

EL SECRETO PROFESIONAL DEL ABOGADO

(En la doctrina, la ley y la jurisprudencia)

A MANERA DE PROLOGO

Al imponer la Academia de Ciencias Morales y Políticas de Francia, para optar al premio "Odilón Barrot - 1925", el tema "El secreto profesional", lo hizo considerando la enorme importancia intrínseca del mismo y sus vastas proyecciones en el campo del derecho.

No se nos escapa la complejidad de la materia que da motivo a esta monografía. Comprendemos las dificultades que debemos vencer.

Y después de iniciada la tarea, nos sostiene en la lucha el afán de penetrar en el estudio de esta disciplina, no con empaques de "magister", sino con sincero entusiasmo de estudiante, con ese mismo entusiasmo que nos hiciera cruzar los claustros de nuestra Universidad.

Este pequeño trabajo, esta monografía sin pretensiones, este esfuerzo que realizamos en pro de nuestro mejoramiento intelectual, debe considerarse como lo que es: un ensayo de juventud.

Entre nosotros, por otra parte, no disponemos de bibliografía abundante.

Los procesalistas de nota eluden el tema. Y los viejos maestros del derecho argentino parece que no se han detenido suficientemente a considerarlo.

Debemos suplir todo esto con nuestra investigación personal y con nuestros estudios recientes.

Y como única aspiración de todo ello, llevamos el afán de producir una obra que aunque pequeña, deje algún sedimento de utilidad.

Bajo tales conceptos y bases debe considerarse el presente trabajo.

Córdoba, Abril de 1927.

CAPITULO I

SINTESIS HISTORICA

1.) *Los Romanos.* — 2.) *El derecho español.* — 3.) *Antiguo Derecho francés.* — 4.) *El secreto de la confesión en los autores clásicos.*

1.) Entre los romanos, el secreto profesional no era cultivado.

Pueblo esencialmente individualista, la concepción y formación de su cuerpo jurídico fué el resultado de la obra evolutiva de diversas épocas.

El derecho surgía en cada caso en que se reclamara una norma práctica de solución a los problemas de la vida que tuvieran atingencia con la relación jurídica de los individuos entre sí.

Así se formaron los cuerpos legales. Es la obra de los pretores y de los senados consultos. Pasamos desde las Doce Tablas por “El edictum perpetuum” de Salvio Juliano hasta el “Corpus - Juris” de Justiniano.

Los pretores al iniciar su magistratura, colgaban en el Foro tablas de madera en las que detallaban las acciones que daban y que podían ejercitarse en su magistratura. Surgió en esta forma, gran parte del derecho Romano.

“El “edicto” es la fuente de casi todo el moderno derecho “ Romano. A menudo los títulos del Digesto de Justiniano no son “ sino comentarios sobre puntos del edicto estudiado por los juris-

“tas de una ciencia y fué fatal que llegara a ser el prototipo de la ley en el mundo, si nosotros consideramos como el Edicto se vino “constituyendo”. (A. H. J. Greenidge — Roman Publica Life —

Como es fácil comprender, las normas jurídicas aparecían con formas claras y contornos propios. El principio de equidad resolvía los pequeños dramas judiciales que llegaban hasta los Pretores, pero no existía el concepto de la doctrina jurídica. En una palabra, no se hacía ciencia.

El derecho, o mejor dicho la ley, era una consecuencia de la necesidad social. Los juristas, no consideraban doctrinas. Razonaban desde el punto de vista de la justicia y así formaron sus cuerpos de leyes.

La institución del secreto profesional no se delineaba siquiera. El estado social que podía obligar a crearlo no se hacía evidente.

Y empieza la decadencia de Roma con ese vacío en su legislación.

2.) Las sucesivas evoluciones del derecho al través de los Germanos, los Glosadores y postglosadores nos llevan hasta el español donde ya encontramos perfectamente definida, comprendida y legislada la institución del secreto profesional.

Así en Las Siete Partidas de Alfonso el Sabio, en su ley II, Título XVI, partida 7ª. (setena), nos dice: “Otro si faze el abogado engaño muy grande o él personero, o el mandadero de otro, anda engañosamente ayudando a los adversarios e destoruyendo la parte a que devía ayudar; e en tal engaño como este es buelta falsedad que ha en sí ramo de trayción”.

“Que los abogados, non los personeros, mui los guardadores de los huérfanos non pueden testiguar en el pleyto que ellos amparassen o demandassen”.

“Bozero non puede ser testigo del pleyto que el ouiesse començaba a razonar. Pero si la parte contra quién razonasse en tonce bien lo podría ser”.

“Otro si dezimos que los personeros, o los guardadores de los huérfanos non pueden ser testigos en pleyto que ellos amparassen

“ o demandassen por aquellos cuyos personeros o guardadores ellos “ fuessen”. (*Ley 20 — Título 16, Partida 3ª.*).

En la partida 7ª., Título 7, Ley I, hablando de la Falsedad, se expresa: “Eso mesmo dezimos que faría el abogado que, aper-
“ cibiesse la otra parte contra quien razona, a daño de la suya, mos-
“ trándole las cartas o las pondades de los pleytos que él rezonaua
“ o amparaua”.

En la disposición contenida en la antes citada ley 20, título 16, partida 3ª. encontramos indudablemente la fuente más directa de la disposición incorporada a los códigos procesales y que rigen en la actualidad en los de la Capital Federal y las provincias como luego veremos al considerarlo en el Capítulo correspondiente.

En el “Tomo primero de las Leyes de Recopilación”, Edición de 1745 — Juan Zúñiga, en el libro segundo, Tomo Décimo Sexto, página 272, nos encontramos con esta legislación: “Que nin-
“ gún abogado descubra a la parte contraria ni a otro en su favor,
“ el secreto de su parte, ni ayude a ambas partes contrarias en un
“ negocio”.

“Los mismos allí en Madrid Cap. 20 (texto original). Otro
“ sí. mandamos que si algunos abogados descubrieren los secretos
“ de su parte a la parte contraria o a otro en su favor o si se ha-
“ llare ayudar o aconsejar a amas las partes contrarias en el mismo
“ negocio, o sino quisiere jurar lo contenido en la ley segunda de
“ este título que, demás de las penas sobre esto en derecho estable-
“ cidos, por ese mismo hecho sean privados y desde ahora los priva-
“ mos del dicho oficio de abogacía y si después usaren de él y ayu-
“ daran en cualquier causa, que pierdan y ayan perdido la mitad
“ de sus bienes; los cuales aplicamos para la nuestra cámara y
“ fisco”.

Investigando las fuentes de esta disposición tan completa y comprensiva del concepto del secreto profesional establecemos que ellas fueron: La Ley 3, título 9, Libro I, del Fuero; las leyes 9 y 10, título 6, partida 3, ley 19, del Estilo; ley 13 y 9 de este título y la 8, título 19, libro 2 del Ordenamiento con la ley 14, título 19 de este libro o sea de la Recopilación.

El progreso en este orden de la legislación es ya evidente para la época. En el antiguo derecho Francés que enseguida consideramos, aparecen iguales disposiciones pero la jurisprudencia de las

cortes de la época las interpreta en forma vacilante y contradictoria.

La legislación española insertada en la Recopilación y sobre este particular, es una consecuencia de la época en que ella se dicta, época llena de venalidades donde los hombres vivían sufriendo y tendiendo emboscadas; donde los valores morales pasaban por una crisis de verdadera relajación espiritual.

La severidad de las disposiciones en las leyes españolas, tiene precisamente, a encauzar por la buena senda a todos los descañados, imponiendo el orden y afianzando garantías en las relaciones de carácter legal.

Ese progreso enorme gravita y se proyecta en las legislaciones del futuro. Da el material y la esencia del fundamento legal que ahora nos rige y que rige en casi todas las legislaciones modernas.

3.) En el derecho francés a partir de 1790, la legislación sobre el secreto profesional es copiosa, tan copiosa que su simple análisis escapa a la naturaleza y amplitud de este trabajo.

Es sumamente interesante seguir su evolución. Los decretos, el Código Penal y las leyes que sobre materia penal o procesal se dictan contienen ya disposiciones ajustadas a la especialidad y que la jurisprudencia, la inquieta jurisprudencia francesa, interpreta, demenuza y aplica en forma por demás desconcertante.

