

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

EN el número 12 de PROYECCION (1) publicamos una nota sobre la obligatoriedad o no obligatoriedad de la denuncia de un hecho delictivo conocido bajo secreto profesional: El autor de un atraco en una joyería es herido en el asalto y acude al médico para que le atienda. ¿Puede éste hacerlo libremente y luego dejarlo ir guardando el secreto, o más bien tiene obligación de denunciarlo? Llegábammos a la conclusión de que en ese ca-

so concreto el médico *no* tiene ninguna obligación de denunciar ni bajo el aspecto del derecho natural ni bajo el aspecto de la legislación española.

Sin embargo, esta opinión no ha sido compartido por el Sr. García Hirschfeld, el cual, en la revista SALVE (2) sostiene el punto de vista contrario. Opina que la denuncia es obligatoria y cree esta posición más acertada y conforme con el derecho natural. Las razones que aduce son las siguientes:

¿DEFENDIENDO O ACUSANDO

A UN MEDICO?



1. El Estado puede hacer nacer obligaciones en conciencia. El artículo 262 (3) de la Ley de enjuiciamiento criminal es un ejemplo del ejercicio de esta facultad.

2. Daño tercero. El médico al denunciar actúa en legítima defensa de los derechos de un tercero, trata de evitar los efectos aún no agotados de una agresión injusta, no pasada sino persistente.

3. Bien común. La comunidad está interesada en la denuncia como medio para conseguir fines de tranquilidad pública, evitación de males futuros o graves, etc. No hay que delegar toda esta preocupación en la función de la policía. Es más, la ley delega muchas veces esa función en el denunciante.

4. Argumento de analogía jurídica: El Estado puede imponer la declaración de los nacimientos ilegítimos conocidos bajo secreto profesional; de modo semejante puede obligar a denunciar determinados hechos delictivos.

Agradecemos de corazón al señor G. Hirschfeld las advertencias que nos ha hecho pues además de habernos ser-

vido de estímulo para seguir estudiando otros puntos de derecho a la luz de la moral, nos ha sido un nuevo motivo para volver a considerar el problema. Paso a exponer brevemente las conclusiones a que me ha conducido la consideración de los dichos argumentos.

¿Ley justa? ¿Ley obligatoria?

El señor G. H. escribe en su trabajo: "En postura fácil, el artículo que refutamos parece afirmar la injusticia de tales preceptos positivos [el aludido art. 262 de la Ley de enjuic. crimn.] al menos muy poco acertados y disconformes con el derecho natural".

Cuando hice tal afirmación en mi artículo anterior lo hice como conclusión de una exposición de motivos. El derecho natural dice esto, la ley positiva lo contrario. Vemos que no hay causas especiales para ello, que las legislaciones actuales de otros países van más de acuerdo con el derecho natural, que nuestra legislación se ha quedado un poco anticuada (año 1882) y lo que nosotros pretendíamos se hiciese es ya realidad en otras partes. Por estas razones creíamos probar nuestra tesis.

A continuación aduzco los siguientes textos citados por el objetante para corroborar su posición de la obligatoriedad de la denuncia y revelación del secreto profesional: "La autoridad del Estado puede, pues, hacer nacer, por voluntad divina, una verdadera obligación de conciencia, incluso una obligación bajo pecado grave, si lo mandado es cosa importante" (4).

Admitimos íntegramente esta doctrina. Pero mientras no se pruebe que el Estado al imponer el art. 262 de la Ley de enj. crim. ha pretendido hacer una verdadera obligación de conciencia no hay nada que se pueda aducir en contra de nuestra opinión. Este es el punto discutido: qué obligatoriedad ha querido dar el Estado a ese artículo.

(1) «Un caso de secreto profesional», Proyección 12 (febrero 1957) 36 ss.

(2) JOSE LUIS GARCIA HIRSCHFELD, «Un caso de secreto profesional. En defensa de un médico». Salve 65 (mayo 1957) sin paginación.

(3) Art. 262. «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 art. 259, que se impondrá disciplinariamente.

