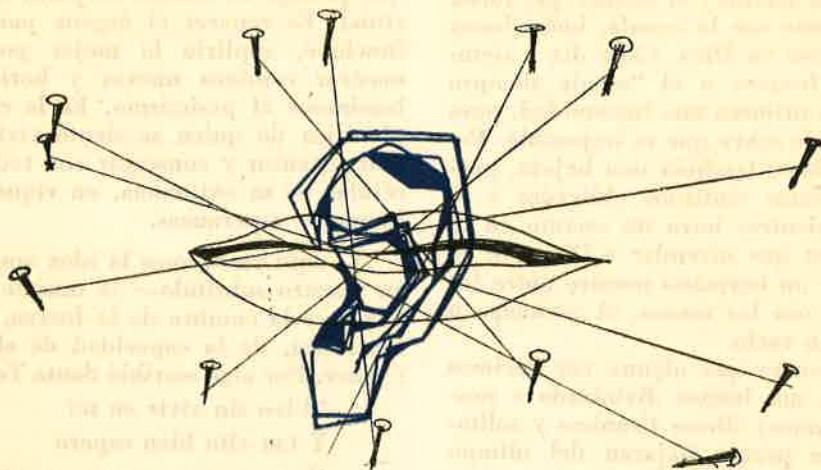


UN CASO DE



EL CASO DE UN ROBO A MANO ARMADA

Juan A. de la Vega Elorza, S. I.

Tres atracadores entran violentamente en una joyería céntrica y con pasmosa habilidad y extraordinaria rapidez no habían hecho más que entrar cuando ya están saliendo llevándose consigo las mejores joyas expuestas en el escaparate.

En su huída el dueño dispara y hace blanco en la espalda del último atracador. La primera cura la realizan sus mismos compañeros, pero muy contra su esperanza y deseo ven que si quieren salvar al herido —que empeore y muera sería más complicado— hay que acudir al médico. Lo hacen. La consulta es turbia y enrevesada. Al fin, confidencialmente confiesan el hecho. Ha sido herido en el atraco de ayer. Al

médico le asalta una duda ¿le obliga el secreto? ¿puede atender al herido y dejarle ir o debe denunciarlo a la policía?

El secreto profesional

No cabe duda que la confidencia hecha al médico cae de lleno dentro del campo del secreto profesional. Se han dado los requisitos y ha brotado la obligación.

El médico únicamente por razón de su oficio —como médico y por ser médico— ha recibido una confidencia de uno de sus clientes en orden a obtener un servicio estrictamente en consonancia con el ejercicio de dicha profesión. Por lo tanto, sobre lo declarado y conocido en dicha consulta —enfermedad

SECRETO PROFESIONAL

y circunstancias de la misma— recae una obligación de mantenerlo en secreto sin poderlo comunicar a nadie. El beneficiario de esta obligación contraída por el médico es el propio cliente: todo lo que a él le vaya a causar algún perjuicio o producir algún disgusto no puede ser divulgado.

¿Obligación absoluta o relativa?

Sin embargo se puede ulteriormente preguntar si la obligación de guardar dicho secreto es absoluta o solamente relativa. Si independientemente de toda circunstancia externa, por grave que sea, el secreto quedará en pie no admitiendo ninguna excepción; o más bien pueden concurrir determinados adjuntos que dispensen de tal obligación, en cuyo caso se “podrá hablar” —posibilidad de hacerlo—, o “se deberá hablar” —obligación de hacerlo.

Todos los moralistas están de acuerdo que el secreto profesional no es absoluto sino relativo.

El único secreto absoluto que no admite excepción es el de la confesión. Los demás son relativos.

La absoluta rigidez de acero del secreto de la confesión que no sufre ni doblarse ni arrancarle pequeños trozos la podemos resumir en las tres siguientes palabras: *nunca, nada, a nadie*. La relatividad del profesional en: *alguna vez, algo, a alguien*. Es decir, que en función de su relación a las circunstancias excusantes no siempre y en cualquier momento, sino *alguna vez* —cuando se den— cesará el secreto; y entonces y sólo entonces se podrá decir *algo*, no todo, “aquello”, lo estrictamente necesario para llenar el fin por el cual se dispensa; y no a todos, sino *a alguien*, a “aquellos”, que las mismas circunstancias señalan con derecho a ser partícipes de él. ¿Cuáles son estas causas excusantes?

Las causas excusantes

Se suelen señalar: 1. El bien común. 2. Daño a tercera persona. 3 y 4. Daño

que se seguiría al mismo cliente o al médico de permanecer oculto el secreto. Prescindimos del caso en que el dueño del secreto permite hacer cierto uso del mismo, pues más que causa excusante es licencia expresa.

