

El consentimiento y el secreto médico en las pericias a las víctimas en el proceso penal. Sus incidencias en la proposición, admisión, producción y valoración de la prueba

Consent and Medical Confidentiality in Expert Examinations of Victims.

Their Impact on the Proposal, Admission, Production, and Assessment of Evidence

O consentimento e o sigilo médico nas perícias às vítimas no processo penal.

Suas incidências na proposição, admissão, produção e valoração da prova

Ignacio Barlocchi

ORCID: 0000-0003-2328-9807

Universidad de la República

Correo: ignacioagustinbarlocchi@gmail.com

Recibido: 23/11/2024

Aceptado: 04/09/2025

Resumen: El presente trabajo aborda cómo y en qué oportunidad procesal las víctimas, o sus representantes, pueden brindar el consentimiento para la realización de pericias. Se hace un análisis a partir de la jurisprudencia de todos los tribunales de apelaciones penales. En primer lugar, se concluye que la jurisprudencia mayoritaria entiende que el hecho de que una víctima acuda a una pericia implica consentirla y levantar el secreto profesional. Otra parte de la jurisprudencia aboga por que la víctima levante el secreto médico personalmente en la audiencia de control de acusación, sin la intermediación del Ministerio Público. Por otro lado, si bien la doctrina se acoge a permitir que los adolescentes consientan por sí mismos, la jurisprudencia exige el consentimiento de sus padres en su representación. En cuanto a las víctimas fallecidas, se permite que las pericias sean practicadas sin el consentimiento ni de sus sucesores ni de sus representantes procesales.

Palabras clave: pericia; secreto médico; consentimiento médico.

Abstract: This article examines how, and at what stage of the proceedings, victims—or their legal representatives—may provide consent for the conduct of expert examinations. The analysis is based on the case law of all Criminal Courts of Appeal. The main conclusion is that prevailing jurisprudence holds that a victim's attendance at an expert examination implies both consent to the procedure and a waiver of medical confidentiality. A minority view argues that the victim must personally waive medical confidentiality at the indictment control hearing, without the mediation of the Public Prosecutor's Office. Furthermore, while legal scholarship supports the capacity of adolescents to provide consent independently, case law generally requires parental consent on their behalf. With respect to deceased victims, expert examinations are permitted without the consent of either their heirs or their legal representatives.

Keywords: expert examination; medical confidentiality; medical consent.

Resumo: O presente trabalho aborda como e em que momento processual as vítimas, ou seus representantes, podem prestar o consentimento para a realização de perícias. Faz-se uma análise a partir da jurisprudência de todos os Tribunais de Apelação Penal. Em primeiro lugar, conclui-se que a jurisprudência majoritária entende que o fato de uma vítima comparecer a uma perícia implica consentimento e quebra do sigilo profissional. Outra parte da jurisprudência defende que a vítima deve quebrar o sigilo médico pessoalmente na audiência de controle da acusação, sem a intermediação do Ministério Público. Por outro lado, embora a doutrina aceite permitir que os adolescentes consentam por si mesmos, a jurisprudência exige o consentimento de seus pais em sua representação. No que diz respeito às vítimas falecidas, permite-se que as perícias sejam realizadas sem o consentimento de seus sucessores ou de seus representantes processuais.

Palavras-chave: perícia; sigilo médico; consentimento médico.

Introducción

Todo proceso judicial necesita que sea nutrido de conocimientos; muchas veces este debe ser científico y, en esos casos, el medio probatorio debe ser la prueba pericial (Duce, 2020; Facal Sosa, 2022; Soba Bracesco, 2016). El proceso penal no escapa de esta lógica, sobre todo en los casos de homicidios o en los delitos que tutelan la dignidad sexual, en los que la prueba pericial médica en sentido amplio cobra un gran protagonismo. Esto es lo que indican las Instrucciones Generales de Fiscalía números 7 y 8 (Fiscalía General de la Nación, 2017, 2018).

Otro punto a destacar es el hecho de que, al contrario de lo que acontece en un proceso civil, en el proceso penal vigente no existen los peritos oficiales. Es decir, en el Código General del Proceso (CGP) los peritos son elegidos por medio de un sorteo regulado en la Acordada 7449 del Poder Judicial. En cambio, en el proceso penal los peritos son elegidos por las partes (y eventualmente por las víctimas, si participan como tercero coadyuvante y ofrecen este tipo de medio probatorio), con algunas posiciones doctrinarias que promulgan que el Código del Proceso Penal (CPP, Uruguay, 2014) utiliza en unas ocasiones a los peritos de parte y en otras a los peritos oficiales, como acontece con la pericia para determinar la inimputabilidad del imputado (Facal Sosa, 2022, p. 98).

Los peritos que usualmente participan en la persecución de este tipo de delitos son profesionales de la salud, habilitados como tales ante el Ministerio de Salud Pública, ya sea como médicos, psicólogos o psiquiatras. Esto genera que su labor pericial sea considerada una práctica médica y, por lo tanto, su accionar está regulado tanto por el secreto profesional como por el consentimiento médico, de acuerdo con la Ley n.º 18.335 (Uruguay, 2008).

Más allá de que estas profesiones tienen códigos de ética diferentes entre sí en cuanto a su contenido o en lo que refiere a su naturaleza legal,¹ en todos ellos se regula el secreto profesional y el consentimiento médico, entendido el primero como el deber de guardar silencio por parte del facultativo tratante, y el segundo como la abstención de realizar prácticas médicas en contra de la voluntad del paciente y sin un debido asesoramiento y otorgamiento de información.

El vigente CPP (Uruguay, 2014) regula el consentimiento del imputado a la hora de someterse a exámenes corporales. El art. 184 del CPP permite que el juez pueda ordenar hacer exámenes médicos de mínima intervención sobre el imputado, aun sin el consentimiento de este. Esto no implica que, cuando el imputado es sometido a estos procedimientos médicos, no se le deba informar que la práctica médica se realiza al amparo del art. 184 del CPP.

El punto es relevante, puesto que, a modo de ejemplo, el Tribunal de Apelaciones en lo Penal (TAP) de 1º Turno en la Sentencia Interlocutoria 783/2019 consideró que era inadmisibles una pericia realizada a un imputado al “no ser informado o advertido con antelación de las consecuencias desfavorables que para sus intereses podría aparejarle la práctica de la pericia en cuestión”.² Similar solución se aplicó por parte del TAP 4º en la Sentencia Interlocutoria 385/2021, y por el TAP 1º en la Sentencia Interlocutoria 428/2021.

Sin embargo, el CPP nada dice, al menos no a texto expreso, acerca de cómo inciden los derechos de la salud de las víctimas y/o de sus representantes a la hora de realizarse una pericia médica, salvo en lo que refiere a la autopsia del cadáver regulada en el art. 188 del CPP. Dicha norma regula el consentimiento médico y el levantamiento del secreto profesional en la autopsia médica, prescindiendo de la voluntad de los herederos y/o representantes de la víctima. Pero, ¿qué sucede con el resto de las pericias médicas? ¿Quién las consiente como acto pericial y quién levanta el secreto profesional? Esta última pregunta no solo podemos plantearla en relación con la autopsia de un cadáver, sino en referencia a todas las pericias médicas y/o psicológicas a las que se somete a las víctimas.

¹ Los médicos en todas sus especialidades se encuentran abarcados por la Ley n.º 19.286, en donde se reglamenta el Código de Ética Médica. En tanto, los profesionales de la psicología poseen un código ético de naturaleza gremial, aprobado por la Coordinadora de Psicólogos del Uruguay. Es decir, este código no establece obligaciones de carácter legal. Asimismo, posee pautas más detalladas de procedimiento profesional que el Código de Ética Médica.

² En este caso, se presenta la particularidad de que la pericia se realizó antes de la audiencia de control de detención, sin que el imputado haya designado un defensor, por lo que la doctora Gatti, en su discordia en la sala, señala esto como un vicio en el consentimiento por falta de asesoramiento.

