

El secreto médico profesional

F. ALAMILLO

Teniente Fiscal en Salamanca

En toda comunidad política se precisa de un mínimo de seguridad, tanto a favor del Estado como a favor de los particulares; seguridad que proporciona el ordenamiento jurídico mediante la regulación de los derechos y deberes de cada uno, y que se garantiza mediante las leyes penales y su cumplimiento. Sin esta seguridad jurídica sería imposible que ni el Estado ni los individuos pudiesen cumplir sus fines propios.

Tal seguridad o tal protección, si se quiere, alcanza y debe alcanzar a muy diversos bienes: A la vida, a la propiedad, a la fama, etc., tanto de la comunidad como de los individuos. Al principio, el derecho penal sólo protegía estos bienes contra los ataques claros y directos. Pero a medida que han ido avanzando los tiempos se ha podido apreciar que la mayor parte de los bienes jurídicos son susceptibles de ser atacados por medios indirectos y sutiles que, aunque al parecer son inocentes, dan lugar a graves daños. Entre otras conductas de este tipo aparece la revelación o descubrimiento de secretos. A la patria no sólo se la ataca con cañones, aviones, soldados; se la ataca también, y quizá se le pueda causar más daño, revelando al enemigo los secretos militares. Al individuo no sólo se le perjudica mediante el robo, o la estafa, o los daños materiales, sino también entregando al competidor un secreto de fabricación.

De aquí ya se desprendería la necesidad de proteger fuertemente el secreto, es decir, el derecho al mantenimiento del secreto, como medio de proteger esos derechos fundamentales. Y aun sin recurrir a la necesidad de defender tales derechos, se podría decir lo mismo respecto de otros (llamémoslos, si queremos, menores, por cuanto parecen menos visibles, y, a veces, menos apreciados), como la buena fama, el crédito, etc., que podrían ser muy perjudicados por la inoportuna revelación de algo que no debió conocerse.

Y si esto puede decirse en términos generales, ¿qué no decir cuando la revelación del secreto se hace por las personas a quienes se ha confiado, no por libre voluntad, sino por necesidad? Entonces, la conclusión es que la protección debe de ser mucho más fuerte. Y aquí ya entramos, con todas las legislaciones, en el terreno de lo penal.

El secreto en el Código penal

El Código penal vigente, igual que los anteriores, dedica una serie de preceptos que condenan el quebrantamiento o violación de secretos. Tales preceptos, dispersos a lo largo del articulado del Código, pueden sintetizarse así:

Constituye delito de traición el descubrimiento y la revelación de secretos políticos, militares o de otro género que interesen a la seguridad del Estado (art. 122, núm. 6.º).

Es delito de prevaricación el descubrimiento de secretos conocidos por razón del cargo de Abogado o Procurador, con abuso malicioso del mismo (art. 360).

Se integra la figura de «violación de secreto», público o privado, cuando los descubre un funcionario que los conoció por razón de su cargo (arts. 367 y 368).

Se configura como «descubrimiento y revelación de secretos» la conducta de ciertos particulares, regulada en los artículos 497 y siguientes.

En cierto modo, también puede considerarse como delito de este género el definido en el artículo 192, puesto que el Estado garantiza el secreto epistolar.

Examinando todos estos preceptos, vemos que en la definición legal del delito representan papel importantísimo dos factores: el carácter del sujeto activo (funcionario o particular) y el del secreto violado (público o privado).

De la combinación de ambos elementos resulta la siguiente clasificación de los actos penados por la Ley:

a) Cuando el agente es funcionario público y revela secretos de carácter público, en todo caso, y de carácter particular cuando tenga conocimiento de ellos por razón de su cargo.

b) Cuando el agente es particular y revela secretos de carácter público que afectan a la seguridad del Estado.

c) Cuando el agente es particular y el secreto también privado y se quebranta con alguna de las circunstancias siguientes: 1.ª Que se haya descubierto mediante el ilícito apoderamiento de cartas, papeles, etc. 2.ª Que el secreto haya sido confiado como Abogado o Procurador y se revele abusando de estas profesiones. 3.ª Que se haya conocido como consecuencia de una relación de dependencia o trabajo especificada por la Ley, en fábrica o establecimiento industrial.

De todo se deduce:

A) Que los secretos del Estado están bien protegidos en todo caso, máxime si se tiene en cuenta el rigor del Código de Justicia militar.

B) Que los secretos de los particulares sólo están protegidos cuando el depositario es funcionario público que los conoce por

razón de su cargo; cuando hay un acto inicial ilícito de apoderamiento, y cuando entre el dueño o titular del secreto y el depositario existe un especial deber de fidelidad que se quebranta y que está específicamente reconocido por el Código.

