

UN ASPECTO DE LOS DELITOS DE VIOLACION DE SECRETOS Y DE ENCUBRIMIENTO, RELACIONADO CON LA ACTIVIDAD DE LOS MEDICOS

*Por Jorge Daniel López Bolado **

Un tema interesante es el que presenta la colisión de deberes del médico entre la obligación de denunciar delitos, de cuya existencia tome conocimiento en razón de su profesión, y el deber de guardar el secreto profesional.

Sobre el asunto, al menos en el ámbito de la ciudad de Buenos Aires, rige un fallo pléureo. —rector en materia de aborto— que, por su condición de tal, es obligatorio, en cuanto a la interpretación que hace de la ley, para los tribunales penales con asiento en esta ciudad. En resumen, dicho fallo establece que "no puede instruirse sumario criminal en contra de una mujer que haya causado su propio aborto o consentido en que otro se lo cause, sobre la base de la denuncia efectuada por un profesional del arte de curar que haya conocido el hecho en ejercicio de su profesión u empleo —oficial o no—, pero sí corresponde hacerlo en todos los casos respecto de sus cómplices, instigadores o cómplices" (C.C.C., en pleno, "Frias, Natividad". Rcs. 26/8/1966; J.A., 1966-V-69, 12.726; L.L., 123-842, 56.394; E.D., 16-3, E302; B.O., 1-9; J.P. B. A., año VII, N° 24, fallo 3827).

Pero, volviendo a aquella colisión de deberes a la que hicimos referencia en el párrafo inicial, para esclarecerla es conveniente recordar las normas jurídicas que rigen la materia, de modo tal de poder arribar a una solución en la contradicción existente entre las reglas que rigen ambos institutos.

Al respecto, la norma básica está establecida en el Art. 165 del Código de Procedimientos en materia criminal para la Capital Federal y Territorio Nacional, que impone al profesional la obligación de denunciar, ante la autoridad judicial o policial, los convenenamientos y otros graves atentados personales, en los cuales haya prestado los socorros de su arte. Esto, so pena de la sanción prevista en el Art. 277 del Código Penal, que castiga con prisión de seis meses a tres años al que omitiere denunciar un delito estando obligado a hacerlo. Esto es encubrimiento.

Sin embargo, estas disposiciones aparentemente absolutas en realidad admiten excepciones, puesto que están circunscriptas por otras normas jurídicas. Por lo pronto, la del Art. 167 C.P.C., que exceptúa de la obligación de denunciar al médico que hubiera tenido conocimiento del delito por revelaciones que le fueren hechas bajo el secreto profesional. Y precisamente, la violación de ese secreto está sancionada en el Art. 156 C.P., que reprime con prisión de seis meses a dos años, multa e inhabilitación, al que, teniendo noticias, por razón de su estado, oficio, empleo, profesión o arte, de un secreto cuya divulgación pueda causar daño y lo revelara sin justa causa.

Esto plantea alguna contradicción o, al menos, la necesidad de encuadrar estas normas jurídicas en sus respectivos límites, para que el profesional del arte de curar no

incurra en una conducta criminal, sea por omisión, al no denunciar lo que debió (encubrimiento), o por exceso, cuando denuncie lo que no debió (violación de secretos).

¿Cuál de esos bienes en conflicto debe privar? ¿Cuál debe sacrificarse?

La respuesta la da la propia ley. De ésta se deduce que la obligatoriedad de la denuncia, para el médico, queda excluida en el caso de que el conocimiento del delito se hubiera obtenido por revelaciones hechas bajo el amparo del secreto profesional. Porque éste es un deber primigenio para el médico, a la vez que una garantía para el paciente.

Para el facultativo, su asistido, que le confiesa un delito relacionado con su afección, es antes que nada un paciente que está obligado a atender. Obligarlo, en tales condiciones, a denunciar a su cliente recarga su conciencia, constituye una flagrante violación del secreto y puede redundar en perjuicio y riesgo del enfermo que, ante el fundado temor de que la consulta médica sirva de antecala a la prisión y al deshonor, podría preferir la ocultación de su estado y aun correr el riesgo por su vida.

Asimismo, debe tenerse presente la garantía constitucional del Art. 18, que establece que nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo. La confesión de un paciente a su médico, acerca de la autoría de un delito, no es prestada con libre voluntad sino para obtener la asistencia del profesional.

Pensamos, entonces, que el deber de guardar el secreto tiene por fin la tutela de un bien superior: la libertad individual inviolable de quien lo ha confiado en una forma íntima, y éste debe privar sobre la obligación genérica de denunciar el posible delito.

