



ACADEMIA NACIONAL DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES DE CÓRDOBA

LA INVIOLABILIDAD DEL DEFENSOR Y DE SU ESTUDIO JURÍDICO

Por José Raúl HEREDIA

I. Se polemiza en estos días – marzo de 2022 - por los medios de prensa respecto del siguiente hecho: un policía que perseguía a una persona fue imputado por los delitos de violación de domicilio, abuso de autoridad y amenazas simple en ocasión de entrar sin autorización a un estudio jurídico. Le dictaron prisión preventiva por el lapso de cuarenta días. El episodio ocurrió en Cañada de Gómez, Santa Fe.

Se ha criticado la decisión judicial en cuanto privó de la libertad al policía que actuó en el hecho y se ha reprochado la actuación del fiscal que efectivizó la imputación, incluso por algunos profesionales del derecho, argumentándose que él habría incurrido en delito en tanto ninguna infracción podría achacársele al funcionario policial, quien aparentemente actuaba en situación de flagrancia.

A su propósito, proponemos recordar estos antecedentes, preceptos y principios que extrañamos en la señalada discusión.

II. La persona a quien se perseguía ingresó a un estudio jurídico, esto es, ella fue en busca de un abogado. Conviene señalar en el inicio que la palabra abogado se relaciona con un llamado, un llamado en auxilio, un llamado *a o para* - advocatus – [Ossorio y Florit]. Muy lejos de lo que se predica hoy, antiguamente se lo nombraba como *hombre bueno perito en derecho* quien acudía ante un llamado. El letrado requerido en el caso se opuso a la actuación policial en su estudio, es decir, inició en esas circunstancias el ejercicio de la defensa técnica de quien era perseguido. Y quedó su intervención profesional desde ese instante en reserva de la acción punitiva del estado – el funcionario policial era el estado actuando – en tanto se conjugaban la inviolabilidad de la defensa, la dignidad del abogado y la inviolabilidad del estudio jurídico.

La señera ley 5177 de Colegiación de abogados de la Provincia de Buenos Aires – de 06.11.1947 - que ha servido de modelo en el país, ya dispuso: “INVOLABILIDAD DEL ESTUDIO JURIDICO / Art. 69º – El estudio profesional es inviolable, en resguardo de la garantía constitucional de la defensa en juicio y del secreto profesional. En caso de allanamiento dispuesto por autoridad competente, deberá darse aviso, bajo pena de nulidad, al Colegio de Abogados del domicilio donde se practique la medida, el cual podrá estar presente durante su realización. El abogado podrá solicitar la presencia de un miembro del Consejo Directivo durante el procedimiento, sin que ello implique suspenderlo”.

La ley de colegiación de abogados de la Provincia de Córdoba – 5805, sancionada en 29.11.74 – incorporó a su vez esta previsión: “Allanamientos a estudios jurídicos / Artículo 33.- En todos los casos en que por orden de las autoridades competentes deban efectuarse allanamientos a estudios jurídicos de abogados matriculados, la orden será comunicada previamente, bajo pena de nulidad, al Colegio de Abogados correspondiente, el que deberá hacerse representar en el procedimiento”.

Las citadas previsiones se encuentran difundidas en general en las leyes de colegiación de abogados y aun es posible ubicarlas con la máxima jerarquía normativa en el derecho público provincial o derecho constitucional provincial, como revelamos enseguida.

III. La Constitución del Chubut [C. Ch] de un modo expreso consagra el derecho de toda persona sospechada, imputada o perseguida penalmente por cualquier medio o modo a contar con un abogado desde el primer acto de persecución: “ARTICULO 45.- Todo imputado tiene derecho a la defensa técnica, aún a cargo del Estado, desde el primer acto de la persecución penal...” (primera disposición). Asimismo, leemos en el citado artículo: “Cualquier menoscabo a la intervención efectiva del defensor constituye una lesión a la defensa en juicio” (párrafo segundo); “los defensores «como auxiliares de la justicia tienen la misma dignidad que los jueces” (tercer párrafo, última previsión).

