

Informe de Investigación

Título: Divulgacion de secreto en la función pública

Rama del Derecho: Derecho Penal.	Descriptor: Derecho Penal Especial.
Palabras clave: Secreto de Estado, Elementos, Violación de Secretos, Revelación, Divulgación, Secreto profesional.	
Fuentes: Doctrina, Normativa y Jurisprudencia.	Fecha de elaboración: 03 – 2012.

Índice de contenido de la Investigación

1 Resumen	2
2 Doctrina	2
a)El secreto de Estado.....	2
El secreto de Estado. Aspectos introductorios.....	2
Concepto y elementos sobre el secreto de Estado.....	3
b)Infidelidad en la custodia de documentos y de la violación de secretos.....	5
1. Sustracción, destrucción u ocultación de documentos.....	5
2. Inutilización de medios para impedir el acceso a documentos restringidos.....	5
3. Acceso a documentos secretos.....	6
4. Delitos cometidos por particulares encargados accidentalmente del despacho o custodia de documentos.....	6
5. Revelación de secretos conocidos en el ejercicio de oficio o cargo.....	6
6. Aprovechamiento particular de secreto o información privilegiada.....	7
c)Revelación De Secretos De Estado (art. 261).....	8
Revelación De Noticias Reservadas (art. 262).....	10
Mediante utilización de secretos industriales.....	11
Utilización de secretos de estado (art. 263).....	12
3 Normativa	14
Divulgación de secretos.....	14
4 Jurisprudencia	14
a)Solución cuando concurren los delitos de falsificación de documentos e incumplimiento de deberes.....	14
b)Secreto profesional: Análisis en relación con la confidencialidad de los documentos clínicos en caso de violación agravada.....	16
c)Divulgación de secretos: Concepto de expediente médico o clínico y diferencia entre confidencialidad y privacidad.....	19



1 Resumen

Sobre la divulgación de secretos, se hace el presente informe, se enfoca en el secreto de Estado y la divulgación de secretos, toma en cuenta además doctrina sobre la divulgación de secretos en España y Colombia. Explicando: el secreto de Estado, su concepto y elementos, la infidelidad en la custodia de documentos y violación de secretos, además jurisprudencia sobre delitos de falsificación de documentos e incumplimiento de deberes, el secreto profesional en relación con la confidencialidad de los documentos clínicos, entre otros.

2 Doctrina

a) *El secreto de Estado*

[Córdoba]¹

El secreto de Estado. Aspectos introductorios

Sobre este tema se ha planteado una gran polémica, sobre todo en razón de la diversidad de elementos que rodean el contenido propio del secreto de Estado y su clasificación por algunos autores como un concepto jurídico indeterminado.

Lo esencial del presente estudio es analizar y exponer todas aquellas consideraciones de importancia que distinguen dicha figura jurídico-política. Para elaborar este capítulo revisaremos algunas apreciaciones conceptuales de importancia emitidas por la Procuraduría General de la República, la Contraloría General de la República, el Departamento de Servicios Técnicos de la Asamblea Legislativa.

Del mismo modo, se abordarán temas relativos al concepto y elementos del secreto de Estado, a la legislación tanto nacional como internacional que regulan el tema, abarcando la Ley General de la Administración Pública, el Código Penal costarricense y español, la Ley de Sistema Nacional de Archivos y la Ley General de Policía. Finalmente, se plasman algunas de las opiniones más relevantes emitidas por algunos especialistas a propósito de la declaratoria de secreto de Estado de la negociación de armas con Israel.

Como se ha señalado, en la democracias modernas, el secreto constituye una excepción al derecho fundamental de acceder a información de naturaleza pública en los departamentos administrativos, prevaleciendo desde todo punto de vista la transparencia en las actuaciones del poder público.

De ahí, se concluye que el principio de publicidad es fundamental dentro de las relaciones Administración-administrado, señalándose como un elemento esencial de un Estado democrático y de Derecho.

Concepto y elementos sobre el secreto de Estado

Debemos de partir de la premisa, de que se consideran los documentos confidenciales como el género y el secreto de Estado como la especie. Del mismo modo, es de interés señalar que la figura del secreto de Estado es considerada como un concepto jurídico indeterminado. El tratamiento que se le ha dado en la especialidad del Derecho Penal ha venido a darle contenido a algunos de los elementos que rodean este concepto en materia constitucional.

El secreto de Estado ha sido considerado como uno de los límites esenciales al derecho de información. Es definido como la: "Obligación impuesta a todo funcionario público, agente del Gobierno o cualquiera otra persona, de conservar el secreto de una negociación o misión que se le ha encomendado, o de la cual se ha enterado oficialmente o con motivo de su estado."

En España, el tema es tratado dentro del Derecho Constitucional como una categoría de los secretos oficiales, analizándolo de la siguiente forma: "... la noción de secreto oficial no cubre la totalidad de la información en poder de los entes públicos. De alguna forma, toda esa masa informativa se encuentra parcialmente afectada por un principio de secreto, por cuanto es deber de todos los funcionarios *guardar sigilo riguroso de los asuntos que conozcan por razón de su cargo* (fórmula esta común a todas las regulaciones de los diferentes tipos de personal al servicio de las organizaciones públicas); pero la expresión *secretos oficiales*, tomada del lenguaje legal del Reino Unido, apela a un tipo de secreto *ratione materiae*, más que *ratione personae*: alude a un cierto tipo de informaciones en las que las medidas de restricción de su difusión y empleo tienen su fundamento en las particularidades del objeto o materia sobre las que versan y, en concreto, en los daños que tales difusión y empleo incontrolados podría causar. Y dentro de este subgénero aún podrían desglosarse las informaciones relativas a las personas privadas, cuyo empleo y difusión se encuentran limitadas por el obligado respeto a la intimidad personal (secreto médico, tributario, estadístico) y por la necesidad de evitar daños a las personas a que se refieren. Quedarían, así, un conjunto de informaciones especialmente sensibles cuyo sometimiento a secreto se apoya en la necesidad de prevenir daños al interés público y, en especial, al interés de la seguridad del Estado. Tal es la delimitación, no muy precisa, que hace de esta noción la Ley sobre secretos oficiales, que permite declarar *materias clasificadas* las informaciones cuya difusión *pueda dañar o poner en riesgo la seguridad y defensa del Estado*."

En Inglaterra se publicó una reforma a la Ley Británica de Secretos Oficiales de 1911, (y que es conocida como Ley Británica de Secretos Oficiales de 1989), la cual tuvo como propósito "...reducir la cantidad de información protegida mediante sanciones penales a las áreas en las que su revelación constituya un perjuicio para el interés público." Pese a esta fundamentación, algunos autores se han cuestionado el fin real de la misma indicando: "Con todo, existe la tentación de concluir que la justificación primordial de esta reforma está en hacer más concretos los tipos penales del derecho del secreto con el propósito de conseguir mayor número de condenas." Se introdujo en esta normativa, el deber vitalicio de confidencialidad para todos los miembros y antiguos miembros del Servicio de Seguridad e Inteligencia. Esta Ley se viene a aplicar no sólo a los funcionarios que revelen material no autorizado sino también a periodistas y editores que causaren perjuicio al Gobierno con una publicación. Además se dirige con énfasis a las filtraciones



de información oficial, en donde es un delito revelar información en áreas en las que puede ser suficientemente dañina para el interés público como para justificar la aplicación de sanciones penales. La normativa convierte en delito la revelación de información creando categorías o ámbitos en los cuales se puede presentar la conducta antijurídica, ellos son: asuntos de seguridad e inteligencia; defensa; relaciones internacionales; asuntos relativos a la ejecución de las leyes; potestades de investigación criminal y de investigación especial.

Como observamos las disposiciones inglesas citadas son, una fuente jurídica importante y podría utilizarse como parámetro para determinar o ampliar, en algún momento, las materias que podrían ser consideradas como secreto de Estado en nuestro país.

