

## **HISTORIA CLÍNICA. SU SIGNIFICADO EN LA ASISTENCIA SANITARIA RESÚMEN**

**Juan Siso Martín**  
**Profesor de Derecho Sanitario – Facultad de Ciencias de la Salud**  
**Universidad Rey Juan Carlos**

*La Historia Clínica es el documento sanitario más relevante de cualquier usuario o paciente. En su tratamiento y uso confluye normativa de índole sanitaria, deontológica, administrativa, civil y penal.*

*Cumple diversas funciones asistenciales, fundamentalmente la descriptora de la asistencia recibida y otras no asistenciales, como recoger información para prestaciones o servir de prueba en la Administración de Justicia.*

*Es propiedad del centro sanitario en el que se encuentra, el soporte material con los documentos que incorpora, perteneciendo a los profesionales sanitarios los criterios, opiniones y valoraciones insertados en la misma. Al paciente le corresponde el acceso a la Historia.*

*El acceso por el paciente puede ser, simplemente, para examinar el contenido o para obtener copia, parcial o total, de la Historia. No puede acceder a información referida a terceros o a las anotaciones subjetivas de los profesionales.*

*Se consideran anotaciones subjetivas aquellos juicios o consideraciones carentes de valor clínico para la asistencia.*

*El paciente capaz y consciente es quien puede autorizar, o denegar, el acceso a su historia por parte de otras personas. Los familiares sólo pueden acceder con ese consentimiento. Pueden hacerlo sin él en caso de que no pueda ser prestado y el acceso esté motivado por el beneficio que puede suponer para el paciente.*

*Los profesionales sanitarios no pueden acceder a cualquier Historia, solamente por su condición de trabajadores del centro sanitario, sino que es preciso que tengan relación asistencial con el paciente titular de la Historia. Estar relacionados con aquel por el llamado Principio de Vinculación.*

*Los profesionales no sanitarios pueden acceder a la Historia en ejercicio de su trabajo, siendo este acceso limitado, naturalmente, al objeto y contenido estricto de su función.*

*Cualquier persona que accede legítimamente a la Historia está obligado por el deber de secreto profesional.*

*La Historia debe ser remitida a los tribunales, ante una petición de éstos, en virtud de la obligación de colaboración con la Justicia. No obstante habrá de cuidarse el cuánto y el cómo de la información a transmitir, conforme a la obligación de confidencialidad respecto del paciente a quien se refiere la Historia.*

*Debe conservarse, la Historia Clínica, por el centro sanitario durante un período mínimo de cinco años después de cada proceso de alta, si bien por razones prácticas se conservan indefinidamente, pasando a un archivo pasivo cuando el paciente fallece.*

# **HISTORIA CLÍNICA. SU SIGNIFICADO EN LA ASISTENCIA SANITARIA**

**Juan Siso Martín**  
**Doctor en Derecho público**  
**Profesor de Derecho Sanitario – Facultad de Ciencias de la Salud**  
**Universidad Rey Juan Carlos**  
**Miembro de número de la Asociación Española de Derecho Sanitario**

## **RELEVANCIA DE ESTE DOCUMENTO**

La exigencia de responsabilidad por los daños recibidos con motivo de la práctica médica tiene como piedra angular, frecuentemente, la transcripción detallada de la actuación asistencial que se recoge en la historia clínica. Podemos, pues, comprender el por qué la obtención de dicho cuerpo documental es el primer objetivo en cualquier reclamación de dicha índole.

Reúne condiciones que la hacen codiciable como elemento probatorio: su carácter descriptivo en las anotaciones, aglutinador de las distintas atenciones recibidas y pruebas realizadas, así como su rigor científico y la presunción de veracidad de cuánto allí se contiene. Por si fuera poco está elaborada por los propios protagonistas de la historia. ¿Se puede pedir más a un medio probatorio?

Confluyen en el tratamiento de la Historia Clínica, en sus distintos aspectos, varias normas en nuestro Ordenamiento Jurídico. Con carácter principal la Ley 41/2002, de 14 noviembre 2002, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, así como el Código Deontológico Médico de julio de 2011. Contienen, también, preceptos relacionados con el asunto que nos ocupa, de forma destacada, la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, así como la Ley Orgánica 15/1999, de Protección de Datos de Carácter Personal. Iré dando cuenta de los correspondientes preceptos a lo largo de este documento.

### **1.- Qué es y para qué sirve la historia**

La Ley 41/2002, en su artículo 14, define la Historia Clínica como

“... el conjunto de documentos relativos a los procesos asistenciales de cada paciente, con la identificación de los médicos y de los demás profesionales que han intervenido en ella, con objeto de obtener la máxima integración posible de la documentación clínica de cada paciente, al menos en el ámbito de cada centro “.

Se menciona la historia clínica, también, definiendo su naturaleza relevante en la práctica asistencial, en el actual Código de Deontología Médica de 2011, cuando en su artículo 19 expone que:

“11) Los actos médicos quedan registrados en la correspondiente historia Clínica. El médico tiene el deber y el derecho de redactarla. La historia clínica incorporará la información que se considere relevante para el conocimiento de la salud del paciente, con el fin de facilitar la asistencia sanitaria.”

Detalla las funciones que está llamada a cumplir, en el párrafo siguiente, cuando afirma que:

“2) La Historia Clínica se redacta y conserva para la asistencia al paciente. Es conforme a la Deontología Médica el uso del contenido de la historia clínica para su análisis científico, estadístico y con fines docentes y de investigación, siempre que se respete rigurosamente la confidencialidad de los pacientes y las restantes disposiciones de este Código que le puedan afectar.”

Se pronuncia, este artículo del Código Deontológico Médico, de forma muy similar a como lo había hecho con anterioridad la Ley 41/2002 en su artículo 16:

1. La historia clínica es un instrumento destinado fundamentalmente a garantizar una asistencia adecuada al paciente. Los profesionales asistenciales del centro que realizan el diagnóstico o el tratamiento del paciente tienen acceso a la historia clínica de éste como instrumento fundamental para su adecuada asistencia.

El valor documental de la Historia, desde el punto de vista asistencial, no es, solamente el recoger cuanta información respecta a la asistencia recibida por un paciente sino, además, servir de elemento de partida para la asistencia que se pueda dispensar en otro medio sanitario distinto, o por otro profesional en el mismo medio sanitario.

Destacada su naturaleza y la relevante función que cumple este instrumento, en ambas normas, es evidente la importancia de su conservación y disponibilidad de acceso por los profesionales o los pacientes en los casos legalmente previstos. Así el párrafo tercero del artículo 19 del Código Deontológico Médico recoge:

“3) El médico y, en su caso, la institución para la que trabaja están obligados a redactar la historia clínica y los elementos materiales de diagnóstico, mientras que se considere favorable para el paciente y, en todo caso, durante el tiempo que dispone la legislación vigente estatal y autonómica. Es muy recomendable que el responsable de un servicio de documentación clínica sea un médico.”

Quizás la mejor forma de definir la historia clínica sea a través del examen de sus notas individualizadoras, a cuyo efecto seguiremos a Cantero Rivas, quien atribuye a aquélla su condición de:

- Conjunto de información, cuyo soporte puede ser muy variado, pues al papel podemos añadir otros distintos para las radiografías, tomografías, diskettes, etc.
- La referencia territorial que, inicialmente se atribuyó a la historia Clínica es el Área de Salud. En efecto en el Decreto 137/1984, de 11 de enero, sobre estructuras básicas de salud, se determinaban las Áreas de Salud como estructuras fundamentales del Sistema Sanitario.
- La Historia Clínica es única para cada paciente, quien no puede disponer más que de esa historia, conforme a la redacción de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad. La Ley 41/2002 reduce la integración documental de cada paciente, de forma más realista, al ámbito de centro sanitario, como se recoge en su artículo 15.4:

“La historia clínica se llevará con criterios de unidad y de integración, en cada institución asistencial como mínimo, para facilitar el mejor y más oportuno conocimiento por los facultativos de los datos de un determinado paciente en cada proceso asistencial”.