Y la cuestión que surge es lógica: ¿Están previstos todos los casos en que es necesario proteger ese especial deber de fidelidad? Una simple ojeada a nuestro Derecho y a los Códigos extranjeros nos lleva de manera inevitable a dar una contestación negativa.

Prescindiendo de los Códigos que establecen una fórmula general, como el argentino ¹ y el italiano ², dentro de la cual caben todo género de profesiones y oficios, dejando la determinación concreta a la doctrina, podemos señalar los modelos del Código penal alemán ³, que establece penas de multa para «los abogados, procuradores, notarios, defensores en asuntos penales, médicos, cirujanos, comadrones, farmacéuticos y los auxiliares de tales personas...», «cuando sin autorización revelan secretos privados que les han sido confiados por razón de su cargo, estado o industria»; y del Código penal suizo ⁴, que pena a «los eclesiásticos, abogados, defensores, notarios, inspectores, atenedos al secreto profesional en virtud del Código de Obligaciones, los médicos, dentistas, farmacéuticos, comadrones, y sus auxiliares, que revelen... y los estudiantes que revelaren un secreto que descubren durante su estudio».

En ellos vemos una regulación mucho más amplia que la de nuestro Código penal, que se ha olvidado de proteger contra las violaciones del secreto profesional, salvo la excepción que hace «en beneficio de la Curia».

Necesidad de tutelar el secreto profesional

Dice con razón Manzini ⁵ que la falta o deficiencia de conocimientos técnicos, la peligrosidad, la imposibilidad natural o la prohibición jurídica de proveer por sí mismo a un determinado cuidado, la necesidad de someterse a ciertos controles, los deberes de un culto religioso, ponen al hombre en la necesidad absoluta o relativa de recurrir a los servicios o consejo de otras personas que no los prestan por simpatía personal (amigos, bienhechores), ni en atención a la soberanía estatal (funcionarios públicos), sino que intervienen como portadores de conocimientos especializados, de un tecnicismo particular, más o menos arduo y elevado, pero cul-

1. Artículo 156.

2. Artículo 622.

3. Artículo 300.

4. Artículo 321.

5. MANZINI: *Trattato di Diritto penale italiano*. Vol. VIII, pág. 817.

tivado y ejercido por círculos restringidos de personas, profesionales en sentido amplio.

Cuando estos servicios necesarios se prestan por el poder público, cuando son servicios públicos, los encargados de prestarlos quedan encuadrados en el concepto amplio de funcionarios públicos del artículo 119 del Código penal, y los secretos que se les confieren en el ejercicio de sus cargos estarán suficientemente protegidos contra la indiscreción.

Pero otras muchas veces, la mayor parte, tales servicios, necesarios por las razones antes apuntadas, no son prestados con tal carácter público; el Estado se reduce a establecer los límites de su prestación, o las condiciones que han de reunir las personas que hayan de prestarlos, y la prestación efectiva queda en manos de los particulares. Es el caso del médico, del abogado, del gestor de negocios, del comadrón y comadrona, del farmacéutico y de tantos y tantos profesionales a quienes el particular tiene que acudir en la vida cotidiana y a los cuales tiene que poner en conocimiento de detalles íntimos, de verdaderos secretos, desconocidos de todos y destinados a mantenerse ocultos a todos, pero sin cuyo conocimiento no puede prestársele el consejo o auxilio solicitado.

Pues bien, contra la indiscreción de tales profesionales, no está en nuestro Derecho protegido el cliente, si se hace omisión del abogado y del procurador; sin embargo, piénsese en la trascendencia que en la fortuna, e incluso en el curso de la vida, puede tener la revelación de ciertos secretos, y se llegará a la conclusión de la necesidad de una fuerte protección del secreto. Porque como dice Finger ⁶, la lesión existente por la propagación de los secretos confiados, es amenazada penalmente porque a ello obliga la índole de las relaciones en virtud de las cuales fueron confiados y hasta lo exigen ciertos intereses generales cuya realización sólo puede esperarse cuando hay garantías de que el círculo de aquellos que conozcan el secreto y hayan de conocerlo por fuerza de la realidad, quede estrechamente delimitado, ya que ⁷ los necesitados de consejo se deciden fácilmente a buscarlo cuando pueden contar con la seguridad de que las circunstancias que les determinaron a ello no pasarán a un círculo más amplio de personas. Y como ⁸ la necesidad o cuasi necesidad es general, de todos y cada uno, es decir, como se trata de un interés público, puede y debe intervenir el Derecho imponiendo el secreto a determinados grupos de personas, y el Derecho penal estableciendo sanciones contra los que lo quebranten.