Empezamos, en legislación pura o decretos, con el dictado el 26 - 29 de Agosto de 1790, cuyo artículo 2° encara esta materia. Seguimos luego con el artículo 378 del Código Penal del 1810; luego, la ley 18 del 29 de Noviembre de 1850; la ley del 28 de Marzo de 1885, art. 40; decreto del 7 de Octubre de 1890; ley del 30 de Noviembre de 1892; ley 15 de Febrero de 1902; art. 5; ley del 27 de Junio de 1904, art. 36; Código del trabajo, Libro II, art. 102; ley del 15 de Julio de 1914, art. 23; Ley del 19 de Diciembre de 1917, art. 21; ley del 1° de Julio de 1916, art. 13 y 8; ley del 31 de Julio de 1917, art. 51 y ley del 31 de Julio de 1920, art. 30.

Según André Perraud - Charmentier, "Le secret professionnel - ses limites - ses abus". París 1926—en el derecho francés, en el antiguo derecho francés, las categorías de personas sumisas a la obligación del secreto profesional estaban constituidas por los abogados, los confesores, los médicos, los notarios y los magistrados o jueces.

Estas personas estaban obligadas a guardar el secreto, pero no lo son todas de la misma manera; unas lo eran por disposición de la ley; otras por las confidencias íntimas de que se los había hecho objeto.

La doctrina en el antiguo derecho francés es terminante en el sentido de que el abogado no está obligado a declarar en causa que pueda afectar a un cliente que hubiere confiado en él.

Sin embargo los tratadistas franceses citan el caso del abogado Clerc que se negó a denunciar a un cliente suyo depositario de un suma de dinero cuyo origen era delictuoso.

Este abogado se amparó en los principios del secreto profesional, pero el Parlamento de París por una disposición del 27 de Enero de 1728 resuelve que debe declarar todo lo que sepa al respecto. Estó significaba en esos momentos violentar el principio del secreto profesional del cual el abogado Clerc era un celoso cultor.

Sin embargo en la situación del abogado Clerc había que considerar dos circunstancias: primero, si sabía de fuente exacta la procedencia delictuosa del dinero, y segundo, si no era defensor de su cliente en la misma causa criminal.

Como lo demostraremos en el curso de este trabajo, el secreto profesional no puede conducir al encubrimiento, en cuyo caso el abogado no debía silenciar el delito.

Ahora bien, en su carácter de defensor podía resistir toda tentativa efectuada para que violara el secreto profesional. El defensor ha sido siempre sagrado y como tal, debió ser respetado y considerado.

La situación social muchas veces imponía remedios heroicos. El orden público amenazado, las conspiraciones, las luchas de clases, el afán de los políticos y de los gobernantes, llevaba a la necesidad de llegar hasta la delación como un medio de propia seguridad.

El Parlamento Francés, en 1601, 1672 y 1679 produce ingratos ejemplos de imposición terminante y penada para que los abogados concedores de causas o detalles interesantes al Gobierno vayan a revelarlos.

Sin embargo la jurisprudencia, más tarde, vuelve por el buen camino. Se restablece el verdadero principio doctrinario: la inviolabilidad del secreto profesional.

Así ha seguido hasta la época contemporánea. Ciertamente es que la jurisprudencia francesa muchas veces ha restringido los fueros del abogado, del procurador y del notario en tal sentido, pero esa restricción que posiblemente ha contemplado casos particulares de mala fe o abuso personal, no ha desnaturalizado ni menos destruido el principio doctrinario.

Este se mantiene en pie. La legislación moderna lo rodea de todas las garantías necesarias. La doctrina se afirma dentro del concepto del derecho actual y se puede llegar así, a mantener como una bella realidad la virtud e inviolabilidad del secreto profesional.

4.) El problema del secreto de la confesión que los grandes tratadistas católicos estudian en el Sacramento de la penitencia, no ofrece dudas al punto de vista de la Iglesia, dificultades sustanciales, pues es uno de los lugares en que se manifiesta con mayor relieve la unidad y permanencia de la doctrina.

En general puede definirse como la obligación del sacerdote de no revelar el conocido por la confesión de los fieles. El nombre de secreto — *Sigillum* —, es aplicado en este caso por metáfora, recordando que el sello — “*sigillum*” también en latín—, impide conocer mientras no es roto, el objeto sellado.

La obligación impuesta por el secreto de la confesión es de naturaleza muy estricta (*strictissima est*) y en ningún caso por grave que fuere o por buenas consecuencias que motivare o por grandes males que evitare, puede violarse sin autorización del penitente.

Tampoco queda libre el sacerdote de la obligación por la muerte del penitente. Es regla que sólo puede revelar el pecado cuando le ha sido dada facultad por el penitente mismo, pero en este caso la autorización debe ser expresa y no bastará que sea presunta.

El rigor impuesto por la Iglesia a sus ministros que practican el sacramento de la penitencia no permite ni la revelación de los pecados veniales *in specie* y previene gravemente acerca de los peligros de referirse a ellos *in género*, sin nombrar persona por supuesto.

Obliga a conservar el secreto en cualquier caso: la justicia que nos manda no revelar los pecados ajenos; la fidelidad que el

confesor debe a quien ha revelado sus culpas bajo la promesa tácita de no publicarlas; la religión que ha instituido el sacramento de modo que quien viole el secreto, delinque contra la justicia, la fidelidad y la religión.

F. Castro Palao, Operis Moralis IV, De Sacramento Penitentiae Punctum XIX, de sigillo confessionis 1 y 3, Venetiis MDCCXXI.

CAPITULO II

EL SECRETO PROFESIONAL EN LA DOCTRINA

1.) *Su concepto.* — 2.) *Definición.* — 3.) *Teorías del secreto profesional: La contraactual y la de orden público. La justa causa y la ley.* — 4.) *Responsabilidad de los auxiliares.*

1.) Ya lo dijo Sócrates: “Es más difícil guardar un secreto que tener un carbón ardiendo dentro de la boca”.

El filósofo griego comprendía la enorme verdad de esta sentencia. Los hombres por un deseo natural de expansión están predispuestos a intercambiar ideas. Los secretos pesan y rara vez conservan el carácter de tales. La literatura francesa y española tienen páginas admirables basadas en la facilidad con que el poseedor de un secreto lo trasmite a sus conocidos aún contra toda recomendación y toda prudencia.

Alcibíades, platicando con Sócrates, refería a éste los escándalos de la sociedad en que vivían. Elegante y disoluto, el hermoso Alcibíades tenía frente al viejo filósofo recuerdos amables que revivían en éste sus antiguos hábitos juveniles con gran desesperación de Xantipa, la esposa de Sócrates, la cual, por tal motivo, profesaba una cordial antipatía al joven griego. De ahí surgió al célebre sentencia de Sócrates.

Bajo el imperio del derecho canónico, la violación del secreto de la confesión acarrearba la pena de muerte. Bruchot, confesor

de religiosas, es ejecutado en París en Julio de 1672. Había violado el secreto de la confesión.

En la profesión de abogado, el secreto profesional es de su esencia. Es la fé que el cliente deposita en su consejero legal. A la conciencia, al honor y a la dignidad de un abogado se confían muchas veces, los destinos de la familia.

La violación del secreto en esas condiciones, bajo tales conceptos, constituye una de las transgresiones morales más grandes y más repudiables. Las sanciones modernas son benignas en consideración a la magnitud de la falta.

Un abogado que viola el secreto profesional entrega talvez a la repulsa social lo más sagrado que tiene un hombre: su patrimonio moral.

A diario oímos comentar violaciones de secretos en tales condiciones. Los profesionales universitarios saben que existe la obligación del secreto, que debe guardarse y respetarse, pero ignoran sus alcances y proyecciones.

En la enseñanza no reciben ni se les inculca el concepto dentro de su amplitud. Los tratadistas, salvo raras excepciones, tampoco le dedican la extensión que debieran.

Y es así que el abogado ingresa en la vida llevando ese concepto popular del secreto profesional que no se sabe dónde empieza y tampoco se conoce hasta dónde llega.

A la Facultad de Derecho de Córdoba, le ha cabido el honor, dentro de las Universidades Argentinas, de crear un curso de "Ética profesional y cultura forense".

