

# Secreto médico y aborto en la República Argentina

Dr. LUIS ALBERTO KVIITKO •

Ultimamente hemos visto con frecuencia que, pese a la trascendencia del problema, sigue siendo mal interpretada y, en algunos casos desconocida por los médicos generales y aún por los especialistas, la obligación de realizar la correspondiente denuncia frente a un caso de aborto criminal.

Veremos en este trabajo cuál es el fundamento legal sobre el que se sustenta la obligación de efectuar la denuncia de todo médico que asiste a una mujer a quien se le efectuó un aborto criminal.

El Código Penal de la República Argentina en su artículo 156 dice: "Será reprimido con prisión de seis meses a dos años o multa de veinte mil a quinientos mil pesos e inhabilitación especial, en su caso, por seis meses a tres años, el que teniendo

---

Médico Legista (UBA) Médico Psiquiatra (UBA)

Docente Adscripto de Medicina Legal y Deontología Médica de la Facultad de Medicina de la Universidad de Buenos Aires.

Trabajo presentado en la Sociedad de Medicina Legal y Toxicología de Buenos Aires en la Reunión del día 10 de Octubre de 1979.

Presidente de la Asociación Latinoamericana de Medicina Legal y Deontología Médica.

noticia, por razón de su estado, oficio, empleo, profesión o arte, de un secreto cuya divulgación pueda causar daño, lo revelare sin justa causa".

Es decir que nuestra ley penal adopta la variante de secreto profesional relativo, siendo el secreto médico nada más que una de las formas de secreto profesional. Y, el eje del secreto relativo es la "Justa Causa".

**Justa Causa** es una fórmula jurídica que la ley impone como requisito. Al respecto dice Sebastián Soler en su tratado de Derecho Penal Argentino, tomo IV, pág. 124: "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 causa daño".

Ahora bien, justa causa en modo alguno significa actuar conforme a los dictados de la moral del profesional interviniente, muy por el contrario, implica tener siempre presente la posición del hecho de que se trate frente a lo que determinan las normas jurídicas vigentes. Significa que, de ninguna manera el médico debe convertir su actuar en el de detective o policía. Debe ser fundamentalmente objetivo, dejando de lado todo lo que no sea tal. Así frente a determinada situación que se muestre como delito, estará, con "justa causa", obligado a efectuar la correspondiente denuncia a la autoridad competente, policial o judicial.

Pero, no todos los delitos que lleguen a conocimiento del médico en el ejercicio de sus actividades profesionales deberán ser motivo de denuncia. La denuncia deberá hacerse o no teniendo en cuenta el tipo de acción a que da origen el delito conocido.

El Código Penal en su art. 71 dice: "Deberán iniciarse de oficio todas las acciones penales con excepción de las siguientes: 1º Las que dependieren de instancia privada; 2º Las acciones privadas,

En su art. 72 dice: "Son acciones dependientes de instancia privada las que nacen de los siguientes delitos: 1º Violación, estupro, rapto y abuso deshonesto cuando no resultare la muerte de la persona ofendida o lesiones de las mencionadas en el artículo 91; 2º Lesiones leves, sean dolosas o culposas... En los casos de este artículo, no se procederá a formar causa sino por acusación o denuncia del agraviado o de su tutor, guardador o representantes legales. Sin embargo, se procederá de oficio cuando un menor o incapaz no tenga representante o se encuentre abandonado o cuando existan intereses contrapuestos entre incapaz y su representante....."

En su art. 73 dice: "Son acciones privadas las que nacen de los siguientes delitos: 1º Adulterio; 2º Calumnias e injurias; 3º Violación de secretos....."

Tal como hemos visto, el Código Penal en sus arts. 71, 72 y 73 establece muy claramente el tipo de acción penal que genera cada delito y, en consecuencia el médico solo podrá efectuar la denuncia en los casos de delitos que dan origen a la acción pública entre ellos el aborto, homicidio, infanticidio, etc., por estar obligado a ello y, no podrá, en cambio, denunciar delitos que dan origen a acciones privadas ó instancia privada, salvo en los casos de excepción determinados —art. 72 y 73 Cód. Penal—

Ocurre que también considera el delito de violación de secretos y, consiguientemente el secreto médico, el Código de Procedimientos en lo Criminal de la Capital Federal y Territorios Nacionales en sus artículos 164 a 168.