- Respecto de su protagonista la historia trata de integrar al máximo cuanta información sea posible, con objeto de surtir todas las finalidades clínicas de la misma (diagnóstica, medicamentosa o investigadora).
- Su contenido queda plenamente afectado por los límites inherentes a la intimidad personal y familiar del paciente y al deber general de confidencialidad del centro sanitario.

Ha sido, tradicionalmente, concebida la Historia como un documento asistencial con funciones y finalidades circunscritas al espacio asistencial en el que se encuentra, teniendo, sin embargo, un espacio de utilización mucho más amplio. Muestra su utilidad en estos aspectos:

- Seguridad Social: Prestaciones económicas que tienen como causa y elemento valorativo la situación de salud de una persona. Es el caso de las incapacidades, en grado de temporales o definitivas. La Historia es un documento de valor único para determinar el estado de salud de la persona, antecedentes, evolución y situación actual, con su pronóstico de evolución a efectos laborales.
- Inspección Sanitaria: Cuando corresponde a la misma el análisis de hechos acaecidos en un centro sanitario, respecto de la conducta de sus profesionales, para el trámite de expedientes disciplinarios a los mismos o la evaluación de responsabilidades de la institución prestadora de la asistencia, cuando ha sido abierto expediente de depuración administrativo al respecto.
- Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado: Asuntos tan variados como la identificación de personas, datos de estancia o de la asistencia prestada, en centros sanitarios, a determinados ciudadanos, sobre los que hay investigaciones en curso respecto de acciones potencialmente delictivas.
- Órganos judiciales: Procesos seguidos ante los tribunales, en órdenes jurisdiccionales diversos, como el civil (reclamaciones de cantidades indemnizatorias), el penal (comisión de hechos delictivos) o el contencioso administrativo (reclamaciones de responsabilidad patrimonial de la Administración Sanitaria).
- Compañías de seguros: Responsabilidades económicas de las mismas, derivadas de la estancia o tratamiento de uno de sus asegurados en una institución sanitaria y respecto de las cuales tienen tramitaciones en curso.

Más adelante vamos a ver de qué modo muestra su utilidad y cuáles son los matices en cada uno de estos aspectos.

Son interesantes las precisiones contenidas en la sentencia 529/2010, de 23 de julio, de la Audiencia Provincial de Pontevedra, Sección 6ª, cuando se pronunció en el siguiente sentido en su Fundamento Jurídico cuarto, sentando unos conceptos básicos:

“...La historia clínica es un documento fundamental en el que se plasma la relación entre médico y paciente; participa de las características de una reseña biográfica, si se toma en consideración la perspectiva del paciente, y supone, desde la del médico, una elaboración científica integrada, fundamentalmente, por apreciaciones, valoraciones y hallazgos clínicos. Sirve de memoria al propio médico y, a la vez, es fuente de información para otros profesionales y, en ocasiones, para los tribunales.

La naturaleza de la historia clínica desde una perspectiva jurídica que permita atribuir facultades de gobierno, control o disposición, sobre ella, y, por ende, de su custodia, encierra cierta complejidad y no es tarea fácil; de ahí a la diversidad de opiniones, de signo diverso. Esa complejidad es debida a que convergen en ella intereses diversos, y siempre habrá una tendencia a atribuir a los titulares o portadores de esos intereses una suerte de titularidad preeminente sobre la historia clínica, según la perspectiva que se adopte.

Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, define en el art. 14 la historia clínica como aquella que comprende el conjunto de los documentos relativos a los procesos asistenciales de cada paciente, con la identificación de los médicos y de los demás profesionales que han intervenido en ellos, con objeto de obtener la máxima integración posible de la documentación clínica de cada paciente, al menos, en el ámbito de cada centro...”

“...La historia clínica, su concepto y formación, descansa fundamentalmente sobre tres elementos o pilares básicos: el paciente, el médico y el centro médico.

De una parte está el propio paciente, protagonista inexcusable de la historia clínica; él es sujeto activo en cuanto que proporciona datos personales, parcelas de su intimidad que, desde una entrega confiada, desvela ante su médico, y es sujeto pasivo, a la vez, en la medida que es sometido a observación, exploraciones y pruebas médicas.

En la historia clínica están volcados aspectos biográficos; algún reconocido autor ha hablado de la historia clínica como "relato biográfico"; para ser más preciso, podría decirse que allí encuentra expresión la patografía del paciente. Patografía y acción terapéutica constituyen el entramado de la historia clínica; es la conjunción de ambos elementos la que permite conocer e identificar el *cursum morbi* del paciente.

Lo dicho lleva a concluir la especial significación que el paciente tiene respecto de un documento que alberga datos de su propia intimidad, allí vertida con base y apoyo en el consentimiento legitimador por él prestado.

Otro factor básico es el médico que confecciona esa historia cuyas aportaciones comportan una autoría no solo material sino también intelectual; allí plasma la anamnesis, exploraciones, pruebas, juicio clínico, valoraciones técnicas, anotaciones personales. Es garante de su confidencialidad y tiene el deber de custodiarla mientras esté en su poder.

Conviene tener en cuenta que, en ocasiones, la historia clínica da acogida no solo a la labor del facultativo que atiende al paciente, sino también a otros datos provenientes de facultativos o especialistas diversos (del mismo centro médico o ajenos a él). Así, en las historias abiertas a pacientes de ginecólogo - cual es el caso-, será lógica la incorporación de información y documentación proporcionadas por otros especialistas como consecuencia de análisis o pruebas complementarias (radiólogos, genetistas, ecógrafos). Sin duda, médico y paciente asumen un protagonismo evidente en la conformación de la historia clínica.

Por último está el Centro médico que facilita los medios técnicos y humanos que constituyen el sustrato del acto médico; es allí donde se desarrolla continuada y metódicamente la atención y tratamiento del paciente. Al centro corresponde facilitar al médico los medios de custodia de la historia clínica o bien la custodia por sí mismo...”

## **2.- Contenido de la Historia Clínica**

La Ley 41/2002, en su artículo 15 refiere aquello que legalmente debe considerarse el contenido de la historia clínica de cada paciente

1. La historia clínica incorporará la información que se considere trascendental para el conocimiento veraz y actualizado del estado de salud del paciente. Todo paciente o usuario tiene derecho a que quede constancia, por escrito o en el soporte técnico más adecuado, de la información obtenida en todos sus

procesos asistenciales, realizados por el servicio de salud tanto en el ámbito de atención primaria como de atención especializada.

2. 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. El contenido mínimo de la historia clínica será el siguiente:

Determina, dicho precepto que, como mínimo, este documento habrá de contener los siguientes elementos:

- a) La documentación relativa a la hoja clínico-estadística.
- b) La autorización de ingreso.
- c) El informe de urgencia.
- d) La anamnesis y la exploración física.
- e) La evolución.
- f) Las órdenes médicas.
- g) La hoja de interconsulta.
- h) Los informes de exploraciones complementarias.
- i) El consentimiento informado.
- j) El informe de anestesia.
- k) El informe de quirófano o de registro del parto.
- l) El informe de anatomía patológica.
- m) La evolución y planificación de cuidados de enfermería.
- n) La aplicación terapéutica de enfermería.
- ñ) El gráfico de constantes.
- o) El informe clínico de alta.

Este amplio repertorio documental, en su origen, contenido o finalidad deja claro el valor del contenido de este instrumento como elemento probatorio, en el sentido, antes mencionado, de su capacidad de reflejar la asistencia recibida por el paciente y su sujeción, o no, a patrones deontológicos y legales.

