

**Palabras del Dr. GABRIEL ADRIASOLA,
Profesor de Derecho Penal de la UCUDAL y
del Universitario de Punta del Este
Abogado Asesor del Tribunal de Ética Médica de la FEMI**

Dr. Gabriel Adriasola —Muchas gracias a los organizadores por la invitación.

Cuando se me hizo la misma —y hoy lo ratifiqué en las exposiciones de apertura— no se me ocultó que sin duda esta Jornada responde a cierta preocupación por el relacionamiento entre las agencias médicas, policiales y judiciales. Relacionamiento que puede crear determinadas dudas sobre cuales son los alcances de las obligaciones, concretamente las de los médicos de las emergencias, a los que a mí me gusta llamarlos médico de primera línea, y ello porque siempre son los más vulnerables a los embates de otras agencias.

Se me pidió entonces que hablara del secreto profesional y la historia clínica. Pero no lo voy hacer en abstracto. Y no lo voy a hacer así porque creo que abordar esa temática va a reafirmar —con algunas diferencias de matiz— la posición que brillantemente sustentara el profesor Grille. Como muy bien lo expresara el Dr. Grille, el orden jurídico es un todo, y por ello este tema de la certificación médica a pedido policial está también estrechamente vinculado al secreto profesional.

Pero antes hay que saber de qué hablamos, así que muy brevemente definamos que es el secreto profesional médico.

Obviamente comprende todo lo que el paciente le confíe; pero no sólo lo que éste le confíe, comprende también lo que el médico conozca, aún accidentalmente, en el decurso de la relación médico — paciente.

Ese es el concepto medular. Básico. Toda la relación médico - paciente, aún lo que en ella el médico conozca accidentalmente, está comprendido en el secreto profesional.

Un segundo aspecto que a veces no está muy claro, es el del alcance personal del secreto profesional del médico.

Esto hay que decirlo muy claramente, no sólo el médico es el que está obligado a guardar secreto. Hoy asistimos al espectáculo en el cual la prestación de los servicios médicos se encuentra colectivizada, es una prestación corporativa a nivel público y privado.

El médico, los auxiliares médicos y el personal administrativo de las instituciones, los laboratoristas, los empleados, administrativos, auxiliares de servicio incluso, están obligados a guardar el secreto médico y si no lo hacen cometen el delito de revelación de secreto profesional, previsto en el artículo 302 del Código Penal.

Un tercer aspecto: el secreto médico es automático. No requiere solicitud del paciente. Opera de pleno derecho. La manifestación que debe existir es la del paciente para relevar el secreto médico. O sea, desde el momento que el médico entra en contacto con el paciente o desde el momento que el paciente ingresa a la institución ya está abarcado por el secreto. No se requiere pedido expreso.

¿Cuáles son entonces las causas de quebrantamiento del secreto médico? Es decir, ¿cuándo la revelación no configura delito?

Podemos resumirlas en dos hipótesis. La primera la enmarcamos dentro de la teoría del delito, es el llamado estado de necesidad justificante.

¿Cuándo un médico puede revelar el tratamiento o la enfermedad o lo que le confió su paciente sin cometer el delito de revelación de secreto?

Pues cuando hay un estado de necesidad justificante. El ejemplo típico que se pone es cuando la revelación está dirigida a evitar un mal mayor. Por ejemplo el caso de un paciente con una enfermedad infecto contagiosa. Ahí hay un estado de

necesidad justificante, y lo hay porque provoco un mal menor –la revelación del secreto– para prevenir un mal mayor, el contagio a su familia.

El otro tema es más polémico, es el famoso mito de la obligación de denuncia.

Conuerdo con la posición del doctor Grille en el sentido de que el médico no está obligado cuando se le trae un paciente por parte de la policía o de la justicia a actuar como perito, porque en realidad lo que se le está pidiendo es actuar como perito, para eso ya están designados quienes pueden ser peritos, son los médicos forenses. Pero además, puede estar también amparado en el secreto profesional para sostener su negativa.

¿Qué sucede cuando ingresa un paciente, traído o no por la policía, en el cual el médico constata que puede haber sido víctima o haber cometido eventualmente un delito? Vamos a poner casos típicos. Persona que ingresa por una complicación luego de haberse hecho un aborto clandestino.

Recientemente llegó a la Suprema Corte de la Nación Argentina, un caso sucedido en un hospital de Buenos Aires. A ese hospital concurre voluntariamente y sin conocimiento policial una paciente boliviana a quien le extraen bolsitas de cocaína que tenía en el estómago.

¿Qué hace el médico en esos casos?

¿Está obligado a denunciar o esos hechos están amparados por el secreto profesional médico?

