



LA OBLIGACION JURIDICA DE SECRETO PROFESIONAL

POR

Eduardo Novoa Monreal

Generalidades

1. Un concepto elemental de ética nos permite conocer la obligación que pesa sobre ciertos profesionales, como médicos y abogados, de guardar reserva sobre hechos de carácter íntimo que llegan a su conocimiento ¿Es ésta una obligación puramente moral o tiene también carácter jurídico? Si existe como deber jurídico ¿qué preceptos lo establecen, cuál es su alcance, a quiénes obliga, qué limitaciones tiene? Con estas interrogantes fijamos las cuestiones que nos ocupan.

2. No hay en nuestra legislación precepto alguno que en forma positiva establezca la obligación de secreto profesional. Solamente en el Código Penal encontramos dos disposiciones que penan la violación del secreto por los que ejercen profesión que requiera título (inciso 2.º del artículo 247) y la violación

del secreto por el abogado o procurador (artículo 231). Ambas disposiciones se hallan perdidas en medio del título de los delitos cometidos por empleados públicos en el desempeño de su cargo, ubicación bastante extraña, especialmente para el primer caso, que dificulta su hallazgo y conocimiento.

No mencionamos aquí los artículos 360 del Código de Procedimiento Civil y 222 del Código de Procedimiento Penal, porque ellos se limitan a consagrar la facultad del profesional para eludir declaraciones judiciales que puedan comprometer el secreto, pero en forma alguna revisten carácter imperativo para él.

Por consiguiente, podemos considerar como única fuente positiva del deber de secreto profesional los dos textos penales referidos.

3. Aun sin entrar a la debatida cuestión, desarrollada por Binding,

acerca de si el Derecho Penal es normativo o solamente sancionador, podemos concluir que de los preceptos penales señalados surge nítida la obligación jurídica de los profesionales de silenciar hechos ocultos que conozcan en su desempeño. La unidad del concepto de Derecho, cualesquiera que sean sus diversificaciones y ramas, no tolera que la sanción criminal de la acción punible, que importa en sí misma una prohibición rígida de actuar, carezca de un contenido positivo. Por consiguiente, de la sanción, única manifestación explícita de la voluntad del legislador, fluye naturalmente y sin dificultad alguna, la afirmación imperativa del deber jurídico de guardar el secreto.

A igual resultado se llega considerando la finalidad del Derecho Penal, evidentemente protectora de derechos e intereses de gran entidad jurídico-social, que no puede menos de amparar, en el punto en estudio, el derecho del individuo o de la sociedad a exigir del profesional una estricta reserva. Y es frente a este derecho que surge la obligación jurídica correlativa por parte de éste.

4. El artículo 247 del Código Penal castiga a los que "ejerciendo alguna de las profesiones que requieren título, revelen los secretos que por razón de ella se les hubieren confiado".

El artículo 231 del mismo Código reprime al "abogado o procurador que con abuso malicioso de su oficio, descubriere los secretos de su cliente" y regula la pena de acuerdo con la gravedad del perjuicio que causare.

Tenemos, por consiguiente, dos prescripciones sancionadoras de la violación del secreto profesional: una general, relativa a las profesiones que requieren título, y otra especial, aplicable solamente a abogados y procuradores. Dado el carácter especial de la última, prima ella para su aplicación a los casos correspondientes.

Esta duplicidad de textos no parece obedecer sino a razones históricas, las que a su vez, no reconocen otro fundamento que el propósito de penar el delito de los abogados y procuradores conjuntamente con otros hechos punibles dirigidos contra una recta administración de justicia.

5. Nuestro propósito no es estudiar ambas normas desde un aspecto penal, que resultaría fecundo en problemas y sugerencias. Nos limitamos solamente a comentar y analizar esas disposiciones en cuanto ellas son útiles para precisar el concepto de la obligación jurídica de secreto profesional.

6. Para explicar el fundamento último de la obligación de secreto profesional, se ha dado más de una razón.

Generalmente se estima que ella obedece a una exigencia del interés público o del bien común, puesto que la vida social requiere que los individuos que deben solicitar los servicios de un profesional en defensa de su salud, de su derecho o de sus intereses, tengan la más absoluta confianza en que las revelaciones que le hagan no trascenderán a ninguna persona. Únicamente asegurando esta absoluta reser-

va del profesional, podrá obtener la sociedad el beneficio que de él espera y que la movió a prestigiar su aptitud con un título oficial.

Otros ven la justificación del deber de secreto en la voluntad de las partes que concurren a la celebración de un contrato de prestación de servicios profesionales. Entienden que la fuente de la obligación de secreto es un pacto expreso o tácito de las partes. Esta opinión, como es fácil advertirlo, no disuena en nuestro sistema legal, que contempla una disposición (artículo 1546 del Código Civil) que entiende obligadas a las partes contratantes no sólo a lo expresamente estipulado, sino a todas las cosas que emanan de la naturaleza de la obligación o que por la ley o la costumbre pertenecen a ella.

