

El secreto profesional y el proceso penal

por Domingo García Rada

Antes de ocuparnos de las exenciones a la obligación de declarar, recordemos en qué consiste y siguiendo a Manzini diremos que "El deber de testimoniar consiste en la obligación de declarar en el proceso toda la verdad conocida acerca de los hechos a probar o la propia ignorancia, total o parcial acerca de ellos. Tiene carácter de deber jurídico (cívico) personalísimo y general y en el concepto (teóricamente discutible) de la ley penal vigente, constituye **ejercicio temporal de una función judicial pública**" (1). Llama a los testigos **oficiales públicos para los fines penales**.

Frente a esta obligación, de carácter general, existen ciertas situaciones que prevalecen sobre ella y eximen de declarar. Tal es el caso contemplado en el primer párrafo del art. 141 del C.P.P. que dice: "No podrán ser obligados a declarar: Los eclesiásticos, abogados, médicos, notarios y obstetras, respecto de los secretos que se les hubiere confiado en el ejercicio de su profesión".

La colaboración de los particulares con la justicia penal es indispensable para investigar los hechos calificados de delictuosos, pues raros son los casos en que el magistrado de "visu" puede descubrir el delito. Por lo general requiere la ayuda y colaboración no sólo sus

auxiliares, que están obligados a prestarla, sino también de la generalidad de las personas que moral y socialmente deben colaborar con la justicia.

Sólo en contados casos, previstos en la ley, el particular queda eximido de este deber: el interés general desaparece ante el interés particular, éste prevalece sobre aquél. El particular puede oponerse legítimamente a la divulgación de secretos confiados a su conocimiento, más aún, esta violación no sólo no está permitida por la ley, sino que está sancionada como delito.

En este caso desaparece el carácter obligatorio, compulsivo podríamos agregar, de la declaración. Pero queda vigente el derecho de declarar. Puede decirse que el art. 141 exime de la obligación de declarar a las personas que indica pero no impide que las mismas voluntariamente ejerzan el derecho de testimoniar.

Un interés no menos elevado que el de la justicia misma, se opone en ciertos casos, a que el depositario de un secreto conocido por razón de su profesión lo revele a la justicia cuando es citado como testigo.

Este interés puede tener diversos orígenes: es de Humanidad cuando

se trata de los secretos que ha conocido el médico al cuidar a un enfermo; es espiritual cuando se refiere a un sacerdote que lo ha recibido en confesión; es el de la defensa, cuando se trata del abogado que conoce las interioridades de su defendido y que le ha hecho confidencias para ayudar a su defensa. La justicia debe respetar el secreto que pesa sobre el médico, sobre el abogado, sobre el sacerdote, porque el cumplimiento de estos deberes es de necesidad social. No se trata de liberar a tal o cual persona de la obligación de declarar, sino solamente a quienes ejercen determinadas profesiones. No constituye privilegio sino el reconocimiento de un elemento necesario en la vida de sociedad.

El deber cívico de revelar los hechos que se conozcan cuando la justicia los cita como testigos, reposa en que todas las consideraciones de índole privada, deben ceder ante el interés social que exige esta colaboración con la justicia. Cuando esas revelaciones han sido hechas a la persona por miembros de la sociedad, de modo personal y como secreto de profesión, entonces el juez no puede pedirles que traicionen esa confianza.

Esta dispensa de declarar no es absoluta para esos profesionales. Solamente se refiere a aquellos hechos que el profesional ha conocido con motivo del ejercicio de su actividad profesional y como secreto.

Uno y otro se funda en motivos de interés público. Si ambos deberes

entran en conflicto corresponde a la ley decir cuál prevalece y cuándo cede. En nuestro derecho el deber de guardar secreto prevalece sobre el de declarar, el interés privado sobre el interés público.

La profesión es una forma de actividad humana, cuyo ejercicio importa necesariamente el conocimiento de secretos ajenos. El profesional se entera de hechos que le son revelados confidencialmente y que por esta razón son secretas.

En el ejercicio de su ministerio, el sacerdote recibe secretos de confianza y revelaciones que afectan los sentimientos y vida íntima de muchas personas, las que deben ser rigurosamente amparadas. Angel Gustavo Cornejo (2) hace notar que existe una situación objetiva que la ley toma en cuenta: el secreto de la confesión está impuesto severamente por la Iglesia y la ley acepta la necesidad de evitar al sacerdote la dura alternativa de violar los cánones eclesiásticos o los preceptos de la ley.

Lo mismo ocurre con el médico, el notario, el abogado, la obstetrix que bien sea espontáneamente o porque ha sido necesario provocarlos, se enteran de hechos secretos, verdaderas confidencias cuya divulgación podría causar evidente perjuicio al cliente.

