

El secreto profesional

Manuel Espinoza Melet

Docente de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas
Universidad Central de Venezuela

El secreto profesional

Resumen

El secreto profesional del abogado representa uno de los aspectos más significativos de su actuación, tiene el deber ético de guardar celosamente la reserva de los asuntos vinculados con la vida privada de sus clientes. Ello, porque se debe proteger el bien jurídico correspondiente a la intimidad de la vida privada de las personas, así como también todo lo que se haya revelado o descubierto con motivo de requerirse la opinión del abogado, su consejo o patrocinio, y en general todo lo que él llegase a saber por razón de su profesión, protegidas por la normatividad jurídica y la jurisprudencia comparada. Es por ello, que el abogado ética y jurídicamente está comprometido a no violar el derecho a la intimidad en la vida privada de aquel cliente que le confía informaciones que pertenecen.

Palabras clave: secreto profesional, ética, intimidad, abogado, cliente

Professional secrecy

Abstract

The professional secret of the attorney represents one of the most significant aspects of his action, has the ethical duty to guard jealous the reservation of the matters linked with the life deprived of his clients. It, because it is necessary to protect the juridical good corresponding to the intimacy of the life deprived of the persons, as well as also everything what has been revealed or overdraft on the occasion of there be needing the opinion of the attorney, his advice or sponsorship, and in general everything what he was managing to know because of his profession, protected by the legal regulation and the compared jurisprudence. It is for it, that the attorney ethics and juridically the right is held not to violate to the intimacy in the life deprived of that client who entrusts to him information that belong.

Keywords: confidentiality, ethics, privacy, attorney, client

El secreto profesional

SUMARIO

1- El Secreto.

1.1 Concepto.

1.2 Clasificación.

2- El Secreto Profesional.

2.1 Concepto.

2.2 Fundamento.

2.3 Carácter jurídico. (Como derecho y deber)

3- Excepciones.

4- Aspectos Civiles y Penales.

Referencias

El secreto profesional

1. El Secreto

1.1 Concepto

El secreto en líneas generales, es todo aquello que se mantiene oculto o escondido, que no se quiere revelar y que se pretende sustraer de la vista y conocimiento de los demás.¹

Partiendo del punto de vista objetivo, tenemos que el secreto es todo aquello que debe mantenerse oculto y desde el punto de vista subjetivo, es el hecho de saberse y mantenerse una cosa en reserva o sin manifestarse, sea por promesa hecha antes o después de tomar conocimiento de ella.

En opinión del Dr. Juan Carlos Riofrío Martínez-Villalba², del concepto del secreto, destacan los elementos esenciales:

- a- Información: Sin información no hay secreto. Es necesario que exista ese conocimiento, o al menos la facultad de acceso o disponibilidad de la información.
- b- Oculta: Para que haya secreto, es menester que una o pocas personas lo conozcan con exclusividad; los demás no deben conocerlo, no puede ser pública la información.

¹ GRAN ENCICLOPEDIA LAROUSSE (1981), Tomo 9, p. 581, Editorial Planeta, Barcelona

² RIOFRÍO MARTÍNEZ-VILLALBA, Juan Carlos. El Derecho de los Secretos: Postulado de una Teoría General, disponible en: <http://www.iberamericano.org/images/banners/El%20derecho%20de%20los%20-secretos.pdf>

c- Reservada: Debe existir un cuidado adecuado mínimo por parte de quien revela el secreto, tendiente a mantener tal secreto.

d- Que posee una persona (la fuente): Es necesaria una posesión, al menos material, de la información. La posesión meramente material de la información no implica su conocimiento, sino sólo su capacidad de acceso a la misma. En Derecho de la Información se llama fuente a quien transmite la información al periodista; pensamos que puede utilizarse la misma denominación para la generalidad de los poseedores de la información.

Así, definimos al secreto por sus elementos, como la información oculta y reservada que posee la fuente. Si la información no reúne estos elementos esenciales del secreto, simplemente no existe secreto, y, consecuentemente, tampoco derecho al mismo.