Y, por último, hay quien opina que el cliente tiene un verdadero derecho de propiedad sobre su secreto, derecho que le sería arrebatado por el profesional depositario de él si lo revelara o difundiera.

Las dos primeras explicaciones son ciertamente suficientes, y no las estimamos de tal manera irreductibles como para que la aceptación de una de ellas signifique la negación o desconocimiento de la otra. Ambas concurren ordinariamente a explicar la necesidad jurídica de la reserva profesional, si bien existen casos en que la segunda pierde su importancia (así, pues, no habría pacto directo, expreso o tácito, que la fundamentara, en el caso de atención profesional prestada por cuenta de un organismo de previsión social).

Concepto legal de la obligación de secreto.

7. La obligación legal de secreto profesional puede concretarse en los términos siguientes: el profesional no puede revelar lo que el cliente mantiene oculto y solamente ha permitido conocer al profesional para el mejor desempeño de su cometido.

Prácticamente, sin embargo, esa fórmula resulta insuficiente para solucionar la inmensa variedad de casos que presenta la vida real, por lo que se hace necesario entrar a un terreno algo casuístico, que, en su detalle, sirve para precisar los conceptos.

P. G. Payen, en su obra "Déontologie médicale d'après le droit naturel", distingue tres formas en las que puede llegar a conocimiento del profesional un secreto de su cliente. Ellas son: a) las circunstancias o relaciones ordinarias de la vida social (p. ej.: un médico se impone mediante una conversación indiscreta de otras personas, a quienes pudo escuchar en la calle, que su cliente ha contraído una enfermedad venérea); b) con ocasión de su desempeño profesional (p. ej.: la visita que hace un abogado a casa de su cliente para el otorgamiento de un testamento, le permite imponerse que éste está iniciando la construcción de obras nuevas que perjudicarán a su vecino); y c) en razón del ejercicio profesional (p. ej.: una matrona advierte mediante el examen de su cliente soltera, que ésta se encuentra embarazada).

Fácil resulta concluir que en el primer caso el profesional no ha

adquirido un conocimiento que deba jurídicamente mantener secreto, sin perjuicio de que subsista una obligación moral de caridad para con su prójimo que le impone el sigilo. Sea que por boca de su mismo cliente o de un extraño, llegue a conocer ciertos hechos ocultos, la circunstancia de haber sabido esos hechos fuera del desempeño de su oficio nos indica claramente que en este evento no queda comprometido en su calidad de profesional.

No hay tampoco dificultad alguna para decidir que existe obligación jurídica de secreto si el hecho oculto ha llegado a conocimiento del profesional **en razón** de su desempeño como tal, puesto que en este caso su calidad ha sido determinante para que el cliente revele su secreto. Hemos dicho que un interés social exige que la persona que deba utilizar los servicios de un profesional, tenga la más completa seguridad de que todos los antecedentes que necesite poner en su conocimiento, serán mantenidos en estricta reserva por este último, y que, generalmente, la exigencia de secreto irá implícita, a lo menos, en el convenio de atención profesional que pueda verificarse entre ellos. La ley positiva ha subvenido a esta necesidad y ha sancionado la voluntad y propósitos de las partes, prohibiendo revelar al titulado los secretos que por razón de su profesión se le hubieren confiado. Todo hecho oculto de su cliente que llegue a conocer el profesional con motivo o por causa de su intervención como tal, es decir, que ha sido puesto en su conocimiento para que pueda desempeñar en la me-

jor forma su cometido, y sólo por esta razón, deberá ser guardado fielmente por quedar incluido dentro de la prohibición legal.

Existe, en cambio, un verdadero escollo para resolver el segundo caso, o sea, cuando el secreto llega a conocimiento del profesional simplemente con ocasión de su desempeño. Se trata de aquella información que adquiere el profesional con oportunidad de su ejercicio, mas no debido a éste o por razón de éste. El cliente, en este caso no le comunica ningún secreto ni pretende darle facilidades para que se imponga de alguno, porque para su desempeño no hay necesidad de ello; sin embargo, mientras el profesional actúa en esa calidad, llega a sorprender un hecho oculto ajeno a su cometido. Muchos son los ejemplos que sobre el particular podrían indicarse, a más del antes señalado, p. ej.: el médico que en su consulta presencia una disputa sobre cuestiones privadas de orden familiar entre la cliente y su marido; el abogado que en un comparendo particional observa entendimientos ilícitos entre una mujer casada y un individuo soltero, etc.

Entendemos que si se produce este conocimiento de un secreto con simple ocasión de la profesión, no rige el deber jurídico de secreto profesional (1). En forma alguna puede estimarse comprometido en estos casos el sigilo de la profesión ni la confianza que el cliente ha de-

(1) Concuerda con esta apreciación, aun cuando refiriéndose exclusivamente al secreto médico, M. J. Rauzy en "Les obligations du médecin", París 1939.

positado en el titulado. No fué el desempeño profesional la causa del descubrimiento del secreto, sino que fué la presencia del titulado, justificada por un cometido ajeno al secreto y, por consiguiente, puramente accidental respecto de éste, lo que ocasionó su conocimiento. Y así como en ese momento se encontraba el profesional, y conoció el secreto, pudo también haberse hallado en ese lugar un empleado del cliente o cualquier otra persona extraña que lo hubiera sorprendido. La indiscreción resulta, en estos casos, imputable al propio cliente, que sin necesidad de ninguna especie dió lugar a la revelación de su secreto y ella es, en todo caso, extraña a la profesión. Naturalmente que también en estos casos la falta de obligación jurídica no excluye una obligación moral de caridad o aun, de mera prudencia, que inhiba al profesional o a cualquier otra persona de difundir lo que ha sorprendido.

