

acaso familiares de un Santo Oficio laico, de una moderna Inquisición de Estado? De buena gana renunciaríamos tales deberes, aun cuando tuvieran en compensación sus correlativos derechos, y hasta premios y honores por el cargo de denunciador de oficio y público. En la primera reforma de ese Código procesal es posible que se avance más y sea obligatorio para las clases médicas el *espionaje*, como hoy lo es la *denuncia*.

Visto ya que las leyes obligan al médico en España á ser *denunciador*, sólo nos resta ver si debe también acudir al llamamiento de los jueces y Tribunales para prestar declaración como *testigo*. He aquí lo que dispone la ley de Enjuiciamiento criminal:

«Art. 410. Todos los que residan en territorio español, nacionales ó extranjeros, que no estén impedidos, tendrán obligación de concurrir al llamamiento judicial *para declarar cuanto supieren sobre lo que les fuere preguntado*, si para ello se les cita con las formalidades prescritas en la ley.»

Este precepto es de carácter obligatorio y general. Pero los artículos 411, 412, 416 y 417 sientan excepciones, entre las cuales sólo son relativas al *secreto profesional* las siguientes:

«Art. 416. Están dispensados de la obligación de declarar:
»2.º El abogado del procesado respecto á los hechos que éste le hubiese confiado en su calidad de defensor.»

«Art. 417. No podrán ser obligados á declarar como testigos:
»1.º Los eclesiásticos y ministros de los cultos disidentes, sobre los hechos que les fueren revelados en el ejercicio de las funciones de su ministerio.

»2.º Los funcionarios públicos, tanto civiles como militares, de cualquiera clase que sean, cuando no pudieren declarar sin violar el secreto que por razón de sus cargos estuviesen obligados á guardar, ó cuando, procediendo en virtud de obediencia debida, no fueren autorizados por su superior jerárquico para prestar la declaración que se les pida.»

Y, por su parte, el Código Penal, en su libro II, título VII, capítulo IV, previene lo que sigue:

«Art. 378. El funcionario público que revelare los secretos de que tenga conocimiento por razón de su oficio ó entregare indebidamente papeles ó copia de papeles que tenga á su cargo y no deban ser publicados, incurrirá en las penas de suspensión en su grado mínimo y medio y multa de 125 á 1.250 pesetas.»

«Art. 379. El funcionario público que, sabiendo por razón de su cargo los secretos de un particular, los descubriere, incurrirá en las penas de suspensión, arresto mayor y multa de 125 á 1.250 pesetas.»

Y puesto que el médico no se halla comprendido nominativamente en el número de las personas que no están obligadas á declarar como testigos, claro es que se encuentra dentro del precepto genérico expuesto en el art. 410 del Código de Enjuiciamiento criminal, y por tanto, debe declarar cuanto supiere sobre lo que le fuere preguntado, sin excusa alguna, ni aun la del secreto profesional, que no reconocen nuestras leyes para el facultativo.

Mas éste puede ser funcionario público y pretender ampararse en los arts. 417 (párrafo 2.º) de la ley de Enjuiciamiento criminal y 378 y 379 del Código Penal, para excusarse de declarar en juicio oral y público, puesto que su testimonio constituiría *revelación de secretos de un particular, sabidos por razón de su cargo ú oficio*, incurriendo entonces en las penas señaladas en el libro II, título VII, capítulo IV del Código Penal, arts. 378 y 379.

En el caso de no apreciarlo así el juez ó Tribunal, si el facultativo funcionario público se obstina en no declarar como testigo lo que supiere y le fuere preguntado, incurrirá también en responsabilidad criminal por *denegación de auxilio*, según dispone el Código Penal, libro II, título VII, capítulo V, art. 382:

«Art. 382. El funcionario público que, requerido por autoridad competente, no prestare la debida cooperación para la administración de justicia ú otro servicio público, incurrirá en la pena de suspensión en sus grados mínimo y medio y multa de 125 á 1.250 pesetas.