A su vez, para responder estas interrogantes, debemos cuestionarnos si las pericias a personas mayores y a menores de edad se regulan de igual forma, si existe una oportunidad procesal para brindar el consentimiento médico y el levantamiento del secreto profesional, y qué ocurre cuando falta uno o ambos de estos institutos, es decir, cómo impacta esto en la proposición, admisión, producción y valoración de la prueba pericial.

En la Instrucción General de Fiscalía número 7 (Fiscalía General de la Nación, 2017), representantes del Ministerio Público y del Instituto Técnico Forense realizaron en conjunto una guía sobre los exámenes médicos a las víctimas y qué sucede cuando no se brinda el consentimiento por parte de ellas o de sus representantes. Allí se pauta que:

- a) la víctima presta el consentimiento al examen corporal y permite el acceso a la historia clínica: se realiza el peritaje.
- b) la víctima se niega a ser examinada y niega el acceso a la historia clínica: no es posible realizar el peritaje.
- c) la víctima no está en condiciones de prestar el consentimiento y existe un familiar presente: se podría realizarse el peritaje previo consentimiento del familiar (autoriza el examen corporal y/o de la historia clínica), por integración de lo dispuesto por el art. 80 CPP.
- d) la víctima no está en condiciones de prestar consentimiento ni existe familiar que pueda autorizar la actuación del perito: no se realiza el peritaje, teniendo presente que el mismo podrá realizarse una vez que la víctima esté en condiciones de prestar el consentimiento, en base a la historia clínica existente (p. 81).

Sin embargo, estas pautas no abordan qué sucede cuando los peritos se apartan de estas, cómo incide dicha irregularidad en la proposición, admisión, producción y valoración de la prueba, ni el consentimiento médico y el secreto profesional cuando las víctimas son menores de edad. Esto sin perjuicio de que las Instrucciones Generales de Fiscalía son pautas para los fiscales, pero no son fuente de derecho.

Es así que, para abordar estos cuestionamientos, se utilizarán los aportes doctrinarios, no solo del derecho, sino también de la medicina legal y la psicología. Asimismo, se acudirá al análisis de la normativa nacional y al estudio de la jurisprudencia, siendo este el principal método de investigación.

Objetivos

El objetivo de esta investigación es hacer un estudio descriptivo de los distintos criterios jurisprudenciales en el ámbito penal a la hora de evaluar el consentimiento

médico y el levantamiento del secreto profesional en pericias médicas y/o psicológicas realizadas a las víctimas de los delitos. A su vez, detallar los resultados con base en si se trata de víctimas menores o mayores de 18 años de edad o si son víctimas que están con vida o que fallecieron.

Asimismo, se analizará la regulación del tema en el CPP y en otras normas vinculadas con la cuestión, tales como las leyes 18.335 (Uruguay, 2008) y 19.580 (Uruguay, 2017), entre otras, y se acudirá a los aportes doctrinarios, tanto los provenientes del derecho como aquellos propios de la psicología y la medicina.

Problema y justificación

La necesidad de abordar la temática propuesta se basa en que el art. 184 del CPP regula el examen corporal del imputado, pero no existe en dicho compilado de normas una disposición similar en lo que refiere a la víctima, salvo en relación con la autopsia forense (art. 188 del CPP).

Asimismo, las pericias psicológicas y psiquiátricas no son exámenes corporales, por lo que no se puede hacer una analogía del art. 184 del CPP para la aplicación de este tipo de pericias sobre el estado mental en el caso de las víctimas.

Entonces cabe cuestionarse acerca de la regulación de los derechos de la salud de las víctimas en el proceso penal, cuando al menos a texto expreso el consentimiento médico y el levantamiento del secreto profesional parecen no estar regulados en el CPP, salvo en el caso de la autopsia forense, como ya se mencionó.

A partir de un análisis jurisprudencial preliminar de la cuestión, se evidencian posiciones contrarias, principalmente en lo que refiere a si el levantamiento del secreto médico hace o no a la admisibilidad de la pericia en la audiencia de control de acusación, o si las víctimas deben levantarlo en dicha instancia y personalmente ante el juez de garantías o si lo pueden hacer por escrito ante el fiscal del caso y este último informarle de dicha autorización al sentenciante.

Metodología

Para desarrollar este trabajo, se buscó en la Base de Jurisprudencia Nacional sentencias interlocutorias y definitivas en procesos penales desde la entrada en vigencia del CPP. Se utilizaron palabras claves, tales como *pericia*, *consentimiento*, *secreto médico*, y se depuraron a posteriori aquellos fallos que no tuvieran una vinculación directa con el tema objeto de estudio.

A partir de eso, los resultados se analizaron a los efectos de establecer cuáles son los criterios que utiliza la jurisprudencia para evaluar el consentimiento médico y el levantamiento del secreto profesional de las víctimas en los procesos penales.

Precisiones previas

El consentimiento médico y el levantamiento del secreto profesional son dos institutos distintos e interdependientes. Que una persona consienta un acto médico no implica que autorice el levantamiento del secreto y autorizar este último no significa que se haya consentido el primero. Como veremos más adelante, esta posición es sostenida por la doctrina y por la jurisprudencia, sin perjuicio de que en ocasiones desde los tribunales se hace referencia al levantamiento del secreto utilizando la expresión de “consentimiento médico”.

Por tal motivo, a los efectos de este trabajo, se utilizarán los términos de *consentimiento médico* y *secreto profesional* desde sus definiciones en sentido estricto.

Consentimiento médico

Sin perjuicio de que se irá profundizando en este concepto a lo largo del trabajo, de manera preliminar se define el consentimiento médico como la aceptación válida. en los términos del art. 1.269 del Código Civil (Uruguay, 1994), brindada por parte de un paciente, o por los familiares en caso de tratarse de una persona fallecida, de someterse a una evaluación, diagnóstico y/o tratamiento, realizado por un profesional de la salud (ya sea un médico, psicólogo, nutricionista, etcétera), con la oportunidad de ser informado acerca de sus riesgos y beneficios previo al acto médico.

Secreto médico

Todo profesional, sea de la salud o no, debe guardar silencio acerca de todo aquello que se le ha confiado por parte de los usuarios de sus servicios o que haya percibido en función de la relación con ellos (Berro Rovira et al., 1995).

Las pericias médicas a las víctimas en el proceso penal

La víctima, esto es, quien es “ofendida por el delito” (de acuerdo con el art. 79.1 del CPP), no era considerada más que un medio de prueba hasta la entrada en vigencia de la Ley n.º 19.293 (Uruguay, 2014). Esta norma, por la que se aprobó el vigente CPP, reconoce a la víctima como un sujeto de derechos (Perciballe López, 2017; Williman, 2017), y le brinda la potestad de participar en el proceso como tercero coadyuvante del

Ministerio Público, proponiendo pruebas (de acuerdo con los arts. 81.2 lit. C y 213 del CPP) y recurriendo las decisiones judiciales que le causen un perjuicio directo (art. 360.3 del CPP), entre otras actitudes procesales especialmente delimitadas. Aun así, “todavía queda espacio para mejorarlo y afinarlo” (Soba Bracesco, 2022, p. 150).

Sea que decida participar o no como tercero coadyuvante del Ministerio Público, la víctima podrá ser periciada a los efectos de generar información científica que ilustre al decisor, lo que nos lleva a indagar si ella tiene que brindar el consentimiento médico y levantar el secreto profesional, entre otros aspectos.

En el proceso civil, la pericia de parte no es considerado un medio de prueba por la mayoría de la doctrina y la jurisprudencia (Cardinal Piegas & Klett Fernández, 1997, p. 217; Soba Bracesco, 2019, p. 195), sin perjuicio de existir tesis en el sentido contrario (Facal Sosa, 2022, p. 88).

