

Poder Judicial de la Nación

**Sala I - Causa n°41.557 "M.A., P
s/ nulidad".**

Juzg. Fed. n° 6 - Secret. n° 11.

Exp. n° 16.154/07.

Reg. n° 372

//////////nos Aires, 30 de abril de 2009.

Y VISTOS Y CONSIDERANDO:

I- El Sr. juez de la anterior instancia hizo lugar al planteo de nulidad del inicio de las actuaciones efectuado por la Defensora Oficial, Dra. Perla Martínez de Buck, en representación de P.M.A., y sobreseyó al nombrado (fs. 13/17vta. de este incidente).

Contra ese decisorio vino en apelación el Sr. Fiscal, Dr. Patricio Evers. Se agravió por cuanto, a su criterio, no se habría afectado la garantía contra la autoincriminación forzada en razón de que el imputado habría concurrido voluntariamente al sanatorio privado y le habría manifestado libremente y sin coacción alguna a la médica tratante toda la información incriminatoria. Invocó en su apoyo la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación del fallo "Zambrana Daza" y señaló que no correspondía tachar de nulo el procedimiento "bajo la justificación del secreto profesional, pues ello impediría la persecución de graves delitos de acción pública y alentaría la difusión del medio de comisión empleado en la especie." Adujo también que la acción de la médica de poner en conocimiento de la autoridad policial el delito cometido por M.A. constituyó un acto jurídico legítimo, pues existen circunstancias en que los médicos están eximidos de guardar secreto profesional tales como delitos de acción pública del médico funcionario público, intoxicados y toxicómanos. Por último, señaló que igualmente se

hubiese iniciado el proceso en razón del hallazgo de las cápsulas con material estupefaciente (fs. 22/23 del incidente).

En esta instancia, la Sra. Fiscal General Adjunta, Dra. Graciela M. Sterchele, mantuvo los agravios e insistió con la aplicación de la doctrina de la Corte Suprema en aquel precedente pese a que, como reconoce, aquí se trata de un médico de una clínica privada (35/39 del incidente).

II- De las actuaciones se desprende que:

1. El día 6 de noviembre de 2007, a las 19:40 horas aproximadamente, el ciudadano boliviano P.M.A. se presentó para atenderse en la guardia de emergencias del Sanatorio Mitre de esta Ciudad. La doctora C.L. fue la encargada de revisarlo en el box n° 9.

2. Según las palabras de la profesional, en el marco de la atención, el paciente le manifestó que había ingerido, dos días antes, diez cápsulas con cocaína en su país de origen a cambio de doscientos dólares. Pero, una vez arribado a esta ciudad, sólo habría expulsado dos o tres cápsulas y comenzó a sentir fuertes dolores estomacales, por lo que se presentó a la clínica privada (fs. 23/24 del principal).

3. Mientras se le efectuaban los primeros exámenes, se le dio aviso al personal policial el que, una vez arribado al lugar, se entrevistó con la médica mencionada, la que los puso al tanto de lo ocurrido. A partir de ese momento, el sujeto quedó detenido por disposición del juez de instrucción.

4. P.M.A., luego de varias horas, y en virtud de los purgantes suministrados, expulsó nueve cápsulas de unos 10 centímetros de largo por 1,5 de ancho, las que fueron secuestradas por el personal policial. El día 9 de ese mes, expulsó otras quince cápsulas similares.

5. Hasta el día 9 estuvo internado en terapia intensiva de ese sanatorio con un cuadro compatible con intoxicación por cocaína, y luego fue trasladado al Hospital Fernández, donde estuvo hasta su alta del día 19 de ese mismo mes.

Poder Judicial de la Nación

Estos hechos no se encuentran discutidos por las partes.

III- La discusión se cierra, entonces, a determinar si es legítimo dar curso a una persecución penal a partir de los datos que brindara el médico a los agentes policiales, cuando esa información le fue comunicada por el paciente dentro del marco de la asistencia terapéutica y, en particular, cuando esa información era indispensable para el éxito de su curación y estaba en riesgo su vida.

Para dar respuesta a este interrogante no debemos perder de vista que el deber de confidencialidad que tienen los médicos respecto de lo que le comuniquen sus pacientes encuentra sustento constitucional en el derecho a la salud y a la intimidad del que gozan los ciudadanos (arts. 19 y 33 de la Constitución Nacional), como correctamente lo ha señalado el juez de la anterior instancia.

