

## **EL SECRETO PROFESIONAL COMO ELEMENTO DEL ACTO MEDICO**

**Roberto Foyo**  
**Médico Legista**  
**Máster en Medicina Forense por la Universitat de Valencia**  
**Dirección de contacto: foyoroberto66@gmail.com**

### **INTRODUCCION**

*Paciente de 24 años, de sexo femenino, que se internó de modo programado en un hospital público a fin de efectuarse una colecistectomía. Complimentando lo habitual para casos quirúrgicos programados, se le pidió donantes de sangre aunque no fuera una cirugía que previera la necesidad de este aporte. Uno de los voluntarios a tal fin fue su novio con el cual se encontraba próxima a casarse. En los tamizados habituales en el Servicio de Hemoterapia se detectó reactividad para VIH por técnica de ELISA motivo por el cual se consideró necesario citarlo para la obtención de otra muestra confirmatoria. Así, se le envió una carta a su domicilio en la cual se expresaba: "...como se detectó resultado positivo para VIH en el análisis de su sangre, le solicitamos que se acerque al Hospital XX para confirmar el resultado." La misiva fue recibida por su madre la cual abrió la carta, la leyó y decidió, para evitar el impacto emocional que le causaría la noticia en la proximidad de su boda, romper la nota y no comentar nada de lo sucedido. Pasado un año y medio, el donante, ya casado, ingresó al mismo Hospital por un síndrome febril prolongado para diagnóstico y tratamiento. Su suegra, que se había desempeñado laboralmente como enfermera en esa institución, al concurrir a visitarlo, se encontró con una ex compañera la cual le reveló el dato que su yerno era portador de VIH. Sorpresa, discusión y conflicto familiar fue el resultado de esa notificación luego de lo cual el paciente denunció penalmente al personal de Hemoterapia que había puesto en conocimiento de su madre (a través de la carta revelando el diagnóstico) y de su suegra su patología, considerando presente el delito de Violación de Secreto Profesional fallando el Tribunal interventor el caso de modo favorable al querellante.*

El caso referido, real, invita a pensar en las variables propias del Secreto Profesional, sus límites, la condiciones que requiere una legitimación de la divulgación de datos para no ser violación de secreto y lo que la práctica profesional debe tener presente toda vez que recibe, percibe o conoce aspectos a reservar o a divulgar.

### **APROXIMACION AL PROBLEMA**

Muchas pueden ser los criterios que un paciente privilegia de su relación con el profesional que lo asiste. Para que este pueda ser "su" médico debe obrar la confianza como factor esencial: en el conocimiento que el galeno posea, en la experiencia acumulada, en las referencias de terceros, en múltiples factores pero en todos los casos en la discreción que el facultativo observe de lo "que sabe" del paciente. Esa confianza le llevará a depositar en él intimidades, temores, hechos, circunstancias de su biografía que hasta sus más íntimos

desconocen. Por ello, el poder y privilegio que posee el médico lo lleva a ser (o a deber serlo) sumamente cuidadoso toda vez que divulgación en apariencia o bajo su criterio como inofensivas dan lugar a daños irreparables para el paciente. Este deposita en el médico, a título de la confiabilidad que le merece, su propia intimidad y si no le fuera exigible prudencia, los mínimos comentarios o, al menos aquellos extemporáneos, quiebran la calidad de la relación y hasta dan lugar a pérdidas o daños difíciles de medir en su verdadero alcance. Ese resguardo obligado y garantizado constituye el Secreto Profesional.

El término “secreto” proviene, etimológicamente, de la raíz “cerniere” que significa separar, segregar. Para la Real Academia Española, el secreto es “lo que, cuidadosamente, se tiene reservado y oculto”. Esta definición por sí sola forma tres pilares: *lo que* (todo, cualquier cosa, no solamente algo puntual), *cuidadosamente* (bajo control de la prudencia, lo que se cuida o mantiene alejado de peligro), *se tiene reservado y oculto* (alejado del conocimiento común). Trasladado ese concepto reservado a la esfera profesional, por ser su origen o su mantenimiento, da lugar a una variable específica entendida como Secreto Profesional. Aproximando una definición abarcativa de lo expresado, el Secreto Profesional podría ser considerado como: “la **obligación, deber y derecho** que tiene todo profesional de guardar silencio sobre las cuestiones de cuya existencia toma conocimiento en virtud o en ocasión del ejercicio lícito de su profesión”. Es una **obligación** por existir un marco jurídico impositivo que lo rige y que excluye la elección de divulgar salvo excepciones legales. A la vez, es un **deber** por reconocer un marco ético que lo protege, que considera el privilegio autonómico por encima de otros principios salvo dilemas planteados que avalen la difusión. Así, cabe reconocer su condición de **derecho** a la reserva que asiste al médico que le permite sostener la garantía de reserva, así nadie (por fuera de las condiciones legalmente establecidas como justificantes) puede obligar a difundir vulnerando la voluntad del paciente. Es así que esa obligación del médico es a la vez derecho del paciente, ese derecho del galeno lo es también para el asistido y ese derecho del galeno implica la obligación de respeto para los terceros.

Para que la reserva se sustente sobre la definición de “profesional”, debe ser la temporalidad de su conocimiento (antes, durante y después de la acción galénica) o las circunstancias que lo generan (consecuencia directa o indirecta) solamente obtenidas como producto del ejercicio de trabajo, empleo, arte o profesión. Se excluye de tal modo, todo aquello que surge como resultado de comentarios, alusiones, citas o referencia lejana ajenas a la práctica asistencial. Ello determina que el alcance del secreto se extiende a la totalidad de datos obtenidos, sin interesar la forma bajo la cual se toma conocimiento de ellos, siempre y cuando surjan de la práctica profesional.