En el período de formación en que aún se encuentra esa cátedra, ya ha rendido frutos óptimos. Pero debe llegarse a inculcar en los jóvenes estudiantes de derecho el verdadero alcance del secreto profesional para que comprendan que no es tal porque la ley lo imponga y el juramento prestado lo sancione, sino que es una obligación de su propia conciencia, de esa conciencia que al decir de Plinio todo lo ve y todo lo siente.

2.) "Omnia definito periculosa est in jure", afirmaban los Romanos. Toda definición en derecho es peligrosa indudablemente, pero debemos definir para comprender y abarcar la materia en estudio.

Definiremos entonces: “El secreto profesional es la obligación moral y legal que tiene el abogado de guardar la fé depositada en él por su cliente”.

Es a nuestro juicio, una definición sencilla y clara. Creemos que en materia de definiciones en el orden científico o en estudios superiores, resulta peligroso complicarlas con terminología difícil. Dentro de ese concepto de sencillez concebimos nuestra definición, pensando con Francisco Lieber que las reglas de conducta del abogado son de dos clases: las que prescribe la moral y las que son esencialmente peculiares a su profesión.

Damos más importancia, como antes decíamos, al factor moral que al legal. La ética es una cuestión personal del individuo, que la lleva en sí, la respeta y la observa, no porque la ley se lo imponga sino porque su razón se lo indica.

Tenemos que conservar siempre ese principio social de interdependencia de que nos habla Dugüit, buscando precisamente una mayor facilidad y comprensión en la vida de relación.

“El secreto profesional es un deber riguroso para el abogado, quien no debe jamás revelar espontáneamente un hecho que se le ha confiado durante el ejercicio de su profesión”. (“*Le secret professionnel*” — Perraud - Charmentier — Ya citada.

Esta puede ser otra definición. Abarca un campo más restringido que la propuesta por nosotros.

La definición de Perraud - Charmentier comprende los hechos confiados profesionalmente. Por nuestra parte, tomamos como base la fé depositada en el abogado. Puede haber algo en esa fé que no haya inconveniente en salir a la luz pública, pero que el abogado debe siempre reservar.

Con la definición del tratadista francés concretada a los hechos, la obligación del secreto profesional, a nuestro juicio, es puramente legal. Y acabamos de sostener que damos más importancia al factor moral que al legal.

Talvez se crea que sutilizamos demasiado al establecer estas distinciones, pero sin pretender crear ni enmendar, sostenemos nuestra modesta definición, creyendo que con ella comprendemos el concepto de la materia, que, de acuerdo a las disposiciones legales resulta bastante vaga y poco definida.

3.) Dentro del campo del derecho penal debe legislarse sobre el secreto profesional.

El objeto de la tutela penal es el interés público. El derecho Penal interviene porque se trata de un interés eminentemente público. (*Vicenzo Manzini — “Diritto Penale Italiano” — Vol. 4°.*).

Según el mismo Manzini la tutela penal del interés relativo a la inviolabilidad del secreto profesional actúa mediante la imposición de una obligación particular de fé profesional a toda aquella categoría de personas que por razón de su profesión o estado deben conservar severamente el secreto de lo que han conocido por esa misma condición.

En la teoría del secreto profesional debemos considerar un sujeto activo, un sujeto pasivo y el elemento material del delito.

El primero es el que revelando el secreto comete la transgresión de la ley penal. El segundo sería en consecuencia el que habiendo depositado su fé en el consejero legal elegido, vé defraudada esa misma fé como resultado del delito cometido.

El elemento material se constituye por la revelación de un secreto conocido por la profesión ejercida o por el estado que se posee, cuya revelación produce o puede producir daño.

Conviene para mayor claridad establecer lo que se entiende por estado, oficio, empleo, profesión o arte.

Seguiremos al doctor Rodolfo Moreno (hijo) en su exposición: “El estado comprende a todos los que tuviesen determinadas situaciones o funciones”.

“Oficio, a cualquier clase de trabajo”.

“Empleo, a toda función pública o privada, administrativa o de cualesquiera otra clase”.

“La profesión, a todos los que ejercitan una y principalmente a médicos, farmacéuticos, abogados, escribanos, parteras, etc.”.

“La palabra *Arte*, también es comprensiva de diferentes funciones, como serían las de los calígrafos, por ejemplo”. — *Rodolfo Moreno (h.) “El Código Penal y sus antecedentes”*. — Tomo V, pág. 34. *Edición Tommasi — 1923.*

Manzini en su obra citada afirma que la revelación para constituir delito debe ser hecha sin “*justa causa*”, comprendiendo

por justa causa la posibilidad de justificar directa o indirectamente la revelación efectuada.

Creemos que la determinación de la “*justa causa*” puede dar lugar a sutilezas de difícil comprensión, y sobre todo, de difícil sometimiento a los textos legales.

Este punto precisamente ha sido de los más controvertidos dentro del derecho penal y su solución debe buscarse en las dos teorías que discuten el fundamento doctrinario del secreto profesional.

Una de las teorías, la *contractual*, afirma que la obligación de conservar el secreto profesional surge de un contrato, que puede ser tácito o expreso entre el que reclama el servicio y el que se obliga a prestarlo.

Ese acuerdo de voluntad, esa obligación creada entre el sujeto activo y el pasivo da origen a la responsabilidad penal por su violación.

Considerando en principio esta teoría como posible, ¿cómo clasificaríamos el contrato que se celebra?

Una de las divisiones de los contratos original de los Romanos es la de nominados e innominados. Los nominados son los que están perfectamente definidos en derecho, constituidos bajo modalidades propias y con legislación especial y adaptada a los mismos.

Los innominados son aquellos contratos carentes de las características y condiciones de los anteriores.

¿Dentro de cuáles se clasificaría este contrato tan especial? No apreciamos en verdad, dónde podría ser comprendido. Algunos autores franceses creen que podría intercalarse en el mandato o en la locación de servicios. Sería entonces un contrato nominado.

Comentando este punto, Perraud-Charmentier, en su obra ya indicada dice: “Un contrato es la base de la noción del secreto profesional, mas, ¿cuál es este contrato? Ciertos autores estiman que él se agita dentro de un mandato o de una locación de servicios”.

La doctrina admite generalmente esta concepción: que se trata de un depósito “necesario, inviolable y sagrado”, como sostiene Merger — obra ya citada, comentando el Art. 1927 del C. Civil francés — afirmando que sería el “*sacrum depositum*” de que habla Juvenal.

Sobre este particular los tratadistas italianos y franceses se

han dividido. Algunos de aquéllos y la mayoría de éstos, sostienen que el secreto profesional es de orden público “porque la violación “ del secreto atinge en su origen y en su justificación a razones de “ moralidad y de orden social, superiores a cualquier consideración y dispensa de carácter privado”. *Manzini* — obra citada, Pág. 710.

Surge entonces, la segunda teoría, la del orden público. El sujeto pasivo de derecho se reduce, en su importancia legal, a una expresión mínima. Como derivación de esto, el principio de la “*justa causa*” desaparece.

Nosotros, francamente definidos, nos inclinamos por la teoría del orden público discrepando al respecto la valiosa opinión de Perraud - Charmentier quien sostiene en su obra indicada — Pág. 310 — que el secreto profesional está basado sobre un contrato celebrado, expresa o tácitamente, entre un particular y un confidente, que en razón del ejercicio inmediato de su profesión ha entrado, necesariamente, en conocimiento del objeto del secreto.

Sin embargo, este autor acepta la teoría de un orden público relativo, entendiendo sí, que la ley al proteger los intereses privados afectados, no puede hacer una institución de orden público absoluto.

La sociedad, como todo organismo con vida propia, tiene sus defensas listas para evitar los ataques que se llevan contra su vitalidad o contra su integridad. Este es el fundamento del orden público y su fin, es determinar dónde empieza el derecho público y dónde acaba el privado.

Autores como Dugüit y Capitant consideran al orden público de una importancia enorme dentro del campo del derecho social. Dugüit con sus teorías colectivistas, se constituye en casi el precursor de las doctrinas del moderno Código Ruso de las Repúblicas de los Soviets donde el colectivismo llega a su límite de influencia decisiva, suprimiendo de un golpe, el viejo concepto individualista de la autonomía de la voluntad.