Finalmente, en este punto debemos retomar lo relacionado con el derecho a la información y la transparencia administrativa, pues ambas tienen una vinculación directa con los presupuestos de publicidad, precepto que debe tomarse en cuenta al estudiar esta materia y cuya formulación constitucional lo ubica en el artículo 124, 126 y 129 de la Carta Magna costarricense. En este sentido ver el desarrollo sobre el principio de publicidad que se elabora en el capítulo primero, sección III, apartado 2 de este estudio.

Igualmente se debe hacer mención de la Doctrina de la Seguridad del Estado, en donde nos interesa el concepto de seguridad del Estado (interna o externa), que constituye una base fundamental de la cual se deriva el secreto de Estado. La Lic. Elizabeth Odio, analizando ésta temática, ha indicado:

"Sin entrar en análisis ideológicos, tradicionalmente el concepto de *seguridad del Estado* o *seguridad nacional* se ha limitado a lo que quienes gobiernan un país en un momento histórico determinado, estiman que afecta la estabilidad o legitimidad de su régimen y del orden jurídico-institucional que lo sustenta. En otros términos, seguridad del Estado ha sido sinónimo de *seguridad de gobierno* y contra ésta -lo sabemos- puede atentarse internamente (la insurrección, por ejemplo) y desde el exterior (la guerra)."

Tomando en cuenta estas consideraciones generales, debemos citar a P. Barile "Democrazia e segreto", quien desarrollando el principio de publicidad en los documentos u opiniones de naturaleza pública, como elemento esencial de los sistemas democráticos, dice: "El carácter inherente de la publicidad al concepto moderno de democracia representativa hace que los ordenamientos contemporáneos no se preocupen tanto de proclamarlo, lo que es en cierto modo innecesario, como de establecer sus límites. Y en este sentido, existe una orientación general: valen reglas opuestas acerca del secreto en lo público y del secreto en lo privado. El aparato de la democracia tiene como regla la transparencia, y el secreto constituye una excepción. Los derechos constitucionalmente garantizados al sujeto privado en un sistema democrático tienen como regla la *privacy* y por excepción la publicidad.

De esta forma, el secreto en la toma de decisiones públicas debe considerarse aceptable sólo cuando constituye una protección o una proyección de intereses constitucionalmente relevantes."

Todos estos criterios que hemos esbozado nos ayudan a comprender el contenido propio de la figura, así como las distintas manifestaciones que se pueden dar en el funcionamiento del Estado, sobre todo en la transparencia de sus actuaciones y en el ejercicio del principio de publicidad que debe prevalecer en las gestiones públicas al brindar su servicio.



b) Infidelidad en la custodia de documentos y de la violación de secretos

[Suárez-Mira]²

El Capítulo IV de este Título contempla unas figuras con las que se busca proteger la documentación de la administración pública. Esta tutela presenta dos vertientes: por un lado, la relativa al aspecto material del documento (su destrucción, deterioro o inutilización), cuyo funcionamiento y pervivencia se intenta garantizar; por otro, el intelectual, en el que se procura que el contenido ideológico del documento no resulte afectado por conductas reveladoras de su contenido susceptibles de afectar a su virtualidad.

1. Sustracción, destrucción u ocultación de documentos

Artículo 413 CP: «La autoridad o funcionario público que, a sabiendas, sustrajere, destruyere, inutilizare u ocultare, total o parcialmente, documentos cuya custodia le esté, encomendada por razón de su cargo, incurrirá en las penas de prisión de uno a cuatro años, multa de siete a veinticuatro meses, e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de tres a seis años.»

Es un tipo alternativo; basta con la realización de cualquiera de las acciones descritas en él para que se entienda cumplimentado.

Se requiere que el autor tenga la condición de funcionario público, pero no es necesario que la misma se conserve a lo largo de todo el iter criminis. Así, la STS de 14-11-2003 (Ponente Soriano) condena a un funcionario que ocultó determinados documentos siendo funcionario y los sustrajo para su uso una vez que había sido suspendido en el ejercicio de sus funciones.

El concepto de documento no requiere mayores precisiones, pues el artículo 26 CP atiende a esta necesidad. No reclama el tipo que el documento sea público, por lo que la protección alcanza igualmente a los documentos privados siempre que estén custodiados por los funcionarios en razón de las necesidades de la Administración.

2. Inutilización de medios para impedir el acceso a documentos restringidos

Artículo 414 CP: «1. A la autoridad o funcionario público que, por razón de su cargo, tenga encomendada la custodia de documentos respecto de los que la autoridad competente haya restringido el acceso, y que a sabiendas destruya o inutilice los medios puestos para impedir ese acceso o consienta su destrucción o inutilización, incurrirá en la pena de prisión de seis meses a un año o multa de seis a veinticuatro meses y, en cualquier caso, inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de uno a tres años.

2. El particular que destruyere o inutilizare los medios a que se refiere el apartado anterior, será castigado con la pena de multa de seis a dieciocho meses.»

El documento es protegido en su materialidad, pero por vías indirectas, anticipando la tutela, ya que no se requiere que aquél se vea afectado ni que llegue a ser conocido su contenido, bastando con la destrucción o inutilización de los medios previstos para la protección del mismo. Sin embargo, el

tipo exige que la naturaleza de los documentos sea restringida, de modo que conste una previa calificación -por parte de la autoridad- de dicho carácter.

El sujeto de la acción ha de ser un funcionario encargado concretamente de la función de custodia de los documentos.

Su realización puede efectuarse por la rotura directa perpetrada por el propio funcionario o por la omisión de cualquier reacción frente a la inutilización efectuada por una tercera persona (particular o funcionario).

3. Acceso a documentos secretos

Artículo 415 CP: *«La autoridad o funcionario público no comprendido en el artículo anterior que, a sabiendas y sin la debida autorización, accediere o permitiere acceder a documentos secretos cuya custodia le esté confiada por razón de su cargo, incurrirá en la pena de multa de seis a doce meses, e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de uno a tres años.»*

En este artículo la protección concierne al contenido del documento. Se trata de documentos calificados como secretos por la autoridad. La base para la configuración como secreto de un documento puede hallarse en varias disposiciones. Así, nos encontramos el caso del artículo 302 LECrim respecto del sumario, o los supuestos de secretos oficiales conforme a lo dispuesto en la Ley 9/1968, de 5 de abril, sobre Secretos Oficiales y en el Decreto 242/1969, de 20 de febrero, que la desarrolla. También tienen el tratamiento de secretos oficiales los gastos reservados, según dispone el artículo 3 de la Ley 11/1995, de 11 de mayo, reguladora de la utilización y control de los créditos presupuestarios destinados a gastos reservados. Morales Prats observa la incongruencia que supone que se castiguen de la misma forma el comportamiento activo (acceso al documento) y el omisivo (permitir que alguien conozca el documento), pues en la última hipótesis se produce la revelación del secreto, y ello comporta un plus de desvalor.

4. Delitos cometidos por particulares encargados accidentalmente del despacho o custodia de documentos

Artículo 416 CP: *«Serán castigados con las penas de prisión o multa inmediatamente inferiores a las respectivamente señaladas en los tres artículos anteriores los particulares encargados accidentalmente del despacho o custodia de documentos, por comisión del Gobierno o de las autoridades o funcionarios públicos a quienes hayan sido confiados por razón de su cargo, que incurran en las conductas descritas en los mismos».*

Este tipo implica la extensión de la responsabilidad penal a los particulares en los casos en que, excepcionalmente, hayan asumido funciones de custodia. La encomienda tiene que haberse realizado de modo expreso, con conocimiento de las obligaciones que se asumen y advertidos de las posibles responsabilidades derivadas.

