

EL DOCUMENTO EMANADO DEL MÉDICO

Fidel Castillo Gómez

Resumen

El Código de Procedimiento Civil valora al documento privado emanado del tercero como una prueba compleja. Dicho criterio ha sido mantenido, con algunos cambios, por la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia. No obstante, hay ciertos documentos emanados de terceros, como el caso de los médicos, que presentan características especiales. La Ley de Ejercicio de la Medicina otorga autenticidad a los documentos producidos por los médicos en el ejercicio de su profesión. Sin embargo, la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil ha tratado al documento emanado del médico dentro del comentado régimen general. No obstante, a partir de 2009 la jurisprudencia de esa Sala distinguió a los documentos emanados del médico en razón a la naturaleza pública o privada del establecimiento de salud en donde fueron producidos. Se critica dicho criterio y se sugieren posibles soluciones. Por último, se describen otras opciones para llevar certeza al juez sobre los hechos documentados por el médico.

Palabras claves: médico, certificado, autentico, ratificación, derecho probatorio.

Abstract

The Code of Civil Procedure assesses the private document emanating from the third party as a complex test. This criterion has been maintained, with some changes, by the Civil Cassation Chamber of the Supreme Court of Justice. However, there are certain documents issued by third parties, such as doctors, who have special characteristics. The Law on the Exercise of Medicine grants authenticity to documents produced by doctors in the exercise of their profession. However, the jurisprudence of the Civil Chamber of Cassation has dealt with the document issued by the doctor within the aforementioned general regime. However, as of 2009 the jurisprudence of that Court distinguished the documents emanating from the doctor because of the public or private nature of the health establishment where they were produced. This criterion is criticized and possible solutions are suggested. Finally, other options are described to bring certainty to the judge about the facts documented by the doctor.

Keywords: doctor, certificate, authentic, ratification, probatory law.

INTRODUCCIÓN

Un problema práctico que se presenta con frecuencia para los justiciables, es tratar de demostrar mediante certificaciones expedidas por los médicos alguna circunstancia que les impidió realizar o acudir a una actividad fijada por el Tribunal, lo que en algunos casos pueden causar severos daños al incumplidor de la carga. La doctrina jurisprudencial ha venido otorgándole a dichos certificados, el tratamiento de documentos privados, por lo que el autor del certificado (médico) debe proceder a ratificarlo como lo indica la disposición procesal, lo que en la mayoría de los casos no ocurre con las consecuencias negativas que de ello se deriva. En el presente trabajo se trata de precisar la naturaleza que debe otorgársele a dichos certificados médicos, a fin de determinar, de acuerdo a su categorización, si corresponde a un documento privado o no, y en el primer supuesto determinar la necesidad de la comparecencia del médico para su ratificación.

En el interesante estudio de los diversos tipos de documentos como medios de prueba, y su eficacia probatoria en la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, cobra especial importancia el informe, certificado o, en sentido genérico, el documento¹ emanado del médico, en el ejercicio de su profesión, como una especie de documento privado emanando de tercero. En efecto, el comentado documento presenta características especiales tanto desde el punto de vista de su emisor – conocimiento técnico y aparente naturaleza de funcionario público – como con su regulación por medio de leyes especiales.

De manera que, en el curso de la presente investigación, se abordará el tratamiento dado a todo documento privado emanado de tercero; las notas distintivas del documento emanado del médico; el tratamiento dado por la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de nuestro Supremo Tribunal; algunas consideraciones del autor; y, por último, las formas de hacerlo valer en juicio.

I. LOS DOCUMENTOS PRIVADOS EMANADOS DE TERCEROS

2.1. CONSAGRACIÓN LEGAL

¹ En esta investigación se hará referencia al “*documento*” emanado del médico por ser la connotación genérica del concepto que se desea abarcar. No obstante, diversas leyes, autores y sentencias del Tribunal Supremo de Justicia se refieren a las connotaciones específicas: Informe, récipe, certificación, entre otras.

Antes de la entrada en vigencia del actual Código de Procedimiento Civil² no existía regulación alguna sobre los documentos privados emanados de terceros y su valor probatorio en juicio. De hecho, fue la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil quien normó el valor probatorio de ese tipo de documentos estableciendo la necesidad de su ratificación, por medio de la prueba testimonial, por parte de aquel de quien había emanado³.

Luego, el Código de Procedimiento Civil vigente positivizó el mencionado criterio jurisprudencial y estableció una norma expresa para este supuesto de hecho que está consagrada en su artículo 431 de la forma siguiente:

“Los documentos privados emanados de terceros que no son parte en el juicio ni causantes de las mismas, *deberán ser ratificados por el tercero mediante la prueba testimonial*”. (Cursivas nuestras)

De acuerdo al artículo transcrito se concibe al documento privado emanado de tercero como una prueba *compuesta o compleja* debido a que no basta un solo medio de prueba para llevarle al juez la convicción sobre el hecho que se pretende demostrar, sino que, por el contrario, esa convicción se obtiene de varios medios⁴. En efecto, para que el documento privado emanado del tercero tenga valor probatorio se debe (i) promover el documento emanado del tercero y, (ii) promover y evacuar la testimonial de este.

2.2. TRATO DADO POR LA JURISPRUDENCIA DE LA SALA DE CASACIÓN CIVIL DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA.

