

La historia clínica: un medio de prueba estelar en los procesos de responsabilidad médica¹

The medical history: a key means of proof in medical liability cases

José López Oliva² , Iván Vargas Chaves³  & Andrea Alarcón Peña⁴ 
Universidad Militar Nueva Granada - Colombia



Para citaciones: López Oliva, J., Vargas Chaves, I., & Alarcón Peña, A. (2022). La historia clínica: un medio de prueba estelar en los procesos de responsabilidad médica. *Revista Jurídica Mario Alario D'Filippo*, 14(27), 137-154.
<https://doi.org/10.32997/2256-2796-vol.14-num.27-2022-3813>

Recibido: 01 de noviembre de 2021

Aprobado: 20 de diciembre de 2021

Editor: Fernando Luna Salas. Universidad de Cartagena-Colombia.

Copyright: © 2022. López Oliva, J., Vargas Chaves, I., & Alarcón Peña, A. Este es un artículo de acceso abierto, distribuido bajo los términos de la licencia <https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/> la cual permite el uso sin restricciones, distribución y reproducción en cualquier medio, siempre y cuando que el original, el autor y la fuente sean acreditados.



RESUMEN

El presente artículo analiza la historia clínica como un medio de prueba estelar dentro de los procesos de responsabilidad médica y sanitaria contractual o extracontractual. Con el fin de llevar a cabo un estudio riguroso sobre esta temática, los autores mantienen un enfoque de razonamiento deductivo para llegar a conclusiones propias desde las inferencias recopiladas tras analizar como fuentes metodológicas-jurídicas la normatividad, doctrina y jurisprudencia relevante en la materia. Como resultado, se desarrolla una línea argumentativa que evidencia la forma en la que este documento de naturaleza declarativa puede llegar a adquirir un rol clave para la solución de casos complejos en este ámbito.

Palabras clave: Acto médico; Historia clínica; Medios de prueba; Paciente; Responsabilidad médica.

ABSTRACT

This paper analyzes the clinical history as a means of proof in cases of medical and health responsibility. In order to carry out a rigorous study on this subject, the authors propose a deductive reasoning approach based on inferences collected from methodological-legal sources, such as norms, theory and relevant jurisprudence in the field. As a result, it is evidenced through an argumentative line that this declarative document can acquire a key role for the solution of complex cases in this area.

Keywords: Clinic history; Means of proof; Medical act; Medical liability; Patient.

¹ El presente artículo es resultado del proyecto de investigación INV-DER-3435 financiado por la Vicerrectoría de Investigaciones de la UMNG, vigencia 2021-22.

² Doctor en Bioética. Profesor de carrera de la Universidad Militar Nueva Granada. jose.lopez@unmilitar.edu.co

³ Doctor en Derecho. Profesor de carrera de la Universidad Militar Nueva Granada. ivan.vargas@unimilitar.edu.co - ivargas@outlook.com

⁴ Doctora en Derecho. Profesora de carrera de la Universidad Militar Nueva Granada. andrea.alarcon@unimilitar.edu.co

Introducción

En la prestación del servicio de salud son habituales los eventos adversos que lesionan la integridad del paciente, así como los intereses de sus allegados o de terceros perjudicados indirectamente; efectos que se materializan en un daño que debe resarcirse luego de surtir un proceso judicial.

Cuando el prestador de salud es de naturaleza privada, se hace alusión a la presentación de un proceso declarativo verbal por responsabilidad patrimonial contractual o extracontractual; sin embargo, si el causante del daño antijurídico es un prestador del servicio médico de carácter público el proceso a presentarse es denominado declarativo de reparación directa por falla en el servicio de salud.

En estos dos procesos, son solicitadas, practicadas e incorporadas las pruebas pertinentes y conducentes, por ejemplo, la confesión, la declaración de parte, la prueba testimonial, la prueba documental declarativa, en este caso, instituida en la historia clínica de carácter público o privado, entre otros medios probatorios.

La histórica clínica como prueba documental que revela los procedimientos y diagnósticos médicos ha sido considerada por autores como López-Oliva (2015) como una 'prueba estelar' dentro de los procesos judiciales por responsabilidad médica y sanitaria de tipo civil, estatal o penal. La razón, es que permite identificar la conducta o el comportamiento del prestador en salud, es decir, es un medio idóneo para soportar los argumentos a identificar los hechos generadores de culpa o, de lo contrario, los eximentes de responsabilidad a los que puede acudir el demandado en el litigio respectivo.

Con el presente artículo, los autores buscan dar alcance al concepto de historia clínica como 'prueba estelar' a través de un estudio riguroso de fuentes metodológicas-jurídicas relevantes en la materia: normas, reflexiones doctrinales y jurisprudencia. A través de un enfoque deductivo se plantean a lo largo del texto reflexiones propias con las cuales se estructura un escenario de discusión de la siguiente forma.

En primer lugar, se presentan los antecedentes de la historia clínica y su relación con el derecho procesal y sustancial. A continuación, se hace alusión al deber de información que les asiste tanto al médico como al paciente, y el carácter obligatorio de la historia clínica. En el tercer apartado son estudiados los elementos fundamentales de la historia clínica, para, finalmente, relacionar las normas que regulan este documento probatorio.

Por último, se presentan las reflexiones finales pertinentes a manera de conclusiones.