1.2 Clasificación

Siguiendo las enseñanzas de Helena Carrera Bascuñan,³ tenemos que atendiendo a su origen, podemos distinguir tres clases de secretos, en primer lugar el secreto natural, en segundo lugar el secreto prometido y en último lugar el secreto confiado o comiso.

- *El secreto natural*: Es todo aquello de lo cual se tiene conocimiento por motivo de la casualidad, por investigación personal o por indiscreción ajena, no puede ser revelado sin causar un perjuicio real, o por lo menos un justificado disgusto al prójimo. Ese secreto debe mantenerse oculto por su propia naturaleza, por ley natural o deber moral que prohíbe perjudicar o disgustar a los demás sin justo motivo.

³ CARRERA BASCUÑAN, Helena (1963). El Secreto Profesional del Abogado, p. 8, 9 y 10, Editorial Jurídica de Chile, Santiago.

- *El secreto prometido*: Una vez conocido el secreto, se materializa la obligación de guardarlo, de no revelarlo, bien sea que ese conocimiento se haya adquirido por obra de la casualidad, de la investigación personal o de la confidencia.
- *El secreto confiado*: Un secreto es confiado o comiso cuando la obligación de guardarlo proviene también de un compromiso contraído con anterioridad al conocimiento del secreto, de una promesa que constituye la razón de ser de la confidencia. El secreto confiado puede ser de dos clases:
 - 1- *Meramente confidencial*: Cuando ha sido comunicado a una persona cualquiera, que no está en la obligación a prestar consejo o ayuda, en razón de su oficio o profesión.
 - 2- *Secreto profesional*: Cuando el secreto ha sido comunicado a un profesional, con la finalidad de obtener ayuda o consejo, por ello, esa persona se instituirá como confidente, consejero o auxiliar necesario

2. El Secreto Profesional

2.1 Concepto

El secreto profesional se impone a todas las personas a quienes se confían secretos por razones de su estado, profesión o cargo. Tal y como lo afirma Eduardo Rodríguez Piñeres⁴ “cuando en un particular revela los secretos de otro comete una grave falta contra el honor, esta adquiere mayor magnitud cuando es cometida por aquel que solo en razón de su profesión ha obtenido una confidencia o ha sorprendido los secretos de sus clientes”.

⁴ RODRIGUEZ PIÑERES, Eduardo (1980). Estudio sobre el Secreto Profesional, p. 14, Editorial Temis, Bogotá.

En la profesión de abogado, el secreto consiste en la absoluta confidencialidad de lo revelado por el cliente, lo cual representa, una extraordinaria fidelidad y lealtad a las informaciones suministradas, así como las actuaciones profesionales, absorbiendo también en ello el material que le sea confiado al abogado para la mejor defensa de los derechos e intereses del patrocinado.

Tal y como lo afirma el Dr. Tomás Liscano⁵, se deben cubrir bajo el sigilo profesional “todos aquellos que una vez revelados pueden mancillar la honra de los sujetos actuantes, perjudicar sus intereses y personas, o bien destruir o cuando menos disminuir la consideración de que dichos sujetos gocen en la sociedad. Y he aquí que con esta explicación, aparece de resalto para el abogado la dificultad de poder fijar en un momento dado, el material secreto o puntos reservados de cada asunto que se le encomiende; y es por ello por lo que más recomendable regla de conducta en terreno tan fragoso es la discreción, el silencio en todo caso”

2.2 Fundamentos del Secreto Profesional

De acuerdo al Maestro Bielsa⁶ el fundamento del secreto profesional lo constituye el orden público en general, la defensa del cliente y el decoro profesional, “puesto que si el abogado estuviese obligado a declarar lo que ha sabido en el ejercicio de su profesión, no podría honradamente aceptar confidencias; todo esto explica el secreto profesional. Por otra parte los secretos confiados deben conservarse; violar así el secreto es contrario al derecho natural

⁵ LISCANO, Tomás (1973). La Moral del Abogado y de la Abogacía, p. 67, Ediciones de la Presidencia de la República, Caracas.