### **3.- Finalidad de la Historia Clínica**

El fin primordial de la historia clínica es *“facilitar la asistencia sanitaria del ciudadano, recogiendo toda la información clínica necesaria para asegurar, bajo un criterio médico, el conocimiento veraz, exacto y actualizado de su estado de salud por los sanitarios que le atienden”*.

Así se pronunció el grupo de expertos reunido en el Ministerio de Sanidad y Consumo, en noviembre de 1997, en su documento final sobre información y documentación clínica. En dicho documento se recoge que los datos de la historia de una persona en un centro o área sanitaria deben disponerse de tal manera que permita:

- Su consulta integrada, de tal manera que por medio de una búsqueda única puedan recuperarse todos los datos de la historia de un mismo paciente, y ello con independencia de su origen en el tiempo o de la unidad donde se recogieron
- Su consulta coherente y ordenada, para lo cual todas las anotaciones que en ella se realicen contendrán la fecha, la identificación de la persona que la realiza y la unidad del centro sanitario a la que pertenece.
- Su consulta selectiva y diferenciada por episodios asistenciales que constituyen bloques homogéneos de información que se han generado en una fracción determinada de tiempo, como consecuencia de un determinado motivo de asistencia sanitaria y bajo una modalidad asistencial concreta: hospitalización, consulta ambulatoria, urgencias, hospital de día u otras que pudieran establecerse.

Este documento del Grupo de Expertos tiene estrecha relación con el contenido del Convenio de Oviedo, de 4 de abril de 1997, para la protección de los derechos humanos y la dignidad del ser humano con respecto a las aplicaciones de la Biología y la Medicina, así como con la redacción de la Ley 41/2002, todos ellos instrumentos reguladores de la materia que venimos analizando.

Podemos ver el parecido (muy acusado) en la letra de la Ley 41/2002, sobre este aspecto, en su artículo 15:

“2. 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.”

## **PROPIEDAD DE LA HISTORIA CLÍNICA**

Este es un asunto controvertido en la materia que ahora nos ocupa, por la heterogeneidad del contenido de la historia y sobre todo por las repercusiones prácticas que tiene el pronunciarse por una u otra opción, ya que de inmediato surge la cuestión del acceso y disponibilidad de la historia, por una variedad de sujetos.

Quiero adelantar que al legislador le inquietó más (y a los tribunales en su aplicación, también) la cuestión del acceso a la Historia, que la de su propiedad, como veremos más adelante.

Complica, aún más, el asunto de la propiedad el hecho de que confluyen intereses jurídicamente protegidos distintos e incluso derechos subjetivos contrapuestos, como el derecho a la intimidad del paciente, con la correlativa obligación de confidencialidad y secreto profesional, así como el derecho de acceso del propio paciente, o de otras personas a la información contenida en la historia.

Para basar en uno u otro argumento la propiedad de la Historia, se exponen las siguientes teorías

o Propiedad del centro sanitario. Pertenece al establecimiento clínico en el que se encuentra archivada y en donde puede ser consultada.

o Propiedad de los profesionales que la han redactado.

o Propiedad del usuario, protagonista de la asistencia a la que se refiere la Historia.

He de decir que ninguna de estas tesis es válida, individualmente considerada, pues ofrece una visión parcial de esta realidad. Es precisa una tesis mixta o integradora, única que ofrece una visión cabal de esta cuestión en el sentido siguiente:

El soporte material corresponde al centro en el que se encuentra (documentos, radiografías, discos de ordenador etc.)

A los profesionales pertenece la autoría de sus opiniones o criterios, lo que podríamos llamar, en algún modo la propiedad intelectual

Al paciente le corresponde, no la propiedad, sino algo mucho más útil y valioso: la posibilidad de acceder a la Historia Clínica, por razones de índole clínica o legal, así como la de autorizar, o no, el acceso y la obtención de datos por otras personas, quienes actuarán de forma ilegítima en caso contrario.

Aborda la sentencia 529/2010, de 23 de julio, de la Audiencia Provincial de Pontevedra, Sección 6ª, antes referida, el asunto de la propiedad de la Historia Clínica, del siguiente modo:

“...Hemos de convenir que solo en sentido figurado o impropio cabe hablar de "propiedad" de las historias clínicas. Cuando nos referimos a la propiedad de la historia clínica, estamos, en última instancia, tratando de decidir y determinar a quién corresponde su posesión y custodia, que es lo que, en última instancia, se discute en este proceso, lo que vale tanto como decir, si el Dr... podía por propia decisión llevarse consigo las historias de las dependencias de las sociedades demandantes, como si de material propio y exclusivo se tratase, para entregarlas y depositarlas en otro centro, o si, por el contrario, debió respetar un derecho y deber de custodia primaria y legalmente atribuido a...

Se ha dicho por algún autor que ninguna de las tres partes de las antes mencionadas tiene un dominio absoluto sobre la historia; hay una convergencia de derechos y deberes.

Desde luego, en el caso de médico que ejerce la medicina con la plena autonomía de su consulta particular, a él corresponde la "propiedad" de la historia clínica y, por ende, su conservación y custodia. Si se trata de facultativo que presta sus servicios por cuenta ajena, por ejemplo, de un centro o institución, con relación de tipo laboral, como "trabajador por cuenta ajena", la historia clínica pertenece al centro donde el profesional presta sus servicios; en estos casos hay que entender que la elaboración de la historia clínica forma parte del deber de prestación propio de la relación laboral que vincula al médico con el centro. Lo mismo ocurre cuando se trata de la relación -estatutaria- del médico con la Seguridad Social, por ejemplo. Ello sin perjuicio, en ambos casos, del derecho moral de autor que al profesional pueda corresponder, por ejemplo, en relación con la defensa de su autoría o el derecho de ser citado o reconocido como tal en casos de divulgación legítima de la historia o, en fin, el respeto a la integridad de su contenido.

La hipótesis litigiosa que nos ocupa parece no tener específica previsión o acomodo directo en los supuestos anteriores. No hay, como hemos visto, relación laboral. Estamos en este caso -recordémoslo- ante un supuesto de ejercicio colectivo de la medicina, que en el supuesto enjuiciado adopta la veste formal de una sociedad. Pues bien, en estos casos de medicina ejercida colectivamente en centro médico, al modo que aquí acontece, la doctrina mayoritaria afirma que la "propiedad" o titularidad de la historia clínica, la legitimidad poseedora para su conservación, corresponde al Centro en el que se confecciona o realiza. Al margen vínculo o autoría intelectual y de los derechos que en tal sentido puedan corresponderle sobre la historia clínica, sobre el médico que asistió al paciente y confeccionó la historia clínica pesan deberes de garante de la confidencialidad e intimidad de los datos que allí figuran, para lo que habrá de ocuparse de que sea debidamente custodiada, y, en su caso, el de proporcionar al paciente la información contenida en la historia cuando sea requerida por aquel. Pero aquel vínculo intelectual y



aquellos deberes no son en modo alguno incompatibles con el hecho de que el depositario legal de las historias clínicas haya de ser el centro médico y que en este hayan de permanecer y mantenerse, como parte del que podríamos denominar su "patrimonio documental".

Significativo es que en la práctica diaria, cuando los tribunales precisan de la historia clínica la recaben, no del médico que asistió al paciente, sino del centro asistencial en cuyo seno se ha confeccionado la historia..."

## **QUIÉN PUEDE ACCEDER A LA HISTORIA CLÍNICA**

Esta es, en realidad, la cuestión capital. El acceso y no la propiedad de la historia es lo relevante. Interesa acceder a la prueba, sin ser necesario apropiarse de ella para obtenerle su utilidad.