Se agrega la mención al ejercicio lícito de la profesión por ser esta forma la única que autoriza una práctica de tal naturaleza, quienes no posean título habilitante, autorización correspondiente o se excedan en los límites fijados para la habilitación que poseen agregan al daño generado el ejercicio ilegal de la Medicina. Así, mal podría pretender un no habilitado ampararse en un secreto que obtuvo a partir de una condición simulada o falsa (no ser miembro del equipo de salud). No obstante el conocimiento que obtuviera de lo reservado por medios no autorizados lo coloca en afrenta dolosa de la norma penal, agravando el daño ocasionado a la usurpación que hace de una autorización que no le corresponde.

La legislación argentina, al mencionar a la cuestión con el epígrafe “secreto profesional”, traslada la obligación de reserva a toda actividad que se interprete como arte, oficio, empleo o profesión, sin reparar en las cualidades que esta tuviere. De tal modo, el secreto médico constituye una forma particular o variedad de secreto profesional. Este último es pues la generalidad siendo la aplicación de este concepto hacia los galenos la que lleva a su denominación como secreto médico.

### **MODALIDADES DE SECRETO**

Por ser distintas las formas de alcanzar el conocimiento sobre cuestiones personales, habrá distintas modalidades basadas en el origen del secreto y su repercusión legal. Así, se reconoce:

- **Secreto Natural:** independiente de todo contrato, descubierto por azar, por investigación o por confidencia y se ampara en el precepto moral de no perjudicar: “primun non noceré”. Propio de cualquier conocimiento ajeno al ejercicio profesional.
- **Secreto Prometido:** promesa efectuada luego de haber obtenido el conocimiento, sin relación al marco profesional, atañe más a una relación personal.
- **Secreto Confiado:** promesa tácita o expresa que se genera antes de haber tomado conocimiento de algo. Este puede ser Confidencial (hecho a un sujeto para dar ayuda o consejo sin relación con el ámbito profesional) o Profesional (por asistencia profesional con advertencias y cuidados). Este último puede ser de tipo **absoluto** (impone callar siempre como negación inquebrantable de toda revelación) o **relativo** (hablar cuando exista justa causa y callar cuando no exista).

La escuela francesa, a través de la Orden de Médicos, introdujo una variable que no se opone a las anteriores sino que es una forma particular y complementaria: el secreto **compartido**. En él, se encuentran comprendidos los casos de profesionales médicos que, en virtud de la necesidad de compartir datos y elementos obtenidos en el examen del paciente con otros colegas, lo ponen en conocimiento de estos a los cuales les corresponde, también, el compromiso de guardar secreto de igual manera que al primero. La fórmula propia del secreto profesional en la Argentina responde a la condición de **relativo y compartido**. De todas formas, la condición de Relativo autoriza a compartir información dentro de la esfera profesional si se orienta al beneficio de la asistencia. Esta debe obligar a quienes reciben información por tres motivos: su aporte puede ser necesario y no podría cristalizarse de no haber recibido previamente información o haber accedido a ella a través de la interconsulta, no tendría fundamento exigir silencio a el médico de cabecera si el interconsultor no estaría sujeto a esa obligación, la divulgación puede generar igualmente daño aunque surja de un médico que ha tenido limitado contacto con el paciente.

Tal como se expresara previamente, el análisis del secreto profesional se debe observar desde tres ópticas interrelacionadas:

1. **Legal:** marcada por las disposiciones que hacen alusión a sanciones por incumplimiento, excepciones, alcances de la obligación de mantener reserva, etc.
2. **Ética:** lo determinado por los Códigos de Ética y por planos morales y de conciencia que debe respetar el profesional durante su ejercicio
3. **Médico – asistencial:** la problemática del secreto se vincula no solo a exigencias que el paciente pueda formular sino también a garantizar un vínculo más eficaz y una empatía que favorezca la relación médico paciente, es por eso que se puede pensar que el secreto profesional nace, se sustenta y tiene su razón de ser como un elemento más de la práctica profesional.

### **ASPECTO LEGAL**

En lo referente a este punto se deben recordar las distintas normas jurídicas que involucran y sostienen al secreto.

1. **Normas constitucionales:** el derecho a la intimidad – privacidad – confidencialidad se menciona en el artículo 19 de la Constitución Nacional que reza: *“Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública ni perjudiquen a un tercero están solo reservadas a Dios y exentas de la autoridad de los magistrados”*. Por lo expresado, si aquellos actos o datos se circunscriben a la privacidad y no tienen repercusión sobre otros o sobre el orden público, caen fuera de la divulgación o denuncia. La misma Carta Magna expresa en su artículo 75, inciso 22, la incorporación de Tratados Internacionales suscriptos por el país adjudicándoseles igual jerarquía que la Ley Suprema. Así, los alcances del bloque de Tratados sobre Derechos Humanos pasan a considerarse también como ley superior e incluyen a lo citado en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en su artículo 12 (1948), Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos artículo 17, inciso 1º y 2º (1966), Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 11 (1969), Convención sobre los Derechos del Niño, artículo 16 (1989). Por otra parte, las Constituciones Provinciales legislan sobre el tema del siguiente modo: Provincia de Buenos Aires (artículo 12), Ciudad Autónoma de Buenos Aires (artículo 12), Catamarca (artículo 22), Córdoba (artículo 19), Corrientes (artículo 26), Chaco (artículo 15), Chubut (artículo 18), Entre Ríos (artículo 6), Formosa (artículo 14), Jujuy (artículos 23 y 24), La Pampa (artículo 10), La Rioja (artículo 20 y 30), Mendoza (artículos 15 y 34), Misiones (artículo 8), Río Negro (artículo 20 y 21), Salta (artículo 17), San Juan (artículo 22), San Luis (artículo 15 y 33), Santa Fe (artículo 10), Santa Cruz (artículos 9 y 13), Santiago del Estero (artículo 18), Tierra del Fuego (artículos 14 y 41). Todos los precedentes avalan la confidencialidad como garantía constitucional.