Así, el art. 164 dice: "Toda autoridad o empleado público que en ejercicio de sus funciones adquiriera el conocimiento de un delito que de nacimiento a la acción pública, estará obligado a denunciarlo a los funcionarios del Ministerio Fiscal, al Jefe competente, o a los funcionarios o empleados superiores de policía en la Capital y Territorios Nacionales. En caso de no hacerlo, incurrirá en las respo-

sabilidades establecidas en el Código Penal "Aclaremos que es empleado público el médico que actúa —aun ad honorem— en un centro asistencial, ya sea nacional, provincial o municipal.

El art. 165 dice: "Los médicos, cirujanos y demás personas que profesan cualquier ramo del arte de curar, harán conocer dentro de veinticuatro horas, o inmediatamente, en caso de grave peligro, los envenenamientos y otros graves atentados personales cualesquiera que sean, en los cuales hayan prestado socorros de su profesión al juez competente, al Ministerio Fiscal o a los funcionarios de Policía, bajo las represiones establecidas en la legislación penal. En esta declaración, se indicará dónde se encuentra la víctima y en cuanto fuere posible, los nombres y demás circunstancias que puedan importar para la averiguación de los delincuentes".

El Art. 166 dice: "Cuando sean varias las personas que hayan concurrido a la curación o asistencia de la persona lesionada, todas ellas están obligadas a prestar declaración prescripta en el artículo anterior".

El art. 167 dice: "Se exceptúa de lo dispuesto en los dos artículos anteriores, el caso en que las personas mencionadas hubieran tenido conocimiento del delito por revelaciones que le fueran hechas bajo el secreto profesional".

El art. 168 dice: "El denunciante no contrae obligación que lo ligue al procedimiento judicial, ni incurre en responsabilidad alguna, salvo el caso de calumnia".

Surge así, de los art. del Código Procesal Criminal de la Capital una aparente contradicción entre el art. 167 y los art. 165 y 166 por una parte y, en ciertos casos con el art. 156 del Código Penal y el art. 167 del Procesal.

Analizaremos los art. y, veremos que dicha colisión entre ellos es sólo aparente.

El art. 165 determina que los médicos y cirujanos deben hacer la denuncia obligatoriamente en los envenenamientos y otros graves atentados personales cualesquiera que sean en los cuales hayan prestado los socorros de su profesión. El art. 166 obliga, en los casos en que la asistencia sea proporcionada por varios profesionales a que todos hagan, obligatoriamente la denuncia.

El art. 167 exceptúa de lo dispuesto en el art. 165 y 166 aquellos casos en que el o los profesionales tuvieran conocimiento del delito por revelaciones que le fueren conocidas bajo secreto profesional. A este respecto aclaremos que aceptamos y, la mayoría acepta que todo aquello que se le revela al médico por el paciente lo es bajo secreto profesional sin que sea necesario que así lo manifieste el paciente. Además el médico en el curso de un examen o tratamiento puede conocer situaciones que el mismo paciente ignora y son descubiertas por el mismo médico. De no ser así el médico solo debería guardar secreto de lo que le es revelado como tal y estaría en libertad de revelar aquello que ha descubierto y el propio paciente ignora.

Entendemos que el Código de Procedimientos marca dos posibilidades; la primera en los arts. 165 y 166, en que el conocimiento llegue al médico por haber prestado los socorros de la profesión, pudiéndose dar esto ya sea sólo o en equipo, en la intimidad de su consultorio privado ó en un centro hospitalario.

La segunda variante es llegar al conocimiento del secreto en el caso de haber realizado la amniocentesis y, serlo informado por la paciente de que en un pasado mediano o lejano se sometió a uno, dos ó más abortos ilegales.