»Si de su omisión resultare grave daño para la causa pública ó á un tercero, las penas serán de inhabilitación perpetua especial y multa de 150 á 1.500 pesetas.»

Y la responsabilidad puede ser aún mayor si al mismo tiempo la negativa á declarar como testigo se considera no sólo *denegación de auxilio*, sino también *desobediencia grave*, á tenor de lo dispuesto en el libro II, título III, capítulo IV, art. 265 del Código Penal, que es como sigue:

«Art. 265. Los que, sin estar comprendidos en el art. 263, resistieren á la autoridad ó á sus agentes, ó los *desobedecieren gravemente en el ejercicio de las funciones de sus cargos*, serán castigados con las penas de arresto mayor y multa de 125 á 1.250 pesetas.»

Además, la ley de Enjuiciamiento criminal preceptúa lo siguiente para obligar á prestar la declaración testifical:

«Art. 716. El testigo que *se niegue á declarar* incurrirá en la multa de 25 á 250 pesetas, que se le impondrá en el acto.

»Si á pesar de esto persiste en su negativa, se procederá contra él como autor del delito de *desobediencia grave* á la autoridad.»

Esto en cuanto á resistirse á *declarar*. Si se tratara de negarse á *comparecer* como testigo, requerido para ello, he aquí lo que en tal caso disponen el art. 420 de la ley de Enjuiciamiento criminal y el art. 643 de la ley de Enjuiciamiento civil:

«Art. 420. El que sin estar impedido *no concurriere* al primer llamamiento judicial, excepto las personas mencionadas en el art. 412, ó *se resistiere á declarar* lo que supiese acerca de los hechos sobre que fuere preguntado, á no estar comprendido en las exenciones de los artículos anteriores, incurrirá en la multa de 5 á 50 pesetas, y si persistiere en su resistencia será conducido en el primer caso á la presencia del juez instructor por los dependientes de la autoridad y procesado por el delito de denegación de auxilio que respecto de los testigos y peritos define el Código Penal, y en el segundo caso será también procesado por el de desobediencia grave á la autoridad.

»La multa será impuesta en el caso de notarse ó cometerse la falta.»

«Art. 643. Los testigos que residiendo dentro del partido judicial *rehusaren* presentarse voluntariamente á declarar, serán citados por cédulas con dos días de anticipación por lo menos al señalado para su examen, si lo solicitare la parte interesada.

»Contra el testigo inobediente sin justa causa acordará el juez, también á instancia de parte, los apremios que estime conducentes para *obligarle á comparecer*, incluso el de ser conducido por la fuerza pública.»

Por cierto, es de observar que por la misma falta, la de *negarse* ó *resistirse á declarar*, puede el juez castigar en el acto al testigo con arreglo á uno de los dos diferentes artículos de la ley de Enjuiciamiento criminal: según el art. 420, con una multa de 5 á 50 pesetas, y según el 716, con una multa de 25 á 250 pesetas. De suerte, que la penalidad del mismo hecho se castiga *cinco veces con más rigor* por el segundo artículo que por el primero. Y hay algo aún más anómalo. Dos testigos no declaran porque no quieren; el uno dice que *se resiste á declarar* y el juez le multa en el acto en 5 pesetas; el otro dice que *se niega á declarar* y el juez le multa en el acto en 250 pesetas. La falta es igual y al segundo testigo se le impone una penalidad *cincuenta veces mayor* que al primero, cuando la escala de multas para cada caso está en la proporción de 1 á 10 entre el mínimo y el máximo.

El Sr. Fonseca, juez decano de los de Madrid, hablando de las Memorias de la Fiscalía del Tribunal Supremo, dice de ellas

«que constituyen, seguramente, el más perfecto, el más autorizado comentario que de la ley de Enjuiciamiento criminal puede hacerse, como que proviene de elevada autoridad y sirven sus conclusiones de reglas de conducta al Ministerio fiscal, cuerpo importantísimo en el sistema acusatorio en que se apoya el actual procedimiento». Pues bien; en la Memoria de la citada Fiscalía de 15 de Septiembre de 1883, número 46, se lee un importantísimo comentario al art. 716 de la ley de Enjuiciamiento criminal, que dice así:

«¿Ha de aplicarse siempre, inflexiblemente, el castigo de una multa al testigo que se niegue á declarar, y además se podrá proceder contra él, conforme á lo dispuesto en el art. 716 de la ley de Enjuiciamiento criminal?»

