

INSTITUTO UNIVERSITARIO DE CIENCIAS DE LA SALUD

“FUNDACION H. A. BARCELO”



CARRERA DE POSGRADO DE MEDICINA LEGAL

TRABAJO FINAL INTEGRADOR

TÍTULO:

**“ESTUDIO DE LA VIOLACION DEL SECRETO MEDICO EN PROCESOS
JURIDICOS PENALES”**

AUTOR: Torres Salas, María Claudia Fabiola

TUTOR/ES DE CONTENIDO: Dr. Lembo Saverio

DIRECTOR DE LA CARRERA: Dr. Roberto Foyo

FECHA DE PRESENTACIÓN: Noviembre 2022

CONTACTO DEL AUTOR: clauditatorres_22@hotmail.com

Agradecimientos:

Agradezco a mi familia por el apoyo que siempre me ha brindado durante mi carrera y en esta oportunidad especialmente a mi hija Irene Guadalupe quien por su profesión me ha orientado en el quehacer de este trabajo.

También agradezco al Dr Lembo Saverio quien desinteresadamente y con muy buena predisposición ha sido mi tutor en el presente trabajo.

A mis compañeros con los cuales tuvimos un curso enriquecedor por la variedad de especialidades.

HOJA DE CALIFICACIÓN

JURADO 1: _____

JURADO 2: _____

JURADO 3: _____

NOTA FINAL: _____

INDICE GENERAL

I. PRELIMINARES	4
II. INTRODUCCION	5
III. MARCO TEORICO	
- Conceptos	6
- Tipo y variantes	7
- Fundamentación legal	7
IV. DESARROLLO	
- El concepto del secreto médico	10
- El secreto médico como derecho	15
- Fallo Belén	20
- El secreto médico en la jurisprudencia	24
* Fallo Zambrana Daza	24
* Fallo Gutiérrez Hurtado	26
* Fallo Gallo	29
* Fallo Orekhov	30
* Fallo Cocca	32
* Fallo Baldivieso	33
- El secreto médico en el sistema interamericano	35
- La revelación del secreto médico	38
- La figura del encubrimiento contrapuesta al secreto médico	40
V. CONCLUSION	43
VI. BIBLIOGRAFIA	46
ANEXO	49

I.- PRELIMINARES

PALABRAS CLAVES: secreto médico – procesos penales – delitos – fallo “Belén”

PREGUNTA: ¿Cuáles son las implicancias de la violación del secreto médico en los procesos jurídicos penales?

DELIMITACION DEL PROBLEMA DE ESTUDIO: Se utilizará como fallo rector y a modo de ejemplo el caso comúnmente conocido como “Belén” (Expte. 329/2017, Corte Suprema de Justicia de Tucumán, 23/03/2017). Asimismo, se procederá al análisis de distintos antecedentes donde tribunales superiores plantean la nulidad de los procesos penales llevados adelante que fueron basados en la violación del secreto médico.

HIPOTESIS: Ningún proceso penal puede basarse en la violación del secreto médico.

OBJETIVOS:

GENERAL: Evaluar las implicancias de la violación del secreto médico en los procesos jurídicos penales.

ESPECIFICOS:

- Establecer las características legales del secreto medico
- Describir fundamentos éticos del secreto médico.
- Identificar los fallos de nulidad por violación del secreto medico
- Analizar contradicción entre violación de secreto médico y encubrimiento.

II.- INTRODUCCION

El tema de investigación del presente trabajo estará basado en la mirada de los tribunales superiores ante la violación del secreto médico dentro de los procesos penales.

Será abordado a través del estudio del concepto de secreto médico, su evolución a lo largo del tiempo y principalmente el tratamiento que le fue dado en la jurisprudencia argentina e internacional.

Se utilizará el Fallo Belén como rector, pero también se tendrán en cuenta antecedentes que han ido marcando la interpretación del concepto de secreto médico y su tratamiento en los hechos.

No puede ignorarse que en el actuar médico surge el verdadero dilema del equipo de salud: la disyuntiva entre guardar el secreto que le es revelado dentro del ejercicio de su profesión y la predisposición voluntaria de colaborar con el interés punitivo del Estado en la persecución de un delito. Es necesario reconocer y entender cuál es el secreto y cuales esas revelaciones.

Con ello en miras, el presente trabajo intenta encontrar algunas respuestas, sin dejar de reconocer que el problema en cuestión resulta sumamente amplio y requiere conocimientos específicos en materia legal así como de pensamiento crítico de los profesionales médicos al momento de ejercer la profesión.

La realidad, con su ajetreo y carga de trabajo, puede hacer peligrar los derechos del paciente, para evitarlo es necesario reflexionar sobre los problemas que surgen en el día a día y tratar de prevenir situaciones que generan riesgos para el secreto profesional.

III.- MARCO TEORICO

i.- Conceptos

Según el Diccionario Espasa Calpe (2005, pág. 10571), el término “secreto” proviene etimológicamente del latín secretum: *“lo que cuidadosamente se tiene reservado y oculto. Reserva, sigilo. Conocimiento que alguno exclusivamente posee de la virtud o propiedad de una cosa o de un procedimiento útil en su arte u oficio. Del latín secretus participio pasivo de secernere, que significa separar, segregar”*.

El Diccionario Panhispánico del Español jurídico de la Real Academia Española (2022), define secreto en el ámbito penal como “Conocimiento sobre algo desconocido para los demás.”

“El concepto Secreto nada tiene que ver con el misterio y sigilo generalmente implícito en la noción vulgar; por cuanto que lo que en verdad importa en el delito es el ataque a la libertad del titular para mantenerlo oculto frente a determinadas personas” (Quintana Ripolles, 1963).

Al trasladar este concepto a la esfera profesional, surge una variable específica entendida como Secreto Profesional.

El Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales de Manuel Osorio (s/a) dice sobre secreto profesional: “Secreto profesional Según la Academia Española, “deber que tienen los miembros de ciertas profesiones, como médicos, abogados, notarios, etc., de no descubrir a tercero los hechos que han conocido en el ejercicio de su profesión.” La obligación del sigilo es para ellos tan estricta que su violación, salvo los casos previstos en la ley, constituye delito, incluido entre los atentatorios contra la libertad. Incurren en él quienes, teniendo noticia por razón de su estado, oficio, empleo, profesión o arte, de un secreto cuya divulgación pueda causar daño, lo revelaren sin justa causa.”

Parma (2018, pág. 25) en su artículo... trae a mención la definición que realiza Arturo Orgaz sobre secreto profesional: “La reserva impuesta a ciertos profesionales, en unos casos, y autorizada como legítima, en otros, en cuya virtud deben abstenerse de divulgar y comentar las confesiones o manifestaciones confidenciales que les hacen quienes se sirven de ellos, o el contenido de documentos que deben considerarse secretos”

El secreto médico constituye una forma particular o variedad de secreto profesional.

ii.- Tipos y variantes de Secreto Médico

- **Secreto Médico Absoluto:** Negación inquebrantable de cualquier tipo de revelación. El médico no podrá confiar un hecho conocido a través de su profesión ni a sus colaboradores. Esta modalidad es utilizada en Inglaterra. Secreto que no se rompe nunca, se reconoce una obligación sin excepciones; pero se considera una entelequia, puesto que la vida en sociedad impone obligaciones que pueden generar como un conflicto de intereses entre los derechos del paciente como individuo y los derechos de otros, quienes están representados en el Estado, la Justicia, la Administración sanitaria, compañías de Seguros o particulares, entre otros.

- **Secreto Médico Relativo (intermedio o ecléctico):** Aceptado por nuestra legislación y la del resto de América del Sur, convalida la revelación a personas y entidades correspondientes (con discreción y límites). Siempre que hubiera una razón suficiente: "justa causa". Pretende buscar equilibrio entre el derecho individual que supone la protección de la intimidad del paciente y los derechos colectivos. Plantea muchos más problemas en la práctica.

En cierto modo, la revelación queda supeditada a los dictados de la propia conciencia del profesional.

- **Secreto Médico Compartido:** Variante del anterior y utilizado por los franceses. Amplía el conocimiento a otro médico o auxiliar de su profesión siempre que redunde en el beneficio terapéutico del paciente. Todo personal (médicos, residentes, estudiantes de medicina o de enfermería en prácticas, auxiliares, etc.) que por su actividad participan en la asistencia del paciente, para realizarla adecuadamente y llegar con más garantías a un diagnóstico, pronóstico y tratamiento, tienen que conocer la problemática del paciente y participar igualmente del secreto. Es por tanto consecuencia de la medicina moderna muy amplia y tecnificada.

- **Secreto Médico derivado:** producto de la institucionalización de la salud y la organización administrativa de los hospitales. Personal no sanitario, que por su trabajo conoce la problemática del paciente y debe guardar el secreto.

iii.- Fundamentación legal

Con respecto a la fundamentación legal del secreto profesional, la cual servirá como marco teórico del presente trabajo, el secreto profesional tiene sólidos fundamentos éticos y jurídicos destinados a apuntalar la relación médico-paciente. Se tomará como

normativa base la Constitución Nacional (en adelante CN) junto con los Tratados Internacionales con jerarquía constitucional del artículo 75 inc. 22. A lo largo del trabajo se abordarán distintas leyes y normativas donde se especifica el concepto del secreto médico y sus distintos fundamentos.

El secreto profesional goza de protección constitucional a través del artículo 18¹ de nuestra CN en cuanto declara inviolables al domicilio, la correspondencia epistolar y a los papeles privados, especificando que una ley determinará en qué casos y con qué justificativos podrá procederse a su allanamiento y ocupación. Asimismo, el artículo 19² preserva las acciones privadas de los ciudadanos de la autoridad pública siempre que ellas no ofendan al orden, la moral pública o perjudiquen a terceros.

En lo que atañe a los Tratados de Derechos Humanos incorporados al plexo constitucional, el secreto profesional reconoce su existencia en la protección del derecho a la intimidad, la privacidad y la libertad. Así, la Declaración Universal de Derechos Humanos dice en su art. 12 que: “Nadie será objeto de intromisiones arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o correspondencia, ni de daños a su honor o reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales intromisiones o daños”.

Declaración Americana de los Derechos y deberes del hombre. Aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana, (1948). Art. IV: “Toda persona tiene derecho a la libertad de investigación, de opinión y de expresión y de difusión del pensamiento por cualquier medio. Derecho a la protección, a la honra, la reputación personal y la vida privada y familiar.”

Art. V: “Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra los ataques abusivos a su honra, a su reputación y a su vida privada y familiar.”

¹ Artículo 18, CN: Ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso, ni juzgado por comisiones especiales, o sacado de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa. Nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo; ni arrestado sino en virtud de orden escrita de autoridad competente. Es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos. El domicilio es inviolable, como también la correspondencia epistolar y los papeles privados; y una ley determinará en qué casos y con qué justificativos podrá procederse a su allanamiento y ocupación. Quedan abolidos para siempre la pena de muerte por causas políticas, toda especie de tormento y los azotes. Las cárceles de la Nación serán sanas y limpias, para seguridad y no para castigo de los reos detenidos en ellas, y toda medida que a pretexto de precaución conduzca a mortificarlos más allá de lo que aquélla exija, hará responsable al juez que la autorice.

² Artículo 19.- Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están sólo reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados. Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe.

El art. 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) establece que: “(1) Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación. (2) Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques”.

El artículo 11 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) dice: “(2) Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación. (3) Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.

Finalmente, atento a que el fallo analizado ha tramitado en el fuero penal, corresponde incluir el tratamiento del secreto profesional en el Código Penal de la Nación, donde se encuentra legislado en el delito de violación del secreto profesional. En el Art. 156. Del Código Penal de la Nación se establece: “Será reprimido con multa de mil quinientos pesos a noventa mil pesos e inhabilitación especial, en su caso, por seis meses a tres años, el que teniendo noticia, por razón de su estado, oficio, empleo, profesión o arte, de un secreto cuya divulgación pueda causar daño, lo revelare sin justa causa.”

IV. DESARROLLO

i.- El concepto del secreto médico

A lo largo del tiempo, el término “secreto médico” ha tenido varios significados. Primeramente, se refería al oficio en sí mismo, es decir, al secreto entre pares. Luego, ante una medicina paternalista donde el paciente se encontraba en situación de inferioridad, era el médico quien poseía la información respecto a su enfermedad. Y por último, de manera más actual, se relaciona con la confianza que existe en la relación médico – paciente, no permitiéndose revelar a terceros lo que se exprese en este ámbito.

La profesión médica en general se basa en la relación médico - paciente, en torno a esta se permite el desarrollo toda su actividad.

La progresiva complejidad de la asistencia sanitaria, con equipos multidisciplinarios numerosos, entre otros actores sociales, hace que sea más dificultoso mantener la confidencialidad comparado con épocas pasadas.

Como lo manifiesta Ana Santiago (s/a, pág. 4):

“En su sentido más sencillo, la intimidad supone simplemente el acceso reservado, bien a la exposición de nuestro cuerpo o partes del mismo, o de pensamiento o de información de alguien. En esta última es que encuentra su engarce perfecto con la Confidencialidad como barrera que impide el acceso a los datos íntimos de las personas. La única forma de levantar esas barreras es contar con la autorización del titular de los datos o encontrarnos en alguno de los supuestos legales donde se puede actuar sin esa autorización.”

Podemos también decir que la confidencialidad es “la situación donde tiene lugar la confidencia”, relacionando confidencia en su raíz etimológica, la palabra del latín “confidentia”, la cual hace referencia a una “revelación secreta, noticia reservada y confianza estrecha e íntima.” (Ibid, pág. 4)

La relación entre Intimidad y Confidencialidad reside en que la primera es el bien jurídico protegido mediante la observancia de la segunda. Como indica Juan Siso (2009, pág. 706):

“Asunto aparte es la delimitación de cuáles son los datos a calificar como íntimos y que Ataz López considera como “aquellos que afecten a la vida privada de una persona o de una familia, sobre los que el común sentir social, o el propio interesado, considere que no deben de ser revelados y que se hayan conocido en el ejercicio de la profesión; siempre que, por supuesto, se trate de datos secretos,

ya que no parece que pueda considerarse violación del Secreto Médico cuando se revele un dato que es notorio”.

“En el pasado, la confidencialidad era entendida como mero deber discrecional de los médicos y profesionales sanitarios, pero no como un derecho del paciente. Donde antes había un deber autoimpuesto, efecto de la percepción por el profesional sanitario de la excepcionalidad de lo que estaba en juego, hoy existe una obligación derivada del reconocimiento de un derecho inalienable de la persona.” (Santiago, s/a, pág. 5).

El proceso que ha llevado varias décadas es el de establecer que el secreto médico deje de ser solo una obligación del médico y pase a ser un derecho del paciente.

En el momento en que las sociedades aceptan el pluralismo, no solo en cuanto político y religioso, sino a valores y creencias, surge entonces la intimidad como derecho.

La intimidad también se encuentra ligada a la dignidad y a los derechos humanos: La persona tiene dignidad y en virtud de ello tiene derecho a la intimidad.

Tener acceso a información confidencial de una persona es idéntico a interferir en su vida e incluso a una potencial intimidación.³

Estos dos conceptos: Intimidad y Confidencialidad, son dos ideas muy próximas pero perfectamente diferenciables. Ello en tanto, si alguien accede sin autorización a un archivo de historias clínicas comete una violación a la intimidad y más el centro sanitario donde se encuentra ese archivo, incurre en un quebrantamiento del deber de confidencialidad por custodia deficiente.