Quedan configuradas de esta manera dos situaciones distintas completamente, que a modo ilustrativo denominamos: a) conocer la existencia de un delito de aborto "en caliente" en virtud de haber prestado los socorros de la profesión y b) "en frío", al realizar el interrogatorio a fin de reconstruir la historia clínica o al hacer un estudio o tratamiento de esterilidad por ejemplo.

Es decir que la obligación de efectuar la denuncia ante un caso de aborto criminal, en que el médico haya prestado asistencia médica a la mujer deberá ineludiblemente ser hecha no ocurriendo lo mismo cuando se enterase de la realización de tales operaciones a consecuencia de interrogatorios o tratamientos médicos posteriores al hecho en sí.

El fundamento de tal denuncia radica en que, siendo el delito de aborto de acción pública y, estando tipificado como tal en el Código Penal de la Nación en sus artículos 85, 86, 87 y 88 todo profesional debe realizar la denuncia del hecho atienda a la mujer en el caso que denominamos "en caliente".

El Código de Procedimiento en lo Criminal para la Capital Federal, por otra parte no puede, de manera alguna establecer normas que permitan el incumplimiento de lo que determina el código de fondo de la Nación. Aceptar esta posibilidad significaría dejar abierta la puerta para que todos y cada uno de los Códigos de procedimientos en lo criminal modificaran la letra y espíritu del Código de fondo.

Es por lo antes expuesto que la denuncia es obligatoria en los casos de aborto criminal en que el profesional médico preste atención médica, no existiendo ningún tipo de contradicción entre sí y, entre éste y el art. 156 del Código de fondo, ya que la justa causa impone la denuncia.

En el problema que nos ocupa, no puede dejarse de comentar la situación especial en que se encuentra la mujer que se ha sometido a un aborto criminal. Y, la situación de la mujer importa dos hechos: a) por haber sido atendida médicamente o por haber relatado el hecho es por su medio que el médico toma conocimiento de la existencia del delito y, b) es la mujer quien será denunciada y, procesada con las consecuencias del caso.

Hay quienes sostienen —médicos, abogados y jueces— que estas mujeres son colocadas ante el dilema de ir en busca de tra-

imiento médico y, resultar denunciadas y procesadas con todas las consecuencias que ello implica o, por el contrario para evitar tal denuncia padecer graves complicaciones e, inclusive morir ante las puertas de un hospital.

Sostienen también que estas mujeres víctimas de modo alguno debieran ser colocadas en esta terrible situación. Pero, olvidan que dichas mujeres no son las víctimas, las víctimas son aquellas que, merced al aborto no tuvieron la posibilidad de nacer. Nuestra ley penal en el caso del delito de aborto tutela y, consiguientemente el bien jurídico es, el producto de la concepción, en cualquiera de sus estadios. Carrara, citado por Soler, llama "feticidio" a este delito.

Para finalizar citaremos los fundamentos sostenidos por los jueces de Cámara en dos procesos llegados a 2da. instancia relacionados con el delito de aborto y la violación del secreto profesional por parte de los médicos que denunciaron el delito.

En la causa C.M.E. y otros llegada ante la Cámara Nacional Criminal y Correccional, de Buenos Aires con fecha tres de abril de 1962 el juez proponente, Dr. Lejarza dijo: "Este proceso, como todos los iniciados contra "carne de hospital", se ha estructurado sobre la base de la comisión de un delito. Dice Carrara, vol. II, pág. 437, citando a Puccioni, "Que la justicia no debe obtener jamás su fin por medio de una inmoralidad" y mucho menos, agrugo yo, puede pretenderse la aplicación de la ley empezando por violarla".

"Se plantea de esta manera una cuestión de sumo interés que determinará la amplitud de todo lo actuado en lo que se refiere a M.E.C. En efecto, el primer conocimiento del delito que se le imputa se obtiene por la denuncia, que la guardia del hospital T.A. formula al caso F., según este mismo índice a fs. 4, lo que está admitido, confirmado por la declaración del médico interviniente, el cual, muy mucho de cuerpo lo dice a fs. 191.