Pero, podría ser que igualmente el médico hiciera la denuncia del acto ilícito que conoció por revelaciones amparadas en el secreto profesional (casos propios del asistido. P. ej., un aborto). En este caso, dicha denuncia no puede servir de base a proceso alguno: es inmanablemente nula desde su comienzo. Y por el contrario, su exteriorización implica una violación delictiva del secreto debido.

En cambio, no ocurre lo mismo cuando el atendido lo ha producido un extraño, desde que esa acción es independiente de la relación existente entre el médico y el enfermo, que es la amparada por la ley. En este caso el facultativo debe noticiar a la autoridad el hecho criminal ejecutado por terceros, porque aquí la revelación no le causará perjuicio al paciente, sea víctima o testigo, que es lo que la ley quiere impedir (P. ej. si se le suministró veneno).

Lo dicho hace innecesario diferenciar si el secreto fue exigido o no por el paciente, pues, de todas maneras, la noticia que tuvo el médico, que le fue dada por aquel a quien atendió —el que además habría cometido un delito—, la recibió en razón y ejercicio de su profesión y, como tal, se encuentra bajo la tutela de la prohibición de revelar. En otras palabras, la ley no exige que la reserva sea solicitada en forma expresa. Tácita o implícitamente se supone que debe guardarse el secreto: es algo sobrentendido.

Otra cuestión importante que se plantea es la que se refiere a la distinción entre médicos que ejercen su profesión en forma privada y los que lo hacen en el carácter de funcionarios públicos. En este caso, el Art. 164 C.P.C. obligaría al médico, que además es funcionario, a formular la denuncia criminal sin excepción alguna. Dicho artículo establece que toda autoridad o todo empleado público que, en el ejercicio de sus funciones, adquiera el conocimiento de un delito que de nacimiento a la acción pública, está obligado a denunciarlo ante el funcionario competente, y en caso de no hacerlo, incurrirá en las responsabilidades establecidas en el Art. 277 C.P.

Sin embargo, ésto no es así tampoco, porque en esa dualidad funcional (médico y funcionario) debe tener preeminencia el deber de guardar el secreto. Una solución contraria llevaría al absurdo de admitir que un mismo médico estaría o no obligado

por el secreto profesional, según actúe en su consultorio particular o en la sala, gabinete o dispensario público.

Esto nos enfrentaría, también, al imitado distinguo entre el enfermo que cuenta con medios para su asistencia privada y el que, por no contar con ellos, necesita acudir a un hospital oficial. Para uno no podría admitirse la denuncia, para otro tal denuncia sería obligatoria. El simple planteo de esta discriminación demuestra la falacia contenida en ella. Sostener lo contrario implica ignorar el Art. 16 C.N., convertirlo en letra muerta y hacer de la igualdad ante la ley un precepto caduco.

Distinta puede ser la situación de quien oficia de médico forense. En este caso, la relación no es de médico a enfermo, sino de perito oficial a examinado. El forense, que recibe del procesado a quien examina referencias sobre el hecho y las transmite al juez, no viola el secreto, pues, como profesional en relación de dependencia (auxiliar del juez), su acto no puede importar una indebida revelación, más cuando la comunicación se hace al superior que le encomendó el examen pericial y que, como perito realiza una función que limita expresamente la vigencia de aquel secreto. Tampoco el forense se excede de su cometido al recibir y transmitir al juez las referencias que, sobre el hecho delictivo, le formule el imputado a quien examina sobre su estado psíquico (C.P., 34, 1°); pues, en esta ocasión, resulta lógica la procedencia de su indagación y aceptable que dicho médico proporcione al magistrado la versión sobre la cual practicó su estudio, para fundar sus conclusiones periciales.

Asimismo, debe recordarse que los expertos en el arte de curar no pueden ser admitidos como testigos (no ya como denunciadores), de acuerdo con el Art. 375, Inc. 5 para deponer sobre hechos que, por razón de su profesión, les hayan sido revelados. Si no pueden ser simples testigos, menos pueden ser denunciadores.

Ahora bien, volviendo al tema de la denuncia prohibida, la infidencia del secreto sólo y únicamente constituye delito cuando existe la posibilidad de causar un daño con la revelación (C.P., 156). Pues bien, la iniciación de un proceso contra el paciente es suficiente perjuicio.

En cambio, no hay delito de violación de secretos cuando está excluida esa posibilidad de causar un daño por la divulgación. Es decir, que la simple revelación, sin perjuicio, no constituye acto ilícito alguno. Tal sería el caso de la difusión de algo que ha tomado ya estado público o si mediara el consentimiento del interesado.