1. Como hemos señalado en obra específica,¹ el constituyente de 1994 en Chubut adoptó la postura de las Jornadas Forenses desarrolladas en Esquel en 1982 que se expidieron en el tema específico “*La Jerarquización del Defensor y la Eficacia del Principio de la Inviolabilidad de la Defensa en Juicio*”, declarando, entre otras cosas: «Que el defensor penal está asimilado al magistrado en el respeto y consideración que le es debido»; «Que la violación de tal dignidad, da lugar a reclamación ante el superior jerárquico del infractor, la que se sustanciará sumariamente». Y recomendaron: «1º) A los poderes públicos, que resguarden los fueros del abogado defensor, observando fielmente en el trato la dignidad que le es debida. 2º) A los Colegios de Abogados, que

¹ Derecho Constitucional Provincial – La Reforma en la Provincia del Chubut, parágr. 47.4., p. 217 (2da. Ed., Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2019).

intervengan activamente en la defensa de los derechos, prerrogativas e inmunidades del abogado cuando sean desconocidos o menoscabados. 3º) Que en una próxima reforma al CPrPenCh (*código procesal penal*) se incorpore un precepto expreso que consagre la dignidad del abogado defensor, el necesario resguardo de sus fueros y el procedimiento y las sanciones que deberán aplicarse en caso de infracción».

La ley 3155 [CPrPenCh. (1989-2006)] cumplió con esas recomendaciones, artículo 8: “Dignidad del abogado defensor”, ahora jerarquizadas en el texto constitucional. En primer lugar, debe vincularse la norma con el propio art. 18 C.N. respecto de la efectiva asistencia técnica. Se ha enseñado que «la defensa técnica es aquella que se hace efectiva por “personas peritas en derecho, que tienen como profesión el ejercicio de esta función técnico-jurídica de defensa de las partes que actúan en el proceso penal para poner de relieve sus derechos”». ² El menoscabo a que se refiere la previsión, en el ámbito del procedimiento penal, trae aparejada la sanción de nulidad estatuida en el propio texto constitucional —segunda cláusula del primer párrafo, art. 45—.

En lo atinente a la *dignidad del abogado* recordamos como antecedente remoto semejante disposición de la citada ley 5177, art. 57, de Colegiación de Abogados de la Provincia de Buenos Aires desde donde pasó al Código de Procedimientos Civiles “de la Nación”, dec-ley 17.454, art. 58, mantenida en las posteriores reformas, recibida con igual contenido y numeración en la ley adjetiva civil del Chubut que adoptó en principio la ley federal con escasas variantes.

Es un noble precepto, que puede expresarse con palabras de Ángel Ossorio y Gallardo, dirigidas al abogado (*Decálogo...*): «No procures nunca en los tribunales ser más que los magistrados, pero no consientas ser menos», porque tal principio sintetiza con sabiduría incomparable las exigencias de la misión del abogado frente a los poderes públicos.

2. La consagración de estos principios en el artículo 45, C. Ch, no estuvo exenta de debate en el seno de la Asamblea de 1994. Incluso, llegó a solicitarse su reconsideración una vez aprobada. Se pensó que se convertía a los abogados en personas privilegiadas, inalcanzables desde el respecto de la persecución penal y a sus domicilios y locales profesionales en una suerte de sede diplomática. Las críticas se hicieron sentir ya cuando la ley 3155 contempló el recaudo de la comunicación previa al Colegio de Abogados para allanar un estudio jurídico, art. 195 CPrPenCh, mixto o inquisitivo

² Concepto de Fenech, que le llama defensa específica, recordado por Víctor M. Moreno Catena en *El Secreto en la Prueba de Testigos en el Proceso Penal*, Madrid, 1980, pág. 187 y nota 47.

reformado, vigente desde 1989 hasta 2006. El código de base acusatoria que hoy impera en Chubut reproduce la disposición.³

Es preciso vincular lo hasta aquí expresado con el derecho-deber del secreto profesional. «El secreto profesional está constituido por las manifestaciones que hace el cliente, quien puede ser persona natural o jurídica, al abogado, no sólo bajo promesa expresa de silencio, sino por la simple exposición de su caso en solicitud de asesoramiento profesional». «Constituye la guarda de este secreto un deber y un derecho: frente al cliente es un deber que subsiste íntegramente aún después de terminado el patrocinio jurídico; es un derecho del abogado frente a las autoridades administrativas o judiciales que soliciten declaraciones de cualquier naturaleza del abogado respecto al secreto profesional». «El secreto profesional protege y comprende, además de las manifestaciones, los documentos, planos, dibujos, fotografías y objetos que hubiera confiado el cliente al abogado para el estudio y defensa de su caso». ⁴