La conclusión encuentra asilo evidente en las disposiciones legales aplicables. El artículo 247 del Código Penal prohíbe solamente revelar los secretos confiados por razón de la profesión, expresiones que concuerdan plenamente con la tercera forma de conocimiento de un secreto que antes indicamos, y no con la antes tratada. Los términos del artículo 231 del mismo cuerpo de leyes creemos que llevan a idéntico resultado, porque no habría abuso malicioso del oficio mismo, para el abogado que descubriera secretos conocidos simplemente con ocasión de su desempeño.

8. El texto del artículo 247 referido, promueve otra dificultad de interés. ¿Se confían también los secretos que constata el profesional, sin que le sean comunicados por su cliente, el que en algunas ocasiones ni siquiera los conoce? Porque, en verdad, el descubrimiento puede llegar al profesional no solamente por revelación del cliente, sino por advertir aquél el hecho oculto mediante el examen del caso sometido a su criterio. El abogado que estudia los títulos de una propiedad puede reparar en defectos o vicios de importancia de que adolezcan, sin necesidad de que se lo manifieste el cliente y aun en circunstancias de que éste los desconozca absolutamente. ¿Rige el secreto profesional solamente para los secretos comunicados por el cliente?

Confiar un secreto, según su sentido natural y obvio, significa depositarlo en otro sin otra seguridad que su buena fe o la opinión que de él se tenga. Y quien permite al profesional que consulta imponerse de todos sus antecedentes y documentos, lo hace, cuando menos implícitamente, en el entendimiento de que ello no le reportará un perjuicio, como lo constituiría la divulgación de un secreto: la acción misma de proporcionar datos privados importa la creencia de que ellos serán mantenidos en reserva si su naturaleza lo exige. Luego, la obligación de secreto se extiende también a lo que constata por sí mismo el titulado en el desempeño de su oficio.

Criticable es, entonces, la disposición del artículo 360 (349) del Código de Procedimiento Civil, que

excluye de la obligación de declarar como testigo a ciertos profesionales, respecto de "hechos que se les hayan **comunicado** confidencialmente con ocasión de su profesión o oficio". Este precepto, que al igual que el artículo 222 del Código de Procedimiento Penal, tiende a proteger la obligación de sigilo, restringe su aplicación a los hechos confidenciales comunicados. Asimismo podrían criticarse con justicia las opiniones vertidas en las sesiones de la Comisión Revisora del Código de Procedimiento Penal, al tratar del artículo 222. Allí el señor Valdés, con la aprobación de los demás miembros asistentes, interpretó esa disposición en el sentido de que el profesional podía excusarse de declarar en juicio solamente en lo referente a las confidencias hechas de palabra por el cliente.

9. Preciso es, también, hacer otra distinción para puntualizar el alcance del deber profesional en análisis. Existen secretos que confía el cliente al profesional porque es indispensable dárselos a conocer para una correcta actuación del último; pero, hay otros que le son comunicados a éste sin que sean necesarios ni útiles para su desempeño, debido a ignorancia o desconocimiento técnicos o científicos del cliente. Es lo que ocurre en el caso de la persona mayor de edad y plenamente capaz que pide al abogado que le redacte una escritura de sociedad y que cree necesario comunicarle que es hijo ilegítimo, y en tantos otros en que un cliente atiborra al profesional de toda suer-

te de antecedentes o relatos innecesarios para su intervención.

Pues bien, la obligación de secreto se extiende tanto a los datos confidenciales requeridos por la atención profesional, como a los que se proporcionaron en la equivocada creencia de que eran necesarios. Ambos son secretos confiados por razón del oficio que comprometen el deber profesional. La calidad del titulado y el propósito de que sirvieran en la atención de su asunto, movieron al cliente a revelarlos, lo que basta para que queden garantizados con la más perfecta reserva.

10. De lo antes expresado fluye nítidamente que la obligación de secreto rige para el profesional aun cuando el cliente no exija la reserva o aun cuando éste no exprese que el hecho manifestado es confidencial. Basta que lo confiado al profesional, en la forma antes explicada, sea un secreto, para que éste quede obligado jurídicamente a un absoluto silencio.

A quiénes obliga el secreto.

11. La expresión literal de los artículos 231 y 247 del Código Penal impone el deber de secreto a los abogados, procuradores y, en general, a todo el que ejerce una profesión que requiere título.