No obstante, a pesar de encontrar la fundamentación del comentado artículo en el citado antecedente jurisprudencial, esa misma Sala de Casación Civil ha manejado *dos criterios* para su interpretación, y, en consecuencia, ha mostrado dos formas, muy distintas, de valorar ese medio de prueba. Es así como el quid de la divergencia de esos criterios ha estado en cómo valorar la testimonial del tercero que acude a ratificar el documento.

² Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 3.970 (*Extraordinaria*) del 13 de Marzo de 1987.

³ Una de las decisiones que mejor se pronunció en cuanto al régimen de los documentos privados emanados de terceros fue la dictada en fecha 11 de marzo de 1975 por la Sala de Casación Civil de la antigua Corte Suprema de Justicia que señaló: “...*El reconocimiento de un instrumento privado por tercero carece de eficacia como prueba válida. A menos que esos mismos testigos instrumentales, en los casos en que la ley lo admite, hubieran sido llamados a declarar en juicio, mediante la promoción de los correspondientes interrogatorios y bajo el control de las repreguntas de la contraparte, sobre los hechos de que hubieran tenido conocimiento por su intervención presencial en la operación cuya existencia se trata de demostrar...*”. (Sentencia citada por la misma Sala de Casación Civil en STC 88/2004, del 25 de febrero.

⁴ DEVIS ECHANDIA, H. *Teoría General de la Prueba Judicial*. Tomo I. (Buenos Aires: Victor P. de Zavalia Editor, 1972). 538.

Por una parte, se tiene un *primer criterio* en donde *la declaración del tercero solo es útil en cuanto a la ratificación del documento, por lo cual, cumplida la ratificación le otorga automáticamente eficacia probatoria al documento.* Es decir, bajo este criterio, se concibe a la ratificación como un requisito formal cuya única finalidad es dar validez al documento suscrito por el tercero. Por ello, el análisis del juez sobre la declaración del testigo se limita a verificar su confirmación de la autoría del documento, sin que sea relevante o necesario extenderse sobre otros particulares. Por tanto, una vez ratificado el documento, el juez le da pleno valor probatorio y tiene como cierto su contenido. Vale decir, le da trato de prueba documental.

Este ha sido el criterio establecido por la mencionada Sala en la STC 367/2000 de 15 de noviembre (*Caso: American Sur C.A. contra Pedro Añez Sánchez*) quien en una denuncia por silencio de pruebas fundada en la omisión de valoración del juez de la deposición del testigo que acudió a ratificar el documento emanado de Él, estableció lo siguiente:

Ahora bien, esta Sala, cónsona con el criterio reiterado que dispone: “...Esta falta de examen de la prueba, para que, no obstante haber sido señalada por el Juez de instancia, constituya el vicio de silencio de prueba, debe ser absoluta...”, considera que en el caso de autos, si bien es cierto que el juzgador de alzada efectuó un somero análisis de la prueba denunciada, en modo alguno, incurrió en el silencio de prueba como falta de motivación de la sentencia, pues como se señaló, la falta de análisis que configura dicho vicio debe ser absoluta, más aún en el presente caso, donde *la prueba testimonial promovida y evacuada tenía por único fin, la ratificación de documentos privados emanados de terceros que no eran parte en el juicio ni causantes de las mismas, y como tal fueron analizados por la recurrida, al especificar los hechos tenidos como ciertos en atención a la prueba en cuestión.* (Cursivas nuestras)

Por esa razón, de acuerdo al criterio jurisprudencial parcialmente transcrito, la Sala no censuró al juez que dejó de valorar el contenido de la deposición del testigo sino que, por el contrario, afirmó que no existió vicio de silencio de pruebas por cuanto el juez de alzada se limitó a ver la deposición como una ratificación, sin ir más allá a analizar su contenido, ya que no era necesario.

Por otra parte, el *segundo criterio*, y que se mantiene a la fecha, ha sido que *la declaración del tercero que comparece a ratificar el documento ha de ser valorada de acuerdo con la regla de valoración del testigo establecido en el artículo 508 del Código de Procedimiento Civil.* Es decir, lo determinante en este medio de prueba es la declaración del tercero que comparece al juicio por encima del contenido del documento cuya autenticidad declara.

Este ha sido el criterio declarado por la Sala de Casación Civil en STC 88/2004, de 25 de febrero (*caso: EUSEBIO JACINTO CHAPARRO vs SEGUROS LA SEGURIDAD C.A.*) en la forma siguiente:

Por esa razón, la Sala expresamente abandona los expresados criterios y retoma el anterior, de conformidad con el cual el documento emanado de tercero, formado fuera del juicio y sin participación del juez ni de las partes procesales, no es capaz de producir efectos probatorios. Estas declaraciones hechas por el tercero que constan en dicho documento, sólo pueden ser trasladadas al expediente mediante la promoción y evacuación de la prueba testimonial, que es la única formada en el proceso, con inmediación del juez y con la posibilidad efectiva de control y contradicción, en cuyo caso, por referirse el testimonio a su contenido, de ser ratificado, las declaraciones pasan a formar parte de la prueba testimonial, las cuales deben ser apreciadas por el juez de conformidad con la regla de valoración prevista en el artículo 508 del Código de Procedimiento Civil. (Negrillas de la Sala).