Sin que sea obstáculo para ello la libertad de elección del cliente, porque, aun siendo cierta, es una libertad muy relativa, ya

6. FINGER: *Verletzung fremder Geheimnisse*. En «Vergleichende Darstellung des Deutschen und Ausländischen Strafrechts», parte especial, tomo VIII, página 345.

7. FINGER, o. c. pág. 354.

8. MANZINI, o. c. VIII. pág. 818.

que se concreta siempre a un número determinado y reducido de personas, a las cuales, probablemente, ni se conoce más que por propio anuncio.

Por consiguiente, se hace precisa la tutela penal del secreto profesional, de una manera general, comprensiva de todas las profesiones de necesidad pública; sin embargo, nuestro trabajo se limita a la configuración penal del secreto profesional médico, por ser, seguramente, el que más apremia en la vida social. Y que no tiene en nuestro Derecho más reconocimiento que el que le presta la Orden de 8 de septiembre de 1945, aprobatoria del Reglamento para la Organización Médica Colegial, en cuyo apéndice de normas deontológicas, y bajo el número 23, figura el deber de secreto con ciertas excepciones.

El sujeto

Algunas legislaciones, como hemos indicado ⁹, establecen el delito de revelación de secreto profesional de una forma tan amplia que abarca a cualquier profesión, siendo necesario que después la doctrina delimite con mayor precisión el verdadero ámbito de aplicación de la Ley. Medida aconsejable, para que no pueda decirse que la previsión del legislador en esta materia no puede abarcar las innumerables facetas de la vida, pero que puede dar lugar a que la doctrina incluya una serie, quizá excesiva, de profesiones, oficios o artes entre las sujetas a guardar el secreto profesional. Por ejemplo, en relación con el Derecho italiano, incluye Manzini, aparte de las profesiones jurídicas y médicas, a los bañeros, los barberos, peinadoras, domésticos, factores, cargadores, artesanos, etc. ¹⁰.

Por ello parece más acertada la postura de las otras legislaciones que señalan concretamente los sujetos del delito.

Limitando nuestras averiguaciones, como hemos dicho, al campo médico, vemos, en primer lugar, que en todas las legislaciones, según todos los autores, se incluye entre los obligados al secreto médico, como es natural, al propio médico, es decir, al que ejerce directamente la profesión médica con título principal: al que en España se conoce como Licenciado o Doctor en Medicina. Y bajo este título de médico, ha de comprenderse a todos, cualquiera que sea la denominación especializada que adopten.

Dentro de ello, se han presentado a los autores ciertos problemas relativos a la inclusión en tal concepto de ciertas profesiones médicas o sanitarias. Así, se ha discutido el carácter médico del dentista, médico y cirujano en una pieza; la discusión estaría, no lo dudamos, justificada en aquellos tiempos (no muy lejanos aún) en que su oficio se limitaba a «tirar fuerte y sin miedo» de un

9. Código penal argentino, art. 156; Código penal italiano, art. 622

10. MANZINI, o. c. 824.

hueso que, a lo peor, ni siquiera era el enfermo. Pero modernamente, esa profesión ha cambiado mucho; se ha elevado extraordinariamente su importancia, al descubrirse la etiología dental de numerosas enfermedades, y al estudiarse las enfermedades propiamente dentarias, con lo que se ha formado una relevante rama de la Medicina; y no menos importancia adquiere su aspecto cirujano y sobre todo en cuanto a cirugía estética. Comprendiéndolo así, los autores modernos ¹¹ afirman la consideración del dentista como médico a estos efectos. Y expresamente los cita el Código penal suizo ¹².

Ya es otro cantar el de los veterinarios, aunque también se discutió su inclusión en el grupo médico, puesto que aplican ciertos conocimientos médicos o sanitarios al tratamiento de las enfermedades de los animales. Sin perjuicio de que estén obligados a guardar el secreto profesional general, ya nadie los considera incluidos en el grupo médico a tales efectos ¹³.

También se incluye generalmente en el grupo de los obligados a guardar secreto médico profesional a las personas que con carácter facultativo asisten a los partos. Es decir, los (o las) comadrones o parteros. Los incluyen Finger, Hartman, Manzini, Frank, el Código penal suizo, el alemán, etc.

También los farmacéuticos se incluyen entre los obligados y posibles sujetos de delito por su intervención en el suministro de medicinas que ordinariamente les hace conocer, por confidencia o deducción, el proceso de una enfermedad y aun de su causa ¹⁴.