5. Revelación de secretos conocidos en el ejercicio de oficio o cargo

Artículo 417 CP: *«1. La autoridad o funcionario público que revelare secretos o informaciones de los que tenga conocimiento por razón de su oficio o cargo y que no deban ser divulgados, incurrirá en la pena de multa de doce a dieciocho meses e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de uno a tres años.*

Si de la revelación a que se refiere el párrafo anterior resultara grave daño para la causa pública o para tercero, la pena será de prisión de uno a tres años, e inhabilitación especial para empleo o

cargo público por tiempo de tres a cinco años.

2. Si se tratara de secretos de un particular, las penas serán las de prisión de dos a cuatro años, multa de doce a dieciocho meses, y suspensión de empleo o cargo público por tiempo de uno a tres años».

La acción pivota en la difusión de la información o el secreto. La diferencia con supuestos anteriores radica en que aquí el funcionario conoce el secreto que revela y por tanto no vulnera ninguna limitación en relación con su contenido, sino que perjudica el sentido de la confidencialidad que es propio del secreto. En el párrafo primero se protegen los secretos oficiales o administrativos; en el párrafo segundo, los secretos particulares. La STS de 11-6-2004 (Ponente Bacigalupo), al tratar de la diferencia entre este artículo y el 197, señala que mientras en el caso del art. 197.2 CP se trata de un acceso indebido a la fuente de los datos, pues la ley dice «sin estar autorizado», en el caso del art. 417.2 CP el autor tiene un conocimiento propio de su cargo y obtenido por una necesidad del procedimiento administrativo. En ambos casos se vulnera un deber funcional de secreto, pero en el supuesto de los arts. 197.2 y 198 CP, el funcionario, además, infringe otro deber, dado que él se «apodera» ilegalmente, abusando de su posición funcional, de datos que no debería conocer por su cargo. Esta doble infracción de deberes explica y justifica la diferencia de las penas previstas para ambos delitos.

Se plantea el asunto de la extensión temporal del deber de secreto, es decir, si cesando la relación funcional termina la obligación de secreto. La ruptura del vínculo profesional no libera del secreto, pues ello podría consumir un fraude de ley y perjudicar gravemente los intereses del Estado. No existe acuerdo sobre el límite temporal de esa obligación de reserva.

En relación a los secretos de los particulares, el CP los protege con mayor intensidad ya que castiga con pena más grave su revelación, considerándose que en estos casos la exasperación de la pena es deudora del carácter pluriofensivo de la conducta, que lesiona el correcto funcionamiento de la Administración y afecta también a los derechos de un particular.

6. Aprovechamiento particular de secreto o información privilegiada

Artículo 418 CP: *«El particular que aprovechar para sí o para un tercero el secreto o la información privilegiada que obtuviere de un funcionario público o autoridad, será castigado con multa del tanto al triplo del beneficio obtenido o facilitado. Si resultara grave daño para la causa pública o para tercero, la pena será de prisión de uno a seis años».*

El tipo castiga al particular que obtiene del uso de la información un determinado beneficio, bien para él o para un tercero. El rendimiento habrá de ser valorable económicamente, por cuanto la pena se impone en función de ese concreto beneficio.

El aspecto más cuestionable del precepto remite a los concursos. Así, en relación con el tipo del artículo 442, la distinción entre una y otra figura depende del carácter ilícito de la forma de acceso a la información por parte del funcionario que la transmitió. Si accedió de forma lícita se aplicará el artículo 442; en otro caso entrará en juego el 418.

Cuando la información aprovechada afectase a la intimidad de un particular, y con ello se consiguiese el citado beneficio, la norma aplicable sería la del artículo 197.3 CP.



c) Revelación De Secretos De Estado (art. 261)

[Ranieri]³

1. Concepto y elementos constitutivos específicos

Revelación de secretos de Estado es la comunicación voluntaria e ilegítima de noticias que el sujeto sabe que deben permanecer secretas, en interés de la seguridad del Estado, o en interés político, interno o internacional, de este.

Son elementos constitutivos que distinguen este delito: la conducta criminosa, el resultado y el dolo genérico.

Esto se deduce de lo dispuesto por el artículo 261, que dice: "El que revele alguna de las noticias de carácter secreto indicadas en el artículo 256, será castigado con reclusión no inferior a cinco años.

"Si el hecho se cometiere en tiempo de guerra, o hubiere comprometido la preparación o la eficiencia bélicas del Estado o las operaciones militares de este, la pena de reclusión no podrá ser inferior a diez años.

"Si el culpable hubiere obrado con fines de espionaje político o militar, se le aplicará, en el caso previsto en la primera parte de este artículo, la pena de prisión de por vida, y en los casos previstos en el segundo apartado, también prisión perpetua.

"Las penas establecidas en las disposiciones anteriores se aplicarán también a quien obtenga la noticia.

"Si el hecho se cometiere por culpa, la pena será de reclusión de seis meses a dos años, en el caso previsto en el párrafo primero de este artículo, y de tres a quince años, cuando concurra alguna de las circunstancias indicadas en el párrafo segundo".

2. Conducta

La conducta consiste en los actos de comunicación ilegítima de la noticia, por parte de quien la posee, a otra persona. Por lo tanto, se concreta en los actos con los cuales se viola la obligación jurídica de respetar el secreto, existente en el momento del hecho. El secreto debe ser impuesto por la seguridad del Estado o por otro interés político suyo, interno o internacional.

Es indiferente el modo de la revelación, lo mismo que el medio empleado, siempre que sean idóneos-, por ejemplo escritos, gestos, señales, publicaciones, etc., y con tal que no constituyan de por sí delito, caso en el cual se tendría concurso material. Es indiferente también el título (lícito o ilícito) por el cual se posee la noticia secreta, lo mismo que la persona a quien es revelada, siempre que la revelación conserve su carácter de ilicitud, es decir, que no sea impuesta o autorizada por normas legales o por autoridad competente.

Pero la conducta debe concretar la revelación de un secreto, puesto que si no le quita a la noticia su carácter secreto, o comunica una noticia ya de público conocimiento, no es punible, y si no es causa de la revelación, esta no le pertenece; por ejemplo, una noticia indiscreta que no basta para

revelar un secreto, no da lugar a este delito; pero sí lo constituye cuando, a causa de ella, el secreto resulta parcialmente revelado.

Según lo dispuesto por el penúltimo párrafo del artículo 261, también es criminosa, y por lo tanto punible, la conducta de quien obtiene la noticia. Obtiene la noticia quien tiene conocimiento de ella con su cooperación material. Por consiguiente, esta figura es la del delito plurisubjetivo, y quien obtiene la noticia es considerado por la ley como coautor.

Para la noción de noticia secreta, véase la p. 67. Y en cuanto a la noción de interés del Estado por su seguridad o de otro interés político suyo, véase la p. 70.

3. Resultado

El resultado de este delito consiste en el conocimiento de la noticia por parte de una persona determinada o de un número indeterminado de personas.

El momento consumativo, por lo tanto, se tiene apenas la noticia secreta puede considerarse comunicada a una persona no autorizada para conocerla.

La tentativa puede existir cuando, no obstante la conducta idónea del agente, no se ha tenido la revelación; por ejemplo, por haber sido interceptada oportunamente la comunicación, con lo cual se impide que la noticia llegue al destinatario.

4. Elemento sicológico

El elemento sicológico lo suministra la voluntad de la revelación, hecha a sabiendas de que la noticia debía permanecer secreta. No se requiere, por lo mismo, un motivo particular, ni tampoco es necesario un fin especial. Tanto el motivo como el fin podrán ser apreciados solo para la aplicación de la pena (artículo 133) o de las circunstancias.

En el caso en que se haya obtenido la revelación, el elemento sicológico consiste en la voluntad de cooperar para conocer la noticia, a sabiendas de que debía permanecer en secreto.

5. Circunstancias agravantes especiales

Se tienen circunstancias agravantes especiales si el hecho es cometido en tiempo de guerra, o también si ha comprometido la preparación o la eficiencia bélicas del Estado o las operaciones militares (artículo 261, párrafo segundo). En cuanto a estas nociones, véase lo dicho en la p. 61.