2. **Ley del ejercicio de la Medicina, Odontología y actividades de colaboración (17132)** Desde 1967, la Ley 17132 rige el ejercicio de las actividades del arte de curar. En ella, su artículo 11, alude al secreto refiriendo: *“todo aquello que llegase a conocimiento de las personas cuya actividad se reglamenta en la presente ley, con motivo o en razón de su ejercicio, no podrá darse a conocer - salvo en casos que otras leyes así lo determinen, o cuando se trate de evitar un mal mayor y, sin perjuicio de lo dispuesto en el Código Penal - sino a instituciones, sociedades, revistas o publicaciones científicas, prohibiéndose facilitarlos o utilizarlos con fines de propaganda, publicidad, lucro o beneficio personal”*. Cuando la Ley refiere “con motivo o en razón” simplemente diferencia el modo de conocimiento de aquello que conoce (descubrimiento propio o referencia del paciente). En la obligación de resguardo de lo sabido se incluye a
  
3. **Código Penal.** Es este el cuerpo legal que legisla puntualmente sobre el Secreto y los dos extremos en los cuales se puede comprometer el accionar médico: el encubrimiento, por un lado, y la violación de secreto, por el otro. Esta última figura, la Violación de Secreto Profesional, se ubica en el **artículo 156** a través del cual reprime con: *“ multa de \$ 1.500 a \$ 90.000 e inhabilitación especial, en su caso, por seis meses a tres años, el que teniendo noticias, por razón de su estado, oficio, empleo, profesión o arte, de un secreto cuya divulgación pueda causar daño, lo revelar sin justa causa”* Caben aquí algunas aclaraciones: cuando el Código contempla la figura, no habla de la profesión médica dado que, como ya se comentara, se trata de cualquier actividad que se desempeñe a título de profesión, arte, oficio, estado o empleo la que puede verse involucrada en la sanción. Se entiende por **estado** una condición permanente (sacerdote), **oficio**, por aquellos que desempeñan su acción de modo libre (enfermeros, albañiles), **empleo**, aquellos casos de vínculo con instituciones, empresas, o reparticiones públicas o privadas, **profesión** como tareas manuales o intelectuales capacitadas, **arte** por expresión de habilidades propias o adquiridas. De tal forma el Código Penal pretende que el conocimiento del dato nazca del privilegio para conocerlo, este no depende de la trasmisión voluntaria del dueño del dato sino del ejercicio de una actividad que le permite acceder a lo que los demás no saben o no deben saber. Resulta indistinto el medio empleado para su difusión (verbal, escrito), es intrascendente si la difusión se realizó en un núcleo numeroso o no de personas, basta que se vuelque al saber de otro (aún de uno solo), persistiendo el daño generado más allá de la muerte del ofendido. La sanción prevista incluye una pena accesoria obligatoria (no es opción del juez elegir la multa o la inhabilitación sino que se imponen ambas). La inhabilitación es especial, vale decir alcanza a todo aquello propio del arte de curar por lo cual el médico queda impedido de ejercer cualquier especialidad o actividad comprendida como ejercicio de la Medicina y de las actividades de colaboración. Cabe recordar que la norma exige que el profesional se halle anoticiado o supiere del dato que revela por razón de su estado, oficio, profesión o arte de un secreto. No interesa a los efectos del Código si el paciente refirió el dato o el médico lo descubrió por sí, en

