

En lo principal, deduce queja disciplinaria; en el primer otrosí, acompaña

documentos; en el segundo otrosí, designa abogado patrocinante y confiere poder.

E. Corte Suprema

Sergio Valech Aldunate, Obispo Auxiliar de Santiago, Vicario General de la Arquidiócesis y Vicario de la Solidaridad de la misma, domiciliado en Plaza de Armas No. 444, 2o. Piso, a V.E., respetuosamente digo:

1. Vengó en entablar queja disciplinaria en contra del Sr. Fiscal Militar Ad Hoc, don Sergio Cea Cienfuegos, en razón de haber dictado en los autos Rol No. 782-86, caratulados contra Germán Alfaro Rojas y otros y que se substancia en esa Fiscalía con motivo del asalto a la Panadería Lautaro y homicidio del carabinero Miguel Vásquez Tobar, la siguiente resolución:

"Santiago, 5 de Enero de 1989.-

"Atendido lo resuelto por la E.Corte Suprema de

"Justicia, con fecha 28 de Diciembre de 1988, re-

"solución comunicada a este Tribunal con fecha 3

"de Enero de 1989, por la I. Corte Marcial; la

"necesidad de que esta Fiscalía Militar Ad Hoc

"cuenta con las fichas médicas que se encontra-

"rían en el Policlínico dependiente de la Vica-

"ría de la Solidaridad, ubicado en Plaza de Ar-

"mas No. 444, o en otro lugar, ha lugar a lo soli-

"citado, llevándose a cabo la diligencia procesal

"por intermedio de la Brigada Investigadora de

"Asaltos, debiendo ser cumplida a contar del día

"24 del presente".

"Oficiese a la Brigada Investigadora de Asaltos".

"Notifíquese".

13.01. 1989
SECRETARIA -

1 materia que en esa oportunidad decidió V.E., es del todo ajena a la
2 medida de incautación de las fichas médicas extendidas en el policlínico
3 que tiene la Vicaría de la Solidaridad.

4 En efecto, con fecha 28 de Diciembre de 1988, V.E. negó lugar a las
5 quejas que se ingresaron en la I. Corte Marcial con los Roles números
6 1466-88 y 1897-88 y por las cuales este Vicario impugnó determinadas
7 medidas de investigación decretadas por el Sr. Fiscal Ad Hoc de la época,
8 don Fernando Torres Silva, las cuales eran del todo ajenas a la medida
9 por la que ahora se reclama y por lo tanto, mal puede fundarse para su
10 dictación en la referida resolución de V.E.

11 3.2. Se basa también esta queja disciplinaria, en la improceden-
12 cia manifiesta de decretar la incautación de las fichas médicas, si se
13 atiende a que el propio Fiscal Militar Ad Hoc, don Fernando Torres, que
14 ha demostrado gran perseverancia y tenacidad a través de varios años por
15 obtener las referidas fichas, ha reconocido, en varias piezas judiciales,
16 que tal diligencia es innecesaria, pues los eventuales resultados que de
17 ella pudieran obtenerse, es posible lograrlos por otras vías procesales.

18 3.3. Constituye también un sólido fundamento de esta queja
19 disciplinaria, la ausencia de bases jurídicas para solicitar la medida
20 impugnada, pues esta Vicaría está impedida de acoger esa pretensión
21 procesal, atendiendo a la exigencia que origina el respeto al secreto
22 profesional, del cual se desprenden deberes morales y jurídicos, que esta
23 Vicaría jamás podrá desconocer.

24 3.4. También invocamos, la falta de relación del proceso en que
25 se investiga el homicidio del carabinero Miguel Vásquez Tobar, con la
26 imposición de retirar las fichas médicas de múltiples consultas, que a
27 través de años han sido atendidas por el policlínico de esta Vicaría.

28 3.5. Debe también repararse las injustificada generalidad y
29 vaguedad, advertida en la medida de retiro de las fichas, con relación a
30 la materia de la investigación del proceso que lleva el Rol 782-86. La

[Handwritten signature]

1 más elemental exigencia. concordante con el ordenamiento legal procesal,
2 es la determinación e individualización de las actuaciones que importan
3 una limitación al derecho de terceros. De esta suerte, es inaceptable
4 que se dicten medidas que abarcan, en un sorprendente abanico, situacio-
5 nes que no tienen absolutamente ninguna relación con el objeto del
6 proceso.