Otra circunstancia agravante especial se tiene cuando el culpable ha obrado con fin de espionaje político o militar (artículo 261, párrafo tercero). Por lo que hace a esta noción, véase la p. 73.

Tales circunstancias pueden concurrir entre sí.

6. Hipótesis culposa

En el párrafo último del artículo 261 está prevista la hipótesis culposa de este delito, que puede tener por sujeto solo al que revela el secreto o al que facilita su conocimiento, y no ya a quien obtiene la revelación, que es una forma de comisión del delito únicamente dolosa.

Las circunstancias agravantes especiales de la hipótesis culposa son las previstas en el párrafo



segundo del artículo 261.

7. Sanción

La sanción, para la hipótesis dolosa, es reclusión no inferior a cinco años. Si se presenta la circunstancia agravante del tiempo de guerra, o si el hecho ha comprometido la preparación o la eficiencia bélicas del Estado o las operaciones militares, la reclusión no será inferior a diez años.

Pero si el culpable ha obrado con fines de espionaje político o militar, y se trata de espionaje en tiempo de guerra, o que perjudica los intereses militares, la pena será de prisión de por vida.

Estas penas se aplicarán aun a quien obtiene la noticia (art. 261, párrafo penúltimo).

En cuanto a la hipótesis culposa, la sanción es reclusión de seis meses a dos años. Pero si el delito culposo resultó agravado por el tiempo de guerra o por haberse visto comprometidos intereses militares, la reclusión será de tres a quince años.

Además, si el sujeto viola un deber inherente a su función o servicio, se aplicará la agravante prevista en el artículo 61, núm. 9, del Código Penal.

Si el hecho resulta de poca importancia, las penas antes mencionadas deberán ser disminuidas de acuerdo con lo preceptuado por el artículo 311.

Revelación De Noticias Reservadas (art. 262)

1. Concepto y elementos constitutivos específicos

Revelación de noticias reservadas es la comunicación voluntaria e ilegítima de noticias cuya divulgación sabe el sujeto que ha sido prohibida por la autoridad competente.

Los elementos constitutivos que diferencian este delito, son: la conducta criminosa, el resultado y la voluntad de la revelación.

Todo esto se deriva de lo dispuesto en el artículo 262, que dice: "El que revelare noticias cuya divulgación ha sido prohibida por la autoridad competente, será castigado con reclusión no inferior a tres años.

"Si el hecho se cometiere en tiempo de guerra, o hubiere comprometido la preparación o la eficiencia bélicas del Estado o las operaciones militares de este, la pena será reclusión no inferior a diez años.

"Si el culpable hubiere obrado por fines de espionaje político o militar, se le aplicará, en el caso previsto en el párrafo primero de este artículo, reclusión no inferior a quince años, y en los casos previstos en el párrafo segundo, la pena de prisión perpetua.

"Las penas establecidas en las disposiciones anteriores se le aplicarán también al que obtenga la noticia.

"Si el hecho fuere cometido por culpa, la pena será reclusión de seis meses a dos años, en el caso previsto en el párrafo primero de este artículo, y de tres a quince años cuando concurra alguna de las circunstancias indicadas en el párrafo segundo".



2. Diferencia entre este delito y el previsto en el artículo 261

Las disposiciones contenidas en este artículo no difieren de las previstas en el artículo 261 sino por la naturaleza de las noticias a que se refiere la tutela, y por las sanciones establecidas.

En efecto, las noticias protegidas por este artículo no son las secretas, sino aquellas cuya divulgación ha prohibido la autoridad competente, y que son las noticias reservadas.

En la p. 68 dimos ya la noción de estas noticias.

Por lo demás, nos remitimos a lo ya dicho con respecto al delito previsto en el artículo 261, advirtiendo que como en este título criminoso está prohibida la divulgación de noticias reservadas, toda comunicación de estas, aun posterior a la primera, es susceptible de castigo con arreglo al artículo 262.

3. Sanción

La sanción, para la hipótesis dolosa, es reclusión no inferior a tres años. Pero si el delito es agravado por el tiempo de guerra o por haber resultado comprometidos intereses militares, la reclusión no puede ser inferior a diez años.

Cuando concurra el fin de espionaje político o militar, la reclusión no podrá ser inferior a quince años, pero si el tiempo es de guerra o resultan comprometidos intereses militares, la pena será prisión perpetua.

Para la hipótesis culposa, la sanción es reclusión de seis meses a dos años.

Pero si el delito es agravado por el tiempo de guerra o por perjuicio a los intereses militares, la reclusión será de tres a quince años.

Si el hecho es de poca importancia, la pena se disminuirá conforme a lo establecido por el artículo 311.

Mediante utilización de secretos industriales

1. Generalidades

El Código Penal prevé como delito autónomo la utilización de secretos científicos o industriales que tienen interés para la seguridad del Estado. Este delito, en efecto, se distingue por cuanto la conducta consiste en emplear, para provecho propio o ajeno, invenciones o descubrimientos científicos o nuevas aplicaciones industriales, conocidos por el sujeto por razones del cargo o del servicio, pero que deben permanecer secretos para la seguridad del Estado. Si la conducta no consistiera en el uso de lo que está prohibido con el fin de obtener un provecho propio o ajeno, se tendría otro delito;

por ejemplo, el previsto en el artículo 261. Lo mismo ocurriría si las invenciones, etc., no tuvieran interés para la seguridad del Estado, sino para la administración pública (artículo 325). Además, si el interés ofendido fuera de carácter privado, la hipótesis sería la prevista por el artículo 623.

2. Objeto jurídico

El objeto jurídico de este delito es el interés del Estado por la propia seguridad, que resulta perturbada por la utilización arbitraria de secretos científicos o industriales que conciernen a aquella.

Utilización de secretos de estado (art. 263)

1. Concepto y elementos constitutivos específicos

Utilización de secretos de Estado es el empleo voluntario, en provecho propio o ajeno, por parte del funcionario público o del encargado de un servicio público, de invenciones o descubrimientos científicos o nuevas aplicaciones industriales, que el sujeto conoce por razón de su cargo o de su servicio, y sabe que deben permanecer secretos en interés de la seguridad del Estado.

Son elementos constitutivos específicos de este delito: el sujeto activo, por tratarse de un delito propio; la conducta criminosa, y la voluntad del hecho con fin especial.

Esto se deduce de lo dispuesto en el artículo 263, que dice: "El funcionario público o el encargado de un servicio público que empleen, en provecho propio o ajeno, invenciones o descubrimientos científicos o nuevas aplicaciones industriales que hayan conocido por razón de su cargo o de su servicio, y que deben permanecer secretos en interés de la seguridad del Estado, serán castigados con reclusión no inferior a cinco años y con multa no menor de cuatrocientas mil liras.

"Si el hecho se cometiere en interés de algún Estado en guerra con el Estado italiano, o hubiere comprometido la preparación o la eficiencia bélicas del Estado, o sus operaciones militares, el culpable será castigado con prisión perpetua".

La previsión de este delito es específica con respecto a los delitos sancionados en los artículos 325 y 623 del Código Penal, porque atañe a la utilización de invenciones, etc., relacionadas con la seguridad del Estado.

2. Sujeto activo

Solo puede ser sujeto activo de este delito quien tenga la calidad de funcionario público o de encargado de un servicio público. Por lo que hace a estas nociones, véase lo dicho en las p. 235 y siguientes.

Además, es necesario que el funcionario público o el encargado de un servicio público conozca las invenciones, los descubrimientos o las aplicaciones industriales por razón de su cargo o de su servicio.

Si esto no ocurre, podría darse el caso de alguno de los delitos previstos en los artículos 256, 257 o 261, párrafo penúltimo.

3. Conducta

La conducta que concreta el elemento material de este delito, consiste en los actos con los cuales el sujeto activo usa, para utilidad propia o ajena, invenciones, descubrimientos o aplicaciones industriales que conoce por razón de su cargo o de su servicio, pero que deben permanecer secretos a causa del interés que tienen para la seguridad del Estado.