Es preciso comenzar con la mención del acceso general a archivos y registros administrativos, para centrar nuestra atención, después, en el acceso a la historia clínica en particular.

La Constitución española de 1978, en su artículo 105.b. (ubicado en el título dedicado al Gobierno y a la Administración) menciona la regulación futura del acceso de los ciudadanos a los archivos y registros. Esta regulación se produjo por la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, con carácter general, como hemos apuntado y actualmente por la Ley 41/2002, Básica de Autonomía del Paciente, con carácter específico para la historia clínica, en donde se recoge el principio general de preservación de la intimidad de los datos de Salud de las personas y la correlativa obligación de confidencialidad de los centros sanitarios:

Artículo 7. El derecho a la intimidad

1. Toda persona tiene derecho a que se respete el carácter confidencial de los datos referentes a su salud, y a que nadie pueda acceder a ellos sin previa autorización amparada por la Ley.
2. Los centros sanitarios adoptarán las medidas oportunas para garantizar los derechos a que se refiere el apartado anterior, y elaborarán, cuando proceda, las normas y los procedimientos protocolizados que garanticen el acceso legal a los datos de los pacientes.

En este sentido que se acaba de mencionar la Ley 41/2002, precisa en su artículo 14

2. Cada centro archivará las historias clínicas de sus pacientes, cualquiera que sea el soporte papel, audiovisual, informático o de otro tipo en el que consten, de manera que queden garantizadas su seguridad, su correcta conservación y la recuperación de la información.

### **1.- ¿Por qué se quiere acceder a la Historia Clínica?**

Las razones, pudiendo ser muy variadas, se agrupan en dos motivos principales:

- ◆ Razones clínicas
- ◆ Razones jurídicas

Veamos cada una de ellas.

Por motivos clínico asistenciales se solicita la documentación clínica con el objeto de analizar, en dicho campo, determinada información contenida en la misma. El carácter compendiador de la Historia la hace especialmente útil en este sentido. Extraer de la misma un estudio radiográfico o unas pruebas analíticas pueden permitir una concreción diagnóstica examinando los referidos elementos, siempre que cuenten con proximidad temporal suficiente, pero, además, pueden evitar someter al paciente (desde su propio interés) a nuevas pruebas agresivas para su salud, como estudios radiográficos, práctica de TAC o scanner o la repetición de las ya realizadas.

En lo que respecta a las razones de índole jurídica, que pueden mover a la solicitud de la Historia, se ciñen, sustancialmente, a la disponibilidad de un precioso medio de valoración de una eventual responsabilidad en la actuación sanitaria llevada a cabo respecto del paciente. Esta responsabilidad puede ser exigida en distintas vías jurisdiccionales y tener al paciente como demandante o como demandado. No olvidemos que este conjunto documental es la pieza clave habitualmente para dilucidar la concurrencia, o no, de la citada responsabilidad, de tal modo que la historia clínica es conocida, en medios forenses de evaluación de responsabilidad sanitaria, como *la prueba reina*, por el conjunto de elementos probatorios que contiene y el valor probatorio de los mismos.

Como es de todos sabido la responsabilidad puede demandarse bajo patrones subjetivos, tratando de demostrar una acción culpable, o en el ámbito objetivo, sin necesidad de probar lo antedicho, sino solamente un daño antijurídico causado a un ciudadano, una acción u omisión de la Administración Sanitaria y la relación de causalidad entre estos elementos.

En la responsabilidad subjetiva la trascendencia de la prueba va dirigida a demostrar la culpabilidad del responsable, mientras que en la responsabilidad objetiva el elemento probatorio tendrá como objetivo la relación de causalidad misma. Es preciso decir que en el medio sanitario esta prueba es particularmente compleja, pues interfieren elementos técnicos internos de la Administración y otros ajenos a ella, aunque directamente relacionados con la causalidad, como la propia salud del paciente.

Teniendo en cuenta, precisamente, el valor de este instrumento probatorio, en el sentido que vengo expresando, y la capacidad potencial de compromiso que puede ejercer sobre determinados profesionales, y también sobre la propia Administración Sanitaria de la que aquellos dependen, por ello, se muestra, a veces, por los centros sanitarios una reticencia a facilitar la Historia Clínica al reclamante, o al menos determinados documentos sustanciales que forman parte de la misma.

Concurren, además de esta actitud defensiva de la Administración Sanitaria, otros ingredientes en la negativa citada: Mencionaré, primero, una corriente secular, de oscurantismo en la actuación de los poderes públicos hacia el ciudadano, hecho éste que cobra una particular relevancia histórica en el medio sanitario (en donde se desarrollaba el Orden Natural y los médicos ejercían su sacerdocio, como artesanos de la vida y la muerte, hechos que de continuo se producen a su alrededor) junto con el hecho de que, históricamente, la medicina se ha venido ejerciendo en beneficio del paciente, pero sin el paciente. A esto hemos de añadir una enraizada creencia de la Administración

Sanitaria de que la Historia Clínica es propiedad del centro, criterio que ha penetrado la cultura de las instituciones sanitarias y aún hoy persiste en algunas de ellas

## **2.- Acceso por el propio paciente**

Es decir por la persona a la que se refiere la Historia y que parece podría ser un asunto que no necesitaría de precisiones, cosa que no es del todo cierta, como vamos a ver.

“Artículo 18.1. El paciente tiene el derecho de acceso, con las reservas señaladas 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.

Los centros sanitarios regularán el procedimiento que garantice la observancia de estos derechos.”

La Ley declara, claramente, que además del propio acceso, se puede obtener copia de la Historia, cuestión que debemos de contestar afirmativamente, pues las normas vigentes así lo permiten y, por otra parte, ésta es la verdadera utilidad del acceso.

Declarado esto se hace con mención de unas reservas, que se explicitan en el siguiente párrafo tercero:

3. El derecho al acceso del paciente a la documentación de la historia clínica 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.

De este modo parece claro que, siendo el paciente mismo quien quiera acceder a su propia Historia, no debería haber limitaciones, pero la Ley recoge las dos mencionadas:

- A. Información referente a terceras personas, que de ser facilitada se quebrantaría la confidencialidad que el sistema sanitario les debe.
- B. Anotaciones subjetivas de los profesionales, que hayan plasmado en la Historia. Es muy controvertido el delimitar qué se considera “anotación subjetiva”, si bien debe considerarse como tal toda aquella opinión o valoración del profesional, insertada en ese documento y carente de valor clínico.

En el mismo sentido se pronuncia el Código de Deontología Médica, en su artículo 19.5:

“ El médico tiene el deber de facilitar, al paciente que lo pida, la información contenida en su historia clínica y las pruebas diagnósticas realizadas. Este derecho del paciente quedaría limitado si se presume un daño a terceras personas que aportaron confidencialmente datos en interés del paciente. Las anotaciones subjetivas que el médico introduzca en la historia clínica son de su exclusiva propiedad.”

No puedo dejar pasar la oportunidad de hacer unas precisiones sobre este asunto capital en el tratamiento de la Historia Clínica, cual es el de matizar las anotaciones subjetivas.

Su aparición en un documento clínico motiva, frecuentemente, la negativa de acceso del ciudadano a dicho documento, emitida por el centro sanitario en donde se encuentra este elemento material. Surgen a este respecto tres matizaciones necesarias:

Primera: ¿Qué debe de entenderse por anotación subjetiva?, debiendo de concluirse que los son, en el sentido antes expresado, toda aquella apreciación, impresión, valoración o juicio del profesional sin directa relevancia clínica..

Segunda: Si la existencia de estas anotaciones invalidan el acceso del ciudadano a la totalidad del documento en el que constan. Entiendo que no debe de ser así, siendo el proceder correcto la eliminación de la anotación y la entrega del documento así tratado. Las técnicas concretas son en extremo sencillas y no creo necesario hacer aquí mención alguna al respecto.

