiento del paciente o de terceros, puede sostenerse que tal reserva no opera ante el requerimiento judicial, o más precisamente, ante el requerimiento judicial de remisión completa del informe o de la historia clínica<sup>42</sup>.

urgencia e inmediatez, utilice el mismo procedimiento para el acceso a datos de salud que para la entrada en domicilio o la interceptación de las comunicaciones: solicitar la autorización judicial como regla general, que se suele dar con una gran rapidez, y que es un instrumento adecuado para salvaguardar las exigencias del art. 22.3 de la LOPD referidas al control de legalidad de la actuación administrativa». Sobre el acceso indebido de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad a las historias clínicas vid. SAP Las Palmas de 12 de septiembre de 2005.

<sup>40</sup> Sobre la documental en el proceso penal (tanto desde el punto de vista dogmático como jurisprudencial) vid. ampliamente, CLIMENT, *La prueba penal*, t. I, 2ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2005, pp. 599 y ss.

<sup>41</sup> En ocasiones, ha señalado la jurisprudencia, no es imprescindible a efectos probatorios la aportación de la historia clínica. Cuando no se dispone de ella (y con independencia de la responsabilidad que conlleve su extravío), resulta posible acreditar los pormenores de determinados actos sanitarios a través de otras vías documentales, como informes de alta, las observaciones de enfermería, o los resultados de determinadas pruebas (STS de 23 de octubre de 2007).

<sup>42</sup> No obstante, y como apunta RÍOS LÓPEZ, «Aportación de la historia...», cit., p. 7, es siempre recomendable por principio la austeridad en la información clínica que se expide, incluso aquella que se remite a requerimiento judicial. Quiere decirse con ello que no debe remitirse más información que la estrictamente solicitada en el requerimiento, garantizando con ello el principio de difusión mínima de la información clínica del paciente y de terceros. La misma recomendación debe dirigirse a los órganos judiciales, en el

Puede ser razonable mantener esta reserva cuando la historia o informe clínico sea solicitado por el paciente o por terceros interesados y autorizados, pero no debiera poder oponerse a los supuestos en los que el Juez, expresamente, requiere la remisión de la historia clínica completa, ya que en las anotaciones subjetivas forman parte de la misma, y en ellas pueden encontrarse fuentes de prueba decisivas para la solución del litigio<sup>43</sup> (piénsese, por ejemplo, en una valoración explícita y errónea de datos facilitados por el paciente, o en una suposición equivocada que haya condicionado el tratamiento, siempre que figuren en el campo de las anotaciones subjetivas de la historia clínica y que puedan acreditar una mala práctica, o demostrar una falsedad en la documentación sanitaria)<sup>44</sup>.

## 6.2. *Aportación a instancia de parte*

Todas las partes intervinientes en cualquiera de los procesos previstos por las leyes de enjuiciamiento, con independencia de su naturaleza y objeto, podrán solicitar del juez o tribunal la incorporación al proceso de los informes clínicos cuya existencia conozcan o intuyan, y que resulten pertinentes y útiles<sup>45</sup> a fin de

sentido de que soliciten solo y únicamente aquella información clínica que sea necesaria en cada proceso, abandonando la perniciosa práctica de requerir “por elevación” la totalidad de la información clínica de un concreto paciente. No está, por tanto, demás que el propio centro, o el profesional, requieran del juez una concreción de la documentación solicitada en los casos en los que reciban requerimientos genéricos de los órganos judiciales. En similares términos TRONCOSO REIGADA, *La protección de datos personales...*, cit., p. 39 del documento electrónico, «los jueces deben limitar su petición de acceso a la historia clínica a los datos imprescindibles y los médicos, vista a veces la ambigüedad de algunas peticiones judiciales, tienen que aplicar el principio de calidad, dando la información que consideren necesaria en cada caso, y pidiendo aclaraciones, si es menester, a los propios órganos judiciales». En la misma línea vid. RAMÍREZ NEILA, «Accesos legítimos a las historias clínicas electrónicas», en *El derecho a la protección de datos en la historia clínica...*, cit., p. 297: «lo más adecuado es que se limite el acceso [judicial] a los datos relacionados con el proceso asistencial concreto que intervenga en el litigio. El acceso a los datos y documentos de la historia clínica debe limitarse a los fines específicos de cada caso».

<sup>43</sup> Ello no empece, al contrario, para que la petición judicial se formule siempre debidamente fundamentada; en este sentido señala SARRATO MARTÍNEZ, «El régimen legal del acceso...», cit., p. 199, «se entiende necesario que la petición judicial venga debidamente motivada y concrete los documentos de la historia clínica que sea preciso conocer para su actuación e investigación, procediéndose por el Centro al envío de una copia de los mismos o a facilitar el acceso dentro del propio Centro». En esencia, se trata de garantizar el principio de “intervención mínima”, aplicado en este caso al contenido de la información clínica que sea “estrictamente necesario” facilitar a terceros para el cumplimiento de finalidades judiciales.

<sup>44</sup> Como indica RÍOS LÓPEZ, «Aportación de historias...», cit., p. 14, «ante el requerimiento judicial, la regla general debe ser la aportación íntegra de la historia clínica, incluidas las anotaciones subjetivas del personal sanitario».

<sup>45</sup> Es preciso, además, que la prueba sea “necesaria”, como establece nuestra jurisprudencia, recogiendo doctrina constante del TEDH. El de la necesidad es un concepto importante en el ámbito de la documentación clínica, para la cual rigen los principios de limitación e interpretación restrictiva en la aportación de datos al proceso en función del contenido sensible para la intimidad y la privacidad que acompaña a la documentación e información médica. Una doctrina recogida en la SAP Las Palmas, de 17 de octubre de 2009 « Sobre la base de esta distinción, ya acogida en reiterada doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos - casos Brimovit, Kotouski, Windisch y Delta - el Tribunal Constitucional tiene declarado que no se produce vulneración del derecho fundamental a la prueba, cuando ésta es rechazada, aun siendo pertinente, porque su contenido carece de capacidad para alterar el resultado de la resolución final, y en este sentido se articula la diferencia entre prueba pertinente y prueba necesaria, estimando que sólo la prueba necesaria, es decir, aquélla que tiene aptitud de variar el resultado, que sea indebidamente denegada,

demostrar las alegaciones fácticas contenidas en los respectivos escritos de pretensiones<sup>46</sup>.

Las partes deberán sujetarse, lógicamente, a las disposiciones previstas en cada modalidad procesal para formular dicha solicitud, en sus vertientes temporales y formales. A este propósito debe advertirse que, mientras en los procesos de objeto indisponible la flexibilidad para interesar la aportación es mayor, en los procesos civiles dispositivos resulta obligada su aportación con la formulación de las pretensiones iniciales, salvo que la parte no disponga del documento, en cuyo caso resulta preciso consignar tal circunstancia en la formulación de las alegaciones, indicando el archivo, protocolo o lugar en que se encuentren.

Las normas que rigen la prueba documental en la nueva LEC, supletoria como se sabe de las demás leyes de enjuiciamiento, establecen el deber de exhibición documental entre las partes, así como los efectos que se derivan de la negativa, que pueden ir desde la concesión de valor probatorio a la copia o contenido aproximado del documento exhibido o descrito por la parte solicitante, hasta el requerimiento judicial para la incorporación de dicho documento al proceso (arts. 328 y 329 LEC). Cuando el documento esté en manos de un tercero y el tribunal considere procedente su aportación al proceso, se oirá previamente al tercero (art. 18 Ley 41/2002)<sup>47</sup> y, si el tribunal ratifica la necesidad de la incorporación del documento

puede dar lugar a una indefensión con relevancia constitucional (SSTC 149/1987; 155/1988; 290/1993; 187/19).

<sup>46</sup> En el caso de la aportación al proceso de información sanitaria correspondiente a fallecidos, sostiene TRONCOSO REIGADA, *La protección de datos personales...*, cit., p. 7 (documento electrónico), que «la Ley 41/2002, de 14 de noviembre reconoce a los familiares el derecho de acceso a la historia clínica del fallecido. De hecho, hasta ahora tanto la Agencia Española como las Agencias Autonómicas han dado tutela a los familiares en el ejercicio del derecho de acceso a la historia clínica de los fallecidos. No está claro que se trate de un derecho de acceso a datos personales ejercidos en este caso en virtud de una representación legal por lo que no se ejercería en virtud del art. 15 de la LOPD sino que se trataría de un derecho de acceso a archivos y registros administrativos, rigiéndose por sus disposiciones específicas —art. 37.5 LRJAP y PAC—, en este caso la Ley 41/2002, de 14 de noviembre». El art. 18 de la Ley 41/2002 garantiza expresamente este derecho de acceso para los familiares del fallecido en su art. 18.4, al señalar que: «los centros sanitarios y los facultativos de ejercicio individual solo facilitarán el acceso a la historia clínica de los pacientes fallecidos a las personas vinculadas a él por razones familiares o de hecho, salvo que el fallecido lo hubiera prohibido expresamente y así se acredite. 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. No se facilitará información que afecte a la intimidad del fallecido ni a las anotaciones subjetivas de los profesionales, ni que perjudique a terceros». Sobre el derecho de acceso a la historia clínica de fallecidos por sus familiares vid. AAP Madrid, de 3 de marzo de 2005.