1. Antecedentes de la historia clínica y algunas reflexiones acerca de los derechos procesal y sustancial

En primer lugar, es relevante presentar los antecedentes de la historia clínica. Los primeros reportes se encuentran entre los siglos VII y IV en la antigua Grecia en Epidauro se crean las primeras lápidas siglos VII y IV antes de Cristo en donde se plasman escritos con el nombre e identificación del *paciente* de la época; además, en estas lápidas se incorpora la información pertinente, en lo relacionado con los *males* o molestias médicas padecidas por el usuario del servicio en salud.

Lo anterior, puede ser considerado como el antecedente de la aparición de la historia clínica, de gran relevancia en la actualidad para dirimir conflictos entre el médico y el paciente, a través del derecho sustancial y procesal (Fombella & Cereijo, 2012; Parra, 1986); médico que está llamado a observar las disposiciones del juramento hipocrático.

En segundo lugar, es importante señalar que la historia clínica es una de las pruebas *estelares* en los procesos por responsabilidad médico-sanitaria: la responsabilidad médica causada por el profesional de la salud, y la responsabilidad sanitaria ocasionada por la entidad promotora o prestadora del servicio médico, es decir, por la persona jurídica que genera un daño indemnizable al usuario del servicio sanitario⁵.

1.1. El corpus hipocraticum y el paternalismo médico

La relación existente entre el médico y el paciente sigue la concepción hipocrática, que está centrada en un principio: los usuarios del servicio médico y sus familias tienen absoluta confianza en el profesional de la medicina, quien goza de autoridad y de respeto sobre él. Esta situación genera la creación de un concepto común en el gremio médico: el paternalismo médico que se fortalece por el denominado *corpus hipocraticum*, expuesto en el siglo quinto (V) antes de Cristo, de donde surgen los primeros cuarenta y dos documentos declarativos denominados actualmente: historias clínicas⁶.

⁵ La historia clínica es generalmente plasmada en un papel escrito con el puño y la letra del responsable de incorporar la información respectiva; este documento nace con la medicina —según lo determinado por la mitología griega— y se encuentran los primeros vestigios en el denominado templo de Epidauro. En este templo son identificados algunos escritos en piedra en los que se hace referencia a la identificación del enfermo y los síntomas que este padece (Chalela & Restrepo, 2017).

⁶ La historia clínica, considerada una prueba *estelar* en los procesos por responsabilidad médica y sanitaria, cumple por varios siglos la función de recopilar ordenada y sistemáticamente toda la información del paciente, que es obtenida en la entrevista respectiva. Esta información es obtenida por medio del examen físico, el interrogatorio y los resultados de las imágenes diagnósticas, los estudios de laboratorio, entre otras (Chalela & Restrepo, 2017).

1.2. Influencia de la tradición racionalista en el derecho procesal

Los derechos sustancial y procesal permiten que sean dirimidas las tensiones generadas en la prestación del servicio de salud pública o privada, donde el sistema procesal civil colombiano se circunscribe, concretamente, en la denominada *tradición racionalista*; esta tradición impera en el continente europeo y tiene el propósito de averiguar la verdad sustancial y procesal, es decir, propende por una expresión clara a través de la cual se reprende o corrige a quien causa el daño generador de perjuicios al paciente, que exige la búsqueda del esclarecimiento, se insiste, de la verdad de los hechos en el proceso (RAE, 2019; Talavera, 2009).

Así, la tradición racionalista se apega a averiguar la verdad de la situación generadora del daño antijurídico, establecida como el presupuesto principal e institucional de la justicia material; justicia impartida en un proceso declarativo verbal por responsabilidad civil patrimonial médico-sanitaria de naturaleza contractual o extracontractual (Cruz, 2016).

Por consiguiente, la verdad y la justicia deben siempre estar de la mano, porque la justicia es ineficaz sin la comprobación de la verdad. Se evidencia entonces que lo pretendido por el paciente es la decisión racional por parte del juez, que permita a) descubrir la verdad de los hechos que ocasionaron el daño a través de los derechos sustancial y procesal y b) la materialización de la justicia (Cuenca, 2010).

1.3. El derecho sustancial y su prevalencia sobre el derecho procesal

Según lo señala la Constitución política colombiana (art. 228) la ley sustancial —en este caso atinente a las normas que regulan el derecho médico-sanitario— prevalece sobre el rito procesal, que reglamenta la presentación de una demanda verbal declarativa por responsabilidad patrimonial contractual o extracontractual.

Lo anterior, porque el propósito de los procedimientos judiciales y extraprocesales es el de garantizar la efectividad del amparo de los derechos establecidos y reconocidos por la norma de carácter sustancial, la cual permite dirimir el conflicto generado entre la víctima y el victimario (Código de Procedimiento Civil, 1970, art. 4; Código General del Proceso, 2012, art. 11; Corte Suprema de Justicia, Sentencia 9193 de 2017).

Así las cosas, la función que tiene el proceso judicial es la de dirimir el conflicto existente entre el médico y el promotor o prestador del servicio en salud, con el usuario del servicio en salud y los perjudicados indirectos o por rebote del daño; proceso que demanda la respectiva solicitud, práctica e

incorporación de la prueba, incluida la documental —historia clínica⁷, por ejemplo— al proceso declarativo por responsabilidad médico-sanitaria (López-Oliva, 2014; Ragone, 2014).

Desde nuestra óptica, es evidente que el proceso permite descubrir la verdad acerca de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos que incumben al proceso judicial por responsabilidad civil o estatal médica.