En el CPP la situación es distinta, pues, sin perjuicio de que Soba Bracesco (2019) sostiene que la pericia de parte no fue recogida a texto expreso en el CPP (p. 195), Facal Sosa (2022) postula que el proceso penal vigente admite la figura del perito oficial y la del perito de parte (p. 98). La autora funda su posición en que la autopsia forense de los arts. 187 y 188 del CPP es una pericia de parte, al ser pedida por el Ministerio Público y, en otros casos, es el juez quien de oficio debe ordenar la realización de una pericia para determinar si el imputado es inimputable, conforme al art. 67.1 del CPP. La posición de Facal Sosa es la que, desde este trabajo, se considera la acertada y que sortea el debate respecto de la naturaleza jurídica de las pericias en el proceso penal. Desde un lado de la doctrina se señala que aquí los peritos pueden ser “de confianza de las partes” (Olivera Rangel & Taró de la Hanty, 2018a, p. 561) y, por otro lado, se argumenta que “son los jueces quienes deberían designar a los expertos que actuarán en la etapa del juicio del proceso penal” (Soba Bracesco, 2019, p. 194). La respuesta a estas posturas es que el CPP tiene un sistema mixto, que en ocasiones admite pericias de parte y, en otras, pericias por peritos oficiales.

En tanto, la jurisprudencia, por medio del Tribunal de Apelaciones en lo Penal de 1º Turno, en la Sentencia Interlocutoria 743/2019, sostiene que “no hay peritos oficiales y peritos particulares, los peritos los eligen las partes, y alcanza con que tengan una idoneidad para el objeto de la prueba”.³ Sobre el punto, hay una excepción: en el caso de los peritos médicos, sí se tiene que tomar como causa de inadmisibilidad el hecho de que

³ En la misma línea se pronunció el TAP 3º en las Sentencias Interlocutorias 253/2020, 262/2020, 368/2020, 481/2020, 591/2020, 8/2021 y 625/2021, y el TAP 2º en la Sentencia Interlocutoria 324/2020.

estos hayan asistido previamente y de manera ocasional a los periciados. Así lo establece el art. 77 de la Ley n.º 19.286 (Uruguay, 2014) al expresar que “la existencia de un vínculo asistencial con un paciente es incompatible con la función pericial del mismo caso”.

El art. 180.1 del CPP establece que “el Ministerio Público podrá requerir como peritos a los miembros del Instituto Técnico Forense, de la Policía Científica y de otros organismos estatales especializados, que le presten auxilio en la etapa de investigación”. Esto genera que, en la práctica, casi todas las pericias en los procesos penales sean llevadas a cabo por el Instituto Técnico Forense (ITF), pero, en el caso de los delitos sexuales, en muchas ocasiones el Ministerio Público también ofrece como medio de prueba pericial el testimonio de profesionales (psicólogos y trabajadores sociales) del Instituto del Niño y Adolescente del Uruguay (INAU) que hayan elaborado informes previos en el marco de la actuación en este último organismo.

Este punto tiene relevancia a los efectos de este trabajo. El motivo se debe principalmente a que muchas veces cuando interviene el INAU en una situación de vulneración de derechos que atraviese un niño, niña o adolescente, lo hace mediante un mandato judicial y en contra del consentimiento de estos, así como del de sus responsables, por más que estos últimos puedan estar de acuerdo con dicha actuación. Esta intervención se da frecuentemente en procesos de protección, regidos por el CGP y los arts. 117 y siguientes del CNA, no siendo aplicable el CPP. Sin embargo, ello no obsta a que el Ministerio Público pueda convocar a los técnicos de estos organismos para que declaren como testigos en el proceso penal.

Cuando las conclusiones técnicas quieran ser producidas en un proceso penal, el consentimiento médico respecto de los psicólogos sí debe estar presente para levantar el secreto profesional. Es preciso recordar que estos profesionales se encuentran regulados por el Ministerio de Salud Pública.

En el caso de los trabajadores sociales, si bien dicha profesión escapa al objeto de este trabajo, así como a la regulación de la Ley n.º 18.335, sí están regulados por los art. 8 literales D y J de la Ley n.º 19.778, norma que regula la ética y el secreto profesional de dichos profesionales.

El consentimiento médico y el secreto médico como derecho de la víctima

En primer lugar, es importante señalar que, en el caso de las pericias, el art. 184 del CPP solo prevé que se puedan practicar en contra de la voluntad del imputado, no

pudiendo ser aplicada la misma solución a las víctimas. Desde la Medicina Legal se nos explica que “ni aun en el caso de que el examen físico se practicara sobre una víctima, sería de recibo realizarlo sin su consentimiento” (Alves et al., 2019, p. 93). Es así que el art. 1 de la Guía de Principios Éticos de la Red Iberoamericana de Instituciones de Medicina Legal y Ciencias Forenses establece que “se observará escrupulosamente el respeto por los derechos humanos. Este criterio prioritario e inexcusable, comprende el respeto de los derechos y la dignidad de las víctimas de la violencia, incluidas sus familias y sus comunidades” (Consejo de la Facultad de Medicina, 2018).

En este contexto, en un caso en el que el imputado solicitó mediante el art. 260 del CPP una pericia psicológica a un niño que denunció una situación de abuso sexual, el Tribunal de Apelaciones Penal de 3º Turno, en la Sentencia Interlocutoria 591/2020, confirmó la denegatoria de esta realizada por el *ad quo*, argumentando que “en aquellas pericias que tengan como objeto de estudio el cuerpo o la psiquis de una persona, debe partirse por obtener su expreso consentimiento previo para exponerse a tal práctica”. Esta posición es acertada, pues en muchas ocasiones se visualizan las pericias psicológicas o psiquiátricas como una práctica distinta al examen corporal, cuando las diferentes disciplinas desde distintas ópticas estudian el funcionamiento del cerebro, siendo este claramente un órgano de las personas y, por ende, parte del cuerpo.

De todas maneras, aun si la persona periciada consiente el acto médico, la víctima podrá revocar el consentimiento en cualquier etapa del proceso penal. En tal sentido, el art. 11 de la Ley n.º 18.335 (Uruguay, 2008) establece que el levantamiento del secreto profesional “puede ser revocado en cualquier momento”. A su vez, el perito “puede guardar secreto de todo aquello que no le ha sido preguntado en el objeto de pericia” (Berro Rovira, 2024, p. 512).

La jurisprudencia admite estas revocaciones. En la investigación preliminar de un caso de violencia sexual hacia una niña, su madre autorizó a que los profesionales de la salud le revelaran al Ministerio Público el abordaje clínico que hicieron con su hija. Tiempo después, en la contestación de la acusación realizada por el imputado, él propuso como prueba testimonial el testimonio de dos psicólogas que atendieron a la víctima, a quienes en esa misma audiencia se les revocó el levantamiento del secreto médico por parte de la progenitora, siendo rechazadas estas testigos en primera y en segunda instancia, en este último caso mediante la Sentencia Interlocutoria 274/2024 del Tribunal de Apelaciones Penal de 3º Turno, posición reiterada en la Sentencia Interlocutoria 322/2024 del mismo tribunal. Otro aporte interesante del primer fallo refiere a que el

tribunal explica que puede “darse la especial situación que legítimamente unos profesionales deban declarar sobre esos puntos concretos y otros no”, dependiendo de a quienes se les autorizó o no el levantamiento del secreto profesional.

No obstante lo planteado en líneas generales, según las características de las víctimas, el consentimiento tendrá particularidades especiales que se analizarán a continuación.

La víctima niña, niño o adolescente

El médico forense Berro Rovira (2024), fundando su posición en el principio de autonomía progresiva establecido en el art. 12 de la Convención sobre Derechos del Niño, plantea que los niños, niñas y adolescentes no poseen una edad predeterminada para aceptar la práctica médica, sino que se debe hacer una valoración de las capacidades naturales de sus competencias para brindarlo (p. 537).

Para el autor, el niño menor de 12 años de edad no brindaría un consentimiento, sino un asentimiento, una opinión frente a la realización o no de la pericia, y serían sus padres quienes consientan el acto médico. Si ni el niño ni sus padres asienten y consienten el acto médico, el perito deberá solicitar la autorización judicial para la práctica pericial, y solo se podrá llevar a cabo si la autoridad judicial así lo autoriza. En tanto, los adolescentes entre 12 y 16 años pueden brindar el consentimiento por sí mismos, sin necesidad de la representación de sus padres (Berro Rovira, 2024, p. 540).