<sup>47</sup> Conforme al citado art. 18, el paciente tiene derecho, con las reservas previstas en el apartado 3 de este artículo, a la documentación de la historia clínica y a obtener copia de los datos que figuran en ella. El acceso 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. Como recuerda CRIADO DEL RÍO, «Aspectos médico-legales...», cit., p. 3, el derecho de acceso del paciente a su historia clínica ya venía reconocido por el RD 63/1995, de 3 de enero, de Ordenación de las Prestaciones Sanitarias, en el que se recogía expresamente la obligatoriedad de entregar al paciente una copia de su historia clínica en caso de que la solicite.

a las actuaciones, se ordenará su aportación, bien a través de su remisión a la sede del tribunal, bien mediante el oportuno testimonio por el Secretario Judicial<sup>48</sup>.

Para las Administraciones Públicas y Entidades de Derecho Público rige la obligación de exhibir documentos que obren en sus dependencias y archivos, así como a expedir las correspondientes certificaciones y testimonios, salvo que se trate de documentos clasificados como de carácter reservado o secreto (art. 332 LEC), en cuyo caso se comunicará tal circunstancia al tribunal, quien resolverá en última instancia sobre la procedencia de aportar dicho documento al proceso.

Cuando se trate de documentación que no incorpore predominantemente textos escritos, adjuntando fotografías, gráficos, planos o imágenes en general, la parte podrá solicitar que en la exhibición se obtenga copia a presencia del Secretario Judicial, que dará fe de ser fiel y exacta reproducción del original (art. 333 LEC).

La importancia del acceso en el proceso a los informes clínicos a instancia de parte ha tenido un reflejo específico en la reforma de la LEC introducida por la Ley 19/2006, de 5 de junio, a través de la cual se ha introducido en el art. 256.1 un nuevo supuesto de diligencia preliminar, de acuerdo con el cual, todo juicio puede prepararse: «Por la petición de la historia clínica al centro sanitario o profesional que la custodie, en las condiciones y con el contenido que establece la Ley»<sup>49</sup>. De este modo, la parte que se proponga interponer una demanda<sup>50</sup>, y necesite la información contenida en la historia clínica para preparar adecuadamente su escrito inicial, podrá solicitar el acceso a la misma con el auxilio judicial<sup>51</sup>, debiendo valorar el juez la suficiencia de la motivación aducida por la parte, y los demás derechos en juego<sup>52</sup>.

En caso de las periciales privadas cuya realización precise el acceso a la historia

<sup>48</sup> Tanto en estos casos, como cuando la información clínica se solicita por el propio paciente, puede el centro sanitario, o el propio médico en el caso de la sanidad privada, excluir las anotaciones subjetivas del profesional sanitario que consten en la historia clínica. Como señala RÍOS LÓPEZ, «Aportación de historias clínicas...», cit., p. 6, «la Ley no concede un acceso incondicional, absoluto e ilimitado, del paciente —o de su representante— o de terceros, a la historia clínica, pues el profesional o profesionales pueden oponer su derecho de reserva, previa lectura de la misma».

<sup>49</sup> Se trata de un apartado añadido por la Disposición Final Tercera de la Ley 19/2006, de 5 de junio, si bien ya con anterioridad, las Audiencias Provinciales habían venido accediendo a la medida por entenderla acorde con lo dispuesto tanto en la legislación sobre protección de datos como con la Ley 41/2002, y ello, pese a no estar incluida expresamente entre las previstas en el artículo 256.1, a través de una interpretación integradora y amplia del resto de sus apartados, tanto en el caso de historiales clínicos de personas ya fallecidas (AA de la AP de Gerona, de 5 de junio de 2003, Vizcaya, de 18 de enero de 2005, Madrid, de 3 de marzo y 12 de diciembre de 2005, Barcelona, de 18 de abril de 2006), como en el caso de historiales clínicos de los propios solicitantes de la medida (SS de la AP de Baleares, de 5 de octubre de 2000, y Guipúzcoa, de 4 de octubre de 2004).

<sup>50</sup> Sea un tercero no titular de la misma (que será lo más frecuente), o sea el propio titular de la historia clínica, a quien se haya denegado el acceso por el centro o profesional, o se le haya hecho llegar solo parte de la misma o una versión no actualizada de su información clínica.

<sup>51</sup> Sobre el derecho de acceso a la historia clínica y las posibles reservas que pueda oponer el Centro médico, en el sentido de mantener la custodia de los originales permitiendo su exhibición y copia a cargo del solicitante, vid. AAP Valencia, de 8 de mayo de 2012.

<sup>52</sup> Vid. ampliamente, GUITÉRREZ BARRANENGOA/MONJE BALMASEDA, «La diligencia preliminar de petición de la historia clínica», en *Los avances del Derecho ante los avances de la Medicina*, (ADROHER/DE MONTALVO/CORRIPIO/VEIGA coords.), Aranzadi, Pamplona, 2008, pp. 731 y ss.

clínica de alguna de las partes, se ha planteado la posibilidad de que la parte pueda oponer su derecho a la intimidad, o incluso en los procesos penales la opción de que la pericia se realice únicamente por el médico forense, sin que los datos de la historia clínica deban facilitarse al perito designado por una de las partes. No parece que, en términos generales, pueda ser favorablemente acogida la posibilidad de oposición o negativa. Al contrario, cuando el dictamen sea útil y pertinente, y precise el acceso a la historia clínica de una de las partes, deberá ser facilitado judicialmente dicho acceso, incluso contra la oposición del titular, si bien garantizando debidamente el secreto de dichos datos y la limitación del acceso a la información clínica indispensable para la realización del dictamen<sup>53</sup>.

Señalar, por último, que la denegación injustificada o errónea de pruebas consistentes en informes clínicos, cuando hayan sido propuestas en tiempo y forma, y resulten pertinentes y útiles para la decisión sobre los hechos controvertidos, puede ser constitutiva de indefensión (art. 24 CE) y consiguientemente permitir el acceso a la casación por quebrantamiento de forma, y al recurso de amparo por vulneración de derechos fundamentales de orden procesal<sup>54</sup>.

### 6.3. *Aportación por el paciente*

El paciente tiene derecho a acceder a su historial clínico<sup>55</sup>, y a aportarlo al proceso cuando a su derecho interese, respetando en todo caso dos límites fundamenta-

<sup>53</sup> Esta es la tesis que se sienta en el AAP Murcia de 4 de octubre de 2010: «El primer tema que plantea la recurrente concierne al acceso del perito médico designado por su parte a la historia clínica del lesionado, a fin de emitir su dictamen. El Juzgado lo deniega porque puede afectar a la esfera íntima y personal de aquél, porque contraviene la buena fe procesal y porque entraña suspicacias hacia un procedimiento -el penal- que delega en el Médico Forense, como perito objetivo adscrito a la Administración de Justicia, el cometido ahora planteado de valorar las lesiones. Esta alzada, en línea con lo sustentado en el recurso, no comparte la solución dada en la instancia. La parte apelante ostenta, conforme al art. 350 LECr. pleno derecho a llevar un seguimiento de las lesiones y, por ende, a aportar una pericial en las mismas condiciones que las demás partes, incluso que el Ministerio Fiscal que ejercita en nombre del Estado el ius puniendi. Negarle ese derecho o negarle los medios para hacerlo, con desigualdad de trato (nadie discute la necesidad y obligación de exhibir la documentación si la pericial es del Médico Forense), vulnera el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva por la meridiana indefensión que se le ocasiona. Por tanto, ha de facilitarse a la parte los soportes que demanda». Sobre la necesidad de limitar a lo estrictamente necesario el contenido de la documentación clínica aportadas al proceso vid., entre otras muchas resoluciones, AAP Toledo de 7 de julio de 2010.

<sup>54</sup> Como señala en la STS de 25 de abril de 2000: «La historia clínica completa del recurrente era sin duda pertinente, dado que tiene referencias a aspectos, tales como las curas de desintoxicación y duración de la adicción, que son relevantes para establecer los presupuestos de la eventual aplicación del art. 21.1 y 2 CP. Como es sabido la jurisprudencia de esta Sala otorga significación, a los efectos de establecer la capacidad de culpabilidad o su disminución, a la larga duración de la dependencia de drogas que causan grave daño a la salud. Consecuentemente, el recurrente ha sido privado del derecho a valerse de pruebas pertinentes que le garantiza el art. 24.2 CE y por tal razón la sentencia incurre en el quebrantamiento de forma que prevé el art. 850.1 LECrim».