A través de esta postura no se trata únicamente, como lo señala el profesor Jordi Ferrer (2007), de una simple o escueta actitud de carácter doctrinal, porque en el proceso por responsabilidad médico-sanitaria se exige que las normas instituidas para la regulación de las relaciones entre el médico y el paciente estén en armonía con las reglas impuestas al debido proceso y, en concreto, a los derechos a la defensa y al denominado derecho a la prueba.

El paciente, en suma, tiene el derecho a la prueba, es decir, a requerir que se presente la historia clínica, por ejemplo, porque este documento contiene información completa, precisa y *estelar* en un proceso judicial. En esta prueba está recogida, como lo señala el profesor Laín (1970), la teoría propia de las ciencias médicas y la experiencia del galeno en un contexto explícito e históricamente plasmado en las denominadas Epidemias I y III, es decir, en tratados de carácter homogéneo impulsados por Hipócrates.

En suma, nace en el citado *corpus* un documento —medio de prueba— originado de la necesidad de demostrar los hechos objeto del litigio, máxime, cuando con anterioridad se aplicaba el denominado paternalismo médico.

1.4. El paternalismo médico y la posterior relación prestador del servicio-paciente

El denominado paternalismo médico o galénico está relacionado con una obligación negativa de no hacer: el paciente jamás debe solicitar al galeno algún tipo de explicación en torno a su proceder en el denominado *acto médico*; sin embargo, es claro que el prestador sanitario entiende que en la actualidad no le asiste este supuesto derecho. Posteriormente, con el transcurso del tiempo nace una nueva concepción: el liberalismo, que modifica de forma drástica la concepción hipocrática descrita con anterioridad, estableciendo la estructura de la hasta ahora denominada "relación médico-paciente".

⁷ La historia clínica representa la correlación de las situaciones de la vida de una persona, porque en este documento se plasma toda la información propia de la intimidad máxima del usuario en salud, quien conoce que cualquier irregularidad en el registro y manejo de los datos clínicos puede repercutir de forma negativa. Igualmente, es registrada en este medio de prueba estelar la información de los familiares próximos del paciente, que también debe ser manejada de forma adecuada (Guzmán, & Arias, 2012).

Según lo señala el profesor Luis Alberto Kavito (2010) se comienza a reflexionar acerca de que el paciente o usuario del servicio médico es una persona capaz y autónoma, y a la vez con el derecho de acceder a toda la información pertinente y necesaria relacionada con su estado de salud; por ende, la potencial víctima de un daño galénico es absolutamente libre previa la información clara, veraz y oportuna del médico de tomar las decisiones acerca de la salud del paciente, que deben estar incorporadas en la historia clínica.

1.5. La historia clínica hipocrática

La historia clínica instituida por Hipócrates —médico de la antigua Grecia— tiene una estructura periódica y ordenada que, de acuerdo al denominado padre de la medicina, debe constar de lo siguiente:

- a) Una numeración o identificación numérica del enfermo que integra un grupo determinado;
- b) La localización del enfermo en un contexto social;
- c) La identificación de los antecedentes del enfermo, con el propósito de identificar las principales causales de la enfermedad;
- d) La descripción del curso y desarrollo o evaluación de la enfermedad, con las respectivas anotaciones realizadas de forma cronológica acerca de los hechos, que rodean las causas del padecimiento (Henaó, 2017).

El citado médico griego señala que es necesario examinar desde el comienzo al paciente: “sus semejanzas y desemejanzas”, es decir, identificar el estado de salud del paciente con la caracterización de los síntomas *fáciles* del enfermo, y que son conocidos por todos. Además, es importante auscultar las anomalías del paciente que pueden ser reconocidas a través del tacto, la vista y el oído y registradas, como lo señalan Fombella & Cereijo (2012), con el uso de la lengua, la nariz y la razón.

Así las cosas, la historia clínica —que puede ser pública o privada— representa un documento declarativo de gran trascendencia para el área médica y sanitaria, donde se registran de forma cronológica todos los procedimientos, medicamentos y, en general, el estado de salud del usuario médico; registro que, en principio, fue realizado en una piedra, seguidamente en un papiro o pergamino, para pasar al papel y continuar con la fotografía y en la época contemporánea a la historia clínica electrónica⁸;

⁸ La historia clínica electrónica ha dejado atrás a la historia clínica representada en un papel. En este sentido, se ha señalado que la historia clínica “Ha fallecido, solitaria y triste la historia clínica; yace sepultada en los anaqueles de los hospitales, cubierta de polvo y manchada por el olvido. No tuvo un sepulcro digno de su alcurnia y pasado; es más, no tuvo sepulcro alguno. Imperfecta, anciana y llena de achaques, no merecía morir, era sin duda uno de los documentos más valiosos de la medicina contemporánea. Pomposa y altanera, la historia clínica electrónica ha

época actual donde la confidencialidad debe ser amparada por la alta posibilidad de transgresión ocasionada por aseguradores, administradores, auditores, así como también por los intervinientes en un proceso litigioso, entre otros (Henao, 2017).

Así, el proceso judicial tiene indiscutibles alcances políticos, sociales y económicos y con una función fundamental: la materialización del derecho del médico y del usuario del servicio en salud a través de un fallo judicial que consolide el secreto profesional y la verdad de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se fundamenta el litigio, y no únicamente afiance los ritos propios del proceso judicial (Corte Suprema de Justicia, Sentencia 9193 de 2017; Constitución Política de Colombia, 1991, art. 228; Código de Procedimientos Civil, 1970, art. 4; Código General del Proceso, 2012, art. 11).