Por lo tanto, del criterio transcrito se desprende: (i) Que todo documento privado emanado de tercero, formado fuera del juicio y sin participación de las partes, no es capaz, *per se*, de producir efectos probatorios; y, (ii) que las declaraciones hechas por el tercero que constan en ese documento solo pueden ser trasladadas en el expediente mediante la promoción y evacuación de la prueba testimonial. Esas declaraciones serán apreciadas por el juez de conformidad con las reglas de valoración de la prueba testimonial prevista en el artículo 508 *eiusdem*. En otras palabras, no tiene eficacia probatoria el documento ratificado sino la valoración del testimonio rendido por el tercero en la ratificación. Valoración que, por lógica, debe tener en cuenta el contenido del documento.

En consecuencia, tras un breve cambio de criterio jurisprudencial, la Sala de Casación Civil mantiene su doctrina sobre la valoración del documento privado emanado de tercero. Este criterio fue creado por vía jurisprudencial antes de la entrada en vigencia del actual Código adjetivo y establece a la regla de valoración del testigo establecido en el artículo 508 *eiusdem* como el método adecuado de valoración de este medio de prueba en donde priva la deposición del testigo por encima del contenido del documento.

II. EL DOCUMENTO EMANADO DEL MÉDICO

3.1. ESPECIALIDAD

A pesar de lo clara de la norma establecida en el artículo 431, hay ciertos documentos privados emanados de terceros que revisten de especialidad en razón de que una norma específica les dota de autenticidad. En este sentido, se señala entre esos casos a algunos de los documentos emanados de particulares que ejercen profesiones liberales – abogados, contadores, ingenieros, médicos, entre otros – que, por disposición expresa de la ley, gozan de autenticidad. Por tal razón a estos documentos no se les puede aplicar el régimen establecido en la citada norma.

En esta misma línea, siguiendo el pensamiento de Mattiolo, se dice que la “autenticidad” otorga a un documento certeza legal sobre su contenido y se “...sabe que emana de la persona a quien se le atribuye”⁵. Es decir, esta concepción de la autenticidad del documento comprende una presunción de certeza de dos aspectos: por una parte, con relación al contenido del documento; y, por otra parte, con relación al autor del mismo. Por lo tanto, al hacer referencia a la autenticidad del documento se hace mención a la presunción de certeza del hecho que contiene y de quien se presenta como su autor. Presunción *iuris tantum* que puede ser desvirtuada por prueba en contrario.

Además, como señala Luis Hernández Merlanti⁶, la autenticidad del documento tiene su fuente en la ley. En efecto, es una disposición expresa de la ley quien otorga autenticidad a determinados documentos emanados de algún particular o, incluso, de un funcionario público. Siendo así, se deben aclarar dos aspectos: (i) El funcionario público, por el solo hecho de serlo, no tiene la facultad de producir documentos dotados de autenticidad. Para ello, necesariamente, debe haber una norma que, de forma expresa, le otorgue tal facultad. Como señala el citado autor: “...no existe un poder auto-autenticante del Estado, sino que se sujeta obligatoriamente a las normas del ordenamiento jurídico”⁷. Y, (ii) la ley debe determinar qué actos emanados de estos van a gozar de autenticidad. Por argumento a contrario, no todos los documentos emanados del particular o funcionario público autorizado van a gozar de autenticidad sino aquellos que de forma expresa la ley les otorgue tal carácter.

En este sentido, en el caso del documento emanado del médico, existen normas específicas que dotan de autenticidad a algunos de los documentos que produzca en el ejercicio de su profesión

⁵ MATTIOLLO, L. *Tratado de Derecho Judicial Civil*. Tomo III (Madrid: Editorial Reius, 1934). 17.

⁶ HERNÁNDEZ MERLANTI, L. «La autenticidad proveniente de los particulares sin intervención de funcionario público». *Revista de Derecho Probatorio*, n° 5 (1995): 251-252.

⁷ HERNÁNDEZ MERLANTI, L. «La autenticidad proveniente de los particulares sin intervención de funcionario público», 252.

y, además, se añade la particularidad de que sus documentos tienen ciertos elementos que destacan su autoría. De hecho, en cualquier documento emanado del médico, aunque no existe norma específica que lo exija como requisito, se aprecia su firma y sello; sello que contiene su nombre, número de cédula de identidad y número de inscripción en el Colegio de Médicos. Asimismo, en algunos casos, suelen colocar en el sello el número de inscripción en el Ministerio del Poder Popular con competencia en materia de salud. Dichos rasgos permiten identificar al autor en su condición de profesional hábil para el ejercicio de la medicina.

3.2. REGULACIÓN LEGAL

Ahora bien, de acuerdo al principio del legislador racional, debe entenderse que tras todo el ordenamiento jurídico existe una lógica impulsada para lograr los fines del Estado. Esto abarca una transversalidad procesal y, por no decir menos, una transversalidad probatoria en los diversos cuerpos normativos. Siendo así, y conociendo que la autenticidad del documento encuentra su fuente en la ley, se hace interesante estudiar las normas que regulan el régimen de los documentos emitidos por los médicos en el ejercicio de sus funciones.