⁶ BIELSA, Rafael (1960). La Abogacía, Editorial Abeledo-Perrot, p. 247, Buenos Aires.

(infidelitas contra jus naturale); es decir que ese deber tiene una raíz jurídica; pero el secreto conocido por sorpresa o no confiado sólo debe mantenerse por deber moral natural”.

Siguiendo las enseñanzas de Carrera Bascuñan, los fundamentos del secreto profesional, tanto como deber profesional como en el derecho del abogado, pueden formularse de la siguiente manera:

- Protección a las personas naturales o jurídicas, como medida indispensable para su seguridad y tranquilidad, a fin de que puedan contar con profesionales idóneos cuando requieran asesoría jurídica, bien sea para consultas, para proceder legalmente y sin peligros en sus actos y contratos de la vida diaria, o para las defensas ante la justicia en causas civiles, penales o de jurisdicción voluntaria, así como ante la administración público o privada.
- Garantizar a los profesionales del derecho la libertad y tranquilidad necesaria, a los fines de la mejor asesoría o patrocinio de sus clientes, a conciencia y con pleno conocimiento de causa, sin peligro de comprometer los secretos que conozcan en razón de su ministerio.
- Amparar los deberes morales en las actuaciones profesionales y en las relaciones humanas, en cuanto al respeto y mantenimiento de la lealtad.
- Garantizar el secreto profesional como deber y prerrogativa del abogado, manteniendo fidelidad al orden público en general, la defensa del cliente y el decoro profesional.

2.3 Carácter Jurídico (como deber y derecho)

El Código de Ética Profesional del Abogado Venezolano⁷, establece en su artículo 25, lo siguiente:

“El abogado guardará el más riguroso secreto profesional. Este secreto amparará sus archivos y papeles aún después que el abogado haya dejado de prestarle sus servicios al patrocinado o defendido. El abogado podrá negarse a testificar en contra de éste y abstenerse de contestar cualquier pregunta que envuelva la revelación del secreto o la violación de las confidencias que le hubieren hecho.

Tampoco podrá el abogado comunicar a terceras personas lo que llegare a su conocimiento por causa de su profesión. Queda comprendido dentro del secreto profesional, todo cuanto un abogado trate con el representante de la parte contraria”.

El abogado es realmente un gran receptor de informaciones, de toda índole, su cliente le revelará por todos los medios y vías posibles, lo relacionado al caso encomendado, por lo tanto estará en conocimiento de un gran caudal de información relacionada a eventos y acontecimientos que juzgue necesarios para su defensa y está en el absoluto deber de no revelarlos, de aquí nace precisamente, un derecho y un deber de no revelar el secreto profesional. Realmente ese cliente se va a sentir totalmente desinhibido con el abogado, porque evidentemente tiene ante él a la persona que sostendrá su defensa, el profesional del derecho

⁷ Aprobado en la ciudad de San Cristóbal, Estado Táchira, en el Décimo Tercer Consejo Superior de la Federación de Colegios de Abogados de Venezuela, en fecha 03 de agosto de 1985.

viene a constituirse como un gran receptor de informaciones, y prácticamente asume la posición de un sacerdote en un confesionario. Cabe destacar, que en materia de familia, niños y adolescentes, es muy común que al abogado le sea transmitida más información de lo necesario, quizás esto se deba a lo delicado de la materia, aspectos muy íntimos son analizados a profundidad, y por lo general, el profesional obtiene un caudal enorme de informaciones, precisamente porque en estas materias se invade una esfera muy particular, los aspectos propios de la personalidad y del entorno familiar, es por ello, que el abogado debe abordar todas estas informaciones con gran diligencia y ética profesional, guardando el más estricto y riguroso secreto de lo que le transmite su cliente.