Y al lado de todos ellos, se incluyen en el mismo grupo a sus auxiliares, considerando como tales, fundamentalmente, a los practicantes y enfermeras. Con un carácter amplio, suelen indicar los autores que para que exista obligación de secreto es necesario que actúen con carácter profesional ¹⁵. Así, por ejemplo, Finger ¹⁶, para quien es indiferente la naturaleza o importancia del servicio que los auxiliares prestan al profesional, así como su carácter permanente o temporal; pero, en cambio, exige como condición que los auxiliares sean llamados por el sujeto médico, quedando excluidos cuando los llama el paciente. En consecuencia de ello, no deben considerarse como auxiliares todos aquellos que a causa de su situación de servicio se hallan en condiciones de llegar a conocer hechos que gustosamente se les mantendrían secretos. El criado del médico, la muchacha de servicio de la partera, que abren

11. FRANK, *Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich*, 18.ª ed., Tübinga, 1931, pág. 701; FINGER, o. c., pág. 354; MANZINI, o. c., VIII, página 824, etc.

12. Artículo 321.

13. FINGER, o. c., pág. 354.

14. Orden del Ministerio de la Gobernación, de 8 de septiembre de 1945; FINGER, o. c., pág. 354; MANZINI, o. c., VIII, pág. 824.

15. SCHMIDT: *Der Arzt im Strafrecht*, Leipzig, 1939, pág. 14; MANZINI, o. c., VIII, pág. 817; FINGER, o. c., pág. 355.

16. O. c., pág. 355.

la puerta y observan durante repetidas visitas al paciente, consultante, etc., no pertenecen al ámbito de los auxiliares. Sólo Schmidt¹⁷ incluye en este grupo a los domésticos, y aun esto sólo en contadas ocasiones.

Aún se añade otro grupo de personas obligadas a guardar el secreto médico: los estudiantes que, sin haber obtenido aún el título, hacen prácticas bajo la dirección de un titulado¹⁸. A su inclusión, sin embargo, se opone Finger¹⁹ y no los menciona Schmidt.

La Orden ya citada de 8 de noviembre de 1945 incluye también a los jefes o encargados de servicios de alguna Sociedad o Compañía aseguradora, que reciba los peritajes médicos o fichas de los enfermos, siempre que, según las condiciones del contrato, el cliente se haya obligado a consentir estas comunicaciones.

En cambio, se presenta con mucha duda el caso de aquellas personas que sin título alguno practican la Medicina, recibiendo clientes en consulta o tratamiento (intrusos). Frank, y con él otros autores, les niegan la inclusión en el grupo médico a los efectos de aplicarles el derecho especial sobre revelación de secretos. Sin embargo, parece que debiera equiparárseles, ya que de otra manera serían de peor condición los profesionales autorizados que los intrusos; sin perjuicio, claro es, de aplicar a estos últimos las normas ordinarias de represión del intrusismo.

Finalmente, se discute también si pueden ser sujetos del delito los terceros que no están incluidos en ninguno de los casos anteriores. Frank estima que los terceros pueden ser copartícipes. Lo mismo sostiene Manzini²⁰. Este mismo autor y Schmidt²¹ entienden que en todo caso pueden ser sujetos del delito los herederos del profesional que, tras la muerte de éste, publiquen los secretos que hubieren conocido por el muerto o por su herencia. En cambio, se estima por los mismos que el beneficiario de la revelación ilegal no está obligado a guardar el secreto si no hubiere inducido al revelador para el quebrantamiento del sigilo.

El objeto

El concepto de secreto ha dado lugar a prolijas disquisiciones, por la dificultad que se suele encontrar en su fijación, ya que, como dice Finger, para llegar a él no se puede utilizar un proceso deductivo ordinario; el concepto de secreto es, por el contrario, un conjunto de notas, recopiladas arbitrariamente, sobre el que no puede decirse nada absoluto, ya que el uso o costumbre de de-

17. O. c., pág. 14; también MANZINI, o. c., VIII, pág. 821, habla de los dependientes y convivientes con el profesional.

18. FRANK, MANZINI, *Código penal suizo*.

19. O. c., pág. 355.

20. FRANK, o. c., pág. 701; MANZINI, o. c., VIII, pág. 817.

21. MANZINI, o. c., VIII, pág. 821; SCHMIDT, o. c., pág. 14.

terminadas clases o grupos puede fundir en esta unidad cosas y características muy diversas²²; pero, en todo caso, se parte de una esencia de hecho: su desconocimiento por los demás.