La intimidad funciona entonces como el concepto máximo mientras que la privacidad se asentaría en una capa menos profunda de la persona. Es decir, ambas forman parte de un todo. La diferencia estriba en que lo privado es más amplio que lo íntimo. Todo lo íntimo está dentro de la privacidad de una persona, pero no todo lo privado es íntimo.

El valor que cobra la intimidad se sostiene en el hecho de que terceros no tengan un poder indebido sobre actos propios.

El término intimidad aparece prácticamente siempre en textos de contenido religioso, en especial en obras de ascética y mística. Con la palabra intimidad se designa entonces el lugar más recóndito del alma en que uno se comunica secretamente con

³ En nuestra legislación, incluso está protegido mediante la Ley 25.326 de Protección de Datos Personales. Ver Anexo.

Dios. Es en el siglo XVIII cuando el término adquiere sentido secular, aplicado generalmente a las relaciones amorosas o “íntimas”, acepción que se extiende a lo largo del siglo XIX.

Es recién en el siglo XX que surge la intimidad como derecho de la persona, siendo un concepto reciente.

Sustancialmente entonces, la intimidad es un derecho subjetivo con características propias:

- a) Es innato ya que se configura con el comienzo mismo de la persona;
- b) Es vitalicio por su trayectoria ad vitam;
- c) Es necesario porque no puede faltarle salvo que se desnaturalizara a la persona
- d) Esencial, al no depender de una adquisición posterior y exterior;
- e) Inherente, en razón de su intransmisibilidad
- f) Extrapatrimonial, por la imposibilidad de valorarlo en dinero;
- g) Relativamente indisponible, puesto que solamente resulta posible consentir temporaria y parcialmente la disposición dando un nuevo destino al derecho;
- h) Absoluto, por ser oponible erga omnes;
- i) Privado, en virtud de que se trata especialmente el problema de la interferencia entre particulares;
- k) y autónomo, en orden a que todas las connotaciones enunciadas lo muestran como un derecho singular, no identificable más que con los personalísimos, también llamados derechos de la personalidad, los cuales participan de igual naturaleza jurídica y caracteres. (Parma, 2018, pág. 20)

Son los Tratados de Derecho Humanos los que vinculan el secreto profesional con el derecho a la intimidad⁴. En la misma dirección, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos declaró que el derecho a la intimidad garantiza “un espacio que nadie puede invadir, una esfera de actividades absolutamente personal para cada individuo.”

Desde la antigüedad el secreto profesional ha sido esencial en el ejercicio de la medicina.

Hipócrates, considerado padre de la medicina occidental, decía en el texto original de lo que después se llamó Juramento Hipocrático: “Lo que en el tratamiento o incluso

⁴ Recordemos que el artículo 12 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos asegura que “Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques”.

fuera de él, viere u oyere en relación con la vida de los hombres aquello que jamás deba trascender, lo callare teniéndolo por secreto”.

En este juramento sacerdotal, formulado hace 2200 años, reside, a pesar de su antigüedad, el origen del actual debate sobre la Confidencialidad. La existencia de este Juramento y de su poder vinculante trae su razón de ser en el principio de confianza y de fidelidad que sustentan la relación Médico – Paciente (Siso, 2009, pág. 708)

El secreto profesional es la obligación ética que tiene el medico de no divulgar ni permitir que se conozca la información que obtenga durante su ejercicio profesional. En el transcurso del desarrollo de la ciencia médica todos los códigos de ética hacen notar la importancia de guardar el secreto profesional.

Es posible interpretar el secreto como un privilegio de ciertos profesionales o bien como la exigencia a los mismos, de preservación de aquello que hayan conocido por el ejercicio de su profesión. En el último de los sentidos mencionados, esta exigencia puede ser formulada por el titular de la información objeto de la preservación o por la sociedad en su conjunto, que plasma esta exigencia en normas jurídicas.

Roberto Foyo (2010, pág. 2) expresa que 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.”

Esta relación entre un profesional y un paciente genera consecuencias en caso de romper con las obligaciones en ella inscriptas que alcanzan al contexto social y de un modo indirecto afectan el interés general por estar insertas en el terreno del bien común.

Para Beauchamp y Childress (1988) existen 3 niveles con lo cual algunos investigadores consideran que hay tres formas distintas o concepciones de intimidad:

- Física: no someter al paciente a contactos físicos innecesarios, no ser observados por personal no necesario, a no ser grabados con una cámara.

- De la información: implica las reservas sobre la intimidad de los datos sanitarios que comportan el sustento de la relación médico-paciente.

- Toma de las propias decisiones: esta intimidad decisoria significa que el paciente tiene capacidad para tomar sus propias decisiones sin ninguna interferencia (autonomía)

Desde el punto de vista moral existen 3 clases de secreto:

- Secreto natural, independiente de todo contrato, todo lo que se ha descubierto por casualidad, investigación personal o confidencia. Aunque no se haya prometido guardarlo, está obligado a guardarlo en virtud del precepto moral.

- Secreto prometido, nace de un contrato, se promete guardar silencio luego de conocido el hecho.

- Secreto confiado también proviene de una promesa explícita o tácita hecha antes de recibir la confidencia de lo que se oculta. El secreto pasa entonces a ser estrictamente confidencial o profesional; confidencial, cuando la confidencia se ha hecho a una persona que está obligado por razón de su oficio a prestar ayuda o a dar consejo. Profesional cuando se ha confiado, ya de palabra, ya en sus acciones, a quien su profesión obliga a asistir a los demás con sus consejos o cuidados, por ejemplo: abogado, contador, médico, sacerdote.

“La obligatoriedad del secreto no depende en absoluto de la forma gratuita o remunerada con que fue prestado, sino de la naturaleza misma del socorro, de su carácter necesario, y esta condición la tiene tanto el socorro del médico particular como la del médico empleado, y aun es más frecuente que la intervención de los servicios públicos tenga lugar en situaciones extremas.” (Soler, Sebastian; 1946, Tomo IV, pág. 146)

ii.- El secreto médico como derecho

El concepto jurídico de “derechos imprescriptibles del hombre”, evocado en la tragedia de Sófocles, se expuso por vez primera en la Declaración Universal de los Derechos Humanos y del Ciudadano el 26 de agosto de 1789. En materia de derecho médico, la historia de los derechos humanos nace con el llamado “Código de Nuremberg” (1947) que protege la libertad y la dignidad del individuo especialmente frente a las tentaciones, abusos y perversiones de la experimentación biomédica (recordaremos aquí que en el artículo 1 dicho “código” afirma “que es absolutamente esencial obtener el consentimiento voluntario del enfermo”). Por analogía, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966) en su artículo 7 establece que “nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles inhumanos o degradantes”.

Pero tal como expresa Alain Garay (1998, pág. 1):

“si los derechos humanos son fuente de inspiración, representan al mismo tiempo un recurso ambiguo: no encontramos en ningún texto internacional, como por ejemplo en la Convención Europea de salvaguardia de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (4 de noviembre de 1950) referencias precisas a los derechos médicos y del paciente.”

Si bien se encuentra en distintos plexos jurídicos protección a la intimidad y privacidad, la relación entre médico y paciente como objeto jurídico es cuasi inexistente, mostrando un hueco en la legislación vigente. Este vacío se traduce también en una desprotección del médico como profesional, del paciente y de la relación entre ellos.

El Dr. Pablo Beca (2011, pág. 2) ha manifestado que:

“el desarrollo histórico de la privacidad y confidencialidad se relaciona con el reconocimiento de los derechos a la libertad de conciencia en el Siglo XVIII y posteriormente del derecho al honor y a la confidencialidad. Si bien lo íntimo de las personas incluye todo lo personal, hay ciertos hechos e informaciones que tienen carácter más sensible y entre ellos tiene un lugar preponderante lo que se refiere al cuerpo, la forma de vida, las conductas y las enfermedades. Lo anterior explica que una de los ámbitos más relevantes en cuanto a intimidad, confidencialidad y secreto sea el de la salud.”

Cuando se afirma que una persona tiene derecho a que se respete la intimidad y la privacidad de su información personal, se parte del supuesto del deber del profesional de preservar su confidencialidad. Su protección es un deber ético y una obligación legal para quienes la atienden.

Los derechos de los pacientes son derechos subjetivos relacionados con su estado salud - enfermedad. Se originan a partir del liberalismo político, movimiento en pro de los derechos civiles. El derecho a la intimidad se fundamenta en la dignidad de la persona humana. Cuando el paciente es violado en su derecho a la intimidad por el profesional de la salud (en forma consciente o inconsciente) hay una afrenta que aquel sufre en su dignidad. (Garay, 2008).

El deber de confidencialidad que tienen los médicos respecto de lo que le comuniquen sus pacientes encuentra sustento constitucional en los derechos a la salud y a la intimidad de los que gozan los ciudadanos.

Los fundamentos éticos tienen su base en una de las frases del Juramento Hipocrático por el cual el profesional de la salud jura, en lo pertinente del caso: “guardar silencio sobre lo que en mi consulta o fuera de ella, vea u oiga que se refiera a la vida de los hombres y que no deba ser divulgado. Mantendré en secreto todo lo que pudiera ser vergonzoso si lo supiera la gente.”

El fundamento ético del respeto del derecho a la privacidad está pues en la autonomía si se plantea desde los principios de la Bioética.

El Código de Ética de la Confederación Medica de la República Argentina (1955 – 2008) de la Confederación Medica de la República Argentina (COMRA) en su Capítulo VI, art. 78°: “El secreto profesional es un deber que nace de la esencia misma de la profesión. El interés público, la seguridad de los enfermos, la honra de las familias, la respetabilidad del profesional y la dignidad del arte exigen el secreto. Los profesionales del arte de curar tienen el deber de conservar como secreto todo cuanto vean, oigan o descubran en el ejercicio de la profesión, por el hecho de su ministerio, y que no debe ser divulgado”, con sus artículos subsiguientes.

El Código de Ética Médica de la Asociación Médica Argentina expresa claramente respecto de la naturaleza de la reserva profesional cuando afirma “el secreto profesional es un deber ético que en el miembro del equipo de la salud, nace de la esencia misma de la profesión y se relaciona con el respeto a la libertad del paciente” (artículo 102); y en el artículo 217 fija el alcance de la obligación cuando expresa que: “El secreto profesional y de confidencialidad son derechos inalienables de los pacientes. El Equipo de Salud está obligado a constituirse en celoso custodio de los mismos. Las instituciones asistenciales deben actuar consensuadamente con los profesionales para normatizar que el contenido de los informes y certificaciones impidan vulnerar los derechos citados, además de cuidar cualquier otra forma en que, dentro de la Institución,

pueda violarse el secreto profesional”; en correlato artículo 503.- Toda persona asistida tiene derecho y configura además un deber ético para quien o quienes la tratan el respeto al secreto que garantiza su intimidad y preserva el ejercicio de sus derechos y dignidad como persona.”; y el artículo 504 menciona que “Esta obligación ética de confidencialidad incluye al personal administrativo que maneja archivos de historias clínicas.”

Desde 1967 rige en relación al ejercicio del arte de curar, la Ley N° 17.132: “Reglas para el ejercicio de la medicina, odontología y actividad de colaboración de las mismas”, que en su artículo 11 alude al secreto y prescribe que “Todo aquello que llegare 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 los casos que otras leyes así lo determinen o cuando se trate de evitar un mal mayor y sin perjuicio de lo previsto en el Código Penal...”

Por su lado la Ley Nacional N° 26.529 de “Derechos del paciente” establece en el art. 2, bajo el tópico “Derechos del paciente” que “Constituyen derechos esenciales en la relación entre el paciente y el o los profesionales de la salud, el o los agentes del seguro de salud, y cualquier efector de que se trate, los siguientes: (...) c) Intimidad. Toda actividad médico-asistencial tendiente a obtener, clasificar, utilizar, administrar, custodiar y transmitir información y documentación clínica del paciente debe observar el estricto respeto por la dignidad humana y la autonomía de la voluntad, así como el debido resguardo de la intimidad del mismo y la confidencialidad de sus datos sensibles, sin perjuicio de las previsiones contenidas en la Ley N° 25.326; d) Confidencialidad. El paciente tiene derecho a que toda persona que participe en la elaboración o manipulación de la documentación clínica, o bien tenga acceso al contenido de la misma, guarde la debida reserva, salvo expresa disposición en contrario emanada de autoridad judicial competente o autorización del propio paciente;...”.

La Ley Nacional N° 25.326 de “Protección de datos personales” establece en su Art. 8 que “Los establecimientos sanitarios públicos o privados y los profesionales vinculados a las ciencias de la salud pueden recolectar y tratar los datos personales relativos a la salud física o mental de los pacientes que acudan a los mismos o que estén o hubieren estado bajo tratamiento de aquéllos, respetando los principios del secreto profesional”.

El derecho invocado también surge del Código Civil y Comercial en su capítulo 3, ejercicio de los derechos. “Artículo 9°. Principio de buena fe. Los derechos deben ser

ejercidos de buena fe. Artículo 10. Abuso del derecho. El ejercicio regular de un derecho propio o el cumplimiento de una obligación legal no puede constituir como ilícito ningún acto. La ley no ampara el ejercicio abusivo de los derechos. Se considera tal el que contraría los fines del ordenamiento jurídico o el que excede los límites impuestos por la buena fe, la moral y las buenas costumbres. El juez debe ordenar lo necesario para evitar los efectos del ejercicio abusivo o de la situación jurídica abusiva y, si correspondiere, procurar la reposición al estado de hecho anterior y fijar una indemnización.”

Sus fundamentos morales están vinculados con el respeto por la autonomía y la intimidad de las personas. No es posible una adecuada atención médica si la persona no confía en que su médico guardará secreto de todo aquello de lo que se entere en forma confidencial. El secreto profesional ha ido evolucionando desde un concepto hipocrático paternalista, con una relación médico - paciente paternalista y vertical. Hasta hoy donde se reconoce el derecho a la autonomía del paciente y su derecho a la intimidad.

Esta intimidad es considerada como un bien jurídico⁵ penalmente tutelado.

En virtud de ello, el secreto profesional se encuentra previsto en los códigos de ética o leyes de ejercicio de cualquier profesión vinculadas al arte de curar. Su violación como se ha mencionado previamente⁶, está tipificada como delito en el artículo 156 en el Código Penal.

El médico o auxiliar de la medicina debe conocer los hechos con motivo o en ocasión del ejercicio de su profesión, empleo o arte, pero no es necesario que le haya sido confiado, es decir comunicado bajo la condición de mantenerlo en reserva.

La ley no exige que la divulgación cause efectivamente un daño sino que potencialmente pueda generarlo. Es un delito de peligro, que se consuma con la simple divulgación.

El daño puede ser de cualquier naturaleza, daño de orden físico, moral, lesiones al honor, fama, al patrimonio o a los afectos.

⁵ En sentido formal Bien jurídico es “todo bien, situación o relación deseada o protegida por el derecho (Parma, 2018, pág. 15)

⁶ Ver marco teórico

La simple revelación no constituye acto ilícito alguno. Para que la revelación del secreto sea considerado delito, depende en última instancia de que se realice sin causa justa.⁷

Expresa con buen criterio López Bolado que no debe dejarse al arbitrio del médico, ni de un tercero ni fundarse en causas morales o culturales siempre imprecisas y subjetivas.