ambos casos el medio utilizado para conocer la información es indistinto porque el resultado es el mismo: por un lado quiebra el principio de confianza sobre lo expresado por el paciente y en el segundo caso quiebra la disposición del asistido para ser evaluado en la seguridad de que los hallazgos no tendrán un estado público. Otro elemento crítico es la posibilidad futura o potencial de que la divulgación pueda generar un daño. No es necesario esperar que el mismo se produzca, basta con el hecho que lo expresado tenga potencial dañoso para que exista delito. Por ello, el daño se constituye solo por la noticia que adquieren terceros no debidos a partir de la intención conciente y libre de revelar, por más que en ella no exista ánimo de daño del divulgador. Finalmente cabe mencionar que el requisito básico que define el límite entre la violación del secreto y la difusión o denuncia obligada es la existencia de Justa Causa. La Justa Causa Legal a que alude dicha norma, esta comprendida por todas aquellas reglamentaciones o resoluciones que el médico esta obligado a observar en el desempeño de su actividad. En casos bien determinados, el profesional médico tiene la obligación de denunciar. La Ley, a través del artículo 177 del Código Procesal Penal de la Nación, se refiere a ellos: *“Tendrán obligación de denunciar los delitos perseguibles de oficio: Los médicos, parteras, farmacéuticos y demás personas que ejerzan cualquier rama del arte de curar, en cuanto a los delitos contra la vida y la integridad física que conozcan al prestar los auxilios de su profesión, salvo que los hechos conocidos estén bajo el amparo del secreto profesional”* El Código de forma mentado impone la obligación de denuncia por ser delitos cuya instancia es pública (delitos perseguibles de oficio), por el hecho del debido auxilio prestado inherente al ejercicio de la profesión al ser requerido por el compromiso sobre la vida o la integridad física del afectado. La mención aludida sobre el final del artículo a modo de causas de excepción de lo dispuesto, (*“salvo que los hechos conocidos estén bajo el amparo del secreto profesional”*) no implica contradicción toda vez que el alcance del secreto ampara aquellas cuestiones que no revistan condición de Justa Causa con lo cual, si la cuestión se circunscribe a algunas de las causas justificantes y legitimadas, la denuncia se impone si se trata de delitos perseguibles de oficio. Así, los dos pilares sobre los que se edifica la denuncia son la calidad de delito de instancia pública y el conocimiento de él obtenido por su calidad de profesional asistente. La ausencia de ambos criterios conjuntos en el hecho conocido exige la reserva como conducta. Por otra parte, la denuncia a la cual esta obligado el profesional se encuadra en un aviso formal, verbal o escrito, efectuado en forma personal, por representante o ante autoridad competente (policía, juez, fiscal) sobre un delito de acción pública presenciada o del que tuviera conocimiento. Estando los profesionales de la salud obligados a denunciar los delitos perseguibles de oficio (homicidios, lesiones graves o gravísimas, intoxicaciones, aborto criminal, intento de suicidio), el incumplimiento de este deber coloca al médico o al auxiliar, en la figura penal del **encubrimiento**, delito contemplado por el Código Penal en su artículo 277 que expresa: *“Será reprimido con prisión de 15 días a 3 años el que, sin promesa anterior al delito, cometiere después de su ejecución alguno de los siguientes*

*hechos: ...6° inciso Dejar de comunicar a la autoridad las noticias que tuviere acerca de la comisión de algún delito, cuando estuviere obligado a hacerlo por su profesión o empleo*". En general, el problema se plantea con la omisión de denuncias por error de interpretación del secreto profesional, dado que incorrectamente se teme la posible sanción por violación de secreto cuando éste es superado por la obligatoriedad de denunciar. La citación judicial releva al profesional de la obligatoriedad de guardar secreto, y el **artículo 244** agrega el concepto que "*.... Sin embargo estas personas (los médicos, parteras, farmacéuticos y demás auxiliares del arte de curar) no podrán negar su testimonio cuando sean liberadas del deber de guardar secreto por el interesado*". De tal forma se reconoce en la letra de la norma que el único que posee derecho a autorizar a la divulgación del dato es el paciente en su calidad de único propietario de lo que de él se trata.

#### 4. Norma específicas:

A. **Ley de Lucha contra el Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida (23798)**: en su artículo 2° menciona: "*Las disposiciones de la presente ley y de las normas complementarias que se establezcan, se interpretarán teniendo presente que en ningún caso pueda:*

- a) *Afectar la dignidad de la persona;*
- b) *Producir cualquier efecto de marginación, estigmatización, degradación o humillación;*
- c) ***Exceder el marco de las excepciones legales taxativas al secreto médico que siempre se interpretarán en forma respectiva;***
- d) *Incursionar en el ámbito de la privacidad de cualquier habitante de la Nación Argentina;*
- e) *Individualizar a las personas a través de fichas, registros o almacenamiento de datos, los cuales, a tales efectos, deberán llevarse en forma codificada*".

Este artículo, sobre todo en sus incisos c y d, establecen la reserva como criterio a regir en el vínculo médico paciente. El Decreto Reglamentario n° 1244/91 de la Ley expresa en su artículo 2°, inciso c, la prohibición de revelar la información no pudiéndosele obligar al médico a suministrarla a terceros. Las excepciones a ello (es decir a quien se le debe suministrar los datos referidos) incluyen:

1. A la persona infectada o enferma, o a su representante, si se tratara de un incapaz.
2. A otro profesional médico, cuando sea necesario para el cuidado o tratamiento de una persona infectada o enferma.
3. A los entes del Sistema Nacional de Sangre
4. Al Director de la Institución Hospitalaria, en su caso al Director de su servicio de Hemoterapia, con relación a personas infectadas o enfermas que sean asistidas en ellos, cuando resulte necesario para dicha asistencia.
5. A los Jueces en virtud de auto judicial dictado por el Juez en causas criminales o en las que se ventilen asuntos de familia.

6. A los establecimientos mencionados en el artículo 11, inciso b) de la Ley de Adopción, N° 19.134. Esta información sólo podrá ser transmitida a los padres sustitutos, guardadores o futuros adoptantes.

7. Bajo responsabilidad del médico a quien o quienes deban tener esa información para evitar un mal mayor (estado de necesidad).

Queda sujeto este último inciso al criterio médico razonable sobre el tema de modo que no haya una difusión exagerada y desmedida de los datos y diagnóstico. Será la prudencia para cada caso la encargada de resolver quienes serán aquellos con mayor riesgo de contagio a partir de las conductas del paciente. El estado de necesidad, el peligro extensivo a terceros que no han avalado ni están autorizados a asumir el riesgo de contagio, toma mayor trascendencia que el derecho a la privacidad en caso que ese deseo de reserva se acompañe de conductas de peligro deliberadas o no. Los terceros, cualquiera fuera el vínculo que poseyeran con el afectado, no deben ser expuestos a una situación de peligro que ellos no han consentido o que desconozcan.