(i) Ante todo se hace referencia al artículo 35 de la Ley de Ejercicio de la Medicina⁸ que establece amplias facultades a los médicos en ejercicio de su profesión. En efecto, el comentado artículo establece:

Los Doctores o Doctoras en Ciencias Médicas, los Médicos Cirujanos, Médicas Cirujanas, Médicos Integrales Comunitarios o Médicas Integrales Comunitarias, están *autorizados o autorizadas para certificar aquellos hechos que comprueben en el ejercicio de su profesión*. En el Reglamento de la presente Ley se determinarán la forma y condiciones de dichas certificaciones. (Cursivas nuestras)

Este artículo faculta a los médicos a “*certificar*” aquellos hechos que comprueben en el ejercicio de su profesión. La clave de esa frase está, a criterio del autor, en determinar ¿qué debe entenderse por certificar? En tal sentido, el Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia define certificar como:

1. tr. Asegurar, afirmar, dar por cierto algo. U. t. c. prnl.

⁸ Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 39.823 del 19 de abril de 2011.

2. tr. Obtener, mediante pago, un certificado o resguardo por el cual el servicio de correos se obliga a hacer llegar a su destino una carta o un paquete que se ha de emitir por esa vía.

3. tr. Der. *Dicho de una autoridad competente: Hacer constar por escrito una realidad de hecho.*

4. intr. desus. Fijar, señalar con certeza.⁹ (Cursivas nuestras)

Por lo tanto, de acuerdo a la acepción en Derecho, la palabra certificar va relacionada con la autoridad competente, vale decir: Presupone la competencia establecida en la ley que otorga a una persona la facultad de hacer constar por escrito la realidad de un hecho. En este sentido, la palabra “*certificar*” debe ser entendida como sinónimo de “*autenticidad*” en los términos en que ha sido mencionada, y, por esa razón, los documentos emanados del médico en el ejercicio de sus funciones gozan de autenticidad. En otras palabras, gozan de una presunción de certeza *iuris tantum* sobre su contenido y autoría.

Ahora bien, el supuesto de hecho de la comentada norma establece que dicho documento debe ser elaborado por el médico en el ejercicio de su profesión. Por eso, habría que identificar *qué actividades abarcan el ejercicio de la medicina y cuándo un médico ejerce legalmente su profesión.*

Por una parte, la Ley de Ejercicio de la Medicina¹⁰ establece, en su artículo 2, aquello que debe entenderse por “*ejercicio de la medicina*”, a saber:

A los efectos de esta Ley, *se entiende por ejercicio de la medicina* la prestación de atención médica preventivo-curativa a la población, por parte de los profesionales médicos y médicas, mediante acciones encaminadas a la promoción de la salud, prevención de enfermedades, reducción de los factores de riesgo, diagnóstico precoz, tratamiento oportuno, restitución de la salud y rehabilitación física o psico-social de las personas y de la colectividad en los ámbitos familiar, comunitario, laboral y escolar; la determinación de las causas de muerte; *el peritaje* y asesoramiento médico-forense, así como la investigación y docencia en las ciencias médicas. (Cursivas nuestras)

⁹ Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia. «Certificar» Versión online: <http://dle.rae.es/?id=8OVdkYW>

¹⁰ Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 39.823 del 19 de abril de 2011.

Nótese que parte del ejercicio de la medicina consiste en el peritaje el cual, según su connotación vulgar, es un informe técnico realizado por una persona con conocimiento sobre la materia. En este sentido, de acuerdo al artículo citado, se tiene que los médicos, en ejercicio de su profesión, están autorizados para realizar informes técnicos amparados por la normativa especial establecida en la comentada Ley. Es decir, al realizar informes técnicos están ejerciendo su profesión.

Por otra parte, para ejercer *legalmente* la profesión de médico se requiere cumplir con una serie de requisitos establecidos en los artículos 4, 8 y 22 *eiusdem*, que son:

1. Poseer el Título de Doctor o Doctora en Ciencias Médicas, Médico Cirujano, Médica Cirujana, Médico Integral Comunitario o Médica Integral, Comunitaria, expedido por una universidad venezolana de acuerdo con las leyes que rigen la materia.

2. Inscribir el Título correspondiente en un Registro Principal, de conformidad con la ley.

3. Estar inscrito en el Colegio de Médicos u otra Organización Médico Gremial.

4. Inscribir sus títulos en el Ministerio del Poder Popular con competencia en materia de salud.

5. Haber desempeñado por lo menos durante un año, el cargo de médico rural o haber efectuado internado rotatorio de postgrado durante dos años, que incluya pasantía no menor de seis meses en el medio rural, de preferencia al final del internado.

En consecuencia, es criterio del autor, que a tenor de lo establecido en el citado artículo 35, los documentos emanados de los médicos que ejerzan legalmente y que sean elaborados en el ejercicio de su profesión gozan de autenticidad.

No obstante, esta posición no es compartida por la doctrina patria que ha escrito sobre el tema debido a que sostienen que hasta tanto sea dictado el Reglamento de la Ley de Ejercicio de la Medicina que establezca la forma y condiciones de dichas certificaciones no existen actos auténticos de esos profesionales¹¹.

¹¹ HERNÁNDEZ MERLANTI, L. «La autenticidad proveniente de los particulares sin intervención de funcionario público», 262.

Sin embargo, quien comenta refuta dicho argumento sobre la base de la preconstitucionalidad de la norma comentada. En la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela¹² se consagra un nuevo paradigma del proceso mediante la constitucionaliza del derecho a la prueba (*ex* artículo 49, numeral 1º) y la reserva legal de las normas procedimentales (*ex* artículo 253), entre las cuales se encuentra la contenida en el citado artículo 35. Por lo tanto, mal puede dejar de aplicarse una norma probatoria establecida en la ley por estar supeditada a su regulación en una norma sublegal.