En cuanto al primero de estos principios, difícilmente podría existir una adecuada atención médica si la persona no confía en que su médico guardará secreto de todo aquello de lo que se entere o comunique de forma confidencial en el marco del tratamiento de su padecimiento. Es en virtud de ello que la institución del secreto médico desde antiguo se encuentra prevista en los códigos de ética o leyes de ejercicio de cualquier profesión vinculada al arte de curar.

A partir de allí puede afirmarse que existe una razonable expectativa de intimidad en esa relación con el médico y toda la información que en ese ámbito surja, y, por lo tanto, quedará exenta del conocimiento generalizado por parte de los demás y no será objeto de intromisiones arbitrarias (en este sentido, Nino, Carlos S., *Fundamentos de derecho constitucional*, Ed. Astrea, Bs. As., 2000, pág. 327; y C.S.J.N. Fallos: 306:1892 “Ponzetti de Balbín”). Este derecho, que se desprende del artículo 19 de nuestra Ley Fundamental, también lo encontramos reconocido ampliamente en los tratados internacionales de derechos humanos con jerarquía

constitucional (art. 12 de la D.U.D.H.; art. 11 de la C.A.D.H.; art. 17 del P.I.D.C.P.; y arts. 5, 9 y 10 de la D.A.D.D.H.).

Precisamente, por tratarse de un aspecto de la vida cotidiana tan trascendental por los intereses superiores que se encuentran en juego, como la salud y la intimidad, ha sido fuertemente reglamentado el deber de guardar secreto médico. En particular, encontramos que el artículo 11 de la ley 17.132 –régimen legal del ejercicio de la medicina– establece 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, sino a instituciones, sociedades, revistas o publicaciones científicas, prohibiéndose facilitarlos o utilizarlos con fines de propaganda, publicidad, lucro o beneficio personal.”. El Código de Ética de la Confederación Médica de la República Argentina (del 17/04/1955) contiene prescripciones similares.

De un modo más genérico, también desde el derecho civil, a través del artículo 1071 *bis* del Código Civil, se prohíbe las intromisiones arbitrarias en la intimidad de las personas, lo que atrapa a esa relación del paciente con el médico. Y, en el ámbito del derecho penal, ese secreto lo encontramos protegido por el artículo 156 del Código Penal que sanciona al que *teniendo noticias, por razón de su...profesión o arte, de un secreto cuya divulgación pueda causar daño, lo relevare sin justa causa.*

Ahora bien, no puede desconocerse que existen excepciones legales a ese deber de guardar secreto, pero en ninguna puede encuadrarse lo ocurrido en este caso.

En primer lugar, debe descartarse que la médica haya estado obligada a comunicar a la autoridad los hechos de los que tomó conocimiento de parte de M.A. pues no se trataba de un delito de los mencionados en el artículo 177, segundo párrafo, del Código Procesal Penal de

Poder Judicial de la Nación

la Nación, ya que no era *contra la vida y la integridad física* del paciente, y, por otro lado, los conoció en el marco del secreto profesional, por lo que tenía vedado, como señala ese artículo, divulgarlos.

Si a ello sumamos el deber de abstención que tienen los médicos de declarar sobre los secretos que tomaron conocimiento en ejercicio de su profesión que surge del artículo 244 del mismo código, se destierra toda posibilidad de interpretar que estos profesionales podrían igualmente denunciar a sus pacientes en atención a la facultatividad de ese acto (artículo 174 del C.P.P.N.) o que la denuncia penal sea siempre *justa causa* en los términos del artículo 156 del Código Penal. Es que una exégesis de este tipo –como pretende el fiscal– desconoce que, estando en juego un aspecto de la intimidad de las personas, “...sólo por ley podrá justificarse la intromisión, siempre que medie un interés superior en resguardo de la libertad de los otros, la defensa de la sociedad, las buenas costumbres o la persecución del crimen” (C.S.J.N. Fallos: 306:1892 “Ponzetti de Balbín”), y en nuestro sistema es la misma ley procesal penal que excluye esa posibilidad.