**B. Ley Básica de Salud de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.** En esta jurisdicción, la regulación de los derechos de los pacientes y de las obligaciones del servicio de salud están reguladas por la Ley 153. En ella, el inciso c del artículo 4° dice que: *“son derechos de todas las personas en relación con el sistema de salud y los servicios de atención (...) la intimidad, privacidad y confidencialidad de la información relacionada con su proceso salud- enfermedad”*. De tal forma el decreto reglamentario reza: *“los profesionales de salud, integrantes de equipos médicos colaboradores, auxiliares y empleados de centros asistenciales deberán abstenerse de divulgar cualquier tipo de información que confiare o revelare un paciente. También queda incluida dentro de esta prohibición la información que surja de la documentación producida con motivo de la atención de un paciente”*. De tal forma, la norma local impone al secreto la categoría de derecho para el paciente y de imperativo prohibitivo de divulgación para el profesional.

**C. Otras normas:** La notificación obligatoria de los nacimientos y defunciones (Ley 11.359), las enfermedades venéreas (Ley 21.231), las enfermedades contagiosas o transmisibles (Ley 15.465), los casos que reúnan criterios establecidos para ablación e implantes (Ley 24.193 y su modificatoria Ley 26066), los hechos que se encuadren en Violencia Familiar (Ley 24.417) son ejemplos de exigencias legales de denuncia no requiriendo autorización por parte del paciente para ese fin toda vez que una Ley particular o específica legitima la difusión.

5. **Estado de necesidad:** representa la justificación de un actuar invasivo en cuanto ha derecho (generar un daño) pero avalado por el propósito de evitar consecuencias mayores y más graves e inminentes. Lo que justifica el actuar es la inmediatez temporal esperable de un resultado grave que hace que no se admita dilaciones (paciente en estado de inconciencia asistido en una Guardia requiriendo un acto intervencionista

que no permite aguardar autorización o dilatar el tiempo). Ese daño es generado por el médico y será aceptado como legítimo cuando el galeno no haya sido el autor de la incapacidad o el daño que pretende evitar (por ejemplo, una intervención por un abdomen agudo ginecológico por parte del mismo médico que efectuó un aborto criminal). El acto de intentar subsanar el daño provocado no constituye estado de necesidad. Para ser tal se requiere que la intención del que asiste sea tratar el estado de gravedad que presenta el paciente cuando el galeno lo recibe. El estado de necesidad se ubica en el inciso 3° del artículo 34 del Código Penal como causa de no punibilidad eximiendo de responsabilidad penal del autor por considerar que no hubiera otro actuar que le fuera exigible. El accionar del galeno, en forma muy frecuente, y a veces, en forma cotidiana, se sostiene gracias a este principio que es el que permite excluir la intervención terapéutica o diagnóstica del delito de lesiones. De no ser por este principio, toda intervención quirúrgica sería un daño pasible de sanción penal y civil, lo que representaría la mayor contradicción en el acto médico: por cumplir con la intención de tratar y evitar el abandono de persona u omisión de auxilio se generaría el delito de lesiones. Aplicado al tema del secreto, el estado de necesidad permite fundar el principio de la justa causa legal (y hasta la ética), para evitar un mal al cual el médico ha sido ajeno en su producción, se ocasiona uno menor (la divulgación a la autoridad competente de un delito o de un hecho o circunstancia.) Así se antepone la denuncia ante un peligro para la salud pública o para terceros, al igual que un delito denunciante de oficio al derecho a la privacidad. Es un recurso que permite elegir el bien jurídico o ético más importante más allá de que, por esta elección, se menoscabe un derecho (por ejemplo: denunciar un estado de abandono sobre un incapaz, menor, etc. por parte del representante legal, evita el peligro en la vida o en la salud de la víctima a pesar de que el victimario considere la figura como violación de secreto).

6. **Delitos de instancia pública:** ya referidos ut supra, cabe citarlos porque, además constituye per se una causal de justificación de la conducta adoptada. Todos aquellos hechos típicamente antijurídicos y culpables que vulneran a un bien jurídico importante y obligan a intervenir de oficio independientemente de la voluntad de la víctima, poseen suficiente entidad para ser denunciados como tales. En todos los caso, los derechos que defiende la Ley (bien jurídico protegido o tutelado) tienen una determinada trascendencia. Algunos de ellos representan el conjuntos de los llamados “de instancia pública” siendo obligación del funcionario público o del profesional que los asiste en función de su estado, arte, oficio, profesión o empleo denunciarlos a riesgo de colocarse en la figura de encubrimiento. El médico que recibe en la guardia a un paciente con una lesión grave o gravísima o que asiste o diagnostica una causa de muerte violenta debe denunciar el hecho. Solamente queda exceptuado de denuncia por hechos conocidos en el marco de su ejercicio profesional, aquellos delitos previstos en los artículos 71 y 72 del Código Penal (delitos dependientes de instancia privada o de acción privada) los cuales, en caso de ser asistidos como tales, quedan bajo el amparo del secreto (salvo que estos mismos

cursen con complicaciones que los equiparen a lesiones graves, gravísimas u homicidio). Sobre la cualidad de funcionario público que correspondería al galeno asistente, se trata de un aspecto cuyo análisis excede con mucho el objetivo del presente trabajo pero, a modo de sinopsis cabe acotar la existencia de diferencias entre el ámbito del derecho toda vez que podría suponerse que el médico interviniente, en cuanto fuere dependiente de una institución pública y por ello del Estado, cumpliría una “función” de servicio a terceros, por autorización estatal con responsabilidad por su acto. En el ejercicio de esa función, recepciona información a la cual no accede cualquiera y que pudiera tener un interés mayor que el meramente asistencial.