Sin embargo, desde la Medicina Legal se nos brinda otra concepción del consentimiento de niñas, niños y adolescentes, según el que el profesional de la salud debe evaluar si se está ante una situación de urgencia (en la que puede actuar amparado al art. 28 del CPP) o si se trata de un cuadro clínico que no lo es. Las pericias se encuentran en este segundo grupo. Es así que se sostiene que, en referencia a los representantes del niño, “es imprescindible obtener el consentimiento siempre” (Berlangieri Iglesias et al., 1995, p. 240).

Por otro lado, el art. 9 de la Guía de Principios Éticos de la Red Iberoamericana de Instituciones de Medicina Legal y Ciencias Forenses consagra que, “en casos de niños, niñas o adultos incapaces, el consentimiento será dado por el representante legal. Para los adolescentes aplica la doctrina de la madurez progresiva recogida en las normas internacionales y el derecho interno” (Consejo de la Facultad de Medicina, 2018).

En el proceso penal y respecto de la admisibilidad de la prueba, la jurisprudencia sostiene una posición contraria, según la que solo la representante de la persona menor de edad es quien puede dar el consentimiento médico, según el TAP 3º en la Sentencia Interlocutoria 591/2020.

En caso de que las víctimas estén al amparo del INAU, la jurisprudencia ha entendido que es el juez de garantías quien puede autorizar el levantamiento del secreto médico. Esto es sostenido por el Juzgado Letrado de Primera Instancia de Chuy de 2º Turno, en donde en una Audiencia de Control de Acusación y mediante el Decreto 659/2023 se dispuso: “Atento a lo solicitado por el Ministerio Público y en atención a que los menores se encuentran bajo el amparo del INAU y la tutela de esta Sede, relevase a los profesionales de la salud del secreto profesional a efectos de remitir las historias clínicas solicitadas, con noticia a la Defensa”. Este fallo fue confirmado por el TAP 4º en la Sentencia Interlocutoria 81/2024.

Atento a la autonomía progresiva de la voluntad, se entiende que los adolescentes deben brindar por sí mismos el consentimiento médico. Esto es establecido a texto expreso por el art. 11 inc. 2º del Decreto n.º 274/2010 (Uruguay, 2010), reglamentario de la Ley n.º 18.335 (Uruguay, 2008), en donde se consagra que:

Los adolescentes a quienes, de acuerdo al principio de autonomía progresiva, los profesionales de la salud consideren suficientemente maduros para recibir atención fuera de la presencia de los padres, tutores u otros responsables, tienen derecho a la intimidad y pueden solicitar servicios confidenciales e incluso tratamiento confidencial.

Esta posición, en los casos de violencia sexual, a su vez se ve respaldada por la autonomía de la voluntad de las mujeres, niñas, niños y adolescentes, conforme al art. 5 lit. F de la Ley n.º 19.580 (Uruguay, 2017).

Hay otras cuestiones interesantes para debatir en cuanto a este punto. En un caso en el que una madre encontró imágenes de contenido sexual intercambiadas entre su hija adolescente y el profesor de la menor, el Ministerio Público pidió como diligencia preliminar la autorización para que se levante el secreto profesional de la psicóloga tratante de la víctima. Cabe destacar que al momento de la denuncia la adolescente era menor de 18 años y, al momento de la solicitud de diligencia preliminar, ya había cumplido la mayoría de edad. El Tribunal de Apelaciones de 4º Turno, mediante la Sentencia Interlocutoria 867/2021, confirmó el rechazo realizado en primera instancia, y explicó que:

el Ministerio Público se equivocó al pedir al Juez que levante el secreto profesional prescindiendo de la voluntad de la presunta víctima; en todo caso lo que debería obtener es el consentimiento de esta que en el caso ya es mayor de edad. Fiscalía optó por concurrir directamente a la Sede Judicial con el fin de obtener lo que intuye puede ser una evidencia...

Esta solución posee un razonamiento lógico acertado. Por ello, si la víctima es mayor de edad al momento del control de acusación, solo ella puede brindar el consentimiento médico y el levantamiento del secreto profesional, aun cuando previamente su madre haya consentido cuando la primera era menor de edad.

Por otro lado, debemos preguntarnos qué ocurre cuando la prueba pericial se produce sin que la niña, niño o adolescente haya consentido por sí mismo el acto médico. Facal Sosa (2022) entiende que el consentimiento es un requisito de admisibilidad de la pericia y, por lo tanto, “su ausencia implica la nulidad de esta por tratarse de prueba ilícita” (p. 89). En tal sentido, se comparte esta posición, sin perjuicio de agregar que la víctima, en cualquier momento luego de producido el acto médico, podrá salvar esta nulidad, brindando el consentimiento médico a posteriori del acto pericial.

Los representantes de la víctima fallecida

Es notorio que ante casos de presuntos homicidios siempre se hará una pericia médica, de conformidad con los arts. 187 y 188 del CPP. La cuestión es analizar el consentimiento médico respecto de esta y cómo puede incidir en el proceso penal. La Guía de Principios Éticos de la Red Iberoamericana de Instituciones de Medicina Legal y Ciencias Forenses es abstracta al abordar este tipo de situaciones, pues en su art. 9 consagra: “La autopsia y exhumación judicial, o la colecta de indicios biológicos en la escena del hecho, pueden no requerir consentimiento, siempre que se realicen con arreglo a la legislación nacional” (Consejo de la Facultad de Medicina, 2018). Esta abstracción se señala en el entendido de que es una norma de remisión a la legislación nacional.

Desde la doctrina se señala que “si bien no hay una referencia específica, se entiende que acceden a la historia clínica los familiares de acuerdo a los derechos sucesorios” (Adriasola & Berro Rovira, 2024, p. 584). Evidentemente, acceder a una historia clínica no es lo mismo que consentir una pericia, pero sí ambas conductas se encuentran reguladas y protegidas por la Ley n.º 18.335 (Uruguay, 2008). Por lo tanto, se entienden fundadas aquellas posiciones que puedan sostener que solo pueden consentir las pericias médicas quienes hayan sido declarados herederos de las víctimas.

Por otro lado, el art. 80 del CPP permite que los familiares de la víctima la representen, brindando un orden de prelación excluyente. La norma no distingue el alcance de esta representación en el proceso penal; por lo tanto, se entiende que estrictamente en el ámbito de la investigación criminal los representantes de la víctima pueden disponer de derechos personalísimos de la persona fallecida y, por ende, brindar el consentimiento médico.

Asimismo, de acuerdo con el art. 187.2 del CPP, la autopsia médico-forense es la única actividad pericial que puede dirigir el fiscal en relación con la víctima, aun sin el consentimiento de sus familiares.

El levantamiento del secreto médico por parte de los representantes de la víctima fallecida

El art. 188.4 del CPP, en relación con la posible víctima de un homicidio, establece que “el resultado del reconocimiento y de la autopsia será informado [...] al juez que estuviera interviniendo”. Es decir, se prescinde del levantamiento del secreto profesional únicamente en lo que refiere al examen médico-forense, no en lo que respecta al acceso a la historia clínica o a la autopsia psicológica. ¿Qué ocurre entonces con estos otros datos médicos?

Santos Curbelo (2024) habilita una línea de argumentación en lo que refiere al levantamiento del secreto profesional médico, que resulta de sumo rigor. La autora se inclina por remarcar que el art. 3 lit. B de la Ley 18.331 (Uruguay, 2008), al regular la protección de los datos personales (entre los que se encuentran los datos relativos a la salud), habilitó que el resguardo de la información no sea aplicable en actividades en materia penal. Es así que “esta disposición podría ser una alternativa al tratamiento jurisdiccional de datos personales sin consentimiento previo e informado del titular de los datos, pero únicamente en lo que refiere a la materia penal, manteniéndose la ilicitud en lo que refiere al resto de las materias” (p. 164).