Soler dice que la justa causa consiste en un verdadero estado de necesidad, en el cual se legitima la revelación para evitar un mal mayor. La obligación de denunciar existe cuando el socorrido tenga carácter de víctima.

“Justa causa” es entonces cuando el medico atiende enfermedades infecto – contagiosas, donde el paciente seria beneficiado al ser atendido de manera adecuada, al igual que su familia o allegados.

Agustín Iglesias Díez (2017, pág. 3) asegura que:

“existe como práctica frecuente la violación sistemática del deber de confidencialidad por parte del personal médico, con el fin específico de formular denuncias ante las autoridades policiales o judiciales por presuntos ilícitos penales cometidos por sus pacientes y argumenta que se debe a las graves deficiencias en la educación médica.”

⁷ Una causa justa es aquella que es exclusivamente legal. Solamente una ley puede eximir de guardar el secreto debido y convertir además en obligación la divulgación de dicho secreto. En ningún caso el simple interés público puede llegar a ser justa causa.

iii.- Fallo Belén

Conforme se ha manifestado supra, se ha elegido el fallo Belén como centro del análisis del problema planteado, sin embargo, no puede dejar de mencionarse que el mismo se encuentra íntimamente vinculado con el Plenario Natividad Frías. Este es traído a colación no solo en el Fallo Belén sino en la mayor parte de los casos que tienen como quid de la cuestión el secreto médico.

En el fallo utilizado como rector, la encartada fue acusada de homicidio doblemente agravado por el vínculo y alevosía. La procesada (a quien en este recurso llamaré “Belén” en atención a ser el nombre evocativo con el que públicamente se conoce el caso) fue acusada y condenada por que en fecha 21/3/2014, siendo horas 3:50 aproximadamente, ingresó a la guardia mayor del Hospital Avellaneda aduciendo padecer cólicos renales y diarrea, siendo atendida por personal médico asistencial de dicha área. Entre las 04:00 y 05:00 hs. aproximadamente solicitó permiso para concurrir al baño manifestando tener diarrea, y mientras se encontraba en tal lugar dio a luz un bebé de sexo masculino de aproximadamente 32 semanas de gestación, con una talla de 36 cm. y 950 gr. de peso, que nació con vida conforme el informe de autopsia. Que después de dar a luz, Belén cortó el cordón umbilical, lo anudó, y con claras intenciones de provocar la muerte de su hijo lo arrojó por las cañerías del baño y tiró la cadena; y que con ese accionar provocó en su hijo un traumatismo encéfalo craneano, lesión que le ocasionó el óbito. Que luego de ello, Belén se retiró del baño y se dirigió nuevamente al consultorio donde estaba siendo atendida, quedando el cuerpo de su hijo, ya sin vida, atascado en la cañería del inodoro.

La Cámara consideró que el hecho fue cometido bajo la clara influencia y afectación por el estado puerperal en que se encontraba la imputada, interpretando que ello, si bien no implicó la absoluta incompreensión de la criminalidad de sus actos ni la imposibilidad total de dirigir sus acciones, operó como una circunstancia extraordinaria de atenuación, calificando entonces al hecho como “homicidio agravado por el vínculo, mediando circunstancias extraordinarias de atenuación”.

Se efectúan los siguientes cuestionamientos al fallo:

- a.- por la transgresión e insatisfacción de la garantía de defensa en juicio de su pupila.
- b.- por la nulidad del proceso ante la violación del secreto profesional y confidencialidad médico-paciente.
- c.- por la arbitrariedad en la valoración de la prueba.

La defensora alegó que en la causa se produjo la violación del secreto profesional y la vulneración de la confidencialidad médico-paciente.

Sostenía que toda la causa se inició y motorizó aprovechándose de la información obtenida sobre la base de la relación médico-paciente, protegida por la confidencialidad y tipificada como delito su revelación, y que sobre ello se construyó el cuadro probatorio de homicidio agravado por el vínculo por el cual se condenó a su defendida, principalmente en base de las testimoniales brindadas en violación del secreto profesional. La recurrente cuestionó que la Cámara justificara la violación del secreto profesional médico bajo el argumento de que los efectores de la salud querían evitar un daño mayor, esto es “la vida de un niño” invocando el interés superior del niño.

El día del hecho el personal policial con prestación de servicios en la Comisaría 5ª tomó conocimiento, a través de una comunicación telefónica proveniente del Destacamento Policial del Hospital Avellaneda, del ingreso en horas de la madrugada de una persona de sexo femenino llamada S.S.S., quien según se informó, habría tenido un aborto espontáneo en la Sala de Ginecología; que ya se encontraba en el lugar la Dra. Marcela Suedos, Médico de Policía, quien refirió que el hecho podría tratarse de un homicidio de tipo doloso, y que por directivas de la Fiscalía interviniente S. ya se encontraba en calidad de aprehendida. Expresa la misma acta que el oficial policial instructor se constituyó en el hospital “a los fines de tomar debida intervención y recabar los datos necesarios para dar inicio a las actuaciones sumariales”, y que de esa forma “se recabó información de la causante se encontraba internada en la Sala de Partos” (Fallo Belén, 2017, pág. 9)

Se pone así en evidencia que todo el proceso iniciado fue a partir de información otorgada por personal sanitario, con intenciones de criminalizar a la paciente.

Así mismo, la historia clínica exhibe de manera inequívoca datos de que el personal policial tuvo acceso a ella (nota de médico de guardia, que dice “se informa a guardia policial”).

En el ámbito tribunalicio, los médicos y otro personal que asistió a Belén hicieron declaraciones respecto de lo ocurrido, los cuales fueron conocidos realizando sus funciones como profesionales. Esto fue tomado en cuenta a la hora de dictar sentencia condenatoria.

La admisibilidad de estos testimonios resulta pues errada, ya que el único que puede relevar del secreto es la propia paciente, y en este caso no hay registro de que haya sido así.

Si lo que se pretende es perseguir un delito, es el estado quien debe hacerlo por las vías legales y no valerse del personal médico.

No se sugiere de ninguna manera que no sea denunciado el hallazgo de un feto en el baño de la institución, claramente esa denuncia debe hacerse pero es la policía quien debe investigar y no acudir a quien debe guardar silencio.

En esta lógica conceptual, Luis Niño dice “el acento no debe colocarse sobre lo que el profesional de la salud pueda hacer ante la evidencia de un hecho contrario a la ley, sino sobre lo que jueces y fiscales no deben hacer...” (Fallo Belén, pág. 15, cita de Niño. Luis; “El derecho a la asistencia médica y la garantía procesal que veda la autoincriminación forzada: un dilema soluble”, en “Garantías constitucionales en la investigación penal”, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2006, ps. 6).

Es útil mencionar la doctrina de fallos vinculados con esta problemática como el Plenario Natividad Frías y el caso “Baldivieso, Cesar Alejandro” donde se reafirma esta doctrina.

Voto expresado por el juez Lejarza en Plenario Natividad Frías (1966, pág. 3) en relación estos temas

“Hay cierto pensamiento jurídico vernáculo que prescinde de la manera como llega a la autoridad el conocimiento de un delito porque no existe en el código procesal formas sacramentales para la iniciación de un sumario. Conocido un delito de acción pública, esta se encuentra en condiciones de ser ejercida.”.-

No se trata en ningún caso de obstruir el seguimiento de delitos o conductas ilícitas sino que sea por medios adecuados para mantener las relaciones sociales en el cauce correspondiente para el bien privado y sobre todo el bien público.

Un punto de vista disidente respecto a la violación del secreto médico en este fallo, invoca el caso Zambrana Daza (comentado en otro apartado de este trabajo), donde el Supremo Tribunal Federal señala que el individuo que comete un delito y acude en busca de asistencia médica, corre el riesgo de que un funcionario público tome conocimiento del mismo.

En el presente caso, a partir de la posibilidad de la existencia de un reciente alumbramiento de la paciente que se está tratando, el dar intervención a diversos empleados del nosocomio para la búsqueda y rescate de la criatura, constituye sin lugar a dudas una conducta tendiente a evitar un “mal mayor”.

No se trata de violar la confianza del paciente sino de salvar otro ser humano. Se encuentra así el profesional en una encrucijada, de violar una norma jurídica, si denuncia puede ser sometido a un proceso penal y si guarda silencio se trata de encubrimiento. Así pues el Vocal Dr. Antonio Daniel Estofan expresa “Desde mi modo de ver, el conflicto se resuelve de otra forma, pues el choque de deberes contrapuestos sobre un mismo objeto y a cargo de un mismo sujeto neutraliza ambos; y en consecuencia no existe un deber jurídicamente exigible de denunciar, ni tampoco un deber de guardar secreto, sino una facultad del profesional de obrar en uno u otro sentido, conforme su propia conciencia moral. (Fallo Belen, 2017, pág. 63)

Una persona que delinque asume ciertos riesgos para su vida, protegerlo con el secreto profesional ante las consecuencias es alentar estas acciones. El Derecho les concede a los individuos elementos de cálculo anticipatorio para sus acciones de modo de permitirles ponderar los riesgos que ellas generen.

La manera confusa en que se dieron los hechos y la inexactitud de las labores investigativas no nos permite establecer a ciencia cierta el modo en que la autoridad policial toma conocimiento del supuesto delito.

En conclusión, si bien observamos que una vez iniciada la investigación policial los distintos operadores intervinientes evidenciaron una falta de conocimiento adecuados sobre sus facultades y sus deberes de resguardo de la información de su paciente, en el caso no se encuentran fundamentos ciertos que permitan afirmar que la notitia criminis tuvo origen a partir de la violación del secreto profesional de quienes atendieron a la señora S.S. (Ibid, pág. 86)

iv.- El secreto médico en la jurisprudencia

Hasta 1966, la Cámara del Crimen de Cap. Fed. sostuvo que era obligación de los médicos que atendían en hospitales públicos, denunciar los hechos delictuosos que conocían en su actividad.

La doctrina contraria se plasmó en el **plenario “Natividad Frías”** resuelto en Agosto de 1966. Quien concurre a la asistencia médica como consecuencia de las lesiones sufridas por maniobras abortivas. En la desesperación, la mujer refiere el hecho al profesional que la asiste exponiéndose a la denuncia policial con la consiguiente condena criminal, su otra alternativa era resignarse a morir. La circunstancia llega a los estrados judiciales por intermedio del médico.

El fallo concluye que no procede la instrucción de un sumario criminal contra la mujer que acude asistencia médica producto de un aborto ya realizado.

A lo largo del mismo, se hace hincapié en el precepto legal consagrado en el artículo 18 de la CN según el cual “nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo”, por lo que acudir al auxilio médico sería como una declaración en sí misma donde confiesa su delito.

El Tribunal resolvió que:

“No puede instruirse sumario criminal en contra de una mujer que haya causado su propio aborto o consentido en que otro se lo causare, sobre la base de la denuncia efectuada por un profesional del arte de curar que haya conocido el hecho en ejercicio de su profesión o empleo-oficial o no- pero si corresponde hacerlo en todos los casos respecto de sus coautores, instigadores o cómplices.”

Soler dice que la regla en estos casos, es la reserva. Incluso en los casos que incluye el artículo 165, porque para que se esté obligado a denunciar es necesario que no se trate justamente de un secreto. Contra lo que comúnmente se supone, no existe para el médico lo que el mismo Soler llama “zona de confianza” en los casos de artículo 165 debe denunciar siempre que no haya secreto o callar si lo hay. (1951, pág. 132)

En la causa “**Zambrana Daza, Norma Beatriz s/infracción a la ley 23.737**”, resuelta en Agosto de 1997, el Alto Tribunal se apartó de la doctrina del caso anterior.

La mujer se había atendido en un hospital público, a raíz de que le habían explotado bombitas de látex alojadas en su estómago para el transporte de clorhidrato de cocaína desde Bolivia.

El 4 de abril de 1992 personal policial concurrió a la sala de terapia intensiva del Hospital Piñero, ocasión en que la doctora Rosario Pacheco hizo entrega de cuatro bombitas de látex que habían sido expulsadas por vía bucal por la imputada, Norma Beatriz Zambrana Daza, las cuales contenían clorhidrato de cocaína. Posteriormente aquélla fue sometida a un proceso de desintoxicación que le permitió expulsar la totalidad de las 44 cápsulas ingeridas.

Al prestar declaración indagatoria manifestó que por su precaria situación económica se conectó en Bolivia con una persona que le propuso viajar a la ciudad de Pocitos en la que conocería a Mario Blanco. Al llegar a la citada localidad, Blanco le indicó que debía ingerir cápsulas que - según le habría expresado contenían oro, debiendo trasladarlas desde Pocitos hasta la Capital Federal. Al llegar a esta ciudad, sintió fuertes dolores de estómago, ocasión en que aquél le manifestó que lo que había ingerido era clorhidrato de cocaína y que era conveniente que se dirigiera a un hospital, lo que así hizo.

En primera instancia la procesada fue condenada a la pena de cuatro años de prisión por el delito de transporte de estupefacientes (art. 5, inc. c, de la ley 23.737). Su situación procesal será modificada por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal, la Sala I de dicha Cámara declaró la nulidad de todo lo actuado a partir del auto que disponía la instrucción del sumario y en consecuencia absolvió a la procesada del delito de transporte de estupefacientes por el que fuera acusada.

El fiscal de cámara interpuso recurso extraordinario, cuya denegación motivó presentación directa de recurso de hecho sostenida por el señor Procurador General.

Para llegar a la absolución, la Cámara consideró que era ilegítima la investigación llevada a cabo a partir de los dichos de un médico en contra de la paciente debido a que el hecho le había sido comunicado dentro de la relación terapéutica (Fallo Zambrana Daza,1997: pag. 2). Consideró vulnerada la garantía constitucional que prohíbe la autoincriminación criminal puesto que la imputada no habría actuado libremente sino por el miedo a la muerte (Ibid, pág. 3)

En el sub lite, se ha demostrado que la imputada no fue objeto de un despliegue de medios engañosos para obtener los elementos del delito y que el secuestro de las pruebas incriminatorias se debió a la libre decisión de la acusada de concurrir a un hospital público. (Ibid, pág. 6)

No cabe construir - sobre la base del derecho a la asistencia médica - una regla abstracta que conduzca inevitablemente a tachar de nulidad el proceso cuando el imputado recibe tratamiento en un hospital público, pues ello impediría la persecución de graves delitos de acción pública. (Ibid, pág. 15)

En el presente caso, se declara procedente el recurso extraordinario y se revoca la sentencia de nulidad que fue apelada.

Otro caso relevante resulta **“GUTIÉRREZ HURTADO, Rosa Esther y otros s/ infracción –incidente de nulidad”** Causa n° CPE 457/2014/6/CFC1 – Sala I FN: 36756/2014

El hecho objeto de estos autos ocurrió el día 07/04/14 a las 17:45 hs. aproximadamente, en el sector de arribos de la terminal “A” del Aeropuerto internacional “Ministro Pistarini” de la localidad de Ezeiza, provincia de Buenos Aires. En aquella oportunidad, personal de la Policía de Seguridad Aeroportuaria intervino a raíz de la noticia de que una mujer había requerido asistencia médica por presentar un fuerte dolor en la zona abdominal. El personal sanitario interviniente decidió trasladarla a las instalaciones del servicio de sanidad del aeropuerto para una mejor atención. Mientras la mujer estaba siendo atendida por sus fuertes dolores, la oficial de la PSA Juárez se apersonó y procedió a identificar a la pasajera, y verificó que se trataba de Rosa Esther Gutiérrez Hurtado, de nacionalidad boliviana, que había arribado al país en un vuelo proveniente de la ciudad de Santa Cruz de las Sierra, Estado Plurinacional de Bolivia, y que poseía dos tickets de vuelo, uno con destino a Roma, Italia y otro con destino a la ciudad de Tel Aviv, Estado de Israel, ambos de la empresa Alitalia”. Transmitió aquella novedad a la Guardia de Prevención y el Oficial Ayudante Alfredo Escobar.