Pensamos que el título a que se refiere la ley es un título oficial, o, al menos, reconocido por el Estado. En efecto, para que el ejercicio de una profesión requiera título, es necesario que ella se encuentre sometida a cierta reglamentación y ésta no puede provenir sino del Estado,

por medio de sus organismos legisladores o administrativos; y, por cierto, que la reglamentación aplicable dará algunas normas referentes a las condiciones para el ejercicio de la profesión, que, en definitiva, importarán un reconocimiento de título para los que puedan practicarla.

Así, pues, están afectados por la obligación jurídica de secreto profesional—aparte de abogados y procuradores, mencionados expresamente por la ley—los médicos, las matronas, los farmacéuticos, los practicantes, las enfermeras, etc.

Ricardo Serrano, en su tesis "Las Profesiones Liberales", sostiene que el artículo 247 del Código Penal, que se refiere a los que ejercen profesión que requiera título, tiene aplicación solamente para las profesiones médicas antes indicadas. Discrepamos absolutamente de este parecer. La ley ha declarado la obligación de secreto para todo profesional titulado y ninguna razón puede justificar que se reduzca arbitrariamente su campo de aplicación. Existen profesiones que requieren de título para su ejercicio, como es la de contador, para las cuales rige, sin duda alguna, la obligación de secreto profesional. Nadie negará que un contador que ha practicado un balance de la situación económica de su cliente comerciante y que conoce, por lo tanto, que ella es precaria, no puede revelar este hecho a otras personas. Su infidencia causaría males análogos a los que podría causar la de un médico o un abogado, pues en el caso propuesto podría provocar una res-

tricción general de créditos a su cliente, alentar a sus competidores comerciales y, en resumen, causarle un perjuicio enorme por haber confiado en su discreción.

Ciertamente que hay profesiones, como las de ingeniero y arquitecto, a las que parece difícil incluir entre las obligadas al secreto profesional, pero el desconocimiento de los problemas morales de estos profesionales o la falta de imaginación para construir un ejemplo en que se demuestre la utilidad o necesidad social de su sigilo, no puede llevarnos a la negación "a priori" de que rija con ellos ese deber.

12. No ha contemplado el legislador—y su omisión constituye un defecto de importancia para la ley positiva—la situación de los profesionales que cesan en el ejercicio de su profesión, sea voluntariamente, sea a consecuencia de una sanción disciplinaria o legal. Jurídicamente no puede caber duda alguna de que se mantiene para ellos la obligación de sigilo respecto de todos los hechos que les fueron confiados durante el desempeño de su oficio.

El defecto legal es doble en el caso del artículo 231 del Código Penal, que se refiere a abogados y procuradores, porque prohíbe a éstos descubrir los secretos de sus clientes. Una interpretación muy estricta de la ley, que por lo estricta resultaría torcida, permitiría, entonces, sostener que la prohibición no rige para el abogado a quien se le ha cancelado el título o respecto del que dejó de ser cliente.

13. Hay quien ha manifestado que es aplicable también a los herederos

del profesional; que reciben a su muerte sus papeles y documentos, la obligación de guardar el secreto que en esta forma llegaran a conocer.

Disentimos de esta opinión. El deber de secreto profesional rige, al menos en nuestra legislación, solamente para los profesionales a quienes se ha confiado el secreto y es, a nuestro juicio, un deber personalísimo e intransmisible.

14. La obligación del profesional de guardar reserva ha sido asegurada por el legislador con medidas que tienden a su amparo. El artículo 192 del Código de Procedimiento Penal, permite, implícitamente, negar a exhibir y entregar papeles u objetos que puedan servir para una investigación criminal, a aquellos a quienes la ley autoriza para negarse a declarar.

Los artículos 360 número 1.º del Código de Procedimiento Civil y 222 número 2 del Código de Procedimiento Penal, facultan a los profesionales para negarse a declarar en materia que cubra el secreto profesional.

Nada hay que observar a la disposición procesal penal, que está bien concebida, pero es conveniente puntualizar diversos reparos que afectan al artículo 360 número 1 del Código de Procedimiento Civil. En efecto, en esta disposición: a) no se hace una mención general de los profesionales obligados al sigilo, sino que se restringe injustificadamente su alcance, indicando solamente los abogados, escribanos, procuradores, médicos y matronas; b) se estampa un error conceptual

de importancia al referir el secreto profesional a los hechos confidenciales conocidos "con ocasión" de la profesión; c) se reduce arbitrariamente el alcance del deber de secreto a lo "comunicado" por el cliente; d) la redacción equívoca permite deducir que el cliente debe exigir reserva al titulado, pues expresa que la comunicación debe ser hecha en forma confidencial.

A quiénes beneficia el secreto

15. El secreto profesional interesa directamente al cliente, o sea, a la persona que utiliza los servicios del individuo con título. El impide que esa persona se vea cohibida para buscar el amparo y protección del profesional, por el temor de que sus secretos sean traicionados; él constituye en seguro confidente a quien, con el prestigio de una autorización legal, ofrece públicamente su arte o ciencia; él asegura que los antecedentes ocultos de ella, confiados en razón de la profesión, no serán conocidos sino por el que, ejerciéndola, se ha comprometido a poner sus conocimientos al servicio de los ciudadanos.