1.6. La historia clínica y la valoración del secreto profesional en Hipócrates

El juicio de valoración realizada de forma racional de la solicitud, práctica e incorporación de las pruebas en un proceso por responsabilidad médico-sanitaria impone al operador de justicia la obligación de motivar de manera razonada su decisión acerca de los hechos investigados. Así lo indica el derogado Código de Procedimiento Civil y es ratificado por el Código General del Proceso, en los que se afirma que la motivación realizada por el juez debe limitarse únicamente al examen crítico de las pruebas plasmadas en la historia clínica o el consentimiento informado, por ejemplo. Lo anterior, se fundamenta en un razonamiento legal y constitucional, con el amparo en la equidad y la doctrina necesaria para cimentar la conclusión o fallo pertinente (Código General del Proceso, 2012, art. 280, Código de Procedimiento Civil, 1970, art. 304; Ferrer, 2018; Cruz, 2016).

Así las cosas, Hipócrates en su juramento médico —incorporado en la Convención de Ginebra— señala que el prestador en salud está obligado a guardar el secreto acerca de lo que vea y oiga en la comunidad debido a su ejercicio profesional, siempre que la información requerida no sea indispensable para el directamente interesado o para la autoridad competente; es decir, el médico está llamado a ser discreto en las eventualidades presentadas en la práctica médica.

1.7. La convención de Ginebra y el Juramento Médico

La medicina es una profesión que tiene el propósito de salvaguardar la integridad física y mental del paciente y busca, en principio, la prevención de la enfermedad; situación que genera el perfeccionamiento del ser humano y la calidad de los estándares de vida de los asociados. Así, la

tomado su silla y la ha condenado al relego; pocos la lloran, pocos la extrañan, y temo que muchos de los médicos jóvenes la desconoce" (Chalela & Restrepo, 2017).

prestación del servicio médico involucra el respeto a la vida y la integridad física con pleno acatamiento de su esencia espiritual, porque el ejercicio médico y sanitario tiene alcances humanísticos que son inherentes al paciente (Ley 23 de 1981, Código de Ética Médica, art. 1, par. 1) (Código de Ética Médica, 1981, art. 1; Castillo, 2004).

En la Convención de Ginebra emitida por la Asociación Médica Mundial se procede a aprobar el Juramento Médico, donde se señala de forma expresa que el prestador en salud está llamado a velar de forma oportuna por el respeto de la vida humana, desde el momento de la concepción. Asimismo, el galeno está obligado a no aplicar sus conocimientos e idoneidad médica para quebrantar las normas, reglas y principios humanos; no obstante, en la práctica médica pueden ser lesionados los bienes jurídicos individuales y colectivos amparados por la ley (Castillo, 2004).

Por consiguiente, cuando un usuario médico y sanitario acude donde el prestador del servicio expone al profesional pertinente, según lo señala el profesor Gabriel Lago (2015), los siguientes signos:

- a) la dimensión física y emocional;
- b) la condición afectiva que puede alterar su organismo;
- c) la parte cognitiva generadora de inconvenientes psicológicos o psíquicos;
- d) su componente político, social, económico, moral y religioso, entre otros;

Es decir, el paciente devela toda su intimidad y privacidad en la relación con el usuario médico a través de un lenguaje verbal y corporal que el médico debe interpretar de forma correcta (Lago, 2015).

2. La historia clínica y la información clara, veraz, completa y oportuna

La historia clínica es percibida como una prueba estelar en un proceso por responsabilidad médico-sanitaria, porque es elaborada por el potencial demandado ante la jurisdicción ordinaria civil, penal o la autoridad ético-disciplinaria, por un daño antijurídico causado al paciente. En este documento se incorpora el relato atinente al evento adverso que genera un daño al enfermo, así como el registro detallado y concreto de la situación médica del usuario en salud, que le permite al profesional sanitario lo siguiente:

- a) Procesar la información obtenida del paciente;
- b) entregar un diagnóstico científico de la situación del usuario médico;

- c) requerir los estudios complementarios al paciente para, de esta manera,
- d) iniciar el tratamiento pertinente y conducente a mejorar la condición física y/o psíquica del usuario en salud; condición que es imperativo registrar por escrito (Jedlicka, 2013).

A su vez, en la historia clínica —considerada una prueba fundamental en un proceso judicial— se incorporan los tratamientos y procedimientos que permiten llegar a un diagnóstico, para ser informado de forma clara, veraz, oportuna, suficiente y completa al paciente (Echandía, & Velloso, 1984).

De ahí la importancia, como lo señala el profesor Francisco Henao (2017), de realizar en esta prueba documental declarativa una descripción ordenada y exhaustiva de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en el que ocurren los eventos y procedimientos médicos.

Lo anterior, con el propósito de aportar el mayor número de datos sensibles —de especial protección constitucional y convencional— del usuario en salud y llegar, de esta manera, a conclusiones cercanas a la verdad de la condición del paciente.

2.1. La obligatoriedad de la historia clínica

El médico está obligado a diligenciar la historia clínica, es decir, el facultativo tiene el deber de cumplir con su obligación positiva de hacer que, además, está catalogada como una “obligación de resultado”.