»Dada la importancia que generalmente tiene la prueba testifical, la ley ha tenido razón para exigir al testigo que diga lo que sepa en el juicio oral, y si se niega á declarar, incurre en una multa, y si insiste en su negativa, ha lugar á proceder contra él como autor del delito de desobediencia grave á la autoridad.

»Ello no obstante, no hay que confundir la conducta de un testigo que *se resiste voluntariamente á declarar*, y que merece por ello una corrección y hasta un procesamiento, con la del testigo que *manifiesta no recordar el hecho*, aun después de leída su declaración del sumario, debiendo fijarse el Tribunal, en ese caso, en las preguntas que se dirijan á aquél, en sus palabras y en cuanto conduzca á la demostración de que *se han borrado más ó menos de su memoria aquellos extremos ó detalles sobre que es preguntado*.

»En este último caso, parece al infrascrito que no merecerá el testigo que se le comprenda en la disposición del art. 716 de la referida ley.»

En efecto, la ley sólo puede obligar á la *razón* y á la *voluntad*, pero en manera alguna á la *memoria*. Por tanto, debe declarar el testigo sano de razón, debe declarar subordinando su voluntad al mandato expreso de la ley; pero ésta es impotente para hacer que el testigo declare aquello que no recuerda en absoluto, ó por lo menos con clarividencia retrospectiva. Lo que no se recuerda no *se sabe* ya, y el que no está momentáneamente en el pleno dominio de una memoria lúcida, tiene que estar de hecho tan imposibilitado de declarar como el que se halla privado del uso de su razón lo está asimismo por la ley de la obligación de declarar, según el siguiente artículo de la ley de Enjuiciamiento criminal:

«Art. 707. Todos los testigos que no se hallen privados del uso de su razón están obligados á declarar *lo que supieren* sobre lo que *les fuere*

preguntado, con excepción de las personas expresadas en los artículos 416, 417 y 418, en sus respectivos casos.»

De suerte, que la obligación de declarar como testigo se refiere: 1.º, á lo que se sepa, de ciencia cierta, propia ó por referencia singular y especificada; y 2.º, *de lo que se supiere*, tan sólo aquello sobre que se *le fuere preguntado* y se recuerde. Y como se ha de declarar con verdad, pues á ello obligan de consuno la propia conciencia, el juramento prestado y la sanción penal contra el falso testimonio, la falsa acusación y la falsa denuncia, claro es que para estar seguro de no contravenir á esta obligación jurada de decir verdad y cumplir al mismo tiempo con el deber moral de guardar el *secreto médico*, el facultativo llamado á ser testigo de cargo ó de descargo no debe decir nada espontáneamente, sino limitarse á contestar á las preguntas que se le hagan, y no debe dar testimonio sino de lo que supiere de cierto y recordare sin duda ninguna, pero haciendo siempre la salvedad de que declara por llamamiento de autoridad judicial competente y sin ánimo de que su declaración perjudique ni favorezca al presunto reo.

En ningún caso, á no estar legítimamente impedido para ello, debe el facultativo dejar voluntariamente de comparecer á prestar declaración cuando sea llamado á hacerlo, pues su no comparecencia sería castigada con arreglo al siguiente artículo del Código Penal, según el párrafo segundo del mismo, que dice así:

«Art. 383. En la misma pena (*multa de 150 á 1.500 pesetas*) incurrirá el jurado que voluntariamente dejare de desempeñar su cargo sin excusa admitida, y el *perito* y el *testigo* que dejaren también voluntariamente de comparecer ante un Tribunal á prestar sus declaraciones, cuando hubieren sido oportunamente citados al efecto.»