Pero esta denuncia sobre la cual se edifica todo este proceso no ha podido ser hecha sin violar a su vez la disposición expresa del art. 156 del Código Penal que castiga al que "revelando noticia, por razón de su estado, oficio, empleo, profesión...."

"Ahora bien, es evidente que la persona del hospital A. que hizo la denuncia al cabo de policía revestía en esos momentos algunas de las calidades enumeradas en el artículo transcrito y que el conocimiento del aborto provocado lo tuvo él o su cómitente, por razón de esa calidad. Con esto quedan formalizados los dos primeros requisitos exigidos por la figura; el tercero, la divulgación que pueda causar daño, está generosamente satisfecha con este proceso, y el cuarto, la revelación sin justa causa, será objeto del siguiente análisis".

"Se ha pretendido que justa causa es la que resultaría de la disposición del art. 165 del Código de Procedimiento Criminal". "Sin embargo el art. 167 establece una excepción".

"La obligación de denunciar rige para los comprendidos en el art. 165 cuando atienden a las "Víctimas" de un atentado puesto que la ley no quiere la impunidad de los delitos; pero cuando, como en este caso, la socorrida inviste la doble calidad de víctima de las maniobras dolosas de un tercero y de victimaria de su propio engendro, la solución es la contraria. Aquí, como en otros casos de necesidad, se elige entre dos males. En virtud de ningún principio se puede poner a un ser humano ante este dilema atroz: o morir a la puerta del hospital, o entrar y entregarse convicta y confesa de un delito penado hasta con cuatro años de prisión. La ley como no podría ser de otra manera, prefiere privarse de la posibilidad de castigar un delito porque "ha pensado que el interés de la salud es superior al de la justicia misma" (Brouardel) cit. por Eusebio Gomez, Tratado de derecho Penal, tomo III, pág. 440".

El suscripto estima que ha demostrado que la persona que denunció al cabo F. el delito de aborto provocado que reprime

el art. 88 del cód. penal y que ha sido la base única de la imputación de este sumario, cometió con esa denuncia el delito previsto y penado en el art. 156 del mismo código por cuanto se encuentran reunidos todos sus requisitos tipificantes. En la raíz misma de la investigación se sitúa un delito que no puede soportar con eficacia ninguna estructura legal. La ley no admite su propia violación ni puede consentirla".

El doctor Fernandez Alonso dijo: "No obstante la apariencia de indestructible de su meditado voto (Dr. Lejarza) y venciendo la primera impresión de injusticia para con la mujer colocada en la situación allí analizada, llegó a la solución contraria, interpretando la ley, claro está, según mi entender".

"En primer lugar deseo aclarar un concepto que creo equivocado. La mujer no es víctima —en sentido jurídico— del aborto, sino que lo es el feto, pues su vida es el único bien jurídico "protegido". "De manera pues, que la "socorrida" inviste una sola "calidad" la de victimaria".

"En cuanto al mencionado "estado de necesidad" y "no exigibilidad de otra conducta", son principios que debe sólo aplicarse a la comisión de un delito, pero técnicamente resultan inadecuados para resolver el problema de morir a las puertas del hospital o exponerse a ser denunciado por un hecho criminal cometido antes. Igual "dilema de hierro" se le presentó a la mujer entre la vida de su hijo y el ocultamiento de su gravidez y optó por éste. Creo que en la escala de valores eligió mal la primera vez y bien la segunda". "Por estas breves consideraciones, opino que el proceso seguido contra M.E.C. es perfectamente válido".

**El doctor Millán dijo:**

"Agregaré a los argumentos inteligentemente expuestos por el doctor Fernández Alonso, otros que sirven, a mi juicio, para rebatir la brillante tesis del doctor Lejarza". "La ley argentina no coloca a la mujer embarazada en ningún "dilema" cuando incri-

mina el aborto. La coloca siempre, casada o soltera, en la alternativa de conservar o perder la vida naciente que lleva en su seno. Es en este instante en el que debe ubicarse el problema y no en el subsiguiente a la ilícita maniobra abortiva. Naturalmente es que me estoy refiriendo a la mujer que ha abortado con su consentimiento, inculpada en el art. 88 del cód. penal y sus cómplices en el art. 85, inc. I.