Salsmann, uno de los autores que mejor ha estudiado los problemas de la moral profesional del abogado, al ocuparse del secreto profesional, declara que "La obligación

de guardar escrupulosamente el secreto, constituye uno de los principales deberes de los abogados, notarios, etc." (3)

Además del secreto de confesión, Salsmann distingue el **secreto comiso** que nace cuando el confidente cuenta la cosa después que le ha sido prometido que se guardará secreto; y el **secreto natural** que deriva de la propia naturaleza de las cosas, de la cual nace la obligación de silenciar hechos cuya divulgación puede causar daño a otra persona.

El secreto profesional dice Salsmann es una variedad del secreto comiso. Abarca para los hombres de leyes "absolutamente todo lo que por razón de su cargo o profesión han sabido de sus clientes, bajo condición de no revelarlo y de no hacer uso de ello contra la voluntad razonable de los mismos". No es necesario que el cliente pida secreto ni que el abogado ofrezca guardarlo. Tácitamente se presta en el momento en que el cliente va a consultar a un profesional y con este motivo le cuenta cosas privadas: todo lo que se hable en esta consulta es por naturaleza secreto.

¿Cuál es el fundamento del secreto profesional? Es un deber de justicia que obliga a la restitución en casos de incumplirlo, dice Salsmann. Lo que la Iglesia lo estableció para la confesión, el Estado lo ha ampliado para aquellas profesiones en las cuales el cliente tiene necesidad de revelar la verdadera naturaleza de los hechos. Es una confesión laica.

El profesional que conoce de los secretos de sus clientes, contado por éstos en la consulta que le formularon, está obligado a guardar secreto absoluto de todo lo que ha sabido con este motivo. Un deber de justicia le impone la obligación de silenciar todo aquello que pueda perjudicar a su cliente. Todo lo sabido en la consulta constituye secreto profesional y obliga a la no divulgación. Ciertas circunstancias pueden hacer más monstruosa la violación de este deber: cuando el abogado aprovecha de lo contado por su cliente para ponerse en comunicación con el abogado de la parte contraria, revelándole secretos; es igualmente grave, la divulgación de estos secretos y su publicación para que sea de todos conocidos. Tales hechos constituyen delito. (Art. 363 C.P.)

¿Quién es el que califica lo que constituye secreto profesional? Consideramos que solamente el abogado, sacerdote, notario u obstetrix es la persona que puede calificar si aquello por lo que se le pregunta constituye secreto profesional y no está obligado a declarar o al contrario, puede hacerlo. La razón reside en que siendo el profesional el único que ha oído al cliente, también es la única persona que puede decir qué cosa constituye secreto y cuál no. Es un derecho de la persona que ejerce alguna de estas actividades profesionales. La Corte Suprema lo ha establecido en la siguiente ejecutoria, que conscribimos en sus considerandos porque ampara la tesis del secreto profesional:

figura el delito previsto en el Art. 363 C. P.

b) El Censo General de la República (ley 8695) declara secretos de Estado, los datos que los habitantes de la República suministren y prohíbe en forma absoluta su divulgación. Posteriormente la ley 13248 considera que estas informaciones tienen "carácter secreto" y no podrán ser revelados "aunque medie orden judicial".

c) La Ley de Promoción Industrial (Nº 13270) establece que los datos que las empresas industriales proporcionen son secretos y sólo podrán ser usados para los fines de promoción de las actividades industriales que persigue esta ley.

d) La Ley del Seguro Social del Empleado (ley 13274) declara que los datos que proporcionen los empleados tienen carácter reservado.

e) En cuanto al Impuesto sobre la Renta, la ley establece que las declaraciones de los contribuyentes tienen carácter reservado, por ser estrictamente confidenciales y no pueden ser divulgados.

Los secretos de Estado están protegidos en forma más severa aún. Ni siquiera deben ser preguntados sobre ello, si es que su divulgación afecta la seguridad del Estado, el interés nacional, la política internacional, los secretos militares o cualquier otro que se relacione estrechamente con ellas. Si se formulacen preguntas de esta índole el juez debe rechazarlas de plano, es decir ni siquiera debe tratar de obtener respuesta sobre estos temas de su-

yo excluidos de todo interrogatorio judicial.

Se entiende por razones de seguridad o de política internacional aquellas informaciones que se vinculan íntimamente con la seguridad interna y externa del Estado y que no deben ser divulgadas, es decir que requieren ser guardadas como secreto de Estado. Las grandes directivas de la política nacional, tanto en lo interno como en lo internacional, que se mantienen secretas por altas razones de Estado, no pueden ser materia de interrogatorio a testigos.

Si el empleado o funcionario civil o militar que desempeña labores en alguno de los Ministerios y por razón de su oficio, conoce el archivo secreto, documentos privados y papeles reservados de la Administración, no puede absolver preguntas sobre el contenido de tales documentos, es decir, llamado a declarar por el juez de instrucción, no está obligado a absolver el interrogatorio siempre que se relacione con el secreto profesional.