No queremos ni creemos llevar nuestra teoría al extremo. Aceptamos lo del orden público dentro de la construcción tradicional de la sociedad. El colectivismo en el derecho, es una aspiración muy noble pero aún el mundo no está suficientemente preparado

para esa metamorfosis. Los ensayos de post-guerra en Italia, por ejemplo, han fracasado a poco de iniciarse como muy bien lo había previsto el Hon. Nitti, Jefe del Gabinete en aquella época. Los obreros de las grandes fábricas volvieron nuevamente a su vida disciplinada, después de la revolución interna que los llevó a hacerse dueños de aquéllas.

La mayoría de los delitos son de orden público absoluto. Y no hay ninguna razón, no existe ningún interés en que el delito de revelación de secretos no lo sea.

Hemos afirmado que la violación del secreto profesional es de verdadera gravedad; que afecta muchos y muy grandes intereses sociales. ¿Puede entonces el sujeto pasivo constituir la “*justa causa*” desobligando al sujeto activo de la obligación de guardar aquél? Dentro de la teoría del orden público, la justa causa como antes decimos, no tiene razón de ser, desaparece casi en absoluto. En su reemplazo aparece “la ley”.

La “justa causa” es la liberación por parte del trasmisor del secreto al que lo recibe y debe guardarlo, del deber de reservarlo. Vale decir, es la facultad que privadamente, en forma tácita o expresa, se confiere al profesional o persona con estado, de hacer público una cosa, un antecedente o un hecho que no tiene que salir del conocimiento de ambas personas.

El imperio de la ley, por el contrario, escapa al resorte de la voluntad. Es de orden público. El interés que debe consultarse para llegar a la violación del secreto es el de la necesidad social, la seguridad de ese organismo que nos cuenta en su seno y al cual debemos nuestras energías y el esfuerzo de nuestra protección.

El Código Penal Argentino, al final de su artículo 156, habla de *justa causa*. Esta expresión está mal empleada por una sencilla razón: porque para el derecho penal argentino, la violación del secreto profesional es de orden público, y como tal, la revelación debe provenir de la ley y no de una justa causa, considerando esta dentro, exclusivamente, de un carácter privado y personal entre el sujeto activo y el pasivo,

El doctor Rodolfo Moreno (h.) en su conocida obra de comentario al Código Vigente, se muestra consecuente con la terminología del artículo 156 del mismo y acepta la justa causa como

eximente de responsabilidad por la violación del secreto profesional.

Como es uno de los autores de dicho Código, no puede discrepar con los términos del mismo, pero entendemos interpretar debidamente la ley y la doctrina al sostener que la “*justa causa*” está mal invocada, pues como antes lo demostramos, es la ley la única que puede liberar de la obligación del secreto profesional.

Un ejemplo hará más claro este argumento. El Consejo Nacional de Higiene, cumpliendo una ley del Congreso, ha pasado a los médicos del país una circular ordenándoles la denuncia inmediata de todos los casos de lepra que conozcan en el ejercicio de su profesión. ¿Puede invocarse aquí la *justa causa* para la revelación? En absoluto. Este es un estado evidente de seguridad social amparado por la ley.

La colectividad se defiende. Las armas de esa defensa trabajan activamente para preservarla y esas armas — el Consejo Nacional de Higiene en este caso — saben que desde Job hasta la fecha la lepra no ha sido curada.

La ley impone al médico la denuncia del caso constatado con el objeto de evitar la contaminación general aislando al atacado. De acuerdo con la teoría contractual tendría que venir el sujeto pasivo — el enfermo — al liberar al médico de la obligación de guardar el secreto de la enfermedad.

Y como éste, ocurren infinidad de hechos dentro del campo de la medicina en sus múltiples especialidades.

Los médicos, parteras, farmacéuticos, etc., que deben denunciar la presunta comisión de un delito, ¿cometen por esto violación del secreto profesional? Evidentemente que no.

El abogado que conoce la preparación de un complot que afecta la vida social, ¿debe silenciarlo? Rotundamente sostenemos la negativa.

¿El denunciado tendría acción civil contra el denunciante del complot? Carece por completo de ella.

Debemos aclarar sin embargo que el Código de Procedimientos Criminales de la Capital Federal, en su Art. 165 establece la obligación de los médicos, etc., de denunciar un hecho delictuoso que ha llegado a conocimiento de los mismos con la excepción determinada en el Art. 167 que exceptúa de esa revelación cuando hubiera llegado a conocimiento de los facultativos el hecho delic-

tuoso como consecuencia de una confidencia efectuada a título de secreto profesional.

El Código de Procedimientos Criminales de Córdoba, en su Art. 146 se muestra concordante con la disposición del 165 de Buenos Aires, pero no tiene la restricción del 167 ya citado.

Indudablemente que al perjudicado por la revelación se le ha causado un grave daño sometiéndolo a la acción de los Tribunales. Pero el daño social, el daño que puede soportar la colectividad como consecuencia de esa revelación, será siempre mayor, infinitamente mayor, que el efectuado a uno o varios individuos con su prisión o enjuiciamiento.

El interés social prima indiscutiblemente. Hay que evitar el caos; ese desorden definitivo que derrumba lo más respetable de la colectividad, cual es, su propia constitución orgánica.

Ahora bien, en el caso del abogado, su carácter de confidente necesario del cliente, da a la obligación del secreto profesional, contornos especialísimos. Las legislaciones procesales de casi todos los países lo eximen de declarar en juicio cuando esa declaración puede afectar el derecho o el secreto de su cliente. Hemos visto que esto viene legislado ya desde la Recopilación y Las Partidas. Es, para el abogado, la consagración del derecho de resistirse a un imperativo judicial sin que por esto, cometa del delito de desacato.

M. Bourdillon, citado por Perraud - Carmentier — obra indicada, pág. 117 — afirma: “El secreto profesional es de orden público y lo mismo que un particular no puede liberarlo a usted de una obligación impuesta no en su solo interés, sino en el interés de la colectividad, lo mismo no tiene facultad de sustituir su iniciativa contra las prescripciones de la ley, libertándose usted de un mutismo que esta misma ley le obliga a guardar. Ni la instancia de los magistrados, ni la pureza de sus móviles no podrían absolver vuestra indiscreción —porque el artículo 378 reviste por sus términos un carácter imperioso— exclusivo de una sumisión que sería una debilidad o de una generosidad que sería una imprudencia”.

El abogado propuesto por testigo no puede declarar sobre hechos que le han sido revelados por su cliente, que éste ha confiado en él como si fuera su confesor legal y que ha transmitido

convencido de que el depósito sagrado que hacía en la persona de su abogado revestía para él, todas las garantías de discreción y seguridad necesarias.

La situación del médico como testigo, es indiscutiblemente la misma. Su analogía y su responsabilidad corre pareja con la del abogado y frente al imperativo de los jueces que pretenden torcer la convicción de la inviolabilidad del secreto opone la severidad del juramento prestado y el escudo de su propia conciencia.

Nos ocupamos antes del Código de Procedimientos en lo Criminal, de la Capital Federal que en su artículo 165, dice: “Los médicos cirujanos y demás personas que profesan cualquier ramo del arte de curar, harán conocer dentro de 24 horas o inmediatamente en caso de grave peligro los envenenamientos y otros graves atentados personales, cualesquiera que sean, en los cuales hayan prestado los socorros de su profesión, al juez competente, al Ministerio Fiscal o a los funcionarios de policía, bajo las represiones establecidas en la legislación Penal”.

El artículo 167 del mismo Código, aclara, sin embargo: “se exceptúa de lo dispuesto en los dos artículos anteriores el caso en que las personas mencionadas hubieran tenido conocimiento del delito por revelaciones que les fueron hechas bajo el secreto profesional”.

El Código de Procedimientos en lo Criminal de Córdoba en su artículo 146 tiene una disposición análoga a la del 165 de Buenos Aires pero sin la restricción del 167 citado.

¿Cuál es la posición más conveniente a la naturaleza del secreto profesional? La amplitud de la legislación cordobesa o la limitación de la de Buenos Aires?