No es cliente, y no es, por consiguiente, acreedor al secreto profesional, el que recibe atención de un profesional, más no a su propia instancia sino a la de aquél que desea o tiene derecho a imponerse de su salud o de sus intereses. Este caso se presenta con particular frecuencia en la profesión médica y son ejemplos de él: el examen médico que se hace a los ciudadanos llamados al servicio militar, el que se

práctica en algunos colegios y establecimientos de instrucción, el que exigen las Compañías de Seguros a sus asegurados, los que pueden solicitar un patrón de sus empleados, etc. En esos casos el cliente, si tal puede llamarse, o, mejor dicho, el interesado en los servicios de la profesión, es el Estado, la institución o la persona que solicita el examen; el examinado no puede exigir a su respecto un silencio que ha sido descartado por aquél y que está en pugna con la especial misión del profesional en esas circunstancias. Lo que el médico conoce por su propia constatación o por comunicación del examinado, dentro de los límites impuestos por la finalidad del examen, no constituye un "secreto que se le haya confiado" desde que el último se sometió al estudio por parte del profesional, a sabiendas de su obligación de comunicar su estado de salud o la materia que motiva su dictamen. Fuera de los límites señalados, rige, no obstante, con todo su vigor el deber de reserva.

16. También beneficia el secreto profesional a toda la sociedad. Y es tal el interés público que él representa, que algunos autores, como Eugenio Florián, le dan un relieve excepcional, haciéndolo prevalecer incluso sobre el interés particular del que ha hecho la confidencia (2). Sostiene Florián que el interés del particular es contingente y subalterno frente al interés gene-

ral que existe en que se respeten los deberes profesionales.

17. El deber de sigilo beneficia también al ex-cliente, es decir, al que se valió de los servicios profesionales. La simple cesación en su desempeño por el profesional, sea que ella se produzca por finalización del asunto, cuestión o consulta sometida a su conocimiento, por mutuo acuerdo de él y su cliente, por la exclusiva voluntad del último o por el deseo de aquél, no puede surtir afecto alguno de orden jurídico, capaz de alterar la situación existente en cuanto a secreto profesional. La confidencia de que es depositaria la persona titulada fué recibida por ésta en razón de su profesión y esto sólo basta para crear el deber jurídico de silencio. El artículo 247 del Código Penal es muy claro a este respecto.

Indicamos antes (número 12) el inconveniente que en esta materia presenta el artículo 231 del mismo Código, aplicable a abogados y procuradores e impugnamos allí una interpretación que quisiera obtener de ese precepto otra conclusión que la señalada. Y si se insistiera en aplicar esta última disposición interpretándola en la forma allí combatida, sería del caso argumentar que, aun cuando el artículo 231 se refiera al abogado en ejercicio que descubre el secreto del que es actualmente su cliente, incurre de todos modos en la prohibición general del artículo 247 el abogado o el que dejó de serlo, que revela los secretos de su cliente o del que lo fué.

18. También es beneficiaria del

(2) Citado por Eusebio Comez en "Tratado de Derecho Penal", tomo 3º, página 453.

secreto profesional, en algunos casos, la familia del cliente. Hay hechos ocultos cuya divulgación perjudica no solamente a una persona determinada, sino a todos aquellos que tienen con él una relación de parentesco. Un ejemplo típico lo constituiría una enfermedad familiar transmisible. Conocido es el caso de la hemofilia, que afecta aun a personas en quienes el mal no se manifiesta, pero que en todo caso lo transmitirán a sus descendientes.

Objeto de la obligación de secreto.

19. La obligación de secreto profesional está referida a todos aquellos hechos no conocidos públicamente, que el cliente quiere mantener ocultos o que quisiera presumiblemente encubrir en caso de conocerlos.

De lo expresado se infiere que es el criterio del cliente el que determina si el hecho oculto deberá o no ser objeto de secreto profesional, y que este criterio puede ser expreso o presunto, desde el punto de vista de su conocimiento por parte del profesional.

20. Ninguna dificultad puede presentarse si el cliente manifiesta explícitamente que estima de carácter reservado alguno de los datos que comunica al profesional o de los que éste se impone en razón de su función: en tal caso no puede el último revelar ese dato sin infringir su deber de sigilo.

Se presta, en cambio, a dudas, la situación generada en los casos en que el cliente no da a entender su opinión respecto de la naturaleza

secreta o no de los antecedentes conocidos por el profesional.

Para resolver la cuestión, el profesional habrá de considerar como secreto que ha de guardar por obligación jurídica, todos los hechos susceptibles de causar un perjuicio moral o material o un simple desagrado a su cliente. Por consiguiente, el profesional reputará ciertamente como secreto todo antecedente capaz de ocasionar un daño o menoscabo de cualquier orden (en sus bienes, en su situación social, en su dignidad humana, en su honor, etc.) a la persona que utiliza sus servicios.