Por otra parte, esa norma ya se encontraba, de forma casi idéntica, en el artículo 35 la derogada Ley de Ejercicio de la Medicina que data del año 1.982¹³ sin que hasta la fecha, incluso con una nueva Ley de Ejercicio de la Medicina, se haya dictado el mencionado Reglamento. Es decir, es una norma que lleva cerca de 35 años sin aplicarse en espera de un Reglamento que no se ha dictado ni parece dictarse en un futuro cercano.

Considera el autor que esa norma no puede tener un carácter programático. En este sentido, bajo el prisma de la Constitución y en una interpretación sistemática de las demás normas que sí se aplican y que otorgan autenticidad a los documentos emanados del médico, puede y debe la jurisprudencia aplicar la norma comentada.

Además, se consiguen más argumentos en favor de esta afirmación al concatenar la comentada norma con otras disposiciones establecidas en la Ley de Ejercicio de la Medicina. Por ejemplo, el numeral 5º de su artículo 102 tipifica el uso incorrecto de la comentada facultad, en los siguientes términos:

Artículo 102. Infringen la presente Ley: (...)

5. Los médicos o médicas que *firmen récipes en blanco, o expidan certificaciones falsas con el propósito de burlar las leyes* o para favorecer el incumplimiento de las obligaciones laborales... (Cursivas nuestras)

Asimismo, en el artículo 121, numeral 5º se establece la sanción aplicable

Artículo 121. Incurren en hechos punibles y serán sancionados o sancionadas conforme a la Ley: (...)

¹² Gaceta Oficial (Extraordinario) de la República Bolivariana de Venezuela N° 5.908 del 19 de febrero de 2009.

¹³ Gaceta Oficial (Extraordinario) de la República de Venezuela N° 3.002 del 23 de agosto de 1982.

5. Los médicos o médicas que firmen récipes en blanco; o expidan certificaciones falsas con el propósito de burlar las leyes o para favorecer el incumplimiento de las obligaciones laborales, *serán castigados o castigadas con prisión de seis meses a dos años*. (Cursivas nuestras).

En consecuencia, los documentos emanados del médico en el ejercicio de su profesión gozan de autenticidad por disposición expresa de la Ley, y, por lo trascendental de esta facultad, el legislador sanciona su ejercicio incorrecto y hace responsable civil, penal y disciplinariamente al médico. Dichos documentos, como ya fue mencionado, gozan de una presunción de veracidad *iuris tantum* en cuanto a su contenido y a su autor, que puede ser desvirtuada por prueba en contrario.

(ii) Igualmente el numeral 6° del artículo 25 *eiusdem* consagra la obligación de los médicos en ejercicio de:

Otorgar certificados de las defunciones de los pacientes que hayan estado bajo su cuidado y las de aquellos que por impedimento del médico o médica tratante, o: por no haber recibido el paciente atención médica, les sean requeridos por la autoridad competente. (Cursivas nuestras)

Este es un caso específico, consagrado expresamente en la ley, que dota de autenticidad al documento realizado por el médico en ejercicio de su profesión. En lo particular, este documento tiene como contenido la declaración del médico sobre la defunción de pacientes – donde indica las condiciones de tiempo, modo y lugar – y que, a todas luces, debe tener un tratamiento distinto al del documento emanado del tercero establecido en el artículo 431 del Código de Procedimiento Civil.

(iii) Por su parte, el Código de Deontología Médica¹⁴ también autoriza al médico a emitir diagnósticos. Es así como en su artículo 14 establece:

Artículo 14.- *El médico se halla autorizado para emitir diagnóstico e indicar tratamientos; pero un médico no debe, salvo en circunstancias excepcionales, formular diagnósticos o aplicar procedimientos terapéuticos que excedan su competencia o sus posibilidades.* (Cursivas nuestras)

¹⁴ Aprobado durante la LXXVI Reunión Extraordinaria de la Asamblea de la Federación Médica Venezolana, realizada en Caracas el 20 de marzo de 1985.

Vale hacer mención que el espíritu de las normas en cuanto a la facultad del médico de realizar certificaciones, informes o diagnósticos siempre estará amparado dentro de los límites de su competencia. Entendiendo esta como los límites de su especialidad o parte de la medicina para el cual está autorizado ejercer por cumplir con los requisitos de ley.

(iv) Además, en el mismo Código, en su Título IV, se dedica todo el capítulo Segundo a tratar el tema de la certificación que puede realizar el médico en el ejercicio de sus funciones. En efecto, en su artículo 137 define el certificado médico de la siguiente manera:

El certificado médico es un documento destinado a *acreditar el nacimiento, la realización de un acto médico, el estado de salud o enfermedad o el fallecimiento de una persona*. Su emisión implica responsabilidad moral y legal para el médico que lo expide.

El texto del certificado debe ser claro y preciso ceñido exactamente a la verdad y debe indicar los fines a que está destinado. (Cursivas nuestras)

Esta definición mantiene el mismo criterio de la ya mencionada norma establecida en la Ley del Ejercicio de la Medicina. Asimismo, en ese capítulo del Código se regula quienes pueden pedir el certificado médico, se establecen ilícitos, se declara la responsabilidad civil y penal del mal uso de su facultad de certificar y se establece el deber del galeno de mantener secreto profesional sobre aquellos hechos que conozca en el ejercicio de su profesión.