7 3.6. Resulta también digno de reproche por la vía de esta queja
8 disciplinaria, la forma como se ha dispuesto el cumplimiento del retiro
9 de las fichas clínicas -a lo que también alude el oficio cuya copia se
10 acompaña al citar el artículo 158 del Código de Procedimiento
11 Penal- pues pese a tratarse de un lugar religioso, se ordena el exámen,
12 entrada y registro e incautación de las referidas fichas, a la Brigada
13 Investigadora de Asaltos.

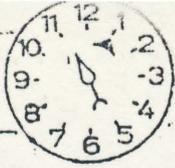
14 Hay aquí una connotación ignominiosa que resulta gravemente reveladora
15 de la actuación ministerial abusiva del Sr. Fiscal Ad Hoc.

16 4. Impropiedad de invocar la resolución de 28 de Diciembre pasado, de
17 la E. Corte Suprema, recaída en el proceso 782-86, como apoyo a la orden
18 de incautación de las fichas médicas.

19 4.1. El origen de la resolución antes citada de V.E., recayó en
20 los autos sobre queja disciplinaria Rol No. 26.781, que a su vez estaban
21 referidos a las quejas disciplinarias conocidas por la I. Corte Marcial,
22 cuyos roles correspondían a los números 1466-88 y 1897-88.

23 4.2. La queja disciplinaria deducida ante la I. Corte Marcial
24 por el suscrito, y que rola a fs. 5 de los autos antes referidos, Rol
25 1466-88, tuvo su antecedente inmediato en los oficios números 1:125,
26 1:130 y 1.140, que me envió el Fiscal Militar Ad Hoc de la época, Sr.
27 Fernando Torres Silva, en que me solicitó remitiera a esa Fiscalía, "una
28 lista del personal que durante el año 1986 se desempeñaba en el Depart-
29 mento de Finanzas de la Vicaría de la Solidaridad". Tal solicitud se
30 formuló, en el primero de los oficios nombrados y se reiteró en los dos

13.01.



T 89

SECRETARIA GMLF

siguientes.

No pudimos menos que entablar la referida queja disciplinaria, por estimar que el Fiscal nombrado, había incurrido en una extensión abusiva de sus facultades de investigación en la causa rol No. 782-86, puesto que se desviaba el natural propósito del sumario, a la indagación de las actividades normales de la Vicaría de la Solidaridad, y que por cierto son absolutamente ajenas a los intereses de la investigación aludida.

4.3. La otra queja disciplinaria antes referida, rola a fs. 67 de los autos y que lleva el rol 1897-88, se entabló con motivo de diferentes oficios enviados por el Fiscal Ad Hoc Sr. Torres, a distintas Administradoras de Fondos de Pensiones, en que se le pedía informaran "si alguna de las personas individualizadas en la nómina adjunta, ha efectuado cotizaciones previsionales en esa Administradora de Fondos de Pensiones. De ser efectivo, -agregaba- sírvase remitir fotocopia autorizada de las planillas de aportes previsionales correspondientes, desde el año 1981 a la fecha".

Nuevamente este Vicario debió entablar una queja disciplinaria, por estimar que la conducta del Sr. Fiscal, no se ajustaba a derecho y por el contrario, expresaba una voluntad contumaz y reiterada, de extralimitarse en sus facultades y atribuciones, colocándose al margen de lo que el propio ordenamiento jurídico le ordena, en cuanto a que su función no es otra que investigar los hechos delictivos de que trata el proceso Rol No. 782-86.

4.4. Está impuesta V.E., que la I. Corte Marcial, por resolución de fecha 7 de Diciembre de 1988, acogió las quejas disciplinarias aludidas, ordenando al Fiscal instructor que no debía extender su investigación en contra de la Vicaría de la Solidaridad o de los integrantes de la misma, sobre materias ajenas a los objetivos del proceso penal.

4.5. Apelada esta resolución, V.E. con fecha 28 de Diciembre

pasado, dispuso revocarla, declarando que se desechaban las quejas disciplinarias interpuestas por esta Vicario.

4.6. No puede caber duda, después de esta breve relación, en materia que es conocida sobradamente por V.E., que las cuestiones de hecho y jurídicas entregadas en las referidas quejas a la decisión última de V.E., son del todo ajenas a la materia que ahora se plantea, que no es otra que el retiro de las fichas médicas del policlínico de la Vicaría de la Solidaridad.