Este deber es interpretado por el juez que dirime un conflicto en un proceso por responsabilidad patrimonial contractual o extracontractual a través de la denominada “sana crítica”; noción introducida en la teoría del derecho probatorio en la legislación española, concretamente, en el artículo 317 de la denominada norma de enjuiciamiento civil emitida en el año 1855, la cual invita al operador de justicia a apreciar y valorar la prueba documental, por ejemplo, por medio del “recto juicio” del funcionario encargado de dirimir un conflicto entre el paciente y el médico (De Vicente y Caravantes, 1858; Ragone, 2014).

2.2. La sana crítica y la valoración racional de la historia clínica como medio de prueba estelar en el proceso por responsabilidad médica y sanitaria

En el actual contexto geográfico y legal colombiano la sana crítica constituye la medida o peso de la valoración racional y científica⁹ que realiza el juez

⁹ La ciencia, incluida la médica y jurídica, representa un modo sistemático y coherente de conocimiento general y abstracto o particular, que explica no sin antes aceptar una realidad en un contexto determinado. Todo, a través

ordinario civil, penal o el juez de lo contencioso administrativo, encargado de dirimir un conflicto existente entre el paciente que es víctima de un daño y el prestador en salud potencial causante del mismo; es decir, el juez tiene la obligación de valorar todas las pruebas documentales —la historia clínica, por ejemplo— la declaración realizada por terceros, las pruebas periciales allegadas al proceso —perito de parte—, entre otras, siempre, atendiendo las reglas de la experiencia y de la lógica (Ferrer, 2018; Código General del Proceso, 2012, art. 176; Código de Procedimiento Civil, 1970, art. 187). En últimas, como lo plantea Luna (2021, p. 166) al hablar de valoración de la prueba, se hace referencia a la labor del juez, dígase que obligatoria, de realizar un análisis sobre el mérito de la convicción de la prueba.

En suma, el juez debe atender los siguientes parámetros antes de emitir un fallo absolutorio o condenatorio en un proceso por responsabilidad médica y sanitaria:

- a) Observar las reglas de la lógica que indaga el pensamiento humano de los involucrados en un conflicto por responsabilidad médica y sanitaria;
- b) Determinar las máximas de la experiencia apoyadas en conclusiones fundamentadas en soluciones empíricas y juicios hipotéticos generales y abstractos;
- c) Estudiar las normas reglas y principios reguladoras del acto jurídico celebrado entre el médico y el paciente;
- d) Acatar las leyes, las teorías y los conceptos científicos afianzados e incorporados al proceso, y todos los procedimientos, protocolos, principios y reglas admitidas por los distintos contextos y ámbitos técnicos y profesionales en que se fundamenta la actividad probatoria; asimismo, el juez está llamado a emitir sus propias conclusiones acerca de los hechos y circunstancias de tiempo, modo y lugar que interesan al proceso judicial (Corte Suprema de Justicia, Sentencia 9193 de 2017).

Además, el juez debe dejar claro en el proceso que la historia clínica es obligatoria y no potestativa, por cuanto es una prueba documental declarativa irremplazable que pertenece, en principio, al usuario del servicio médico y en circunstancias particulares al juez o al legitimado por activa; todo lo anterior, enfatizando en que todo lo incorporado en la historia clínica física o electrónica debe ser veraz, objetivo y libre de especulaciones¹⁰.

de la búsqueda de la construcción de un conocimiento racional y verificable, con el apoyo del método científico que describe las condiciones lógicas de los hechos observados y que son sujeto de debate (Guzmán, & Arias, 2012)

¹⁰ Igualmente, los profesores Chalela y Restrepo (2017) manifiestan lo siguiente en cuanto la historia clínica electrónica: "El verdugo de la historia médica tradicional es la historia clínica electrónica; un nefasto documento que ni en su forma ni en su contenido pueden emularla. La historia clínica electrónica es un amasijo de datos, resultados de laboratorio, frases técnicas, códigos indescifrables, y en menor proporción, información clínica.

3. Elementos fundamentales de la historia clínica y la abducción al emitir el fallo judicial por responsabilidad médica y sanitaria

Es importante señalar que los estándares formales para el establecimiento del valor material de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que ocurrieron los hechos y las hipótesis probatorias pertinentes son verificados por los operadores de justicia.

Sin embargo, a los jueces se les exige únicamente que posean conocimientos básicos y teóricos de los asuntos relacionados con la responsabilidad médico-sanitaria, con el propósito de que elaboren de forma racional las inferencias pertinentes acerca de los hechos investigados; es decir, el ingenio del juez, su preparación jurídica y la utilización de las reglas de la experiencia son suficientes para llegar a las conclusiones, que le permitan emitir un fallo absolutorio o condenatorio en contra del médico o la institución sanitaria.

Como lo señala Kaufmann (1999) la construcción racional del juez acerca de los hechos que son objeto de controversia entre el médico y el paciente obedece a la denominada *abducción*; este mecanismo estudia la posibilidad que tiene el juez para dar respuesta a las tensiones existentes entre el médico y el paciente, con el propósito de *crear* una decisión judicial expedita y eficaz fundada en las pruebas documentales como la historia clínica, por ejemplo, que incorpora dos elementos fundamentales: el interrogatorio o anamnesis realizada al paciente y el examen físico verificado al usuario del servicio de salud.

3.1. El interrogatorio o anamnesis al paciente

La evaluación razonada de las pruebas realizada por el juez que dirige un conflicto entre el paciente y el médico está fundamentada en lo establecido por las reglas de la sana crítica, es decir, el fallo trasciende de la aplicación, únicamente, de los cánones procesales o formales que regulan las relaciones entre las personas.