Podrá haber en algunos casos *justa causa* para violar el secreto profesional y denunciar penalmente al paciente, pero para ello será necesario, por ejemplo, que exista una amenaza de un mal futuro que pueda evitarse para el mismo enfermo, el facultativo o terceros, pero no por el sólo interés en el castigo de los delitos. Ello se debe a que, para poder limitar los derechos fundamentales de los ciudadanos, como es el derecho que ampara al imputado, no alcanza con la mera invocación de que se trata de una investigación penal de un delito grave ni tampoco con señalar que todos los derechos son relativos, sino que se requiere la necesidad de preservar otros derechos (en este sentido, de esta sala, causa n° 38.513 “Prieto” reg. n° 1243, del 14/11/2006, con cita de la C.S.J.N. Fallos: 312:496 y de Nino, Carlos S., *Fundamentos de derecho constitucional*, ed. Astrea, Buenos Aires, 2002, pág. 481).

Por otro lado, si uno repasa los otros casos de excepción al deber de confidencialidad, advertirá que en todos ellos la finalidad es la de evitar o prevenir daños serios a otras personas, como el contagio de enfermedades o epidemias o situaciones de violencia familiar, pero nunca por el mero interés de la persecución penal. Como ejemplo, podemos mencionar la Ley de profilaxis de la lepra -n° 11.239-, la Ley de profilaxis de la peste -11.843-, la Ley que impone el certificado prenupcial -n° 16.668-, la Ley de lucha contra el síndrome de inmunodeficiencia adquirida -n° 23.798 y decreto reglamentario 1244/91-, y la Ley de protección contra la violencia familiar -n° 24.417-, entre otras (para un completo análisis de esta normativa y su vinculación con lo aquí discutido, ver Cattani, Horacio R., *Deber de confidencialidad y obligación de denuncia por los integrantes de equipos asistenciales*, publ. Revista Derecho Penal y Procesal Penal, Lexis Nexis, n° 9/2007, pág. 1685).

En esta misma línea se encuentra la obligación que existe de denunciar los casos de intoxicación habitual con estupefacientes impuesta por el decreto 3540/44 (del 28/02/1944) -este decreto fue ratificado por la ley 12.912 (sanc. 19/12/1946; BO 11/07/1946)-, cuya finalidad es distinta a la que pretende el fiscal para sustentar su posición: la denuncia, de carácter reservado, no es ante los órganos de la persecución penal, sino ante los entes de la salud (art. 3°) y a los efectos de que se lleve un registro para estudiar y promover “las medidas necesarias para que los enfermos reciban asistencia adecuada a su estado, durante y después de la intoxicación” (art. 4°). Mal podría a partir de esta norma justificarse denunciar penalmente al paciente.

De la lectura de la legislación mencionada se extrae como principio que en nuestro sistema de garantías la regla es el secreto profesional y la excepción el deber de revelarlo por justa causa, la que nunca podrá ser la sola finalidad de exponer al necesitado a un proceso penal (en este sentido,

Poder Judicial de la Nación

Soler, Sebastián, *Derecho Penal Argentino*, T° IV, ed. Tea, Bs. As. 1992, pág. 148; Núñez, Ricardo, *Derecho Penal Argentino*, Ed. Bibliográfica Omega, año 1967, Tomo V, págs. 131/132). Esta ha sido, por otro lado, la doctrina desde antiguo por parte de este Tribunal (de esta sala, causa n° 25.883 "Zambrana Daza", reg. 64, del 14/02/1995; de la sala II, causa n° 13.778 "Zambrana Daza" reg. 15431, rta. 15/05/1998; causa n° 30.744 "Tenca", reg. 518, rta. 08/07/1999; y causa n° 17.181 "Morelli", reg. n° 18.507, del 23/03/2001) y, de un modo análogo, recientemente se ha expedido el Procurador General de la Nación (ver su dictamen en la causa S.C.B. 436; L.XL. "Baldivieso" de fecha 08/08/2006) proponiendo la revisión del criterio del máximo tribunal en el precedente "Zambrana Daza" invocado por el fiscal en su recurso.

Es por este motivo que, más allá del interés público que reclama la determinación de la verdad en el juicio, resulta decisivo para la solución de este caso tener en cuenta que aquí no se encontraban en juego otros intereses que permitieran justificar el proceder de la médica, pues el transporte del estupefaciente ya se había frustrado, y nada indicaba que este sujeto estuviese en condiciones de seguir su plan. El imputado, a diferencia de lo que sugiere el recurrente, no le estaba pidiendo a la médica que se transformase en cómplice o encubridora de su delito, sino sólo que le salvarse la vida.