¿Cómo puede entonces el Fiscal Sr. Cea, invocar la resolución de V.E. en apoyo de la medida decretada, en circunstancias que aparece de toda evidencia, que esa E. Corte no tuvo en vista ni se pronunció, respecto de la aludida cuestión jurídica?

No puede menos de calificar este Vicario de abusiva y gravemente distorcionante de la verdad, el contenido de la resolución dictada con fecha 5 de Enero del presente año, por el Fiscal Sr. Cea, en cuanto invoca la aludida resolución de V.E., como fundamento para disponer el retiro de las referidas fichas.

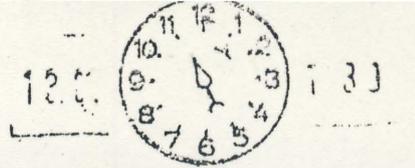
Hay aquí una torcida pretensión de invocar la jerarquía de esa E. Corte, para revestir la resolución aludida, de una prestancia y significación que evidentemente no tiene.

Esto no puede sino calificarse de gravemente abusivo.

5. Improcedencia de la medida de incautación de las fichas médicas, atendido a que el propio ex-fiscal Ad Hoc, don Fernando Torres Silva, calificó tal diligencia de innecesaria.

5.1. Tal circunstancia, consta entre otros antecedentes, en el recurso de queja entablado por don Miguel Vásquez Paiz, quien como parte perjudicada en el Proceso Rol 782-86 sobre homicidio del carabinero Miguel Vásquez Tobar, entabló la queja Rol 1242-88.

Este singular recurso, se inicia con un certificado otorgado por el Fiscal señor Torres Silva, a petición verbal del abogado don Fernando



1 Uribe Etxeverría, documento que no solo da cuenta de la negativa fiscal
 2 de acceder a la petición de esa defensa, en orden a disponer la incauta-
 3 ción de las fichas médicas -resolución dictada con fecha 10. de Agosto
 4 de 1988- sino que explicita los fundamentos que ha tenido para solici-
 5 tar, las referidas fichas a la Vicaría de la Solidaridad, expresando que
 6 tal cometido no ha sido posible, por invocar ésta un impedimento derivado
 7 de la existencia del secreto profesional.

8 En definitiva, en este certificado, extendido tan rápida y expedita-
 9 mente e inusual, se expresa en el numerando cuarto, que aún a pesar de no
 10 participar el señor Fiscal de la tesis jurídica de esta Vicaría, le
 11 parece, que "con todo el tiempo transcurrido, ha preferido llegar por
 12 otras vías procesales y de pesquisa judicial a informarse de los antece-
 13 dentes que se desprenderían de las fichas médicas tantas veces requeri-
 14 das".

15 5.2. En el informe del fiscal Torres Silva, que emite con fecha
 16 5 de septiembre de 1988 y que rola a fs. 28, y después de relatar los
 17 esfuerzos de esa Fiscalía por disponer de las tantas veces nombradas
 18 fichas clínicas, expresa que "se ha debido recurrir por este Fiscal
 19 informante a investigar procesalmente a través de otras acciones investi-
 20 gativas lentas y complejas, pero que sin embargo han ido formando un
 21 esquema procesal probatorio hasta ahora eficiente".

22 Abundando más adelante sobre el mismo concepto, el Fiscal aludido
 23 expresa que "la razón última por la cual no dio
 24 lugar a la petición de quejoso, reside básicamente en
 25 "la circunstancia, que por vías procesales alternativas,
 26 "se estima factible, a través de un camino procesal
 27 "más largo y engorroso, obtener resultados semejantes
 28 "sin producir, dado el tiempo transcurrido, una diligen-
 29 "cia judicial que por su estructura reviste cierta pu-
 30 "blicitad no exenta de espectacularidad, elementos to-

"dos que este Tribunal se ha cuidado de causar, tienien-

"do especial consideración el organismo que se vería even-

"tualmente afectado, sin perjuicio, de las facultades del

"Tribunal, de disponer -eventualmente- en otra oport-

"tunidad la diligencia procesal, solicitada".

5.3. Con fecha 20 de Septiembre de 1988, la I. Corte Marcial, con el voto de todos sus miembros, a excepción del Ministro Sra. Márquez, no dió lugar al recurso de queja que pretendía la incautación de las fichas clínicas.