Manzini dice que citado con este objeto, el empleado público ni siquiera debe comparecer, no puede deponer sobre aquello relativo a secretos conocidos por su función. El juez no puede interrogarlo sobre hechos que el testigo conoce con motivo del cargo que desempeña en la Administración Pública y que por su propia naturaleza son secretos y así deben permanecer. Dice Manzini que si el magistrado insistiera en interrogarlo incurre en "el delito de revelación de secretos de Estado por lo menos en forma cul-

“Considerando: que la prohibición contenida en el inciso tercero del art. 252 del C.P.C. redactada en presente del indicativo del verbo correspondiente, se refiere al abogado que en el momento en que se solicite su testimonio, patrocina a una de las partes, situación ésta en la cual la prohibición legal es amplia y general; que en el caso de autos, se pide la declaración del doctor M.M. que prestó sus servicios profesionales a los demandantes en juicios ya fenecidos, pues de autos no aparece que en la actualidad los patrocine; que si la declaración se refiere a aspectos generales de las relaciones entre las partes, sin tocar nada de lo relativo a los indicados procesos, no existe inconveniente para que sea interrogado, pero si las preguntas tienen relación con lo que el declarante considere secreto profesional, debe excusarse de absolverla”.— (Causa N° 211/65, 4ª Sala. Setiembre 1965, Lima.

La Corte Suprema declaró infundada la oposición a declarar y en consecuencia, que era procedente la declaración del abogado, debiendo tener presente los considerandos anteriores, es decir que si el letrado cuya declaración se solicitaba, consideraba que las preguntas se referían a aspectos del secreto profesional, estaba autorizado para no contestar el interrogatorio. Esta ejecutoria consagra los mismos principios de una resolución anterior. (A. J. 1909 pág. 252).

Si el testigo encuentra que las preguntas del interrogatorio no se

relacionan con aquello que considera secreto de profesión, sin menoscabo de este deber de silencio, puede declarar. La ley le faculta para abstenerse de contestar todas o una o más preguntas, cuando considera que se relacionan íntimamente con el secreto que está obligado a guardar. La negativa no tiene por qué ser total y absoluta: solamente se refiere a las preguntas cuya absolución significaría divulgar lo que constituye secreto de profesión, pudiendo declarar en todo aquello que no lo afecten. Por eso es conveniente que el testigo, aun cuando se sienta dispensado de declarar, concurre al juzgado, acatando el mandato judicial, se entere de las preguntas y después de su lectura, cuando está convencido que al absolverlas tendría que descubrir algo que constituye secreto, entonces manifestará al juez que estando a lo dispuesto en el art. 141 del C.P.P., rehusa prestar declaración o que solamente lo hará en aquello que considere pertinente. La decisión del testigo es irrevisable, es decir ni el juez ni el Tribunal pueden ordenarle que declare sobre aquello que él califica como secreto profesional. Siendo esa su opinión, el juez tiene que aceptarla y eximirlo de declarar.

Estudio especial merece la situación de los empleados públicos. Es regla general que todos los ciudadanos están obligados a colaborar con la justicia penal y de manera especial aquellos a quienes el Estado ha encomendado alguna función.

Los empleados y funcionarios públicos tienen obligación no sólo moral sino también legal de prestar testimonio.

Los funcionarios públicos deben denunciar los delitos conocidos en el ejercicio de sus funciones (Art. 333 C. P. y D. S. 9 agosto 1937) y poner a disposición de la justicia los elementos probatorios que puedan haber recogido en el ejercicio del cargo. La colaboración del buen funcionario con la administración de justicia debe ser pronta y eficaz. No pueden rehusar los datos ni denegar los elementos de prueba que les solicita la justicia.

Existen autores que niegan a los jueces la facultad de interrogar a los funcionarios estatales (4). Dicen que la separación de los poderes impide que el Poder Judicial dicte órdenes al Poder Administrativo y que la citación a sus funcionarios constituye mandato que implica subordinación de un Poder a otro.

Tal concepción es equivocada, pues no son órdenes las que el juez expide para llevar a cabo una función administrativa sino es mandato para cumplir una función judicial y para ello todo juez tiene competencia. El juez no puede emitir órdenes sobre asuntos de índole administrativa, como sería señalar el horario de trabajo, pero sí puede mandar que a quien se cita como testigo, comparezca ante el juzgado a declarar, sea empleado público o privado.

