

CONCEPTO No. 16

Bogotá D.C., 4 de mayo de 2015.

PARA: LUISA FERNANDA ALARCÓN RIVERA
Coordinadora Grupo Nacional de Psiquiatría y Psicología Forense

DE: LIFE ARMANDO DELGADO MENDOZA.
Jefe Oficina Asesora Jurídica.
Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses.

ASUNTO: Concepto jurídico.

Respetada Doctora Luisa Fernanda:

En atención a su solicitud de concepto, a través de la cual requiere precisar si es viable jurídicamente que las historias clínicas se entreguen al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses directamente por la autoridad judicial o a través de los usuarios para adelantar las pericias, me permito dar respuesta en los siguientes términos.

1. PROBLEMA JURÍDICO:

En el presente caso, se suscita el siguiente problema jurídico a resolver, así:

¿Es viable jurídicamente que en las diferentes sedes del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses se reciban las historias clínicas directamente de los usuarios o se requiere la remisión por parte de la autoridad judicial competente?

2. CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

Previo a emitir el concepto solicitado, debe advertirse que conforme a lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 8 del acuerdo 08 del 19 de junio de 2012, la Oficina Jurídica del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, tiene asignada como función emitir conceptos jurídicos referidos a los aspectos propios de la entidad (medicina legal y ciencias forenses) que sean solicitados por las diferentes dependencias del Instituto.

1. Historia clínica:

La H. Corte Constitucional en sentencia T-182/09, respecto de la naturaleza jurídica de la Historia clínica señaló:

“La historia clínica es un documento en el que consta una relación ordenada y detallada de todos los datos y conocimientos acerca de los aspectos físicos, psíquicos y sociales del paciente. En ella, además, deben obrar no solo los antecedentes del paciente y su estado actual, sino también la actividad médica relativa a su salud, todos los actos de diagnóstico, estudios, tratamientos quirúrgicos y terapéuticos, entre otros. El artículo 34 de la Ley 23 de 1981 define la historia clínica como:

"(...) el registro obligatorio de las condiciones de salud del paciente. Es un documento privado sometido a reserva que únicamente puede ser conocido por terceros previa autorización del paciente o en los casos previstos por la Ley". (Subrayado fuera de texto original).

Así mismo, el artículo 23 del Decreto 3380 de 1981, reglamentario de la Ley 23 de ese mismo año, estipula que:

"[E]l conocimiento que de la historia clínica tengan los auxiliares del médico o de la institución en la cual éste labore, no son violatorios del carácter privado y reservado de ésta". (Subrayado fuera de texto).

En el mismo sentido, el artículo 1 de la Resolución número 1995 de 1999, expedida por el Ministerio de Salud, consagra:

"La historia clínica es un documento privado, obligatorio y sometido a reserva, en el cual se registran cronológicamente las condiciones de salud del paciente, los actos médicos y los demás procedimientos ejecutados por el equipo de salud que interviene en su atención. Dicho documento únicamente puede ser conocido por terceros previa autorización del paciente o en los casos previstos por la ley". (Subrayado fuera de original).

De las normas anteriores se infiere que la historia clínica es un documento privado, sometido a reserva legal, al que sólo pueden acceder su titular y terceros autorizados por éste o por la ley.

En ese orden de ideas, el artículo 14 de la citada resolución amplía el grupo de personas que pueden acceder a la información contenida en la historia clínica al señalar:

"Podrán acceder a la información contenida en la historia clínica, en los términos previstos en la Ley:

1. El usuario.
2. El Equipo de Salud.
3. Las autoridades judiciales y de Salud en los casos previstos en la Ley.
4. Las demás personas determinadas en la ley.

PARÁGRAFO. El acceso a la historia clínica, se entiende en todos los casos, única y exclusivamente para los fines que de acuerdo con la ley resulten procedentes, debiendo en todo caso, mantenerse la reserva legal".

Sobre este tema la Corte, en Sentencia T-158 A de 2008, sostuvo:

"El carácter reservado de la historia clínica, entonces, se funda en la necesidad de proteger el derecho a la intimidad del individuo sobre una información que, en principio, únicamente le concierne a él y que, por tanto, debe ser excluida del ámbito de conocimiento público. A partir de tal consideración, en nuestro ordenamiento jurídico existen distintas disposiciones a través de las cuales se establece la naturaleza reservada de este documento y se determina quienes están autorizados para acceder a su contenido.

(...)

Del recuento normativo señalado, se tiene que aun cuando la regla general es que la historia clínica es un documento sometido a reserva no es posible predicar de ella un carácter absoluto, particularmente, por cuanto es posible que terceros conozcan su contenido bien porque han obtenido la autorización del titular, bien porque existe orden de autoridad judicial

competente que así lo establece o debido a que se trata de individuos que por razón de las funciones que cumplen en el sistema de seguridad social en salud tienen acceso a ella, lo cual se explica si se considera la utilidad de este documento como mecanismo para determinar de qué manera deben ser tratadas las dolencias de un paciente en aras de restablecer su salud.

No obstante lo anterior, frente a terceros que no se encuentran en ninguna de las situaciones atrás descritas, la reserva sí es oponible y, en consecuencia, no es posible que respecto de ellos se produzca la circulación del dato médico contenido en la historia clínica del paciente”.

Se concluye que, aunque en principio el paciente es el único que puede tener acceso a la información contenida en la historia clínica y es él quien puede autorizar a terceros su conocimiento, la ley autoriza expresamente a ciertas personas para acceder a ella, por ejemplo, al equipo de salud y a las autoridades judiciales. Ahora bien, la definición legal de las personas que pueden conocer la información contenida en la historia clínica obedece a la estrecha vinculación que tiene dicho documento con el derecho a la intimidad de su titular, pues contiene datos caracterizados por la confidencialidad”.