<sup>55</sup> Para TRONCOSO REIGADA, *La protección de datos personales...*, cit., p. 34 del documento electrónico: «Este derecho de acceso del paciente a la historia clínica se deduce del derecho a la información asistencial por el que todos los pacientes tienen derecho a conocer, con motivo de cualquier actuación en el ámbito de su salud, “toda la información disponible sobre la misma” —art. 4.1—, así como del propio art. 5 que señala que el titular del derecho a la información asistencial es el paciente. Este derecho de acceso a la

les: en primer lugar, que cumpla con las normas procedimentales en las que se regula el tiempo y forma de la aportación de documentos al proceso, ya se trate de procesos de objeto disponible (más rígidas como se sabe), o de procesos de objeto indisponible (más flexibles aunque limitadas, como regla general, al momento de celebración del juicio o vista). Pero dicho esto, debe añadirse que la aportación del informe clínico por el paciente demandante en procesos civiles constituye una carga probatoria que debe liberar en el momento procesal oportuno para ello, de tal modo que la falta de aportación, o la aportación sesgada o parcial del documento clínico, teniendo disponibilidad de acceso al mismo, puede derivar en la falta de acreditación del hecho constitutivo que se alega en el proceso (STS de 14 de marzo de 2013)<sup>56</sup>

En segundo lugar, la aportación de un informe clínico por el paciente puede quedar condicionada, en cuanto a su contenido, si el informe incluye datos facilitados por terceras personas o referidos a ellas, o incorpora opiniones médicas subjetivas, en cuyo caso tanto el médico como los terceros podrían oponer reservas para la expedición del correspondiente informe clínico, o para su aportación al proceso<sup>57</sup>. Si la historia clínica obtenida por el paciente no está completa, bien porque dicha circunstancia se advierta por la entidad o profesional que la entrega, bien porque la parcialidad de la información sea intuida por el paciente, podrá solicitar una copia completa a través de la autoridad judicial, en cuyo caso no es posible limitar el acceso al contenido de la historia clínica si su aportación completa al proceso, incluidos los datos que afecten a terceros y las anotaciones subjetivas, están suficientemente justificadas a criterio del juez<sup>58</sup>.

historia clínica está justificado tanto desde el respeto al derecho fundamental a la protección de datos personales y la libertad informática, que implica el acceso a la propia información personal, como desde el propio respeto del derecho a la libertad personal y a la vida, que justifica el conocimiento de todos aquellos datos e informaciones relevantes sobre el propio estado de salud que permite la autonomía del paciente — una conformidad consciente de toda actuación médica que afecte a su salud—. La obligación de hacer efectivo este derecho de acceso de los pacientes a la historia clínica se extiende tanto al centro sanitario público como al centro sanitario privado».

<sup>56</sup> «Es la propia recurrente la que impidió inicialmente que se analizaran los hechos ocurridos mediante la aportación de la historia clínica y de las ecografías realizadas por el mismo, sin que tampoco exista dato alguno de que estas no se podían recoger en soporte papel cuando tuvo la ocasión de acreditarlo en su momento mediante la incorporación a los autos de los datos de prueba que consideraba necesarios en orden a determinar las circunstancias reales y específicas del embarazo, antes incluso de las tres últimas ecografías, pues en definitiva sustrajo del debate el contenido de estas ecografías y la historia médica, en la que no solo no se recoge ninguna actuación del demandado desde el 11 de diciembre de 1987, sino que han dificultado sin duda la emisión de los informes periciales».

<sup>57</sup> Pero no el propio paciente, como se aclara en la SAP de León, de 15 de abril de 2013: «aparece efectivamente, en los apartados 3 y 4 del citado precepto, que los profesionales participantes en la elaboración de la historia clínica pueden oponerse a dicho acceso para reservar las anotaciones subjetivas que hubieren efectuado, pero, naturalmente, es este un derecho de reserva que incumbe al profesional, no al paciente, en este caso el lesionado, de modo que en ningún caso puede éste sostener que se haya violado derecho alguno del mismo, y menos de carácter constitucional, por la circunstancia de que se haya aportado al proceso los referidos datos incluidos en anotaciones subjetivas efectuadas por la indicada profesional»

<sup>58</sup> Como ha señalado SARRATO MARTÍNEZ, «El régimen legal de acceso...», cit., p. 184, «no debería permitirse que el profesional sanitario pueda oponer sus reservas a las anotaciones subjetivas, ya que esta

Cuando sea necesario aportar al proceso la historia clínica de menores o incapaces, deberá ser solicitada al centro o profesional por los representantes legales del menor o incapaz, teniendo estos derecho de acceso a la documentación clínica en los mismos términos que el paciente en los casos de representación<sup>59</sup>.

#### 6.4. *Aportación por el sujeto pasivo del proceso*

Cuando, sin ser el paciente, el demandado esté en posesión de la historia clínica legítimamente y pueda esta acreditar las alegaciones que desvirtúen la pretensión del demandante, podrá aportarla al proceso como elemento de descargo en el momento procesal señalado para ello<sup>60</sup>.

Así sucederá, de ordinario, en las demandas de responsabilidad dirigidas contra Centros sanitarios por infracciones en el curso de la asistencia o tratamientos asistenciales, a las que no se acompañe la correspondiente historia clínica por el paciente, o se acompañe incompleta o falseada. En estos casos, es perfectamente lícita la aportación por el Centro, que es el encargado de la custodia de la historia clínica, debiendo acreditar la procedencia de los datos cuando contenga algunos que procedan de servicios asistenciales no desarrollados por personal o profesionales del propio Centro servicio o administración. En este sentido, cabe recordar que de la aplicación conjunta de la legislación sobre protección de datos (señaladamente arts. 4.1 y 11.1) y de autonomía del paciente (arts. 15 y 16 Ley 41/2002), no solo es posible, sino obligada, la transmisión de datos médicos entre centros y servicios de salud para garantizar la racionalidad y unidad de la información clínica, siempre con la finalidad de ofrecer una eficaz prestación sanitaria al ciudadano (STS de 20 de octubre de 2009).

Otro tanto sucederá en los procesos contra profesionales de la medicina privada, que tengan a su disposición las historias clínicas de sus pacientes. Cuando resulten demandados, o sujetos pasivos de imputación en un proceso penal, podrán aportar la documentación clínica relacionada con el proceso que hayan elaborado en el curso de su actividad asistencial, y cuya pertinencia y utilidad será valorada por el juez o tribunal en cada caso.

opción implica una ruptura de la unidad de la historia clínica (integrada por el elemento objetivo y subjetivo) y deja abierta la posibilidad de que el facultativo, a su plena conveniencia, pueda retirar o hurtar de la historia clínica los datos que pudieran perjudicarle ante una posible demanda por responsabilidad médica». El mismo autor cita una afirmación significativa de GALÁN CORTÉS, «La alusión a las anotaciones subjetivas en la Ley de Autonomía crea inseguridad», en *Diario Médico*, de 24 de noviembre de 2006, p. 11, según la cual «si se suprimen estas anotaciones [subjetivas] se estaría suprimiendo aproximadamente un 90% de la historia clínica».

<sup>59</sup> Cuando se necesite acceder a la historia clínica de los incapaces, advierte SERRATO MARTÍNEZ, «El régimen legal de acceso...», cit., pp. 190 y 191, que deberá remitirse informe con la pretensión de solicitud al Ministerio Fiscal con ocho días de antelación, tal y como preceptúa el art. 3.2 de la LO 1/1982, de 5 de mayo, de Protección Civil del Derecho al Honor, Intimidad Personal y Familiar y a la propia Imagen.

<sup>60</sup> Sobre el acceso ilícito y sobre la utilización indebida de datos por el personal sanitario vid. ampliamente, SAP Valencia, de 30 de mayo de 2012.

## 7. Aportación de informes clínicos al proceso y secreto médico

Uno de los principales problemas que plantea la utilización procesal de los informes clínicos consiste en determinar cuál es el alcance y los límites del secreto médico en relación con el deber de colaboración de ciudadanos e instituciones con el funcionamiento de la Administración de Justicia y con el derecho a la disponibilidad de información clínica por los titulares y terceros<sup>61</sup>.

En primer término y como consideración inicial, cabe señalar que se trata de una cuestión problemática debido a la falta de una regulación clara del estatuto jurídico del secreto médico que defina su contenido, extensión y sus posibles limitaciones cuando la información médica pueda resultar de interés probatorio en el curso de un proceso.

Esta regulación específica no existe hoy en nuestro ordenamiento jurídico, lo que obliga a acudir a la interpretación extensiva o analógica a partir de normas que, desde un marco general o circundante, pertenecientes además a diferentes niveles y materias, permiten aproximarse al conflicto planteando posibles soluciones provisionales a la colisión entre el derecho a la intimidad de médico y paciente<sup>62</sup>, frente a la necesidad de contar con fuentes de prueba que aproximen la solución de los conflictos a la verdad histórica de los hechos<sup>63</sup>.

Partiendo del contexto específico en que aquí nos planteamos el alcance del secreto médico, cabe anticipar el marco legal a partir del cual podemos extraer algunas soluciones prácticas sobre el deber médico de colaboración con los tribunales de justicia<sup>64</sup>. Dicho marco normativo arranca, en el derecho interno<sup>65</sup>, de la Consti-

<sup>61</sup> Vid., GÓMEZ RIVERO, *La protección penal...*, cit., pp. 35 y ss; vid., también, CRIADO DEL RÍO/SEOANE PRADO, *Aspectos médico-legales...*, cit., pp. 197 y ss.