Nuestra situación doctrinaria está perfectamente definida ya. Practicamos y sostenemos la teorías de un orden público absoluto y por lo tanto entendemos que tanto el médico como el abogado o cualquier otro profesional que han llegado al conocimiento de un delito o de una tentativa de delito o que conocen la preparación de un hecho delictuoso, deben denunciarlo a autoridad competente.

La inviolabilidad del secreto profesional no puede llegar hasta el encubrimiento —Art. 277 del Código Penal. Hemos afirmado que la sociedad necesita defensa. Esta es una de ellas.

Se criticará nuestra afirmación. Se creará que desnaturali-

zamos el concepto del secreto profesional, pero precisamente porque lo comprendemos, lo respetamos y lo enaltecemos en su verdadera importancia no queremos que el mismo, por un simple abuso de interpretación, pueda servir para amparo de delincuentes y encubrimiento de hechos delictuosos.

No existe contradicción entre el testigo y el denunciante. La negativa del abogado o del médico a declarar en causa de su cliente, violando el secreto profesional se sobrentiende bajo la base de que no se ampare un delito que oportunamente debió denunciar. Es evidente esto. A la discreción y propia seguridad de los hombres que pueden caer bajo las sanciones del Código Penal, se libra la conveniencia o no de confiar a terceros sus actos personales peligrosos o repudiables por la sociedad. Ellos son los encargados de cuidarse.

La única excepción que debe existir es la del defensor. El defensor en causa criminal debe a su defendido todas las garantías, todos los empeños, todo el auxilio de su ciencia y de su ayuda.

El defendido, culpable o no, entrega hasta los mínimos detalles de los acontecimientos materia del proceso. El abogado conoce así el drama judicial. Y la severa intimidad de ese conocimiento para él es sagrada. Constituye la inviolabilidad de la defensa en juicio.

El abogado en el expediente, ante el juez o frente al jurado, debe profunda lealtad al hombre que confió en él el destino de su vida.

No puede torcer ese dictado de conciencia y de honor. No puede ni debe apartarse del camino recto que le marca la ética profesional y debe llegar hasta el final jugándose el todo por el todo si es necesario.

En este caso tenemos que considerar al abogado defendiendo a un prevenido de la peor especie, como si ejerciera un sacerdocio. No puede negar los auxilios de su ciencia al caído. Y nada ni nadie tiene que apartarlo de ese destino.

“Las Reglas de ética adoptadas por la Asociación del Foro
“ de Nueva York, sostienen que es derecho del abogado emprender
“ la defensa de una persona acusada de delitos, sin consideración
“ a su opinión personal sobre la culpabilidad del acusado; de otra
“ manera, inocentes, víctimas solamente de situaciones sospechosas,

“ pueden ser privadas de su legítima defensa. Habiendo emprendido esa defensa, el abogado está obligado por todos los medios justos u honestos, a formular cuántas defensas autoriza la ley del país, con el fin de que nadie pueda ser privado de su vida o de su libertad, sino por medio de procedimientos legales”.

Es un médico de almas que aplica una terapéutica especial como el médico de cuerpos que cura al sifilítico en último grado a quien no es posible dejar tirado en uno de los tantos senderos del mundo.

Ya sabemos que hoy en día, para los caídos, no hay compasión. Nadie les tiende la mano ni los auxilia.

Debemos mirar entonces a los abogados sin el excepticismo de un Calamandrei y con la seguridad de que son hombres buenos y nobles capaces de un arranque generoso.

Hemos efectuado esta breve digresión rindiendo un pequeño tributo a nuestra profesión, a la cual hoy en día tanto se la calumnia, aún por compañeros de causa como el Dr. Piero Calamandrei, profesor de la Universidad de Florencia que con su libro “Demasiados abogados” ha echado leña a la hoguera.

4.) El artículo 156 de nuestro Código Penal dice: “Será reprimido con multa de doscientos a mil pesos e inhabilitación especial, en su caso, por seis meses a tres años, el que teniendo noticia por razón de su estado, oficio, empleo, profesión, o arte, de un secreto cuya divulgación pueda causar daño, lo revelare sin justa causa”.

La redacción de este artículo es vaga, imprecisa e indeterminada. ¿Quiénes son los que están sujetos a la obligación del secreto profesional? ¿Los médicos, abogados, farmacéuticos, parteras, dentistas, notarios y procuradores o, como lo sostienen los tratadistas italianos, sus dependientes y ayudantes?

Indudablemente que se da a la jurisprudencia un amplio margen para interpretar tal disposición.

Creemos que la obligación del secreto comprende a los profesionales que tienen estado o grado universitario y en particular a los vinculados con el ejercicio del derecho o de la medicina.

Pero queda por determinar si los auxiliares “necesarios” del abogado o del médico, están sometidos también a la obligación del secreto profesional.

Merger, en su obra "Le secret professionnel", Pág. 172, sostiene el criterio de que los auxiliares en esas condiciones no están sometidos a sanción penal. Esto indica que el secreto profesional no existe para los mismos.

Sin embargo una disposición dictada en Francia en 1864, establecía la responsabilidad del auxiliar que hábilmente ejercía la profesión de su patrón o jefe y por revelación del secreto profesional conocido por razón de ese mismo empleo.

A nuestro juicio el Art. 156 del Código Penal Argentino ha establecido la responsabilidad de los auxiliares o empleados de los que están sometidos a la obligación del secreto profesional.

Esta interpretación del artículo nos parece evidente cuando habla de los que por razón de su "estado", oficio, empleo, profesión, o arte..." entre en conocimiento de la divulgación de algo que puede causar daño.

No comprende en la penalidad solamente a los que tienen estado o profesión. Llega hasta sus auxiliares, hasta aquellos que compartiendo el trabajo habitual con el principal, se enteran de los detalles privados necesarios a aquel para cumplir el mandato que se le ha conferido.

En este sentido el Art. 378 del C. Penal Francés es menos comprensivo que el nuestro. No determina con aproximada exactitud quienes son los sometidos a la obligación del secreto profesional.

El Art. 163 del Código Penal italiano establece: "El que teniendo noticia por razón del propio estado u oficio o de la propia " profesión o arte de un secreto que revelado pueda causar daño y " lo revela sin justa causa está penado con la detención de un mes " o con multa de cincuenta a mil liras; y ésta no puede ser inferior " a trescientas liras si el daño se produce".

La similitud de este artículo con el 156 de nuestro Código es bastante pronunciada. Su interpretación puede considerarse semejante descargando responsabilidad sobre los auxiliares en las condiciones que ya hemos determinado.

Finalmente el Código Penal que establece perfectamente definida la responsabilidad de los auxiliares es el Alemán en su artículo 300. Estipula que ella recae sobre los auxiliares de los médicos, abogados y demás comprendidos en la obligación de secreto profesional.

Sintetizando sostenemos que la violación del secreto profesional existe en aquellos que tienen estado o profesión de las llamadas liberales. Para sus auxiliares que no sepan conservar la discreción que exige el empleo puede existir la responsabilidad y la penalidad de un simple violador de secretos sin darle carácter profesional, y considerando tal delito como una modalidad o característica de los efectuados contra la libertad. Discrepamos por consiguiente en su alcance con la legislación citada.

Darle otra importancia dentro de la doctrina del secreto profesional a los auxiliares no nos parece ni prudente ni legal. Sería desnaturalizar el principio de derecho en que se fundamenta la teoría del secreto profesional.

CAPITULO III

EL SECRETO PROFESIONAL EN LA LEGISLACION

- 1.) *El Código Penal derogado y el vigente.* — 2.) *Disposiciones procesales.* — 3.) *Legislación comparada.*
-

1.) El Código Penal derogado en su Art. 247, Inc. 1°, establecía: “Cometen prevaricato los abogados y procuradores en los casos siguientes: 1°: Cuando revelen los secretos que el defendido o poderdante les hubiere confiado”.

Dicho Código legislaba el secreto profesional en el título segundo, delitos peculiares a los empleados públicos, y en su capítulo VII Art. 265 cuya redacción es: “Los que ejerciendo profesión que requiere título, revelasen secretos que por razón de ella se les hubiese confiado, sufrirán la pena de suspensión por seis meses a un año y multa de veinte y cinco a trescientos pesos”.

El Código Penal vigente por el contrario trata del secreto profesional en su título V, al considerar los delitos contra la libertad en el Capítulo III, que está dedicado exclusivamente a reprimir la violación de secretos. En este sentido indica un evidente

progreso de método y ordenación en la materia, con relación al anterior.