Resulta relevante mencionar que de la declaración testimonial de los oficiales Sofía Sander y Juan Juárez, surge que el personal médico les contó que la imputada había referido que “estaba introducida”. Estos dichos constituyen sin duda una violación a la confidencialidad por parte del personal sanitario.

El hecho imputado a Gutiérrez Hurtado y Tobar Flores se describió como el intento de ingresar al país, mediante ocultación en la zona genital y con la finalidad de comercialización, la cantidad aproximada de 1.006,50 gramos de clorhidrato de cocaína (500,5 gramos imputados Rosa Esther Gutiérrez Hurtado y 506 gramos, a Ilse Tobar Flores), proviniendo de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, Estado Plurinacional de Bolivia

La defensa planteó la nulidad del procedimiento que culminó con la detención de Rosa Esther Gutiérrez Hurtado por violación a la garantía de autoincriminación de la nombrada, así como también violación al secreto profesional por parte del personal de servicio de Sanidad del Aeropuerto Internacional “Ministro Pistarini” de la localidad de Ezeiza.

Consecuentemente, postuló la nulidad de todo lo actuado a raíz de ello, a saber: la requisita y detención de Gutiérrez Hurtado, detención de Tobar Flores, su declaración espontánea y posterior detención de Margarita Parada Torrez, todo ello en virtud de lo previsto en el art. 172 del CPPN.

El Juzgado Nacional en lo Penal Económico N° 8 resolvió no hacer lugar a la nulidad planteada y, contra esa resolución, la defensa interpuso recurso de apelación.

El 8/07/14, la Sala A de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico resolvió confirmar la resolución apelada.

La Cámara concluyó que el procedimiento por el cual se había hallado la sustancia estupefaciente y detenido a Gutiérrez Hurtado, no presentaba vicio alguno que autorizase a declarar su nulidad, ni la de los actos que se produjeron a raíz de aquel.

Se entendió que los policías aeroportuarios no habían actuado en el suceso a raíz de la información suministrada por la imputada al médico, sino por un procedimiento de prevención, de conformidad con las atribuciones que le confería la ley procesal penal, la aduanera y la de seguridad aeroportuaria. (Dictamen Gutierrez Hurtado, 2014, pág. 5)

Contra esta resolución, la defensa interpuso recurso de casación, el cual fue concedido a fs. 74. La recurrente fundó sus agravios en la arbitrariedad de la resolución atacada. Argumentó que la decisión se había apartado de una serie de preceptos constitucionales, como ser el debido proceso legal –por violación a la garantía que prohíbe la autoincriminación–, derecho de defensa, derecho a la intimidad y a la libertad, entre otros.

La defensa argumentó que la única vía por la cual el personal policial había tomado intervención en el hecho era al aviso del médico. La imputada habría tenido que elegir entre su salud, y el riesgo para su vida, con la posibilidad de ser sometida a un proceso penal.

“Que la policía asista a un médico en la consulta de un paciente no transforma ese acto en un procedimiento policial sino, exactamente al revés, transforma al policía en un auxiliar del médico, porque el acto sigue siendo un acto médico” (Ibid, pág. 12)

El 20/05/2105, la Sala I de la Cámara Federal de Casación Penal, integrada por el Dr. Gustavo. M Hornos resolvió el recurso de casación interpuesto por la defensa oficial en esta causa n° 457/2014/6/CFC1 caratulada “Gutiérrez Hurtado, Rosa Esther y otros s/recurso de casación”.

El voto de la jueza Ana María Figueroa hace lugar al recurso de casación interpuesto por la defensa oficial, revocando la resolución recurrida, declara la nulidad del procedimiento que dio inicio a esta causa y de todo lo obrado en consecuencia. Algunas consideraciones para dicho voto es que los hechos conocidos por el médico se encontraba bajo amparo del secreto profesional, y que no se dio ninguna causal que legitimara su revelación, en la medida que la neutralización de la conducta de Gutierrez Hurtado no generó un peligro contra la vida ni la integridad física de un tercero. Al existir en cabeza del médico la prohibición de dar noticia a las fuerzas de seguridad, se violó el secreto profesional, acarreando las consecuencias jurídicas de la exclusión de toda la prueba obtenida ilegalmente, su correspondiente nulidad e imposibilitando en el caso la prosecución de las investigaciones, cediendo el estado ante el presente conflicto de derechos, su obligación de perseguir el delito (Fallo Gutierrez Hurtado, 2015, pág. 8).

Rosa Esther Gutiérrez Hurtado actuó con una voluntad no libre de decisión, ya que se encontró forzada a elegir entre su vida, e integridad física o su libertad, lo que conduce que en el conflicto que genera el deber de persecución estatal de los hechos ilícitos y la confidencialidad que caracteriza la relación de todo habitante de la Nación con un profesional de la salud, prime este último por integrar el derecho a la dignidad humana y preservación de la vida. (Ibid, pág. 13).

El juez Luis María Cabral en su voto manifestó que la comunicación al personal policial por parte del personal médico solo resultó válida a los efectos de proceder a su traslado al Servicio de Sanidad por cuanto Gutiérrez Hurtado se descompensó cuando todavía no había traspasado el sector de control de la Dirección General de Aduanas del Aeropuerto Internacional de Ezeiza, pero vulneró el secreto que debió guardar acerca de lo manifestado por la imputada para explicar su dolencia. Gutiérrez requirió atención médica ante un riesgo inminente de muerte y en ese contexto admitió que se había introducido cuerpos extraños, lo que da como resultado el hallazgo de la capsula de 513 gramos de cocaína. No solo se encontraba en juego el derecho a la vida sino también la confidencialidad que debió guardar el servicio médico acerca de lo manifestado por la imputada, razón por la cual el papel del estado debe considerarse

nulo. El Dr. Cabral consideró a derecho hacer lugar al recurso deducido por la defensa y declarar la nulidad del procedimiento.

Por su parte, el voto del señor juez Dr. Hornos, también hace lugar al recurso de casación interpuesto, ordenó que se disponga el sobreseimiento de las imputadas haciendo especial mención de evitar que el presente proceso afecte el buen nombre y honor que hubieran gozado las imputadas.

En el fallo “**Gallo, N.**” (Expte. N° 30.739, 17/04/07) el cual fue tratado por la Cámara Nacional En lo Criminal y Correccional - Sala VII, donde se revoca el sobreseimiento de Primera Instancia a una mujer que se provocó un aborto.

En el presente se planteó una posición más restrictiva, en la que el secreto profesional debe ceder ante la obligación de denunciar.

El 1° de octubre de 2006, una mujer que cursaba la undécima semana de gestación llegó con fiebre y dolor abdominal al Hospital “Argerich” y le refirió al médico se había colocado una sonda para provocarse un aborto. En el hospital le hicieron un raspado evacuador, le dispensaron antibióticos y antitérmicos, y dieron intervención a la Policía Federal. Se constituyó en el lugar el personal respectivo de la Comisaría 24° de esta ciudad, según la declaración del subinspector César Nieva (fs. 1), quien recogió el informe del médico de guardia.

La mujer fue sobreseída en primera instancia pero ante el recurso interpuesto por el fiscal general Dr. Norberto Quantin, el 17 de abril último la Sala VII de la Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional revocó el sobreseimiento.

El sobreseimiento de Gallo reposó sustancialmente en la conclusión que se extrae del fallo plenario dictado por esta Cámara del Crimen en el caso “Natividad Frías” y particularmente en la circunstancia de que se podía “inferir que ante la seriedad de su estado de salud la imputada tuvo la necesidad de concurrir al nosocomio para preservar su salud”.

La argumentación del Ministerio Público Fiscal, contrariamente, transitó por la inaplicabilidad actual del plenario “Frías”; la obligación de denunciar por el médico como excepción al principio de guardar secreto; la circunstancia de que la concurrencia al hospital no resultó sino la consecuencia del propio accionar de la causante; y el rango constitucional que ostenta actualmente la protección de las personas por nacer, de modo que, acorde a los dictámenes lucientes a fs. 33 y 40, se bregó por la revocación del sobreseimiento y la prosecución de las actuaciones. (Fallo Gallo, 2006)

En cuanto al derecho a la asistencia del paciente, en todos los casos que pudieren resultar análogos (abortante, persona que ingiere cápsulas de cocaína, homicida o ladrón que concurren a la atención médica al resultar heridos), debe quedar absolutamente asegurado, como garantía implícita que también emerge del artículo 33⁸ de la Constitución Nacional y de las aludidas normas de los instrumentos de derechos humanos.

En ningún caso de la experiencia común – así se desprende al menos de los múltiples sumarios que se inician en la praxis - se niega la debida atención médica de tales pacientes, con independencia de sus implicancias jurídicas.

En efecto, cuando cualquier persona que haya cometido un delito y sufriera lesiones o una dolencia que necesite la atención médica - concurre a un hospital en las condiciones apuntadas, sea que comente el origen del padecimiento o que frente a su estado el personal médico se percate por sí del origen de la dolencia, no vierte aquélla en propiedad una “declaración” en contra de sí misma, en los términos en que constitucionalmente se concibe la garantía que prohíbe la autoincriminación.

Unos años después, la Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal se pronunció en el caso **“OREKHOV, Alexey s/recurso de casación”** (CAUSA Nro. 11.186, 21/11/2011) sobre el recurso de casación interpuesto.

Los hechos tuvieron lugar el 12 de febrero de 2009 en oportunidad en la que, siendo las 23:00 hs., el imputado ingresó para su atención a la guardia de emergencias del Hospital Argerich donde, luego de ser asistido por distintos profesionales, se le diagnosticó “hemorragia digestiva” dada la previa ingesta de elementos extraños que, conforme se determinó a posteriori, constituían treinta y cinco cápsulas que en su interior contenían cocaína en un total de 186,59 gr.

Todo lo descripto fue puesto en conocimiento del personal de la Comisaría, Seccional 27, de la P.F.A por medio del Doctor Gustavo Flageat quién solicitó la intervención policial habida cuenta que Orekhov le había manifestado -por medio de señas, gestos y palabras en inglés- que había viajado a la República de Perú, que allí había ingerido las cápsulas con cocaína y que luego había ingresado al territorio nacional. Orekhov afirmó: “yo en el momento que llegué al hospital estaba muy asustado, tenía fuertes dolores, tenía un profundo temor de perder mi vida y aparte,

⁸ Artículo 33.- Las declaraciones, derechos y garantías que enumera la Constitución, no serán entendidos como negación de otros derechos y garantías no enumerados; pero que nacen del principio de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno.

estaba muy preocupado por mi familia (...) Y entonces estaba dispuesto a hacer cualquier cosa a efectos de recibir atención médica urgente (...) Cuando llamé a la ambulancia, cuando llegaron me dijeron que no me iban a llevar a ningún hospital, que le tenía –6– que decir qué era lo que pasaba, es decir, me sentí presionado”.

La defensa solicitó que se declare la nulidad de la denuncia que dio génesis a las presentes actuaciones, por un lado, por haber sido efectuada en violación a la obligación de guardar secreto profesional por parte del galeno que tuvo a su cargo la atención médica de Orekhov, es decir, en violación al derecho a la intimidad del nombrado y, por otro, por haber sido conculcada la garantía que veda la autoincriminación forzada, dado que, según se desprende de las constancias causídicas, el imputado se vio compelido a solicitar ayuda médica a riesgo de revelar la comisión de un ilícito, pero con la finalidad de salvar su vida (pág. 6). El magistrado de primera instancia dio lugar al pedido, entendiendo que no hubo respeto por la intimidad del imputado.

Recurso mediante, la Sala II de la Cámara Federal de Apelaciones resolvió, con fecha 11 de junio de 2009, confirmar el decisorio en crisis en cuanto declaró la nulidad de la denuncia que originó la presente causa y de todos los actos que son su consecuencia y ordenó el sobreseimiento del imputado.

Contra dicha resolución, interpuso recurso de casación el señor Fiscal General, doctor Carlos Racedo, el que fue concedido a fs. 148/vta. y mantenido a fs. 156 por el señor Fiscal General ante esta instancia, doctor Ricardo Gustavo Wechsler.

El recurrente planteó varias críticas a la resolución, una de ellas fue que no existía ilícito en la acción del profesional y que se había soslayado el artículo 177 del Código Procesal Penal. Explicó que el norte del secreto médico se encamina a aspectos de la intimidad corporal y no a silenciar la comisión de delitos.

El voto del Dr. Hornos, quien tuvo un papel preponderante en el caso “Zambrana Daza”, caso con circunstancias análogas.

Analiza entonces los hechos, donde la defensa particular solicita la nulidad de la denuncia por haber sido violado la intimidad del paciente. Se toma en cuenta lo dramático de la situación y como corre riesgo la vida del acusado. Confronta la obligación derivada del secreto, el vínculo con el derecho a la intimidad y la obligación de denunciar de los funcionarios públicos.

Se concluyó que a pesar del interés legítimo del estado por perseguir delitos, no existe justa causa en este caso para la revelación del secreto médico.

Es rechazado entonces el recurso de casación en igual sentido el voto del Dr. Borinsky.

En la causa **“Cocca, Sergio Eduardo s/ nulidad”** (C.N° 43081 - Expte. n° 4450/09), en trámite ante Juzgado n° 8 – Secretaría n° 15.

El Sr. Juez de la anterior instancia hizo lugar al planteo de nulidad del inicio de las actuaciones efectuado por la Defensora Oficial, Dra. Silvia Otero Rella, en representación de Sergio Eduardo Cocca, y sobreseyó al nombrado.

Contra ese decisorio vino en apelación el Sr. Fiscal, Dr. Oscar Ricardo Amirante y se agravio por cuanto, a su criterio, no se habría afectado la garantía contra la autoincriminación forzada en razón de que el imputado requirió la asistencia médica del SAME, que posteriormente lo trasladó al Hospital Ramos Mejía, e informó sobre la situación que padecía como producto de un acto de decisión absolutamente libre, propio del principio de autonomía de la voluntad reconocido por el artículo 19 de la Constitución Nacional. En apoyo a esta postura, invocó la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo “Zambrana Daza”.

El día 3 de Abril de 2010, Sergio Eduardo Cocca requirió la presencia del SAME desde un hotel de la calle Alsina 2632, habitación 3, de la Ciudad de Buenos Aires y posteriormente fue trasladado al Hospital Ramos Mejía. El paciente refirió haber ingerido 100 capsulas de cocaína, según manifestaron los profesionales que lo atendieron. Le realizaron la correspondiente intervención quirúrgica y fueron recuperadas noventa y nueve capsulas compactas envueltas en film y una rota. Posteriormente fueron analizadas por el Laboratorio de la Policía Federal y se confirmó que eran clorhidrato de cocaína. Se procedió a la detención del nombrado.