La función pública permite conocer y enterarse de hechos que afectan la vida privada de los ciudadanos. Es inevitable que como consecuencia de su labor el empleado se entere de asuntos reservados, aun secretos. Pero debe tener presente que tales conocimientos únicamente pueden servirle para cumplir con los fines de su función, no para darlos a conocer a terceras personas. El principio general de la obligación de colaborar con la administración de justicia rige también para la Administración Pública y en forma más severa: todos los funcionarios y empleados públicos están obligados a comparecer al juzgado cuando son llamados a declarar, proporcionando los datos y documentos que posean en ayuda a la investigación de los delitos. Si se enteran de la comisión de un delito, están obligados a denunciar al delincuente y de ser posible a detenerlo. Su obligación, abarca no sólo la comparecencia al juzgado, sino también la denuncia del delito. Los empleados y funcionarios públicos, aún más que los particulares, están obligados a colaborar con la justicia. Si rehusan hacerlo, deberán ser sancionados disciplinariamente.

Pero no debe olvidarse que los agentes de la Administración Pública están ligados por una obligación general: la **discreción profesional** que en algunos casos llega al secreto. Por razón de la función que desempeñan están en estrecho contacto con la vida privada de los ciudadanos y conocen datos confidenciales.

posa". Nuestro Código Penal en su Art. 363 sanciona como delito la revelación de secretos, conocidos por razones de su empleo o profesión.

Examinando el primer inciso del art. 141 del C.P.P. vemos que estan comprendidos los siguientes profesionales:

a) **Los Eclesiásticos.** Cabanellas los define diciendo que: "Eclesiastico: el que en virtud de órdenes sagradas, a que ha sido promovido, se halla dedicado al servicio del altar y culto divino" (5). Esta definición debe entenderse en sentido estricto y comprende a sacerdotes y religiosos clérigos. En sentido amplio y solo para los efectos procesales, consideramos que también puede comprender a quienes abrazan el estado religioso, sin llegar a la dignidad sacerdotal, asi como a las congregaciones laicales: v.g. la Orden de San Juan de Dios, Los Hermanos de las Escuelas Cristianas, etc. También debe entenderse que estan comprendidas en esta exención las mujeres que pertenecen a órdenes y congregaciones religiosas.

Con este mismo criterio, derivado de razones procesales, consideramos que puede englobarse a los ministros de las diversas religiones cristianas. Es cierto que, salvo la Iglesia Anglicana, carecen del Sacramento de la Confesión, pero sus ministros pueden recibir confidencias sobre asuntos de naturaleza secreta, las mismas que son hechas por su caracter de ministros de la religión que el confidente practica.

Consideramos que esta exención de prestar testimonio debe comprender dentro de su ámbito, a todas aquellas personas hombres y mujeres que por abrazar el estado religioso reciben confidencias sobre hechos que no pueden ser divulgados sin grave daño para la persona del confidente. Tales revelaciones no se hacen en la confesión, cuyo secreto la Iglesia manda guardar rígidamente, pero eso no les quita su carácter. Es frecuente que en conversaciones privadas, los laicos cuenten cosas íntimas a quien por haber abrazado el estado religioso, los consideren aptos para que les brinden consejos espirituales, para los cual es necesario franquearse con espontánea sinceridad. Tales confidencias deben mantenerse en secreto y no pueden ser contadas al prestar testimonio.

La forma como se hace la confidencia carece de importancia. Lo que decide es la materia secreta y la condición de quien la recibe. Existiendo estos supuestos, es indudable que si el eclesiastico fuere llamado a declarar, puede excusarse de hacerlo manifestando que por constituir secreto de confesión — secreto profesional para la ley— no puede absolver el interrogatorio cuyo contenido le ha sido mostrado. El juzgado deberá aceptar esta excusa y eximirlo de la declaración.

Por otra parte la violación de estos secretos, constituye el delito del Art. 363 del C.P. Los auxiliares de los eclesiasticos que por razón de su oficio, se enteran del secreto, estan prohibidos de divulgarlos, pues de hacerlo comete el mismo delito que sanciona el referido art. 363.

La Administración Pública se arroga el derecho de examinar los libros de registro de los establecimientos comerciales, tomando datos que pertenecen a terceros. En esta forma pueden descubrir informaciones de toda clase. Los inspectores y cobradores llegan al domicilio particular y conocen datos familiares que son de índole privada o en el establecimiento comercial o industrial se enteran de deudas cuya publicación afectaría el prestigio comercial del negocio.

Son los denominados **datos reservados** que en virtud de la discreción profesional no se pueden hacer públicos. No llegan a constituir secreto por la materia ni por la forma cómo se enteran, pero indudablemente no deben ser publicados. La Administración los utiliza para la acotación del impuesto y son conocidos de los empleados, pero no deben trascender ni por quien los conoció ni por los que de ellos se enteraron en la oficina. La discreción los obliga a no decirlos y menos a publicarlos.