Tercera: ¿Quién debe de actuar para valorar qué es anotación subjetiva y proceder a su eliminación, antes de facilitar el acceso al ciudadano? Asunto complejo y variable en razón al centro sanitario en el que haya de procederse y al que la Ley no aporta solución. Parece idóneo el comité de Ética Asistencial, cuando lo haya, la persona responsable de los Servicios de Documentación Clínica o de Atención al Paciente o la propia Dirección Médica. Debe, en definitiva, de evitarse que sea el propio profesional que redactó las anotaciones el que se convierta en juez y parte en este asunto. He de decir, en honor a la verdad, que va penetrando en la Administración Sanitaria la cultura de transparencia y servicio público y que ya es más frecuente el facilitar la información a quien legítimamente la solicita, que la postura contraria, ejercida de manera habitual años atrás. Los centros sanitarios, como cualquier institución pública deben de abundar en su vocación de servicio, evitando la fácil tentación de creerse un fin en sí mismos.

Esta posibilidad mencionada de acceso por el propio paciente, es la consecuencia lógica del derecho a que la Historia Clínica se redacte y conserve en su beneficio. No faltan, sin embargo, razones contra un acceso ilimitado o indiscriminado del paciente a su propia historia y se suelen invocar los siguientes argumentos:

- a) Dificultades en la comprensión exacta del contenido de la historia por parte del propio paciente, por desconocimiento de la terminología médica, con riesgo de errores de interpretación que pueden perjudicar al propio paciente.
- b) En algunos casos (por ejemplo, enfermos terminales) la información médica debe de realizarse con particular cuidado, para no perjudicar la evolución clínica del paciente. Conocer determinados extremos, como un diagnóstico o un pronóstico fatal, pueden no ayudarle a obtener un beneficio, sino a causarle un perjuicio en determinadas circunstancias personales del enfermo. La facultad del médico de ocultar al paciente un diagnóstico o un pronóstico fatal, cuyo conocimiento podrían perjudicarle, es conocida en el medio clínico como el *privilegio terapéutico*.
- c) Resistencia por parte de los profesionales a incluir informaciones proporcionadas por terceras personas y que éstas dan en la confianza de que van a permanecer bajo el secreto profesional.
- d) Perjuicio que le podría deparar al profesional el conocimiento, por parte del paciente, de determinadas anotaciones subjetivas recogidas en la Historia. Este extremo es de particular importancia en ciertos ámbitos asistenciales, particularmente en la psiquiatría.

- e) Que un ilimitado acceso a la Historia Clínica inhibiría al médico, y en general al personal sanitario, de hacer anotaciones sobre ciertas reacciones o extremos del curso de la enfermedad o de su atención.

Conviene dejar constancia de que, en caso de no obtener un acceso al que se cree por el paciente se tiene legítimo derecho, cabe la interposición de reclamación en el medio sanitario y eventuales acciones en el orden contencioso administrativo, contándose, además, con un instrumento poco conocido, cual es la Agencia de Protección de Datos, como recoge la Ley 15/1999, en su artículo 18.

2. El interesado al que se deniegue, total o parcialmente, el ejercicio de los derechos de oposición, acceso, rectificación o cancelación, podrá ponerlo en conocimiento de la Agencia de Protección de Datos o, en su caso, del organismo competente de cada Comunidad Autónoma, que deberá asegurarse de la procedencia o improcedencia de la denegación.
3. El plazo máximo en que debe dictarse la resolución expresa de tutela de derechos será de seis meses.
4. Contra las resoluciones de la Agencia de Protección de Datos procederá recurso contencioso-administrativo.”

### **3.- Acceso por los familiares del paciente:**

El elemento caracterizador del derecho de acceso a la historia clínica, es que se encuentra frecuentemente interferido por la necesaria atención a otros derechos. La tensión se ejerce entre la necesaria transparencia y el deber de secreto. Se da, en este asunto, una potencial colisión entre el derecho del usuario a la confidencialidad de la información a él referida y el derecho de determinadas personas de acceder a la citada información.

No es posible el acceso a la historia clínica de un paciente capaz y consciente, por sus familiares, sin la autorización de aquél. En caso de incapacidad o inconsciencia habrá de valorarse la necesidad del acceso y el beneficio potencial que tal acceso puede aportar al paciente. En el artículo 18 de la Ley 41/2002 se reconoce el derecho de los familiares de un paciente fallecido a acceder a la Historia de aquél, con unas interesantes precisiones. El acceso a la Historia Clínica de un pariente fallecido puede ser obstruido en vida por aquel y los accesos han de tener como motivo razones de protección de la salud de quien solicita entrar a conocer datos de la Historia, que, por otra parte, serán sólo los necesarios.

“4. Los centros sanitarios y los facultativos de ejercicio individual sólo 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 hubiese 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.”

### **4.- Acceso por terceras personas:**

En este apartado se incluye cualquier persona que no sea ni el paciente titular de la Historia, ni los familiares, a los que acabo de referirme.

Podemos diferenciar, en este grupo, dos supuestos diferentes:

### ***Terceros integrados en el ámbito asistencial:***

No plantea duda la posibilidad de acceso por los facultativos encargados de la asistencia, por la inspección sanitaria o por medios científicos o investigadores (con las lógicas limitaciones derivadas de su concreta función). Es necesario, sin embargo hacer una matización y es que el personal sanitario, por el hecho de serlo, no tiene un derecho absoluto e incondicionado a la Historia Clínica, sino que se rige a este respecto por el llamado *Principio de Vinculación*. Consiste en que el acceso está autorizado para el profesional respecto de las Historias que corresponden a pacientes a quienes prestan asistencia, ya que de exceder este principio la vulneración es deontológica y legal, exigible, incluso, en el ámbito penal.

Actuar fuera de ese principio puede hacer a su responsable incurrir en infracciones administrativas, laborales e incluso penales, como se recogió en una interesante sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) Sentencia núm. 990/2012 de 18 octubre

Se juzgó, en este proceso la conducta de "...una enfermera, que conocedora de la problemática que afectaba a su hermana Cándida en lo concerniente a la situación de los hijos de ésta, y por dicho motivo estaba altamente alterada y afectada de forma notable, repercutiendo en una limitación de sus facultades, por lo que les pudiera pasar a los menores cuando estaban con su padre, dado que éste convivía con Almudena la cual, según comentarios de su hermana, que le trasmitían personas de su entorno, padecía una posible patología psíquica que pudiera repercutir negativamente en los menores y afectar su seguridad. Por dicho motivo, para ayudar a su hermana y proteger a los menores a la par de conocer las posibles patologías que pudieran afectar a Almudena , Mari Luz , aprovechando su cometido laboral de enfermera que desempeñaba en el Servicio de Urgencias del Hospital de la Ribera, sito en Alzira, accedió con su clave personal a la base de datos de ese hospital. En concreto, el día 20 de noviembre de 2008, en el periodo comprendido entre las 21,22 y 22,07 horas, accedió al historial clínico de la paciente Almudena , conociendo sus datos clínicos y personales, constanding diecinueve ingresos entre el 15/05/00 y 20/01/02 relacionados con distintas especialidades médicas. Mari Luz informó de ello a su hermana, la también acusada Cándida , que no consta conociera la procedencia de la información que le trasmitía Mari Luz , ignorándose asimismo los términos de esa comunicación. Cándida , a través de su representación procesal y asistida por la preceptiva defensa técnica, mediante escrito de 24/11/08, presentó ante al Juzgado de Primera Instancia nº 26 de Valencia escrito pidiendo la suspensión cautelar del régimen de visitas a favor del padre de sus hijos. En concreto se hacía constar en la demanda: "pero la cuestión pasa a ser gravísima cuando esta misma semana esta parte ha tenido conocimiento que la novia del padre Almudena ha sido ingresada al menos en cuatro ocasiones en el Hospital de la Ribera de Alcira, por intento de suicidio por ingesta de barbitúricos y la cuarta además de la ingesta de barbitúricos, con un cuchillo se ha cortado las venas. También esta parte ha tenido conocimiento que esta señora el 25 de mayo de 2008 fue atendida en el Hospital General de Valencia por ingesta o sobredosis de medicamentos con conducta suicida. También en los meses de junio o julio de 2008, fue atendida en el Hospital de Gandía por algo parecido. Quienes conocen afirman que tiene trastorno de personalidad ".