Apelada esa resolución, V.E., con fecha 14 de Noviembre del año pasado, dispuso su confirmación.

5.4. De todo lo dicho, aparece que el propio Fiscal Sr. Fernando Torres Silva, quien reiteradamente ha perseguido durante años, la incautación de las referidas fichas clínicas, reconoce que a estas alturas del proceso, ya no es necesario disponer esa diligencia, ya que por otras vías procesales puede llegarse al mismo resultado.

¿Cómo se explica en consecuencia que el nuevo Fiscal Ad Hoc don Sergio Cea Cienfuegos, apenas se hace cargo de la substanciación del sumario y mediando muy poco tiempo de la negativa de conceder la incautación de las fichas y atendiendo a la opinión concluyente del Fiscal anterior, que conocía en todos sus alcances y significación el mérito de la causa, haya tan prontamente accedido a la solicitud del abogado requirente?. No deja de ser sugerente, que la singular queja planteada en contra del Fiscal Torres Silva, y que se tramitó de una manera tan expedita por el Fiscal recurrido, y que contó con el voto favorable de la Ministro Sra. Ximena Márquez, no haya llamado por lo menos a la prudencia al nuevo Fiscal, que de una manera tan irreglexiba e injustificada, haya sin más, accedido a tan inconsulta petición.

Esta nueva consideración, no hace sino confirmar la convicción de este Vicario, que nos encontramos ante una resolución abusiva, pues si el

13.01. T 89

propio Fiscal anterior, estimó que ella no era conveniente ni necesaria, cómo puede pretenderse que el mérito de la causa haya cambiado en tan poco tiempo y ahora sea conducente acompañar las referidas fichas clínicas?

6. Impedimento para acceder a la incautación de las fichas médicas fundado en la necesidad moral y jurídica de preservar el secreto profesional.

6.1. Las razones precedentemente expuestas, que sirven de fundamento a la presente queja disciplinaria, si bien tienen a nuestro juicio una validez y fuerza inequívoca, en opinión de este Vicario, la razón profunda y decisiva por la cual esta petición se hace a V.E., arranca de una obligación de conciencia, que a este Vicario le resulta ineludible, ya que desde el inicio de esta causa, tanto mi predecesor en esta Vicaría, monseñor Santiago Tapia, como el suscrito, sin perjuicio de acceder a colaborar con el Sr. Fiscal en todas las diligencias que le han parecido conducentes al objeto de la misión que él tiene, se ha formulado la reserva de que la investigación de carácter judicial, no puede comprometer el natural sigilo que nos impone dicho secreto.

Hay aquí en consecuencia, una situación de orden valórico, que estimamos extraordinariamente importante y que nos obliga a preservar el secreto profesional.

6.2. La Vicaría de la Solidaridad, ha desempeñado, como es de conocimiento público, una permanente labor de defensa de los derechos humanos. No nos corresponde hacer nuestra propia apología, pero nos parece evidente, y así le consta a V.E., nuestro renovado esfuerzo por defender todas aquellas situaciones, en la cual estimamos se haya comprometida la defensa de los derechos fundamentales. Este ha sido nuestro único afán, sin perseguir otra finalidad, que darle especialmente asistencia a las personas, que por una u otra razón, se encuentran en una situación de indefensión.

1 Con ello creemos que somos leales a una noble tradición de la Iglesia,
2 de amparar al desvalido.

3 6.3. Para llevar a efecto esta labor, la Vicaría de la Solidari-
4 dad, a partir del año 1982 estableció, como complemento de la atención
5 del Departamento Jurídico, un servicio médico primario, atendido por un
6 médico psiquiatra, un psicólogo, un médico general, dotándolos a todos
7 ellos de una estructura mínima, con el carácter de un Policlínico de
8 primeros auxilios.

9 Nuestro equipo de salud, brinda fundamentalmente atenciones relativas
10 a la salud mental de las personas que han concurrido a esta Vicaría.

11 Si el estado de salud de los pacientes requiere una atención que
12 supera los límites y capacidades de nuestra consulta médica, se remiten
13 dichas personas a un establecimiento asistencial debidamente capacitado.

14 De esta suerte, las personas que concurren a la Vicaría de la Solida-
15 ridad en demanda de auxilio o defensa jurídica, pueden recibir la
16 atención médica descrita y además la asistencia jurídica que el caso
17 requiera.