Ciñéndonos al caso concreto que hemos expuesto al principio creemos que las únicas causas excusantes que se podrían presentar son las dos primeras: daño a tercero y bien común. Vamos a considerarlas desde el punto de vista del derecho natural.

Daño a tercero

Todos los autores están de acuerdo que la ley moral dispensa de la guarda del secreto, a título de caridad, cuando con su revelación se puede evitar un daño que injustamente se *está tramando* contra tercera persona, por aquel que libremente o por necesidad ha confiado el secreto.

Pero ponen la siguiente condición: que el daño ha de ser futuro, no pasado, esté por hacerse, no ya consumado. No puede decirse que en nuestro caso el atracador al ampararse en el secreto médico sea un agresor injusto, lo ha sido. Ni tampoco que utilice la visita del médico para sus fines. El criminal no se ampara en el secreto médico para cometer el crimen, sino que al margen del crimen va a consultar al médico una herida que ha sido recibida con *ocasión* del crimen.

El bien común

El bien común siempre está por encima del privado y en caso de colisión entre ambos, cede el privado y prevalece el común. Ahora bien, para que en virtud del bien común cesase el secreto profesional se requiere que de su guarda se siga un perjuicio o daño *grave* a la colectividad.

Sin embargo no es este nuestro caso. Primeramente no se puede decir que haya lesión grave del bien común porque

haya habido un robo a un particular y el médico que curó al autor lo mantenga oculto en virtud del secreto profesional. Lo habría si ese crimen hubiese de quedar impune y sin castigo. Y, aun en este caso, de quedarse ese delito sin sanción, no se considera perjuicio grave al bien común, y por lo tanto no hay obligación de denunciar. Oigamos las palabras del moralista PAYEN (1):

"...el derecho natural no EXIGE, más aún, no PERMITE en nombre del bien común, la revelación de los crímenes o delitos cometidos por el enfermo y descubiertos por el médico por razón del ejercicio de sus funciones: ateniéndose únicamente al derecho natural el médico PUEDE y DEBE guardar silencio, aun cuando sea llamado a comparecer como testigo ante los tribunales e interrogado judicialmente. Después de acudir al llamamiento del juez deberá encerrarse en el secreto profesional y guardar silencio sobre todos los hechos criminales y delictivos que podrían comprometer a su cliente".

PEIRO, S. I., sigue la misma opinión (2). BROUARDEL en *"La responsabilité medicale"* trae una cita de Mr. Hémar cuya conclusión es idéntica: *"Llevar hasta sus límites más extremos el derecho a castigar, exigir en su nombre la violación de las más íntimas confidencias, sacrificarlo todo a la expiación del delito equivaldría a suprimir de hecho la seguridad y la dignidad en las relaciones que unen al cliente con el abogado, al enfermo con el médico... las cuales también afectan al orden público. El castigo de algunos criminales NO LLEGA A COMPENSAR un sacrificio tan grande"* (3).

Lo que no se pretende

En segundo lugar, no se pretende, como es natural, que el delito quede sin castigo; sino que lo único que se quiere hacer notar es que no parece lo más oportuno y conveniente que la pista fácil y cómoda de la policía para la detención de un delincuente sea la

que les da el médico, y más cuando a él ha acudido el agresor por necesidad de obtener una curación que sólo la ciencia del médico puede dar.

En el caso contrario, de que el médico se viese obligado a la denuncia, la dignidad médica sufriría un menoscabo y los médicos vendrían a sustituir a los organismos propios encargados de la investigación policiaca. El cirujano Dupuytren que recibió en sus salas del hospital parisiense "Hôtel-Dieu" a los heridos de la insurrección de 1832, cuando el prefecto de la ciudad le preguntó por los nombres de ellos, respondió: "En mi sala no conozco insurrectos, para mí no hay más que heridos" (4).

Creemos que esta es la posición del médico en el ejercicio de su profesión: se encuentra ante un enfermo o herido no ante un criminal o un delincuente.

Doctrina de Pio XII

Su S. Pío XII en una alocución dirigida a los socios de la Unión Médica-Biológica Italiana de S. Lucas, tuvo el siguiente párrafo referente al secreto profesional: *"Entre los deberes que se derivan del octavo mandamiento hay que enumerar también la observancia del secreto profesional, que debe servir, y sirve, no solamente al interés privado, sino más todavía al provecho común. También en este campo pueden surgir conflictos entre el bien privado y el público; conflictos en los que, a veces, puede ser muy difícil medir y pesar justamente el pro y el contra entre las razones para hablar y para callar. En esta perplejidad, el médico de conciencia pide a los principios fundamentales de la ética cristiana las normas que le deben ayudar para proceder por el cami-*

(1) G. PAYEN, S. I., *«Deontología Médica»*. Barcelona, 1944. p. 598 n. 508.