El Tribunal Supremo, en la sentencia citada emite fallo condenatorio, que confirma en del Tribunal de instancia, por desestimación del recurso interpuesto, con el siguiente contenido: "CONDENAR a la acusada Mari Luz como criminalmente responsable en concepto de autora de un delito de descubrimiento y revelación de secretos... Imponerle por tal motivo la pena de un año y nueve meses de prisión, accesoria de inhabilitación especial del derecho de sufragio pasivo por igual tiempo, multa de nueve meses, con la cuota día de diez euros, con la responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas día no satisfechas... Imponerle el pago

de la mitad de las costas procesales, incluidas las de la acusación particular, debiendo indemnizar a Almudena en 3.000 euros por daño moral... ABSOLVER a la acusada Cándida del delito de revelación de secretos, declarando de oficio la mitad de las costas.”

También es factible el acceso al personal de gestión que realice funciones de apoyo al ámbito asistencial, acceso limitado, naturalmente, al objeto y contenido estricto de su función. Esta limitación, de exceder, hace incurrir a su responsable en exigencias incluso penales, como se recogió en sentencia número 76/2011 de 7 diciembre, de la Audiencia Provincial de Sevilla (Sección 7ª).

Se condenó a la persona que “...se hizo con la historia clínica de quien fue su esposo, relativa a asistencias prestadas en el hospital en el que trabaja como administrativa. en el hospital Virgen Macarena de Sevilla, dependiente del Servicio Andaluz de Salud, desempeñando desde marzo de 2006 tareas como secretaria de la Subdirección Médica de Calidad. La acusada, sin que conste que para ello aprovechase las facilidades de su cargo, de forma no concretada se hizo con la historia clínica de quien fue su esposo, D. Marcial ,de quien entonces se encontraba en trámites de separación, relativa a asistencias prestadas al mismo en el referido hospital entre los años 2006 y 2009”.

La infracción penal se considera incluida, en este caso en el artículo 197. 2 y 6 del Código, en los sentidos siguientes que recoge la citada resolución judicial:

“...al que, sin estar autorizado, se apodere, utilice o modifique, en perjuicio de tercero, datos reservados de carácter personal o familiar de otro que se hallen registrados en ficheros o soportes informáticos, electrónicos o telemáticos, o en cualquier otro tipo de archivo o registro público o privado”, así como "a quien, sin estar autorizado, acceda por cualquier medio a los mismos y a quien los altere o utilice en perjuicio del titular de los datos o de un tercero".

Para el acceso y apoderamiento de la Historia Clínica se prevaleció de su cargo o profesión y en ese sentido la sentencia recoge que: “... es sabido que prevalerse supone el aprovechamiento de la función que se realiza para cometer un hecho delictivo con mayor facilidad, sin que se trate de una agravación especial anudada a la función pública, puesto que cualquier servidor público puede cometer cualquier clase de delitos en los que resulta irrelevante su conducción de ejercicio de función pública...” Esta especial posición le permitió su acción delictiva, pues “...los documentos a que se contrae la acusación (historial médico de un paciente confeccionado y depositado en un hospital público de la red del "Servicio Andaluz de Salud") contienen datos de carácter reservados, que no están al alcance de cualquier persona.” Añade más adelante que “...los datos a los que de una forma u otra tuvo acceso la acusada tenían carácter reservado y albergaban información personal relativa a la salud de quien fue su marido, a quien jamás pidió autorización a sabiendas de que no le sería dada y omitiendo acudir a la petición a la autoridad judicial preceptiva”.

Nuestro Código Penal es severo en la consideración de estas conductas y la aplicación de este cuerpo normativo por los tribunales es contundente en ocasiones como la de esta sentencia cuyo fallo tuvo el siguiente pronunciamiento: “Condenamos a Dª Dolores como autora de un delito de revelación de secretos ya definido, sin que concurren circunstancias modificativas de su responsabilidad criminal, a las penas de DOS AÑOS, SESIS MESES Y UN DÍA DE PRISIÓN , con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y MULTA DE DIECIOCHO MESES Y UN DÍA , con una cuota diaria de 4 euros, así como al pago de las costas devengadas en la tramitación de esta instancia”.

Hay que destacar que a cualquiera que acceda a la Historia, bajo forma legal, le alcanza el deber de secreto, como recoge el artículo 16.6 de la Ley 41/2002:

“El personal que accede a los datos de la historia clínica en el ejercicio de sus funciones queda sujeto al deber de secreto”.

### ***Terceros NO integrados en el ámbito asistencial:***

No es posible el acceso a la historia por las empresas respecto de sus trabajadores, en cuanto a información individualizada de los mismos, salvo autorización del propio titular de la información.

Tampoco se autoriza el acceso por parte de las compañías de seguros, respecto de pacientes que tienen la condición de asegurados, con la misma salvedad de autorización por parte del titular de la Historia.

Actualmente existen empresas privadas que custodian y gestionan historias clínicas de algunos centros públicos. Son los llamados gestores de Historias Clínicas, que se ocupan no sólo del almacenamiento, sino del procesado y manejo de la información. Es un fenómeno frecuente en centros sanitarios que tienen gran volumen de información. Es una posibilidad que tiene dos condicionantes: Les está prohibido, a estas empresas, subcontratar el servicio (como es normal en otras empresas vinculadas a centros sanitarios: limpieza, cocina) por una parte y han de devolver, por otra, los soportes informáticos con la información, o destruirlos en presencia de la Administración, una vez concluida la relación contractual.

Puede estar el acceso dirigido a otras finalidades, como los epidemiológicos, de salud pública, de investigación o de docencia, en cuyos casos hay precisiones específicas, conforme al apartado 3 del artículo 16 de la Ley 41 /2002:

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.

Estas cautelas, conducentes a preservar, en lo posible, intimidad del paciente hicieron precisar al artículo 19. 8 del Código de Deontología Médica, en el sentido siguiente:

“ El deber deontológico de colaborar en los estudios de auditorías económicas y de gestión no obliga al médico a remitir a las aseguradoras médicas el informe clínico del paciente.”

La incorporación de la Historia Clínica a los tribunales tiene, no obstante, unos matices que merece la pena destacar de forma especial.

## **LA HISTORIA ANTE LOS TRIBUNALES**

La primera cuestión que se plantea siempre que se trata el tema de la historia como prueba, en el ámbito judicial, es la de si la petición de la Historia por el órgano, de dicho carácter, tiene carácter absoluto, es decir si se ha de proceder a su entrega inmediata e



incondicionada, sin olvidar el cumplimiento inexcusable del deber de colaboración con la Justicia.