Véase cómo se vincula el secreto profesional con la defensa técnica —derecho de defensa y su inviolabilidad—: «La colaboración y la confianza —corolario de la

³ Lo transcribimos: Artículo 10 -Dignidad del defensor- En el desempeño de su ministerio y desde el inicio de su actuación en el procedimiento, el abogado defensor está equiparado a los magistrados en cuanto al respeto y consideración que debe guardársele. La violación a esta norma dará lugar a reclamación ante el superior jerárquico del infractor, que se sustanciará sumariamente, a cuyo efecto tendrá legitimación tanto el profesional afectado como el Colegio Público de Abogados al que perteneciera y el del lugar donde ocurriere el hecho. / En dependencias policiales, penitenciarias o de organismos de seguridad, deberán proporcionarse al abogado los informes que este requiera respecto de los motivos de detención de cualquier persona y el nombre del juez a cuyo cargo se hallare la causa. / Dicho informe deberá ser proporcionado por escrito y por intermedio del funcionario de mayor jerarquía existente al momento del requerimiento. No podrán establecerse horarios para evacuar tales pedidos, a cuyo efecto se consideran hábiles las veinticuatro horas del día. La sola exhibición de la credencial otorgada por el Colegio es requisito suficiente para acreditar la condición de abogado [Artículo 18 (8), C.Ch.]. / Todo menoscabo infligido al abogado defensor se considera como lesión a la inviolabilidad de la defensa del imputado [Artículo 45, C. Ch; artículos 5 y 9, ley de colegiación Chubut, LEY XIII N.º 11 (Antes Ley 4558)].

⁴ De las recomendaciones sobre ética profesional efectuadas por la XIV Conferencia de la Federación Interamericana de Abogados —realizada en San Juan de Puerto Rico, entre el 22 y 29 de mayo de 1965—, su Comité XIV sobre actividades de abogados, sección B, Ética y Conducta Profesional, 42, Tema 1, que hemos recordado en las notas del Anteproyecto de Ley de Colegiación que redactamos en 1979 por pedido del Directorio del Colegio de Comodoro y transcripto también en el trabajo «Hacia las reformas necesarias para el ejercicio de la abogacía en la Provincia del Chubut...» [V. Revista del Colegio de Abogados de Comodoro Rivadavia, año I, n° 1, pág. 99].

primera— aparecen como factores preponderantes del eficaz ejercicio de la defensa técnica...bajo ningún concepto se puede hablar de defensa si entre imputado y defensor no existe confianza y colaboración». ⁵

Se sigue diciendo: «El letrado que se hace cargo de la defensa técnica, sea por nombramiento del propio imputado, o de oficio, necesita —al objeto de una más fructífera articulación de la defensa— tener presentes todos los hechos que puedan llegar a su conocimiento sobre el asunto que se debate y por los cuales se procede, detallados en forma más minuciosa que sea posible. A tal fin, su primordial fuente de información habrá de ser el propio imputado quien, mejor que nadie, podrá referirle el desarrollo exacto de sus actividades en relación con los hechos que dieron pie, en su momento, a las actuaciones estatales punitivas». ⁶

Estas garantías se derivan fácilmente del art. 18 C.N. en cuanto consagra que «nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo»; Clariá Olmedo enseñó que «por vía indirecta se arrancarían la confesión del imputado suprimiéndose la garantía de defensa material que lo faculta a no declarar o, si se quiere, a mentir si se pudiera obligar al defensor a declarar sobre las confidencias recibidas de su patrocinado». ⁷

IV. Es en el ámbito de la defensa como deben interpretarse estas disposiciones; y así lo dice la Constitución del Chubut: *con motivo de su ministerio*. No sufre la sociedad por esta protección, con tal alcance; los letrados son perseguibles penalmente, en cuanto sospechados de haber cometido algún hecho punible, sin ninguna condición ni prerrogativa, igual que el resto de los habitantes de la Nación y del mismo modo allanables sus locales y domicilios. con la finalidad de obtener prueba inculpatória en relación con esa presunta actividad delictiva.