<sup>62</sup> Sobre la normativa de referencia en relación con el secreto médico vid. SAMPRÓN, *Los derechos del paciente...*, cit., pp. 177 y ss.

<sup>63</sup> El tratamiento más antiguo del problema del secreto médico, concebido desde los orígenes de la profesión médica como un deber del facultativo, se encuentra previsto en el *Juramento Hipocrático*, según el cual: «Lo que en el ejercicio de la profesión, y aun fuera de ella, viere u oyere acerca de la vida de las personas y que no deba alguna vez ser revelado, callare, considerándolo secreto».

<sup>64</sup> Una completa aproximación sobre el derecho a la intimidad y el secreto en el ámbito sanitario puede encontrarse en la STS de 25 de febrero de 2002: « Por intimidad o íntimo entiende el Diccionario de la Real Academia Española que ha de entenderse la «zona espiritual reservada de una persona por ser lo más interior o interno de la misma». En este sentido, este Tribunal, en Sentencia de 4 de mayo de 2002 desarrolla este concepto entendiendo que «ha de referirse a todo aquel conjunto de cualidades inmanentes a la propia persona afectada que están tan estrechamente unidas a su propia naturaleza corporal que no sólo se incardinan desde un punto de vista somático, a todo lo que concierne a su propia fisiología, tanto en su génesis constitutiva como en su porte exterior, sino que abarca su acervo actuatorio tendente a indispensables actos de pervivencia o desarrollo con un sello personalísimo cuya indemnidad ha de estar tutelada frente a cualquier injerencia extraña». Si proyectamos esta concepción abstracta en el ámbito sanitario habrá de acudirse al artículo 10.3 de la Ley General de Sanidad 14/1986, de 25 de abril, precepto éste que establece el derecho que los ciudadanos tienen «a la confidencialidad de toda la información relacionada con su proceso y con su estancia en instituciones sanitarias», concurrente en el historial clínico sanitario, en el que deben «quedar plenamente garantizados el derecho del enfermo a su intimidad personal y familiar y el deber de guardar el secreto por quien, en virtud de sus competencias, tenga acceso a la historia clínica» (art. 6.1 de la misma Ley). Esta proyección es la que mantiene el Tribunal Constitucional en sucesivas sentencias, entre las cuales hemos de referirnos fundamentalmente a las SSTC 37/1989, así como

tución, en la que el secreto médico aparece aludido, bien es cierto que de modo indirecto, en tres preceptos, incluidos los tres en el ámbito de los derechos fundamentales. En primer lugar, el art. 18 CE garantiza el derecho a la intimidad personal y familiar, al honor y a la propia imagen<sup>66</sup>. Intimidad que se proyecta fundamentalmente sobre la información de que dispone el médico sobre el paciente, pero que se extiende también a las consideraciones médicas vertidas por los profesionales de la sanidad en los informes e historias clínicas que elaboran en el curso del tratamiento sanitario<sup>67</sup>. Un secreto que, además, alcanza no solo a los profesionales de la asistencia sanitaria que han intervenido directamente en la formación de la documentación clínica, sino a todos aquellos a los que, sin haber intervenido en la asistencia sanitaria *stricto sensu*, han tenido relación con el paciente, o con la documentación clínica generada por los servicios asistenciales<sup>68</sup>.

al Auto de 11 de diciembre del mismo año. En la misma línea se manifiesta el TEDH (SS de 25 de febrero y 7 de agosto de 1997). También el Tribunal Supremo se ha pronunciado sobre la cuestión en dos importantes fallos relativos a la confidencialidad de los datos generados en el curso de la relación médico-paciente, ambos recaídos en los procesos de impugnación de los Reales Decretos 939/1986 y 2402/1985, Sentencias éstas de 6 de marzo de 1989 y 2 de julio de 1991, en las que se resalta la protección a la intimidad del paciente a través del secreto profesional y el carácter estrictamente reservado de los datos de la historia clínica salvo que los datos a los que se pretende acceder sean proporcionados y el acceso mismo necesario para atender finalidades dignas de protección en una sociedad democrática, deduciendo con toda claridad que no pueden exigirse inmotivadamente datos que no sean pertinentes para la finalidad de la investigación o cuya petición resulte especialmente inmotivada».

<sup>65</sup> En el ámbito internacional, y además de la genérica protección de la intimidad que se recoge en los principales textos normativos (art. 12 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; art. 8 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos; art. 17 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos), la confidencialidad de los datos médicos aparece expresamente prevista en la Recomendación R (97) 5 del Comité de Ministros del Consejo de Europa, de 13 de febrero, sobre protección de datos médicos, en el Convenio de 14 de abril de 1997, sobre Derechos Humanos y Biomedicina.

<sup>66</sup> El derecho a la intimidad estaría además estrechamente vinculado, en el ámbito del secreto médico, con el derecho a la dignidad de la persona, previsto en el art. 10 CE; vid. CRIADO DEL RÍO/SEOANE PRADO, *Aspectos médico-legales de la historia clínica...*, cit., p. 152.

<sup>67</sup> Tal y como se señala en el ATC 600/1989: «El secreto profesional, en cuanto se justifica por razón de una actividad la sustracción al conocimiento ajeno de datos o informaciones obtenidas que conciernen a la vida privada de las personas, está estrechamente relacionado con el derecho a la intimidad que el art. 18.1 de la Constitución garantiza en su doble dimensión personal y familiar, como objeto de un derecho fundamental. En tales casos, la observancia del secreto profesional puede ser garantía para la privacidad, y el respeto a la intimidad, una justificación reforzada para la oponibilidad del secreto de modo que se proteja con éste no sólo un ámbito de reserva y sigilo en el ejercicio de una actividad profesional que, por su propia naturaleza o proyección social se estime merecedora de tutelar sino que se preserve, también, frente a intromisiones ajenas, la esfera de la personalidad que el art. 18.1 de la Constitución garantiza. Ello adquiere especial relevancia en el caso del secreto médico, habida cuenta de la particularidad de la relación que se establece entre el profesional de la medicina y el paciente, basada firmemente en la confidencialidad y discreción y de los diversos datos relativos a aspectos íntimos de su persona que con ocasión de ella suelen facilitarse. De ahí que el secreto profesional sea concebido en este ámbito como norma deontológica de rigurosa observancia, que encuentra una específica razón de ser no ya en la eficiencia misma de la actividad médica, sino en el respeto y aseguramiento de la intimidad de los pacientes».

<sup>68</sup> Vid TRONCOSO REIGADA, *La protección de datos...*, cit., p. 34 (del documento electrónico); «este deber [de secreto] no afecta únicamente al profesional sanitario sino también al profesional no sanitario, hablándose en este caso de la existencia de un secreto derivado, especialmente importante, como veremos más adelante, para el personal de administración y gestión que accede a información clínica para el ejercicio de sus funciones».

En segundo lugar, el art. 20 CE dispone que la ley regulará el derecho a la cláusula de conciencia y al secreto profesional en el ejercicio de las libertades de recibir y comunicar información veraz por cualquier medio de difusión. Por último y de manera ya más específica, el art. 24.2 de la CE encomienda a la ley la regulación de los casos en los que por razón de parentesco o secreto profesional, no se estará obligado a declarar sobre hechos presuntamente delictivos.

Las disposiciones constitucionales han sido fragmentariamente desarrolladas en lo que se refiere al secreto médico por normas de contenido médico-legal y por normas procesales. Dentro de las normas médico-legales, cabe destacar la citada ley 41/2002, que establece con carácter general el deber de secreto médico, concretado en la confidencialidad de los datos clínicos relativos a la salud de cada paciente, que no pueden ser revelados ni difundidos salvo en los casos expresamente previstos por la ley (art. 7)<sup>69</sup>.

Para el acceso a la historia clínica con fines judiciales<sup>70</sup>, la ley 41/2002 remite a las disposiciones de la LO 15/1999, de protección de datos, garantizando la separación entre datos de identificación del paciente y datos clínicos, excepto en los casos en que la autoridad judicial considere imprescindible la unificación de dichos datos, supuestos en los cuales se estará a lo que dispongan los jueces y tribunales en el proceso correspondiente.

También está prevista la limitación del secreto médico, aunque de modo indirecto, en la LO 1/1982, de 5 de mayo, de protección del derecho al honor, intimidad y la propia imagen, al señalar que la intromisión en la intimidad del sujeto no se considerará ilegítima cuando esté prevista en la ley o el propio sujeto preste su consentimiento (art. 2). En art. 8 de la misma Ley se advierte que no se reputarán, con carácter general, intromisiones ilegítimas las actuaciones acordadas o autorizadas por la Autoridad competente de acuerdo con la ley, ni cuando predomine un interés histórico, científico o cultural relevante.

Con mayor concreción, aunque partiendo también de la posible limitación del secreto médico abordan, el problema las normas médico-estatutarias, nacionales e internacionales<sup>71</sup>, reconociendo también las limitaciones del secreto médico frente a la actuación de los tribunales de justicia.