Invencción es el hallazgo de una cosa que antes no existía; descubrimiento es el hallazgo de una cosa ya existente, pero desconocida; nueva aplicación industrial es la aplicación ulterior de un principio ya explotado industrialmente. Debe tratarse, sin embargo, de invenciones, descubrimientos o nuevas aplicaciones industriales, atinentes a la seguridad del Estado, es decir, a su potencia bélica, o las operaciones militares. Si no se cumple este requisito, podrá tenerse el delito previsto

en el artículo 325, o el sancionado por el párrafo segundo del artículo 623. Además, debe tratarse de invenciones, descubrimientos o aplicaciones industriales, destinados a permanecer secretos en interés de la seguridad del Estado.

El momento consumativo de este delito se tiene cuando se emplea el descubrimiento, la invención o la aplicación industrial, sin que sea necesario que se haya obtenido buen resultado o que el sujeto haya conseguido la ventaja esperada para sí mismo o para otros.

Sin embargo, la tentativa es posible cuando el sujeto, aun habiendo desarrollado una actividad idónea para conseguir la utilidad que puede derivarse del descubrimiento, de la invención o de la nueva aplicación industrial, no haya logrado, por razones independientes de su voluntad, hacer uso de ellos.

4. Elemento psicológico

El elemento psicológico lo suministra la voluntad de hacer uso del descubrimiento, la invención o la nueva aplicación industrial, con el fin de obtener provecho de ello, para sí mismo o para otros, y sabiendo que se trata de un descubrimiento, invención o nueva aplicación industrial que debían permanecer secretos en interés de la seguridad del Estado.

5. Circunstancias agravantes especiales

Este delito tendrá circunstancias agravantes especiales si el hecho es cometido en interés de un Estado en guerra con el Estado italiano (artículo 263, párrafo segundo), esto es, en tiempo de guerra y en favor de un Estado enemigo; además, si el hecho ha comprometido la preparación o la eficiencia bélicas del Estado, o también las operaciones militares (artículo 263, párrafo segundo).

Acerca de estas nociones ya hablamos en la p. 61.

6. Sanción

La sanción es reclusión no inferior a cinco años y multa no inferior a cuatrocientas mil liras. Pero si se presenta alguna de las circunstancias agravantes especiales, se aplicará prisión de por vida.

Si el hecho es de poca importancia, la pena se disminuirá conforme a lo dispuesto por el artículo 311.



3 Normativa

[Código Penal]⁴

Divulgación de secretos.

ARTÍCULO 203.- Será reprimido con prisión de un mes a un año o de treinta a cien días multa, el que teniendo noticias por razón de su estado, oficio, empleo, profesión o arte, de un secreto cuya divulgación pueda causar daño, lo revele sin justa causa. Si se tratare de un funcionario público o un profesional se impondrá, además inhabilitación para el ejercicio de cargos y oficios públicos, o de profesiones titulares, de seis meses a dos años.

4 Jurisprudencia

a) Solución cuando concurren los delitos de falsificación de documentos e incumplimiento de deberes

Inaplicable el criterio del delito que tiene la pena más grave

[Tribunal de Casación Penal]⁵

Voto de mayoría

"IV. Revisados los hechos de la acusación, así como la declaratoria de incompetencia del tribunal de Alajuela y el conflicto planteado por el Juzgado Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, se determina que, la autoridad jurisdiccional que le corresponde conocer de la causa es el Juzgado Penal del Segundo Circuito Judicial de San José. Es cierto que el artículo primero de la ley 8275 indica que la jurisdicción que esa ley crea le tocará conocer en definitiva de **"... los delitos contra los deberes de la función pública y los delitos tributarios, así como los contenidos en la Ley General de Aduanas, N° 7557, de 20 de octubre de 1995, y sus reformas; la Ley Orgánica del Banco Central de Costa Rica, N° 7558, de 3 de noviembre de 1995, y sus reformas, y la Ley sobre el enriquecimiento ilícito de los servidores públicos, N° 6872, de 16 de junio de 1983"**. Sin embargo, esa ley no hace la delimitación dentro del Código Penal en la forma que lo entiende la juzgadora que interpone el conflicto, a saber, que solo tiene como área de competencia los delitos



del Título XV del Código Penal denominados "**DELITOS CONTRA LOS DEBERES DE LA FUNCIÓN PÚBLICA**". Ya este tribunal, tal y como lo indica la jueza penal de hacienda, al resolver otro conflicto de competencia entre una infracción a la Ley Forestal y un incumplimiento de deberes había afirmado que: "*la Ley de la Jurisdicción Penal de Hacienda y de la Función Pública únicamente establece que el conocimiento de los delitos funcionales corresponderá -en forma definitiva- a los Juzgados y Tribunales Penales especiales que se crean para tales efectos, sin embargo no dispone o señala cómo debe procederse cuando en una misma causa se investigan también otros ilícitos, distintos a los delitos funcionales. Esta ausencia de regla para resolver los problemas de conexidad que se podrían suscitar, como el que se presenta en esta oportunidad, es lo que obliga a considerar las reglas que se encuentran previstas en la normativa procesal penal sobre la materia*". (Ver: **Res: 2006-0435, del TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL**, de las ocho horas con cincuenta minutos del doce de mayo de dos mil seis). Este antecedente, según el cual, la autoridad competente es a la que le toca juzgar el hecho más grave, no resulta similar al caso en estudio. En éste, se advierte de los hechos acusados, que todo el evento ocurre dentro de las funciones propias del cargo del imputado, inclusive la supuesta falsificación y uso de documento falso, difícilmente pueden separarse del incumplimiento de deberes también acusado. El supuesto en el que estamos, coincide más bien, con lo resuelto mediante voto 2008-0071 de las diez horas y cuarenta y cinco minutos del veinticuatro de enero del año dos mil ocho, en el que este tribunal había resuelto lo siguiente: "*En ese sentido véase que el Ministerio Público le atribuye a este imputado que "en compañía de varios subalternos suyos, procedió ordenar y realizar personalmente el desalojo administrativo de algunas personas... quemando los referidos inmuebles..." (ver folio 244). Desde esta perspectiva no tiene sentido aplicar el criterio del delito que tiene la pena más grave, conforme lo regula el inciso a) del artículo 51 del Código Procesal Penal, sino que lo correcto es considerar la condición de funcionario público que tenía el imputado para el momento de los hechos así como el delito de abuso de autoridad previsto en el artículo 331 del Código Penal en perjuicio de la Función Pública que, precisamente, es el que originó la investigación, aun cuando pudiese ser posible que se generaran más acciones delictivas. Por esto, de conformidad con el artículo 93 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, se declara competente para continuar con la investigación de esta causa, al Juzgado Penal del Segundo Circuito Judicial de San José. Autoridad a la que se le remite la presente causa para que proceda con la tramitación respectiva*". Lo anterior es así, ya que la delimitación de la competencia material del Juzgado Penal de Hacienda no se puede desprender de la ubicación de los tipos penales dentro del Código Penal, ello debe partir, más bien, del contenido del tipo. Si se analiza nuestro Código Penal, vamos a encontrar una serie de delitos funcionales que se cometen por funcionarios públicos en violación de su función, que no están, necesariamente, en el Título XV del Código; por ejemplo, la responsabilidad del funcionario cuando autorice un matrimonio ilegal (art. 179 del Código Penal), o la inobservancia de formalidades del artículo 180 del mismo cuerpo legal citado. Lo mismo ocurre con la agravante del artículo 183 párrafo segundo, relativo al funcionario público que con ocasión de sus funciones, evade un trámite de adopción. Puede verse en similar sentido, los artículos 192 inciso 4, 200 inciso 1, 303, 312 y 314 del Código Penal, los cuales resultan ser funcionales porque además de la condición del sujeto activo, se describe que el hecho debe ser cometido con ocasión o dentro del cargo. A diferencia de los artículos 123, 197, 203, 306 inciso 3 y 310 ya que en ellos solo se exige la condición de funcionario público. En el caso de la única agravante del artículo 359 del Código Penal, se hace la doble mención, a saber: "*funcionario público en el ejercicio de sus funciones*", si a ello le sumamos que se acusa dicho delito además del incumplimiento de deberes, de conformidad con el artículo 93 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, se declara competente para continuar con la investigación de esta causa, al Juzgado Penal del Segundo Circuito Judicial de San José. Autoridad a la que se le remite la presente causa para que proceda con la tramitación respectiva."