Hasta aquí hemos tratado de cuanto se relaciona con la acción directa de los jueces y Tribunales para perseguir los delitos públicos y los deberes que el facultativo tiene de coadyuvar en su esfera á esta persecución, y en lo que dichos deberes se relacionan con el *secreto médico*. Ahora trataremos de un asunto en que la iniciativa del escritor médico puede acarrear á éste un proceso por el ejercicio de la acción privada de *injurias* contra él. Nos referimos á la publicación de «historias clínicas», en las cuales puede inferirse *injuria* al paciente ó á sus ascendientes ó cónyuges, *si en tales documentos se revela el nombre ó señas ó cualquiera otra refe-*

rencia que no deje lugar á duda sobre la persona de que se trata, y si, al mismo tiempo, al ocuparse de los antecedentes individuales ó hereditarios, se manifiestan algunos que constituyan un vicio ó falta de moralidad, una enfermedad de las reputadas por vergonzosas y secretas, ó cualquiera otra circunstancia que fuere tenida en el concepto público por afrentosa y pueda perjudicar considerablemente la fama, crédito ó interés del agraviado.

En las historias clínicas destinadas á la publicidad pueden y deben transcribirse todos los datos conducentes á la investigación científica y á la aplicación práctica; pero no pueden ni deben revelarse el nombre y circunstancias personales del enfermo. Nosotros hemos visto unas notas clínicas publicadas en un importante periódico *oficial*, en las cuales figuraba el nombre, el apellido y la profesión y empleo de un paciente, de cuya gula y lujuria se hablaba con detalles tales, que siendo ese documento un escrito médico, á ratos parecía una diatriba personal. Además de este ejemplo que recuerdo, he visto otros muchos en que resultaba violado el secreto médico y se exponía el autor á ser llevado ante los Tribunales, con arreglo á los siguientes artículos del Código Penal:

«Art. 471. Es injuria toda expresión proferida ó acción ejecutada en deshonra, descrédito ó menosprecio de otra persona.»

«Art. 472. Son injurias graves:

»1.º La imputación de un delito de los que no dan lugar á procedimiento de oficio.

»2.º *La de un vicio ó falta de moralidad, cuyas consecuencias puedan perjudicar considerablemente la fama, crédito ó interés del agraviado.*

»3.º *Las injurias que por su naturaleza, ocasión ó circunstancias fueren tenidas en el concepto público por afrentosas.*

»4.º *Las que racionalmente merezcan la calificación de graves, atendido el estado, dignidad y circunstancias del ofendido y del ofensor.»*

«Art. 473. Las injurias graves hechas por escrito y con publicidad, serán castigadas con la pena de destierro en su grado medio al máximo y multa de 250 á 2.500 pesetas.

»No concurriendo aquellas circunstancias, se castigarán con las penas de destierro en su grado mínimo al medio y multa de 125 á 1.250 pesetas.»

«Art. 474. Las injurias leves serán castigadas con las penas de arresto mayor en su grado mínimo y multa de 125 á 1.250 pesetas, *cuan-*
do fueren hechas por escrito y con publicidad.

»No concurriendo estas circunstancias, se penarán como faltas.»

«Art. 475. Al acusado de *injuria* no se admitirá prueba sobre la verdad de las imputaciones...»

«Art. 481. Procederá asimismo la acción de calumnia ó injuria cuando se hayan hecho por medio de publicaciones en *pais extranjero*.»

Recapitulando todo lo antedicho, manifestaremos nuestra opinión en lo que se relaciona con el *secreto médico* en nuestra patria. En los Códigos modernos de las naciones más civilizadas, como en el de Francia y en el de Italia, está expresamente consignado, no ya como un derecho, sino como un deber cuyo incumplimiento es imputable. El Código Penal español no lo reconoce en uno ni en otro sentido; antes al contrario, dispone hasta la denuncia forzosa de los delitos públicos por los facultativos, ya hubiesen éstos presenciado su perpetración, ó porque notaren en sus clientes ó en los cadáveres señales de delito ó porque sólo tuvieren noticia de ellos. El facultativo debe, por tanto, cumplir con la ley, cuidando primero de estar *bien seguro médicamente* de la existencia del crimen, pero sin acusar directa ni indirectamente á ninguna persona como sospechosa de haberlo cometido.