"Pero viene al caso, además, por lo siguiente: la ley ha escogido la solución inculpativa porque ha considerado que la "vida" en gestación en el materno claustro es un bien jurídico superior a todo otro, como serían el desamparo y repudio de la madre soltera, sus reales y verdaderos padecimientos de orden familiar y social, la muy corriente penuria de ella y el hijo inocente, aún la miseria y el repudio de ambos".

"Es justa causa la revelación de un aborto, cuando este haya sido obtenido mediante maniobras que la ley represiva castiga".

"El problema del secreto profesional quedaría, pues, resuelto en principio".

En la causa Roldán de Adema, Gladys A. llegada a la Cámara del Crimen de la Pampa, el 17 de diciembre de 1969 determinó que "Corresponde" instruir sumario criminal por el delito de aborto, en base a la denuncia efectuada por un médico que conoció el hecho en ejercicio de su profesión" por unanimidad.

Además el citado fallo en una de sus partes dice: "Podría agregarse a lo ya dicho, que exagerando tal vez un poco el concepto, el médico que llamado a asistir, a un niño lesionado, y la madre del cual confiesa que fracturó el cráneo de su hijo mediante un golpe dado como castigo, tendría que abstenerse de denunciar el hecho, so pretexto del secreto profesional, con lo que todos los delitos contra las personas encontrarían su encu-

## UNIVERSIDAD DE GUAYAQUIL

brador obligatorio en los profesionales del arte de curar, y su sereno asilo en los hospitales (y muchas veces en los del Estado), con lo cual nos encontraríamos ante la curiosísima situación de que el Estado castiga el aborto mediante el código penal, pero si la mujer autora del delito, busca refugio en un hospital del mismo Estado, no sólo no puede ser reprimida legalmente sino que en delincuencia podrá convertirse el facultativo que la atiende por el solo hecho de no encubrir el delito de aquella.

Por otra parte, y en el caso hipotético de que el médico perfeccionara un delito al denunciar el aborto ¿qué significación podría tener la acción del médico con respecto a la violación del código penal llevada a cabo por la mujer? ¿O es que la acción del médico —hipotéticamente hablando— aunque fuera delictuosa puede impedir que se investigue el delito antes confesado por la mujer?

Si llegara a admitirse ello, nada más fácil para una mujer que buscar un médico que la denuncie, con lo que quedaría libre hasta de peligro de que se inicien contra ella las meras actuaciones de prevención, y el médico exento también de la posibilidad de ser procesado dado que, la violación de secretos es un delito de acción privada, acción que no ejercería la mujer naturalmente.

Después de lo dicho, ¿no sería mejor entonces borrar de un plumazo el delito de aborto?

## REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

1. Achaval Alfredo: Manual de Medicina Legal, Práctica Forense, 2da edición. Editorial Policial. Buenos Aires 1979.
2. Bonnet Emilio F. P.: Medicina Legal. Buenos Aires. 1967.
3. Código Penal De la República Argentina/Edición al cuidado del Dr. Fernando Marcelo Zamora. Víctor P. de Zavallía, Editor, Buenos Aires 1977.
4. Código de Procedimiento En lo Criminal Para La Justicia Federal y Los Tribunales De la Capital y Territorios Nacionales/Víctor P. de Zavallía, Editor. Buenos Aires 1967.
5. El Derecho, tomo 4, año 1963, fallo C.N. Crim. y Correcc., Buenos Aires, abril 3 de 1962.
6. El Derecho, tomo 35, año 1971, fallo C. Crim. La Pampa, Santa Rosa, diciembre 17 de 1969.
7. Rojas, Nerio, Medicina Legal, Novena, edición. Buenos Aires 1966.
8. Soler Sebastián, Derecho Penal Argentino, Tomo IV, Buenos Aires 1973.