Lo anterior, en tanto que el juez tiene una obligación principal de naturaleza legal y constitucional: motivar de forma razonada el fallo por responsabilidad médica y sanitaria de acuerdo con los instrumentos legales establecidos por el legislador, con el propósito de alcanzar la verdad de los hechos objeto de investigación. Estos hechos son fundamentados a través

Cumple (al menos en EE. UU.) el odioso propósito de satisfacer los caprichosos requisitos de las compañías aseguradoras y de las entidades estatales que con gran celo cuantifican la "calidad" de los servicios prestados a través de la historia clínica. La historia clínica electrónica es pues, en forma individual, una cuenta de cobro y en conjunto, una base de datos; el destinatario de esta dejó de ser el clínico que realiza una interconsulta o el estudiante que la lee con sed de conocimiento buscando emular a sus maestros, para ser un burócrata que distante la escudriña sin afecto alguno".

de un proceso lógico, semántico, epistemológico y, por supuesto, hermenéutico que está alejado de un simple tecnicismo dogmático y exegético (Taruffo, 2011).

En este orden de ideas, el interrogatorio realizado al paciente¹¹ instituye el punto fundamental que muestra el contacto existente entre el prestador médico y el paciente, que se cimienta en el respeto, la confianza y la sinceridad de los sujetos involucrados en la prestación del servicio, que buscan acceder a la misma¹².

Cuando la condición del paciente y la circunstancia propia de la prestación en salud no permita obtener del interrogado la información suficiente acerca de la enfermedad y los antecedentes de esta, se debe recurrir a los familiares o a terceros, que tengan la posibilidad de suministrar la información pertinente; por lo general, este tipo de situaciones se presentan en la atención de urgencias donde resulta compleja la tarea de obtener datos veraces y precisos (Henaó, 2017).

3.2. El examen físico realizado al usuario del servicio en salud

El examen físico es otro de los elementos relevantes para la adecuada diligencia de la historia clínica; este examen permite la percepción directa y sensorial de la situación física y mental del usuario en salud y, por lo tanto, se exige que sea completo y además que esta información sea registrada en la historia clínica; todo, de acuerdo con sus elementos básicos:

- a) La inspección general por parte del profesional de la salud de la situación física y psíquica del usuario en salud;
- b) La palpación física del paciente que permita indagar las causas y consecuencias de la anomalía médica del paciente;
- c) La *percusión* médica a través de la ejecución de golpes suaves al paciente para establecer los bordes y tamaño de los órganos del cuerpo;
- d) La auscultación directa o a través de un estetoscopio del paciente, para identificar de forma general alguna anomalía médica.

Así las cosas, todos los hallazgos encontrados en el paciente deben ser consignados en la prueba estelar estudiada en esta investigación: la historia clínica del usuario médico que incorpora datos sensibles del paciente (Tribunal Nacional de Ética Médica, 2016; Congreso de la República, Ley 1581, 2012).

¹¹ La anamnesis nace del interrogatorio al paciente, es decir, es la información obtenida en la entrevista clínica, suministrada por el paciente de forma directa. La anamnesis indaga los siguientes aspectos: los antecedentes del usuario médico y de los familiares, la sintomatología pertinente, los factores de riesgo, la automedicación (si existió), entre otros (Alcaraz, Nápoles, Chaveco, Martínez, & Coello, 2010).

¹² La *accesibilidad* es la posibilidad que tiene el paciente o usuario del servicio médico de utilizar los servicios médicos que conforman el Sistema General de Seguridad Social en Salud (Ministerio de la Protección Social, (2006).

4. Normas reguladoras del manejo de la historia clínica en torno a los derechos fundamentales del paciente

A través de la resolución 1995 de 1999 emitida por el Ministerio de Salud se establecen las reglas atinentes a la historia clínica, percibida como un documento *estelar* en un proceso por responsabilidad médica y sanitaria. La norma señala que este documento tiene un tratamiento especial sometido a una estricta reserva, porque involucra datos privados y a la vez sensibles.

En el presente artículo son registrados de forma cronológica las condiciones de salud física y mental del usuario del servicio en salud, así como los actos y procedimientos médicos realizados por el denominado “equipo médico” que interviene en la atención en salud.

Se reitera que al incorporarse datos sensibles en este documento la información no puede ser conocida por terceros a menos que medie autorización del paciente o cuando este documento sea requerido por el juez que dirime el conflicto entre el prestador en salud y el paciente (Ministerio de Salud, 1999, art. 1).

4.1. La historia clínica y la intimidad personal y familiar del paciente

La norma constitucional colombiana señala que todas las personas, incluido el usuario del servicio en salud, tienen derecho a la protección de su intimidad familiar y personal y a la preservación de su buen nombre; por consiguiente, el Estado debe a) hacer respetar esta garantía considerada, igualmente, como un derecho humano de especial protección y, a la vez, b) hacer respetar este derecho que puede ser transgredido por terceros. De igual forma, este principio constitucional indica que el secreto profesional está entrañablemente relacionado con el derecho a la intimidad del usuario del servicio médico y sanitario (Corte Constitucional, Sentencia C-301 de 2012).