b) Secreto profesional: Análisis en relación con la confidencialidad de los documentos clínicos en caso de violación agravada

[Sala Tercera]⁶

Voto de mayoría

"I.- En el primer motivo de queja, alega el impugnante quebranto del debido proceso y del derecho de defensa, en virtud de que no tuvo acceso al expediente médico de la ofendida en su momento oportuno. Según expone, de forma reiterada solicitó al Ministerio Público que permitiera el conocimiento de esa prueba (en la que se apoyan algunos de los dictámenes forenses evacuados), pero siempre se obtuvo una rotunda negativa. Esto llevó al defensor a apelar bajo protesta la pericia No. 9833-2004, pues no contaba con el documento que se le negó, invocando la fiscalía su "confidencialidad". Solo a través del auto de apertura a juicio se admitió el expediente como prueba, pero todavía sin que se allegara una copia a la sumaria, la que no se aportó sino en el juicio oral, cuando ya había declarado la perito Patricia Solano Calderón, por lo que el defensor no pudo realizar un interrogatorio "adecuado y eficiente". Añade el quejoso que se le colocó en desequilibrio procesal y que la prueba tenía trascendencia pues los dictámenes No. 1406-2005 (visible entre los folios 67 y 70) y No. 9833-2004 (folios 36 y 37) son contradictorios, pues este último estableció, a partir de lo consignado en el expediente médico, que la ofendida presentaba un desgarramiento del himen, mientras que el otro se refiere a un desgarramiento vaginal, con arrancamiento de casi la totalidad del himen. Concluye el defensor que el Ministerio Público no actuó con objetividad y que el conocimiento tardío de la prueba le impidió un desempeño adecuado de la defensa, en tanto se requería una explicación que aclarara las contradicciones y permitiera la posibilidad de plantear consultas y estudiar la prueba. El reparo debe desestimarse: Comparte la Sala las apreciaciones del quejoso en el sentido de que el Ministerio Público incurrió en yerro al negarle el conocimiento de una prueba, bajo el argumento de su confidencialidad. El secreto que ampara los expedientes médicos es, al igual que las demás formas de secreto profesional o funcional, de carácter relativo, lo cual significa que la protección del derecho fundamental a la intimidad y del mejor desenvolvimiento de las actividades médicas (a través de una relación médico-paciente que sea franca, abierta y confiable, sin temor a que se expongan revelaciones no queridas) cede cuando sea preciso salvaguardar otros bienes jurídicos de mayor jerarquía, es decir, cuando exista justa causa. En el presente caso es evidente que mediaba una justa causa que dispensaba del deber de secreto, al extremo de que la propia fiscalía lo entendió así cuando propuso como prueba los testimonios de distintos profesionales de la Salud que atendieron a la víctima (quienes, de otro modo, podrían haber invocado el secreto profesional). En primer término, el derecho a la vida y a la salud de la persona menor de edad que fue víctima del delito, es causa suficiente para relevar del secreto e incluso los propios médicos que la atendieron en el hospital se encontraban, antes que facultados, obligados a denunciar las lesiones por ellos constatadas. En segundo lugar, la denuncia interpuesta por la madre de la niña (su legítima representante) implicó el consentimiento válido para que pudiera darse uso a la prueba que surgiera del expediente médico, en lo que resultare de interés y fuere pertinente para investigar los hechos concretos denunciados. Por último, el interés



superior del niño, reconocido por Costa Rica a través de instrumentos internacionales con rango supra legal, obliga igualmente a dispensar del deber de reserva y confidencialidad cuando el mantenimiento del secreto pueda afectar los intereses válidamente tutelables de la persona menor de edad y salta a la vista que, en la especie, tales intereses corresponden a la protección de bienes jurídicos fundamentales, no solo la vida y la salud, ya mencionados, sino el acceso a la Justicia de los niños por motivo de los delitos de que puedan ser víctimas. Ahora bien, ha de señalarse que del estudio de la sumaria no se desprende lo que sugiere el quejoso, en el sentido de que el Ministerio Público se hubiese reservado el conocimiento de la prueba y negado su acceso a la defensa (actitud insólita que atentaría de manera flagrante contra el deber de objetividad, el equilibrio procesal o “igualdad de armas” y la inviolabilidad de la defensa), sino que se ordenó el secuestro solo de ciertas piezas del expediente médico, las que fueron agregadas entre los folios 59 y 62 – por ende, conocidas por las partes– y lo que no se hizo en ese momento fue gestionar la copia íntegra de dicho expediente, como lo pedía el licenciado Rivera Garbanzo. En todo caso, conviene destacar que la confidencialidad de los documentos clínicos no desaparece por la circunstancia de que sean agregados a un proceso judicial. El deber de secreto tan solo se traslada, al ampliarse el círculo de personas que lo conocerán, pero será compartido por todas ellas, y abarca tanto a los funcionarios (fiscales, jueces, defensores públicos, auxiliares judiciales) como a los que no lo sean (defensores particulares, las partes y el propio imputado), al extremo de que para todos ellos existen normas en el Código Penal que castigan la violación del secreto, ya sea a través de su divulgación (artículos 203 y 339) o por la figura de la difamación (artículo 146). Lo anterior significa que el uso que se le puede dar a la información es estrictamente para los fines judiciales, dentro de los procesos en que revistan interés y pertinencia. Por otra parte, debe asimismo señalarse que la actuación de la defensa tampoco fue la idónea. Cuando existen diferendos con la fiscalía o, en general, entre las partes, ya se refieran a las pruebas o a la forma en que deban practicarse (v. gr.: en qué condiciones debe hacerse una pericia), el llamado a resolverlos es el juez y nunca el Ministerio Público, pues este último no puede actuar simultáneamente como juez y como parte. Sin embargo, el defensor nunca planteó protesta alguna por actividad procesal defectuosa ante el órgano competente para conocerla y resolverla, sino que se limitó a repetir sus gestiones ante una fiscal que ya había hecho saber su decisión negativa acerca del tema. A pesar de lo dicho, lo cierto es que el juez penal, al emitir el auto de apertura a juicio, admitió como prueba el expediente médico de cita; sin embargo, la defensa tampoco se preocupó porque se hiciera llegar materialmente ese documento, sino que se conformó con esperar hasta el debate para señalar allí tal omisión (ver folios 222 y 579 vuelto). Si, como lo alega el defensor, el conocimiento de la probanza antes de llegar al juicio oral y público le resultaba esencial, no es eso lo que se desprende de sus actuaciones. El a quo convocó a debate desde el 5 de setiembre de 2005, con un mes de antelación y en el transcurso de ese lapso el defensor solo presentó dos memoriales: uno solicitando la copia de un dictamen (cfr.: folio 423) y otro para la copia de todo el expediente y sus legajos (ver folio 440). Nunca hizo protesta alguna por la falta de la probanza admitida y, desde luego, cuando compareció al debate sabía con exactitud que aún no había sido allegada o, cuando menos, que no le había sido puesta en conocimiento y, por ende, que le sería imposible conocerla antes del debate mismo. De lo dicho se infiere que el propio defensor coadyuvó en la omisión que ahora pretende reclamar, pues tácitamente aceptó sus consecuencias (artículo 177 inciso b) del Código Procesal Penal). De cualquier modo, lo cierto es que el defecto fue por completo subsanado en el juicio oral, ya que el a quo hizo llegar el referido expediente médico y lo incorporó cuando declaraba la doctora Patricia Solano Cubero –perito que menciona el defensor–, para efectos de interrogatorio (ver folio 580). En ese momento, el licenciado Rivera Garbanzo manifestó desconocer el contenido de la prueba y solicitó se le concediera tiempo para revisarla, petición a la que accedió el Tribunal, suspendiendo el debate (ver mismo folio 580). Reanudada la diligencia, el defensor se limitó a pedir que se le facilitara una copia del documento y a ello también estuvo dispuesto el a quo, advirtiéndole tan solo de su carácter confidencial (cfr.: folio 580 vuelto). De lo