Pero el profesional no se limitará a valorizar objetivamente los efectos que pueda surtir la difusión del antecedente que le ha confiado su cliente, sino que habrá de apreciarlos subjetivamente, según el criterio particular de éste. Así, por ejemplo, puede el abogado considerar personalmente que carece de toda importancia el que se haga público un juicio de divorcio que sostiene su cliente, pero si atendidas las características personales de éste, ello va a producirle preocupaciones o molestias, aunque infundadas, habrá de abstenerse el profesional de todo comentario.

Tal es, a nuestro juicio, la única fórmula que concuerda con el espíritu de la Ley positiva.

Más aún, el profesional escrupuloso reputará siempre secretos de su profesión todos los antecedentes relativos a su cliente o a sus intereses, que lleguen a su conocimiento en razón de su desempeño, salvo que el segundo, por un acto positi-

vo de su parte, le dé a entender que no es necesario mantener reserva sobre un punto determinado (3).

21. Hemos dicho que tienen carácter de secretos y que, por ende, son materia de sigilo profesional, los hechos no conocidos públicamente que el cliente quiere mantener ocultos expresa o presuntamente.

Por lo tanto, es requisito "sine qua non" de un secreto, el que sea un hecho oculto, vale decir, no conocido por otras personas o ignorado por la generalidad de ellas.

Podría entonces suceder que tuviera un hecho el carácter de secreto, no obstante ser conocido por otros, aparte del profesional, aun cuando el número de ellos pudiera ser aparentemente crecido. La obligación profesional operaría en este caso frente a los individuos que lo ignoran.

R. Romanese ha sostenido que un médico está obligado al silencio aun respecto de datos de su cliente que son del dominio público, ya que su palabra puede confirmar y dar consistencia a lo ya conocido (4). Estimamos errada esta apreciación, porque si se pretende que la palabra del médico puede confirmar lo conocido, resulta que nos encontramos, no en presencia de un hecho conocido, si no simplemente sospechado. El hecho al que quitamos todo carácter secreto es precisa-

mente aquél que es conocido públicamente y notoriamente como cierto; a él no podría agregar nada lo que manifestara el profesional.

22. En el caso especial del abogado, vale la pena precisar que están garantidos por la obligación de secreto los hechos que se confíen al profesional para la intervención en una contienda judicial, en un acto no contencioso o de jurisdicción voluntaria, o en una simple consulta de escritorio. Ello fué suficientemente dilucidado en las sesiones celebradas por la Comisión Redactora del Código Penal (sesión N°. 48) al discutir el actual artículo 231. Concluyó la Comisión que se encontraban comprendidas en la prohibición de ese precepto todas las revelaciones que se hicieren a un abogado, no solamente para la prosecución de un juicio, sino para cualquier otro asunto relativo a la profesión.

23. Se ha sostenido que puede existir secreto profesional frente al cliente mismo (5). Discrepamos absolutamente de esta opinión.

La obligación legal tiene por finalidad inspirar confianza a la persona que deba servirse de un profesional y darle seguridades de que sus confidencias no serán objeto de difusión.

Si en alguna oportunidad un médico estima necesario ocultar su estado a un paciente, lo hará movido por un sentimiento de comise-

(3) A conclusión análoga llega Louis Pimienta en "Le Secret Professionnel de l'avocat", página 71.

(4) Deontología Professionale, que es parte de la obra Medicina Legale, escrita en colaboración con Mario Carrara y otros, página 119.

(5) Memorias de prueba de Marta Alcayaga "La responsabilidad penal del médico", Olga Haebig "Responsabilidad médica y secreto profesional", Ricardo Serrano "Las profesiones liberales".

ración o por su deber de resguardar la salud del enfermo, pero este deber, si llega a producirse, es absolutamente distinto del que nos ocupa y que llamamos secreto profesional.

Como se viola en secreto

24. Viola su deber de sigilo el profesional que revela directa o indirectamente a otra u otras personas las confidencias que como tal ha recibido o los secretos que ha conocido.

Basta, en consecuencia, que el secreto se revele a otra persona, aunque sea una sola; la ley no exige que él se divulgue (artículo 247 del Código Penal).

La revelación es directa cuando se descubre expresamente el hecho oculto, e indirecta, cuando el profesional permite que un extraño pueda deducir de sus expresiones, o aun de su actitud, la verdad acerca del secreto que ignora.

No es necesario que la comunicación del secreto a un extraño sea hecha con intención de dañar al cliente. La mejor de las intenciones no justifica la infidencia del profesional, si no concurre una justa causa para ello.

25. También viola el deber de secreto el profesional que hace del secreto una utilización indebida, aprovechando su conocimiento en perjuicio de los intereses de su cliente. Es lo que ocurre con el abogado que aconseja a un amigo la no adquisición de una propiedad cuyos títulos le correspondió estudiar y que sabe deficientes, o con el que

recomienda a su pariente no contratar como cajero al estafador reincidente que defendió en su último proceso.

