

36.
**PRINCIPIO DE LIBRE VALORACIÓN
DE LA PRUEBA E HISTORIA CLÍNICA**

Don Santiago Nogueira Gandásegui
Doctor en Derecho
Profesor de Derecho Procesal

RESUMEN

Introducción: Se estudia la aparente contradicción entre el principio de valoración de la prueba y la validez probatoria de la historia clínica, como documento legalmente reglado.

Objetivo: Determinar si la historia clínica es un documento que goce de una presunción de veracidad de tal manera que la sentencia que se niegue su contenido, o parte de él pueda vulnerar la presunción de inocencia, si esta cuestión no es debatida en juicio, dando oportunidad al médico de plantear pruebas sobre su autenticidad.

Metodología: Exégesis jurídica.

Conclusiones: El principio de libre valoración de la prueba es compatible con la existencia de normas de valoración de la prueba, de tal manera que la negación de la autenticidad de los datos de la historia clínica exige un debate concreto sobre tal extremo, de manera que la parte a la que la supuesta inautenticidad perjudique, pueda realizar pruebas sobre este extremo.

I.- A la vista del artículo 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, hablar de error en la apreciación de la prueba puede parecer en un principio una contradicción, toda vez que el artículo 741, establece la libertad del órgano judicial sentenciador para fijar los hechos en razón de las pruebas practicadas en el juicio, lo manifestado por la acusación y la defensa y por los mismos procesados.

No obstante, si bien el concepto de libre apreciación de la prueba fue ensalzado como progreso cultural y cima de la independencia judicial (TIEDEMANN, K., *Introducción al Derecho Penal y al Derecho Penal Procesal*, pág. 150), no está exento de inconvenientes, puesto que la libre convicción del Tribunal, de redacción parecida tanto en el artículo 741 LECrim 261 d St.PO, no puede ser en modo alguno arbitraria, sino que ahí ha de ir dirigida, como ya antiguamente establecía el REICHSGERICHT, a que sólo se puede llegar a una condena penal cuando el Tribunal aprecia la autoría del acusado “*con probabilidad rayana en la seguridad*” o, como ha establecido la jurisprudencia anglosajona, el proceso debido ordena *una prueba más allá de cualquier duda*

razonable de cada uno de los hechos necesarios para constituir el crimen del que el imputado es acusado.(KAMISAR, Y at.al. *Modern criminal procedure*, p.1509.

De esta manera, la libre convicción de la prueba no puede concebirse como algo puramente subjetivista, intuitivo o racional, dejado al subjetivo criterio del juzgador, sino que, como consecuencia de la necesidad de motivar las sentencias, exigido por el artículo 120.3 de la Constitución y su proyección en el Derecho de defensa en el artículo 24 CE, da como resultado una paulatina objetivación del régimen de la prueba en el proceso penal que se complementa, a su vez, con otro aspecto o elemento también fundamental, en virtud del cual la convicción judicial solo puede descansar en auténticas prueba y no en aquellos datos o elementos que según las leyes no tienen tal carácter.

Así pues, con MIRANDA ESTAMPES (*La mínima actividad probatoria en el proceso penal*, pág. 174), se puede hablar de un modelo constitucional de valoración de la prueba en el proceso penal que permite concluir que una interpretación del artículo 741 basada en la mera subjetividad del órgano judicial, es inviable por su inconstitucionalidad, ya que la convicción, como expone ASENCIO MELLADO, ésta sólo puede surgir sobre la base de los medios de prueba que la Ley establece en cuanto a su carácter mismo de prueba y sus requisitos, y ello no sólo en lo referido a la vigencia de los principios de inmediación, oralidad y contradicción, sino también en lo tocante a la determinación específica de ciertas reglas probatorias. En el mismo sentido, la jurisprudencia constitucional ha venido exigiendo diferentes niveles de motivación cuando las pruebas sean directas o indirectas, siendo mayor la exigencia de motivación en este último caso, ya que es necesario, en este supuesto, valorar el método deductivo que ha empleado el Tribunal para llegar a su conclusión (STS de 31 de mayo de 1993, STC 55/1987, 8 de julio de 1994, STS DE 23 septiembre de 1994 y STC 259/1994).