Existen además otros empleados y funcionarios que conocen datos en ejercicio de su cargo, los cuales tienen naturaleza secreta. Es el caso de los empleados y funcionarios de Contribuciones, Correos y Telecomunicaciones, Teléfonos, Inspectores de Salud Pública y del servicio municipal de salubridad, control de actividades comerciales, servicio de estadísticas, producción económica, etc.

Estos servicios responden a necesidades urgentes del País y no pueden ser postergados ni eliminados.

Pero al llevarlos a cabo el encargado se entera de los hechos secretos de los ciudadanos y contribuyentes, tanto sean personales como relativos a su patrimonio. Nos preguntamos: si el encargado de estos servicios es llamado por el juzgado y preguntado sobre estos hechos secretos, conocidos de manera directa e inmediata por su función, ¿está obligado a declarar?

Nos encontramos frente a dos principios: la colaboración con la justicia, a la que están especialmente obligados los funcionarios públicos; y la necesidad de silenciar hechos cuya publicidad acarrearía perjuicio a los declarantes.

La solución se encuentran examinando la materia del interrogatorio y en la forma como se adquirió ese conocimiento. Si aquella es de suyo secreta y el agente de la Administración Pública toma conocimiento en el ejercicio de su función, entonces es secreto profesional y no puede absolver preguntas que se refieren a este tema.

Pero si el interrogatorio no tuviera ese carácter, aunque el funcionario adquiriera ese conocimiento en la función, no como consecuencia directa de ella, entonces puede contestar las preguntas que el juzgado le formule.

Veamos ejemplos: en la acotación tributaria la Administración se entera de la renta que percibe el contribuyente. Si el empleado encargado de esta labor es citado al juzgado para que indique la renta de determinada persona, cuya acotación ha verificado, entonces debe negar-

se a declarar porque la materia es secreta y ha tomado conocimiento como consecuencia de su labor. Pero si el cobrador de determinada repartición pública al realizar su labor visitando a particulares, ha conocido el recibo de la casa, si más tarde se le pregunta sobre la distribución de esa habitación, puede declarar, pues ello no tiene carácter secreto, pues para una contribución no era necesario ingresar al interior de una casa. En el primer caso existe secreto profesional; en el segundo, la discreción impedirá publicar los datos conocidos en los periódicos, pero podrá informar al juez si fuera interrogado.

El límite a este sometimiento es el secreto profesional. Esto permite al funcionario requerido negar los datos conocidos en el cumplimiento de su deber, en las denominadas "confidencias necesarias".

En el ejercicio de su función, los empleados y funcionarios conocen secretos privados, cuya divulgación podría causar daño en el patrimonio o en el prestigio de los declarantes. Si los hechos revelados a los agentes de la Administración Pública, cuando actúan como tales son secretos, escapan a la investigación judicial. Pero si no tienen este origen, aunque hayan sido conocido en el desempeño de su labor y no pertenezcan al campo de lo secreto, pueden ser materia del interrogatorio judicial y el funcionario o empleado público, llamado a declarar, debe acceder a prestar su colaboración con la justicia penal. El secreto profesional es excep-

ción al principio general de la colaboración del público en general y de los empleados y funcionarios públicos en especial con quienes administran justicia y como tal tienen la limitación que hemos señalado.

En nuestro ordenamiento legal, existen diversas disposiciones que establecen que los datos recogidos constituyen secreto y no pueden ser divulgados. Su revelación configura el delito previsto en el Art. 363 del C. P.

Dos requisitos exige este artículo: que la divulgación pueda causar daño; y que se realice sin consentimiento del interesado. Lo primero constituye el daño potencial, es decir que la publicidad del secreto sea capaz de causar daño, aunque por diversos motivos no llegue a ocasionarlo. En cuanto al consentimiento, si existiere, deja de ser secreto por cuanto el interesado autoriza su divulgación.

Diversas leyes contemplan este ilícito penal. Tales son:

a) La ley de Bancos N° 7159 prohíbe al Superintendente y a los empleados de la Superintendencia de Bancos "dar a conocer cualquier información relacionada con los documentos, informes u operaciones de cualquier empresa bancaria; o proporcionar a persona alguna que no esté al servicio de la Superintendencia de Bancos, cualquier información con respecto a las operaciones o negocios de cualquier empresa bancaria, que pudiera haber llegado a conocimiento de ello en el desempeño de su puesto". La infracción de esta disposición con-

b) **Los Abogados.** Al asumir una defensa se establece una vinculación especial entre cliente y profesional. Este se obliga a poner al servicio de la causa que patrocina, sus conocimientos con dedicación y honradez pero exige del cliente sinceridad, estando obligado a hacerle una exposición completa y veraz de los hechos, para que pueda encausar la defensa en forma apropiada. Con este motivo tiene que enterarse de circunstancias de la vida íntima, cuya divulgación podría causar grave daño en el honor y en el patrimonio de la persona cuyo patrocinio acepta. Tiene que enterarse de hechos materiales como sería la evasión de impuestos o el ocultamiento de efectos del delito y de hechos inmateriales como sería la amistad con el procesado o las relaciones extramatrimoniales cuya divulgación podría causar perjuicio evidente en el confidente. Estos hechos de los cuales se entera el abogado en virtud de la defensa que asume y como consecuencia directa de ella, constituyen secreto profesional y no pueden ser dados a la publicidad, ni aún en el caso de que mediara requerimiento judicial. Si fuere citado y preguntado por el juez, el abogado amparándose en el secreto profesional, deberá negarse a absolver el interrogatorio.