hasta aquí expuesto salta a la vista que: a) el quejoso nunca se ocupó de conocer la prueba antes de la celebración del debate. Muy al contrario, llegó al acto sin haber hecho protesta o solicitud alguna en ese sentido, de modo que no puede aprovecharse ahora de sus propias omisiones para reprochar un supuesto defecto en cuya producción él mismo coadyuvó o consintió. b) Ya en el debate el Tribunal le hizo conocedor de la prueba, le facilitó copias fotostáticas de ella y le concedió un tiempo prudencial para su estudio. En ese momento, la defensa pudo haber gestionado una segunda comparecencia de la perito, a fin de interrogarla sobre los temas que desease o confrontarla con los datos consignados en el expediente médico; también pudo pedir un plazo mayor de suspensión del debate para un mejor análisis de la probanza, si resultaba de su interés o bien que se le facilitara un consultor técnico, incluso a costa del mismo Poder Judicial (un médico forense). Nada de esto hizo, sino que, como se expuso, se conformó con recibir copias fotostáticas del expediente médico y con el término prudencial que se le concedió para revisar el documento. Salta a la vista, entonces, que a la defensa nada se le negó de forma arbitraria, lesionando sus derechos (lo que sí sería base suficiente para constituir un defecto y vulnerar el debido proceso), sino que el defensor nada pidió, ningún reclamo formuló y sus actuaciones evidenciaron, más bien, ante el Tribunal y ante cualquier tercera persona objetiva, que sus necesidades e intereses habían sido correcta y satisfactoriamente atendidos. Ni siquiera ahora logra quien impugna concretar cuáles posibilidades (no demandadas por él en su oportunidad) se le impidieron o por qué no pudo hacer un interrogatorio “adecuado y eficiente” de la perito Solano Cubero. Lo cierto es que las supuestas contradicciones que apunta como base de su protesta en esta sede, surgían de los propios dictámenes y no en relación con el expediente médico. Esta prueba se introdujo al debate en el instante mismo en que declaraba la perito y las preguntas se refirieron precisamente a los temas que se plantean en el recurso: la antigüedad y la naturaleza de las lesiones, la mecánica de su producción, la presencia o ausencia de ciertos signos (entre otros extremos que retomará la Sala en el Considerando II), de donde se infiere que todos los puntos que la defensa cuestionó y reitera aquí, fueron profusa y exhaustivamente abordados por la perito, a raíz del interrogatorio que le hicieron todas las partes (incluido el defensor), por lo que no se observa la existencia de ningún agravio. La posibilidad de que el interrogatorio a cargo de una de las partes hubiese sido mejor se presenta en todos los procesos penales y no es, por supuesto, un motivo de reclamo; lo importante es que tales partes hayan tenido a su disposición los medios requeridos para hacer su mejor desempeño y en el presente caso, el defensor los tuvo y los aprovechó del modo que, por decisión propia y no impuesta por el Tribunal, estimó más conveniente. Por último, nótese que el a quo incluso accedió a la solicitud de la defensa de que un médico forense escuchara la declaración del justiciable (cuando, avanzado el debate, decidió hacerlo) y rindiera luego su criterio técnico, tomando en cuenta esas manifestaciones y los dictámenes periciales evacuados. De ningún modo, entonces, puede cuestionarse la actitud del Tribunal, que concedió al defensor todos los medios que él solicitó para desempeñar mejor su tarea (suspensión del juicio, copias de documentos, un perito). A mayor abundamiento, como se adelantó líneas atrás, lo cierto es que las piezas esenciales del expediente médico (las que daban cuenta del ingreso de la persona menor de edad en el centro hospitalario, su estado y el tratamiento inmediato que se le brindó) ya habían sido agregadas a la sumaria desde que se ordenó su secuestro; por ende, la defensa las conocía mucho antes de que se llegase al debate y puesto que son esos datos iniciales de la atención de la ofendida los que en realidad poseen interés para decidir, tampoco puede alegarse que se los desconocía."

c) Divulgación de secretos: Concepto de expediente médico o clínico y diferencia entre confidencialidad y privacidad

[Tribunal de Casación Penal]⁷

Voto de mayoría

"III.- Como segundo motivo de casación se invoca la falta de aplicación de los artículos 201 y 203 del Código Penal. La juzgadora al exigir una condición subjetiva de la imputada Vargas González, inobserva el espíritu del artículo 203 del Código Penal y el derecho a la confidencialidad por cuanto el la información proporcionada en el expediente clínico debe permanecer secreto para terceros y en el caso específico para quienes puedan aprovecharse de una situación de privilegio para tener acceso a la información de circunstancias privadas. El expediente se encontraba en una dependencia administrativa y se hicieron de conocimiento de terceras personas. **CON LUGAR EL MOTIVO.** La segunda razón por la cual se absuelve a los imputados es porque la jueza considera que los hechos son atípicos. Fundamenta su decisión en los siguientes argumentos. En primer lugar no se logró establecer la relación que existía ente la imputada VARGAS GONZÁLEZ y la querellante. Se demostró que no era la médico de la ofendida, pues para esa fecha ya no laboraba en la institución. Es decir, no era funcionaria de ese centro de salud. Tampoco entró en conocimiento de ese expediente clínico en "*razón de algún estado que le impusiera la obligación de guardar secreto sobre su contenido, pues al momento en que esto ocurre es médico en otro centro de salud independiente al que tenía en custodia el mismo*" (folio 245). Los anteriores argumentos no son compartidos por esta Cámara. El artículo 203 del Código Penal establece: "*Será reprimido con prisión de un mes a un año o de treinta a cien días multa, el que teniendo noticias por razón de su estado, oficio, empleo, profesión o arte, de un secreto cuya divulgación puede causar daño, lo revele sin justa causa. Si se tratare de un funcionario público o un profesional se impondrá, además inhabilitación para el ejercicio de cargos y oficios públicos, o de profesiones titulares, de seis meses a dos años*". El tema de fondo planteado en este caso es la confidencialidad de la información que contiene los expedientes médicos. Esto por cuanto no se trata de un sólo documento escrito por el médico, sino por un compendio de documentos, dentro de los cuales se encuentran: Hoja de identificación, informes de exámenes de laboratorio y gabinete, informes de interconsultas, epicrisis, historia clínica, etc. Se define expediente clínico como "*...la relación ordenada y detallada de todos los datos y conocimientos, tanto anteriores, personales y familiares, como actuales, relativos a un enfermo, que sirve de base para el juicio acabado de la enfermedad actual. Se ha llegado a establecer también que ésta debe ser como una breve biografía del enfermo en relación a sus padecimientos ya sea físicos mentales y a los factores que conciernen a la herencia, a los hábitos y las costumbres y las condiciones del ambiente de su vida*". (Cyrman Sánchez (Ceidy), Leitón Rodríguez, (Carolina) y Villalobos Morera, (Silvia Ma.) Otros. Los documentos médicos en la Administración de Justicia: análisis médico-legal. Tesis para optar el Grado de Licenciadas en Derecho. Facultad de Derecho. P113.) Desde el punto de vista normativo, es el Reglamento del expediente de Salud de la Caja Costarricense del Seguro Social el que define el concepto de "*Expediente clínico*". El artículo primero reza: "*Expediente de salud en lo sucesivo expediente. Es el conjunto de documentos derivados de la atención de una misma persona y eventualmente del recién nacido o naciturus, que en un establecimiento, permanecen archivados bajo una misma identificación y con carácter de único. Se consideran sinónimos del término "expediente de salud": expediente médico y expediente clínico*". El expediente está conformado por