4.2. La ley 100 de 1993 y la vulneración al derecho a la intimidad y al secreto profesional

De acuerdo a lo manifestado por el profesor Francisco Henao (2017) con la divulgación de la ley 100 de 1993 son creados los denominados “intermediarios en la salud”, es decir, las Entidades Promotoras del Servicio de Salud EPSs, las Instituciones Prestadoras del Servicio de Salud IPSs, y las Entidades del Servicio de Salud ESEs; en consecuencia, por un lado, el secreto profesional —que el médico está llamado a salvaguardar— y, por otro lado, el derecho a la intimidad del paciente son garantías que son gravemente amenazados.

En la actualidad existen terceros que por diferentes razones tienen conocimiento acerca del estado de salud del paciente, por razones de trámite de las autorizaciones pertinentes relacionadas con la práctica de exámenes de laboratorio, por ejemplo, o de procedimientos atinentes a la realización de una tomografía axial computadorizada (TAC) o de una resonancia nuclear magnética (RNM).

Estos exámenes tienen un costo significativo, razón por la cual el usuario del prestador médico está obligado a revelar de forma voluntaria la información requerida, además del médico, a las oficinas de control médico y a los comités de evaluación pertinentes (Henao, 2017).

4.3. La Corte Constitucional y el amparo de la privacidad del paciente

Uno de los grandes inconvenientes que existen en el tratamiento de los datos personales del paciente es el manejo de estos por parte de las clínicas privadas, los hospitales públicos, los profesionales liberales, el área administrativa de las instituciones, entre otros.

De ahí la gran responsabilidad del Estado colombiano de impulsar la protección de los datos del paciente por parte de los estudiantes, los médicos y el personal administrativo, con el propósito de que todos los involucrados en el manejo de la información contenida en la historia clínica del paciente sean manejados de acuerdo con los protocolos pertinentes.

En este sentido, la Corte constitucional ha señalado que la reserva de la privacidad de la información del paciente o de la exclusividad en el manejo de sus datos tiene un doble objetivo:

- a) Defender las garantías del paciente, es decir, no dejar desamparado al usuario del servicio en salud en lo atinente a la salvaguarda de la privacidad natural y, por consiguiente, de su dignidad plasmada en la historia clínica.
- b) El amparo de la honra del paciente, del buen nombre del usuario médico y de su familia, así como la buena fama del prestador del servicio médico y sanitario en su condición de depositante del secreto profesional y del manejo de la historia clínica.

Por consiguiente, la reserva de la información del paciente representa el conocimiento que deben tener tanto el prestador médico como el usuario del servicio de salud de resguardar la confidencialidad de los datos y la exclusividad de estos, tareas que son propias de la actividad médica y sanitaria. En consecuencia, es vulnerado el secreto del paciente cuando este es divulgado o revelado a terceros no autorizados, por error grave del

prestador en salud o por una intención positiva —no muy recurrente— de causar el daño al extremo contractual, quien demanda la asistencia médica (Corte Constitucional, Sentencia. T-073 de 1996).

4.4. La historia clínica y la toma de decisiones en la prestación del servicio médico y sanitario

Cuando se trata de enfermedades consideradas catastróficas como el virus de inmunodeficiencia humana VIH o la esclerosis lateral amiotrófica ELA se requiere que un grupo interdisciplinario de profesionales médicos, sean quienes están llamados a tomar las decisiones pertinentes. Estas decisiones comprometen al equipo médico y también a los promotores y prestadores del servicio sanitario.

Es evidente que en variadas circunstancias es imperativo que sea revelada la condición médica en que se encuentra el paciente, inscrita en la historia clínica; la situación médica también demanda la consulta médica y la solicitud por parte de los facultativos acerca de opiniones o conceptos generales y abstractos de una situación médica (Henao, 2017).

4.5. La reserva de la historia clínica a través de mecanismos técnicos y físicos

La reserva de la prueba documental denominada “historia clínica” permite concertar los mecanismos que eviten el acceso del personal médico que no se encuentra autorizado para adoptar y conocer todas las medidas necesarias para evitar la pérdida de los registros; estos documentos se pueden perder o inutilizar de forma dolosa o culposa por parte de los prestadores en salud; por ende, se hace necesario identificar a todo el personal que contraiga algún tipo de responsabilidad en los datos incorporados en este escrito.

4.6. La historia clínica como prueba digital

En la evolución del manejo de este documento se han creado indicadores, códigos determinados u otros medios catalogados como pruebas digitales; estas pruebas —especies de la prueba documental— pueden reemplazar el sello y la firma impuesta en la historia clínica y demandan la identificación de la persona que realiza los registros, así como la inscripción o marca de la fecha y la hora de la inscripción (Henao, 2017).

Conclusiones

Se establece en primer lugar el rol clave que tiene la histórica clínica en un escenario en el que el prestador del servicio en salud puede causar daños al usuario de la prestación médica, como un determinante para configurar un supuesto de responsabilidad médica a cargo del profesional de la salud o de

la responsabilidad sanitaria por parte de la Entidad Promotora del Servicio de Salud, la Institución Prestadora de este servicio o la Entidad de Servicio del Estado.

La historia clínica además se caracteriza como un documento de naturaleza declarativa que incorpora datos tanto del tratamiento como del procedimiento médico llevado a cabo para emitir un diagnóstico certero. Ello también cobra especial relevancia pues en un proceso de responsabilidad médica o sanitaria, se logra identificar si el profesional en salud actuó con diligencia, prudencia y pericia en el desarrollo del acto médico.