El Código de Ética Profesional — que es norma obligatoria para quienes integran la Orden de Abogados y que se encuentra vigente desde el 20 de diciembre de 1950— en su art. 14 establece que “Guardar el secreto profesional constituye a la vez un deber y un derecho. En relación con el cliente, el secreto

profesional es un deber fundamental, que subsiste íntegramente después que se ha dejado de prestarle servicios. Respecto a los jueces y demás autoridades, es un derecho que debe invocarse ante la exigencia o petición de formular declaraciones de cualquier naturaleza que afectan al sector profesional”.

Luego en el art. 15 al ocuparse de la obligación de guardar el secreto dice: “La obligación de guardar el secreto profesional se extiende a las confidencias hechas por terceros al abogado en razón de su ministerio y a las derivadas de pláticas para realizar un transacción que fracasó. El secreto debe comprender también las confidencias de los colegas”.

La jurisprudencia suprema ha establecido que:

“El impedimento del abogado para declarar como testigo es absoluto; le comprende la prohibición, aún cuando haya dejado de patrocinar al cliente, por estar moral, legal y jurídicamente obligado a guardar secreto de todo lo que conoce por razón de su profesión”. (A. J. 1909 pág. 252).

Recientemente —en 1965— la misma Corte Suprema ha reiterado igual doctrina en el caso citado en páginas anteriores, cuyos considerandos establecen que todo lo que el abogado conoce por razón de su profesión y que de suyo sea secreto, constituye el llamado “secreto profesional” y aún que hubiere dejado de patrocinar al cliente, siempre continúa obligado a la no divulgación.

La divulgación de estos secretos conocidos en la profesión y con motivo de su ejercicio constituye una grave infracción de normal moral y legal. Además constituye el delito previsto en el art. 363 del C.P.

Esta obligación de guardar secreto se amplía a los auxiliares y practicantes del Estudio. En el caso de los estudiantes de Derecho que conforme a ley, realizan su práctica en el estudio de un determinado letrado y se enteran de circunstancias íntimas de los clientes, también están comprendidos en esta obligación del silencio. Es cierto que a ellos no les ha sido confiado el secreto y por consiguiente no responden de su no divulgación; que tampoco son abogados y por ende no están protegidos por el secreto profesional. Pero como la ley penal (art. 363, última parte) comprende no solamente a los abogados, sino también a los auxiliares, es indudable que como el revelar secreto constituye delito, están eximidos de la obligación de declarar y prestar testimonio.

c) **Los Médicos.** Es una de las más antiguas profesiones, la cual siempre ha estado comprendida como obligada a guardar los secretos que se enteran en el ejercicio profesional. El médico, como el sacerdote, conoce de las intimidades de sus clientes quienes necesitan contarlas cuando concurren en pos de la consulta. Muy a menudo es necesario que el médico conozca los problemas que afectan a su cliente para atenderlo con éxito. Las confidencias del paciente a su médico son comunes y en ellas reposa la relación que los une.

En ningún caso ni por motivo alguno el médico puede divulgar los secretos que se ha enterado en el ejercicio profesional. No se discute esta obligación y de hacerlo, el profesional incurre en el delito previsto en el Art. 363 del C.P. Llamado a declarar sobre estos aspectos debe negarse a contestar las preguntas del interrogatorio. La revelación de estos secretos, como los anteriores, constituye el delito previsto y penado por el Art. 363 del C.P.

Por expresa disposición de la ley penal (última parte del art. 363) los estudiantes de medicina quedan comprendidos dentro de la obligación de guardar secreto acerca de aquello que se hubieren enterado en su práctica profesional. Si lo divulgan, quedan incurso de esta disposición legal.

d) **Los Notarios.** Los Notarios como depositarios de la última voluntad de las personas, están en posesión de datos de familia y patrimoniales que tienen naturaleza secreta y cuya divulgación puede ocasionar graves desavenencias y hasta litigios en la familia. Son asuntos de muy secretos y no pueden testimoniar acerca de ellos.