Por otra parte, el abandono del secreto profesional tampoco es delito cuando media una justa causa de revelación, como el mismo Art. 156 C.P. lo admite.

¿Qué debe entenderse por causa justa?

Pues, una causa exclusivamente legal. En otras palabras, solamente una ley puede eximir de guardar el secreto debido, y convertir, además --y al revés--, en obligación el quebranto de dicho secreto.

No se trata de invocar un presunto caso de simple interés público. Ese interés no puede justificar el inhumano dilema entre la muerte y la cárcel para el paciente. Asimismo, siempre existiría algún interés, lo que implicaría que la norma protectora sería totalmente ineficaz.

Tampoco la revelación del secreto debe dejarse al arbitrio del médico si de un tercero (aun cuando éste sea un juez), ni fundarse en causas morales o culturales, siempre imprecisas y subjetivas. Lo que dicte una conciencia individual no puede ser suficiente criterio que decida sobre la revelación de un secreto.

Solamente una ley, que establezca normas generales y por razones de interés superior, puede concretamente establecer la causa justa que releve de la obligación de guardar ese secreto.

Esto está conforme con lo dispuesto por la ley 17.132, que regula el ejercicio profesional del médico, cuando expresa en su Art. 11 que todo aquello que llegue a conocimiento de estos profesionales, con motivo o en razón de su ejercicio, no podrá darse a conocer, salvo: 1) en los casos en que otras leyes así lo determinen, o 2) cuando se trate de evitar un mal mayor.

En el primer caso, no incurre en responsabilidad cuando revela el secreto, verbigraha, en virtud de disposiciones legales que le obligan a declarar las enfermedades infectocontagiosas de las que tenga noticia (leyes 11.359, sobre lepra; 12.317, sobre enfermedades contagiosas y transmisibles; 12.331, sobre enfermedades venéreas).

Así, puede decirse que es una justa causa la del médico que atiende ciertas enfermedades contagiosas. Pero, por las razones tenidas en cuenta por el legislador cuando dictó la respectiva ley. Es decir, que consideró que el primer beneficiario es el enfermo mismo, porque se supone que en un lazareto ha de recibir mejor atención que con un tratamiento ambulatorio o sin él; el segundo beneficiario es su familia, expuesta al contagio por la convivencia, y el tercero, la sociedad, que en este caso sí se confunde con aquel afectado interés público. Pero en estas situaciones la justa causa es, a la vez, una obligación legal para el médico de denunciar la enfermedad (no el delito, cual sería el caso de que el sujeto que la padece le confiese, además, una violación y el consiguiente contagio venéreo, sancionados ambos, respectivamente, en el Art. 119 C.P. y en el Art. 18 de la citada ley 12.331, con penas privativas de libertad). En estas situaciones, entonces, la justa causa y la consecuente obligación de denunciar surgen expresamente de la ley.

El otro caso admitido de revelación del secreto, porque media una justa causa, es cuando el médico por ese medio, trata de evitar un mal mayor. En otras palabras, cuando hay una causa de justificación suficiente. Causa de justificación que, por otra parte, excluye la antijuridicidad de todos los delitos y no sólo de la violación de secretos.

Estas causas de justificación están previstas expresa y taxativamente en el Art. 34 C.P. y son las siguientes: legítima defensa o estado de necesidad; p.ej., cuando el médico es acusado o demandado por un delito o daño que habría realizado en el ejercicio profesional. También, se justifica la revelación cuando se quiere ejercer un derecho, cual sería la pretensión de cobrar honorarios por servicios profesionales.

Las disposiciones, aparentemente más amplias, del Código de ética que rige al profesional médico (arts. 69, incs. F y G., y 72), deben circunscribirse a lo dicho, puesto que en materia penal no se admite la interpretación analógica ni la aplicación extensiva de las normas repressivas.

En conclusión, todo el régimen penal y procesal que regula la institución del secreto médico oscila entre dos extremos no incompatibles: 1) el de la denuncia obligatoria prescripta en los términos del Art. 165 C.P.C. y penada su falta, bajo el rubro del encubrimiento, en el Art. 377 C.P., y 2) la observancia del secreto impuesta por el Art. 167 C.P.C., cuya violación está prevista como delito en el Art. 156 C.P. Es decir, como afirmó la Comisión de reformas de 1891, "La exención de pena por ocultación a favor de los sacerdotes, médicos y abogados, cuando el secreto les haya sido confiado en ejercicio de sus funciones, no es necesario declararla puesto que, siendo un delito la violación de esos secretos, no puede serlo también su encubrimiento".