La discusión planteada aquí es determinar la legitimidad de la persecución penal a partir de los datos que brindara el personal sanitario a los policías, siendo que esta confesión fue hecha dentro de la relación terapéutica y que corría peligro la vida del imputado.

Existen excepciones al deber de guardar secreto, algo que no parece encuadrarse en este caso. No se encontraban en juego otros intereses que permitieran justificar el proceder de los médicos, pues el transporte de estupefacientes ya se había frustrado, solo requería que le salven la vida. Otro tema que cobra relevancia es el carácter de público o privado del establecimiento.

No pudiendo diferenciarse entre profesionales - funcionarios y profesionales – particulares algo que no debería interferir en los derechos y obligaciones.

El carácter de funcionario que tienen aquellos médicos que integran los servicios de salud estatales no los releva de la obligación de conservar el secreto profesional, pues la ley no realiza distinción alguna en este aspecto y, de admitir lo contrario, se estaría dando privilegios a quienes por su poder económico tienen la posibilidad de concurrir a centros de atención privada. (Fallo Cocca, 2010, pág. 6).

En este sentido, explica Soler que “...la admisión del principio contrario importa sancionar directamente un privilegio de clase altamente inmoral, pues las pobres gentes que concurren a la Asistencia Pública o a los hospitales de caridad se pondrían automáticamente en manos de la justicia. En cambio, al mismo médico, después de atender su servicio hospitalario gratuito, sería posible, en su consultorio, comprarle, junto con la tarjeta, el silencio profesional considerado por todos, en ese caso, como obligatorio. (Ibid)

Dado que la denuncia prohibida fue la que originó el proceso y que no existe una fuente independiente que habilite la continuación del proceso contra Cocca, debe confirmarse su sobreseimiento.

En el caso “**Baldivieso, César Alejandro s/ causa n° 4733**”, el 20 de octubre de 2002, Cesar Baldivieso ingresa al Hospital San Bernardo, de la ciudad de Salta, se le diagnostica una obstrucción intestinal producida por capsulas de clorhidrato de cocaína, fue intervenido quirúrgicamente y el material incautado por personal policial. No surge con claridad como el personal policial se anoticio del hecho, se asume que fue el personal médico quien dio dicha información. Tras el juicio oral en Junio de 2003, el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Salta, lo condenó a cuatro años de prisión, multa de doscientos veintiséis pesos e inhabilitación absoluta por el término de la condena, como autor responsable del delito de transporte de estupefacientes (artículo 5°, inciso c de la ley 23.737).

La defensa interpuso recurso que fue rechazado por la Sala II de la Cámara Nacional de Casación Penal. Contra esa resolución se presentó un recurso extraordinario federal que fue declarado inadmisibile ante lo cual se presentó esta queja.

Se hizo lugar a la queja y se declaró procedente el recurso extraordinario, revocándose la sentencia apelada y declarándose la nulidad de todo lo actuado en esta causa, se absuelve a Cesar Alejandro Baldivieso.

Uno de los argumentos de la defensa es que la obtención de la prueba en su contra fue en una situación donde corría riesgo su vida, no prestando consentimiento para tal fin. Los valores en juego son, la vida y el interés del Estado en perseguir delitos. Otro punto a tener en cuenta según la defensa el factor económico por el cual Baldivieso tuvo que recurrir a un hospital público donde se inició este proceso con la revelación ilegítima del secreto profesional. Alude aquí que si hubiera sido atendido en una institución privada, otro hubiera sido el desenlace y no se hubiera iniciado este proceso.

Se interpretan las normas legales con respecto al deber de denuncia que tienen los funcionarios públicos y los médicos de los delitos que fueran conocidos en el ejercicio de su función y más allá de las diversas interpretaciones cuando se genera tensión entre el derecho a la intimidad de quien busca atención médica y el interés del estado en la represión de un delito siempre debe resolverse a favor del primero.

Se analiza la vulneración de la intimidad del imputado encontrándose ésta amparada por la CN y diversos artículos de convenciones de derechos humanos, cuanto más entonces tratándose del cuerpo de la persona. Es ahí donde el secreto médico se sitúa y exige a los profesionales mantener la confidencialidad sobre la información obtenida en la relación médico –paciente.

v.- El secreto médico en el sistema interamericano

El caso más relevante en cuanto al sistema interamericano de protección de los derechos humanos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos resolvió el caso “De La Cruz Flores Vs. Perú” con sentencia del 18 de noviembre de 2004.

El 11 de junio de 2003 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sometió ante la Corte una demanda contra el Estado del Perú.

La señora María Teresa De La Cruz Flores, médico de profesión, fue detenida por miembros de la policía el 27 de marzo de 1996 cuando finalizaba sus labores como médico pediatra en el Instituto Peruano de la Seguridad Social, por cargos de terrorismo. Uno de esos cargos sería haber tratado a un paciente con lesiones en miembro superior y donde ella habría actuado de segundo cirujano. La señora De la Cruz, niega esos actos.

El Colegio Médico del Perú, la Federación Médica Peruana y la Asociación Médica del Seguro Social del Perú asumieron la defensa de numerosos médicos detenidos por “haber atendido en la salud a presuntos terroristas.” En ese momento el país se hallaba inmerso en una situación de violencia y donde no eran respetados los derechos humanos.

Hubo médicos que fueron juzgados aplicando la legislación antiterrorista y fueron condenados por lo que se considera como acto médico. Existiendo un problema de tipificación al considerar el acto médico como un supuesto acto de colaboración. Hay que descartar la posibilidad de incriminar el acto médico, porque el médico, al ejercer sus actividades sanitarias, está desempeñando una misión humanitaria en el contexto de un conflicto armado. Según las reglas de la Asociación Médica Mundial, no se hará ninguna distinción entre los pacientes, salvo las que sean exigidas por la urgencia médica. (De La Cruz Flores vs. Peru, 2004, pág. 25)

Una de las sentencias emitidas en todo este proceso consideró, además “que cuando un galeno tiene la simple presunción o el conocimiento del origen ilícito de las lesiones causadas a un individuo, está obligado a denunciar el hecho o ponerlo en conocimiento de las autoridades para que realicen las investigaciones respectivas”. (Ibid, pág. 57)

Al respecto, la Corte considera que la información que el médico obtiene en ejercicio de su profesión se encuentra privilegiada por el secreto profesional. Por ejemplo, el Código Internacional de Ética Médica de la Asociación Médica Mundial

dispone que “el médico debe guardar absoluto secreto de todo lo que se le haya confiado, incluso después de la muerte del paciente”. (Ibid, pág. 57)

En consonancia con nuestro Código de Procedimientos Penales, en el Perú también en su artículo 141 dice “no podrán ser obligados a declarar: 1. los eclesiásticos, abogados, médicos, notarios y obstetrices, respecto de los secretos que se les hubiera confiado en el ejercicio de su profesión”. La Constitución del Perú de 1993, que prevalece sobre cualquier otra norma interna del ordenamiento jurídico peruano, establece en su artículo 2.18 que toda persona tiene derecho a mantener reserva sobre sus convicciones políticas, filosóficas, religiosas o de cualquier otra índole, así como a guardar el secreto profesional. (Ibid)

La sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso De la Cruz Flores vs. Perú crea un inigualable precedente que respalda de manera efectiva el ejercicio de la profesión médica, los actos médicos y sobre todo a los profesionales que la ejercen; pues, pone en relieve que los médicos cumplen con una misión humanitaria, salvaguardar la vida, y que de igual manera tienen un derecho y un deber de guardar confidencialidad sobre la información a la que tengan acceso en su condición de médicos. (Loayza y Cahuas, 2005, pág. 33)

La mayoría interpretó que quienes delinquen y acuden al hospital público en procura de asistencia médica, corren el riesgo de que la autoridad tome conocimiento del delito cuando hay evidencias de índole material que no fue obtenida mediante engaño o coacción. (Cortesi, 2010).

Siendo claro que la dignidad de la persona es un valor supremo en nuestro orden constitucional, que es claramente personalista y que, por ende, impone que cualquier norma infra constitucional sea interpretada y aplicada al caso con el entendimiento señalado por ese marco general, cabe agregar que, en consonancia con éste, el principio republicano de gobierno impide que el Estado persiga delitos valiéndose de medios inmorales, como sería aprovecharse del inminente peligro de muerte que pesa sobre el procesado que acude a la atención médica, mediante la imposición de un deber al médico que lo convierta en un agente de la persecución penal del Estado. (B. 436. XL RECURSO DE HECHO Baldivieso, César Alejandro s/ causa n° 4733. ELENA I. HIGHTON de NOLASCO - ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI.)

Si repasamos las excepciones a la revelación del secreto profesional, advertimos que la finalidad de ellos es evitar o prevenir daños a otras personas, como el contagio

de enfermedades o epidemias o situaciones de violencia familiar, pero nunca el interés de la persecución penal.

El conflicto de intereses que fundó el pronunciamiento de la CSJN, es idéntico al que se encuentra en las presentes actuaciones: “En abstracto puede entender que se trata de la ponderación entre el derecho a la confidencialidad que le asiste a todo habitante de la Nación que requiere asistencia a un profesional de la salud –una acción privada incluso de quien se encuentra realizando una conducta delictiva, en tanto parte integrante de su ámbito de autonomía individual tal como lo señala el señor Procurador General (art. 19 de la Constitución Nacional)– y el interés del Estado en la persecución de los delitos; pero en concreto y en el caso, se trata nada menos que del derecho a la vida de una persona y ese interés del Estado”.

Ello de conformidad con el dictamen del Procurador General de la Nación, quien se había expedido en el sentido de que un derecho personalísimo como es el derecho a la intimidad, supera el interés social en la aplicación de una pena: “...el interés en la persecución del delito tiene un peso menor que la protección de la confianza general de recurrir a la ayuda médica como promotor del sistema de salud pública...”. (Dictamen Gutierrez Hurtado, pág. 14)

vi.- La revelación del secreto médico

Sebastián Soler califica la revelación del secreto profesional diciendo que pocos temas son objeto de interpretación tan vaga y contradictoria entre nosotros como el que se refiere a la violación del secreto profesional. A ello contribuyen interpretaciones, que creemos equivocadas en muchos casos, no ya de la disposición penal sino de leyes procesales vinculadas con aquéllas, y, además, de una de las figuras del encubrimiento, C.P., 277.

Doctrina: Justa Causa en el Tema de la Violación de Secretos. (Parma, 2018, pág. 48) la “justa causa” debe estar establecida por ley y así encontramos:

Según Ricardo Núñez, la punibilidad de la revelación de un secreto particular depende en última instancia de que se haga sin justa causa. Las causas jurídicas autorizadoras de la revelación del secreto particular son muchas.

La justa causa para revelar el secreto tiene como presupuesto la necesidad de que el Derecho la considere tal.

Constituye justa causa el consentimiento del interesado en el secreto, para que se lo revele.

Tratándose de un bien renunciable, el consentimiento de su titular excluye el interés en mantener el secreto y constituye de esa manera una justa causa para que sea revelado. El interesado en el secreto no es su poseedor, ni quien lo lleva a noticia del obligado a guardarlo, sino aquel al que le pertenece, se relaciona o afecta directamente el hecho que constituye el objeto del secreto. Prestado el consentimiento, antes, durante o después de la recepción del secreto, el obligado a su guarda puede revelarlo, y, debe ser admitido como testigo y no tiene el deber de abstenerse de declarar, aunque se lo imponga el estatuto particular de su estado o actividad, no incorporado al derecho positivo.

Cuando en una u otra forma, la ley dispone la comunicación del secreto particular, establece una justa causa para revelarlo. Esto sucede en los siguientes casos:

a) Si la ley le impone al profesional en el arte de curar, el deber de denunciar o comunicar a la autoridad ciertos hechos, por ejemplo, en el caso de los nacimientos (L. Reg. Civil, art. 38), defunciones (L. Reg. Civil, art. 71) o enfermedades infecto-contagiosas. En estos casos, el secreto no desaparece, pues los que oficialmente reciben la denuncia o comunicación están, como empleados, obligados a guardar el secreto, salvo que éste, en el ámbito de las enfermedades declaradas contagiosas o transmisibles por la Ley 12.317 (art. 3º), afecte los servicios de sanidad pública.

b) También ocurre una justa causa para revelar el secreto, si la ley obliga a los funcionarios o empleados públicos a denunciar los delitos a los funcionarios o empleados públicos a denunciar los delitos perseguibles de oficio que conozcan en el ejercicio de sus funciones (C. Proc. En lo Crim., Capital, art. 164; Cód. Proc. Penal de Córdoba, art. 183, inc.1º). De esta manera, para los funcionarios o empleados públicos que como tales no presten o cooperen a prestar los auxilios propios de una profesión, la obligación de reserva de los secretos particulares sólo existe si se trata de hechos que no tiene la calidad de delitos perseguibles de oficio. Por lo contrario, su omisión de comunicar la noticia de un delito a la autoridad, constituye encubrimiento (C. P., art. 277, inciso 6).

c) Por último, existe una justa causa para revelar el secreto, si la ley obliga a los profesionales en el arte de curar a denunciar a la autoridad los atentados personales en los cuales hayan prestado los socorros de su profesión (C. De P., en lo Crim. para la Capital, art. 156), o los delitos perseguibles de oficio que conozcan al prestar los auxilios de su profesión (C. P.P. art. 183, inc. 2º). Este es un asunto cuestionable. (Parma, 2018, pág. 50)

Opinión de Sebastián Soler sobre justa causa: En el criterio de Soler, este requisito es, en realidad, el que genera las mayores confusiones en esta materia. Por una parte, es necesario no confundirlo con la posibilidad de daño, que es otra cosa, pues, mediando justa causa, el hecho no es delictivo aunque cause daño.

Ordinariamente, la justa causa consistirá en un verdadero estado de necesidad, en el cual se legitima la revelación por evitar un mal mayor. La existencia del requisito de la justa causa en la figura hará que para la procedencia de la excusa de justa causa baste el juicio laico de buena fe acerca de la necesidad de evitar un mal mayor. Si el sujeto ha estado en error acerca de esta necesidad, sea cual sea el carácter de aquél, no habrá delito, porque aquí no solamente vale el juicio del juez acerca de la necesidad: vale también el del imputado. Lo que el juez debe determinar es que el juicio del imputado haya sido un juicio honestamente posible:

“Conceder valor a las pruebas obtenidas por vías ilegítimas y apoyar en ellas una sentencia judicial, no sólo es contradictorio con la garantía del debido proceso, sino que compromete la buena administración de justicia al pretender constituirla en beneficiaria del hecho ilícito por el que se adquirieron tales evidencias”. (Dictamen Gutierrez Hurtado, pág.16)

vii.- La figura del encubrimiento contrapuesta al secreto médico

El artículo 277 del Código Penal de la Nación, ubicado en el Capítulo XIII, Título XI (Delitos contra la administración pública) del Libro II:

“Art. 277: 1.- Será reprimido con prisión de seis (6) meses a tres (3) años el que, tras la comisión de un delito ejecutado por otro, en el que no hubiera participado:

a) Ayudara a alguien a eludir las investigaciones de la autoridad o sustraerse a la acción de ésta.

b) Ocultare, alterare o hiciere desaparecer los rastros, pruebas o instrumentos del delito, o ayudare al autor o partícipe a ocultarlos, alterarlos o hacerlos desaparecer.

c) Adquiriere, recibiere u ocultare dinero, cosas o efectos provenientes de un delito.

d) No denunciare la perpetración de un delito o no individualizare al autor o partícipe de un delito ya conocido, cuando estuviere obligado a promover la persecución penal de un delito de esa índole.

e) Asegurare o ayudare al autor o partícipe a asegurar el producto o provecho del delito.