Así las cosas, coincidimos con el *a quo* en cuanto a que no puede iniciarse proceso en virtud de la denuncia de la médica pues ello implicaría desconocer que su conocimiento llegó a las autoridades policiales en virtud de la violación del derecho a la salud e intimidad del imputado, lo cual no puede nunca ser sustento de la actividad de investigación del Estado.

En cuanto a los restantes agravios del recurrente, corresponde señalar que lo dicho releva al Tribunal de tener que analizar el caso a la luz de la garantía contra la autoincriminación coactiva y el alcance dado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso "Zambrana Daza", pues aquí es la propia ley la que protege ese ámbito de intimidad, sin

necesidad de exponer al sujeto a la disyuntiva de asumir el riesgo de ser perseguido penalmente por sus propias manifestaciones.

Por otro lado, difícil es sostener –como lo hace la Sra. Fiscal General Adjunta ante esta cámara– que esa información no haya estado atrapada por el secreto profesional. Basta para descartar esta hipótesis con señalar que ese hecho –ingestión de las cápsulas con estupefacientes– fue el causante de la dolencia y de la intoxicación que lo tuvo al imputado tantos días internado en terapia intensiva, con lo cual mal podría haberlo callado u ocultado al médico que lo atendía.

Tampoco resulta relevante determinar aquí si la exposición a ser enjuiciado penalmente constituye el *daño* al que se refiere el tipo del artículo 156 del Código Penal o si la médica actuó justificadamente en los términos del artículo 34 del mismo código, ya que ello –que servirá seguro para excluir la responsabilidad penal de la profesional– no deja sin protección constitucional al deber de confidencialidad, el que encuentra sustento aún en otras normas legales que catalogan a esa divulgación como un acto ilícito (arts. 177 y 244 del C.P.P.N., art. 1071 *bis* del Código Civil y art. 11 de la ley 17.132).

Finalmente, mal puede sostenerse que un criterio como éste aliente este tipo de prácticas ilícitas cuando la experiencia indica que es la pobreza y la desesperación lo que, en la mayoría de los casos, arroja a estas personas a arriesgar seriamente sus vidas, como fue el caso de M.A. que casi pierde la suya por doscientos dólares. El Estado cuenta con suficientes herramientas para tomar conocimiento de los delitos sin necesidad de recurrir a los médicos para que delaten a sus pacientes en violación al secreto profesional, pues ello significaría privarle a una porción de la población, que por lo general suele ser la más vulnerable y necesitada –como lo son las personas utilizadas como mulas en el tráfico de droga– de gozar del derecho esencial a la vida y a la salud.

Poder Judicial de la Nación

IV- Lo expuesto en el punto anterior lleva a coincidir con el *a quo* en cuanto a que el acto que motivó el inicio de estas actuaciones resultó nulo por ser violatorio de garantías constitucionales, por lo que resulta inadmisibile que el Estado se beneficie con ella para facilitar la investigación de un delito, debiendo excluirse como medio probatorio ese acto y sus consecuencias (C.S.J.N. Fallos: 303:1938 “Montenegro”; 308:733 “Rayford”, 306:1752 “Fiorentino”; 317:1985 “Daray”; y, más recientemente, P. 1666. XLI. “Peralta Cano” del 03/05/2007, entre otros precedentes).

En estas condiciones, y toda vez que la denuncia prohibida fue la que originó el proceso y que no existe una fuente independiente que habilite la continuación del proceso contra M.A. (C.S.J.N. “Rayford” y “Daray”, antes citados), debe confirmarse su sobreseimiento (art. 336 inc. 2, del Código Procesal Penal de la Nación).

No corresponde entrar al análisis de si procede un supuesto de excepción a la regla de exclusión dado por el descubrimiento inevitable del material ilícito, como propone el fiscal, pues nada indica que, de no haber sido por la denuncia prohibida, se hubiese llegado necesariamente a su secuestro o, en su caso, se lo hubiese vinculado con el imputado.

Es en virtud de todo lo expuesto que este Tribunal

RESUELVE:

CONFIRMAR el decisorio recurrido en todo en cuanto decide y fuera materia de apelación.

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

Sirva lo proveído de muy atenta nota de envío.

FDO: Freiler, Farah y Ballestero, secret. Casanello.