En resumen, el médico debe denunciar todo delito del que tome conocimiento en el ejercicio de su profesión, salvo que esta denuncia viole el secreto profesional debido al paciente (no a otros) y no media una justa causa que permita la revelación de ese deber; justa causa cuyo concepto queda circunscripto a que una ley expresamente la mencione o cuando se trate de evitar justificadamente un mal mayor.

- ACHAVAL, Alfredo. "Manual de Medicina Legal". Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1978. (El médico y la norma, pág. 557. El médico y la discreción, pág. 597. El secreto profesional, pág. 591. Concepto de responsabilidad médica, pág. 639. Responsabilidad profesional, pág. 646. Consideraciones sobre secreto profesional, pág. 681. Situaciones especiales de secreto profesional, pág. 686. Secreto médico y Código Penal, pág. 688. Revelación justificada, pág. 690).
- BONNET, Emilio Federico P. "Medicina Legal". Ed. López, Buenos Aires, 1967. (Secreto médico: definición, base de la noción de secreto; Noticias de secreto médico, amparo del secreto médico —cap. V, pág. 24/70).
- CAMAÑO ROSA, Antonio. "Delitos contra la persona física". Ed. Bibliográfica Uruguaya, Montevideo, 1958. (Obligaciones y derechos del médico, pág. 182).
- CAMAÑO ROSA, Antonio. "El delito de aborto". Ed. Bibliográfica Uruguaya, Montevideo, 1958. (Obligaciones y derechos del médico, pág. 98).
- CARRARA, Francesco. "Programa de derecho criminal". Ed. Temis, Bogotá, 1956. (Secreto profesional — t. II, pág. 441/444; t. IV, pág. 443, 441, 432; t. VII, pág. 393).
- CLARIA OLMEDO, Jorge A. "Tratado de Derecho Penal Penal". Ed. Ediar, Buenos Aires, 1968. (Prevención del derecho positivo —I, pág. 32—. Impedimentos a la función judicial penal —I, pág. 345—. Quebrante de evolutos, violación de secretos —I, II, pág. 325—. Limitaciones al deber de declarar, sumario, conceptos comunes, razón de parentesco, inhabilidades relativas. Secreto — t. III, pág. 303, 304, 302—. Violación de secretos. Penales — t. III, pág. 356).
- DELNANTO, Celso. "Delitos de concurrencia dental". Ed. Depalma, Buenos Aires, 1976. (Secreto no divulgado, pág. 189).
- DÍAZ, Emilio C. "El Código Penal para la República Argentina". Ed. La Facultad, Buenos Aires, 1947. (Divulgación de secreto profesional, pág. 534/334, págs. 788/792).
- FORTAN BALESTRA, Carlos. "Derecho Penal. Introducción y parte general". Ed. Anaya, Buenos Aires, 1953. (Estado de necesidad, pág. 370. Cumplimiento del deber y legítimo ejercicio de un derecho).
- FORTAN BALESTRA, Carlos. "Derecho Penal. Parte Especial". Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1962. (Propalación de secretos, pág. 346. Revelación del secreto profesional, pág. 402. Divulgación de actuaciones penales, pág. 406).
- FORTAN BALESTRA, Carlos. "Derecho Penal. Parte Especial". Ed. Abeledo Perrot, 1970. (Revelación del secreto profesional, pág. 395/398).
- FORTAN BALESTRA, Carlos. "Tratado de Derecho Penal. Parte Especial". Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1971. (Secreto profesional —I, I, pág. 341, 343, 401. Violación de secreto profesional —I, V, pág. 118, 119, 122).
- GÓMEZ, Eusebio. "Leyes penales anotadas". Ed. Ediar, Buenos Aires, 1954. (Secreto profesional. — t. II, pág. 33, 343).
- JURISPRUDENCIA PENAL DE BUENOS AIRES, año I, núm. 2º p. 37, folio 154. (Rúbrica procesal. Sumario. Aborto consentido. Violación del secreto profesional. CNCrim. y Comec., M.E.C., L.C.A.M. y otros 3/4/63). Año II, núm. 7, pág. 34, folio 864. (Prueba instrumental. Informe, resultados consultados. Carácter secreto de los datos privados de las personas defensoras. Violación de secretos. Excepciones. Falta de personería. CNCrim. y Comec., sala V, C.3461, "Cinelli, P.", 16/12/63). Año IV, núm. 13, pág. 131, folio 1541. (Aborto. denuncia con violación de secreto profesional. CNCrim. y Comec., en pléno, "Filas, Navidad", 26/11/65). Año VII, núm. 24, pág. 35 folio 3827. (Violación de secretos. Secretos y documentos públicos —art. 157. CC66. Penal— Fiscalía de Investigaciones Administrativas Com. Fed. Cap. Sala Penal, c. 6096).
- LAJE ANAYA, Juan. "Comentarios al Código Penal. Parte Especial", v. I, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1978. (Violación de secretos, pág. 182).
- LEVENE, Ricardo (h). "Manual de derecho penal general", Ed. Plus Ultra, Buenos Aires, 1975. (Reglas de ética profesional, pág. 183).
- LEVENE, Ricardo (h). "Manual de derecho penal. Parte Especial", Ed. Víctor F. de Zavatta, Buenos Aires, 1978. (Violación de secretos, pág. 183. Violación de secreto particular, pág. 183. Concepto de secreto, pág. 294. Conocimiento del secreto, pág. 294. Revelación de hechos, actuaciones o documentos secretos, pág. 296).
- LÓPEZ BOLADO, Jorge Daniel. "El secreto profesional de los médicos y el deber de denunciar delitos". La Ley, 17/7/79, año XLIV, N° 136.
- MARIGOT, Marcelo A. "Código Penal de la Nación Argentina, anotado y comentado". Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1968. (Violación de secretos, pág. 282/289).
- MARIGOT, Marcelo A. "Código Penal anotado y comentado". Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1978. (Violación de secretos —I, I, pág. 493. Secreto profesional —I, I, pág. 498/499).