Aquí, el consentimiento que aborda la autora no es el de índole médico, sino el consentimiento en cuanto a la aceptación del tratamiento de los datos personales, que a la postre engloba al secreto médico (Adriasola, 2011). La diferencia es que, de acuerdo con el art. 20 lit. A de la Ley n.º 19.286 (Uruguay, 2014), es el médico quien debe guardar el secreto profesional, en tanto la institución médica es quien resguarda la información de acuerdo con las leyes 18.331 y 18.335, recordando que las personas jurídicas no pueden ser profesionales universitarios y, por lo tanto, no están regulados en la primera norma reseñada.

Volviendo al punto, Santos Curbelo (2024) no aborda la cuestión de las pericias médicas, pero, como ya se adelantó, habilita una línea de argumentación respecto del objeto de este trabajo. La pericia médica es un acto profesional y especial de recolección y tratamiento de datos médicos protegidos en el art. 4 lit. E de la Ley n.º 18.331. Por lo tanto, con base en dicha norma, no se necesitaría el levantamiento del secreto por parte de los representantes de la víctima para producir en juicio oral las pericias médicas.

Adriasola (2011) en su momento manejó otra postura, que hoy colisiona con la posición de Santos Curbelo, cuando explica al analizar la Ley n.º 18.331 (Uruguay, 2008) que “no existe ninguna norma que habilite a ningún juez a penetrar en el secreto profesional médico” (p. 175).

Como ya se adelantó, la postura de Santos Curbelo (2024) es la que se entiende acertada, y sin perjuicio de que Adriasola (2011) defendió su postura antes de la aprobación y vigencia del art. 188.4 del CPP, no puede dejar de verse que, siempre que estemos ante la pericia de una persona fallecida, el esclarecimiento de la verdad en el proceso penal y los derechos de los demás habitantes respecto de vivir en una sociedad segura priman sobre el derecho del occiso respecto de la privacidad de sus datos médicos.

La oportunidad para brindar el consentimiento y el levantamiento del secreto profesional

Debemos tener presente que la prueba pericial se compone, obviamente, del examen médico, pero que su producción se hace en el juicio oral. El consentimiento del periciado para participar en la práctica pericial es totalmente independiente del levantamiento del secreto profesional, a efectos de que el perito pueda declarar o no ante el sentenciante, sin perjuicio de que la jurisprudencia oscila a favor y en contra de esta posición.

Recapitulando: el consentimiento del acto médico se tiene que brindar ante el perito durante la práctica pericial. La cuestión central es determinar en qué momento se da el levantamiento del secreto profesional a efectos de que pueda declarar él en juicio oral.

La jurisprudencia mayoritaria sostiene que acudir a una instancia pericial es considerado como el otorgamiento de un consentimiento médico tácito, que implica el levantamiento del secreto médico. Esta posición es sostenida por el TAP 4º Turno, en la Sentencia Interlocutoria 512/2022.

Otra parte de la jurisprudencia apunta a que el consentimiento se tiene que dar en la audiencia de control de acusación directamente por la víctima al sentenciante y que no basta con que la primera manifieste el levantamiento del secreto médico ante el Ministerio Público, siendo esta posición sustentada por el Tribunal de Apelaciones Penal de 4º Turno en la Sentencia Interlocutoria 331/2022. En este fallo se argumenta que:

No basta con que la Fiscalía tenga o diga tener el consentimiento de la víctima y que este esté agregado al legajo fiscal. Lo que se requiere es una audiencia ante el Juez de Garantías, donde la víctima preste el consentimiento o por lo menos ratifique el que habría prestado ante la Unidad de Víctimas (art. 151 del C.P.P.). Sólo así el Juez, único autorizado, puede dar validez al relevamiento del secreto profesional por parte de la víctima. Sin embargo, esto no se hizo. La acusadora se limitó a decir que lo tiene y que está a disposición de la Defensa, lo que no es suficiente; como se dijo se requiere una audiencia con la víctima y las partes, donde ante el Juez de Garantías se proceda a prestar o no consentimiento para relevar del secreto profesional.

En lo que respecta a la posición tomada desde este trabajo, el consentimiento médico tiene que ser brindado por la víctima al perito antes de iniciar la práctica pericial. En cuanto al momento, el levantamiento del secreto profesional se puede otorgar hasta el momento previo en el que el perito vaya a declarar o incluso la liberación del secreto puede no acontecer. Esto es porque, a modo de ejemplo, en un caso de homicidio, la pericia médica es siempre conducente y admisible. Si los familiares del fallecido autorizaron el levantamiento del secreto médico, eso no es una cuestión de inadmisibilidad de la prueba y no puede ser analizado en la audiencia de control de acusación. En ese caso, el perito acudirá al juicio oral y no podrá declarar hasta que eventualmente se levante el secreto profesional (art. 151.1 del CPP), de la misma forma en que las declaraciones de los padres del imputado muchas veces puedan admitirse como prueba testimonial, pero aun así ellos conservan su derecho a guardar silencio (art. 150 del CPP), en contraposición al perito que tiene el deber de declarar.

Las consecuencias procesales de la ausencia del levantamiento del secreto médico

¿Qué ocurre si llegado el momento de declarar el levantamiento del secreto profesional nunca se produjo? Garderes y Valentín se pronuncian por la nulidad de la prueba (citados en Olivera Rangel & Taró de la Hanty, 2018b, p. 581).

Otra parte de la jurisprudencia entiende que incumplir el secreto profesional durante un juicio oral solo acarrea responsabilidad civil y penal para el declarante, sin afectar la admisión y la valoración de su testimonio (Olivera Rangel & Taró de la Hanty, 2018b, p. 581).

En la Instrucción General de Fiscalía número 8, capítulo XI.II, literal K (aplicable a testigos, no a peritos), se detalla que “el secreto profesional es en favor del paciente y, por lo tanto, que no es violatorio del mismo el testimonio del terapeuta del niño/a que ha sufrido abuso sexual” (Fiscalía General de la Nación, 2018, p. 16). Es decir, según las pautas del Ministerio Público, no habría consecuencias ni para el profesional ni para la prueba en el proceso.

Desde este trabajo se sostiene que, si el perito declara sin el levantamiento del secreto médico, su interrogatorio se debe suspender. El art. 302 del CPP cataloga como un delito el revelar secretos obtenidos a través de la profesión, obviamente, cuando no se autoriza tal conducta por parte del titular de los datos. Por otro lado, el art. 159.1 del CPP consagra que “si de la declaración de una persona citada como testigo surgieren indicios que la hicieren sospechosa de delito, se suspenderá la diligencia”. Del análisis de ambas normas surge que el perito que no tenga el levantamiento del secreto médico y lo haya violado no podrá seguir declarando.

De todas formas, se reconoce que el art. 159.1 del CPP es aplicable a los testigos, no a los peritos, por lo que se podría entender que únicamente se aplica a los médicos tratantes que brindan una prueba testimonial. Aun así, de admitirse esta interpretación de la norma, el perito no podría seguir declarando, pues atento a lo previsto en el art. 302 del CPP, su testimonio constituye prueba ilícita.

¿Qué pericias médicas se les practican a las víctimas?

Las pericias médicas en los procesos penales pueden ser utilizadas para determinar la existencia de lesiones (tanto físicas como psicológicas⁴), las características de las mismas, su tiempo de curación, cómo se realizaron, las causas de muerte en caso de tratarse de una persona fallecida periciada, entre otros aspectos (Berro Rovira, 2024).

Como ya vimos, en todos estos casos se debe practicar el acto pericial con el consentimiento del periciado o, en su caso, con el de los representantes de la víctima. Tomando de base esta regla, nos centraremos en el consentimiento médico y en el secreto profesional vistos no ya desde las características de la víctima (con base en su estado, estado vital, etcétera), sino desde el tipo de pericias y/o a partir del objeto pericial.