18 Parece absolutamente evidente, que aquellos que recurren a este
19 Servicio de Iglesia, lo hacen en una actitud de confianza, depositando su
20 fe en las personas que los atienden, y entendiendo que todas aquellas
21 situaciones, que sean de carácter íntimo, o relativas a la salud a
22 determinados aspectos jurídicos, están amparadas por una natural reserva.

23 No es concebible la relación paciente-médico o cliente-abogado, sin
24 que ella esté protegida por una relación recíproca de confianza, por una
25 parte, y de lealtad por otra. De no mediar esta relación, no puede haber
26 duda que los servicios asistenciales médicos o jurídicos, se ven grave-
27 mente afectados, puesto que el paciente o el cliente, en su caso, no
28 revelarán o confidenciarán, todas aquellas situaciones que le resulten al
29 profesional indispensables, para atender debidamente la situación que se
30 le presenta, si no existe o se le dispensa al cliente o paciente esa



1 seguridad.

2 6.4. No es aceptable por tanto, que la persona que recurre a la
3 Vicaría de la Solidaridad, sienta el temor o la aprehensión, de que no
4 será absolutamente amparado en su intimidad frente a los profesionales
5 que lo atienden, particularmente en la situación social y política que ha
6 vivido el país estos últimos años.

7 El estado de reserva, que va implícito en la relación profesional, no
8 sólo obliga al médico o al abogado, sino que también a todo aquel
9 personal paramédico o auxiliar, que atiende a las personas afectadas.

10 Vana sería la protección del secreto profesional, si tales personas, en
11 razón de su función, no estuvieran obligados moral y jurídicamente a
12 mantener la reserva.

13 Si tal es la situación de las personas que forman el equipo referido,
14 con tanto mayor fuerza tal circunstancia obliga moral y jurídicamente al
15 Vicario responsable del Servicio de Iglesia, que es la Vicaría de la
16 Solidaridad. A él le asiste una obligación moral, religiosa y pastoral,
17 de ser leal con todos aquellos, que haciendo confianza en una institución
18 de Iglesia, revelan situaciones que afectan a su intimidad, a su salud o
19 a su seguridad.

20 Es por ello, que en mi calidad de católico y de Obispo responsable de
21 un organismo oficial del Arzobispado de Santiago, debo guiar mi conducta
22 de acuerdo a mi conciencia, regida por las normas morales de la Iglesia
23 Católica, que en esta materia son absolutamente claras y coincidentes con
24 la permanente actitud que esta Vicaría ha mantenido en su desempeño y
25 particularmente en esta causa.

26 6.5. Como insistentemente lo ha expresado esta Vicaría, en los
27 numerosos oficios y declaraciones que han debido prestarse en el sumario
28 antes referido, la obligación de reserva frente al secreto profesional,
29 no sólo es de carácter moral, sino que también de carácter jurídico.

30 Existe una abundante preceptiva legal, como bien sabe V.E., que no

sólo ampara el secreto profesional, sino que recurre al máximo expediente que le asiste al ordenamiento jurídico para proteger un bien que le interesa tutelar, elevando a la categoría de delito, la violación de los secretos profesionales.

Es así, como el artículo 247 del Código Penal, en su inciso segundo, prohíbe bajo pena de delito, que los profesionales revelen los secretos que se le hubieren confiado y el artículo 231 del mismo Código, establece idéntica prohibición y sanción respecto de los abogados.

Para armonizar tal preceptiva, los artículos 360 del Código de Procedimiento Civil y 201 del Código de Procedimiento Penal, eximen de la obligación de declarar como testigos a quienes por su estado, profesión, oficio o función legal, hayan tenido conocimiento de los hechos confidencialmente o en virtud de la relación profesional que les impone el deber de guardar secreto.

6.6. Para precisar la entidad y significación jurídica del secreto profesional en materia médica, es necesario determinar cuáles son los bienes jurídicos que le sirven de fundamento.

A nuestro juicio, tales bienes no son otros que la protección de la salud individual y el derecho a la privacidad.

6.6.1. En efecto, el diagnóstico médico, paso inicial para someter a un tratamiento terapéutico al paciente, requiere como condición primaria y elemental, la libre manifestación del consultante, quien deberá revelarle al médico su historial, dolencias, antecedentes familiares y el tipo de aflicción o padecimiento que sufre.

Sin esta información, el médico no podrá o muy difícilmente, estará en condiciones de dar un diagnóstico apropiado.