Pero no puede pretenderse obtener prueba de cargo en contra de un defendido utilizando al abogado al que se le intercepta una comunicación o se le sustrae documentación solo a él confiada por su cliente. Ni invadir su estudio jurídico sin orden correctamente emanada de autoridad competente. El supuesto de flagrancia no autoriza esa invasión.

El Código procesal penal del Chubut contiene una prescripción que se encuentra difundida en las leyes adjetivas: “Art. 174.- Allanamiento sin autorización judicial-. No obstante lo dispuesto en los artículos anteriores, el fiscal o la policía podrán proceder al allanamiento de morada sin previa orden judicial cuando: (...) / 3º.- Se introduzca en una casa o local algún imputado de delito grave a quien se persigue para su aprehensión”. Más allá de que en el

⁵ MORENO CATENA, V., *El Secreto en la Prueba de Testigos en el Proceso Penal*, Madrid, 1980, págs. 209, 210.

⁶ *Ibidem*.

⁷ “La prueba de la verdad en los procedimientos penales”, en *Revista de derecho procesal argentina*, 1945, I, pág. 221.

caso, al parecer, no se trataba de un presunto delito grave,⁸ la persecución debió cesar a partir de la intervención del abogado que opuso resistencia al ingreso del policía a su estudio jurídico. Es la solución correcta, compatible con los principios y disposiciones superiores contenidas en nuestro ordenamiento jurídico.

La defensa de la persona y de sus derechos solamente se concibe a través de la intervención de un abogado. Repárese en que estamos en la máxima jerarquía normativa desde que el derecho de la defensa está consagrado en constituciones y pactos internacionales. Y se ha dicho en el orden internacional -Tribunal Europeo de DDHH- que la confidencialidad de las relaciones entre el imputado y su defensor es un elemento esencial. Traigamos a colación estas aseveraciones: “...no puede separarse la independencia de los Jueces de la de los Abogados. Ambas son interdependientes. Tampoco se pueden separar los derechos de la defensa de los derechos de los justiciables. La inmunidad del Abogado tiene como presupuesto y como límites la salvaguardia de los derechos de los justiciables” [CARTA INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS DE LA DEFENSA. UNION INTERNATIONALE DES AVOCATS]. Y citemos: “...En el cumplimiento de sus deberes, el abogado ha de actuar en todo momento, en toda libertad, con diligencia y valentía, conforme a lo establecido en la ley, sin violar nunca su propia conciencia y respetando la voluntad de su cliente y la deontología de la profesión de abogado, sin preocuparse de las restricciones o presiones a las cuales le puedan someter las autoridades o el público” (art. 13, Carta Internacional citada).⁹

Como dijimos en una nota anterior, citando, “la efectividad del derecho de defensa no sólo depende del reconocimiento del derecho a recibir los servicios de un abogado, sino también de que este profesional goce de los medios y prerrogativas necesarias para el libre ejercicio de su función...”. “Entre las obligaciones de los Abogados figura el de secreto profesional (...) –lo que legitima la intervención del Decano en las diligencias de registro de los despachos profesionales–, de celo y de diligencia en la defensa que le sea encomendada (...). Asimismo, les asiste el derecho a ejercer la defensa con libertad e independencia y con pleno respeto a su función (...), lo cual implica el reconocimiento de una serie de garantías entre las que figura necesariamente la confidencialidad de las comunicaciones entre Abogado y cliente”.¹⁰

⁸ “Aparentemente estaría ligado a que el hombre perseguido habría dejado estacionado en doble fila su BMW blanco” [PERFIL, 7-03-2022].

⁹ Remitimos al libro DEFENSA A LA DEFENSA Y ABOGACÍA EN MÉXICO, UNAM, México 2015 [https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3878/14.pdf]

¹⁰ V. *SOBRE LA FUNCIÓN DEL DEFENSOR PENAL. DEBERES E INMUNIDADES A PROPÓSITO DE UN CORRECTO FALLO*, nuestra nota de 25/09/2015 en revista pensamiento penal, [DOCTRINA42140.PDF](#)