Debe comparecer como testigo cuando fuere citado y prestar su declaración, limitándose á contestar lo que sepa *de cierto* sobre lo que le fuere preguntado, manifestando los *hechos* que le consten y tal como le consten, sin exponer *opiniones científicas* ni aunque se las pregunten, pues esto ya no es propio de las declaraciones *testificales*, sino de los informes *periciales*, lo cual no es lo mismo; llamado á ser testigo, no debe el facultativo prestarse á emitir ideas, juicios y opiniones periciales cuando no figura como tal perito en el proceso. Puede crearse ó consentir que se le cree una posición falsa y excepcional, de no obrar con estricta sujeción á sus deberes como mero testigo de hecho, sin dejarse mixtificar para que le arranquen por sorpresa pareceres profesionales que le hagan aparecer como un perito no habiendo sido llamado en tal concepto.

En todo lo que no sea contestar directamente lo que sepa á las preguntas que se le hagan, debe el facultativo guardar el más absoluto secreto acerca de todo cuando sepa en virtud del libre acceso que su profesión le da en el domicilio privado y en el ánimo de los enfermos y en la confianza de las familias, *estando moralmente obligado al sigilo profesional en lo que no se relacione con el debido auxilio á la Administración de Justicia*, á la cual no deben escatimársele sus respetables prerrogativas para el cumplimiento de su severa misión en la sociedad humana.

Por lo demás, no nos incumbe ocuparnos de casuística, pues bastan la conciencia pura, el recto criterio y el conocimiento claro de lo dispuesto en nuestras leyes, para que el facultativo resuelva con facilidad su norma de conducta en cada caso.

II. *Clasificación de las situaciones del médico ante la Administración de Justicia.* — Por su carácter de facultativo, y como consecuencia de ejercer la profesión, el médico ve nacer y desarrollarse una serie de relaciones jurídicas entre él y la sociedad, entre su persona y los Tribunales. En efecto; ora se ve *obligado* á denunciar un delito ó á prestar declaración como testigo; ora, por ser médico forense titular, ó por llamarle un juez de instrucción, ó por requerir su auxilio en los delitos *in fraganti* un juez municipal ó un funcionario alto ó bajo de la policía judicial, se ve *obligado* á ser perito; ora, por sus especiales conocimientos en una materia dada, pídennle su *voluntario* concurso pericial cualquiera de las partes en un asunto civil ó criminal; ora, como cabeza de familia ó como capacidad, se ve designado por un sorteo para ser juez de hecho, formando parte del Tribunal del Jurado, donde sus estudios y su práctica le crearán una situación interesante en sumo grado para dirigir preguntas hábiles y afortunadas é influir poderosamente en los veredictos; ora, en fin, será sujeto ú objeto de una acción civil ó penal por hechos nacidos del ejercicio profesional, ya como demandante de honorarios, ya como demandado de responsabilidad civil por un acto del ejercicio de la profesión, ya como acusado de un delito ó de una falta que se supongan cometidos por acción ú omisión, por negligencia ó imprudencia, con motivo del ejercicio profesional.

Todo ello constituye, como se ve, un vastísimo conjunto de muy variadas condiciones y relaciones jurídicas, que formarían un extenso tratado de *Jurisprudencia médica*, si se les diera todo el desarrollo que por su importancia requieren y por su transcendencia exigen.

El objeto de estos apuntes que bosquejamos no es otro que diseñar ligeramente las principales situaciones jurídicas del facultativo para conocimiento de éste, pues para la defensa de sus derechos y personalidad en cada caso particular, siempre tendrá que recurrir al auxilio de un procurador y de un letrado que le representen y dirijan ante los Tribunales de Justicia. Por