En este mismo sentido, el profesional del derecho, recibirá de manos de sus cliente los documentos, archivos, papeles, etc., que son necesarios para el bastión probatorio, así como para la interpretación, redacción de documento o asistencia requerida, es por ello, que se hace necesario que mantenga la más absoluta confidencialidad de la documentación aportada. De lo anteriormente expuesto, nace para el abogado un deber, que le impone el más absoluto celo de la información y de los documentos entregados y confiados a él, ese deber implica el mantener incólume los derechos de su cliente, y por supuesto, el no revelar los datos suministrados, manteniendo intacto el secreto profesional.

Esa información tampoco podrá ser revelada a terceras personas, lo cual implica un riguroso comportamiento ético y profesional, no puede expresar libremente lo que a él se le ha confiado, debe mantenerlo confidencialmente. También comprende el secreto profesional todo lo que el abogado trate con el representante de la parte contraria, lo cual representa un deber muy

importante, ya que ese trato generará también un intercambio de informaciones, puntos de vista, acuerdos o desacuerdos, criterios, etc., que serán evaluados en el caso objeto de la prestación de servicios del abogado.

Ciertamente el abogado en su ejercicio profesional, podría abordar temas sumamente íntimos, es por ello que la intimidad la percibimos como un derecho inherente a la persona, como una característica propia del ser humano por el mero hecho de serlo. Este derecho fundamental, tiene sus raíces en el respeto y la libertad de las personas. La intimidad está incluida en la Declaración de Derechos Humanos⁸ en su artículo 12, que establece: “Nadie será objeto de intromisiones arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni dañar su honor o reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra estas intromisiones o daños”

El artículo 26 del Código de Ética Profesional del Abogado Venezolano, impone otro deber de guardar el secreto profesional, el cual comprende también todo lo que se haya revelado o descubierto con motivo de requerirse la opinión del abogado, su consejo o patrocinio, y en general todo lo que él llegase a saber por razón de su profesión. En este sentido, el Maestro Ángel Osorio⁹ afirma “El secreto es obligado no sólo para aquellos hechos que el cliente nos revela encargándonos la reserva, sino también para aquellos hechos que apreciamos por nosotros mismos y que por discreción no podemos publicar. Por ejemplo: frecuenta nuestro bufete una señora casada acompañada de un caballero a título de amigo. Nosotros nos damos cuenta que son

⁸ Declaración Universal de los Derechos Humanos. Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, 10 de diciembre de 1948.

⁹ OSORIO, Ángel (1999). El Alma de la Toga, Editorial Nuevo Mundo, p. 70, Barcelona, España

amantes. Este hecho o esta suposición no pueden ser revelados. No hace falta que los interesados nos los encarguen, basta que nos demos cuenta de cuál es la realidad para saber que de ella no podemos hablar”.

Señala también el referido artículo, que “el abogado no puede intervenir en asuntos que puedan conducirlo a revelar el secreto; ni utilizar en provecho propio o de su patrocinado, representado o defendido las confidencias que haya recibido en el ejercicio de su profesión, salvo que obtenga el consentimiento previo, expreso y escrito del confidente”. Como podemos observar, el abogado debe ser rigurosamente responsable con ese caudal de informaciones que posee, por lo tanto, debe manejar el secreto con la mayor diligencia. Pudiese darse el caso, que el abogado pretendiese utilizar esa información o dato generado por su oficio, para abordarlo o exponerlo en un trabajo de investigación, libro, conferencia, foro, etc., para ello es indispensable, que cuente con el aval de su cliente, quien deberá autorizarlo previamente y por escrito, con ello indudablemente permitirá que ese secreto profesional sea divulgado total o parcialmente, según sea el caso.