(v) Por último, el Código en su Título V dedica el Capítulo II a desarrollar las normas aplicables a las Historias Médicas que deben llevar las instituciones de salud, tanto públicas como privadas, y que son llenas por los médicos con la información clínica de sus pacientes.

Hay que aclarar que estas Historias Médicas están protegidas con el secreto profesional del médico por lo que mal pueden considerarse como una institución análoga a los registros, en donde los particulares pueden acudir a investigar los hechos que yacen documentados en estos.

No obstante, a pesar del secreto profesional que revisten las Historias Médicas, se consagran excepciones a esta regla. En efecto, el paciente puede tener acceso a su propio expediente médico, al igual que los familiares de aquel paciente que ha fallecido o no puede valerse por sí mismo. De hecho, el artículo 178 *eiusdem* establece una norma con suma importancia probatoria, a saber:

Artículo 178.- Cuando en un Instituto Público se presenta un Tribunal competente con el fin de practicar una inspección ocular o una averiguación en los archivos de las historias médicas en relación con un paciente determinado o con la existencia de prácticas irregulares, *las autoridades hospitalarias se hallan obligadas a cooperar aportando toda la información exigida por el juez designado al efecto.* (Cursivas nuestras)

Esta norma consagra la posibilidad de practicar inspecciones oculares en los archivos de las historias médicas de un paciente determinado y, más importante aún, la obligación de los funcionarios del Establecimiento de Salud, ya sea público o privado, de aportar toda la información exigida por el juez. Como será tratado más adelante, esta norma abre otra posibilidad, además de la prueba documental, para llevar al juez la convicción de los hechos que se pretenden demostrar.

De igual forma existen en el ordenamiento jurídico venezolano otras normas que dotan de autenticidad a determinados documentos producidos por el médico en el ejercicio de su profesión. En este sentido, por solo traer un ejemplo, se señala el artículo 57 del Código Civil¹⁵ donde otorga autenticidad al documento producido por el médico que indique el estado de gravidez o no de la mujer que pretende contraer matrimonio antes de haber transcurrido diez (10) meses contados a partir de la anulación o disolución del anterior.

En consecuencia, quien ejerce legalmente la profesión de médico está facultado, por disposición expresa de la ley, para producir documentos revestidos de autenticidad. Por lo tanto, dichos documentos deberían tener una eficacia probatoria especial, como se ha mencionado. Asimismo, por lo relevante de esta facultad, su mal uso acarrea responsabilidad civil, penal y administrativa.

Ahora bien, no obstante esta regulación, se pasa a analizar el trato que da la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia a los documentos emanados de terceros (médicos) que los hacen en el ejercicio de su profesión.

3.3. TRATO DADO POR LA JURISPRUDENCIA DE LA SALA DE CASACIÓN CIVIL DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

¹⁵ Gaceta Oficial de la República de Venezuela. N° 2.990. (Extraordinaria) del 26 de julio de 1982.

Históricamente la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia le ha dado al documento emanado de médico en el ejercicio de su profesión el mismo tratamiento que le da al documento privado emanado del tercero. De hecho, identifica ambos documentos y les da el mismo trato. A tal efecto, variando de acuerdo al criterio dominante para la fecha, como ya fue comentado al inicio de este artículo, se le ha aplicado el régimen del artículo 431 del Código de Procedimiento Civil, sin distinciones de ningún tipo.

No obstante, a este régimen general ha de añadirse la particularidad del criterio establecido por la Sala de Casación Civil en STC 22/2009, de 03 de febrero (*caso: HELGO REVITH LATUFF DÍAZ y otro*) en donde afirma, entre otras cosas, la naturaleza de documento administrativo de los documentos emanados de médicos *que laboran en establecimientos públicos*, mientras que aquellos documentos emanados de médicos que laboran en establecimientos privados tendrán el mencionado régimen establecido en el artículo 431.

En esa sentencia, que deja más dudas que certezas, la Sala de Casación Civil usa el argumento de autoridad al acoger el mismo criterio que, a su decir, tiene la Sala Político Administrativa y la Sala de Casación Social sobre el tema, cuando señala:

De los anteriores criterios jurisprudenciales se desprende que los informes emanados por médicos que laboran en hospitales y entidades públicas, tienen naturaleza de documentos administrativos, toda vez que los mismos emanan de una institución cuya función es la prestación de un servicio público, característica esta que le da el carácter en cuestión.

Y concluye fijando su criterio en los siguientes términos:

Por consiguiente, esta Sala de Casación Civil **establece** que los informes emanados por médicos que laboran para hospitales y entidades públicas, constituyen documentos administrativos, por cuanto dichos profesionales de la medicina actúan como funcionarios públicos en ejercicio de sus competencias específicas y en nombre de una institución que tiene por función la prestación de un servicio público. Al mismo tiempo, esta Sala deja sentado que tales documentos gozan de una presunción de veracidad *iuris tantum*, es decir, que puede ser desvirtuada por prueba en contrario. (Subrayado y negrillas de la Sala)

Por lo tanto, de acuerdo al criterio jurisprudencial transcrito, los documentos emanados de médicos que laboran en hospitales y entidades públicas constituyen documentos administrativos y gozan de una presunción de veracidad *iuris tantum*.