2.- En el caso del inciso 1, c), precedente, la pena mínima será de un (1) mes de prisión, si, de acuerdo con las circunstancias, el autor podía sospechar que provenían de un delito.

3.- La escala penal será aumentada al doble de su mínimo y máximo, cuando:

a) El hecho precedente fuera un delito especialmente grave, siendo tal aquel cuya pena mínima fuera superior a tres (3) años de prisión.

b) El autor actuare con ánimo de lucro.

c) El autor se dedicare con habitualidad a la comisión de hechos de encubrimiento.

d) El autor fuere funcionario público.

La agravación de la escala penal, prevista en este inciso solo operará una vez, aun cuando concurrieren mas de una de sus circunstancias calificantes. En este caso, el tribunal podrá tomar en cuenta la pluralidad de causales al individualizar la pena.

4) Están exentos de responsabilidad criminal los que hubieren obrado en favor del cónyuge, de un pariente cuyo vínculo no excediere del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad o de un amigo íntimo o persona a la que se debiese especial gratitud. La exención no rige respecto de los casos del inciso 1, e) y del inciso 3, b) y c).”

Lo que busca proteger el delito de encubrimiento es la administración de justicia, es decir, castiga a aquel que con su accionar impida o perturbe la investigación de un ilícito. Es por ello que cobra importancia que el personal médico pueda diferenciar cuando está violando el secreto médico y cuando su accionar configura el delito de encubrimiento.

Si bien nunca será simple para el profesional médico en el medio de su ajetreado actuar distinguir si su obrar puede ser considerado un delito o no, se debería valorar de suma importancia que tenga la formación suficiente en materia legislativa para poder realizar un análisis a posteriori a fin de valorar si debe realizar una denuncia o no.

Se puede hablar de encubrimiento solo sobre la base de un delito previo donde no se ha tenido ninguna intervención criminal.

Debe tratarse de un delito, definido como conducta antijurídica tipificada en el Código Penal. Puede ser doloso, culposo preterintencional. Es importante que el delito previo se haya cometido realmente.

Para que sea aplicable la figura del encubridor, se debe establecer que el mismo no haya participado del ilícito.

El artículo distingue cinco tipos de encubrimientos, pero se podría interpretar que el inciso b) es aquel que pueden cometer los médicos: “b) Ocultare, alterare o hiciere desaparecer los rastros, pruebas o instrumentos del delito, o ayudare al autor o partícipe a ocultarlos, alterarlos o hacerlos desaparecer”.

En el Código Penal Comentado, Martín Castellano (s/a) expresa que:

“El tipo de encubrimiento analizado no es otra cosa que un beneficio a un tercero, pero no teniendo en cuenta al autor o al cómplice -tal como sucedía en el caso de favorecimiento personal- sino a las cosas, a los objetos, ya que se busca la desaparición, ocultamiento o alteración de los rastros del delito o la ayuda al autor de tales acciones.”

Al leer artículo, hay un inciso que es posible sea aquel que genere confusiones, las cuales pueden llevar a que se viole el secreto médico, el inciso d) condena a aquel que “estuviere obligado a promover la persecución penal de un delito”. El empleo en hospitales públicos puede llevar a creer que el médico en su carácter de funcionario público está obligado a denunciar.

Mas se ha establecido en la doctrina que el artículo solo hace referencia a los funcionarios públicos que por la legislación procesal se encuentran obligados a formular

denuncias por todo delito de acción pública del que tomen conocimiento en ejercicio de sus funciones.

Se destaca entonces que el autor de este delito puede ser los representantes del Ministerio Público Fiscal, la policía y los jueces.

Es importante entonces que se realice esta distinción, siendo que el médico puede sentirse obligado a denunciar pero en realidad es él quien termina incurriendo en un delito al violar el secreto médico.

V.- CONCLUSION

La revelación del secreto profesional evidencia la dificultad de una situación práctica que expuesta a diferentes niveles que implica un conflicto entre los derechos que protegen la vida privada de las personas y el deber del Estado de proteger la salud y el bien común. La conservación del secreto médico tiene entonces el claro objetivo de garantizar condiciones para que quien padezca una dolencia sea capaz de tratarla sin perjuicio de ningún derecho.

Podemos considerar sensato entonces exceptuar de acusación alguna al médico que elude informar de la conducta delictuosa en la que ha incurrido un paciente y de la que toma conocimiento mediante la confidencia que este le hace dentro del acto médico.

El acto médico que tiene como único fin resguardar la vida humana, busca restaurar la salud, aliviar los síntomas y considerar las personas simplemente como pacientes, sin tener en cuenta sexo, condición social ni política, etc.

En el sistema de garantías actual, la regla es el secreto y no la revelación, de existir una justa causa, esta debe ser con la finalidad de evitar un mal mayor a terceros y no solo con el fin de perseguir delitos.

El Estado debe dirigir sus acciones y decisiones a la protección del secreto profesional en general pero aún más al dedicado a las confidencias en la salud, entendiendo que esa protección es imprescindible en el derecho a la intimidad que también es parte de la salud.

Se puede observar entonces que las circunstancias en las que el profesional se encuentra autorizado a revelar aquello que le fue confiado durante la consulta médica o que llegó a su conocimiento en el marco de la misma, son restringidas.

Como explica Parma (2018, pág. 59), citando a Figari y Bailone:

“... la obligación de denunciar respecto a los médicos y demás personas que ejerzan el arte de curar resulta una exigencia inexistente, aunque sean funcionarios o empleados públicos, ya que el actual inc. 1, letra d), del art. 277 (ley 25.246) ha derogado en los códigos procesales penales las disposiciones que prescribían tal obligación, al establecer que la obligación de denuncia respecto a la perpetración de un delito o de la individualización del autor o partícipe de un delito ya conocido, rige sólo cuando se estuviese obligado a promover la persecución de un delito de esa índole, ergo, los médicos como las demás personas que ejerzan el arte de curar

no tienen la obligación legal de promover la persecución de delito alguno. Esto es tarea de los fiscales o de los jueces.”

Es necesario entonces desarticular la falsa tensión entre la obligación de confidencialidad y la obligación de denunciar, a través de una vasta comprensión de la normativa y jurisprudencia existente al respecto. Contradicción entre deber jurídico y deber moral que no es tal.

Es importante reconocer que la obligación de no revelar el secreto médico genera seguridad en las personas que necesitan atención sanitaria. Se afirma entonces como regla general que el equipo de salud debe guardar secreto y solo está obligado a denunciar ante determinadas circunstancias especiales. Tampoco puede ceder ante creencias o convicciones personales.

La protección que la legislación ha decidido otorgar al flujo de información que circula entre médico y paciente, donde existe asimetría de poder, y el paciente es la parte más vulnerable, debe mantenerse intacta, en aras de proteger al mismo tanto en el ámbito público como privado. Conservando intacto su derecho a la confidencialidad.

Tal como se expresa en el Fallo Zambrana Daza, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal expresó que “resulta inadmisibles que el Estado se beneficie con un hecho delictivo para facilitar la investigación de los delitos, debiendo excluirse todo medio probatorio obtenido por vías ilegítimas”.

Surge entonces claramente que la violación del secreto médico configura un delito, cometido en pos de investigar otro, tornando nulo todo actuar judicial realizado en base al mismo.

Si bien en el fallo rector del presente trabajo, la violación del secreto médico no configura la razón de absolución de la imputada, el Fallo Belén ha otorgado claridad al concepto de secreto médico.

No perdamos de vista que los procesos penales tienen límites, que no a cualquier costo puede el Estado llegar al conocimiento de la verdad.

Como conclusión nos debe quedar claro que 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 relevación de ese deber.

En líneas generales y fuera de cualquier proceso penal, lo que muchas veces sucede en el ámbito sobre todo hospitalario es la falta de discreción de los médicos, que

resulta ser el mayor obstáculo para garantizar el derecho de los pacientes a la confidencialidad resultando ser una circunstancia inadmisibile.

Los que hacemos medicina asistencial, somos testigos y muchas veces protagonistas, cuando en un pase de sala o en el fragor de una emergencia en la guardia, quienes comúnmente hablamos de los pacientes no tenemos en cuenta quien está escuchando. Si bien no podemos decir que cometemos un delito, lo que debemos tener claro es que los pacientes depositan toda su confianza en nosotros, nos convertimos en depositarios forzosos de quien necesita asistencia.

Como hemos podido ver en los distintos casos expuestos donde el medico denuncia con ligereza arrogándose así un derecho que no le corresponde.

Sin caer en viejos aforismos, deberíamos plantearnos que lo más importante es la educación de los futuros profesionales, los planes de estudio donde se enseña medicina legal y conductas de la práctica profesional, revisar y actualizar la bibliografía.

V.- BIBLIOGRAFIA

“Baldivieso, César Alejandro”, Sentencia 20/04/2010. Corte Suprema de Justicia de la Nación. Capital Federal, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Id SAIJ: FA10985077.

Beca, Juan Pablo. 2011. Confidencialidad y Secreto médico.

Cahuas, Viviana y Loayza, Carolina, 2005. El Acto Médico en Situación De Conflicto Armado. El Caso De la Cruz Flores vs Perú ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Lima, Perú.

“Caso Belén”, Expte. 329/2017. Corte Suprema de Justicia de Tucumán, 23/03/2017.

“Caso De La Cruz Flores vs. Perú”. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 18 de noviembre de 2004. Serie C No. 115; Corte IDH.

Castellano, Martin, S/A. Encubrimiento. Código Penal Comentado de acceso libre de la Asociación de Pensamiento Penal. <https://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/cpccomentado/cpc37775.pdf> [Fecha de última visita 31/10/22]

“Cocca, Sergio Eduardo s/ nulidad” C.N° 43081 Juzgado n° 8 – Secretaría n° 15 Expte. n° 4450/09, Abril 2010.

Conti, Nestor Jesus. S/A. El delito de violación de secreto y el profesional convocado a prestar declaración testimonial.

Cortesi, María Cristina, 2017. Confidencialidad, secreto médico y el deber de denunciar. Revista “ENFOQUES SOBRE SALUD, BIOÉTICA & DERECHO” N° 3. Publicación cuatrimestral. Visión Jurídica Ediciones. Buenos Aires, Argentina.

Diccionario Espasa Calpe, 2005. Editorial Planeta. Buenos Aires, Argentina.

Deza, Soledad, 2013. Violación de secreto médico y denuncia de aborto. Perspectivas Bioéticas, Nobuko, Año 18 N° 34, págs. 41-63.

Fernández Vázquez, Juan Manuel, 1999. Secreto profesional, Historia y filosofía de la medicina. ANALES MEDICOS Vol. 44, Núm. 1 Ene. - Mar., págs. 45 – 48.

Foyo, Roberto, 2010. El Secreto profesional como elemento del acto médico. Revista Sideme. Número 3. Enero-Marzo.

“Gallo, N.”. Expte. N° 30.739. Cámara Nacional En lo Criminal y Correccional - Sala VII, sentencia del 17/04/07.

Garay, Alain, 1997/1998. El Consentimiento al acto médico a la luz de la Convención Europea de los Derechos Humanos Revista Latinoamericana de Derecho Médico y Medicina Legal 2(2) / 3(1), págs. 1-7. París, Francia.

Garay, Alain, 1997/1998. El Secreto Médico en la Práctica Médica. Revista Latinoamericana de Derecho Médico y Medicina Legal 2(2) / 3(1), págs. 35-40. París, Francia.

Garay, Oscar E., S/A. Derechos de los pacientes. <https://salud.gob.ar/dels/entradas/derechos-de-los-pacientes> [Fecha de última visita 31/10/22]

“Gutiérrez Hurtado, Rosa Esther y otros s/ infracción –incidente de nulidad”. Dictamen N°9809. Causa n° CPE 457/2014/6/CFC1 – Sala IFN: 36756/2014, Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

“Gutiérrez Hurtado, Rosa Esther y otros s/ infracción –incidente de nulidad”. Cámara Federal de Casación Penal, Vocalía 10. Sentencia del 20/05/2015, Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Hoyo, Elías, et. al., 2012. Código de Ética para el Equipo de Salud, con la colaboración de la Sociedad de Ética en Medicina, 1a ed. Asociación Médica Argentina, Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Iglesias Díez, Agustín, 2017. La mala educación: la violación sistemática del secreto médico en Argentina, Revista Bioética y Derecho. Nro. 41, págs. 85-105.

López Bolado, Jorge Daniel, S/A. Un aspecto de los delitos de violación de secretos y de encubrimiento relacionado con la actividad de los médicos.

Moreno, María del Rosario, 2017. Datos médicos e historia clínica. Secreto médico. Confidencialidad.

“OREKHOV, Alexey s/recurso de casación”, Causa Nro. 11.186, Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal. Sentencia de fecha 21/11/2011.

Osorio, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, 1ra. Edición Electrónica. Datascán, S.A. Link de consulta: <http://www.elmayorportaldegerencia.com/Libros/Politica/%5BPD%5D%20Libros%20-%20Diccionario%20de%20Ciencias%20Juridicas%20Politicas%20y%20Sociales.pdf> [Fecha de última visita 21/10/22]

Parma, Carlos, 2018. “Violación del secreto profesional”, Código Penal Comentado de acceso libre de la Asociación de Pensamiento Penal (<http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/cpcomentdo/cpc37763.pdf>)

Quintana Ripolles, Antonio, 1963. "Curso de derecho penal" Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales n- 2, pág. 414-418.

Real Academia Española: Diccionario panhispánico del español jurídico (DPEJ). < <https://dpej.rae.es/> > [Fecha de la consulta: 31/10/2022]

Sánchez, D. C., 2011. Los derechos y deberes de médicos y pacientes desde la vigencia de la Ley 26.529 [en línea], Prudentia Iuris, 70, 165-186. Recuperado de <http://bibliotecadigital.uca.edu.ar/repositorio/revistas/derechos-deberesmedicos-pacientes-26529.pdf> [Fecha de consulta: 28/10/2022]

Sandhagen, Alberto. S/A. El concepto de 'Justa causa' del artículo 156 del Código Penal bajo el prisma del Principio de Legalidad.

Santiago González de la Peña, Ana. S/A. El secreto profesional sanitario. Limitaciones y singularidades. Universidad de San Pablo.

Siso, Juan Martin, 2009. Observar, preservar y revelar como obligaciones del médico. El largo camino desde Hipócrates hasta la ley de enjuiciamiento. Actualidad Del Derecho Sanitario, N ° 164.