Si la omisión en dar parte fuese de un Profesor de Medicina, Cirugía o Farmacia, y el delito de los comprendidos en el título del Código penal que trata de los cometidos contra las personas, o por suposición de parto, o por muerte de un niño abandonado, la multa no podrá bajar de 25 pesetas [...].

Lo dispuesto en este artículo se entiende cuando la omisión no produjere responsabilidad con arreglo a las leyes».

(4) SALSMANS, «Deontología jurídica Moral Profesional del Abogado». Bilbao 1947, n. 58.

Ayudará para ello el saber qué interpretación de él ha hecho el Supremo o qué comentarios hacen los juristas.

Jurisprudencia no he encontrado, bien es verdad que no se ha buscado exhaustiva y minuciosamente, pero sí con alguna detención. Únicamente más adelante consideraremos la Sentencia del Tribunal Supremo del 11 de junio de 1952 aducida por el señor G. Hirschfeld.

Sobre la interpretación de los juristas aducíamos el testimonio del clásico comentario sobre la Ley de enj. crim. de AGUILERA DE PAZ en que afirma que la denuncia impuesta por dicha ley más que establecer una obligación jurídica impone un deber de ciudadanía estableciéndolo por una consideración de conveniencia social para que no quede impune ningún delito (5).

Una sentencia del Tribunal Supremo

El Tribunal Supremo condenó como encubridores del delito de aborto a dos médicos que fueron llamados sucesivamente por la matrona que lo había provocado.

El supuesto jurídico en que se encuentran estos médicos y el médico de nuestra hipótesis es, opinamos, totalmente diverso. Copiamos íntegramente el considerando 7 de dicha sentencia, 11 de junio de 1952 (6):

Considerando: «Que en méritos de los anteriores razonamientos se impone la desestimación del segundo de los motivos alegados por ambos recurrentes, pues como éstos, con pleno conocimiento de que se había provocado ilícitamente un aborto, animados del deseo de impedir el descubrimiento del hecho punible, ocultaron sus efectos, que según acaba de decirse estaban bien manifiestos en el cuerpo de la persona que voluntariamente se había sometido a la práctica de las maniobras abortivas, y con ese exclusivo objeto, omitieron conscientemente dar cuenta a los organismos competentes del caso que les constaba por su

propia observación, no hay que esforzarse para ofrecer argumentos de que ambos procesados participaron como encubridores del delito número 2 del artículo 411 del Código Penal, de la manera prevista en el también número 2 del artículo 17 reformado, del mismo Cuerpo legal».

En estos médicos hay una intención delictiva “animados del deseo de impedir su descubrimiento” y “con ese exclusivo objeto”. A nuestro médico le anima únicamente la guarda del secreto profesional. Si calla es porque ve que hay una obligación superior: la guarda del secreto que le impone la misma sociedad a la que sirve con su profesión.

Otro texto:

Nos queda por comentar el otro texto aducido por el Sr. G. H., también es de SALSMANS y es como sigue:

«Respecto a la denuncia prescrita por el artículo 262 de nuestra Ley rituarial [enj. criminal] dice que es en principio obligatoria en conciencia, en virtud de su oficio y por razones de bien común. Por el contrario la denuncia prescrita a los particulares en el art. 259 no obliga en conciencia. Sin embargo, la justicia legal o la caridad impone a veces este deber, para conjurar un desastre público o un perjuicio considerable a un tercero por aquel que debería ser denunciado. Este caso se presenta cuando la denuncia es el único medio de hacer restituir a su dueño bienes considerables» (7).

Admitimos plenamente esta doctrina pero con la indicación que hace el autor, SALSMANS, al principio de ese mismo párrafo. Dice así: “La denuncia de un crimen o de un delito impuesta a las autoridades constituidas y a los funcionarios por el art. 262 de la Ley de enj. crim., es en principio obligatoria en conciencia, en virtud de su oficio y por razones de bien común”. Preguntamos, ¿es el médico de nuestro caso autoridad o funcionario?, ¿el bien común exige la denuncia del médico? Opinamos que el médico, en nuestro caso, es un particular y con más obligaciones que cualquier otro para no hablar (tiene secreto profesional): por lo tanto, si al simple particular no le obliga en conciencia la denuncia, menos aún le obligará al médico.