Comenzaré anticipando la respuesta, en el sentido de que no hay tal potestad judicial incondicionada y ello se explica de la siguiente forma:

Es frecuente, en la vivencia de los profesionales y en la aplicación a ella del Derecho Sanitario, que aparezcan dos bienes jurídicos protegibles o dos obligaciones coincidentes y sobre lo que hay que determinar, si es posible la coexistencia de ambos (y determinar el modo en que esto suceda), o si debe prevalecer uno sobre el otro, cual y por qué. En este caso aparecen en liza la obligación, antes mencionada, de colaborar con la justicia y la obligación de confidencialidad que se le debe al paciente, respecto de la información contenida en la Historia Clínica

Las personas y entidades están obligadas a prestar la colaboración requerida por los jueces y tribunales y en este sentido lo expresan la Ley Orgánica del Poder Judicial y la Ley de Protección de Datos. Sin embargo es preciso tener en cuenta que sobre el médico y el centro sanitario pesa, también, el deber de confidencialidad y que ante una petición inconcreta de la autoridad judicial, deberá oponerse la petición de aclaración del motivo y alcance de la información requerida, pues de no producirse esta necesaria puntualización se incurrirían en vulneraciones en la intimidad personal del titular de la historia solicitada. Una petición de un tribunal civil de la historia clínica de un herido en accidente de tráfico, para dilucidar las responsabilidades económicas de dicho siniestro, debe de tener como respuesta el envío de la historia clínica desde la fecha del ingreso hospitalario motivado por el accidente, pero nunca tal historia completa, pues contendría datos siempre innecesarios y quebrantaría la obligación de confidencialidad del centro sanitario hacia su paciente. Imagínense episodios sanitarios, de su pasado, que el paciente no quiere que se conozcan (un aborto, una enfermedad de transmisión sexual, un trastorno psiquiátrico, por ejemplo).

No hay que olvidar, por otra parte, que la aportación de la historia clínica como prueba suele ser motivada por petición de parte, a la que el juez puede responder afirmativamente y que no se sabe en donde puede acabar este cuerpo documental. Se trata de un elemento de la máxima importancia, pues como afirmó John Donaldson “la historia clínica es el mejor aliado o el peor enemigo del médico en juicio”. Ciertamente, por su valor probatorio, puede traer la absolución del médico en el juicio o acarrearle una condena

Esta relativización es aplicable al conjunto de los órdenes jurisdiccionales (civil, contencioso y social, pero no al penal, a donde debe ser remitida, sin dilación, la Historia solicitada, tanto en caso de que el inculpado sea el profesional, como si lo es el paciente titular de la Historia Si el inculpado es el médico, y la historia se refiere, precisamente, al paciente perjudicado, la solución tiene cierta complejidad. Se arguye, algunas veces, como criterio impeditivo de la entrega de la historia el derecho del médico a no declarar contra sí mismo y la no obligatoriedad, tampoco, del centro sanitario, en cuanto mero depositario de aquélla. No podemos estar de acuerdo con estos planteamientos, pues entendemos prioritario el derecho del paciente perjudicado a la tutela judicial efectiva, que conlleva la utilización de los medios de prueba pertinentes, entre los que destaca, evidentemente, la historia clínica, que, no hay que olvidar que, interpretada objetiva y cabalmente, puede servir tanto para inculpar como para exculpar al facultativo, en razón a las acciones y omisiones de aquél reflejadas en la historia.

Se plantea, también, la cuestión de que el órgano judicial, a veces, además de pedir la Historia completa, la pide en su formato original. Rigen aquí las mismas matizaciones ya expresadas con anterioridad, respecto a la entrega sin paliativos al orden jurisdiccional penal y la conducta de atenuación de esta rigor en los otros órdenes, procurando satisfacer la pretensión del tribunal con fotocopia (de la parte afectada de la Historia), opción legalmente posible, como es sabido, quedando el original en el centro sanitario.

Es preciso destacar que, cuando la historia no exista, o está confeccionada defectuosamente, se genera responsabilidad hacia el centro sanitario. La excesiva demora o las dificultades puestas al tribunal para el acceso a la documentación clínica funcionan siempre en contra del centro sanitario. Es inevitable que estas situaciones sean consideradas como graves inconvenientes para obtener un proceso claro y sin dilaciones en sede judicial.

La Ley 41/2002, por su parte, da acogida al criterio de protección de la confidencialidad de la información contenida en la Historia (aún sin olvidar la necesaria observancia del principio de colaboración con la Justicia) cuando, en el sentido que ha sido expresado con anterioridad, establece que el acceso judicial debe de limitarse a los fines precisados en cada caso concreto.

## **CONSERVACIÓN DE LA HISTORIA**

Otra vez más tenemos dos intereses legítimos en posible liza, en el medio sanitario. Veamos: Aquí se da una colisión entre dos asuntos a atender: La garantía del interesado que exige dilatar los plazos de conservación de la Historia Clínica el mayor tiempo posible, en su beneficio, por una parte y la manejabilidad del conjunto de las historias e incluso el propio espacio físico disponible para su almacenamiento, en provecho de la gestión del centro sanitario, por otra parte.

En la normativa española de ámbito nacional no existía, hasta la Ley 41/2002, ningún precepto que recogiera plazos mínimos de conservación y es en el ámbito de las Comunidades Autónomas que integran la Sanidad transferida española en donde se ha ido desarrollando este extremo. Actualmente la Ley 41/2002 contiene una mención al respecto y establece, en su artículo 17, que:

“Los centros sanitarios tienen la obligación de conservar la documentación clínica... durante el tiempo adecuado a cada caso y, como mínimo, cinco años contados desde la fecha del alta de cada proceso...”

Este precepto plantea algunas dudas en su aplicación práctica, como en el caso de la asistencia pediátrica, por ejemplo. Es de esperar que la normativa de desarrollo (no olvidemos que la norma que se viene comentando tiene rango legal) aclare estas cuestiones, si bien no se ha producido, habiendo transcurrido ya casi diez años de vigencia de la Ley. El hecho es que ningún centro sanitario destruye documentación clínica “caducada”, por las eventuales necesidades que pudiera haber de la misma, limitándose a buscar almacenamientos físicos o informáticos suficientes.

En Argentina, por resolución de 9/198612 se establecía el plazo de 15 años, período de tiempo idéntico al señalado en Buenos Aires por Decreto 4182/1985. Conviene mencionar, por su notable interés, la precisión que a este respecto expuso D. Juan Carlos de Pico, en 1997, en la Revista de la Asociación Médica Argentina, acerca de que, cuando existan intereses jurídicos en compromiso, la conservación documental habrá de durar hasta la prescripción de los mismos, computada ésta desde la muerte o el alta sanitaria del paciente de que se trate

Conviene precisar que custodiar la Historia no es solamente conservarla al abrigo de entradas ajenas a su contenido, sino que conlleva obligaciones adicionales que hacen efectiva su utilidad y en ese sentido se pronuncia la Ley 41/2002, en su artículo 19:

“El paciente tiene derecho a que los centros sanitarios establezcan un mecanismo de custodia activa y diligente de las historias clínicas. Dicha custodia permitirá la recogida, la integración, la recuperación y la comunicación de la información sometida al principio de confidencialidad con arreglo a lo establecido por el artículo 16 de la presente Ley”.

Cuando el medio sanitario que atiende al paciente es de naturaleza privada, hay una variación importante y es que, en determinadas condiciones, se pone la Historia a su disposición, cosa que no ocurre en el Sistema Sanitario Público, que por definición es de duración indefinida en su asistencia a los ciudadanos. En el espacio privado, refiere el Código Deontológico Médico, en su artículo 19.4 que:

“Cuando un médico cesa en su trabajo privado, las historias clínicas se pondrán a disposición de los pacientes que lo soliciten para que éstos puedan aportarlas al médico al que encomienden su continuidad asistencial. En caso de duda deberá consultar a su Colegio.”