(2) DR. FRANCISCO PEIRO, *«Manual de Deontología Médica»* Servicio de publicaciones de la Universidad de Madrid. 1944, p. 338 n. 217.

(3) Tomada la referencia de Payen. *Ibidem*.

(4) Citado por A. PAZZINI *«El médico ante la moral»*, Barcelona 1955 p. 294.

no derecho. Estas realidades, mientras netamente afirman, sobre todo mirando al interés común, la obligación del médico de mantener el secreto profesional, no le reconocen, sin embargo, un valor absoluto. Efectivamente, no estaría de acuerdo con el mismo bien común el que aquel secreto debiera ponerse al servicio del delito y del fraude” (5).

Quizá parezca este último párrafo una objeción a la doctrina hasta ahora expuesta. Sin embargo no es así. En el caso analizado no hay subordinación del secreto al servicio del crimen, pues como ya se dijo, el agresor no se sirve del secreto para cometer el delito, sino que al margen de él acude a curarse la herida recibida con ocasión del crimen.

Derecho positivo

Nuestra consideración hasta ahora ha sido bajo el punto de vista del derecho natural solamente. Pero para completar el estudio del caso propuesto nos queda por considerar otro aspecto: el del derecho positivo. ¿Qué hacer si una ley vigente obliga a la denuncia o la impone?

Por ser este el caso de la legislación española vamos a estudiarlo brevemente y más que dar principios generales, analizaremos los artículos relativos a la denuncia y a ellos aplicaremos la doctrina.

El artículo 259 de la ley de Enjuiciamiento Criminal dice: “*El que presenciare la perpetración de cualquier delito público estará obligado a ponerlo inmediatamente en conocimiento del juez de instrucción, municipal, o funcionario fiscal más próximo al sitio en que se hallare, bajo multa de 5 a 50 pesetas*”. Claramente se ve que no atañe a nuestro propósito. En este caso no interviene para nada el secreto profesio-

nal. “*El que presenciare*”. Nuestro médico no lo ha presenciado sino que después de cometido se ha enterado confidencialmente.

Otro artículo que no interesa aunque a primera vista pudiera parecerlo es el 576: “*Serán castigados con las penas de cinco a quince días de arresto y multa de 25 a 500 pesetas: 1. Los facultativos que notando en una persona a quien asistieren o en un cadáver, señales de envenenamiento o de otro delito, no dieran parte a la autoridad inmediatamente, siempre que por las circunstancias no incurrieren en responsabilidad mayor. 2...*” Aquí se trata de delitos cometidos contra el cliente, pero no trata de aquellos que han sido cometidos por el cliente.

El artículo más interesante es el 262 de la ley de Enjuiciamiento Criminal: “*Los que por razón de sus cargos, profesiones u oficios tuvieren noticia de algún delito público, estarán obligados a denunciarlo inmediatamente al Ministerio Fiscal, al Tribunal competente, al Juez de Instrucción y en su defecto al Municipal o al funcionario de policía más próximo al sitio si se tratare de un delito flagrante. Los que no cumplieren esta obligación incurrirán en la multa señalada en el artículo 259 que se impondrá disciplinariamente...*” De este artículo se desprende que la legislación española no está de acuerdo con el derecho natural en el punto relativo a la guarda del secreto. Mientras aquél obliga al silencio, ésta impone la denuncia.

¿Ley injusta?

¿Diremos qué es una ley injusta? Al menos muy poco acertada. ¿Cómo la han interpretado los tribunales? No hemos encontrado jurisprudencia sobre ella, pero da bastante luz el comentario que sobre estos artículos hace Aguilera de Paz cuando trata del fundamento jurídico de la denuncia. Dice así: “*La obligación impuesta por la ley a todos los ciudadanos para denunciar los delitos públicos es en realidad un servicio*

(5) Pío XII. Alocución del 12-XI-44. Ver. castellana «Ecclesia» 4 II (1944) 1099-1100, 1124-1125.

que se presta a la causa de la sociedad, a la vez que un derecho que ésta ejercita por medio de cualquiera de sus individuos, por el deber en que todos ellos se encuentran de cooperar al cumplimiento de los fines de la misma, procurando que se persigan y castiguen los actos punibles, para conseguir en el interés social que a todos alcanza la reparación del orden jurídico perturbado. Pero desde luego se comprende que esa obligación, en tan absolutos y generales términos impuesta, constituye más que una obligación jurídica un deber moral establecido no por una razón de orden legal sino por una consideración de conveniencia social en interés de la sociedad misma para que no quede impune ningún delito que pueda afectar directamente a ella. Por eso su incumplimiento no tiene más severa sanción que la de una pequeña multa, impuesta por la necesidad de procurar de algún modo eficaz su justa observancia" (6).