Soler, Sebastian, 1946. Derecho Penal Argentino, Tomo IV. Tea, Buenos Aires,

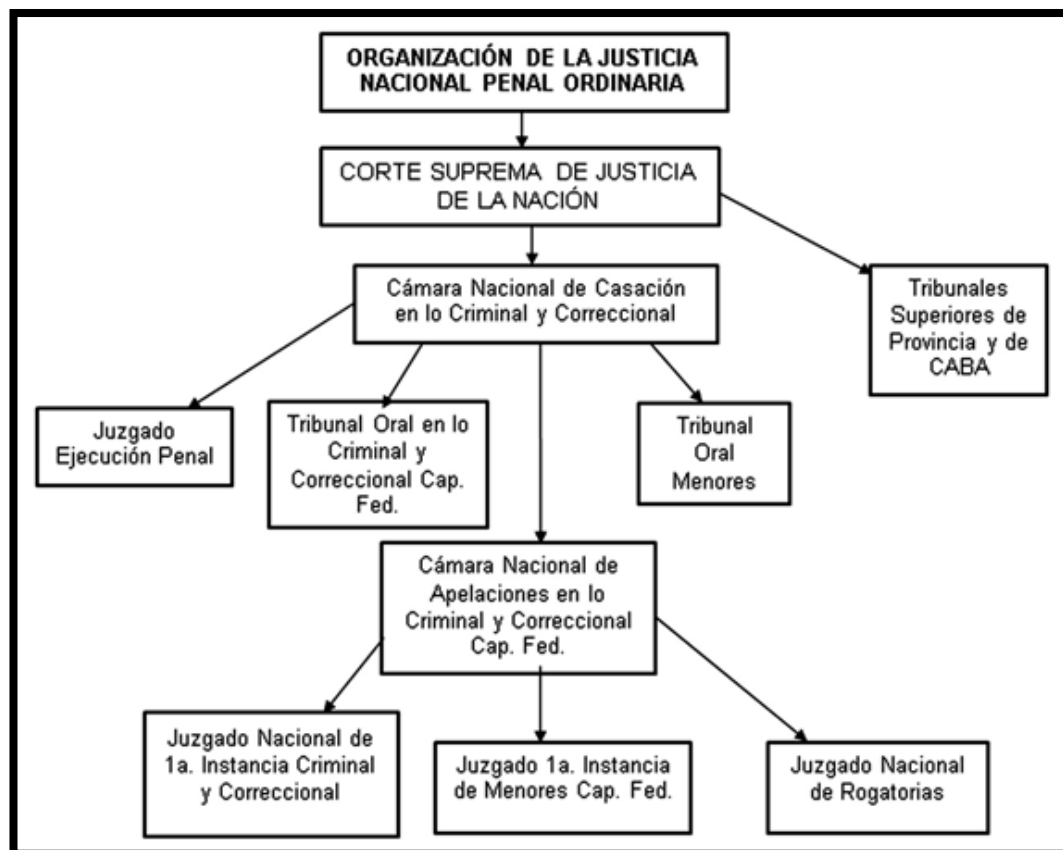
Villa, Emiliano, 2009. Secreto Profesional y Obligación de Denunciar: Un análisis de la jurisprudencia argentina. Revista Argentina de Teoría Jurídica, Volumen 10. Universidad Torcuato Di Tella, Escuela De Derecho.

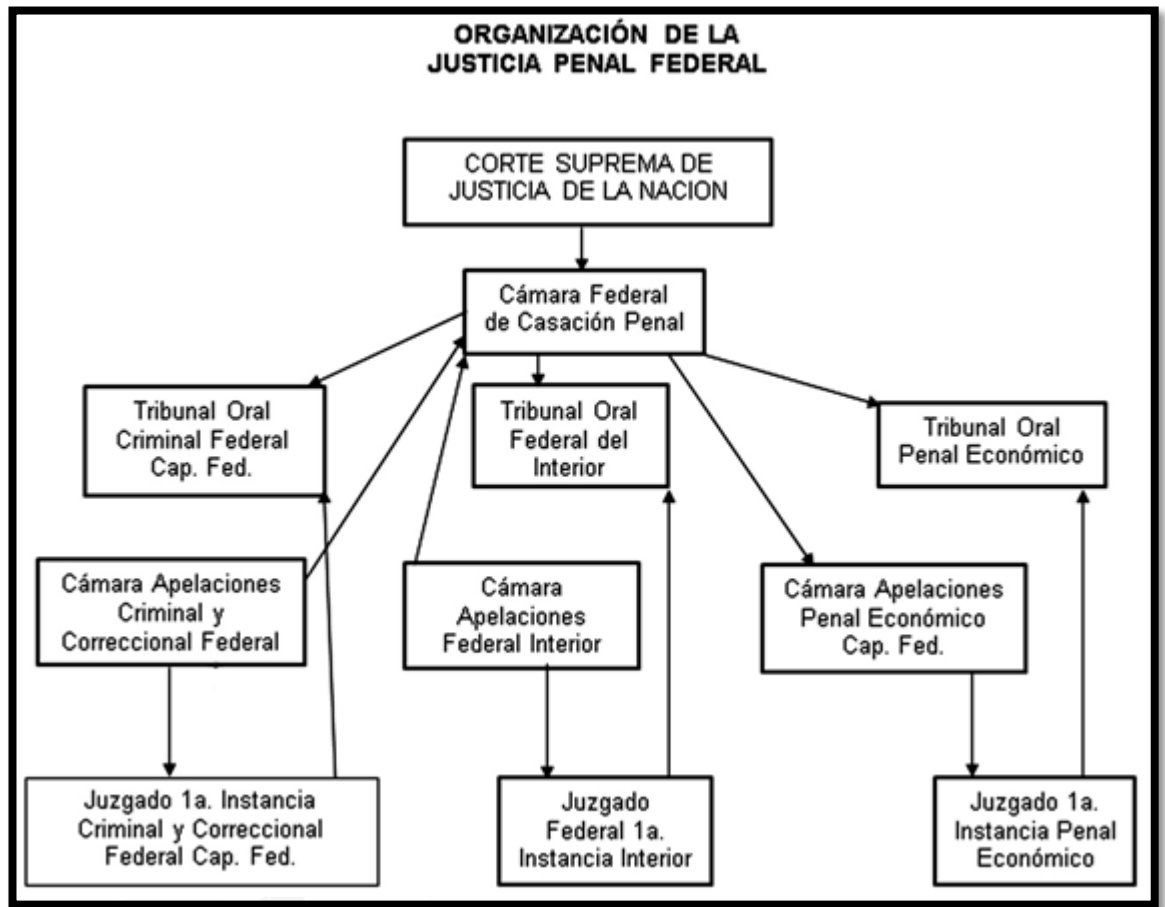
"Zambrana Daza, Norma Beatriz s/ infracción a la ley 23.737". Sentencia del 12/08/1997. Nro. Interno: Z17XXXI.T. 320, P. Corte Suprema de Justicia de la Nación. Capital Federal, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Id SAIJ: FA97000264.

Zampieri, Horacio, 2016. La violación de secretos (del paciente), Diario DPI Suplemento Salud Nro. 41.

ANEXO

Cuadros de fuero penal





Artículos CN – art. 16: La Nación Argentina no admite prerrogativas de sangre, ni de nacimiento: no hay en ella fueros personales ni títulos de nobleza. Todos sus habitantes son iguales ante la ley, y admisibles en los empleos sin otra condición que la idoneidad. La igualdad es la base del impuesto y de las cargas públicas.

- **art. 75 inc. 22:** Aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede. Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes. La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención contra

la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes; la Convención sobre los Derechos del Niño; en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos. Sólo podrán ser denunciados, en su caso, por el Poder Ejecutivo nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara. Los demás tratados y convenciones sobre derechos humanos, luego de ser aprobados por el Congreso, requerirán del voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara para gozar de la jerarquía constitucional.

Artículos Código Penal – art. 34: No son punibles: 1º. El que no haya podido en el momento del hecho, ya sea por insuficiencia de sus facultades, por alteraciones morbosas de las mismas o por su estado de inconciencia, error o ignorancia de hecho no imputables, comprender la criminalidad del acto o dirigir sus acciones.

- **Art. 72:** Son acciones dependientes de instancia privada las que nacen de los siguientes delitos: 1. Los previstos en los artículos 119, 120 y 130 del Código Penal cuando no resultare la muerte de la persona ofendida o lesiones de las mencionadas en el artículo 91.

Artículos Código Procesal Penal de la Nación – art. 172: La nulidad de un acto, cuando fuere declarada, hará nulos todos los actos consecutivos que de él dependan. Al declarar la nulidad, el tribunal establecerá, además, a cuáles actos anteriores o contemporáneos alcanza la misma por conexión con el acto anulado. El tribunal que la declare ordenará, cuando fuere necesario y posible, la renovación, ratificación o rectificación de los actos anulados.

- **Art. 177:** Tendrán obligación de denunciar los delitos perseguibles de oficio: 1º) Los funcionarios o empleados públicos que los conozcan en el ejercicio de sus funciones. 2º) 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.

- **Art. 244:** Deberán abstenerse de declarar sobre los hechos secretos que hubieren llegado a su conocimiento en razón

del propio estado, oficio o profesión, bajo pena de nulidad: los ministros de un culto admitido; los abogados, procuradores y escribanos; los médicos, farmacéuticos, parteras y demás auxiliares del arte de curar; los militares y funcionarios públicos sobre secretos de Estado.

- **Art. 336:** El sobreseimiento procederá cuando: 1º) La acción penal se ha extinguido. 2º) El hecho investigado no se cometió 3º) El hecho investigado no encuadra en una figura legal 4º) El delito no fue cometido por el imputado. 5º) Media una causa de justificación, inimputabilidad, inculpabilidad o una excusa absolutoria. En los incisos 2, 3, 4 y 5 el juez hará la declaración de que el proceso no afecta el buen nombre y honor de que hubiere gozado el imputado.

Ley 25.326 – Protección de los datos personales (Artículos concernientes) –

Art. 1: La presente ley tiene por objeto la protección integral de los datos personales asentados en archivos, registros, bancos de datos, u otros medios técnicos de tratamiento de datos, sean éstos públicos, o privados destinados a dar informes, para garantizar el derecho al honor y a la intimidad de las personas, así como también el acceso a la información que sobre las mismas se registre, de conformidad a lo establecido en el artículo 43, párrafo tercero de la Constitución Nacional.

Las disposiciones de la presente ley también serán aplicables, en cuanto resulte pertinente, a los datos relativos a personas de existencia ideal.

En ningún caso se podrán afectar la base de datos ni las fuentes de información periodísticas.

- **Art. 2:** A los fines de la presente ley se entiende por:

— Datos personales: Información de cualquier tipo referida a personas físicas o de existencia ideal determinadas o determinables.

— Datos sensibles: Datos personales que revelan origen racial y étnico, opiniones políticas, convicciones religiosas, filosóficas o morales, afiliación sindical e información referente a la salud o a la vida sexual.

— Archivo, registro, base o banco de datos: Indistintamente, designan al conjunto organizado de datos personales que sean objeto de tratamiento o procesamiento, electrónico o no, cualquiera que fuere la modalidad de su formación, almacenamiento, organización o acceso.

— Tratamiento de datos: Operaciones y procedimientos sistemáticos, electrónicos o no, que permitan la recolección, conservación, ordenación, almacenamiento, modificación, relacionamiento, evaluación, bloqueo, destrucción, y en general el procesamiento de datos personales, así como también su cesión a terceros a través de comunicaciones, consultas, interconexiones o transferencias.

— Responsable de archivo, registro, base o banco de datos: Persona física o de existencia ideal pública o privada, que es titular de un archivo, registro, base o banco de datos.

— Datos informatizados: Los datos personales sometidos al tratamiento o procesamiento electrónico o automatizado.

— Titular de los datos: Toda persona física o persona de existencia ideal con domicilio legal o delegaciones o sucursales en el país, cuyos datos sean objeto del tratamiento al que se refiere la presente ley.

— Usuario de datos: Toda persona, pública o privada que realice a su arbitrio el tratamiento de datos, ya sea en archivos, registros o bancos de datos propios o a través de conexión con los mismos.

— Disociación de datos: Todo tratamiento de datos personales de manera que la información obtenida no pueda asociarse a persona determinada o determinable.

- **Art. 3:** La formación de archivos de datos será lícita cuando se encuentren debidamente inscriptos, observando en su operación los principios que establece la presente ley y las reglamentaciones que se dicten en su consecuencia.

Los archivos de datos no pueden tener finalidades contrarias a las leyes o a la moral pública.

- **Art. 4:** 1. Los datos personales que se recojan a los efectos de su tratamiento deben ser ciertos, adecuados, pertinentes y no excesivos en relación al ámbito y finalidad para los que se hubieren obtenido.

2. La recolección de datos no puede hacerse por medios desleales, fraudulentos o en forma contraria a las disposiciones de la presente ley.

3. Los datos objeto de tratamiento no pueden ser utilizados para finalidades distintas o incompatibles con aquellas que motivaron su obtención.

4. Los datos deben ser exactos y actualizarse en el caso de que ello fuere necesario.

5. Los datos total o parcialmente inexactos, o que sean incompletos, deben ser suprimidos y sustituidos, o en su caso completados, por el responsable del archivo o

base de datos cuando se tenga conocimiento de la inexactitud o carácter incompleto de la información de que se trate, sin perjuicio de los derechos del titular establecidos en el artículo 16 de la presente ley.

6. Los datos deben ser almacenados de modo que permitan el ejercicio del derecho de acceso de su titular.

7. Los datos deben ser destruidos cuando hayan dejado de ser necesarios o pertinentes a los fines para los cuales hubiesen sido recolectados.

- **Art. 5:** 1. El tratamiento de datos personales es ilícito cuando el titular no hubiere prestado su consentimiento libre, expreso e informado, el que deberá constar por escrito, o por otro medio que permita se le equipare, de acuerdo a las circunstancias.

El referido consentimiento prestado con otras declaraciones, deberá figurar en forma expresa y destacada, previa notificación al requerido de datos, de la información descrita en el artículo 6° de la presente ley.

2. No será necesario el consentimiento cuando:

- a) Los datos se obtengan de fuentes de acceso público irrestricto;
- b) Se recaben para el ejercicio de funciones propias de los poderes del Estado o en virtud de una obligación legal;
- c) Se trate de listados cuyos datos se limiten a nombre, documento nacional de identidad, identificación tributaria o previsional, ocupación, fecha de nacimiento y domicilio;
- d) Deriven de una relación contractual, científica o profesional del titular de los datos, y resulten necesarios para su desarrollo o cumplimiento;
- e) Se trate de las operaciones que realicen las entidades financieras y de las informaciones que reciban de sus clientes conforme las disposiciones del artículo 39 de la Ley 21.526.

- **Art. 6:** Cuando se recaben datos personales se deberá informar previamente a sus titulares en forma expresa y clara:

- a) La finalidad para la que serán tratados y quiénes pueden ser sus destinatarios o clase de destinatarios;
- b) La existencia del archivo, registro, banco de datos, electrónico o de cualquier otro tipo, de que se trate y la identidad y domicilio de su responsable;
- c) El carácter obligatorio o facultativo de las respuestas al cuestionario que se le proponga, en especial en cuanto a los datos referidos en el artículo siguiente;

d) Las consecuencias de proporcionar los datos, de la negativa a hacerlo o de la inexactitud de los mismos;

e) La posibilidad del interesado de ejercer los derechos de acceso, rectificación y supresión de los datos.

- **Art. 7:** 1. Ninguna persona puede ser obligada a proporcionar datos sensibles.

2. Los datos sensibles sólo pueden ser recolectados y objeto de tratamiento cuando medien razones de interés general autorizadas por ley. También podrán ser tratados con finalidades estadísticas o científicas cuando no puedan ser identificados sus titulares.

3. Queda prohibida la formación de archivos, bancos o registros que almacenen información que directa o indirectamente revele datos sensibles. Sin perjuicio de ello, la Iglesia Católica, las asociaciones religiosas y las organizaciones políticas y sindicales podrán llevar un registro de sus miembros.