A partir de lo anterior, y teniendo en cuenta que esta prueba documental declarativa describe de forma ordenada y exhaustiva las circunstancias de tiempo, modo y lugar en el que ocurre el evento o procedimiento médico, es posible considerar que es un medio de prueba estelar.

Por consiguiente, las obligaciones acerca de la emisión, custodia y manejo de la historia clínica que están a cargo del responsable o encargado de la información, deben recibir un tratamiento como obligaciones de resultado.¹³

Con lo anterior, es posible además concluir que el usuario médico tiene el derecho a la prueba, es decir, a demandar del encargado o responsable de la historia clínica la expedición o presentación de este documento, cuando sea requerido por el paciente o la autoridad competente.

Referencias

- Alcaraz, A. M., Nápoles, R., Chaveco G. I., Martínez R. M., & Coello, A. J. M. (2010). *La historia clínica: un documento básico para el personal médico*. Medisan, 14(7).
- Ferrer, J. (2007). *La valoración racional de la prueba*. Marcial Pons.
- Ferrer, J. (2018). *La valoración racional de la prueba*. Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales. P. 25.
- Castillo C. N. R. (2004). *Documentos médicos*. Revista Colombiana de Gastroenterología, 19(2), 100-108.
- Chálela, J. A. & Restrepo, J. (2017). *Réquiem por la historia clínica*. Acta neurol. Colombia. Vol. 33, no 3, p. 127-128.

¹³ Ello lleva por ejemplo a que el juez contemple la obligación que tiene el profesional de la salud de diligenciar la historia clínica, pues, de no hacerlo, estaría incumpliendo una obligación de esta naturaleza; con el agravante que ello puede significar dentro de la valoración que éste -el juez- hace de todo el acervo probatorio aportado en el proceso.

- República de Colombia, *Ley 23 de 1981*.
- República de Colombia, *Ley 1564 de 2012*.
- República de Colombia, *Ley 1581 de 2012*.
- República de Colombia, Corte Constitucional, *Sentencia C-301 de 2012*.
- República de Colombia, Corte Constitucional, *Sentencia T-073 de 2012*.
- República de Colombia, Corte Suprema de Justicia, *Sentencia 9193 de 2017*.
- Cruz, H. T. (2016). *El proceso civil a partir del Código General del Proceso*. Ediciones Uniandes-Universidad de los Andes.
- Cuenca, C. C. (2010). *La contratación estatal: teoría general: Perspectiva comparada y regulación internacional*. Universidad del Rosario.
- Echandía, H. D., & Velloso, A. A. (1984). *Compendio de la prueba judicial: Compendio de pruebas judiciales*. Vol. 1. Rubinzal-Culzoni.
- Entralgo, L. P. (1970). *La Medicina Hipocrática*. Barcelona. Editorial: Alianza.
- Fombella, P. M. J., & Cereijo Q. M. J. (2012). *Historia de la historia clínica*. Galicia Clin. 73 (1): 21-26.
- Guzmán, F., & Arias, C. A. (2012). *La historia clínica: elemento fundamental del acto médico*. Revista Colombiana de Cirugía, 27(1).
- Heno P. F. J. (2017). *Historia Clínica y Secreto Profesional*. Tribunal Nacional de Ética Médica. Gaceta del Tribunal Nacional de Ética Médica.
- Jedlicka, P. A. (2013). *La prueba por escrito*.
- Kaufmann, A. (1999). *Filosofía del derecho*. Bogotá. Universidad Externado de Colombia.
- Kavitko, L. A. (2010). *La Relación Médico Paciente Hipocrática*. Medicina Legal de Costa Rica, vol. 27, no 1, p. 07-14.
- Lago, G. (2015). *El Carácter en la Formación del Médico*. Gaceta jurisprudencial. Tribunal Nacional de Ética Médica. Nº 20. p. 168-175.
- López-Oliva, J. (2014). *La garantía de los derechos humanos del paciente a través del derecho constitucional, procesal constitucional y el derecho de daños*. Revista Prolegómenos. Derechos y Valores de la Facultad de Derecho, 17(34): 53-77.
- López-Oliva, J. (2015). La teoría de la vida como daño en la responsabilidad médica en Colombia los aportes y vacíos de la corriente principalista en las tensiones generadas con la aplicación de esta teoría. *Advocatus*, 25, 45-69.

Del Río Gonzalez, E., & Luna Salas, F. (2021). El indicio: un problema epistemológico. *Revista Jurídica Mario Alario D'Filippo*, 13(26), 153–189. <https://doi.org/10.32997/2256-2796-vol.13-num.26-2021-3619>

República de Colombia, Ministerio de la Protección Social, *Decreto 1011 de 2006*.

República de Colombia, Ministerio de Salud, *Resolución 1995 de 8 de julio de 1999*.

Parra, J. (1986). *Manual de derecho probatorio*. Bogotá: Ediciones Librería del Profesional.

Ragone, A. P. (2014). *La prueba documental en el código general del proceso de Colombia. XXXV Congreso del Instituto Colombiano de Derecho Procesal*.

Talavera, P. E. (2009). *La Prueba en el Nuevo Proceso Penal: Manual del Derecho Probatorio y de la valorización de las pruebas en el Proceso Penal Común*. Lima.

Taruffo, M. (2011). *La motivación de la sentencia civil*. Madrid: Trotta.

Tribunal Nacional de Ética Médica (2016). *Sala Plena Sesión No. 1325 del 5 de Julio del año 2016*. MP Dr. Germán Gamarra Hernández.