<sup>69</sup> Sobre los fundamentos del secreto en la relación asistencial vid. ALONSO OLEA/FANEGO CASTILLO, *Comentario a la Ley 41/2002...*, cit., pp. 72 a 74.

<sup>70</sup> Como base jurídica de tal previsión pueden citarse el art. 9 del Convenio de Estrasburgo de 1981, el art. 8 de la Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, así como el apartado 7 de la Recomendación R (97)5, pronunciándose todos los preceptos citados en el sentido de permitir la utilización de datos protegidos por la confidencialidad médica cuando, estando prevista por la ley, constituya una medida necesaria en una sociedad democrática para: a) la protección de la seguridad del Estado, la seguridad pública o para la represión de infracciones penales; b) para la protección de la persona concernida o de los derechos y libertades de otras personas (art. 9 del Convenio de Estrasburgo de 1981).

<sup>71</sup> Vid., entre otras, la Declaración de Ginebra de la Asociación Médica Mundial; el Código Internacional de Ética Médica; la Carta Médico Social de Nuremberg, el Código Español de Ética y Deontología (señaladamente su art. 18) y los Estatutos Generales de la Organización Médica Mundial. Más ampliamente

Desde la perspectiva procesal, el secreto médico debe afrontarse desde una doble vertiente. Por una parte, el Código Penal tipifica como delito el descubrimiento y revelación de secretos en los arts. 197 a 201 (señaladamente art. 199.2), así como la infidelidad en la custodia de documentos y la violación de secretos por parte de funcionarios públicos (arts. 413 a 418 CP)<sup>72</sup>.

Dicho secreto no es configurado como absoluto ya que, en el ámbito procesal, se prevé la aportación de información médico-clínica, bien como una obligación del propio médico en el ámbito del proceso penal, bien como una posibilidad de incorporación al proceso en los ámbitos civil, contencioso-administrativo y laboral. En efecto y por una parte, el art. 262 de la LECRIM establece la obligación de los profesores de medicina y cirugía de dar parte de los delitos de que conocieren en el ejercicio de sus cargos, como un deber específico derivado del general de denunciar<sup>73</sup>.

No obstante, conviene precisar que en el caso de que el personal sanitario haya conocido la posible comisión de delitos en el marco de las confidencias realizadas por sus pacientes, la obligación impuesta por el art. 262 LECRIM puede resultar discutible<sup>74</sup>. En primer lugar, no es igual la relación que se entabla entre el paciente que acude al médico para la curación de unas lesiones (asistencia obligatoria por el médico, necesaria para el paciente y en la que no suele mediar comunicación confidencial de información del paciente al médico), y la relación entre el médico terapeuta y paciente, en la que está implícita la comunicación de información del paciente y la confidencialidad de dicha información. En segundo lugar, en los casos de delitos que hayan llegado al conocimiento del médico en el curso de su atención terapéutica, la obligación de denuncia no debiera ser rígida sino flexible, considerando el tipo de delito de que se trate<sup>75</sup>, la evitación de un peligro futuro con la denuncia, o el daño que generaría al paciente la denuncia del médico, pudiendo encontrarnos ante uno de los supuestos amparados por el estado de necesidad<sup>76</sup>.

vid. CASTELLANO ARROYO, «Problemática de la historia clínica», *Información y documentación clínica*, Cuadernos y Estudios de Derecho Judicial, Madrid, 1997.

<sup>72</sup> Vid. ampliamente GÓMEZ RIVERO, *La protección penal...*, cit., pp. 275 y ss.

<sup>73</sup> En sentido contrario DE ÁNGEL YÁGÜEZ, «Problemática...», cit., p. 24.

<sup>74</sup> Sobre este debate CRIADO DEL RÍO/SEOANE PRADO, *Aspectos médico-legales...*, cit., p. 197.

<sup>75</sup> De esta opinión es MUÑOZ CONDE, «Falsedad documental y secreto profesional en el ámbito sanitario», *Derecho y Salud*, vol. 4, núm. 2, pp. 147 y ss., quien distingue delitos pasados o futuros. Si se trata de un delito pasado, el psiquiatra no tendría obligación de denunciar en función del secreto, aunque sí debiera colaborar en la investigación iniciada desde otras instancias. Cuando se trata de un delito futuro, la intimidad del paciente cede para la protección del bien jurídico de posible futura lesión. En la misma línea GÓMEZ RIVERO, *La protección penal...*, cit., pp. 286 y ss., precisando los casos en los que, incluso sobre hechos futuros, podría primar el deber de secreto.

<sup>76</sup> En el caso particular de los psiquiatras, la doctrina está dividida, entendiéndose un sector que sólo pesa sobre el médico la obligación de denuncia cuando se trate de delitos de sangre, de los que haya tenido conocimiento directo a través del ejercicio de su profesión y no como receptor de confidencias sino como interviniente necesario en su proceso de sanidad. Sólo en el caso de delitos futuros, cuya comisión haya anunciado el paciente al psiquiatra, cabría la divulgación del secreto con la finalidad de impedir su comisión. En otros casos, este sector doctrinal entiende que el médico psiquiatra estaría amparado por un estado de

Por otra parte, el deber de colaboración de profesionales públicos y privados de la medicina con la Administración de Justicia, con independencia de la materia procesal de la que se trate, deriva del art. 118 de la Constitución y del art. 17 LOPJ, excluyendo el CP la calificación de delito de descubrimiento y revelación de secretos cuando la información confidencial se revele en los casos permitidos por la ley, aún sin mediar causa legal por delito. Junto a ello, recordar que la LEC permite al juez reclamar documentos en poder de terceros, valorando en cada caso los eventuales motivos que se opongan a la entrega, estableciendo además el deber de las Administraciones Públicas o entidades encargadas de servicios públicos de exhibir y entregar documentos judicialmente reclamados, salvo que dichos documentos estén protegidos por un especial deber de secreto o reserva.

Puestas las mencionadas normas en relación con la disciplina prevista para la historia clínica y la documentación que de ella forma parte en la ley 41/2002 y en la complementaria LO 15/1999 de protección de datos, así como en las normas médico-estatutarias, resulta que la configuración del secreto médico en nuestro vigente ordenamiento jurídico tendría un carácter relativo<sup>77</sup>, existiendo casos en los que está expresamente prevista la posibilidad (obligación en ciertos supuestos) de compartir la información contenida en la historia clínica<sup>78</sup>.

Ello significa que, si bien la regla general es la reserva y la confidencialidad de los datos médico-clínicos generados en el curso de la relación asistencial sanitaria, excepcionalmente se permite la aportación de dicha información al proceso, en unos casos debido a un deber legal expreso, en otros mediando la autorización expresa del paciente o, finalmente, cuando la autoridad judicial, ponderando los

necesidad; vid., en este sentido, HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, *Enjuiciamiento Criminal. Ley y Legislación complementaria, doctrina y jurisprudencia*, (Conde-Pumpido dir.), vol. I, Madrid, 1998, p. 1087; abogando también por la exención del deber de denuncia en virtud del secreto médico ÁLVAREZ-CIENFUEGOS LÓPEZ DOMÍNGUEZ, *Secreto médico y confidencialidad de los datos sanitario*, Asociación de Derecho Sanitario, 1998, p. 123. Esta situación, de considerable relevancia en el caso de ciertos especialistas médicos, psiquiatras, psicólogos, ginecólogos ha sido estudiada por el Tribunal Supremo de los Estados Unidos en el caso de Carrie Jaffee vs. Mary Lu Redmond; 518 V.S. - 135 L. Ed. 2d. 337, 116 St Ct., sentencia de 13 de junio de 1996. En él, ante una demanda por homicidio, los Jueces han dado prevalencia al derecho al sigilo de un psiquiatra respecto a las confidencias de su paciente, sobre el deber de denunciar estos hechos ante el Tribunal. El argumento de los Jueces fue rotundo. A juicio del Tribunal "la efectividad del tratamiento depende de la atmósfera de confianza y confianza en la que el paciente accede a hacer un descubrimiento franco y completo de los hechos, sus emociones, recuerdos y temores". El privilegio de estos profesionales se concibe como un servicio al interés público, pues garantizan un adecuado tratamiento a los individuos que sufren un trastorno emocional o mental. En el Derecho español supondría, al menos, un supuesto de estado de necesidad, previsto en el Código Penal, como circunstancia que exime de la responsabilidad criminal.

<sup>77</sup> Como señala SEOANE PRADO, «La historia clínica...», cit., p. 315, pese a que los datos por los que un médico puede indagar y consignar en la historia clínica son únicamente aquellos que obedecen a la finalidad sanitaria perseguida, y a que en principio, tan sólo pueden ser usados con dicho propósito, ello no quiere decir que no quepan otros usos legítimos de los datos en ella consignados, ante los cuales debe ceder incluso la regla de la confidencialidad. En el mismo sentido CASTELLANO ARROYO, «Problemática...», cit., p. 12.

<sup>78</sup> Una sistematización de estos casos puede consultarse en CRIADO DEL RÍO, «Aspectos médico-legales...», cit., pp. 7 a 9.

intereses en conflicto, acuerde motivadamente la necesidad de incorporar documentación clínica al proceso, aún contando con la oposición del paciente y del personal sanitario<sup>79</sup>.