4. Los datos relativos a antecedentes penales o contravencionales sólo pueden ser objeto de tratamiento por parte de las autoridades públicas competentes, en el marco de las leyes y reglamentaciones respectivas.

- **Art. 9:** 1. El responsable o usuario del archivo de datos debe adoptar las medidas técnicas y organizativas que resulten necesarias para garantizar la seguridad y confidencialidad de los datos personales, de modo de evitar su adulteración, pérdida, consulta o tratamiento no autorizado, y que permitan detectar desviaciones, intencionales o no, de información, ya sea que los riesgos provengan de la acción humana o del medio técnico utilizado.

2. Queda prohibido registrar datos personales en archivos, registros o bancos que no reúnan condiciones técnicas de integridad y seguridad.

- **Art. 10:** 1. El responsable y las personas que intervengan en cualquier fase del tratamiento de datos personales están obligados al secreto profesional respecto de los mismos. Tal obligación subsistirá aun después de finalizada su relación con el titular del archivo de datos.

2. El obligado podrá ser relevado del deber de secreto por resolución judicial y cuando medien razones fundadas relativas a la seguridad pública, la defensa nacional o la salud pública.

- **Art. 32:** 1. Incorpórase como artículo 117 bis del Código Penal, el siguiente: "1°. Será reprimido con la pena de prisión de un mes a dos años el que insertara o hiciera insertar a sabiendas datos falsos en un archivo de datos personales.

2°. La pena será de seis meses a tres años, al que proporcionara a un tercero a sabiendas información falsa contenida en un archivo de datos personales.

3°. La escala penal se aumentará en la mitad del mínimo y del máximo, cuando del hecho se derive perjuicio a alguna persona.

4°. Cuando el autor o responsable del ilícito sea funcionario público en ejercicio de sus funciones, se le aplicará la accesoria de inhabilitación para el desempeño de cargos públicos por el doble del tiempo que el de la condena".

2. Incorpórase como artículo 157 bis del Código Penal el siguiente: "Será reprimido con la pena de prisión de un mes a dos años el que: 1°. A sabiendas e ilegítimamente, o violando sistemas de confidencialidad y seguridad de datos, accediere, de cualquier forma, a un banco de datos personales;

2°. Revelare a otro información registrada en un banco de datos personales cuyo secreto estuviere obligado a preservar por disposición de una ley.

Cuando el autor sea funcionario público sufrirá, además, pena de inhabilitación especial de uno a cuatro años".

Ley 17.132 – Arte de curar (Artículos concernientes) – Art. 1: El ejercicio de la medicina, odontología y actividades de colaboración de las mismas en la Capital Federal y Territorio Nacional de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sud, queda sujeto a las normas de la presente ley y las reglamentaciones que en su consecuencia se dicten.

El control del ejercicio de dichas profesiones y actividades y el gobierno de las matrículas respectivas se realizará por la Secretaría de Estado de Salud Pública en las condiciones que se establezcan en la correspondiente reglamentación.

- **Art. 2:** A los efectos de la presente ley se considera ejercicio: a) de la Medicina: anunciar, prescribir, indicar o aplicar cualquier procedimiento directo o indirecto de uso en el diagnóstico, pronóstico y/o tratamiento de las enfermedades de las personas o a la recuperación, conservación y preservación de la salud de las mismas; el asesoramiento público o privado y las pericias que practiquen los profesionales comprendidos en el artículo 13°;

b) de la Odontología: anunciar, prescribir, indicar o aplicar cualquier procedimiento directo o indirecto destinado al diagnóstico, pronóstico y/o tratamiento de las enfermedades buco-dentomaxilares de las personas y/o a la conservación, preservación

o recuperación de la salud buco-dental; el asesoramiento público o privado y las pericias que practiquen los profesionales comprendidos en el Artículo 24°;

c) de las actividades de colaboración de la Medicina u Odontología; el de las personas que colaboren con los profesionales responsables en la asistencia y/o rehabilitación de personas enfermas o en la preservación o conservación de la salud de las sanas, dentro de los límites establecidos de la presente ley.

- **Art. 3:** Todas las actividades relacionadas con la asistencia médico—social y con el cuidado de la higiene y estética de las personas, en cuanto puedan relacionarse con la salud de las mismas, estarán sometidas a la fiscalización de la Secretaría de Estado de Salud Pública y sujetas a las normas de esta ley y sus reglamentaciones.

- **Art. 19:** Los profesionales que ejerzan la medicina están, sin perjuicio de lo que establezcan las demás disposiciones legales vigentes, obligados a: 1º) Prestar la colaboración que les sea requerida por las autoridades sanitarias, en caso de epidemia, desastres u otras emergencias;

2º) asistir a los enfermos cuando la gravedad de su estado así lo imponga y hasta tanto, en caso de decidir la no prosecución de la asistencia, sea posible delegarla en otro profesional o en el servicio público correspondiente;

3º) respetar la voluntad del paciente en cuanto sea negativa a tratarse o internarse salvo los casos de inconsciencia, alienación mental, lesionados graves por causa de accidentes, tentativas de suicidio o de delitos. En las operaciones mutilantes se solicitará la conformidad por escrito del enfermo salvo cuando la inconsciencia o alienación o la gravedad del caso no admitiera dilaciones. En los casos de incapacidad, los profesionales requerirán la conformidad del representante del incapaz;

4º) no llevar a cabo intervenciones quirúrgicas que modifiquen el sexo del enfermo, salvo que sean efectuadas con posterioridad a una autorización judicial;

5º) promover la internación en establecimientos públicos o privados de las personas que por su estado síquico o por los trastornos de su conducta, signifiquen peligro para sí mismas o para terceros;

6º) ajustarse a lo establecido en las disposiciones legales vigentes para prescribir alcaloides;

7º) prescribir o certificar en formularios que deberán llevar impresos en castellano su nombre, apellido, profesión, número de matrícula, domicilio y número telefónico cuando corresponda. Sólo podrán anunciarse cargos técnicos o títulos que consten

registrados en la Secretaría de Estado de Salud Pública en las condiciones que se reglamenten. Las prescripciones y/o recetas deberán ser manuscritas, formuladas en castellano, fechadas y firmadas.

La Secretaría de Estado de Salud Pública podrá autorizar el uso de formularios impresos solamente para regímenes dietéticos o para indicaciones previas a procedimientos de diagnóstico;

8º) extender los certificados de defunción de los pacientes fallecidos bajo su asistencia debiendo expresar los datos de identificación, la causa de muerte, el diagnóstico de la última enfermedad de acuerdo con la nomenclatura que establezca la Secretaría de Estado de Salud Pública y los demás datos que con fines estadísticos les fueran requeridos por las autoridades sanitarias;

9º) fiscalizar y controlar el cumplimiento de las indicaciones que imparta a su personal auxiliar y asimismo, de que éstos actúen estrictamente dentro de los límites de su autorización, siendo solidariamente responsable si por insuficiente o deficiente control de los actos por éstos ejecutados resultare un daño para terceras personas.

- **Art. 20:** Queda prohibido a los profesionales que ejerzan la medicina: 1º) anunciar o prometer la curación fijando plazos;

2º) anunciar o prometer la conservación de la salud;

3º) prometer el alivio o la curación por medio de procedimientos secretos o misteriosos;

4º) anunciar procedimientos, técnicas o terapéuticas ajenas a la enseñanza que se imparte en las Facultades de Ciencias Médicas reconocidas del país;

5º) anunciar agentes terapéuticos de efectos infalibles;

6º) anunciar o aplicar agentes terapéuticos inocuos atribuyéndoles acción efectiva;

7º) aplicar en su práctica privada procedimientos que no hayan sido presentados o considerados o discutidos o aprobados en los centros universitarios o científicos reconocidos del país;

8º) practicar tratamientos personales utilizando productos especiales de preparación exclusiva y/o secreta y/o no autorizados por la Secretaría de Estado de Salud Pública;

9º) anunciar por cualquier medio especializaciones no reconocidas por la Secretaría de Estado de Salud Pública;

10º) anunciarse como especialista no estando registrado como tal en la Secretaría de Estado de Salud Pública;

11º) expedir certificados por los que se exalten o elogien virtudes de medicamentos o cualquier otro producto o agente terapéutico de diagnóstico o profiláctico o dietético;

12º) publicar falsos éxitos terapéuticos, estadísticas ficticias, datos inexactos o cualquier otro engaño;

13º) realizar publicaciones con referencia a técnicas o procedimientos personales en medios de difusión no especializados en medicina;

14º) publicar cartas de agradecimiento de pacientes;

15º) vender cualquier clase de medicamentos;

16º) usar en sus prescripciones signos, abreviaturas o claves que no sean los señalados en las Facultades de Ciencias Médicas reconocidas del país;

17º) ejercer la profesión mientras padezcan enfermedades infectocontagiosas;

18º) practicar intervenciones que provoquen la esterilización sin que exista indicación terapéutica perfectamente determinada y sin haber agotado todos los recursos conservadores de los órganos reproductores;

19º) inducir a los pacientes a proveerse en determinadas farmacias o establecimientos de óptica u ortopedia;

20º) participar honorarios;

21º) obtener beneficios de laboratorios de análisis, establecimientos que elaboren, distribuyan, comercien o expendan medicamentos, cosméticos, productos dietéticos, prótesis o cualquier elemento de uso en el diagnóstico, tratamiento o prevención de las enfermedades;

22º) delegar en su personal auxiliar, facultades, funciones o atribuciones inherentes o primitivas de su profesión;

23º) actuar bajo relación de dependencia con quienes ejerzan actividades de colaboración de la medicina u odontología;

24º) asociarse con farmacéuticos; ejercer simultáneamente su profesión con la de farmacéutico e instalar su consultorio en el local de una farmacia o anexo a la misma;

25º) ejercer simultáneamente su profesión y ser director técnico o asociado a un laboratorio de análisis clínicos. Se exceptúan de esta disposición aquellos profesionales que por la índole de su especialidad deben contar necesariamente con un laboratorio auxiliar y complementario de la misma.

Ley 26.529 - Derechos del Paciente en su Relación con los Profesionales e Instituciones de la Salud. – Art. 2: Derechos del paciente. Constituyen derechos esenciales en la relación entre el paciente y el o los profesionales de la salud, el o los agentes del seguro de salud, y cualquier efector de que se trate, los siguientes: a) Asistencia. El paciente, prioritariamente los niños, niñas y adolescentes, tiene derecho a ser asistido por los profesionales de la salud, sin menoscabo y distinción alguna, producto de sus ideas, creencias religiosas, políticas, condición socioeconómica, raza, sexo, orientación sexual o cualquier otra condición. El profesional actuante sólo podrá eximirse del deber de asistencia, cuando se hubiere hecho cargo efectivamente del paciente otro profesional competente;

b) Trato digno y respetuoso. El paciente tiene el derecho a que los agentes del sistema de salud intervinientes, le otorguen un trato digno, con respeto a sus convicciones personales y morales, principalmente las relacionadas con sus condiciones socioculturales, de género, de pudor y a su intimidad, cualquiera sea el padecimiento que presente, y se haga extensivo a los familiares o acompañantes;

c) Intimidad. Toda actividad médico - asistencial tendiente a obtener, clasificar, utilizar, administrar, custodiar y transmitir información y documentación clínica del paciente debe observar el estricto respeto por la dignidad humana y la autonomía de la voluntad, así como el debido resguardo de la intimidad del mismo y la confidencialidad de sus datos sensibles, sin perjuicio de las previsiones contenidas en la Ley Nº 25.326;

d) Confidencialidad. El paciente tiene derecho a que toda persona que participe en la elaboración o manipulación de la documentación clínica, o bien tenga acceso al contenido de la misma, guarde la debida reserva, salvo expresa disposición en contrario emanada de autoridad judicial competente o autorización del propio paciente;

e) Autonomía de la Voluntad. El paciente tiene derecho a aceptar o rechazar determinadas terapias o procedimientos médicos o biológicos, con o sin expresión de causa, como así también a revocar posteriormente su manifestación de la voluntad. Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a intervenir en los términos de la Ley Nº 26.061 a los fines de la toma de decisión sobre terapias o procedimientos médicos o biológicos que involucren su vida o salud;

f) Información Sanitaria. El paciente tiene derecho a recibir la información sanitaria necesaria, vinculada a su salud. El derecho a la información sanitaria incluye el de no recibir la mencionada información.

g) Interconsulta Médica. El paciente tiene derecho a recibir la información sanitaria por escrito, a fin de obtener una segunda opinión sobre el diagnóstico, pronóstico o tratamiento relacionados con su estado de salud.

- **Art. 3:** A los efectos de la presente ley, entiéndase por información sanitaria aquella que, de manera clara, suficiente y adecuada a la capacidad de comprensión del paciente, informe sobre su estado de salud, los estudios y tratamientos que fueren menester realizarle y la previsible evolución, riesgos, complicaciones o secuelas de los mismos.

- **Art. 4:** La información sanitaria sólo podrá ser brindada a terceras personas, con autorización del paciente.

En el supuesto de incapacidad del paciente o imposibilidad de comprender la información a causa de su estado físico o psíquico, la misma será brindada a su representante legal o, en su defecto, al cónyuge que conviva con el paciente, o la persona que, sin ser su cónyuge, conviva o esté a cargo de la asistencia o cuidado del mismo y los familiares hasta el cuarto grado de consanguinidad.

- **Art. 5:** Entiéndese por consentimiento informado, la declaración de voluntad suficiente efectuada por el paciente, o por sus representantes legales en su caso, emitida luego de recibir, por parte del profesional interviniente, información clara, precisa y adecuada con respecto a:

- a) Su estado de salud;
- b) El procedimiento propuesto, con especificación de los objetivos perseguidos;
- c) Los beneficios esperados del procedimiento;
- d) Los riesgos, molestias y efectos adversos previsibles;
- e) La especificación de los procedimientos alternativos y sus riesgos, beneficios y perjuicios en relación con el procedimiento propuesto;
- f) Las consecuencias previsibles de la no realización del procedimiento propuesto o de los alternativos especificados.

- **Art. 6:** Toda actuación profesional en el ámbito médico-sanitario, sea público o privado, requiere, con carácter general y dentro de los límites que se fijan por vía reglamentaria, el previo consentimiento informado del paciente.

- **Art. 14:** El paciente es el titular de la historia clínica. A su simple requerimiento debe suministrársele copia de la misma, autenticada por autoridad competente de la institución asistencial. La entrega se realizará dentro de las cuarenta y ocho (48) horas de solicitada, salvo caso de emergencia.

- **Art. 18:** La historia clínica es inviolable. Los establecimientos asistenciales públicos o privados y los profesionales de la salud, en su calidad de titulares de consultorios privados, tienen a su cargo su guarda y custodia, asumiendo el carácter de depositarios de aquélla, y debiendo instrumentar los medios y recursos necesarios a fin de evitar el acceso a la información contenida en ella por personas no autorizadas. A los depositarios les son extensivas y aplicables las disposiciones que en materia contractual se establecen en el Libro II, Sección III, del Título XV del Código Civil, "Del depósito", y normas concordantes.

La obligación impuesta en el párrafo precedente debe regir durante el plazo mínimo de DIEZ (10) años de prescripción liberatoria de la responsabilidad contractual. Dicho plazo se computa desde la última actuación registrada en la historia clínica y vencido el mismo, el depositario dispondrá de la misma en el modo y forma que determine la reglamentación.