Dice así Manzini que el secreto es un concepto de relación que «indica el límite puesto por una voluntad jurídicamente autorizada a la cognoscibilidad de un hecho o una cosa, de modo que estén destinados a permanecer ocultos a toda persona distinta del depositario, o al menos de aquellos a quienes no lo revele el que tiene el poder de hacer desaparecer las limitaciones»²³.

Aplicando el concepto al caso médico, dice que ha de ser de naturaleza íntima, es decir, que ha de tratarse de un hecho o relación que afecte a la esfera íntima de la persona; pero que no importa que sea anterior o posterior a la relación de clientela. E incluso es indiferente que lo sepa o no el sujeto interesado, el propio cliente, titular del derecho al secreto, por cuanto, a veces, el médico, en sus averiguaciones, ve cosas que el paciente ignora y puede considerar preferible callárselas al paciente para evitar un estado de ánimo que dificultaría la curación²⁴. Igual afirmación hace Schmidt, quien por ello dice que el objeto de delito lo constituye «la revelación de secreto ajeno que se ha confiado al médico o éste ha averiguado durante el ejercicio de la profesión»²⁵.

Concretando el concepto de secreto, dice Hartman que son «hechos privados desconocidos del público, cuya reserva corresponde al interés del titular o a su voluntad expresamente manifestada»; y Finger define que secreto es «lo que no es conocido generalmente o por un círculo indeterminado de personas, sino solamente por alguno o algunos determinados», señalando que la amplitud de la esfera de lo que es secreto puede ser influida por la voluntad en cuanto muchas veces depende de la voluntad del individuo dar o no a conocer su vida íntima; y otras, por la posibilidad de suprimirse voluntariamente las circunstancias que acarrearían la publicidad del proceso y el consiguiente conocimiento del mismo, por un círculo más o menos amplio de personas²⁶.

Y no debemos pasar por alto la disposición deontológica 23 de las anejas a la citada Orden del Ministerio de la Gobernación de 1945, que establece que «se entiende por secreto médico o secreto profesional médico aquellas confidencias que por razón de profesión el médico reciba de sus clientes, conducentes a recibir a cambio un consejo o un servicio correspondiente a su profesión», añadiendo que «este concepto no queda restringido tan sólo a aquellas manifestaciones que el enfermo hace, sino a todas aque-

22. FINGER, o. c., pág. 293.

23. MANZINI, o. c., IV, pág. 173.

24. MANZINI, o. c., VIII, pág. 825; FINGER, o. c., pág. 360.

25. O. c., pág. 14.

26. HARTMAN: *Das Berufsgeheimnis und ihre Verletzung*. Tesis doctoral, página 8; FINGER, o. c., pág. 205.

llas (¿circunstancias?) que el médico observe y conozca relacionadas con la enfermedad».

En síntesis, de la doctrina vemos la precisión de las siguientes notas para construir el concepto de secreto:

a) El carácter oculto del hecho, es decir, su desconocimiento por la generalidad de las personas. Sobre este punto, como dice Rodríguez Muñoz²⁷, existe discrepancia entre los autores, pues mientras algunos exigen que las personas que lo conocen sean individualmente determinadas (v. Liszt), otros niegan toda importancia al número de personas que son conocedoras del secreto (Overbeck), y otros, por fin, admiten la existencia del secreto aunque exista gran número de personas que lo conozcan, especialmente cuando en ellas concurren ciertas circunstancias como parentesco, relaciones íntimas, etc. En todo caso, no se puede pasar por alto algo importantísimo hecho notar por Finger²⁸: que una cosa es percibir el hecho y otra sacar sus consecuencias. El hecho será público, pero las consecuencias obtenidas o averiguadas en virtud del saber nomológico, son secretas.

b) El estar destinado a permanecer oculto. Esto lo interpretan algunos autores en el sentido de que el titular debe tener algún interés en que no sea conocido por la generalidad; así Rodríguez Muñoz, Frank y Manzini, quien exige que el secreto ha de estar basado en un interés legítimo y jurídicamente relevante. En cambio, Binding, Finger y Hartman estiman que basta con que el titular manifieste su voluntad de mantenerlo oculto. De tal modo, dice, que, existiendo un interés serio, debe guardarse aun cuando no se pida expresamente; y que también ha de guardarse aunque no haya ningún interés, cuando se ha manifestado expresamente la voluntad de reserva. Posición intermedia ocupa Schmidt, para quien tiene que haber un interés legítimo o legal en mantener el secreto; pero admite que este interés pueda ser puramente subjetivo y libremente apreciado por el titular.

c) Que el hecho se haya conocido por razón de la profesión médica, tanto por manifestación del paciente o persona que le acompañe o represente, como por observación directa del propio médico.