Ahora bien, sobre ese criterio, que aún se mantiene vigente, el autor hará algunos comentarios:

(i) La autenticidad del documento no encuentra su origen en la naturaleza de funcionario público de su autor sino, como ya fue explicado en este artículo, tiene su fuente en una disposición expresa de la ley. En el caso particular del médico, las normas que dotan de autenticidad a algunos de los documentos que pueda producir en el ejercicio de su profesión no distinguen la naturaleza pública o privada del lugar en donde lo elabora. Por el contrario, solo toma en cuenta su condición de profesional que produce el documento en el ejercicio de su profesión.

(ii) La Sala de Casación Civil utiliza muy mal el argumento de autoridad al citar los criterios de las Salas Político Administrativa y Casación Social debido a que ambas están en el mismo nivel jerárquico de la Sala Civil y atienden materias distintas. No puede soportar el cambio de criterio en función de aquello que las demás Salas hacen o dejan de hacer. Además, la Sala Civil es, por excelencia, quien posee mayor tradición jurisprudencial y bien pudo mantener un criterio distinto al de las otras Salas.

(iii) Es falso que la nota diferenciadora entre los hospitales y entidades públicas y las clínicas y entidades privadas es que unos prestan un servicio público y los otros no. El artículo 15 de la Ley del Ejercicio de la Medicina establece que los centros de salud de ambos ámbitos, público y privado, prestan un servicio público, forman parte del sistema de salud y actúan bajo la autorización y supervisión del Ministerio del Poder Popular con competencia en materia de salud.

(iv) Es una práctica generalizada que un mismo médico labore en entidades de salud públicas y privadas. Incluso, es común que un mismo médico examine y haga informes a los mismos pacientes en ambas entidades. A tal efecto, según el criterio de la Sala, posible que un documento (informe) tenga eficacia probatoria distinta a otro que fue realizado por el mismo médico y con contenido idéntico. No es lógico.

(v) Por último, si la Sala Civil deseaba otorgar eficacia probatoria distinta al documento emanado del médico en el ejercicio de sus funciones, bien hubiese podido aplicar el artículo 35

eiusdem y el artículo 14 del Código de Deontología Médica que otorgan autenticidad al documento emanado del médico en el ejercicio de su profesión.

3.4. POSIBLES SOLUCIONES

En la práctica forense el principal problema del régimen establecido para el documento emanado del médico está en la negativa constante de los mencionados profesionales para asistir al juicio a ratificar sus documentos mediante la prueba testimonial. De hecho, es poco común que los médicos ratifiquen sus pruebas; por el contrario, prefieren negarse en solidaridad ya sea con otro médico o entidades de salud, públicas o privadas, que estén siendo demandadas o denunciadas. Por tanto, a los efectos de resolver esa “negativa permanente” de los profesionales de la salud, quien comenta sugiere algunas soluciones:

(i) Partiendo de la premisa de que la ley es la fuente de la autenticidad de los documentos emanado de los particulares, se sugiere aplicar el artículo 35 de la Ley del Ejercicio de la Medicina que dota de autenticidad a los documentos emanados del médico en el ejercicio de su profesión, ya sean que laboren en entidades de salud públicas o privadas, y, en consecuencia, estos documentos gocen de presunción de certeza en cuanto a su contenido y a su autoría.

(ii) Por otra parte, *bajo el régimen actual*, ante la negativa del médico de acudir al Tribunal a ratificar mediante la prueba testimonial aquellos documentos que emitió en el ejercicio de su profesión, la parte podría solicitar la prueba de informes establecida en el artículo 433 del Código de Procedimiento Civil a los efectos de que el Tribunal oficie a Historias Médicas de la institución respectiva y este informe sobre los particulares señalados por el Tribunal. Claro está, esta posibilidad tiene como presupuesto la existencia de Historias Médicas donde el médico en cuestión almacene los documentos. Por lo general son las clínicas, hospitales o entidades de salud, más o menos grandes, quienes poseen estos archivos.

(iii) Y, por último, de acuerdo al artículo 178 del Código de Deontología Médica la parte puede solicitar al Tribunal que practique una inspección ocular, ya sea judicial o extrajudicial, en las Historias Médicas de la institución respectiva a los fines de dejar constancia del contenido de un expediente determinado. Además, es criterio de quien comenta, que esta disposición también se aplica a un eventual retardo perjudicial.

3.5. EFICACIA PROBATORIA BAJO EL RÉGIMEN ACTUAL

Bajo el régimen actual establecido por el artículo 431 del Código de Procedimiento Civil y los mencionados criterios de la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, la eficacia probatoria del documento emanado del médico en el ejercicio de su profesión varía de acuerdo a la naturaleza pública o privada de la institución en donde labore y la forma en que dicha información ha sido traída al juicio. En este sentido, existen varios supuestos a saber:

(i) El documento emanado del médico que trabaja en una institución de salud pública y que lo ha dictado en el ejercicio de su profesión tiene carácter de documento administrativo y está revestidos de una presunción *iuris tantum*, vale decir: se presume cierto salvo prueba en contrario. Su oportunidad y forma de promoción, contradicción, control y valoración es la misma del documento administrativo.