(5) AGUILERA DE PAZ, «Comentario a la ley de Enjuiciamiento Criminal». Madrid, 1912 III p. 47-48. El texto va copiado en nuestro primer artículo.

(6) ARANZADI, «Repertorio de Jurisprudencia» 1952. Pág. 1396.

(7) SALSMANS, o. c. n. 392.

Daño a tercero

No siempre el daño a tercero, aunque sea muy grave o irreparable es motivo suficiente para la revelación del secreto. Vamos a poner un ejemplo utilizado con frecuencia por los moralistas, para ver con qué rigor proceden en esta materia.

«Al volver una noche a vuestra casa, apercibís a lo lejos dos hombres que están peleándose: uno cae y el otro se escapa. Habéis sido la única persona que ha presenciado la escena, sin poder, por otra parte, daros cuenta perfectamente de la misma por haber llegado tarde: sólo habéis visto, al llegar, a uno de los combatientes tendido en el suelo, muerto de una cuchillada, no teniendo tiempo de conocer al otro.

Al día siguiente os llaman a casa de un hombre herido en el brazo. Dice que la vispera tuvo la desgracia de caer sobre un clavo...

—No diga más amigo: conozco de sobras el clavo de que se trata: el hombre asesinado esta noche tenía un cuchillo ensangrentado en la mano.

—Por favor, doctor, no me descubra Ud.

No obstante, la policía, siguiendo una pista equivocada, ha detenido a un trasnochador, a quien todo parece acusar, y se dispone a castigarle a pesar de sus negativas» (8).

¿Tiene obligación el médico de hablar y descubrir el secreto para librar ese inocente de la pena capital? ¿Qué responden los moralistas?: Que el médico no puede hablar y debe mantener el secreto. La razón es bien sencilla: El verdadero culpable "como nada ha hecho para inducir a error al tribunal, no está obligado en estricta moral ni a título de justicia ni de caridad, a perderse a sí mismo para impedir la condenación injusta. En tales condiciones el médico debe respetar un secreto que el propio cliente no está estrictamente obligado a descubrir, nada puede manifestar ni tampoco intentar nada que pueda conducir al descubrimiento del verdadero culpable" (9).

(8) PAYEN, «Deontología Médica según el Derecho Natural. Deberes de estado y derechos profesionales». Barcelona 1944 p. 600 nota 2.

(9) Quizá guste saber si esta opinión es de muchos moralistas o más bien de un grupo reducido y avanzado. Todos los moralistas que hemos consultado (NOLDIN, REGATILLO, D'ANNIBALE, MERKELBAK, etc.) admiten esta solución, únicamente PRÜMMER se inclina a lo contrario, la licitud de la revelación.

Luego cuando se trata de daño a tercero para que haya al menos licitud en la revelación, la primera condición que ponen los moralistas es que la acción injusta sea causada por el que confía el secreto, por el dueño de él. Ahora bien, aun supuesta esta circunstancia de que la acción injusta es causada por el dueño del secreto, ¿basta por sí sola para poder revelar? No, se requieren a veces otras que pasamos a exponer.

Mal futuro

Es lícita la revelación del secreto y cesa la obligación de guardarlo cuando el mal esté por hacerse, y, como es lógico y hemos advertido, este mal sea injusto y vaya a producirse por el mismo que confía el secreto. Exponemos dos ejemplos que aclararán la teoría:

El primero, es el del sífilítico en estado contagioso que intenta contraer matrimonio con una joven pura y honesta a quien inmediatamente contagiaría haciendo que la descendencia, al menos la primera, venga tarada con una enfermedad vergonzosa y repugnante. En este caso se permite hacer uso del secreto profesional y revelarlo, bien a la joven, bien a sus padres con el fin de impedir el matrimonio. A pesar de ello la unanimidad no es absoluta, no son todos los moralistas los que imponen la obligatoriedad de hacerlo, únicamente dicen que puede hacerlo (10).