La conducta

Presupuesto el secreto en las condiciones dichas, la conducta delictiva está integrada por la revelación injustificada del mismo a tercera persona. Son, pues, dos, sus elementos.

El primero, la comunicación a un tercero, ajeno a la relación entre médico y paciente, que no conoce el hecho ni tiene por qué

27. RODRÍGUEZ MUÑOZ Y ANTÓN ONECA: *Derecho penal. parte especial*, Madrid, 1949, pág. 325.

28. O. c., pág. 297.

conocerlo. No es, sin embargo, necesaria la «publicación», es decir, la comunicación del secreto a un círculo o grupo indeterminado o ilimitado de personas. Aunque naturalmente, la publicación del mismo en tales términos no sólo estaría incluida en el concepto delictivo, sino que, además, podría considerarse agravado, según la técnica ordinaria de nuestro Código penal.

El segundo requisito es la no justificación de la revelación. Este ha presentado interesantes cuestiones que vamos a reseñar brevemente:

Causas de justificación

En primer lugar, de todo lo que llevamos dicho se desprende que la antijuridicidad de la revelación cesa cuando el titular del derecho a la reserva consiente expresamente la divulgación, ya que de él depende la misma, y entonces no puede encontrarse la necesidad de la tutela penal. Por la misma razón que el hurto, por ejemplo, queda excluido por el ejercicio del poder dispositivo del titular. Sería un caso de los muchos admitidos por los autores del consentimiento como causa de justificación²⁹. Frank, sin embargo, excluye la fuerza justificadora del consentimiento dado por el que confió el secreto cuando el secreto afecta a un tercero distinto del que lo reveló o confió al profesional médico³⁰.

Tampoco ofrece duda la licitud del descubrimiento del secreto, aparte de los casos de autorización expresa, cuando resulte ajustada a Derecho la revelación, como puede ocurrir, según dice Frank, en el supuesto de colisión de deberes, conflicto de derechos o intereses y en el especial supuesto del deber de testimonio procesal³¹. Entre los casos de colisión de deberes, colocan los autores los siguientes:

a) Cuando se trate de enfermedades contagiosas de peligro común, como la lepra, la peste bubónica, septicémica o pulmonar, y cualquier otra contagiosa o transmisible o los casos de enfermedades epidémicas declaradas, en cuyos supuestos el médico no sólo puede, sino que, por el superior interés de la salud pública, debe, y así lo establecen las disposiciones sanitarias de todos los países, comunicar el caso a la autoridad pública encargada especialmente de adoptar las medidas conducentes a la eliminación del peligro³².

b) Por razones semejantes, tampoco sería ilícita la revelación del secreto hecha a los directores de colegios u otros establecimien-

29. SCHMIDT, o. c., pág. 14; SCHÖNKE, *Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich*, 2.ª ed., Munich y Berlín, 1944, pág. 639; FINGER, o. c., pág. 362; MANZINI, o. c., VIII, pág. 827; *Código penal suizo*, art. 321, p.º II.

30. FRANK, o. c., pág. 699; SCHÖNKE, o. c., pág. 639.

31. FRANK, o. c., pág. 700.

32. BOUQUET: *Código penal concordado*. Buenos Aires, 1942, tomo II, página 36; FINGER, o. c., pág. 362; Orden 8-IX-1945.

tos donde, en régimen colectivo, convivan numerosas personas, si la enfermedad pudiere provocar algún peligro para los demás ³³.

c) Ordinariamente, también estaría justificada la revelación a los padres o parientes próximos del enfermo encargados de su asistencia, para promover, mediante el conocimiento de causa, los cuidados más oportunos en el tratamiento de la enfermedad, o para que adopten las medidas más indicadas en orden a la evitación de peligros derivados de la misma. Así lo establece también la Orden citada de 8 de septiembre de 1945.

Por razones derivadas más directamente del conflicto de intereses, señala Bouquet ³⁴ el caso en que el médico haya de indicar la enfermedad tratada para fundamentar su petición de honorarios, siempre que el obligado al pago se niegue a ello o tache los honorarios de excesivos.

Y, finalmente, se presenta el caso de la revelación del secreto cuando tiene lugar dentro de procedimientos judiciales donde interviene el médico como testigo o denunciante. Finger ³⁵, cautamente, se remite a lo que sobre la materia establezcan las Leyes procesales y militares, absteniéndose de comprometer su propia opinión.