Ahora bien, es importante destacar que la historia clínica al ser un documento privado no goza de presunción de autenticidad, sin embargo, conforme a lo dispuesto en la Ley 23 de 1981 (señala que debe ajustarse a la realidad) goza de presunción de veracidad y autenticidad, condición que adquiere por la confianza que ha depositado la comunidad en los documentos que constituyen la historia clínica¹.

2. La prueba pericial

En el ordenamiento jurídico colombiano, se dispone que sólo es prueba aquella que se practica durante la audiencia del juicio oral en atención a los principios de publicidad, inmediación y contradicción, sin embargo, debe tenerse en cuenta que en la mayoría de veces la actividad esencial del perito se relaciona con su profesión o especialidad, y en esa medida se realiza por fuera de la audiencia del juicio oral, pues por la especificidad de la misma se requiere que la experticia se ejecute en laboratorios u otros lugares adecuados como en el caso de los consultorios.

Posteriormente, el perito debe indicar en su experticia la información que obtiene a partir de la valoración que realiza en armonía con la documental que se le aporte para tal fin, en el caso de la Psicología y Psiquiatría, es necesario que el perito cuente con la historia clínica del usuario a fin de verificar los antecedentes clínicos y/o patológicos frente a la evaluación que realice del usuario.

Para ello es necesario que la solicitud para la experticia, incluya el cuestionario a desarrollar y la historia clínica del usuario para facilitar poner en contexto al examinador sobre la situación y el objeto de la valoración que ha de realizar.

Así las cosas, el Régimen Penal Colombiano reguló la forma de articulación de la actividad pericial, e incluyó no sólo los deberes frente a la práctica de la pericia si no también lo relativo a la audiencia del juicio oral, pues resulta indispensable, que el conocimiento llegue al proceso con apego a los principios de inmediación, contradicción y publicidad;

¹ Corte Constitucional Sentencia C-637/09

presupuestos básicos del debido proceso probatorio regulado en el ordenamiento procesal penal.

Por lo anterior, es necesario establecer guías y protocolos que garanticen la efectividad de la pericia frente al ejercicio del derechos de acceso a la administración de justicia, propendiendo por la confiabilidad y la validez de los resultados obtenidos en las experticias, atendiendo los estándares establecidos por el legislador y bajo la luz del bloque de constitucionalidad, propendiendo por la calidad técnica y científica.

Por lo tanto, resultaba indispensable que se designará a una entidad pública para que definiera esas guías y procedimientos para la práctica de las pericias, en el caso que nos ocupa, las relativas a la psiquiatría y psicología forense, consecuencia de ello y conforme a las competencias establecidas en el artículo 34 de la Ley 938 de 2004 el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses es el competente para organizar y controlar el *"Sistema de Medicina Legal y Ciencias Forenses en todo el territorio nacional"*,

En línea con lo expuesto, el numeral 5, del artículo 36 ibídem, asigna como función del Instituto en ejercicio de su misión, definir los reglamentos técnicos que deben cumplir los distintos organismos y auxiliares de la justicia que ejerzan funciones periciales asociadas con la medicina legal y las ciencias forenses.

En virtud de lo anterior, el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses cuenta con el Protocolo de Evaluación Básica en Psiquiatría y Psicología Forense que establece los lineamientos básicos para la realización de las pericias en psiquiatría y psicología forense.

El mencionado Protocolo, incluye como actividad No. 2 – **ESTUDIO DE LA DOCUMENTACIÓN ALLEGADA POR LA PARTE SOLICITANTE**, cuyo objetivo es "Obtener la información necesaria para la preparación y optimización de la evaluación psiquiátrica o psicológica forense elaborando una hipótesis de trabajo", por lo tanto habrá de entenderse que previo a realizar la valoración, es necesario que el perito cuente con la información del caso, esto es, los antecedentes del proceso, la historia clínica y el cuestionario que debe resolver.

3. CONCLUSIÓN

De los anteriores argumentos, se puede colegir que:

- a) La historia clínica es un documento privado que goza de presunción de veracidad.
- b) La solicitud de valoración debe estar acompañada con copia de la historia clínica del usuario, así como los demás soportes que permitan la preparación y optimización de la evaluación psiquiátrica y/o psicológica, no obstante, no existe un argumento legal para no recibir los documentos directamente por los usuarios en las oficinas de correspondencia.

Por lo anterior, debe solicitarse a quien requirió la prueba (defensa – ente acusador) que con la petición allegue copia de los documentos que se requieren, sin embargo, si quien aporta la historia clínica es el usuario, el área de correspondencia e inclusive el perito está en el deber



100 años

de aporte técnico-científico
a la administración de justicia

1914 – 2014

Oficina Jurídica

de recibirlo y hacer la valoración con la totalidad de los documentos aportados, partiendo del principio de la buena fe previsto en el artículo 83 de la Constitución Política.

Absueltos los interrogantes objeto de su consulta, es importante manifestarle que esta Oficina queda atenta a suministrar información adicional, de ser requerida, relacionada con el tema.

En los anteriores términos, queda resuelta su petición de conformidad con lo dispuesto en la Sentencia C-487 de 1996.

Cordialmente,

Armando Delgado Mendoza.

Jefe Oficina Jurídica.

Proyecto: Andrea Patiño Pinilla – Profesional Universitario.

Revisó: Luis Gonzalo Comba Torres – Asesor Dirección General.

Pedro Emilio Morales –Subdirector de Servicios Forenses. *PEM*

Radicado Interno 586-24/03/2015.