Por lo tanto, para lograr una eficaz labor terapéutica, es necesario como condición previa y necesaria, tutelar el respeto e inviolabilidad de la relación paciente-médico, con lo cual se demuestra que el secreto profesional médico, es una institución jurídica, que se funda en la

13.01. 189
SECRETARIA - CHILE

preservación y protección de la salud individual.

6.6.2. Otro tanto sucede con el bien jurídico del derecho a la privacidad.

Resulta obvio, que la materia de la consulta médica, es de índole reservada y confidencial, pues pertenece a las expresiones más profundas y personales del paciente.

Como se ha dicho, para que el diagnóstico sea lo más riguroso posible, el paciente debe abrir su interioridad, revelando en muchos casos situaciones que en el común sentir, son consideradas desdorosas o que lo exponen a un rechazo social.

Por ello, puede afirmarse, sin temor a errar, que el secreto profesional se apoya también en el bien jurídico del derecho a la "privacidad."

6.7. Particularmente grave resulta la pretensión del Fiscal Ad-Hoc Sr. Cea, en cuanto ha ordenado incautar las fichas médicas que se registraron en el policlínico de la Vicaría de la Solidaridad.

Cuando se produce la relación médico-paciente, como se ha insistido, implícitamente se consagra una reserva profesional, al anotarse en dichas fichas el historial del paciente, observándose todas aquellas circunstancias que han sido reveladas por éste, como también la apreciación que médicamente atribuye el facultativo consultado, concretándose de manera explícita esa relación calificada, reservada e íntima.

El paciente es individualizado, describiéndose su estado de salud y la presunta o real patología que adolece.

Dicha patología, puede ser de aquellas situaciones que resulten de ordinaria ocurrencia, en la vida de cualquier persona, pero hay otras, que importan la revelación de afecciones, que en muchas oportunidades le resultan dolorosas o vergonzantes para el paciente. Puede tratarse de dolencias o afecciones de carácter mental, situaciones de alcoholismo, pérdida motora o física de facultades físicas, biológicas o biofisiológicas, todo lo cual pertenece al ser íntimo de la persona.

Es por ello que la ficha médica siempre ha sido amparada por un secreto total y es costumbre en los establecimientos asistenciales, que tal documento es de manejo exclusivo del médico o de quienes deben conocerlo para la mejor asistencia del paciente.

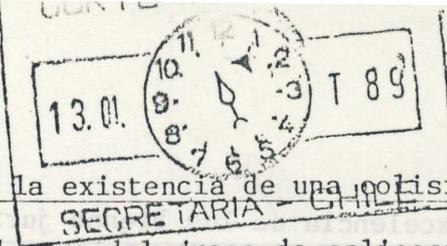
Es por ello que en esta materia, el Vicario que suscribe en oficio enviado con fecha 17 de Marzo de 1987, al Sr. Fiscal Militar Ad Hoc, recordaba la declaración pública del Colegio Médico de Chile, en la cual se enumeraba los criterios éticos que rigen respecto del secreto profesional, advirtiendo la relevancia especial en el numerando 3, del siguiente párrafo: "El médico está obligado a guardar secreto de todo lo que haya conocido en su ejercicio profesional. Esto incluye el nombre del paciente. Este secreto lo obliga inclusive, después de la muerte del paciente".

Al respecto, resulta particularmente apropiado, citar el texto del artículo 171 del Código de Procedimiento Penal, el que dispone: "Toda persona que tenga objetos o papeles que puedan servir para la investigación será obligada a exhibirlos y entregarlos".

"Si lo rehusare, podrá ser apremiada del mismo modo que el testigo que se negare a prestar declaración, a no ser que fuere de aquellas a quienes la ley autoriza para negarse a declarar".

7. Al planteamiento de esta Vicaría, en orden a exaltar la significación que en nuestro ordenamiento legal se le confiere al secreto profesional, el ex Fiscal Ad Hoc, Sr. Torres, ha replicado una y otra vez, que en el supuesto de existir el referido secreto, éste importaría en todo caso un bien inferior al que se deriva de los deberes impuestos por la administración de justicia y específicamente por la obligación de investigar los delitos.

7.1. Vale decir, que a juicio del ex Fiscal Sr. Torres, el secreto profesional, estaría limitado por las necesidades que impone la investigación judicial.