Manzini ³⁶ estima que la revelación del secreto sería ilícita desde el momento en que el artículo 351 del Código de procedimiento penal exime a los sanitarios del deber general de testificar en juicio sobre lo que les fué confiado o llegó a su conocimiento por razón de la propia profesión. Sin que ello sea obstáculo para que el médico cumpla el deber también general de denunciar a la Autoridad judicial los hechos delictivos que conozca por razón de su profesión, porque dice que una cosa es presentar la denuncia y otra prestar testimonio, y porque al derecho-deber relativo al secreto profesional se sustituye la obligación general de denuncia establecida por las Leyes, y si la omisión de denuncia puede estar justificada cuando la misma exponga a la persona asistida a sufrir un procedimiento penal en su contra, como reconoce el artículo 365 del Código penal italiano, no puede decirse lo mismo cuando ya no se trata exclusivamente de las relaciones entre el cliente y el sanitario, sino entre éste y los terceros que no entraron con él en relación directa y que, por consiguiente, no crearon el vínculo fiduciario susceptible de ser violado; ya que no pueden considerarse como secretos meritorios de protección jurídica los intereses inmorales o excesivamente egoístas que la persona asistida pueda tener en que no sea denunciado un hecho comprometedor para un tercero (por ejemplo, solidaridad entre criminales, temor a la venganza, etc.).

33. Orden 8-IX-1945: FINGER. o. c., pág. 366.

34. O. c., pág. 36.

35. O. c., pág. 366.

36. MANZINI. o. c., VIII, pág. 824 y V, pág. 601 y sigte.

Schönke ³⁷ dice, sosteniendo una opinión ecléctica, que la revelación del secreto no se convierte en lícita por el mero hecho de producirse dentro de una declaración judicial, si no hay un deber superior que obligue a ella; y

Frank ³⁸, pasando al otro extremo de la doctrina, sostiene que el deber de testimoniar en causas judiciales justifica la revelación del secreto profesional. Siendo aun más extremado Bouquet ³⁹, pues establece la justificación, «declarando a requisición judicial, aunque pueda negarse a declarar».

En el supuesto de que en nuestra legislación se introdujese este tipo delictivo de la violación del secreto médico, mientras no se modificasen las leyes procesales habría que estimar que el deber de declarar en juicio eximiría de guardar el secreto, ya que la Ley de enjuiciamiento criminal solamente reconoce el derecho a negarse a declarar sobre hechos conocidos por razón profesional a los abogados, eclesiásticos y funcionarios públicos (arts. 416 y 417). Y aun de la sistemática de estos preceptos parece deducirse que la dispensa concedida al abogado no se basa tanto en la razón profesional como en la razón de necesaria compenetración con el cliente, que le coloca en un plano semejante, por lo que tiene de protección bien entendida, a la de los familiares a quienes dispensa el artículo 416 en su número primero. En definitiva, el médico estaría obligado a declarar aun cuando la declaración implicara la revelación del secreto.

Y mucho más, estaría obligado a revelarlo mediante la denuncia, ya que el artículo 262 de la Ley de Enjuiciamiento criminal impone el deber de denunciar los delitos públicos de que se tenga conocimiento, por razón profesional, especialmente a los médicos, cuando se trata de delitos cuyos efectos precisan de su intervención, sin, por otra parte, limitar, como hace el código italiano, este deber de denuncia si de ella resultase una posible responsabilidad para el cliente.

Condiciones de perseguibilidad

Suele establecerse en los códigos, y señalarse por los autores, que el delito de revelación de secreto profesional sólo puede perseguirse a petición del interesado. Tiene ello el mismo fundamento que todas las condiciones de procedibilidad, características de los llamados delitos privados: Que afectando el perjuicio, casi exclusivamente al particular, deja el Estado a éste, la elección entre la conveniencia de penar el delito o dejarlo impune, pues de seguir el procedimiento probablemente se seguiría una publicidad

37. O. c., pág. 639.

38. O. c., pág. 700.

39. O. c., pág. 36.

mayor, y que sería más perjudicial a sus intereses que la misma impunidad.

No somos partidarios de la existencia de delitos privados en su sentido absoluto de intervención del acusador privado, con exclusión del Ministerio público. Antes bien, quisiéramos ver convertidos tales delitos en semipúblicos, cuya persecución no pueda iniciarse sin la denuncia del agraviado que inviste al representante de la Ley y al Órgano jurisdiccional de las facultades necesarias para intervenir y juzgar respectivamente del hecho delictivo. Y en esta forma creemos que debiera configurarse el delito de violación de secreto profesional en nuestro Derecho positivo.