Aun cuando en estos casos sea dudosa la configuración legal de un delito de violación de secreto, si el profesional no indica el motivo de su consejo, no vacilamos en consagrarlos como ejemplos de violación del deber de sigilo, por exigirlo así una consecuencia necesaria del principio jurídico establecido por la ley.

26. El cliente ha depositado su confianza solamente en el profesional que ha elegido para su atención y ninguna razón (ni aun el pretexto de buscar con ello una mejor solución de su caso), permite a éste comunicar sus confidencias a otro profesional, respecto del cual ha tenido aquél, posiblemente, razones muy particulares para no solicitar su intervención. Creemos suficientes estas razones para destruir la afirmación que, en materia de secreto médico, estampa Ruggero Romanese (6) cuando expresa que no se viola el secreto cuando se comunica el hecho a quien está obligado a su vez al sigilo profesional.

Es frecuente entre profesionales la mutua consulta de casos difíciles o en materias que son de la especialidad del consultado. Si estas consultas no se formulan de manera impersonal, limitándolas exclusivamente a la cuestión científica y presentándolas en una forma abstracta y general que impida reconocer al cliente que ha confiado un

(6) Obra citada, página 120.

antecedente reservado, se viola también con ellas el secreto profesional.

La primera norma en esta materia es, pues, no consultar las propias dudas profesionales sino en caso de estricta necesidad. Si ésta se produce y no hay consentimiento expreso del cliente para ello, el consejo del colega habrá de solicitarse previo un relato del caso hecho en forma abstracta que impida individualizarlo a él o al cliente. Y, por cierto, la necesidad estricta se producirá solamente cuando el problema escape a los conocimientos ordinarios propios de la profesión o de la especialidad correspondiente, porque de otro modo, surge la obligación primaria del titulado, que es no tomar a su cargo asuntos que excedan su capacidad.

Causas que justifican la revelación del secreto

27. No obstante lo sostenido por Brouardel, Chaxeau y Hélie, Gomez y Serrano (7), entre otros, no podemos admitir que subsista la obligación de reserva para el profesional si el cliente consiente en la revelación o divulgación de su secreto.

A nuestro juicio—y recordamos aquí lo manifestado anteriormente (Nº. 19)—no puede existir secreto si el cliente mismo no tiene interés en sustraer el hecho al conoci-

to de los demás y permite que se descubra. Luego, el consentimiento del cliente elimina la obligación jurídica de sigilo profesional, nó por ser una justa causa para su violación, sino porque el secreto desaparece, deja de existir como tal secreto.

Para que haya secreto es necesario, por naturaleza, que la persona a quien afecta el hecho oculto, quiera mantenerlo en reserva; este es un requisito indispensable de su existencia. Si este requisito falta, el hecho podrá revestir el carácter de desconocido o ignorado para los demás, pero, en caso alguno, constituirá un secreto del cliente, que es el objeto sobre que debe recaer la obligación jurídica en estudio.

El fundamento en que se apoya la tesis contraria, de ser el secreto profesional una institución de orden público, no puede quebrantar el razonamiento anterior, porque en el supuesto analizado, de que concurre el consentimiento del cliente, esa institución carece de objeto: no existe secreto que guardar.

28. El consentimiento del cliente excluye el deber jurídico de silencio para el profesional, solamente si ese consentimiento se presta legítima y libremente (8).

Presta consentimiento legítimo el que lo hace cuando el hecho oculto le afecta exclusivamente. Por este motivo, habrá de estimarse subsistente la obligación de sigilo, no obstante el consentimiento del cliente, si el hecho oculto afecta o perjudica a otras personas.

(7) Eusebio Gomez, obra citada, Ricardo Serrano, obra citada, Pablo Brouardel "La responsabilité médicale", Adolphe Cauveau et Faustin Hélie "Théorie du Code Pénal".

(8) P. G. Payen, obra citada, página 617.

Presta consentimiento libre el que lo otorga con pleno conocimiento de causa, es decir, a sabiendas de la importancia y consecuencias del hecho oculto y de su difusión. No seguimos, entonces, a Louis Pinrrienta (9), quien expresa que el consentimiento del cliente no desliga por sí solo al profesional de su obligación de secreto, pues hay casos en que el primero no se da cuenta de la gravedad de su secreto; concluye expresando que es el abogado quien en definitiva debe calificar en estos casos, según su prudencia y su tacto, si puede revelar el secreto o nó. Pensamos que, a falta de un consentimiento prestado con pleno conocimiento de causa, el profesional no puede hablar sin violar su secreto, aun cuando lo haga con tacto exquisito.

29. El consentimiento del cliente puede ser expreso o presunto. No es posible, sin embargo, extender esta última forma a aquellos casos para los cuales existe plena seguridad de que el cliente habría prestado consentimiento expreso de haber podido ser consultado, como son todos aquellos en que existe un interés urgente y grave para él en descubrir el secreto. Nunca debe presumirse un consentimiento si hay alguna posibilidad de consultar al cliente.