1 En otras palabras, lo que se plantea, es la existencia de una colisión
2 de deberes, situación por demás frecuente dentro del juego de aplicación
3 de la normativa legal.

4 En el orden estrictamente jurídico, esto es conocido bajo la denomina-
5 ción de concurso de leyes, vale decir, la situación en la que dos o más
6 leyes se contraponen aparentemente, con pretenciones de regir cierta área
7 determinada. Para esos casos, tanto la doctrina, como la legislación,
8 determinan criterios básicos que rigen la solución del conflicto. Tal es
9 el caso, en materia penal la solución que se le otorga al llamado
10 concurso aparente de leyes penales, por la vigencia de los principios de
11 especialidad, de concusión, de subsidiariedad y de accesoriedad.

12 7.2. La consideración comparativa de los bienes jurídicos en
13 juego, es la que con mayor certeza, puede otorgar una solución a estas
14 llamadas colisiones de deberes.

15 En tales casos, según la doctrina, se impone un ejercicio de un
16 balanceamiento de bienes, de suerte que en una confrontación valórica,
17 debe prevalecer aquel interés que tenga de acuerdo al ordenamiento
18 jurídico, una valía preponderante.

19 Por un aparte aparece, el deber del magistrado de investigar la
20 perpetración de los delitos, de acuerdo a las obligaciones que le impone
21 su deber jurisdiccional y por otro, la necesidad de proteger y preservar
22 la salud individual y el derecho a la intimidad, intereses jurídicos que
23 están íntima e incuestionablemente ligados al secreto profesional.

24 Es necesario en consecuencia, para aportar un criterio riguroso en
25 esta confrontación, determinar cuál es la jerarquía que en el caso
26 concreto que nos ocupa cabe dispensarle al interés de mantener el bien
27 jurídico de la salud individual y el de la intimidad, y por otra, la
28 limitación que éstos le impondrían al deber de investigar los delitos,
29 que le asiste a un Juez.

30 7.3. Esto nos lleva a referirnos someramente, a cuál es el grado

de excelencia de los bienes jurídicos que aparecen comprometidos.

Es digno de destacar que los bienes jurídicos de la preservación de la salud individual y pública y de la intimidad, han sido elevados por la Constitución vigente a la categoría de derechos constitucionales, lo que resulta particularmente significativo y revelador.

Así lo demuestra el artículo 19 de la Constitución, que en su número 4o. asegura a toda persona el respeto y protección a la vida privada y pública y a la honra de la persona y de su familia".

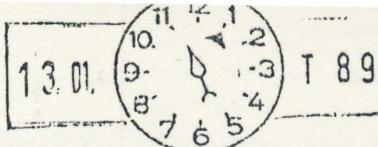
A su vez el número 9 del mismo artículo, dispone que también se garantiza a todas las personas "el derecho a la protección de la salud".

7.4. Para valorar la significación que el constituyente le atribuyó al bien jurídico de la salud, resulta de mucho interés recordar el texto propuesto en el año 1973 a la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución, por el Ministro del Ramo, Coronel de Aviación don Alberto Spoerer. Expresó en esa oportunidad el Ministro:

"El Estado reconoce el libre acceso a la salud. La
"considera como un todo indivisible en sus acciones
"para promoverla, protegerla, restituirla o revalidarla.
"No es patrimonio de una clase, sino un bien común que
"se otorga y que se adquiere. Estado y sociedad reco-
"nocen sus recíprocos deberes y derechos de dispensar-
"la y conservarla. La salud es factor de liberación y
"realización de la persona; elemento fundamental de
"armonía y un medio para el desarrollo, crecimiento y
"bienestar económico y social del hombre a lo largo
"de todo su ciclo vital".

"Contribuye, además, a la creación de un medio am-
"biente que disminuya el riesgo de enfermar o mo-
"rir para el ser humano".

También es de extremo interés el oficio enviado por el Ministro de



1 Salud, de la época, el General de Brigada Aérea don Fernando Cárdenas, al

2 Presidente de la Comisión Constituyente don Enrique Ortúzar, en que
3 aporta la redacción de un párrafo relativo al bien jurídico de la salud.