- MORENO, Rodolfo R. "El Código Penal y sus antecedentes", Ed. R.A. Tomasi, Buenos Aires, 1973. (Violación de secretos - I, V, pág. 19-). El secreto profesional - I, V, pág. 34).
- NAVARRO, Guillermo R., JACOBY, Pablo M. "Fallos gremiales penales", Ed. Ferrocarriles Jurídicos, Buenos Aires, 1978. (Violación de secretos p. 37, CNCris. y Comoc. en pleno, "Frisas, M.", 28/8/84. Violación de secretos, pág. 64, CNCris. y Comoc. Capital, en pleno, "Jain, Pedro José", 4/10/89, Rev. La Ley, t. 99, p. 698).
- NUÑEZ, Ricardo C. "Violación de secreto profesional y denuncia de aborto". La Ley, 11/11/1988, año XLV, N° 320.
- ODERIGO, Mario A. "Derecho Procesal Penal", Ed. Idem, Buenos Aires, 1993. (Secreto profesional - como causal de ilegitimidad de los peritos, t. I, p. 288. Ilegitimidad de los testigos - I, I, pág. 374/375. Ilegitimidad para ser declarados como testigos - I, I, pág. 375. Ilegitimidad abogados, eclesiásticos, farmacéuticos, médicos, funcionarios públicos, militares, etc. - I, I, pág. 375. Denuncia obligatoria - I, I, pág. 392. Obligación a declarar - I, I, pág. 381. Violación de secretos: en la denuncia contra magistrados - I, I, pág. 383. Legitimidad del acusador - I, I, pág. 333).
- ODERIGO, Mario A. "Código Penal anotado", Ed. Depalma, Buenos Aires, 1957. (Violación de secretos pág. 398/399. Revelación de secretos pág. 313).
- ODERIGO, Mario A. "Derecho Procesal Penal", Ed. Depalma, Buenos Aires, 1973. (Violación de secretos, acusador privado, pág. 346. Secreto profesional, de los testigos, pág. 364).
- QUIROGA, N. "Derecho Penal. Parte Especial", Buenos Aires, 1975. (Secreto profesional, p. 363).
- RONSOLD, Albert. "Manual de medicina legal", Ed. Científico Médico, Barcelona, 1955. (El secreto profesional del médico, pág. 31. a) Su fundamento legal, pág. 31. b) Los que deben guardar secreto, pág. 33. La protección del "secreto médico", pág. 34. Revelación justificada, pág. 37. El secreto profesional del médico como testigo y como perito, pág. 38).
- RUBIANES, Carlos J. "Código Penal y su interpretación jurisprudencial", Ed. Depalma, Buenos Aires, 1963. (Violación de secretos, s. III, pág. 283. Director de Hospital, t. IV, pág. 242).
- SOLER, Sebastián. "Derecho Penal Argentino", Ed. Trá, Buenos Aires, 1956. (Secreto profesional, t. I, pág. 361. Secreto comunicado - t. IV, pág. 132/133. Secreto médico t. V, pág. 393).
- SOLER, Sebastián. "Derecho Penal Argentino", Ed. Trá, Buenos Aires, 1970. (Secreto profesional - t. IV, pag. 137).
- VAZQUEZ BRUNETTA, Carlos. "Código Penal comentado", Ed. Plus Ultra, Buenos Aires, 1968. (Secretos políticos e militares - t. IV, págs. 288/291).