El Art. 156 dice: “Será repimido con multa de doscientos a mil pesos e inhabilitación especial en su caso, por seis meses a tres años el que teniendo noticia por razón de su estado, oficio, empleo, profesión o arte de un secreto cuya divulgación pueda causar daño, lo revelare sin justa causa”.

En el capítulo anterior al hablar de las teorías del secreto profesional, hemos comentado este artículo refutando como inapropiada la expresión de “justa causa”.

La “justa causa” resulta una contradicción evidente con el principio de orden público en que se fundamenta. Como ya hemos considerado “in-extenso” este particular nos referiremos únicamente a las fuentes del Art. 156 citado y que son: en el Código Penal derogado, los artículos 174, 175, 247 Inc. 1°.; 262, 264 y 265.

Código Español: 378, 379, 513, 514.

Código Francés: 378, 418.

Código Italiano: 163, 298.

2.) Las disposiciones procesales argentinas revisten un carácter uniforme legislando sobre la obligación profesional del secreto.

El abogado no está obligado a declarar en juicio cuando ese testimonio pueda traspasar los límites de discreción que le impone el secreto profesional. Este es el concepto doctrinario.

Sin embargo estimamos que la amplitud de esta concepción jurídica, debe ser encuadrada dentro de los principios que hemos sustentado en el capítulo precedente.

Peligroso nos parece dar al secreto profesional una extensión que pueda llevar al abuso. El principio de orden social en que, afirmamos, se fundamenta aquél, exige restricciones y temperamentos conciliatorios con la realidad social.

Repudiamos el encubrimiento. Cuando se ampara en el secreto profesional un abogado —que no sea defensor— para eximirse de aclarar una situación delictuosa se convierte en encubridor. Estamos convencidos de la verdad y justicia de nuestra doctrina, con la excepción que ya hemos remarcado y no podemos aceptar otra posición.

Comprendemos que tal afirmación no será tolerada por los autores clásicos de derecho sin verdadera resistencia, pero como estimamos que toda idea es respetable siempre que tenga un fondo de razón, dejamos planteado el problema.

Este capítulo está dedicado al estudio de la legislación que trata del secreto profesional. En tal virtud pasaremos a efectuar un análisis indicativo de los Códigos procesales argentinos en la parte que se refiere a nuestra materia.

En la ley 50 de Justicia Federal y Código de Procedimientos en materia Civil y Comercial de la Capital de la Nación, no encontramos ninguna disposición atingente con esta materia.

*Código de Procedimientos en lo Criminal de la
Capital Federal*

“Art. 275. — No podrán ser admitidos como testigos: 1°) “Los eclesiásticos, sobre los hechos que les hayan sido revelados en “la confesión; 2°) Los militares o funcionarios públicos, cuando “no pudieran deponer sin violar el secreto que hayan conocido “por razón de su estado o cargo, a menos que fueren desligados “de su obligación por sus superiores”.

3°) Los defensores del inculpado respecto a lo que les haya “sido confiado en esta calidad”.

4°) Los abogados y procuradores cuando se trate de hechos “o circunstancias de que hayan tenido conocimiento por las reve- “laciones hechas por sus clientes en el ejercicio de su respectivo “ministerio”.

5°) Los médicos, farmacéuticos, parteras y toda otra perso- “na sobre los hechos que por razón de su profesión les hayan sido “revelados”.

6°) Las personas que al tiempo de declarar no se encuentran “por razón de su estado físico, moral o mental, en estado de decir “la verdad”.

Los incisos 3° y 4° son los que tienen relación directa con nuestra materia en estudio.

Sostenemos que su interpretación y aplicación debe ajustarse a los principios de orden público que ya hemos enunciado.

*Código de Procedimientos en lo Civil y Comercial
de la Provincia de Buenos Aires*

Este Código de acuerdo con su gran similitud con el de la Capital Federal carece de legislación especial relativa al secreto profesional.

*Código de Procedimientos en materia Penal de la
Provincia de Buenos Aires*

“Art. 139. — No serán admitidos como testigos:

1º) Los eclesiásticos, sobre los hechos que les hayan sido re-
“ velados en la confesión”.

2º) Los defensores de un acusado respecto a lo que les ha-
“ ya sido confiado en esa calidad”.

3º) Los abogados o procuradores cuando se trate de hechos
“ o de circunstancias de que hayan tenido conocimiento por las re-
“ velaciones hechas por sus clientes en el ejercicio de su ministe-
“ rio”.

4º) Los médicos, farmacéuticos, parteras y toda otra persona,
“ sobre los hechos que por razón de su profesión les hayan sido
“ revelados”.

5º) Las personas que al tiempo de declarar no se encuen-
“ tren, por razón de su estado físico, moral o mental, en estado
“ de decir la verdad”.

Revela el anterior una gran similitud con el 275 ya citado de la Capital Federal.

Solamente suprime el inciso relativo a los militares o funcionarios públicos.

Código de Justicia Militar

Art. 256: — “Puede servir como testigo toda persona que
“ tenga conocimiento de los hechos que se investiguen y de sus
“ circunstancias, cualquiera que sea su *estado, sexo, gerarquía o*
“ *condición*”.

Para la justicia militar no existe el secreto profesional.

Los términos del Art. 256, así lo dejan interpretar al hablar de “estado”, “gerarquía” o “condición”.

CÓDIGOS DE CÓRDOBA

Procedimientos Civiles: — Art. 323. — “No podrán ser puestos como testigos los ministros de la religión, los abogados, los procuradores, los médicos, los boticarios ni las parteras, sobre los hechos que se le hayan comunicado confidencialmente en el ejercicio de su ministerio o profesión”.

Procedimientos Criminales: — Art. 223. — “No podrán ser admitidos como testigos:

1°) Los eclesiásticos, sobre los hechos que les hayan sido revelados en la confesión”.

2°) Los militares o funcionarios públicos, cuando no pudieran deponer sin violar el secreto que hayan conocido por razón de su estado o cargo, a menos que fueren desligados de su obligación por sus superiores”.

3°) Los defensores del inculpado, respecto de lo que les haya sido confiado en esta calidad”.

4°) Los abogados y procuradores cuando se trate de hechos o circunstancias de que hayan tenido conocimiento por las revelaciones hechas por sus clientes en el ejercicio de su respectivo ministerio”.

5°) Los médicos, farmacéuticos, parteras y toda otra persona, sobre los hechos que por razón de su profesión les hayan sido revelados”.

6°) Las personas que al tiempo de declarar no se encuentran, por razón de su estado físico, moral o mental, en estado de decir la verdad”.

Código en lo Criminal de Catamarca

Por ley del 17 de Noviembre de 1900 se derogó el Código de Procedimientos vigente y se adoptó el dictado por el Congreso Nacional para la Capital, Territorios y Justicia Federal. — (C. A.

Malagarriga y S. A. Sasso — “*Procedimiento Penal Argentino*”. Tomo III).

Deben considerarse las disposiciones ya indicadas en la parte pertinente de esta obra.

Corrientes:

El Art. 283 del Código de Procedimientos en lo Criminal de Corrientes es semejante al 275 de la Capital Federal.

Como este último ha sido ya citado, nos remitimos al mismo en su alcance jurídico.

Igual ocurre con el 437 del Código de Procedimientos en lo Criminal de *Entre Ríos*.

El de *Jujuy*, Art. 174 es semejante al 275 de la Capital, con estas modificaciones: en el Inc. 2° dice: “Los funcionarios del Estado”; en el 5°, “Sobre los hechos que hayan sido revelados bajo sello del secreto profesional”; en el Inc. 6°, “por razón del estado físico o de su situación de espíritu”.

En lo que se refiere a *Mendoza* el Art. 173 de su Código de Procedimientos Criminales, es asimismo igual al 275 de la Capital, ocurriendo idéntica cosa con el 237 de *La Rioja*, el 233 de *Salta*, el 140 de *San Juan*, el 178 de *San Luis*, menos su inc. 2°; el 245 de *Santa Fé*; el 204 de *Santiago del Estero*.