30. La ley penal ha consagrado una serie de circunstancias en las cuales desaparece la responsabilidad penal del delincuente. Algunas de estas causas eliminan la respon-

sabilidad por falta de ilicitud de la acción que aparece como delictuosa en un caso dado (causas de justificación); otras la eliminan por falta de otros elementos de ella (causas de inculpabilidad y excusas legales). Aun cuando las primeras aparecen consignadas en el Código Penal, tienen una importancia general en todo el ámbito del Derecho, pues significan el reconocimiento expreso del legislador de que acciones u omisiones generalmente consideradas nocivas, no solamente están exentas de sanción penal, sino que, además, están legitimadas bajo ciertas condiciones. A ellas pertenecen la defensa legítima, el estado de necesidad y el cumplimiento de un deber o el ejercicio legítimo de un derecho, autoridad, oficio o cargo (artículo 10 N.º 4, 5, 6, 7 y 10), que hacen lícitas las conductas aparentemente contrarias a derecho.

Como nuestra ley no ha señalado de una manera general y expresa las causas que podrían permitir la violación del secreto profesional (salvo los casos determinados en que exige el descubrimiento de ciertos secretos y que más adelante veremos) es preciso buscar en aquellas causas de justificación la fundamentación legal que para ellas pueda valer.

31. La legítima defensa permite la defensa de los derechos del individuo, de sus parientes e incluso de extraños, siempre que exista una agresión ilegítima de aquellos, actual o inminente, y que el medio empleado para impedirla o repeler-

(9) Obra citada, página 56.

la sea necesario racionalmente (10). Concurriendo todas las exigencias legales, pues, actuaría lícitamente el profesional que revelara un secreto para defenderse a sí mismo o a un extraño, de su cliente, convertido en agresor ilegítimo.

Por consiguiente, puede revelar el secreto profesional el médico **psiquiatra** que escucha de boca de su cliente trastornado mentalmente, que se halla decidido a matar a una persona determinada (11). Por cierto que la revelación habrá de hacerse solamente a quien pueda impedir o eludir la agresión y siempre que no exista forma de disuadir de su propósito criminal al cliente; de otro modo no habría necesidad racional de descubrir el secreto.

Asimismo, puede revelar un secreto profesional el abogado a quien su cliente desprestigia injustamente, acusándolo de no haber atendido honesta o eficientemente su juicio, siempre que ello sea necesario para impedir su deshonor.

Debe guardar, en cambio, el más absoluto silencio, el abogado a quien su cliente ha confesado ser el autor de un asesinato y que ve que los tribunales van a condenar por ello a un inocente, cuando el error judicial no se origine en maquinaciones torcidas del verdadero autor. La razón es que no existe en tal caso una agresión ilegítima del

cliente en contra del inculpado inocente.

32. Carece de aplicación a esta materia el estado de necesidad que establece el artículo 10 N.º 7 del nuestro Código Penal, pues él aparece restringido en nuestro derecho a un aspecto (daños en la propiedad ajena) que lo hace inoperante frente al secreto profesional.

No ocurre lo mismo con la justificación de actuar en cumplimiento de un deber o en ejercicio legítimo de una autoridad, oficio o cargo; así, pues, el profesor de medicina que explica a sus alumnos las dolencias que aquejan a un enfermo de hospital que ha llevado hasta la sala de clases, encuentra en "el ejercicio legítimo de su cargo" la justa causa que le permite referir los secretos de éste.

33. La ley ha exigido a ciertos profesionales la revelación o denuncia de hechos que pudieran ser objeto de su obligación de secreto. Esta revelación debe hacerse, por regla general, a la autoridad. La voluntad soberana legítima en estos casos la violación que esa denuncia importa al secreto profesional, por consideraciones superiores de conveniencia pública.

El artículo 494 del Código Penal en su N.º 9 y el artículo 105 del Código de Procedimiento Penal, obligan al facultativo a dar parte a la autoridad de las señales de envenenamiento u otro delito grave que observar e en una persona o cadáver.

El artículo 159 del Código de Procedimiento Penal manda a las personas a cuyo cargo inmediato

(10) Por razones fácilmente comprensibles, debemos dar por conocidos los detalles de estas instituciones penales y nos referimos solamente a lo fundamental de ellas.

(11) Ver el interesante caso que relata el Dr. Isaac Horvitz, publicado en el tomo 6.º de la Revista de Ciencias Penales, página 393.

se encuentra un hospital, dar cuenta al juez del crimen de la entrada de cualquier individuo que tenga lesiones corporales.

El artículo 45 de la Ley 4808, sobre Registro Civil, exige la presentación de un certificado expedido por el médico encargado de comprobar las defunciones o por el que ha asistido al difunto en su última enfermedad, para proceder a la inscripción de un fallecimiento.

El artículo 48 del Código Sanita-

rio, obliga a todo médico que asista a una persona que padezca de una enfermedad transmisible, sujeta a declaración obligatoria, a comunicar por escrito el diagnóstico a la autoridad sanitaria más próxima.

El artículo 72 de ese mismo código, lo obliga a denunciar los enfermos venéreos contagiosos que se nieguen a seguir el tratamiento necesario.

EDUARDO NOVOA MONREAL.