Esta es básicamente la doctrina sentada por el TEDH al analizar la convergencia entre secreto médico y documentación clínica de interés procesal, enunciando los dos principios fundamentales por los que ha de regirse la utilización judicial del historial clínico del paciente<sup>80</sup>. Por una parte, ha señalado el Tribunal Europeo que el acceso del interesado a su historial clínico forma parte del derecho al proceso justo o equitativo previsto en el art. 6 del CEDH cuando su conocimiento y utilización resulta necesario para la defensa de sus intereses en juicio, y ello aun cuando existan terceros interesados en el mantenimiento del secreto<sup>81</sup>. Por otra parte, entiende el TEDH que el derecho a la intimidad consagrado en el art. 8 del CEDH no impide su uso en juicio contra la voluntad del afectado, siempre que se den las siguientes condiciones: que exista una previsión legislativa y que tal medida sean necesaria en una sociedad democrática y proporcionada al fin legítimo pretendido, a cuyo efecto aparece de vital importancia la relevancia de la prueba que pretende obtenerse mediante la incorporación de los datos médicos al proceso<sup>82</sup>.

Coincide con tal jurisprudencia la doctrina de nuestros altos tribunales, en la que el secreto médico constituye una garantía de confidencialidad relativa, que puede ceder legítimamente cuando la información clínica es requerida en un proceso al amparo de los principios de necesidad, proporcionalidad e intervención mínima. Como ha señalado el Tribunal Constitucional (STC 37/1989) «[...] la intimidad personal puede llegar a ceder en ciertos casos y en cualquiera de sus diversas expresiones, ante exigencias públicas, pues no es este un derecho de carácter absoluto, pese a que la Constitución, al enunciarlo, no haya establecido de modo expreso, la reserva de intervención judicial [...] Tal afectación del ámbito de la intimidad, es posible sólo por decisión judicial que habrá de prever que su ejecución sea respetuosa de la dignidad de la persona y no constitutiva, atendidas las circunstancias del caso, de trato degradante alguno (arts. 10.1 y 15 de la Constitución)». Para el Tribunal Supremo (STS de 2 de julio de 1991): «El secreto médico, se presenta como una de las modalidades del secreto profesional, calificado por la naturaleza de la actividad. No se trata en sí mismo de un derecho fundamental, sino de una medida consecuente con la prohibición de interferir en forma ilegítima en el ámbito prote-

<sup>79</sup> Unas conclusiones muy claras sobre cómo debe resolverse la colisión entre el deber de secreto y el también deber de colaborar con la Administración de Justicia en la prevención y castigo de la delincuencia enmarcado en el ámbito de la denuncia, pueden verse en GÓMEZ RIVERO, *La protección penal...*, cit., pp. 292 a 294.

<sup>80</sup> Seguimos en este punto a SEOANE PRADO, «La historia clínica...», cit., p. 317.

<sup>81</sup> Vid. SSTEDH McMichel contra Gran Bretaña, de 24 de febrero de 1995; McGinley and Egan contra Gran Bretaña, de 9 de junio de 1998.

<sup>82</sup> Vid. SSTEDH Z contra Finlandia, de 25 de febrero de 1997; M.S. contra Suecia, y Anne Marie Anderson contra Suecia, ambas de 27 de agosto de 1997.

gido por la Ley Orgánica 1/1982 de 5 de mayo. Los derechos fundamentales realmente protegidos mediante el secreto profesional, son los derechos al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, conceptos cuyo contenido esencial está constituido por valores inmateriales, pertenecientes al fuero de la conciencia individual, como pone de relieve el catálogo de intromisiones ilegítimas del art. 7.º de la Ley Orgánica 1/1982, básicamente fundadas en el sentimiento subjetivo de quien las padece al ver desvelada su intimidad o puesta en entredicho su reputación y buen nombre, desmereciendo, o creyendo desmerecer en la consideración ajena».

Concretando aún más el esquema jurídico-procesal del que hemos llamado secreto médico relativo, cabría realizar las siguientes consideraciones:

En primer lugar, pesa sobre el personal sanitario el deber de denunciar los delitos públicos de que tengan conocimiento en el ejercicio de sus cargos, deber que resulta aplicable no sólo a los profesionales de la sanidad pública sino también a los que ejercen privadamente la profesión (art. 262 LECRIM). Dicho deber se garantiza mediante la tipificación penal de las conductas de infracción del deber de denunciar delitos, previsto en el art. 408 CP.

En segundo lugar, cabe limitar el derecho del paciente a acceder y a usar los datos contenidos en los informes clínicos que le afecten<sup>83</sup>. En este sentido, puede el paciente aportar documentos clínicos que conciernan a su estado de salud, elaborados en el curso de la relación médico-asistencial. Sin embargo, este derecho de acceso y aportación al proceso no puede ejercitarse por la sola decisión del paciente cuando la información clínica afecte a 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 (art. 16 Ley 41/2002).

En tercer lugar, la actuación del médico o del personal sanitario cuando sea requerido para la aportación de un informe clínico que forma parte de la historia de un paciente, o para la elaboración de un informe clínico sobre aspectos concretos de un determinado paciente a partir de los datos contenidos en la historia, depende básicamente de quien provenga el requerimiento. Si el profesional sanitario es requerido por el representante legal de alguna de las partes en el proceso (que no es lógicamente quien representa al paciente), podrá oponer la confidencialidad de los datos contenidos en la historia clínica, negándose a remitir o elaborar el informe solicitado al amparo de lo previsto en los arts. 7, 16 y 18 de la Ley 41/2002.

Cuando el informe clínico es requerido por la autoridad judicial no cabe la nega-

<sup>83</sup> Sobre estos límites vid. MARTÍ MONTESINOS/PIDEVALL BORRELL, «Accesos a la historia clínica con especial referencia a la disposición adicional tercera de la Ley 41/2002 y al artículo 11.5 referente al acceso a las instrucciones previas», en *Autonomía del paciente, información...*, cit., pp. 101 y ss.

tiva aunque sí la entrega condicionada. Como primera medida, nada impide que el personal sanitario comunique al juez que la información que solicita contiene datos confidenciales cuya revelación exige una resolución judicial motivada que exonere al profesional del deber de guardar secreto. Como segunda consideración, podrá el profesional sanitario interesar que se precisen de manera concreta los datos clínicos solicitados cuando el requerimiento sea de la historia clínica completa<sup>84</sup>. Finalmente, y como regla general, se remitirán separados los datos de identificación personal y los datos clínicos salvo que el órgano judicial considere imprescindible la unificación de tales datos. En los supuestos en que el informe clínico se requiere como cuerpo del delito, o en los requerimientos judiciales que indiquen la necesidad de entregar toda la documentación clínica disponible del paciente de forma motivada, la entrega completa es inexcusable<sup>85</sup>.

Una última consideración sobre la presunción de inocencia y el derecho a guardar silencio y no autoincriminarse cabe añadir al análisis relativo a las limitaciones de acceso a la historia clínica por parte de los centros o los profesionales que han intervenido en su formación. En este sentido, podría plantearse un posible conflicto entre los citados derechos fundamentales y el derecho de acceso de pacientes o terceros al contenido de la historia clínica. Cabría plantearse si, en estos casos, podría estar amparada la negativa del centro o del profesional a entregar la historia clínica ya que de ella pudiera derivarse responsabilidad penal para alguno de ellos, o para ambos, vulnerando el deber de entrega el derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable.

Entiendo que estos casos son esencialmente similares a otros supuestos de entrega de información u obligación a sometimiento a medidas de investigación por parte del imputado, ya resueltas por nuestros tribunales Supremo y Constitucional, en el sentido inequívoco de excluir una equiparación entre el deber de colaborar con una diligencia (v.gr. alcoholemia, inspección corporal) y la obligación de declarar contra sí mismo. No es lo mismo, en síntesis, obligar a decir o a confesar, que deber de dejar y dejarse hacer con los límites constitucionales adecuados en orden a la necesidad, judicialidad y proporcionalidad de la diligencia<sup>86</sup>.

<sup>84</sup> Vid SARRATO MARTÍNEZ, «El régimen legal de acceso...», cit., p. 199.

<sup>85</sup> En este sentido se ha pronunciado la Agencia Española de Protección de Datos en informe 36/2004, avalando la obligación de entrega del informe clínico completo cuando así haya sido requerido por la autoridad judicial.

<sup>86</sup> Como indican RODA/GALÁN, «Las historias clínicas y su incorporación a los expedientes judiciales», *ADS*, núm. 33, 1997, p. 605, no parece que la obligación de aportar la historia clínica pueda considerarse equivalente a una confesión de culpabilidad, habiendo sido elaborada con anterioridad al inicio de las diligencias penales en contra del facultativo.