Pero el secreto profesional no se refiere solo al testamento, el caso de más clara comprensión. También en diario ejercicio profesional, el notario tiene ocasión de enterarse de secretos de familia, que no pueden ser divulgados sin ocasionar perjuicios económicos y personales. Es materia que no debe ser divulgada, que el notario conoce en su condición de tal y está comprendida dentro del secreto profesional.

Todo aquello que conoce fuera de su diario quehacer, no está amparado por esta disposición legal.

También la ley penal comprende a los notarios entre quienes prohíbe divulgar secretos a los cuales ha tenido acceso en el desempeño de los función. Citado por el juez, debe abstenerse de absolver las preguntas del interrogatorio si es que ellas se refieren a hechos conocidos en su labor y que tienen la condición de secretos profesionales.

Aunque este primer inciso no se refiere a los empleados de la notaría que se enteran de asuntos secretos por razón de su actividad, sin embargo consideramos que están obligados a guardar silencio y no pueden declarar como testigos, por cuanto la ley penal (art. 363) considera delito la revelación de secretos conocidos en razón de su empleo que causen daño y que sea cometido por lo auxiliares de Notarios.

e) **Las Obstetrices.** El Código Penal las llama parteras por razón de la profesión que desempeñan y el derogado C.P. en M.C. las denominaba matronas. Esta labor les permite enterarse de secretos de familia, cuya divulgación puede causar daño. La asistencia obstétrica a una mujer no debe salir del ámbito profesional, salvo que —como ocurre con las casadas— el nacimiento de una criatura constituya acontecimiento familiar.

Pero si la atendida tuviere motivos especiales para ocultar el parto —tal sería el caso de la mujer soltera— la obstetrix tiene la obligación profesional de silenciar el he-

cho y no comunicarlo. Llamada a declarar sobre este hecho, deberá excusarse en el secreto profesional. De testificar incurre en delito (art. 363 del C.P.).

Estos son los únicos profesionales que están eximidos de prestar declaración ante los juzgados de instrucción. La ley procesal no se refiere a otras profesiones que también pueden tomar contacto con secretos cuya divulgación causaría perjuicio.

El Código Penal en su art. 363, es más amplio. Comprende a los apoderados y farmacéuticos como autores de delito si revelaran secretos conocidos en el ejercicio de su actividad.

También entiende que son pasibles de pena “los auxiliares” de los profesionales antes mencionados, comprendiéndose dentro de este término amplio a los practicantes, ayudantes, secretarios, etc. es decir a todos los empleados que auxilian a los profesionales que menciona la ley penal y que con motivo de su labor se enteran de hechos secretos, que no deben ser conocidos.

De manera que si la ley penal sanciona como delito la declaración de estos profesionales y de sus auxiliares sobre hechos secretos y cuya divulgación causare perjuicio es indudable que llamados por la justicia penal para declarar, deben negarse a prestar testimonio, ya que de hacerlo cometerían el delito “**violación de Secretos de empleo y profesión**”.

Muchos y graves problemas plantean el secreto profesional. Veamos los más frecuentes.

1.—¿Hasta cuando obliga el secreto? En el tiempo, lo conocido en mérito del secreto profesional, obliga indefinidamente. Ni la muerte del interesado da término a esta obligación pues los herederos o familiares pueden ser perjudicados con la revelación.

En el espacio también obliga ilimitadamente. El secreto conocido en Lima no puede ser divulgado en ninguna otra parte de la República ni en el extranjero. Dada la velocidad de las comunicaciones, lo divulgado en una región del mundo, por alejada que esté, puede ser conocido casi inmediatamente en el lugar donde se verificó el hecho, con lo que se podría causar igual perjuicio.

2.—¿Es necesario que el testigo diga expresamente que no puede absolver determinada pregunta porque su texto constituye secreto profesional? No, puesto que así podría dar una pista. Es suficiente que el testigo conociendo el tenor del interrogatorio, diga que acogiéndose a la ley, se abstiene de declarar, sin precisar en que forma la respuesta violaría este deber. No puede dar razón que, de modo indirecto puede llegarse a descubrir aquello que debe callar, ni ofrecer indicio alguno acerca del contenido del secreto de profesión.

3.—¿Aquellas personas que sin tener licencia para ejercer la profesión, pero de hecho la ejercen y con

este motivo se enteran de hechos de naturaleza secreta, pueden acogerse a la excención del art. 141? Creemos que no. Los curanderos y tinterillos que ofician de médico o de abogado no pueden acogerse al secreto profesional, puesto que no son profesionales

Pero si se enteran de cosas de suyo secretas, están obligados a guardar silencio y no divulgarlas, no en virtud del secreto profesional, sino porque la ley penal así lo obliga, puesto que de hacerlo cometerían el delito previsto en el art. 363 del C.P.