Otro ejemplo que se suele aducir es el del médico que conoce bajo secreto profesional un embarazo ilegítimo y la madre descubre la intención de provocar el aborto y matar al feto. En este caso, como en el anterior, es lícita la revelación del secreto y se puede hablar.

Bien patente está la diferencia de estos ejemplos con el que nosotros aducimos. Aquí se trata de bienes superiores a los de fortuna (enfermedad, vida) a veces irreparables (descendencia tarada, pérdida de la vida) y futuros, se están tramando, se van a cometer, la agresión no ha comenzado, además el médico es el único que lo conoce. Por ello, para evitar la agresión, para que no venga el ataque injusto, es lícita la

(10) Puede consultarse la relación de los partidarios de las diversas sentencias en PAYEN o. c. pág. 615 nota 3.

revelación del médico. Esto era a lo que nos referíamos cuando poníamos la condición de daño futuro, no daño ya consumado. En nuestro caso se trata de revelar un secreto, pero no para evitar un ataque injusto sino para restablecer un derecho lesionado anteriormente, lo cual es distinto. Por eso hay que proceder ahora al restablecimiento del derecho lesionado por los encargados de ello y por la vía ordinaria, sin exigir la revelación del secreto profesional.

Legítima Defensa

Pero se puede seguir insistiendo en que aunque el ataque no es futuro sino consumado sigue teniendo cierta actualidad presente, pues el daño no ha cesado, sigue reteniendo los bienes de un tercero, la injusticia ha sido no sólo el robar sino que es el retener "ahora". En esta razón se fundamenta nuestro arguyente al afirmar que es lícita la revelación del secreto pues el médico obra "en defensa de los legítimos derechos de un tercero objeto de una agresión no pasada sino persistente".

Respondemos que una de las circunstancias exigidas por los moralistas y los juristas en la legítima defensa es la racionalidad del medio empleado para repelerla (11). No nos parece racional que teniéndose otros medios eficaces y positivos para llegar al mismo término, se utilice el de la revelación de un secreto cuando es innecesario hacerlo, y más teniendo en cuenta la circunstancia de que el culpable al visitar al médico lo hace impedido por una necesidad sin interés alguno de utilizar dicha visita en daño de tercero o aprovecharse de ella para sus fines.

Esta es la opinión de los moralistas: "La justicia legal o la caridad imponen a veces el deber de la denuncia para evitar un perjuicio considerable a un tercero por aquel que debería ser denunciado. *Este caso se presenta*

cuando la denuncia es el único medio de hacer restituir a su dueño bienes considerables" (12).

Dos textos mas de Salsmans. ¿A favor o en contra?

Dos textos citados por nuestro opositor parece que van totalmente en contra de la doctrina que sustentamos. El primero dice así: "Respecto de tu cliente, cesa tu obligación de guardar secreto en la medida en que consienta o al menos deba consentir razonablemente el cliente; por consiguiente, tanto más fácilmente cuando la revelación del secreto le sea menos perniciosa y por otra parte *evite un daño mayor*, por ejemplo, un atentado contra el bien común, un daño grave causado por tu cliente a un tercero" (13). El segundo texto dice lo siguiente: "Cuando ya *está realizado* el mal, la denuncia puede ser obligatoria únicamente con miras a procurar una *reparación conveniente* o a impedir otro delito en el futuro" (14).

Acerca del primer párrafo citado hemos de advertir que ha de entenderse como posteriormente lo explica el mismo Salsmans en el n. 392 y al cual ya hemos hecho alusión (15). El pensamiento de un autor se puede considerar en términos generales al principio y luego se desarrollará más ampliamente. No hay que tomar solamente el número 355 sino entenderlo a tenor de lo que se dirá posteriormente en el número 392 y que creemos no es necesario volver a copiar de nuevo (15)

En cuanto al segundo párrafo citado o sea la nota 22 al n. 48, no hay que olvidarse del texto en donde se hace la llamada a la nota. Dice así: "Nótese bien: toda persona está a veces obligada por el precepto de la caridad a impedir, advertir o denunciar

(12) SALSMA NS, o. c., n. 392.