Por último, señala el artículo 26 del Código de Ética Profesional del Abogado Venezolano, que la obligación de guardar el secreto profesional comprende también los asuntos que el abogado conozca por trabajar en común o asociado con otros abogados o por intermedio de empleados o dependientes suyos o de los otros profesionales, y aquí tenemos el caso típico del abogado que ejerce sus labores con otro colega o en un bufete o escritorio jurídico, es decir, que no desempeñará sus funciones él solo, sino en un equipo de trabajo, quienes también recibirán, evaluarán y analizarán todas las informaciones, documentos, declaraciones, etc. que genere el

caso objeto de estudio y trabajo, y por lo tanto, también deberán tener el deber de mantener el secreto profesional. Tal y como lo señala el Dr. Duque Corredor¹⁰ “la razón de ser de este deber del abogado es garantizar la confianza de los clientes en los abogados para facilitar a éstos su trabajo. Por ello, ante su cliente es un deber y frente a los terceros y las autoridades es un derecho. Así por ejemplo, el abogado no está obligado a denunciar las instrucciones y explicaciones que reciban de sus clientes, según el ordinal 1º del artículo 289 del Código Orgánico Procesal Penal”.

3. Excepciones

El artículo 27 del Código de Ética Profesional del Abogado Venezolano, establece: “El abogado que fuere acusado judicialmente o denunciado por su patrocinado ante el Tribunal Disciplinario del respectivo Colegio, estará dispensado de su obligación de guardar el secreto profesional, en los límites necesarios e indispensables para su propia defensa”.

Aquí encontramos que una exención en el deber de guardar el secreto profesional, y ello se deriva en el hecho de que el abogado sea acusado judicialmente o se encuentre en la situación que le sea aperturado un procedimiento disciplinario ante el Colegio de Abogados al que pertenezca, en esos casos el abogado no podrá revelar si no lo estrictamente indispensable para el legítimo ejercicio de su defensa, y aquí nos encontramos con el derecho a la defensa que tiene

¹⁰ DUQUE CORREDOR, Román J. (2010). Lecciones Elementales de Deontología Jurídica, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Serie Estudios 89, op. cit., p. 110

todo ciudadano venezolano, tal y como lo establece la Constitución Nacional¹¹ en su artículo 49, en este sentido, consideramos pertinente la opinión de Jorge Villamizar Guerrero¹², quien señala: “acusado o denunciado el abogado, por su patrocinado, con motivo del resultado bueno o malo de la gestión encomendada, equitativo será entonces que el abogado, pueda con los elementos y recaudos que le fueron encomendados para la resolución del asunto de que se trate, utilizarlos en cuanto sea posible, si fuere el caso y solamente en los límites indispensables para el ejercicio de su defensa. No significa esta exención, en los términos en que está concebida, en la norma comentada, el que de manera indiscriminada y fuera de la situación planteada, pueda el abogado divulgar la información que le ha sido confiada y que sigue amparada por el secreto profesional”.

Otra excepción al secreto profesional, lo encontramos en el artículo 28 del Código de Ética Profesional del Abogado Venezolano, que establece: “Si un asesorado, patrocinado o defendido comunica a su abogado la intención de cometer un hecho punible, éste agotará todos los medios necesarios para persuadirlo de tal propósito y, caso de no lograrlo, puede hacer las revelaciones necesarias para perseguir el acto delictuoso o proteger a las personas y los bienes amenazados”.

Este caso, poco común por cierto en la práctica profesional, puede generarse por el alto grado de confianza que se va a generar entre el abogado y el cliente, como lo habíamos indicado, ese profesional del derecho va a conocer con mucho detalle, todas y cada una de las incidencias del caso, y podría llegar tal punto, de que ese patrocinado le confesare la intención de cometer un

¹¹ Constitución Nacional de la República Bolivariana de Venezuela, Gaceta Oficial N° 36.860, de fecha 30 de diciembre de 1999, reimpresa por “errores materiales” del ente emisor en la Gaceta Oficial N° 5.453 Extraordinario, de fecha 24 de marzo de 2000.