Naturaleza jurídica

Estudiado ya el delito en sus aspectos fundamentales, sólo nos resta hacer ligeras indicaciones sobre la naturaleza jurídica y encuadramiento sistemático del mismo en la parte especial del Código Penal.

El Código alemán lo coloca bajo la rúbrica «aprovechamiento y quebrantamiento punibles de secretos ajenos» (cap. 25, libro III), dándole autonomía junto con otras modalidades de violación de secreto.

El Código suizo lo coloca, en cambio, dentro del título general de los «delitos contra los deberes del oficio y profesionales» (título 18, libro II), donde se incluyen el abuso de autoridad, las exacciones ilegales, el cohecho, ciertas falsedades, la ayuda a la evasión de detenidos, etc.

El Código italiano lo comprende entre los delitos contra la persona.

Manzini⁴⁰ señala que el objeto de la tutela es el interés del Estado de garantizar la libertad individual..., y, precisamente, la libertad y la seguridad de las relaciones íntimas profesionales determinadas por la necesidad a la cuasi necesidad.

Nuestro Código, prescindiendo de la violación de secreto, coloca las figuras de revelación de secreto cometidas por particulares, entre los delitos contra la libertad y la seguridad. Y este sería un buen lugar para colocar el delito de revelación de secreto profesional, trayendo al mismo también el cometido por los abogados y procuradores, que hoy se configura como prevaricación, aunque para ello es necesario forzar gravemente el concepto de funcionario público.

40. O. c., VIII, pág. 817.

BIBLIOGRAFIA

- BOUQUET (Pinto): *Código penal concordado*. Tomo II, Buenos Aires 1942. Códigos penales argentino (art. 156), italiano (art. 622), alemán (art. 300), suizo (art. 321).
- FINGER: *Verletzung fremder Geheimnisse*. En «Vergleichende Darstellung des Deutschen und Ausländischen Strafrechts». Parte especial, tomo VIII. páginas 293 y siguientes.
- FRANK: *Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich*. 18 ed., Tubinga, 1931.
- HARTMANN: *Der Berufsgeheimnis und ihre Verletzung*. Tesis doctoral.
- RODRÍGUEZ MUÑOZ Y ANTÓN ONECA: *Derecho penal*. Parte especial. Madrid, 1949.
- MANZINI: *Trattato di Diritto penale italiano*. Torino, vols.: V, págs. 239 y sigtes., 597 y sigtes., VIII, pág. 817 y sigtes.
- SCHMIDT: *Der Artz im Strafrecht*, Leipzig, 1939.
- SCHÖNKE: *Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich*. 2.^a ed., Munich y Berlin, 1944.

RÉSUMÉ

Le Code pénal espagnol contient quelques préceptes qui protègent l'Etat et les individus, particuliers des dommages que la révélation de leurs propres secrets puisse leur occasionner. Mais ils ne sont pas suffisants, car, contrairement à ce qui se passe dans les législations étrangères, le Code espagnol n'inclut pas le brisement du secret professionnel, comme moyen de rendre les services propres du métier, excepté les Avocats et les Procureurs, dont on recueille le devoir de silence et de tutelle. On considère nécessaire de faire entrer dans la loi un précepte répressif de cette conduite, et surtout, car c'est maintenant la question la plus urgente, de la violation du secret professionnel médical. L'auteur étudie la configuration du délit qu'il propose, ses sujets possibles, ses objets, éléments, causes d'exclusion de l'injuste et conditions possibles de persécution; et il finit par une référence brève à son placement systématique dans le Code, dans laquelle il expose ses idées sur son placement dans le titre qui étudie les délits contre la liberté et la sûreté des personnes.

SUMMARY

The Spanish Penal Code includes some precepts which protect the State and the private people against the damage that the revelation of their own secrets may cause them. But they are insufficient because, unlike in foreign legislations, the Spanish Code does not include the violation of the professional secret,

• that is to say, the one that is known through a professional relation, as a mean of rendering the peculiar services of the occupation, except in what concerns the Barristers and the Attorneys and Solicitors, whose obligation of silence has been recorded and protected. It is considered a necessity to include in the Law a repressive rule about such a behavior, and principally, as it is now the most pressing matter, about the breaking of the medical secret. The author studies the configuration of the crime that he proposes, its possible subjects, objects, elements, causes of exclusion of the unjust and possible condition of persecution; and he finishes with a brief reference to its systematic situation in the Code, in which he expresses his idea that it should be included in the title that deals about the crimes against the freedom and the security of people.