El Código de Procedimientos Civiles de *Tucumán* no tiene ninguna legislación relacionada con esta materia, ocurriendo igual cosa con el de *Entre Ríos* y el de *Salta*.

3.) Veremos ahora en el derecho comparado, la forma en que se legisla el secreto profesional.

Chile: — El Art. 349 del Código de Procedimientos de Chile exime de la obligación de declarar a las personas siguientes:

1°) Los eclesiásticos, abogados, escribanos, procuradores, médicos y matronas sobre hechos que se les hayan comunicado confidencialmente con ocasión de su estado, profesión u oficio”.

2°) El cónyuge, los parientes legítimos hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad de la parte contra quien fueren presentados como testigos”.

Los ascendientes, descendientes y hermanos ilegítimos, cuando haya reconocimiento del parentesco que produzca efectos ci-

“viles respecto de la parte contra quien solicita su declaración; y

Los pupilos contra sus guardadores y vice-versa; y

3°) Los que son interrogados acerca de hechos que afectan el honor del testigo o de las personas mencionadas en el número anterior, o que importen un delito de que pudiera ser criminalmente responsable el declarante o cualquiera de las personas referidas”.

En lo que se refiere a derecho europeo, para dar una fácil y breve síntesis de la materia, nos remitimos a la obra ya citada de Perraud - Charmentier que dice:

“En Bélgica el Art. 458 del C. P. reproduce muy de cerca las disposiciones de nuestro art. 378 del C. P., pero la pena de prisión está reducida de 8 días a 6 meses. La jurisprudencia aplica el art. 458 a los procuradores, abogados, médicos, farmacéuticos, notarios y parteras. El Art. 450 castiga la revelación del nombre de los depositantes, cometido por los empleados del monte de piedad. Citado para testimoniar hechos conocidos bajo la seguridad del secreto pero fuera de la confesión, el sacerdote es obligado a deponer. El confidente necesario no es ni tachable, ni incapaz de testimoniar. El notario no está obligado a guardarlos sino cuando ha sido una confidencia formal hecha en el ejercicio exclusivo de la profesión notarial. El médico puede sin violar el secreto comunicar a la familia y a los encargados la naturaleza de la enfermedad de los niños que atienda; salvo sin embargo el caso de que vivan separados. El secreto no puede ser levantado ni por aquel que lo ha confiado, ni por el juez, pero en tesis general la noción del secreto profesional es en Bélgica extremadamente restringido, por ejemplo: el médico que declara el nacimiento del hijo natural debe declarar el nombre de la madre, aún cuando le haya sido confiado bajo secreto. Citado como testigo, a ninguno de los confidentes necesarios le es permitido la obligación del secreto; el Art. 458 dice expresamente: *“fuera de los casos donde son llamados a rendir testimonio en justicia”*.”

En los países Bajos solo una demanda o una queja de la víctima puede poner en movimiento la acción pública, lo que establece de modo cierto que la ley no considera de ningún modo la base del secreto profesional, como siendo de orden público; la

“pena prevista es de cinco meses de prisión o una multa de 500 florines (art. 272 C. P.). Ella no es aplicada más que a las revelaciones dañosas y perjudiciales. El empleado de comercio es pasible de tres meses a dos años de prisión y una multa (art. 462 C. P.). El empleado de correo es castigado con 18 meses de prisión a lo más, si comunica a terceros con intención e ilegalmente el contenido de un telegrama (art. 373 C. P.).

En Alemania, el secreto no es más de orden público, sólo está basado en el interés privado. El testigo puede siempre revelar el secreto, pero él solo tiene la facultad, sólo él puede accionar, entablar demanda contra quien lo ha revelado; el párrafo 300 C. P. enumera limitativamente las personas sometidas a esta obligación, se trata particularmente de los médicos y ayudantes y de los defensores en justicia. Las penas previstas son la prisión hasta tres meses y la multa hasta 1500 marcos. Los funcionarios que revelan un secreto administrativo de modo *perjudicial* son pasibles de uno a cinco años de trabajos forzados. En justicia el secreto no es oponible salvo por los eclesiásticos”.

“En Austria, los abogados y procuradores que ayudan al adversario en perjuicio del cliente, son pasibles de los párrafos 102 y 103 del C. P. El médico que revela el secreto de una enfermedad es castigado, por la primera vez con interdicción o suspensión de tres meses, en la segunda con suspensión de un año, en la tercera con suspensión perpetua. El farmacéutico es pasible de una multa de cinco a cincuenta florines conmutable por uno a catorce días de detención (párrafo 99). La obligación del secreto profesional no puede ser opuesto en justicia.

“En Hungría, el secreto no es nunca de orden público. La acción pública no puede ser puesta en movimiento sino por demanda de la víctima.

“La ley no se aplica más que a los casos de revelaciones dañosas a la consideración. Los abogados, médicos, farmacéuticos, son pasibles de tres meses de prisión y de 1000 florines de multa. Sus ayudantes y empleados son pasibles de las mismas penas. La obligación del secreto no se puede poner en justicia.

“En España, aquel que procure conocer el secreto de otro es penado con prisión y multa (art. 512).

“El funcionario que revele un secreto administrativo es pe-

“nado con suspensión y una multa de 125 a 1250 pesetas; en caso de perjuicio sufrido una pena de prisión le es aplicable.

“En Portugal, el abogado que revela un secreto es pasible de una suspensión de tres meses a dos años y de una multa; el confesor sufrirá una pena sea de cuatro años de prisión celular seguida de ocho años de esta última pena; el empleado de comercio, de tres meses a dos años de prisión y a una multa.

“En Italia, los confidentes necesarios y habituales son castigados en casos de revelaciones dañosas con un mes de arresto y una multa de 300 liras. Los médicos están obligados a denunciar los crímenes y delitos de que tengan conocimiento en el ejercicio de su profesión bajo pena de una multa de cincuenta liras. Están obligados a declarar las heridas que hayan curado. Volvemos a encontrar allí vestigios de nuestro Edicto de 1666.

“Los funcionarios son pasibles de detención hasta de treinta meses y de una multa de 300 liras. El sistema italiano es bastante diferente del nuestro pero también es verdad que raramente están satisfechos de lo que tienen y los médicos de ese país querrían que se introdujera allí un Art. 378. Les repugna denunciar a los heridos, pero nuestro sistema les repugnaría aún más, escuchando condenar en caso de revelaciones, ni dañosas ni perjudiciales, sino aún favorables!

“En Rumania, el Art. 308 C. P. no hace más que reproducir los términos de nuestro Art. 378. Sería interesante comparar la jurisprudencia francesa con la rumana. En Montenegro los Arts. 410 y 411 C. P. sancionan el secreto de las correspondencias; la tentativa es castigada con las mismas penas que la revelación. En Suiza, el Código Federal castiga con la destitución y una multa o prisión al empleado de correo que revela el contenido de una correspondencia, o el hecho de que dos particulares mantengan correspondencia entre sí (Art. 54). El Código de Schaffouse (Art. 255) castiga con prisión y multa a aquel que por maldad o interés descubre el secreto de otro.

“En Génova y Berna nuestro Art. 378 es aplicado. En la jurisprudencia se ha establecido que la revelación en justicia no constituye un delito. En el Tribunal Federal de Seguridad creado en 1911, los médicos y abogados pueden ser escuchados en calidad de testigos, pero están facultados para oponer la obligación

“ del secreto; no obstante, están obligados a deponer a requisición
“ de la víctima o de sus herederos.

“ En Inglaterra, la noción del secreto profesional está ape-
“ nas en estado embrionario, el Anglo-Sajón no ha comprendido
“ su importancia. Ninguna disposición legislativa prohíbe la reve-
“ lación del secreto; una sola necesidad social prevalece sobre to-
“ das las otras; la de administrar justicia, a la cual ninguna traba
“ se ha opuesto.

“ En América, el secreto profesional está más o menos en el
mismo estado. En el estado de Connecticut los sepuleros ostentan
“ placas informando exactamente al público sobre el estado civil del
“ difunto y la naturaleza de la enfermedad de la cual ha sucum-
“ bido. El juez tiene siempre el derecho de relevar al confidente
“ de la obligación del secreto. El fiscal (attorney) está obligado en
“ principio a guardar el secreto, pero debe revelar ante los jueces
“ los hechos que le fueron confiados, aún bajo la garantía del se-
“ creto.