La pericia antropométrica

La jurisprudencia no ha admitido pericias médicas antropométricas que tengan como objeto ilustrar acerca de la edad que aparentan las víctimas en un proceso penal en donde se imputen delitos de retribución o promesa de retribución para la realización de actos sexuales por parte de menores de edad. Esta posición es adoptada por el Tribunal de Apelaciones Penal de 1º Turno en la Sentencia Interlocutoria 63/2024, con la discordia del ministro Reyes, que explicó que:

la Medicina legal no es idónea para detectar apariencias de edad en base a fotos y comportamientos, distinguiendo si la víctima tenía 17 o 18 años al momento de los hechos. No se reserva el pronunciamiento experto a una pericia antropométrica sino a las impresiones subjetivas del profesional ofrecido, cuya experticia refiere a otros ámbitos del conocimiento médico.

No obstante, en este caso, el TAP 1º rechaza el medio probatorio en base a su inconducencia.

Dejando de lado detalles particulares de cada caso, un perito médico no puede, con base en fotos de víctimas, periciarlas. Esto sostiene la posición desde la bioética y adelanta la postura en cuanto a la importancia del consentimiento médico, puesto que se trata de un acto no consentido por la persona periciada, lo que torna inadmisibile el medio probatorio, además de poder ser inconducente si no se sabe la fecha exacta en la que se

⁴ El art. 316 del CPP contempla a texto expreso a ambas categorías de lesiones. Su inciso final consigna que “es lesión personal cualquier trastorno fisiológico del cual se derive una enfermedad del cuerpo o de la mente”.

tomaron dichas fotografías. Dicha inconducencia es planteada por el TAP 1º en la ya citada Sentencia Interlocutoria 63/2024.

Las pericias psicológicas y psiquiátricas y la incidencia de la Ley n.º 19.580

En primer término, se remarca que la psicología en Uruguay es considerada una ciencia de la salud y está incorporada en la Universidad de la República a nivel administrativo y académico dentro del Área de la Salud. A su vez, los psicólogos, para estar habilitados para el ejercicio de la profesión, deben registrarse ante el Registro de Psicólogos de la Dirección General de Fiscalización de Empresas del Ministerio de Salud Pública. Hecha esta precisión, es aplicable a esta profesión el estatuto ético-profesional de la Ley 18.335 (Uruguay, 2008).

Como segunda apreciación, la Instrucción General número 8 de la Fiscalía General de la Nación (2018), a la hora de investigar denuncias de delitos sexuales, marca diversas pautas, entre ellas, la necesidad de contar con pericias psicológicas y psiquiátricas a las víctimas que tengan como objeto pericial determinar la existencia de síntomas compatibles con daños psíquicos producto de violencia sexual. Es así que, en los casos en que el Ministerio Público esté investigando hechos de violencia de género (en los términos de los arts. 4 y 6 de la Ley n.º 19.580, Uruguay, 2017), la actividad pericial se verá comprendida en otras normas extra CPP.

Volviendo a la Instrucción General de Fiscalía número 8 (Fiscalía General de la Nación, 2018), aplicable a las investigaciones sobre delitos sexuales, en su capítulo XI.II, literal J, pauta que las pericias psíquicas (que engloban a las pericias psicológicas y psiquiátricas) a las víctimas deberán tener como objeto pericial:

la existencia de indicadores de haber sufrido violencia sexual. - el daño psíquico (impacto emocional traumático que ocasione alteraciones en el funcionamiento del área corporal y psíquica y otras áreas del desarrollo en el caso de los niños/as); y - el grado y extensión del daño y secuelas causadas a la víctima y del pronóstico de recuperación desde la perspectiva terapéutica (p. 16).

Desde Argentina, Duce (2020) aborda las pericias psicológicas en víctimas de delitos sexuales, a las que denomina “peritajes psicológicos de credibilidad” (p. 71). Señala que estas son utilizadas en distintos países para validar la veracidad de los testimonios y que esa tarea debería realizarla el sentenciante. No se tiene el honor de compartir esta postura, pues, como se analizó anteriormente, al menos en Uruguay esas

pericias buscan elementos clínicos compatibles con eventos traumáticos, y estos cuadros de salud escapan de los conocimientos de los jueces y, por lo tanto, es admisible dicha prueba pericial.

En lo que refiere específicamente a la regulación legal de este tipo de pericias, es preciso reseñar dos disposiciones normativas. La primera es el art. 7 lit. A de la Ley n.º 19.580 (Uruguay, 2017), norma aplicable a todo tipo de procesos judiciales y que prevé el derecho a la privacidad de las mujeres víctimas de violencia de género. La segunda es el art. 46 inc. 2º de la Ley n.º 19.580 (Uruguay, 2017), que establece que “se respetará el derecho y el interés superior de las niñas, niños y adolescentes a dar su opinión, la cual deberá analizarse aplicando las reglas de la sana crítica. No será válido utilizar argumentos técnicos para disminuir la credibilidad de sus testimonios”. Su último enunciado ha sido interpretado como una prohibición de utilizar pericias que tengan como objeto abordar la credibilidad de las víctimas de violencia de género (Barlocchi & Fernández Ramírez, 2023), siendo esta posición sostenida por el Tribunal de Apelaciones Penal de 1º Turno en la Sentencia Interlocutoria 88/2021.

En primer término, cabe preguntarse si esta prohibición es aplicable cuando la víctima es mayor de edad, ya que la primera parte del inciso citado habla del “interés superior de las niñas, niños y adolescentes”. Se considera que fue desacertado que el legislador haya colocado ambas disposiciones en un mismo inciso, siendo de buena práctica legislativa que ambos enunciados estén apartados entre sí. Aun así, y por el espíritu de la Ley n.º 19.580 (Uruguay, 2017), se entiende que el art. 46 es de aplicación para todas las víctimas, sin importar sus edades.

La segunda duda que puede plantear este artículo es si es de aplicación para todos los tipos de violencia de género (física, psicológica, entre otras formas mencionadas en el art. 6 de la misma norma) o si solo comprende las situaciones de violencia sexual. Esto, atento a que la primera parte del art. 46 de la Ley n.º 19.580 (Uruguay, 2017) habla en dos oportunidades sobre víctimas de agresiones sexuales, sin hacer una mención expresa a otra forma de violencia. Nuevamente, se considera que el legislador previó la aplicación de esta norma para todos los tipos de violencia.

Por último, se ha cuestionado la constitucionalidad del art. 46 de la Ley n.º 19.580 (Uruguay, 2017), argumentando los imputados en procesos penales y los denunciados en procesos de protección que la norma en cuestión limita sus posibilidades de defensa al no poder aportar conocimientos científicos que tengan como objeto cuestionar la credibilidad del relato de las víctimas.

La Suprema Corte de Justicia ha declarado la constitucionalidad del art. 46 de la Ley n.º 19.580 (Uruguay, 2017) mediante las Sentencias Definitivas 339/2020, 319/2021, 359/2021, 456/2021, 509/2021 y 67/2022, entre otras.

En concreto, la Suprema Corte de Justicia, al desestimar una excepción de inconstitucionalidad planteada en un proceso penal, mediante la Sentencia Definitiva 509/2021, ha dicho que:

La sola limitación de utilizar argumentos técnicos para desacreditar el testimonio de la víctima no puede entenderse que cercene el derecho del imputado [...] El legislador, al diseñar el proceso, no atendió únicamente al derecho de defensa del imputado –derecho que se ve respetado y que no sufre las calamitosas consecuencias que el excepcionante alega a lo largo de todo su libelo- sino que también estimó razonable y necesaria la protección de los derechos de las presuntas víctimas, evitando una revictimización secundaria a través del cuestionamiento de su testimonio mediante argumentos técnicos como podría ser atribuírsele el padecimiento de SAP (síndrome de alienación parental).

A nivel de derecho comparado se han dado distintas soluciones en cuanto al punto. Duce (2020) señala que en Canadá se ha entendido que no es necesario que se disponga una pericia psicológica para determinar el motivo por el que una víctima realizó de una manera tardía una denuncia, ya que esto lo puede explicar la propia víctima (p. 67). Es así que dicha postura gira sobre la ausencia de necesidad del medio probatorio cuando se intenta probar ese punto en particular, siendo que, en Uruguay, de acuerdo con el art. 46 de la Ley n.º 19.580 (Uruguay, 2017), sería inadmisibile.