¹² VILLAMIZAR GUERRERO, Jorge (1991). Comentarios Prácticos al Código de Ética Profesional del Abogado Venezolano, p. 77, Talleres Gráfico ULA, Mérida – Venezuela.

hecho punible. El abogado, como conocedor de la ley, debe ante todo ejercer un papel persuasivo, a los fines de evitar que éste materialice el hecho, teniendo la obligación ética y moral para ello, deberá valerse de todos los medios y mecanismos que posee, y hacer entrar en razón a su cliente. Ahora bien, en caso de no lograr dicho objetivo, deberá hacer las revelaciones necesarias ante las autoridades competentes con el fin de evitar la perpetración del hecho punible, protegiendo y amparado con ello a las personas y bienes que pudiesen ser amenazados, una actitud contraria por parte del abogado, traería como consecuencia una conducta de tipo penal, como lo es la complicidad y el encubrimiento.

4. Aspectos Civiles y Penales

La revelación del secreto profesional, conlleva a una acción de tipo penal y también de tipo civil, todo ello a razón de que se considera una falta grave que se viole la confianza depositada en el abogado.

Es así, como el Código Penal¹³ en su artículo 189, establece: “El que teniendo por razón de su estado, funciones, profesión, arte u oficio, conocimiento de algún secreto cuya divulgación pueda causar algún perjuicio, lo revela, no obstante, sin justo motivo, será castigado con prisión de cinco a treinta días”

¹³ Código Penal, Gaceta Oficial Extraordinaria N° 5.768 de fecha 13 de abril de 2005

La violación al secreto profesional, puede generar responsabilidad civil contractual, en el caso de mandatos judiciales, tal y como lo establece el artículo 1693 del Código Civil¹⁴ “La obligación de reparación se extiende a todo daño material o moral causado por el acto ilícito. El Juez puede especialmente, acordar una indemnización a la víctima en caso de lesión corporal, de atentado a su honor, a su reputación, o a los de su familia, a su libertad personal, como también en el caso de violación de su domicilio o de un secreto concerniente a la parte lesionada.

El Juez puede igualmente conceder una indemnización a los parientes, afines, o cónyuge como reparación del dolor sufrido en caso de muerte de la víctima”.

También podría el afectado por la violación del secreto profesional, solicitar la indemnización de daños y perjuicios prevista en el artículo antes descrito, por cuanto, también supone responsabilidad civil contractual, porque los mandatarios o apoderados responden al mandatario tanto por dolo como por culpa.

Referencias

Bielsa, Rafael (1960). *La Abogacía*, Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires.

Carrera Bascuñan, Helena (1963). *El Secreto Profesional del Abogado*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago.

¹⁴ Código Civil, Gaceta Oficial N° 2.990 del fecha 26 de julio de 1982

Domínguez Guillen, María Candelaria (2002). El Secreto Profesional y el deber de Testimoniar, Estudios de Derecho Procesal Civil. Libro Homenaje a Humberto Cuenca. Tribunal Supremo de Justicia, Caracas.

Duque Corredor, Román J. (2010). Lecciones Elementales de Deontología Jurídica, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Serie Estudios 89, Caracas.

Liscano, Tomás (1973). La Moral del Abogado y de la Abogacía, Ediciones de la Presidencia de la República, Caracas.

Osorio, Ángel (1999), El Alma de la Toga, Ediciones Nuevo Mundo, Barcelona.

Riofrío Martínez-Villalba, Juan Carlos. El Derecho de los Secretos: Postulado de una Teoría General, disponible en: <http://www.iberamericano.org/images/banners/El%20derecho%20de%20los%20-secretos.pdf>

Rodríguez Piñeres, Eduardo (1980). Estudio sobre el Secreto Profesional, Editorial Temis, Bogotá.

Villamizar Guerrero, Jorge (1991). Comentarios Prácticos al Código de Ética Profesional del Abogado Venezolano, Talleres Gráfico ULA, Mérida – Venezuela.