Desde luego, los esfuerzos denodados de la jurisprudencia tanto del Tribunal Supremo como del Tribunal Constitucional por obtener el reexamen de la prueba han venido limitados por la propia naturaleza de sus recursos, problema que aquí, si se trata del análisis de la prueba en Primera Instancia o, dada la naturaleza del recurso de apelación, no existe y puede soberanamente el Tribunal al que tenemos el honor de dirigirnos, reexaminar la prueba para ver:

- A. Si existe una mínima actividad probatoria de cargo.
- B. Si se ha respetado el razonamiento lógico-jurídico para su interpretación y
- C. Si ello ha de dar como consecuencia la culpabilidad del acusado como decíamos “más allá de toda duda razonable” o con una probabilidad rayana en la certeza, expresiones, decíamos, perfectamente aplicables a la interpretación del artículo 741.

II.- Si nos hemos extendido en los anteriores extremos sobre la teoría de la prueba, ello tiene dos causas:

- A. Demostrar que la redacción del art. 741 LECrim., no permite al Jugador de primera instancia interpretar las pruebas arbitrariamente.
- B. Que existen unas reglas probatorias basadas en dos principios: uno la existencia de una prueba de cargo suficiente como para desvirtuar la presunción de inocencia y otro, que el resultado probatorio de estas pruebas no puede ser irracional, absurdo o alejado de las normas comunes de interpretación de la prueba.

III.- Así pues, la valoración de la actividad probatoria y su resultado, no sólo es una facultad del Tribunal, sino que tiene su componente constitucional en la obligación de motivar (art. 120 CE), que afecta de modo muy notable al Derecho de defensa (art. 24.2 CE) y al derecho al proceso debido (art. 24.1.CE).

A tenor de lo dispuesto en el artículo 729 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, puede ser examinado de oficio por el Tribunal.

La prueba documental, por su propia naturaleza, siempre ha gozado de un mayor prestigio probatorio, por eso la Ley de Enjuiciamiento Criminal autoriza, en el artículo 849-2º el recurso de casación por infracción de Ley cuando el motivo haya de basarse en un documento obrante en autos que por sí mismo demuestre la equivocación del juzgador, negando el acceso a la casación de la interpretación de cualquier otro medio de prueba.

Obviamente, no existen aquí las limitaciones del recurso de casación, incluso a veces llevadas a extremos imposibles por cierta jurisprudencia del Tribunal Supremo, que hubo de ser corregida por la reforma de 1985, eliminando el calificativo de auténtico del documento a fin de que el Tribunal Supremo pudiese entrar más decididamente en la valoración de los hechos realizada por el Tribunal de Instancia, aún a riesgo de desvirtuar el recurso de casación en sus más prístinos principios. La evolución doctrinal y jurisprudencial, junto con la próxima generalización de la segunda instancia, nos elimina estos problemas, que, al encontrarnos en un recurso de apelación, no ofrecen problema alguno al Tribunal *ad quem* para su examen.

Como sostiene FENECH, la autenticidad de un documento es la correspondencia entre el autor aparente y el autor real del mismo; así, según CARNELUTTI, “se dice que un documento es auténtico cuando está expedido realmente por la persona que aparece en él como su autor”. Este aspecto no tiene duda y no ha sido objeto de discusión.

A lo dicho hemos de añadir el concepto elaborado por GUASP de autenticidad objetiva, también llamada interna, material, ideológica o de fondo, que existe cuando la información que aparece en el documento como contenido del mismo, es la que originariamente se le quiso incorporar, lo que permite hablar de veracidad del documento, concepto al que se contrapone el concepto de falsedad ideal o ideológica, que constituye la antítesis de la autenticidad objetiva o intrínseca.

Siguiendo la más estricta doctrina del Tribunal Supremo, un documento es auténtico cuando lo es extrínsecamente, es decir, como objeto material o físico e intrínsecamente, es decir, cuando tanto la autoría (autenticidad subjetiva) como la información contenida (autenticidad objetiva) concurren en dicho documento. (Sentencia de 20 de enero de 1987).

Una vez aportado el documento, caben tres posturas sobre el documento: el silencio sobre la autenticidad, la impugnación de la autenticidad y la aceptación de la autenticidad.

Tampoco cabe hablar de silencio, puesto que el documento ha sido incorporado a las actuaciones, bien en fase sumarial, bien con anterioridad al juicio durante la fase intermedia.