(13) Id. n. 355.

(14) Id. n. 22 del n. 48.

(15) Corresponde al párrafo citado por la nota 12.

(11) Así lo reconoce nuestro Código Penal en la circunstancia segunda de la eximente cuarta del artículo 8.

el mal, y en general a desviar del prójimo un gran peligro, sea espiritual, sea temporal, *cuando* su intervención es verdaderamente necesaria—”.

Adviértanse tres frases: 1. “*Toda persona*”, habla en general sin especificar, por tanto puede venir la excepción si se da alguna circunstancia peculiar. 2. “*Está a veces obligada*” luego a veces no, por tanto hay que considerar y ponderar las circunstancias. 3. “*Cuando su intervención es verdaderamente necesaria*” ¿Es éste nuestro caso?

El interés de la comunidad

Afirma el Sr. G. Hirschfeld que “la comunidad está interesada en la denuncia de ciertos hechos como medio para conseguir fines de tranquilidad pública, evitación de males futuros o graves”... Yo también lo afirmo y estoy plenamente de acuerdo en ello; ahora que lo único en que disiento es en el sujeto activo de esa denuncia. La comunidad está interesada en esa denuncia, pero ¿por quién se debe hacer la denuncia?

También tiene interés la comunidad en que el profesional, médico o abogado, guarde debidamente los secretos a ellos confiados. Si los fines se consiguen sin necesidad de revelar un secreto, la sociedad tiene interés en que no se acepte esa vía.

La Delegación en la Policía

“Delegar toda preocupación en la función investigadora de la Policía puede constituir una omisión contra la sociedad cuando en defensa de ella la Ley delegó a su vez esa función en el denunciante”. Es otra de las razones invocadas en favor de la obligación de descubrir el secreto.

No tratamos de delegar *toda* preocupación, sino solamente lo que hacemos es descargar a *una* determinada persona, y la descargamos porque tiene otra obligación que cumplir, superior a la que se cita y por tanto debe

prevalecer en la colisión de obligaciones.

Además la Ley ¿cómo delegó en los particulares?, ¿con qué obligación? Mientras que no se pruebe que fué con obligación grave no se habrá demostrado nada, y esto no está demostrado como ya indicamos.

¿Realmente que poco valdría la Policía si tiene que esperar para el descubrimiento y detención de un delincuente a que se lo lleve de la mano el médico a quien el reo ha ido a consultar! (16)

En defensa de la clase Médica

En mi primer artículo no acusé a un médico de violación del secreto médico es más, traté de defender a toda la clase médica. La doctrina del derecho natural está clara; la positiva española es la que hace surgir dudas que pueden ser fácilmente solventadas y es lo que hemos intentado. ¿Por qué no se aclara nuestra legislación de una vez? No encuentro una sola razón, ni he visto una sola prueba en los libros consultados sobre derecho procesal, para hacer la distinción que se hace en nuestra legislación, separando a los profesores de Medicina, Cirugía o Farmacia de los otros profesionales a los

(16) Un nuevo argumento en contra de nuestra tesis puede ser a obligación que en algunas partes tienen los médicos de denunciar los nacimientos ilegítimos. Nuestro objetante se apoya en un nuevo texto de SALMANS, o. c. n. 355. Por creerlo de menos interés damos la solución en esta nota.

1. En el caso de nacimientos ilegítimos hay un daño mayor, ser ilegítimo toda la vida, carecer de padres con todo lo que trae consigo, etc. En nuestro caso el daño es menor: recuperación de unas joyas.