(ii) El documento emanado del médico que trabaja en una institución de salud privada, y que ha sido dictado en el ejercicio de su profesión, debe ser promovido como prueba documental y ratificado mediante la prueba testimonial. El juez debe valorar la prueba testimonial de acuerdo al artículo 508 *eiusdem* y, con base a ello, establecer su valor probatorio. Asimismo, el control de la prueba se ejerce en la deposición del testigo, por los medios establecido en la ley.

(iii) Ante la negativa del médico que trabaja en una institución de salud privada de acudir al Tribunal a ratificar el contenido del documento que ha emitido por medio de la prueba testimonial, como ya fue indicado, de conformidad con el artículo 433 *eiusdem*, la parte puede solicitar al Tribunal oficie a Historia Médicas o el Archivo Central de la institución de salud y solicitar copias o información específica de los hechos litigiosos que estén en esos archivos. En este caso, el juez debe valorar los informes o copias recibidas de acuerdo a la sana crítica.

(iv) Por último, en el mismo supuesto anterior, de conformidad con el artículo 178 del Código de Deontología Médica, la parte puede solicitar una inspección ocular sobre la información de un paciente en específico ubicado en Historias Médicas. En este caso, el juez debe valorar la inspección ocular – sea judicial, extrajudicial o practicada en un procedimiento de retardo perjudicial – de acuerdo a la sana crítica.

CONCLUSIONES

El documento privado emanado de terceros es una prueba compleja que requiere de dos momentos para surtir efectos en el proceso. Siendo así, de acuerdo a lo establecido en el artículo 431 del Código de Procedimiento Civil, requiere la promoción del documento y la posterior ratificación por medio de la prueba testimonial. Además, es criterio de la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia que la ratificación del documento privado por parte del tercero debe ser valorada de acuerdo a la regla de valoración de la prueba testimonial establecida en el artículo 508 *eiusdem*.

Por otra parte, el documento emanado del médico en el ejercicio de sus funciones goza de autenticidad por disposición expresa de la ley. En efecto, el artículo 35 de la Ley del Ejercicio de la Medicina otorga autenticidad a los documentos que produzca el médico en el ejercicio de su profesión. Sin embargo, dicho artículo carece de eficacia jurídica debido a que la jurisprudencia y la doctrina han sido contestes en la opinión de que no sea aplicado hasta tanto sea dictado el Reglamento de la mencionada ley.

A criterio del autor, dicho artículo ha de ser aplicado bajo el prisma de la Constitución de 1999 y ante el retardo, por décadas, en dictar el Reglamento de la ley. Su aplicación ordenaría, tanto lógica como jurídicamente, el tratamiento dado por la jurisprudencia a la valoración del documento emanado del médico en ejercicio de su profesión.

En este sentido, el vacío dejado por la comentada norma ha llevado a la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia a aplicar criterios que desnaturalizan la esencia de esa documental. Inicialmente, ubicó al documento emanado del médico dentro de la categoría genérica del documento privado emanado de tercero y concibió su régimen en los artículos 431 y 508 del Código de Procedimiento Civil.

Luego, a partir del año 2009, la Sala trató como documento administrativo al documento emanado del médico que laboran en instituciones públicas de salud. Sin embargo, en ese último criterio se critican las falacias en que incurre la Sala al motivar esa decisión, así como el criterio de distinción y la dualidad de roles, tanto público como privado, que tienen los médicos.

Quien comenta sostiene que la solución más feliz y lógica es hacer valer el contenido del artículo 35 de la Ley del Ejercicio de la Medicina y dotar de autenticidad a todo documento

emanado del médico en el ejercicio de su profesión, sin distinción de que lo haga en una institución de salud de naturaleza pública o privada.

Asimismo, *bajo el régimen actual*, se puede hacer valer el contenido del documento privado emanado del médico por medio de la prueba de informes dirigida a Historias Médicas del centro de salud que trate (*ex artículo 431*) o realizar una inspección ocular en Historias Médicas, de acuerdo al contenido del artículo 178 del Código de Deontología Médica.

Por último, se concluye en la necesidad de que la jurisprudencia y futuras leyes o reformas legislativas, tomen en cuenta la especialidad de las documentales emanadas de médicos en el ejercicio de su profesión. De hecho, dichas documentales no pueden tener un trato similar a cualquier documental emanada de terceros. Por el contrario, tiene características propias – por el conocimiento que tiene su autor – que hace necesario un tratamiento especial que reconozca su autenticidad.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Devis Echandia, Hernando. *Teoría General de la Prueba Judicial*. Tomo I. Buenos Aires: Víctor P. de Zavalia Editor, 1972.

Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia. «Certificar». Acceso el 02 de abril de 2018. <http://dle.rae.es/?id=8OVdkYW>.

Hernández Merlanti, Luis Alfredo. «La autenticidad proveniente de los particulares sin intervención de funcionario público». *Revista de Derecho Probatorio*, n° 5 (1995): 215-316.

Mattiolo, Luis. *Tratado de Derecho Judicial Civil*. Tomo III. Madrid: Editorial Reius, S.A., 1934.

Rengel Romberg, Arístides. *Tratado de derecho procesal civil venezolano: según el nuevo código de 1987. Tomo III, Del Procedimiento Ordinario*. Caracas: Organización Gráfica Capriles, 2001.