## 8. Régimen probatorio y fuerza de convicción

La utilización de informes clínicos en el proceso tiene la consideración de fuente de prueba documental y queda por tanto sometida al régimen dispuesto en las distintas leyes de procedimiento para la prueba de documentos. Debe además advertirse que el informe clínico no tiene la consideración jurídico-procesal de un documento público, y ello con independencia de que haya sido elaborada en el marco de la asistencia sanitaria privada o dentro de los servicios públicos del Sistema Nacional de Salud<sup>87</sup>. Así se señala por la jurisprudencia del TS, que excluye su calificación como documento público<sup>88</sup> y también, aunque con argumentos ciertamente discutibles, su consideración como documentos oficiales o administrativos<sup>89</sup>.

Excluida para la historia clínica la condición de documento público, con todos los efectos probatorios que ello conlleva en el proceso, quedan únicamente dos opciones: o calificarla de documento privado, o de documento oficial administrativo. Para tratar de ofrecer una respuesta es necesario partir de la distinción entre la información clínica gestionada por centros y profesionales adscritos al Sistema Nacional de Salud, y la información clínica gestionada por centros y profesionales de la sanidad privada.

Si tomamos como base la noción jurídica de documento oficial, conforme a la cual los documentos oficiales son aquellos documentos administrativos públicos que carecen de alguna o algunas de las características previstas en la Ley para que

<sup>87</sup> Vid. SEOANE PRADO, «La historia clínica...», cit., p. 327.

<sup>88</sup> Como se señala en la STS de 10 de junio de 1993, los informes clínicos: «no son encuadrables en ninguno de los seis supuestos del artículo 317: no son resoluciones, ni diligencias, ni testimonios judiciales (ordinal 1º), no son *documentos* notariales (ordinal 2º), no están intervenidos por Corredor de Comercio Colegiado (ordinal 3º), no son certificaciones expedidas por Registrador de la Propiedad o Mercantil (ordinal 4º), ni están expedidos por funcionario *público* legalmente habilitado para dar fe (ordinales 5º y 6º). Luego el 319.1 no les es aplicable». Por lo que se refiere a su valor probatorio, la sentencia citada añade que «la Ley 30/1992, en ninguno de sus cuatro números contiene precisión alguna sobre la eficacia probatoria de tales informes médicos. Por lo que, en el mejor de los casos, habría que estar a lo que dispone el inciso segundo del número 2 de ese artículo 319 que acabamos de transcribir: "... los hechos, actos o estados de cosas que consten en los referidos *documentos* se tendrán por ciertos, a los efectos de la sentencia que se dicte, salvo que otros medios de prueba desvirtúen la certeza de lo *documentado*", referencia clarísima al principio de la apreciación conjunta de la prueba, cuya incorporación a este texto guarda perfecta adecuación a la jurisprudencia constitucional y ordinaria, tanto contenciosa-administrativa como civil que aquí venimos citando».

<sup>89</sup> Como se afirma en la STS de 10 de marzo de 2005 «Es evidente que un centro o establecimiento sanitario público no es un órgano de la Administración pública en sentido jurídico y, por tanto, los informes médicos que se emitan en el mismo ni siquiera pueden tener la consideración de documentos público administrativo. "En definitiva, no estamos ante unos documentos fehacientes, porque no los expide un fedatario público. Tampoco estamos ante unos documentos que constituyan prueba tasada (expresión que obviamente hay que tomar en sentido de prueba legal y no en el sentido de prueba valorada según una pauta previamente establecida, cuyos antecedentes hay ejemplos en la historia de la procesalística). Por tanto, ni siquiera cabe decir que estamos ante una prueba hipervaluada por el legislador (de la que sigue habiendo todavía algunos casos en nuestro derecho) que goce de mayor eficacia probatoria que las demás (en el bien entendido que la hipervaloración de una prueba determinada no implica limitación del principio de apreciación conjunta de la prueba con arreglo a las reglas de la sana crítica)».

pueda ser calificado como público *stricto sensu* (documento no intervenido por fedatario, que carece de las formas o solemnidades requeridas por la Ley, o que ha sido expedido por funcionario fuera del ámbito de su competencia)<sup>90</sup>, parece razonable encuadrar la información clínica gestionada por el Sistema Nacional de Salud en la categoría de los documentos oficiales administrativos<sup>91</sup>. Una categoría que, como se ha señalado con acierto<sup>92</sup>, acoge documentos que no son estrictamente privados, pero tampoco son públicos, de ahí que su fuerza probatoria sea mayor que la de un documento privado, pero menor que la de un documento público<sup>93</sup>.

Conforme a lo previsto en el art. 319.2 LEC, «la fuerza probatoria de los documentos administrativos no comprendidos en los números 5º y 6º del art. 317 a los que las leyes otorguen el carácter de públicos, será la que establezcan las leyes que les reconozcan tal carácter. En defecto de disposición expresa en tales leyes, los hechos, actos o estados de cosas que consten en los referidos documentos se tendrán por ciertos, a los efectos de la sentencia que se dicte, salvo que otros medios de prueba desvirtúen la certeza de lo documentado»<sup>94</sup>.

Cabe sintetizar con GUZMÁN<sup>95</sup> la eficacia probatoria de los documentos oficiales administrativos distinguiendo si la Ley señala o no una eficacia probatoria específica a los documentos oficiales que reconoce. Si se la señala, habrá que estar a la fuerza probatoria legalmente prevista en cada caso. Si la Ley nada señala (como es el caso de la información clínica) «los hechos, actos o estados de cosas que consten en los referidos documentos se tendrán por ciertos a los efectos de la sen-

<sup>90</sup> Vid. GUZMÁN, *El proceso civil...*, cit., p. 2370.

<sup>91</sup> En esta categoría de documentos oficiales administrativos habría que ubicar también los documentos clínicos gestionados o expedidos por los servicios médicos de la mutualidades MUFACE, ISFAS y MUGEJU, en virtud de los conciertos suscritos por estas entidades con los órganos del Sistema Nacional de Salud, y en virtud de los cuales están sujetas a las formalidades, requisitos y presupuestos previstos para la gestión, expedición y conservación de la documentación clínica de los centros adscritos al Sistema Nacional de Salud. Cfr. art. 44 Ley 14/1986, General de Sanidad.

<sup>92</sup> Vid. DE LA OLIVA, *Derecho procesal civil. El proceso de declaración* (con DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ), Madrid, Como recuerda RODRÍGUEZ ADRADOS, *La prueba documental en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, Consejo General del Notariado, Madrid, 2003, p. 21, «otro defecto de la definición del artículo 324 es arrancar del axioma de que todo documento o es público, o es privado, cuando la realidad presenta, como no podía por menos de ocurrir, categorías intermedias, según había puesto de manifiesto especialmente el Derecho penal con su concepto de los “documentos oficiales”».

<sup>93</sup> Se trata, como señala GARCÍANDÍA, «Comentarios...», cit., p. 1121, «de una categoría de documentos con relevancia en el ámbito penal (p. ej. Art. 392 en sede de falsedades documentales) y cada vez más frecuente en el ámbito de las relaciones jurídico-privadas, que no presentan las garantías formales de autenticidad de un documento notarial, pero están provistos de algún elemento (papel con membrete oficial, sello, etc.) que les dotan de eficacia en juicio sin necesidad de compulsas con originales. Coincidiendo en su naturaleza oficial o semipública GÓMEZ PIQUERAS, «La historia clínica...», cit., p. 135; CANTERO RIVAS, «La historia clínica; naturaleza y régimen jurídico», en *El derecho a la protección de datos en la historia clínica...*, cit., p. 207. En contra, calificando la historia clínica como documento privado vid. SEOANE PRADO, (con CRIADO DEL RÍO), *Aspectos médico-legales...*, cit., p. 327.

<sup>94</sup> Sobre la libre valoración de la prueba ofrecida por la historia clínica y sobre la necesidad de confrontar su fuerza de convicción con otros medios de prueba, STS de 5 de junio de 1998 «La historia clínica no es más que un relato de un proceso médico, que puede o no ser verídico, confrontado con los demás medios probatorios».

<sup>95</sup> Vid. *El proceso civil*, cit., p. 2368.

tencia que se dicte, salvo que otros medios de prueba desvirtúen la certeza de lo documentado». Esta regla, sigue señalando el autor citado, «lo que hace es fijar una “presunción de veracidad”, que admite prueba en contrario, cuyo valor probatorio no alcanza al del documento público, pero supera al del documento privado».

De lo dicho cabe entender que para cuestionar la veracidad de un documento oficial o administrativo es necesario elevar el estándar de contradicción (en relación con el exigido para el documento privado), de modo que los indicios y elementos que induzcan a pensar en la falsedad del documento oficial deben ser determinantes, consistentes, plurales, suficientes y plenamente acreditados en el proceso<sup>96</sup>. A diferencia de lo que sucede con los documentos privados, en los que, cuestionada su autenticidad, debe el Juez valorar su fuerza probatoria conforme a las reglas de la sana crítica sin otra consideración, en el caso de los documentos oficiales, la duda sobre su autenticidad debe ser fundada y sólida, suficiente para vencer esa inicial “presunción de veracidad”, de la que carecen los documentos privados<sup>97</sup>. En el ámbito del proceso penal, aún con más claridad que en el civil, se señala la especial naturaleza de los documentos oficiales como categoría intermedia entre los propiamente públicos y los privados, y la singular fuerza probatoria de los mismos<sup>98</sup>.