En cualquier caso la Historia Clínica es un documento que contiene información sensible, del máximo nivel de protección y que a Ley exige mantener bajo régimen de confidencialidad absoluta, causando gran alarma social aquellas ocasiones en las que aparecen Historias o documentos sanitario u otros elementos relativos a pacientes, abandonados fuera del centro sanitario. Fue el caso juzgado por la Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso Administrativo (Sección Primera), Sentencia de 3 de febrero de 2011 en la que se recoge:

“ Con fecha de 12/09/08 se tuvo conocimiento en la Agencia Española de Protección de Datos de que un periódico publicaba el hallazgo en la vía pública de envases con biopsias médicas... el Cuerpo Nacional de Policía localizó el día 9/08/08, en el número de 8 de la calle Libertad, (de Gijón), "25 envases con restos orgánicos de pruebas médicas. Los botes, que se encontraron tirados en la mitad de la calle, incluían datos personales de pacientes, con direcciones personales y otros datos sanitarios individualizados...”

"Los Agentes significan que todos los botes tiene etiquetas con números de historiales clínicos, constando datos de pacientes y facultativos, así como nombres que identifican el contenido de los mismos". Y, "Los Agentes comparecientes hacen entrega de una relación detallada de todos los botes y de la información que figura en su etiqueta" ...

“El vertido encontrado en la vía pública constaba de tres bolsas en las que se encontraban un total de 41 botes de plástico, con sus respectivas etiquetas en las que aparecía información relativa al número de Historia Clínica; Nombre y apellidos del paciente; Sociedad Médica o facultativo; Tipo de tejido e incluso en algunas de ellas se hacía mención al diagnóstico.”

“D. reconoció que los restos encontrados procedían de su consulta y que se trataban de una serie de frascos de biopsias antiguas en los que figuraba el médico solicitante de la biopsia, el nombre del paciente y, en ocasiones, el número de historial clínica y la zona anatómica afectada. Manifiesta también que los

restos se encontraron en la basura por un error padecido por la persona que desempeñaba tareas de limpieza en la basura...”

“D. disponía de un servicio de eliminación de residuos de tejidos orgánicos que tiene contratado con la empresa Saniastur..”

“D. por ello, debió adoptar las medidas necesarias para evitar cualquier recuperación posterior de las biopsias, que contenían datos personales relacionados con la salud, deduciéndose de los hechos relatados, que dichas medidas no se adoptaron. Por consiguiente, el denunciado, no observó la diligencia necesaria para la observancia de las medidas de seguridad. Debe tenerse en cuenta que el objeto del presente procedimiento se refiere al hallazgo en la vía pública de datos de carácter personal relacionados con salud de personas concretas, y que dicha localización ha venido motivada por el incumplimiento del deber de seguridad por parte del denunciado...”

“Los profesionales sanitarios que desarrollen su actividad de manera individual son responsables de la gestión y de la custodia de la documentación asistencial que generen 6. Son de aplicación a la documentación clínica las medidas técnicas de seguridad establecidas por la legislación reguladora de la conservación de los ficheros que contienen datos de carácter personal y en general, por la Ley Orgánica 15/99, de Protección de Datos de Carácter Personal .”

“La Agencia Española de Protección de Datos, inició expediente sancionador que dio lugar a la resolución...La infracción imputada tiene la condición de muy grave y viene recogida en el artículo 44.4 .g) como "La vulneración del deber de guardar secreto sobre los datos de carácter personal a que hacen referencia los apartados 2 y 3 del art. 7 , así como los que hayan sido recabados para fines policiales sin consentimiento de las personas afectadas".

“Obviamente, la infracción del deber de secreto estando afectados datos de salud obliga a la calificación de la infracción como muy grave...”

La sentencia citada, de la Audiencia Nacional, desestimó el recurso interpuesto (Recurso numero 01/45/2010 contra la resolución de fecha 9 de Diciembre de 2009) por el titular del centro sanitario y confirmó la multa impuesta por la Agencia española de Protección de Datos, por infracción de lo previsto en el artículo 44.4 .g) en relación con lo previsto en el artículo 10 de la LOPD. La cuantía de la sanción fue fijada en 60.101,21 euros.

## **A MODO DE CONCLUSIONES**

1. La Historia Clínica es el conjunto documental que recoge los datos de la atención sanitaria que el ciudadano ha recibido del Sistema Sanitario.
2. Dicha información tiene la doble finalidad de servir de antecedente para futuras actuaciones sobre la persona a la que se refiere y de cumplir como referencia para evaluar la asistencia dispensada.
3. La Historia Clínica, además de las funciones de índole asistencial antes referidas, y de otras administrativas y procesales, cumple el papel de instrumento probatorio de primer orden en materia legal de una eventual exigencia de responsabilidad a la Administración Sanitaria.

4. Es indiscutible, desde el punto de vista jurídico, el derecho de acceso de los ciudadanos a sus Historias Clínicas, sin perjuicio, naturalmente, de que se haga con sujeción a las normas aplicables y ello con independencia de a quien se atribuya la propiedad de la Historia.
5. El derecho del paciente a acceder a su Historia Clínica no es absoluto e incondicionado y tiene dos limitaciones básicas: las anotaciones referidas a terceros y las anotaciones subjetivas plasmadas por los profesionales que prestaron la asistencia.
6. Los familiares del paciente sólo pueden acceder a la historia de éste con su autorización, tratándose de persona capaz y consciente. El titular de la información y quien tiene la autorización de acceso a la misma es el propio paciente. En caso de pretender, sus familiares, el acceso sin dicho consentimiento, solamente puede hacerse por motivos de beneficio inaplazable en la salud de aquel.
7. Pueden acceder a la Historia de un paciente los profesionales sanitarios del centro en el que se encuentra, pero no todos, sino sólo aquellos que estén implicados en la asistencia al mismo. Esto se conoce como *principio de vinculación*.
8. El médico está obligado a informar, pero puede utilizar el no hacerlo cuando el contenido de la información entienda que puede perjudicar al paciente más que beneficiarle, como es el caso del diagnóstico y pronóstico fatal. Esta facultad del profesional se conoce como *privilegio terapéutico*.
9. Aquellos terceros no vinculados al medio sanitario, como el empresario respecto de sus trabajadores o las compañías aseguradoras respecto de sus clientes, no pueden acceder a las Historias Clínicas de unos o de otros sin su autorización expresa.
10. La Administración Sanitaria tiene la obligación de preservar la confidencialidad sobre la información contenida en la Historia, a la par que la de mostrar aquella con sujeción a las condiciones normativamente establecidas.
11. La Administración Sanitaria a veces no permite el acceso a la Historia por el temor a que un instrumento tan poderoso sea utilizado contra ella. Esta motivación se asienta, aún hoy, ocasionalmente, en la tradición secular de ocultar información a los ciudadanos por los poderes públicos.
12. El motivo, otras veces, de dicha ocultación, es un exceso de celo por parte del centro sanitario en la preservación de la confidencialidad.
13. Ante una eventual negativa, que se entienda improcedente, el ciudadano cuenta, aparte de con la protección y asistencia de los organismos administrativos de reconocimiento de su derecho, con la tutela de la Agencia de Protección de Datos.

14. Existe el deber de colaboración con la Justicia, pero en paralelo existe, además, la obligación de confidencialidad respecto de la información sanitaria que se posee de los pacientes. Esta coexistencia de bienes jurídicos protegidos obliga a determinadas cautelas ante una petición judicial de documentación clínica, en el sentido de procurar restringir la aportación documental solicitada al exclusivo objeto que necesita la Administración de Justicia, con la excepción del orden jurisdiccional penal, en el que la aportación ha de ser completa.
  
15. El plazo general de conservación de la Historia es de un mínimo de cinco años, contados desde la de alta de cada proceso, si bien es una pura mención legal, pues las Historias habitualmente no se destruyen.

---

Juan Siso Martín  
Centro de Estudios Jurídicos del Ministerio de Justicia  
Madrid, marzo de 2013