4.—El médico o abogado que con motivo de un juicio se entera de ciertos asuntos de familia, más tarde ¿puede ser llamado a declarar en otro juicio, pero sobre esos hechos? Debemos distinguir: si con motivo del juicio fenecido, se ha enterado de circunstancias generales, conocidas de todos —vg. que el cliente caminaba con la niña—, puede declarar por cuanto son cosas del conocimiento público. Pero si fuese preguntado sobre algo solamente conocido por él, cuya divulgación pudiera dar algún indicio sobre secretos vertidos en el anterior proceso, entonces deberá callarse, pues en caso contrario violaría el secreto profesional.

5.—Si el abogado o médico con motivo del ejercicio profesional, se entera que su cliente ha cometido un delito ¿deberá denunciarlo? — Consideramos que no. Lo conocido con motivo de juicio, que constituye secreto profesional, no puede ser divulgado. Es claro que no puede ayudar al cliente a ocultar el delito

ni colaborará en su fuga, pero tampoco puede denunciarlo a la policía.

La situación es más grave si se entera de un delito que su cliente prepara. En ese caso deberá tomar todas las precauciones del caso, sin divulgar el hecho, para evitar su consumación. La prudencia y tino del profesional entran en juego para lograr que el cliente desista de su intento. Pero en ningún caso puede denunciar ni hacer público el propósito delictuoso de quien se lo ha confiado en uso del secreto profesional.

El art. 363, del C.P. en su primera parte, sanciona como delito la divulgación de los secretos conocidos con motivo del oficio, empleo, profesión o arte, de hechos que no puedan ser divulgados sin consentimiento de su autor, salvo que la revelación fuere necesaria "para salvaguardar un interés superior" dice la ley. En su segundo apartado, de modo especial se refiere a determinados profesionales, quienes moral y legalmente están obligados a guardar secreto, sin que las exigencias anteriores puedan eximirlos de esta obligación. La ley entiende que determinadas profesiones para cumplir con su deber, necesitan que quienes las ejercen puedan penetrar al fuero íntimo de la conciencia, ofreciendo la seguridad de que lo conocido con este motivo no será divulgado en ningún caso ni por ninguna circunstancia.

6.—Si el cliente autoriza al abogado o médico, a que divulgue lo conocido como secreto, éste siempre queda obligado al silencio?. — Creemos que sí. La obligación no

proviene de que el profesional hubiere ofrecido expresamente guardar secreto, sino de la propia naturaleza de estas relaciones y de la esencia del deber profesional. Si el cliente quiere hacer público lo contado como secreto, puede hacerlo, pero ello no autoriza a su vez el letrado a divulgarlo por su cuenta. Para el médico, abogado o sacerdote, lo conocido como secreto y en la profesión, siempre es secreto, aunque el cliente no lo considere así y la obligación del silencio subsiste, aunque el interesado lo desli-gue de ello.

7.—Cual es límite de lo que constituye secreto profesional: lo es solo aquello que le hubiere sido confiado en el ejercicio de su profesión? — La acepción de lo que comprende secreto profesional es amplia. Confiar es entregar algo —material o inmaterial— de modo voluntario. En el caso del abogado lo son las confidencias que voluntariamente le hacen los clientes, con motivo de los asuntos encargados a su patrocinio. Todo lo que exceda a este secreto entregado libremente y que no tenga carácter reservado, no es secreto profesional y puede ser contado si fuese requerido por la justicia.

La materia que comprende el denominado **secreto profesional** es todo aquello que el sacerdote, médico, abogado, etc. se entera por boca del cliente, de modo espontáneo y siempre que de suyo sea **secreto**, es decir que no deba ser divulgado.

Más apropiado hubiera sido que el Código en vez del vocablo confiado, empleara el verbo **cono-**

cer. Confiado significa conocer por obra del propio interesado, que lo cuenta de manera espontánea; en cambio **conociendo** comprende todo lo que el profesional se entera con motivo de la profesión y de naturaleza secreta, no susceptible de divulgación.

De dos maneras se entera el abogado de los secretos de su clientes: mediante la confidencia espontánea hecha en forma expresa, por el propio interesado; o de modo incidental e involuntario, bien provenga del interesado que, sin querer relata algo secreto; o por referencias ajenas. Lo primero le ha sido confiado; lo segundo no, pero lo ha conocido de modo directo en el ejercicio profesional.

Ambas confidencias deben ser calificadas de secreto profesional, puesto que en los dos casos, el abogado ha adquirido ese conocimiento en 31 ejercicio de su actividad como tal. En acepción amplia, ambas constituyen secreto profesional y no deben ser divulgadas.

Aceptar que solo constituye secreto aquello que el cliente le confía de modo expreso, es obligar al abogado a clasificar los datos que guarda en la memoria por sus orígenes y según eso, declarar o no. Se prestaría a errores y confusiones, con evidente perjuicio para el secreto profesional que a la sociedad interesa mantener.