En el caso de los informes clínicos generados en los centros o consultas médicas privadas, la opción no puede ser otra que calificarlos como documentos privados. Según dispone el art. 326 LEC, los documentos privados harán prueba plena en el proceso, en los términos del art. 319, cuando su autenticidad no sea impugnada por las partes a quien perjudique. Si el documento resulta impugnado y de la impugnación resulta la autenticidad del mismo, hace prueba plena. Si de la impugnación no puede deducirse su autenticidad, se valorará conforme a las reglas de la sana crítica.

De dicho precepto se desprenden básicamente dos conclusiones. Por una parte,

<sup>96</sup> En este sentido, vid. SACRISTÁN REPRESA, *Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, (FERNÁNDEZ BALLESTEROS/RIFÁ/VALLS coords.), t. II, Iurgium, Barcelona, 2001, p. 1525, al señalar que «La fuerza probatoria es distinta y menor a la que tienen los documentos públicos [...] en este caso [documentos oficiales] la eficacia del documento no solo alcanzará a los hechos o estados de cosas, sino también, y a pesar de que se omita la referencia expresa, a la fecha de la documentación y a las identidades de los intervinientes».

<sup>97</sup> Vid. RODRÍGUEZ ADRADOS, *La prueba documental...*, cit., p. 22: «En cuanto a su complejo valor probatorio, en autor citado añade que «la LEC concede [en los documentos públicos no oficiales] a los hechos, actos o estados de cosas que consten en esos documentos una presunción de certeza, a los efectos de la sentencia que se dicte, que puede ser desvirtuada por otros medios de prueba; no llegan, pues, a la eficacia probatoria de la prueba plena».

<sup>98</sup> Como indica CLIMENT, *La prueba...*, cit., p. 642, «Estos documentos [informes, oficios y comunicaciones] no son públicos y solemnes, al menos desde la perspectiva del artículo 317 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, aunque hayan sido expedidos por una autoridad o funcionario en el ejercicio de sus atribuciones, y no son plenamente auténticos ni, por tanto, gozan, de una plena presunción legal de autenticidad. Ello no obstante, su autenticidad es parcial porque son documentos auténticos desde un punto de vista externo, al haber sido expedidos por una autoridad o funcionario dentro del ámbito de sus funciones, estando revestido de todas las formalidades legales [...] Por consiguiente, aunque externa y subjetivamente estos documentos son auténticos —gozando a estos efectos de la presunción legal de autenticidad— no lo son con respecto a su contenido, que se considera como una mera declaración escrita».

los documentos privados cuya autenticidad no haya sido impugnada, hacen prueba plena, lo que significa que se tienen por probados el hecho, acto o estado de cosas que documentan, del lugar y fecha de suscripción, y de la intervención de las partes que figuren en el propio documento. Esta afirmación debe ser precisada, ya que lo que se tiene por probado (a diferencia del documento público) no es la veracidad de las afirmaciones contenidas en el documento, sino el hecho de que dichas afirmaciones han sido vertidas por su autor, en el lugar y fecha señalada en el documento, y con la eventual participación de las personas que en dicho documento figuran. La veracidad de las afirmaciones contenidas en el documento podrá ser valorada por el juez conforme a las reglas de la sana crítica, utilizando para ello el expediente de la valoración conjunta de la prueba, y sometiendo en todo caso la valoración probatoria a las exigencias de la motivación.

Por otra parte, cuando la autenticidad del documento privado haya sido cuestionada por la parte a quien perjudica, podrán proponerse por las partes las pruebas que consideren pertinentes en orden a demostrar la autenticidad o falsedad del documento. Si de dichas pruebas se desprende que el documento es auténtico, tendrá la eficacia prevista para los documentos públicos, que acaba de ser expuesta. Si de la prueba practicada no se deduce, en cambio, que el documento sea auténtico, el juez lo valorará conforme a las reglas de la sana crítica, conjugándolo con los demás medios de prueba<sup>99</sup>.

La aplicación de la doctrina expuesta a los informes clínicos exige dos precisiones. En primer lugar, el valor probatorio de los informes clínicos es distinto en el proceso penal y en los procesos civiles, contenciosos y laborales. En el proceso penal ningún medio de prueba tiene eficacia de prueba legal o tasada, es decir, todos los medios quedan sometidos a la libre valoración de la prueba, sin que pueda otorgarse a algunos, como sucede con determinados documentos en los demás procesos, valor privilegiado de prueba plena.

En segundo lugar, los informes clínicos pueden funcionar en el proceso como pruebas directas o indirectas, esto es, como documentos con vocación de probar afirmaciones formuladas por las partes, o bien como documentos cuya función consiste en apoyar o fundamentar otros medios de prueba, como de ordinario sucede con los informes clínicos aportados como base para la realización de dictámenes periciales. Pero en todo caso debe advertirse que se trata de medios de prueba distintos, aunque con frecuencia complementarios, que están sometidos a diferentes regímenes de valoración de la prueba, y de efectos en orden al recurso de casación, pero que no deben ir indisolublemente unidos en su proposición y práctica<sup>100</sup>.

A los informes clínicos que funcionan en el proceso como pruebas directas les son de aplicación las normas que acabamos de exponer sobre valoración y fuerza

<sup>99</sup> Vid. SSTS 26 de mayo de 1999; 25 de marzo de 1999; 27 de enero de 1998, entre otras muchas.

<sup>100</sup> Vid. STS de 25 de septiembre de 1999.

probatoria de los documentos, tanto en el proceso penal, como en el resto de los órdenes procesales. Cuando el informe clínico es aportado como base para la elaboración de dictámenes periciales, la valoración resulta más compleja, por cuanto resulta obligado separar el valor probatorio que se otorga al informe clínico, y el valor probatorio que se concede al informe pericial que ha tomado como base del dictamen al informe clínico<sup>101</sup>.

Conviene recordar que solo los informes clínicos, en cuanto documentos que con tal carácter han sido aportados al proceso, pueden sustentar el recurso de casación en el proceso penal por error en la valoración de los mismos. Por consiguiente, pueden ser alegados por la vía del art. 849.2 (error en la valoración de la prueba) cuando inequívocamente demuestren el error del juzgador, siendo unívocos, estando aportados a los autos y no habiendo sido contradichos o matizados por otros elementos de prueba<sup>102</sup>.

No producen, en cambio, tales efectos las testificales documentadas en autos que aclaren, completen o expliquen los informes clínicos, ni tampoco los informes médico-periciales aportados al proceso, que no son documentos legalmente aptos para apoyar la casación. No obstante y como ha señalado de modo reiterado la jurisprudencia, en determinados casos, y de modo excepcional, los informes periciales pueden ser considerados como documentos que permiten el acceso a la casación<sup>103</sup>.

De otra parte, cabe señalar que los informes clínicos aportados al proceso, cuando son claros, completos y bien fundamentados, pueden tener un elevado valor probatorio, incluso frente a la declaración del testigo-perito, sin necesidad de que el autor del informe comparezca en juicio para su ratificación y explicación. Así sucede, por ejemplo, con los informes clínicos emitidos por el médico de cabecera, frente a la declaración del médico de la compañía aseguradora que examinó al paciente en un momento puntual de su convalecencia, y que resulta llamado al juicio como testigo-perito<sup>104</sup>.

En cuanto al grado de credibilidad o fuerza de convicción de la documentación clínica aportada al proceso, conviene recordar el peso que la jurisprudencia otorga a los documentos (expresamente reconocida en las normas sobre valoración de do-

<sup>101</sup> Vid. STS de 25 de marzo de 1987.

<sup>102</sup> Los informes médico-periciales pueden ser, y de hecho lo son habitualmente, medios de prueba que matizan, explican, modifican o en casos contradicen lo que documenta la historia clínica: SSTS de 26 de marzo de 1993, y de 30 de junio de 2000.

<sup>103</sup> Más ampliamente SSTS de 26 de febrero de 2004, de 6 de mayo de 2005.

<sup>104</sup> Como se afirma en la SAP de Asturias, de 19 de julio de 2005: «El criterio del aludido médico que examinó al asegurado a petición de la aseguradora, no puede prevalecer frente al criterio del médico de cabecera, que controló el proceso de curación y constató de modo expreso la prolongación de la convalecencia de la operación, tanto porque su criterio cabe estimarlo más objetivo e imparcial, como porque los dolores y molestias referidas por el interesado en el acto de la vista ("sangraba, no me podía sentar, ni conducir"), cabe considerarlas normales dado el tipo de intervención realizada, e impeditivas para la realización de sus actividades laborales de empresario de la construcción».

cumentos en el proceso civil) cuando reúnen las condiciones para que puedan ser considerados auténticos. Una fuerza probatoria que se consolida cuando coincide con los informes médico-periciales (STS de 6 de julio de 2011), y que con frecuencia prevalece frente a otros medios de prueba, señaladamente frente a la deposición del testigo-perito y a los dictámenes periciales de parte.