Las autopsias a las víctimas

Un capítulo aparte merece la temática de las autopsias, puesto que aquí la persona que sufrió directamente el delito no podrá dar un consentimiento médico ni para la realización de la pericia ni para su exposición en un juicio oral. En este sentido, se adelanta que son los representantes de la víctima, en los términos del art. 80 del CPP, quienes darán el consentimiento para levantar el secreto médico.

Básicamente, hay dos tipos de autopsias médicas posibles que se pueden practicar a una víctima fallecida en Uruguay: el examen físico y el examen psicológico.

El examen físico al cuerpo de la víctima fallecida

La primera de ellas es la pericia realizada por un médico legista a los efectos de determinar las causas de la muerte de una persona, de conformidad con los arts. 187.2 y 188 del CPP. Esta es realizada mediante la inspección del cuerpo y normalmente incluye el sometimiento a exámenes toxicológicos y radiografías y, a los efectos del presente trabajo, su práctica no merece mayores detalles.

El examen psicológico a la víctima fallecida

El segundo tipo de pericia no es tan común, o al menos no es tan conocido en Uruguay por la sociedad en general: las autopsias psicológicas. El objeto de estudio es el mismo que en una autopsia por un médico legista: determinar la causa de muerte de la víctima, pero por medio del análisis de su personalidad a través de entrevistas a personas allegadas a ella y/o del estudio de su historia clínica (Barlocchi, 2024, p. 79).

La autopsia psicológica puede ser llevada a cabo tanto por un profesional de la psicología, de manera unipersonal, o de manera interdisciplinaria, conformando un equipo compuesto por un psicólogo, un psiquiatra y un médico de medicina general. La práctica pericial se hace mediante entrevistas a allegados a la persona fallecida, con su historia clínica, la inspección de su domicilio, entre otras actividades.

En Uruguay, dentro del ámbito penal, se ha utilizado en los procesos en los que se investigaron femicidios, a los efectos de probar el menosprecio que sufrían las víctimas por su condición de mujeres. Con estas pericias, junto con el resto de las pruebas, el Ministerio Público ha logrado obtener condenas por este delito.⁵

Como novedad disciplinar, al menos en Uruguay, una autopsia psicológica realizada a una adolescente que se suicidó en el marco de una investigación por explotación sexual fue admitida como prueba pericial por el TAP 1º mediante la Sentencia Interlocutoria 50/2024.

Conclusiones

Las pericias médicas realizadas por parte de profesionales de la salud a las víctimas se utilizan ampliamente en los procesos penales y en todas ellas se debe brindar el consentimiento médico para su realización, pues estas instancias se encuentran amparadas por la Ley n.º 18.335 (Uruguay, 2008). Dependiendo del tipo de pericia

⁵ Ver las Sentencias Definitivas 346/2011 y 82/2023 del TAP 3º y la Sentencia Definitiva 483/2022 de la Suprema Corte de Justicia.

médica, así como de las características de la persona periciada (mayor o menor de edad, o fallecida), el consentimiento tendrá determinadas particularidades.

En lo que refiere a las personas menores de edad, si bien la doctrina apunta que, de acuerdo con su raciocinio, determinados adolescentes podrían consentir la pericia por sí mismos, la jurisprudencia entiende que solo sus representantes pueden consentirlas. La primera postura es la que debería primar, atento a la autonomía progresiva de la voluntad consagrada tanto en el ordenamiento internacional como en el interno.

Ya sea que la persona periciada sea mayor o menor de edad, el consentimiento médico siempre tiene que ser escrito y previo al acto pericial, y la manifestación de voluntad debe ser expresada ante el perito y quedar una constancia en la carpeta investigativa.

En cuanto a las personas fallecidas, a nivel doctrinario y jurisprudencial, se admite ampliamente la realización de pericias sin el consentimiento de sus herederos o representantes (art. 80 del CPP), siendo esta una solución adecuada, atento a la urgencia médica, a los procesos biológicos irreversibles y a lo dispuesto en los arts. 187.2 y 188.4 del CPP.

Por otro lado, la jurisprudencia diferencia los institutos del consentimiento médico y del secreto médico, pero en muchas ocasiones se refiere al segundo bajo los términos del primero, sin que esto tenga una incidencia procesal relevante. En cuanto a este último instituto, la jurisprudencia es oscilante respecto de permitir que la víctima (o sus representantes, de acuerdo con el art. 80 del CPP) manifieste el levantamiento del secreto ante el Ministerio Público o ante el sentenciante de manera personal, debiendo ser realizado este acto en el control de acusación.

Desde este trabajo, se opta por la postura que entiende que alcanza con que la víctima levante el secreto médico ante el Ministerio Público. A su vez, el deber de guardar silencio por parte del perito no transforma la prueba en inadmisibile. En caso de que no se levante el secreto profesional, tal circunstancia impedirá que el perito “hable” ante el juez en cuanto a la pericia, pero no que se rechace el objeto de su testimonio en la audiencia de control de acusación. Es decir, el secreto médico se puede levantar hasta la etapa de producción de la prueba.

Relacionado con este punto, el levantamiento del secreto médico debe ser valorado según su objeto, siendo otorgado usualmente en primera instancia para que el Ministerio Público acceda a los datos médicos de las víctimas en la etapa preliminar. En una eventual etapa intermedia, se deberá otorgar un nuevo levantamiento que tenga por

objeto autorizar la divulgación de los datos médicos durante el juicio oral. De todas maneras, todo levantamiento del secreto profesional es siempre revocable.

Por último, la producción de prueba pericial en la que falte el levantamiento del secreto médico acarrea que el perito no pueda declarar y que lo ya declarado no pueda ser valorado. Se trata, pues, de un requisito a valorar durante la producción de la prueba y no en la etapa de admisión de esta.

Referencias

- Adriasola, G. (2011). *Secreto médico, encubrimiento y omisión de denuncia* (2ª ed.). Carlos Álvarez Editor.
- Adriasola, G., & Berro Rovira, G. (2024). Confidencialidad. En G. Berro (Dir.), *Medicina legal. Derecho médico, aspectos bioéticos y de la práctica forense* (2ª ed., pp. 573-586). Fundación de Cultura Universitaria.
- Alves, A., Antúnez, D., Bazán Hernández, N., Borches Duhalde, F., Gamero Guillermo, S., Lozano Méndez, F., Mederos Catalano, D., Rabotti Mendoza, C., Revetria Bentancor, M., Rodríguez Almada, H., Rodríguez Machado, M., & Róo, R. (2019). Pronunciamento del Departamento de Medicina Legal y Ciencias Forenses sobre la práctica de exámenes corporales periciales sin consentimiento. *Revista Médica del Uruguay*, 33(2), 92-93.
- Barlocchi, I., & Fernández Ramírez, L. (2023). La falta de validación científica del Síndrome de Alienación Parental y su utilización en el derecho uruguayo. *Revista de Derecho*, 22(44), 49-60.
- Barlocchi, I. (2024). El nexo causal entre el suicidio y la violencia laboral. Su prueba mediante la autopsia psicológica. *Revista Jurídica del Trabajo*, 5(13), 70-83.
- Berlangieri Iglesias, C., de Pena, M., & Mesa Figueras, G. (1995). Secreto Médico. En G. Mesa, (Dir.), *Medicina Legal*, Tomo I (2ª ed., pp. 247-258). Oficina del Libro AEM.
- Berro Rovira, G., de Pena, M., & Mesa Figueras, G. (1995). Consentimiento médico. En G. Mesa, (Dir.), *Medicina Legal*, Tomo I (2ª ed., pp. 231-245). Oficina del Libro AEM.
- Berro Rovira, G. (2024). *Medicina legal. Derecho médico, aspectos bioéticos y de la práctica forense* (2ª ed.). Fundación de Cultura Universitaria.
- Cardinal Piegas, F., & Klett Fernández, S. (1997). El informe del asesor técnico de la parte: su naturaleza jurídica y valoración. En *IX Jornadas Nacionales de Derecho Procesal* (pp. 209-217). Fundación de Cultura Universitaria.
- Consejo de la Facultad de Medicina. (2018). Guía de Principios Éticos de la Red Iberoamericana de Instituciones de Medicina Legal y Ciencias Forenses. *Revista Médica del Uruguay*, 34(2), 43-46. <https://www.psicologos.org.uy/Guia-Principios-eticos.pdf>