2. Es de interés también la continuación del párrafo citado por el objetante: «Lo cual no impide opinar que tal ley sea meramente penal. Por lo cual, el médico *puede* también omitir la declaración, si en el caso quedan a salvo los intereses temporales y sobre todo los espirituales de la criatura. En esta misma hipótesis podría comprometerse en conciencia válidamente el facultativo a *no proceder a la declaración*».

que se reconoce el secreto profesional. ¿Es que la Medicina no es una profesión tan honorable como las demás? ¿Es que los médicos no tienen obligación de guardar secreto? ¿Por qué razón los médicos se han de convertir en cuerpo auxiliar de la Policía y con obligación grave?

Hay un principio de derecho que establece que "donde hay la misma razón debe existir la misma disposición", por lo tanto póngase a los médicos en la misma línea que a las otras profesiones a las que se reconoce tal derecho. No sería nada nuevo, ni sería la legislación española la primera en presentar "tal novedad". ¿No lo hacen así otros códigos que citamos en nuestro artículo anterior, y, señaladamente, el Código de Derecho Canónico?

La opinión de los médicos

Esta distinción y desigualdad jurídica de profesiones en torno al secreto profesional sin fundamento, hiere a la clase médica y en más de una ocasión han aludido a ella con párrafos amargos e irónicos. Vamos a aducir algún ejemplo; sin querer por esto decir que suscribo todo lo dicho en ellos:

«De suerte que en virtud del secreto profesional, sólo se libran por la ley de ser denunciadores los abogados, los procuradores, los eclesiásticos y los ministros de cultos disidentes. En cuanto a los médicos, los cirujanos, los farmacéuticos no sólo no gozan del beneficio del secreto profesional, sino que sufrirán mayor castigo que cualquier otro ciudadano, si se abstienen de hacer la denuncia...»

«El facultativo parece que debiera equipararse al letrado y al eclesiástico y ser dueño del secreto médico en pro del enfermo, cuyas tristes prerrogativas merecerían, por lo menos, ser iguales a las del delincuente y del pecador. Y lejos de eso, el profesor de Medicina, Cirugía o Farmacia equipárase por la ley con un funcionario de policía judicial, haciendo todavía a éste de mejor condición que aquél...»

«El médico está obligado a no inquirir ni escuchar las confidencias de índole moral de los enfermos, ni aún para bien de éstos, ni siquiera con un fin diagnóstico, profiláctico ni terapéutico; está igualmente obligado a cerrar los ojos y taparse los oídos al traspasar los umbrales de un doliente. ¿Y por qué? Porque está obligado a denunciar, además de los delitos cuya perpetración presenciare, aquellos otros de que por razón de su cargo tuviere noticia en el seno de la confianza que inspira al cliente *por ese mismo cargo*, y en el interior de un domicilio que se le abre con lealtad, creyendo sin razón que el médico va a curar o aliviar las dolencias de los que sufren cuando el artículo 262 del Código de Enjuiciamiento Criminal, en la casa donde la sociedad ve entrar un facultativo, la ley ve salir un polizonte obligado a denunciar lo que sólo por ser médico o cirujano ha podido ver y oír».

«En la primera reforma de ese Código procesal es posible que se avance más y sea obligatorio para las clases médicas el *espionaje*, como hoy lo es la denuncia» (17).

Otro médico escribe:

«Poco debe pesar en nuestro ánimo que la ley, como veremos en los artículos más adelante expuestos y que regulan esta materia, en nada nos favorezca, y, antes al contrario, con severas penas nos amanece para que al secreto faltemos; por encima de todas las leyes escritas está la ley moral dictada por nuestro deber» (18).

Conclusión

Estas son las consideraciones que me ha sugerido el artículo y los argumentos de mi querido amigo el señor G. Hirschfeld y que más o menos acertadamente expongo en torno al secreto profesional sin ningún ánimo de polémica, sino únicamente con el deseo de aportar algo al tema propuesto.

(17) DR. LUIS MARCO, en «Preliminares Médico Forenses» al «Tratado de Medicina Legal» de A. S. Taylor. Madrid 1890. p. XII-XVI.

(18) DR. PABLO PRECIADO, médico del Registro Civil de Barcelona. «El médico y sus leyes», París s. f. pág. 46.