Personalmente creo firmemente que están amparados por el secreto profesional médico y si el médico o la institución ponen en conocimiento de las autoridades policiales o judiciales este tipo de circunstancias están quebrantando el deber de reserva.

No hay un estado de necesidad que justifique eso, no quiero prevenir un delito futuro, el delito ya aconteció. La persona viene al médico en la angustia de su curación pero no puede ser que eso le signifique exponerse a un procedimiento penal, a una acusación penal. Además, la obligación de denuncia tiene que estar

expresamente establecida en la ley. En la ley uruguaya la única hipótesis de obligación de denuncia por parte del médico es cuando se asiste a un enfermo psiquiátrico peligroso, es el artículo 365 numeral 15 del Código Penal.

Por otra parte, esta confrontación entre secreto y obligación de denunciar, en otras circunstancias, como es el caso de la complicación post aborto que llega al hospital, está resuelta en el artículo 360 del Código Penal que dice expresamente: *“El médico partero o farmacéutico que notando en una persona o en su cadáver señales de envenenamiento u otro grave atentado no diere parte a la autoridad -esto está castigado- dentro del término de 24 horas a partir del descubrimiento, salvo que la reserva se hallare amparada por el secreto profesional”*. Entre el interés público de la persecución del delito y el secreto profesional prima este último. Es la posición también dominante expresada por viejos y prestigiosos tratadistas en Uruguay.

Rápidamente ahora, y para vincular este tema a la historia clínica, que era el objeto de la exposición.

La historia clínica, todos saben lo que es, contiene los datos del paciente, el tratamiento y el diagnóstico, etcétera.

Lo contenido en la historia clínica integra también el secreto profesional. Esto es indiscutible.

Por lo tanto, el único que puede autorizar la revelación o difusión de la historia clínica es el dueño del contenido, que no es otro que el paciente.

Por lo tanto, uno a veces ve que las instituciones proceden con cierta liviandad cuando reciben pedidos judiciales, por oficios, de remisión de una historia clínica. Creo que la primera pregunta que deberían hacerse antes de remitirla es: primero, ¿es a pedido del titular de la historia clínica? Porque si no es así, yo requiero que me autorice éste para poder remitirlo al juzgado. Eso con respecto a la justicia civil pero también con la penal. Porque hay otro aspecto que hay que decirlo claramente, el secreto médico no es relevante por la justicia penal.

Hay dos clases de secretos en el ordenamiento jurídico.

Los relevantes y los no relevantes.

¿Cuáles son los secretos relevantes?

Por ejemplo, los que a texto expreso le atribuyen ese poder a los jueces: el secreto bancario, el secreto tributario.

¿Por qué? Porque la ley dice.

El juez puede relevar este secreto pero hay otros: el del abogado, el médico, sacerdote donde la ley no dice que el juez puede relevarlo.

Por lo tanto, si la ley no lo dice, la agencia policial y judicial deberán actuar acorde a derecho. Sin el consentimiento del titular de la historia clínica, entiendo que ni la justicia civil ni la penal pueden solicitar a las instituciones la remisión de ésta. Las instituciones deben controlar efectivamente ese extremo para no incurrir en responsabilidad ante el titular de la historia clínica.

Creo que en la práctica, por lo menos en la que he visto, ese tema debe ser trabajado con mayor rigor.

Me da la impresión que hay ciertas violaciones habituales al secreto profesional médico tanto en el manejo de las historias clínicas como en la expedición de certificados, o incluso en el poner en conocimiento de las autoridades situaciones de pacientes porque se presume que han cometido un delito.

El caso de la señora boliviana en Argentina a la que hubo que extraerle las bolsitas con cocaína, no la trajo la policía, llegó sola al hospital y la médica que la denunció se expuso a un proceso por revelación de secreto profesional, el caso llegó a la Corte Suprema Argentina y hubo una decisión muy reñida de 5 votos a 4, donde 4 de esos ministros opinaban que efectivamente había vulnerado el secreto profesional. Con una legislación argentina en donde el delito de encubrimiento es mucho más riguroso que en el Uruguay.

Creo que hay que establecer muy claramente las funciones de las agencias.

El médico es médico, no es un auxiliar de la policía ni de la justicia.

En un estado democrático los particulares, por ejemplo, no están obligados a denunciar.

Y el secreto –en esto englobo a todo el personal médico y por cierto al contenido de la historia clínica– es un pilar fundamental del estado de derecho.

El médico no es un investigador ni está al servicio de las investigaciones.

Se me fueron los 15 minutos pero espero haber expuesto los puntos fundamentales en materia de secreto profesional, así que quedamos abiertos a las preguntas que sean del caso.