los formularios oficiales aprobados por la gerencia de división médica, y en su caso, por los documentos que se originaren en los procesos de atención en salud que el paciente pudiese recibir externamente a la Caja" Durante el desarrollo del tratamiento médico que se le esté dando a un paciente, se van acumulando una serie de formularios y documentos médicos que vienen a formar parte de un expediente, que vendría a ser un verdadero registro clínico único, ya que en ella contiene el historial completo del tratamiento que se le este dando al paciente y la evolución que va teniendo. La información contenida en el expediente clínico, por su propia naturaleza es de carácter confidencial y por ello se requiere la protección del ordenamiento jurídico. Esta exigencia de protección del ámbito de la intimidad, entendida como aquella *"parte personalísima y reservada de un caso o persona, su revelación puede originar responsabilidad cuando cause daño..."* (Diccionario Básico Jurídico. Editorial Comares, 1 ed. T.II, 1996, p. 427), encuentra su fundamento en la misma Constitución política, en los artículos 24, 28 y dentro de la regulación reglamentaria, en el artículo 19 del Reglamento del Expediente de Salud de la Caja Costarricense del Seguro Social, cuyo texto reza: *"El contenido del expediente es confidencial y queda obligado a respetar esa condición todo aquél que por cualquier circunstancia tenga acceso a éste. La violación a esta disposición se considerará falta grave para todos los efectos legales, disciplinarios y administrativos, sin perjuicio de las demás responsabilidades que de ello se deriven."* (Artículo 12, de la sesión 7364, celebrada el 31 de agosto de 1999). Publicado en Gaceta No. 189, 29 de setiembre de 1999). En cuanto a la confidencialidad y con el fin de lograr la precisión conceptual es necesario hacer la distinción entre esta y la privacidad. Son términos que a menudo se utilizan como si fueran sinónimos cuando se aplican a la información médica. También, puede ser considerada como un caso especial del derecho a la privacidad, o ser definida como *"mantener un secreto"*. Se trata entonces de una serie de restricciones respecto a la información contenida en los expedientes médicos y sobre los cuales se debe guardar absoluta reserva. Sobre el particular Priscilla Solano Castillo, al estudiar el tema nos señala: *"Actualmente, el registro médico crece en importancia como una fuente de información para satisfacer una amplia gama de necesidades (atención médica, docencia, investigación, uso legal, etc). Los miembros del equipo de salud tienen la responsabilidad de atender demandas de información, a la vez que deben de proteger los intereses del paciente. Cumplir con esa responsabilidad dual requiere de conocimiento de las leyes y reglamentos relativos al revelado de la información; incluyendo las condiciones en las cuales se puede entregar información sin el consentimiento del paciente y las circunstancias en las que el consentimiento es obligatorio"*. (Solano (Priscilla). Registro Médico Computarizado. Documento sin publicar). De lo anterior se deriva el cuidadoso manejo que se le debe dar a la información contenida en cualquier expediente médico, especialmente cuando esa información puede generar un grave daño al paciente. De las normas transcritas, el tribunal no deriva las mismas consecuencias que la señora juzgadora. Por el contrario, de acuerdo con la normativa vigente, la información contenida en los expedientes médicos siempre es confidencial. Tan es así que se lleva un estricto de los profesionales que consultan el referido expediente. La información es confidencial tanto para el médico tratante como para cualquier otro profesional en medicina que por cualquier razón tenga acceso al mismo. En efecto, en tesis de principio, solamente deberían tener acceso a la información quienes tengan relación con el tratamiento, pero obviamente, si otro profesional por razones académicas, científicas o de cualquier naturaleza, tiene acceso al legajo, también debe guardar la debida reserva. En ningún caso se encuentra autorizado para divulgar el contenido del expediente clínico. Tan es así que el artículo 206 del Código Procesal Penal les impone el deber de guardar silencio respecto a esos hechos. La citada norma dispone: *"Deberán abstenerse de declarar sobre los hechos secretos que hayan llegado a su conocimiento en razón del propio estado, oficio o profesión los ministros religiosos, abogados y notarios, médicos, psicólogos, farmacéuticos, enfermeros y demás auxiliares de las ciencias médicas..."*. Es claro y así lo dice la acusación, que la encartada Vargas González, tuvo acceso al expediente médico de la ofendida por su condición de profesional en medicina y por haber sido funcionaría de ese centro de salud. De todas maneras,



el tipo penal no exige la relación médico-paciente ni tampoco que al momento del hecho sea funcionaria del lugar que custodie la información. A pesar de que en el presente asunto se indica que al momento del hecho, al parecer trabajaba en otros centro de salud pública, ello no es requisito del tipo básico, sino más bien una circunstancias agravante. En consecuencia, se acoge el motivo de casación, se anula la sentencia y el debate que le precedió y se ordena el reenvío para la nueva sustanciación."



ADVERTENCIA: El Centro de Información Jurídica en Línea (CIJUL en Línea) está inscrito en la Universidad de Costa Rica como un proyecto de acción social, cuya actividad es de extensión docente y en esta línea de trabajo responde a las consultas que hacen sus usuarios elaborando informes de investigación que son recopilaciones de información jurisprudencial, normativa y doctrinal, cuyas citas bibliográficas se encuentran al final de cada documento. Los textos transcritos son responsabilidad de sus autores y no necesariamente reflejan el pensamiento del Centro. CIJUL en Línea, dentro del marco normativo de los usos según el artículo 9 inciso 2 del Convenio de Berna, realiza citas de obras jurídicas de acuerdo con el artículo 70 de la Ley N° 6683 (Ley de Derechos de Autor y Conexos); reproduce libremente las constituciones, leyes, decretos y demás actos públicos de conformidad con el artículo 75 de la Ley N° 6683. Para tener acceso a los servicios que brinda el CIJUL en Línea, el usuario(a) declara expresamente que conoce y acepta las restricciones existentes sobre el uso de las obras ofrecidas por el CIJUL en Línea, para lo cual se compromete a citar el nombre del autor, el título de la obra y la fuente original y la digital completa, en caso de utilizar el material indicado.

- 1 CÓRDOBA ORTEGA, J. (1996). El libre acceso a los departamentos administrativos y el secreto de Estado: con jurisprudencia de la Sala Constitucional. Primera Edición. Editorial Investigaciones Jurídicas S.A. San José, Costa Rica. Pp. 53-60.
- 2 SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, C., JUDEL PRIETO, A. & PIÑOL RODRÍGUEZ, J. R. (2008). Manual de Derecho Penal. Tomo II: Parte Especial. Editorial Arizandi S.A. Pamplona. España. Pp. 515-519.
- 3 RANIERI, S. (1975). Manual de Derecho Penal. Tomo III: Parte Especial De los delitos en particular. Editorial Temis. Bogotá. Pp. 82-92.
- 4 ASAMBLEA LEGISLATIVA.- Ley número 4573 del cuatro de mayo de 1970. Código Penal. Fecha de vigencia desde 15/11/1970. Versión de la norma 36 de 36 del 03/08/2011. Datos de la Publicación Gaceta número 257 del 15/11/1970. Alcance: 120A.
- 5 TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL.- Sentencia número 347 de las dos horas cuarenta minutos del treinta de marzo de dos mil nueve. Expediente: 06-000998-0605-PE.
- 6 SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- Sentencia número 528 de las nueve horas veinte minutos del siete de junio de dos mil seis. Expediente: 04-203985-0305-PE.
- 7 TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL.- Sentencia número 774 de las diez horas treinta minutos del dieciséis de agosto de dos mil cinco. Expediente: 02-002323-0175-PE.