Si más que obligación jurídica es un deber moral establecido por una consideración de conveniencia social para que no quede impune ningún delito creemos que en nuestro caso los médicos, por las razones ya expuestas, no están obligados a su cumplimiento.

A lo que se debe tender

A continuación del artículo analizado está el 263 que excluye de esta obligación a los abogados, procuradores y eclesiásticos.

Art. 263: "La obligación impuesta en el párrafo primero del artículo anterior no comprenderá a los Abogados ni a los Procuradores respecto de las instrucciones o explicaciones que recibieren de sus clientes. Tampoco comprenderá a los eclesiásticos y ministros de cultos disidentes respecto de las noticias que se les hubiesen revelado en el ejercicio de las funciones de su ministerio".

(6) ACUILERA DE PAZ «Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal», Madrid 1912, III, p. 47-48.

Esperamos que en la nueva redacción de la Ley de Enjuiciamiento Criminal se reforme este artículo incluyendo en él a los médicos, pues no vemos una razón convincente para su exclusión. Ya en algunos otros códigos así se hace, por ejemplo, en el vigente código penal italiano en su artículo 365 señala que sólo hay lugar a procedimiento penal contra un médico cuando la debida información ha sido omitida dolosamente y no cuando dicha denuncia expondría a procedimiento penal a la persona asistida. En Francia, la jurisprudencia es bastante explícita sobre este punto. Así la sentencia de la Cour d'Aix (19 marzo 1902) en la que se condena al médico por revelación del secreto profesional hecha al tribunal y la de la Cour de Cassation del 8 de mayo de 1947 que, sin ser tan precisa, se inclina en el mismo sentido.

El mismo código de derecho canónico en su canon 1755, párrafo 2 n. 1 se lee: "...quedan exentos de esta obligación (la de responder y confesar la verdad siempre que el juez legítimamente les pregunte): 1. Los párrocos y demás sacerdotes en lo referente a aquello que por razón del sagrado ministerio se les ha manifestado FUERA de confesión sacramental; los magistrados civiles, MÉDICOS, parteras, abogados, notarios y otros obligados al secreto de oficio aunque sólo sea por haber dado consejo en lo que atañe a los asuntos que caen bajo este secreto;..." (7).

(7) Para completar la doctrina expuesta vamos a decir brevemente dos palabras sobre el delito de aborto conocido bajo secreto profesional. Se pueden presentar dos situaciones: 1. El aborto se va a cometer. En este caso el secreto no obliga y es lícita la revelación por tratarse de un mal inminente, gravísimo e irreparable. Hay un agresor injusto y se puede repeler dicha agresión en legítima defensa del agredido revelando el secreto. Debe haber precedido amonestación para disuadir de hecho tan monstruoso y en caso de resultar ineficaz, proceder como se ha dicho.

2. El aborto ha sido ya cometido. Por supuesto, el médico no ha tenido ninguna participación en su perpetración. Sólo en virtud del ejercicio de su profesión ha descubierto el hecho consumado o se ha enterado de él. Creemos que en este caso no está obligado a

Conclusión

Para terminar nos parecen sumamente oportunas las palabras con que Salsmans cierra su estudio del secreto profesional: "...en general evítese con cuidado todo laxismo en esta materia. *Es muy de alabar por un sentimiento bien entendido de honor y caballerosidad, mantener sistemáticamente todo el rigor y la santidad de este secreto y resistirse a priori a todo uso, aunque se cuente con el consentimiento explícito del cliente. Además, en los casos sumamente raros, en que parezca obligatorio el hablar, se deberán ponderar primero con suma prudencia las circunstancias.*

y consultar a personas prudentes y verasadas en estas materias" (8).

la denuncia y le es lícito callar, guardando el secreto por las razones anteriormente expuestas. Insistimos en que no es el médico el más indicado para poner en la pista a la policía de los hechos delictivos y más si es a costa del secreto profesional. Urjase el cumplimiento de la Real Orden de 30 de enero de 1871, sobre el enterramiento de los fetos abortivos, que exige la oportuna certificación facultativa del médico forense sobre las circunstancias del aborto y habremos llegado al mismo resultado.

Un hecho significativo y que corrobora nuestra tesis es la circunstancia de que la ley de 24 de enero de 1941 en su art. 16 imponía, en el término de 48 horas, la denuncia a los médicos, practicantes y matronas que asistieren a un aborto y en la actual redacción del Código Penal del 23 de diciembre de 1944, en su parte correspondiente (libro II título 8, cap. III art. 411-417) queda suprimida en absoluto tal obligación de denunciar. Se ve manifiestamente el giro que va tomando la legislación española y creemos que a este tenor del código de 1944 ha de ser interpretado el art. 262 de la ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882.

(8) JOSE SALSMAÑS «*Deontología jurídica*». Bilbao 1947, p. 237 n. 355.