7. **Ley 26529:** sancionada el 21 de octubre de 2009 y promulgada el 19 de noviembre del mismo año, vela por los Derechos del Paciente en su Relación con los Profesionales e Instituciones de la Salud. Reconoce como derechos esenciales del paciente el respeto a la intimidad de toda actividad médico asistencial tendiente a obtener, clasificar, utilizar, administrar, custodiar y transmitir información y documentación clínica del paciente. A la vez exige la confidencialidad de todo lo obrante en la elaboración o manipulación de documentación clínica o en caso de acceso a la misma extendiendo la imposición a todo el personal participante. A su vez, resalta el rol del secreto en las condiciones atribuibles a la Historia Clínica de modo especial si se considera el impedimento de brindar datos sin la autorización del paciente, privilegiando su condición de titular de esta y de los datos que en ella figuran.
8. **Médicos de compañía de seguros:** el deber del médico relacionado con la función de la aseguradora es conocer el estado de salud – enfermedad que plantea el asegurado para lo cual, como requisito para dicho aseguramiento o como evaluación para reconocer un daño en el asegurado, es necesario que el paciente colabore en el examen. De otro modo no habría forma de reconocer el nexo causal del daño con el accidente alegado o considéralo sano al momento de la evaluación. La información obtenida por el médico se sitúa dentro de los límites del secreto profesional remitiendo solo la información cuando fuera necesario en sobre cerrado.
9. **Médico de empresa laboral:** similar al punto anterior, aquí el médico se expide sobre las condiciones de aptitud o no de un paciente no siendo exigible divulgar el motivo más que al propio interesado. Al igual que el empleado que padece una enfermedad, si esta requiere reposo o asilamiento, debe consignar que por razones médicas se halla impedido de cumplir funciones en un área específica o en el ámbito laboral en su totalidad no estando autorizado a divulgar el motivo.
10. **Dictamen sobre condición psíquica del paciente:** si se impone un estado de peligrosidad que requiere internación la confección del certificado de internación psiquiátrica permite expresar el peligro que representa el sujeto para sí o para terceros siendo una causal de divulgación objetiva y fundada en un mandato legal.

11. **Peritación:** dado el rol del perito, su función y servicio le permite conocer por sí o por referencias, datos de gran valor en relación a los antecedentes o procesos actuales de la persona peritada. La información obtenida puede ser crítica a la hora de evaluar las cuestiones debatidas en autos siendo, en algunos casos, el elemento de convicción para la sana crítica del magistrado. Por lo citado, no puede negar datos vinculados con la causa en la que interviene y para cuya evaluación ha sido designado, salvo que excedan el marco de las cuestiones bajo debate. Todo aquello que hace a la peritación, hallazgos, diagnósticos, conclusiones, consideraciones deben volcarse en el informe. No obstante la información debe ser remitida exclusivamente al tribunal no pudiendo serlo a terceros como prensa, particulares, etc. en cuyo caso se expone a sanciones legales e incluye el delito analizado.
12. **Médicos de sanidad:** su función específica lo autoriza a la divulgación dentro de los límites ya citados, solamente a sus autoridades de reporte y al único efecto de justificar licencias, ausentismos, etc. Lo que se requiere de esa función es definir justificación médica y período de ausentismo médicamente avalado del afectado y no otros detalles.
13. **Para evitar error judicial:** solo se permite elevar lo imprescindible para salvar un posible error que el galeno constata que puede producirse con la elevación de la información médica.
14. **En caso de demandas:** el legítimo derecho de defensa en juicio que reconoce el artículo 18 de la Constitución Nacional le permite divulgar hechos relacionados con lo que se le imputan dado que la postura opuesta (exigir el secreto) equivaldría a una presunción en contra y admitiría como válida una declaración propia contra sí mismo. El derecho a responder por las imputaciones que se le formulen da lugar a esa divulgación siempre y cuando la misma no vaya más allá de justificar el acto por el cual el médico es acusado no siendo válido su uso a fin de desprestigiar o atacar a la parte.
15. **Calidad de testigo:** la citación en carácter de testigo autoriza a revelar lo estrictamente necesario. La sola citación como tal representa una justa causa por comprometerse bajo juramento a revelar la verdad de lo que se le pregunte en relación al tema por lo cual fue citado y por el cual puede brindar testimonio. En caso de ampararse en las generales de la Ley (supuestos que constituyen impedimento para declarar) en nombre del secreto el juez resolverá el incidente. En caso de hacerlo en contra del médico, podrá testimoniar o apelar en cuyo caso, resuelto nuevamente en contra, deberá testimoniar fajo el apercibimiento de encuadrar en encubrimiento de no cumplir.
16. **Información académica o científica:** acorde a lo expresado en la ley 26529 la información solamente podrá ser brindada con fines científicos o académicos con autorización del paciente o de su representante legal y del profesional que asiste. Se agrega a ello lo dispuesto por la Ley 17132 al respecto.
17. **Cobro de honorarios:** el reclamo de honorarios permite, dentro de la medida del caso, divulgar datos siempre y cuando estos no excedan el

marco de prudencia exigible. Si lo único que se debe acreditar es la asistencia no es necesario profundizar en detalles que impliquen un menoscabo a la dignidad del asistido. Solamente se pueden reservar detalles más amplios para la exposición ante peritos médicos intervinientes.