- Duce, M. (2020). *La prueba pericial*. Didot.
- Facal Sosa, A. (2022). La prueba pericial en Uruguay. En A. Facal, J. Rivero, & M. Rodríguez (Comp.), *Tres estudios sobre la prueba* (pp. 17-107). Fundación de Cultura Universitaria.
- Fiscalía General de la Nación. (Uruguay). (2017, 9 de noviembre). Instrucción General de Fiscalía número 7. <https://www.gub.uy/fiscalia-general-nacion/politicas-y-gestion/instruccion-n7-sobre-criterios-generales-investigacion>
- Fiscalía General de la Nación. (Uruguay). (2018, 17 de mayo). Instrucción General de Fiscalía número 8. <https://www.gub.uy/fiscalia-general-nacion/politicas-y-gestion/instruccion-n8-sobre-delitos-sexuales>
- Garderes, S., & Valentín, G. (2012). *Código del Proceso Penal. Comentado*. La Ley Uruguay.
- Olivera Rangel, G., & Taró de la Hanty, P. (2018a). La prueba pericial, por informe, por levantamiento del secreto bancario y de la reserva tributaria. En A. Abal, (Coord.), *Curso sobre el Nuevo Código del Proceso Penal* (Vol. I, pp. 559-568). Fundación de la Cultura Universitaria.
- Olivera Rangel, G., & Taró de la Hanty, P. (2018b). La prueba testimonial, el careo, el reconocimiento. En A. Abal (Coord.), *Curso sobre el Nuevo Código del Proceso Penal*, volumen I (pp. 569-588). Fundación de Cultura Universitaria.
- Perciballe López, R. (2017). *Estudios sobre el Código del Proceso Penal y estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. Fundación de Cultura Universitaria.
- Santos Curbelo, A. (2024). ¿Es necesario el consentimiento previo e informado para el tratamiento jurisdiccional de datos personales? En B. Rodríguez Facal, A. Santos Curberlo, & I. Soba Bracesco (Coords.), *Temas actuales de derecho probatorio. Insumos para el debate* (pp. 159-168). Fundación de Cultura Universitaria.
- Soba Bracesco, I. M. (2016). *Relación de causalidad y prueba pericial. Probabilidad, certeza y conocimiento técnico-científico en la formación del convencimiento y la decisión jurisdiccional*. La Ley Uruguay.
- Soba Bracesco, I. (2019). ¿Quién designa a los peritos en Proceso Penal? *Revista Uruguaya de Derecho Procesal*, 2, 193-203. Fundación de la Cultura Universitaria.
- Soba Bracesco, I. (2022). Reflexiones sobre los primeros cinco años de vigencia del actual CPP. En I. Montedeocar Fernández, (Dir.), *Código del Proceso Penal. Ley N.º 19.293 y modificativas* (3ª ed., pp. 103-157). Fundación de Cultura Universitaria.
- Suprema Corte de Justicia. (Uruguay). (2021, 26 de octubre). Sentencia Definitiva 509/2021. <https://bjn.poderjudicial.gub.uy/>
- Tribunal de Apelaciones en lo Penal de 1º Turno. (Uruguay). (2019, 15 de noviembre). Sentencia Interlocutoria 743/2019. <https://bjn.poderjudicial.gub.uy/>

- Tribunal de Apelaciones en lo Penal de 1º Turno. (Uruguay). (2019, 17 de diciembre). Sentencia Interlocutoria 783/2019. <https://bjn.poderjudicial.gub.uy/>
- Tribunal de Apelaciones en lo Penal de 3º Turno. (Uruguay). (2020, 20 de setiembre). Sentencia Interlocutoria 591/2020. <https://bjn.poderjudicial.gub.uy/>
- Tribunal de Apelaciones en lo Penal de 1º Turno. (Uruguay). (2021, 26 de febrero). Sentencia Interlocutoria 88/2021. <https://bjn.poderjudicial.gub.uy/>
- Tribunal de Apelaciones en lo Penal de 4º Turno. (Uruguay). (2021, 9 de diciembre). Sentencia Interlocutoria 867/2021. <https://bjn.poderjudicial.gub.uy/>
- Tribunal de Apelaciones en lo Penal de 3º Turno. (Uruguay). (2024, 20 de mayo). Sentencia Interlocutoria 274/2024 de fecha 20/05/2024. <https://bjn.poderjudicial.gub.uy/>
- Tribunal de Apelaciones en lo Penal de 1º Turno. (Uruguay). (2024, 20 de febrero). Sentencia Interlocutoria 63/2024. <https://bjn.poderjudicial.gub.uy/>
- Tribunal de Apelaciones en lo Penal de 3º Turno. (Uruguay). (2024, 10 de junio). Sentencia Interlocutoria 322/2024. <https://bjn.poderjudicial.gub.uy/>
- Uruguay. (1994, 19 de octubre). Ley n.º 16.603: Código Civil. <https://www.impo.com.uy/bases/leyes/16603-1994>
- Uruguay. (2008, 11 de agosto). Ley n.º 18.331: Ley de protección de datos personales. <https://www.impo.com.uy/bases/leyes/18331-2008>
- Uruguay. (2008, 26 de agosto). Ley n.º 18.335: Derechos y obligaciones de pacientes y usuarios de los servicios de salud. <https://www.impo.com.uy/bases/leyes/18335-2008>
- Uruguay. (2010, 16 de setiembre). Decreto 274/2010: Reglamentación de la Ley n.º 18.335 sobre derechos y obligaciones de pacientes y usuarios de los servicios de salud. <https://www.impo.com.uy/bases/decretos/274-20100>
- Uruguay. (2014, 25 de setiembre). Ley n.º 19.286: Aprobación del Código de Ética Médica. <https://www.impo.com.uy/bases/leyes/19286-2014>
- Uruguay. (2014, 19 de diciembre). Ley n.º 19.293: Código del Proceso Penal. <https://www.impo.com.uy/bases/codigo-proceso-penal-2017/19293-2014>
- Uruguay. (2017, 22 de diciembre). Ley n.º 19.580. Ley de violencia hacia las mujeres basada en género. Modificación a disposiciones del Código Civil y Código Penal. Derogación de los arts. 24 a 29 de la ley 17.514. <https://www.impo.com.uy/bases/leyes/19580-2017>
- Williman, J. (2017). Situación procesal de la víctima antes y después de la reforma del Código del Proceso Penal uruguayo. Ley 19.293 de 19 de diciembre de 2014 y sus modificativas. *Revista de Técnica Forense*, 22, 103-111. <https://revistas.fcu.edu.uy/index.php/rtf/article/view/452>

Cómo citar: Barlocchi, I. (2025). El consentimiento y el secreto médico en las pericias a las víctimas en el proceso penal. Sus incidencias en la proposición, admisión, producción y valoración de la prueba. *Revista de Derecho*, (31), e4370. <https://doi.org/10.22235/rd31.4370>

Contribución de los autores (Taxonomía CRediT): 1. Conceptualización; 2. Curación de datos; 3. Análisis formal; 4. Adquisición de fondos; 5. Investigación; 6. Metodología; 7. Administración de proyecto; 8. Recursos; 9. Software; 10. Supervisión; 11. Validación; 12. Visualización; 13. Redacción: borrador original; 14. Redacción: revisión y edición.

I. B. ha contribuido en 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14.

Editora científica responsable: Dra. Mercedes Vilaró.