IV.- La Historia clínica es un documento de la mayor importancia, tanta que la propia Ley se encarga de su regulación y requisitos; así, la Ley 3/2001, de LA Comunidad Autónoma de Galicia, por ejemplo, en su artículo 13 (modificada por L 3/2005, de 21 de marzo) y, en el mismo sentido, otras como el Decreto del Gobierno Vasco 176/1986), dice: *La historia clínica es un conjunto de documentos en los que se contienen los datos, las valoraciones y las informaciones de cualquier tipo sobre la situación y la evolución clínica de los pacientes a lo largo de su proceso asistencial, así como la identificación de los médicos y de los demás profesionales que intervinieron en éste.*

Y el artículo 16 de la misma Ley dice: *La historia clínica contendrá suficiente información para identificar al paciente y documentar, en su caso, su proceso de atención sanitaria. Para tal efecto, incluirá, por lo menos:*

- a) *Datos suficientes para la adecuada identificación del paciente.*
- b) *Médico o profesional responsable*
- c) *Datos que identifiquen el proceso de atención sanitaria.*
- d) *Datos relativos a la anamnesis y exploración clínica, que incluirán, como mínimo,*

1. *Anamnesis y exploración clínica.*
2. *Ordenes médicas.*
3. *Hoja de evolución y planificación de cuidados de enfermería.*
4. *Evolución clínica.*
5. *Informe sobre los procedimientos diagnósticos o terapéuticos e interconsultas realizadas.*
6. *Informe de alta del episodio de atención u hoja de problemas en atención primaria.*
7. *Documento de consentimiento informado*
8. *Documento formado de alta voluntaria.*

Así pues, historia clínica es un documento reconocido en cuanto a su legitimidad o autenticidad, con unos requisitos legales concretos y tasados, que incidieren sobre su autenticidad, tanto externa, como en cuanto a su contenido, lo que supone la admisión de su plena eficacia en juicio.

Cuando no consta, ni se ha producido en el juicio cuestión alguna tendente a eliminar la autenticidad, intrínseca o extrínseca, de dicho documento, éste no puede sino ser plenamente eficaz como medio de prueba, por lo que, conforme a la Sentencia de TC 128/1988, de 27 de junio, si un documento en tales condiciones puede servir de prueba de cargo, con mayor razón habrá de servir de prueba de descargo.

V.- Al no haberse puesto en tela de juicio la autenticidad del documento, lo que implica también la autenticidad de la fecha de elaboración e incorporación a la historia clínica de cada uno de los muchos documentos que la integran, nada empece para estimar su autenticidad de tales extremos, máximo teniendo en cuenta que, en muchas ocasiones, cuando la historia clínica se genera en el ámbito del Sistema Público de Salud, su autor es un funcionario público en el ejercicio de sus funciones y que dicho documento obra unido a un expediente de carácter único.

VI. CONCLUSIONES

A.- La conjugación del artículo 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal con los artículos 24 y 120 de la Constitución permite examinar con la dimensión constitucional de la trascendencia que le otorga el artículo 53.2 de la Constitución el *iter* razonador del juzgador de instancia o del Tribunal de apelación.

B.- Existen por lo tanto reglas probatorias que pueden ser, sin obstáculo alguno, reexaminadas en el recurso de apelación.

C.- Estas reglas probatorias han de tener en cuenta la existencia de una actividad probatoria de cargo suficiente como para destruir la presunción de inocencia, de tal manera que los elementos probatorios lleven, **decidida y unívocamente** a la conclusión de la existencia del hecho probado contra el acusado, sin que pueda ser este elemento interpretado de esta manera, pues de lo contrario, el principio interpretativo *pro reo* impone, cuando de una prueba pueden deducirse un hecho favorable y otro desfavorable, que éste haya de ser interpretado favorablemente pues, si son susceptibles de interpretación hechos favorables y desfavorables, no existiría prueba de cargo suficiente, por lo que se habrá infringido también la presunción de inocencia.

En resumen de esta cuestión, podemos decir que la historia clínica ha de reputarse auténtica, por haber sido aceptada expresamente por todas las partes, si nadie ha impugnado su autenticidad, por lo que ha de considerarse inconstitucional, por vulneración de la presunción de inocencia, el razonamiento que niega tal autenticidad del documento sin que la defensa hubiese podido defenderse de esta acusación.