18. **Certificados médicos** En el caso de los certificados médicos, los mismos deben limitarse a expresar la verdad de un hecho que le conste al profesional como producto de su tarea asistencial, que no constituya una falsedad (falso testimonio), pero que no exceda el límite natural que debe poseer para no incurrir en violación de secreto. En los certificados médicos oficiales o por imperativo legal (nacimiento, defunción, prenupcial, etc.), donde el médico informa lo que la Ley exige de manera completa y veraz de acuerdo a un formulario preimpreso, no se suele presentar dificultades a menos que el galeno oculte deliberadamente algo que supiere, lo que lo colocará en figuras delictivas de índole penal. En los certificados médicos ordinarios, (de asistencia a un servicio, de una patología por la cual fue asistido, etc.), el profesional debe ceñirse a consignar, exclusivamente, aquello que le conste, que sea veraz y que no represente, aún de manera potencial, un hecho dañoso para el paciente. Solo puede ampliar detalles tales como diagnóstico o tratamiento sugerido o indicado sin cuenta con la autorización del paciente.

Obvia cualquier consideración sobre lo referido si el paciente ha brindado la autorización para la difusión siendo este, como único y legítimo titular del derecho de autorización, quien puede eximir al profesional de la obligación de guardar secreto en todo o en parte y en forma plena o restringida a ciertos particulares. El uso que los mismos hagan de la información suministrada bajo consentimiento del titular deja de ser responsabilidad del médico.

### **BREVE CONSIDERACIÓN SOBRE EL DAÑO**

Lo enunciado hasta aquí, hace consideración al secreto y los delitos que en su relación se pueden cometer. Todo ello pertenece al ámbito de acción del fuero penal, en base a él, se analizará las conductas y se establecerá la ubicación precisa del acto médico. Pero, no obstante la posible sanción que de él se genere, puede concurrir otro grupo de figuras, no ya de índole penal, sino dentro del fuero civil. En él, ya no se busca definir acciones típicas, antijurídicas y culpables sino determinar si hubo un daño y, a partir de allí, medir el resarcimiento correspondiente.

El Derecho Civil considera al daño como el principal de los cuatro presupuestos para determinar la sanción: si hubo daño hay obligación de reparar, al menos de manera estimativa, con un valor resarcitorio. Si bien la culpa, la antijuridicidad y la relación causal con lo alegado son los otros tres presupuestos que intervienen, ninguno tiene tanta fuerza como el daño.

El basamento del pedido de resarcimiento económico propio del Derecho Civil aplicable a este caso está dado por los **artículos 1068** (*habrá daño siempre que se cause a otro un perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria o directamente en las cosas de su dominio o posesión o indirectamente por el*

*mal hecho a su persona o a sus derechos o facultades) y 1078 (la obligación de resarcir el daño causado por los actos ilícitos comprende, además de la indemnización de pérdidas e intereses la reparación del agravio moral ocasionado a la víctima) del Código Civil.*

Cabe destacar que la actividad médica (en cuyo ejercicio se puede presentar un caso de violación de secreto) es habitualmente (excepto en Anatomía Patológica y Cirugía Plástica) un conjunto de obligaciones de medios y no de resultados. Por tratarse de un vínculo contractual, las obligaciones que de ella surgen, lo llevan al facultativo a contemplar dos datos: por un lado, cuanto mayor sea el deber de obrar con prudencia, y pleno conocimiento de las cosas, mayor será la obligación que resulte de las consecuencias posibles de los hechos. **(Art. 902 del Código Civil)**. Esto lleva a concluir que, a mayor daño generado por la violación de un secreto o por el incumplimiento en la denuncia cuando esta hubiese correspondido, mayor resarcimiento indemnizatorio.

En el artículo 1071 bis se alude a la responsabilidad surgida por el entrometimiento que perturba la intimidad ajena. Menciona este artículo: *“el que arbitrariamente se entrometiere en la vida ajena, publicando retratos, difundiendo correspondencia, mortificando a otros en sus costumbres o sentimientos o perturbando de cualquier modo su intimidad y el hecho no fuere un delito penal, será obligado a cesar en tales actividades si antes no hubieren cesado y a pagar una indemnización que fijará equitativamente el juez de acuerdo con las circunstancias”*. Según algunos autores, (Kraut) se trata de obligaciones de resultados y la ruptura de confidencialidad implica la responsabilidad de la cual solo se exonera acreditando que el incumplimiento de reserva ha sido por causa ajena, la extraneidad o por caso fortuito.