“ Resulta de esta exposición que ninguna legislación, ningun-
“ na jurisprudencia ha establecido una noción del secreto profesio-
“ nal tan extensa como la nuestra. En todas partes el interés pú-
“ blico de una administración buena de la justicia prevalece sobre
“ el pretendido orden público absoluto que sería la base de esta
“ noción.

“ Generalmente, la base del secreto es considerada como mi-
“ rando sólo el interés privado; la acción pública no puede ser
“ puesta en movimiento más que por demanda de la víctima (Ale-
“ mania, Países Bajos, Austria, Hungría), el secreto profesional no
“ puede oponerse en justicia (Bélgica, Alemania, Austria, Hungría,
“ Inglaterra, América); la ley sólo castiga las revelaciones perjudi-
“ ciales, hechas con intención de dañar (Austria, Hungría, Italia,
“ Holanda, Suiza, Schaffouse); la revelación del secreto está au-
“ torizada en Alemania, Suiza, América.

“ El escribano sólo raramente está sometido a la obligación
“ del secreto profesional (Bélgica). En cambio, los funcionarios es-
“ tán frecuentemente comprendidos entre los confidentes neces-
“ rios (Alemania, España, Portugal, Italia). En resúmen, los re-
“ sultados de esta encuesta sumaria derivan de esta noción, que el

“ secreto profesional es una institución de orden relativo. No pueden hacer otra cosa que apoyar los obtenidos en nuestro estudio “ lo bien fundado de la tesis confirmando lo que hemos sostenido”.

CAPITULO IV

JURISPRUDENCIA

La jurisprudencia sobre esta materia en nuestro país, es pobre y escasa.

Pocos casos han debido considerarse. Y el pronunciamiento de los tribunales argentinos en esos pocos casos, revela una ausencia total de doctrina y sobre todo, una ausencia total de buen sentido jurídico y de armonía legal.

La jurisprudencia sobre el secreto profesional del abogado no tiene ninguna importancia. Son resoluciones infundadas, lejanas unas de otras que revelan en quienes la han suscrito verdadera ignorancia sobre el concepto doctrinario. Como un relativo complemento de este trabajo, citaremos los principales casos.

Cámara Civil de la Capital Federal. — Tomo 31 — Pág. 390
Noviembre 4 de 1890.

Doctrina: — “Tratándose de un interrogatorio presentado por la misma parte a la cual el abogado prestara sus servicios en el mismo asunto que después promoviera por intermedio de otro letrado, desaparece la razón que ha podido tener en vista el abogado para prestar la declaración que se le ha pedido respecto a los hechos que puedan haber llegado a su conocimiento, desde que el secreto profesional debe guardarse en cuanto puede perjudicar los intereses y derechos de las personas que han requerido sus consejos”.

Suprema Corte Nacional. — Tomo 53 — Pág. 399. — Caso: Palacios Pedro contra Miguel Juárez Celman. — Setiembre 2 de 1893.

Doctrina: — “Que las preguntas dirigidas al Dr. Zavalía en el interrogatorio de fs. 233 con la rectificación contenida en el escrito de fs. 179 no afectan el secreto profesional pues que se refieren a hechos personales pasados entre el citado Dr. Zava-

“ lía y el Dr. Palacios, que no estaban destinados a reservarse por “ el primero al segundo, en cuyo caso no caen bajo el imperio de “ la Ley 9ª., libro 6º, partida 3ª, y principios que reglan la materia”.

Cámara Comercial. — Tomo 24 — Pág. 42. — Noviembre 18 de 1891. — *Doctrina:* — “El abogado patrocinante de una de “ las partes no puede ser presentado como testigo por la contra- “ ría”.

Cámara Comercial. — Tomo 50 — Pág. 315. — Agosto 2 de 1895. — *Doctrina:* — “No habiendo disposición alguna legal que “ prohíba la presentación del abogado de una parte como testigo “ de la otra, debe declarar sin perjuicio de que se niegue a hacer- “ lo si lo conoce por razón de su cargo”.

Cámara Civil. — Tomo 96. — Pág. 205. — Setiembre 4 de 1897. — *Doctrina:* — “El abogado presentado como testigo sólo “ puede ampararse del secreto profesional sobre hechos revelados “ por el cliente, no los que conoce personalmente”.

Cámara Comercial. — Tomo 97. Pág. 111. — Julio 31 de 1899. — *Doctrina:* — “No puede ser presentado como testigo el “ abogado de la contra parte sobre puntos que sólo pudo conocer “ por su profesión”.

Caso: “Martínez Antonio - su quiebra”. — *Doctrina:* — “El “ derecho del abogado, citado como testigo, a ampararse en el se- “ creto profesional, no puede ejercitarlo sino en conocimiento del “ interrogatorio y con relación a cada una de las preguntas que se “ le formulen”. — Gaceta del Foro — Tomo II, 1925. Pág. 283.

Caso: “Isaac Miguel e/ Alberto Menicke - locación de ser- “ vicios”. — *Doctrina:* — “Costas por inútil violación del secreto “ profesional”. — Gaceta del Foro — Tomo I. — 1926. Pág. 363.

En lo que se refiere a Córdoba, desde el año 1923 en que se recopila su jurisprudencia, no se registra ningún caso resuelto atingente con esta materia.

JOSE ZEBALLOS CRISTOBO

Prof. Suplente de Práctica Procesal, Ética Profesional y Cultura Forense, en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba (R. A.)

BIBLIOGRAFIA

F. Castro Palao. — “Operis Moralis — IV, De Sacramento Penitentiae — Punctum XIX, De Sigillo confessionis — parágrafo 1 y 3; Venetiis MDCCXXI.

“Las siete partidas”

Tomo primero de las leyes de Recopilación. Edición de 1745. Juan Zúñiga.

Francisco Lieber. — “La moral aplicada a la política”. — Edición Lajouanne — 1896 — Buenos Aires.

André Perraud-Charmentier. — “Le secret professionnel. Ses limites - ses abus”. Edición Librería General de Derecho y Jurisprudencia. — París — 1926.

“Reglas de Etica” adoptadas por la Asociación del Foro de Nueva York en el 32° Congreso Anual celebrado en Búffalo (E. U). Edición Tragant — Buenos Aires, 1919.

Piero Calamandrei. — “Demasiados abogados” — Edición Suárez — Madrid, 1926.

Vincenzo Manzini. — “Trattato de Diritto Penale Italiano”. Unión Tipográfica Edición turinesa — Turín, 1927.

Enrique Aguilera de Paz. — “Comentarios a la ley de Enjuiciamiento criminal”. — Edición Reus — Madrid, 1912.

Rodolfo Moreno (h.). — “El Código Penal y sus antecedentes”. — Edición Tommassi — Buenos Aires, 1923.

Octavio González Roura. — “Derecho Penal”. — Edición Abeledo. — Buenos Aires, 1922.

Pedro Mata. — “Tratado Teórico Práctico de Medicina Legal y Toxicología”. — Edición Bailly - Bailliere — Madrid, 1912.

Víctor Peláez. — “El Derecho Quirritario en el Procedimiento Formulario”. — Edición Biffignandi — Córdoba, 1926.

Fernand Payen-Gostón Duveau. — “Les Regles de la profession D'Avocat et les usages du Barreau de Paris”. — Edición Pedone — París.

Charles Merger. — “Le secret professionnel”. — Edición These — París, 1895.

Carlos Risopatrón. — “Estudios sobre el Código de Procedimiento Civil de Chile”. — Edición Cervantes — Santiago de Chile, 1904.

Carlos Malagarriga y S. A. Sasso. — “Procedimiento Penal Argentino”. — 3 tomos — Edición Lajouanne — Buenos Aires, 1910.

León Duguit. — “Las transformaciones generales del Derecho Privado desde el Código de Napoleón”. — Edición Beltrán — Madrid.

Tomás Jofré. — “Manual de Procedimientos Civil y Penal”. Edición Abeledo. — Buenos Aires, 1920.

José de Vicente y Caravantes. — “Tratado histórico, crítico, filosófico de los procedimientos judiciales en materia civil”. — Edición Gaspar y Roig. — Madrid, 1856.

Además, Código de Procedimientos, Código Penal y Código de Justicia Militar.