## **JURISPRUDENCIA**

Como ejemplo del secreto profesional cabe citar algunas referencias jurisprudenciales sobre éste. La primera surge de la jurisprudencia americana, el caso conocido como Doctrina Tarasoff. El homicidio perpetrado por un sujeto que había declarado su voluntad de realizarlo, a psicólogos de la Universidad de California y que, luego de efectuarse la denuncia quedó en libertad dado que no se había cometido ningún ilícito hasta que cumplió con su intención, dio lugar al dictamen de la Corte que consideró:

*“El deber de confidencialidad termina donde comienza el peligro para la comunidad. El derecho no existe si el profesional tiene elementos que, razonablemente, hagan creer que el paciente, por su estado mental, puede ser peligroso para sí, para terceros o para sus bienes. Revelar el secreto es necesario para evitar un daño”*

El segundo caso hace referencia al juicio que iniciara el famoso tenor italiano Enrico Caruso a su médico que lo operó de cuerdas vocales. La demanda invocaba la violación de secreto pero el Tribunal de Milán consideró que tal figura no existía dado que el cantante había comentado públicamente su intención de operarse. Así, el Tribunal consideró:

*“La violación de secreto no existe cuando el secreto falta”*

Si bien el cantante no autorizó la divulgación al cirujano, él mismo había brindado detalles de su intención por lo que puso en conocimiento público datos que así escapaban a la condición de secreto.

La tercera referencia es la opinión de dos eminencias del campo jurídico argentino cuya expresión y claridad hace redundante cualquier comentario:

*“El deber jurídico de denunciar surge de lo dispuesto en el art. 165 del CPP. Esta última norma no confiere al médico la facultad de optar o no por denunciar a partir de su criterio personal sobre la procedencia....Es suficiente que el hecho revista la apariencia objetiva de un delito para que nazca el deber, sin que al médico le sea dado entregarse a la apreciación de circunstancias. Basta tener conciencia de que se trata de un delito para que, con justa causa, se lo denuncie”.* (Frías Caballero)

Así, como lo expresara el codificador de la Norma Penal Nacional, Dr. Rodolfo Moreno, en los fundamentos del proyecto del Código Penal en 1921:

*“La ley protege el secreto profesional y nada más. **No impone la reserva sino que la autoriza**, creando una excepción al principio genérico”*

Otro fallo alusivo al secreto profesional se enmarca en el caso Zambrana Daza, habido en 1992, ante un pedido de intervención judicial solicitado por la médica interviniente en la asistencia de la paciente en un Hospital General de Agudos de la Ciudad de Buenos Aires. La solicitud se presentó ante el hallazgo de cuatro envoltorios de látex conteniendo clorhidrato de cocaína y que la paciente había expulsado por vía bucal. Luego de un proceso que incluyó una condena y posterior revocatoria de la sentencia por tráfico de estupefacientes, la causa llegó a la Corte Suprema de Justicia de la Nación que estableció: *“ tratándose de un delito de acción pública, el médico de un hospital público está obligado a denunciarlo dado que no ha existido intromisión del Estado en el ámbito de la privacidad de la acusada....Al tratarse de delitos de acción pública, debe instruirse sumario en todos los casos o hallándose prevista excepción alguna al deber de denunciar del funcionario.”*

### **CONSIDERACIONES FINALES**

El Secreto Profesional implica obligación, deber y derecho inherente a todo profesional (médico, enfermero, auxiliar, estudiante) de mantener bajo reserva los datos que obtuviere en virtud o en ocasión del ejercicio profesional en la medida que no constituya justa causa. Solo el paciente, en su calidad de dueño del dato autoriza la divulgación total o parcial de los datos exceptuando aquellas condiciones en las cuales la obligación de información responde a una necesidad legal o ética. El secreto, en su calidad de relativo y compartido, se extiende a todo dato que obtenga cualquier integrante del equipo de salud independientemente de su forma de conocimiento y lo obliga aún más allá de la muerte del paciente sin ser excusable la falta de ánimo de daño y la falta de resultado siendo un delito en el cual se castiga la potencialidad del perjuicio.

## **REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS**

1. Bonnet, F.E.P; Medicina Legal, Libro III, Cap. V, Pág. 231 – 237, 2º Edit. Lopez Libreros, Bs. As, 1993.
2. Fraraccio, J.A.V.; Medicina Forense Contemporanea; Cap. 3, pag. 43, Edit. Dosyuna, Bs. As., 2005
3. Fraraccio, J.A.V.; Práxis Médica; Aspectos Médico Legales; Cap. 3, pag. 33 - 48, Edit. Dosyuna, Bs. As., 2008
4. Montanelli, N.; Responsabilidad Criminal Médica, Capítulo X, pag 223 -228, Ed. García Alonso, Bs. As., 2005
5. Nuñez, R., Manal de Derecho Penal, Parte Especial, Lerner Editora, Bs. As, 2009
6. Fontán Ballestra, C.; Derecho Penal, parte especial; Lexis Nexis; 17º edición, 2002
7. Kraut, A.; Responsabilidad civil de los psiquiatras en el contexto de la práctica médica, Cap. X, Paginas 277 – 294, Ediciones La Rocca, 1998,
8. Garay, O.; Tratado de la responsabilidad civil de las especialidades médicas, tomo II, Edit Errepar, Bs. As, 2009.
9. Kvitko, L.A.; La peritación medicolegal en la praxis médica, Ediciones La Rocca, Bs As, 2008
10. Kvitko, L.A.; Consentimiento informado, Ediciones Dosyuna, Bs As, 2009
11. Silva, D.H; La autonomía en la relación médico paciente; Editorial Dosyuna, Bs, As. 2007
12. Gisbert Calabuig, J.A.; Medicina Legal y Toxicología, parte II, capítulo 8, PAG. 77, Edit. Masson – Salvat, 4º edición, 1994
13. Patitó, J.A.; Tratado de Medicina Legal; cap. 4, pag. 49 – 58, Edit. Quorum, Bs. As, 2003