4 "1. Definición de Salud:

5 "Ha parecido conveniente ofrecer una definición amplia de lo que

6 "se entiende por salud, ya que este concepto ha experimentado un

7 "cambio notable en los últimos años. De la concepción rígida y

8 "limitada que concebía a la salud como una simple ausencia de una

9 "enfermedad física reconocible, por signos y síntomas, imperante

10 "hasta hace algún tiempo, y que aún es válida para muchos, el

11 "concepto se ha ampliado considerablemente, hasta abarcar aspec-

12 "tos psicológicos y una clara connotación social".

13 "Emerge, además, la salud como algo positivo, digna por lo tanto,

14 "de ser protegida y acrecentada. Con ello, las acciones de salud,

15 "que estaban casi exclusivamente limitadas a la recuperación (me-

16 "dicina curativa), deben excursionar en otros campos: el fomento,

17 "la protección y la rehabilitación del enfermo.

18 "2. Significado de la Salud:

19 "A continuación, ha parecido también necesario destacar que si

20 "es consecuente con esta disposición, la salud concebida como un

21 "elemento positivo para el individuo y para la sociedad, es un

22 "patrimonio nacional, y como tal, factor fundamental en el desa-

23 "rrollo del país".

24 "Son estas ideas básicas las que hacen necesario que el estado,

25 "en su Carta Fundamental, se preocupe, en forma específica,

26 "de las materias de salud y las trate como un derecho esencial

27 "de la persona".

28 (Datos proporcionados en el Tratado sobre los "Derechos Constituciona-
29 les" del Profesor don Enrique Evans, Tomo II, Págs. 164 y 168).

30 7.5. A su vez como se ha dicho, el número 4 del artículo 19 de

la Constitución, asegura una nueva garantía que se ha denominado "El Derecho a la Privacidad".

Aquí se reconoce el respeto que todos deben dispensarle a la vida privada de las personas, lo que no es sino una consecuencia del reconocimiento a los derechos de la personalidad y a los cuales se le confieren una tutela de protección máxima.

"El concepto de "vida privada", -afirma el Profesor don Enrique Evans, en la obra citada- está directamente vinculado a la "intimidad", a ese ámbito en que el ser humano y la gente de sus efectos conviven, conserven, se aman, planifican el presente y el futuro, comparten alegrías y tristezas, gozan del esparcimiento, incrementan sus virtudes y soportan o superan sus defectos, que fomentan sus potencialidades humanas para su progreso integral, todo ello sin la intervención o presencia de terceros".

7.6. Después de las observaciones anteriormente expuestas, aparece de todo evidencia, la significación que para nuestro ordenamiento jurídico se le ha otorgado a los bienes jurídicos de la salud individual y pública y de la protección a la intimidad.

Los preceptos constitucionales se ubican en la cúspide de toda una pirámide tutelar de carácter legislativo, que conforma un ordenamiento específico tendiente a la vigencia de esos derechos y cuya promenorización no tendría sentido hacerla en este escrito. En todo caso, interesa destacar, la excelencia que a juicio del constituyente y del legislador tienen estos bienes jurídicos.

Por todo esto, nos parece absolutamente falto de fundamento, la insistente afirmación del ex Fiscal Ad Hoc Sr. Torres, cuando pretende que frente al deber que a él le asiste de investigar los delitos, no puede oponerse un mero interés privado, como sería la mantención del secreto profesional, lo que, a su juicio tendería a "privilegiar aparentes derechos particulares".



Parece innecesario esforzarse en replicar frente a esta afirmación, si

se considera el carácter público que se le atribuye a la preservación y protección de la salud y de la privacidad.

8. En cuanto a la confrontación de los bienes jurídicos en juego, el Sr. Fiscal Ad Hoc, ha recurrido también al argumento de invocar el mérito de los artículos 84 No.5 y 138 del Código de Procedimiento Penal, que imponen la obligación de denuncia de los crímenes y delitos de que se imponga un facultativo o toda persona que se encuentre a cargo de un hospital o establecimiento de caridad, los cuales por obra de lo dispuesto en el artículo 86 del mismo Código y el propio artículo 138, serán castigadas con las penas señaladas en el artículo 494 del Código Penal, vale decir, con una sanción de falta, si no cumplen con esa obligación.

En este mismo orden de consideraciones, debe recordarse que el testigo renuente a declarar, está sometido por obra de lo prescrito en los artículos 380 del Código de Procedimiento Civil y 190 del Código de Procedimiento Penal, a un régimen de apremios, con lo cual se cierra jurídicamente el estado de rebeldía.

Si se comparan esas leves penalidades y medidas, con las prescritas en los artículos 231 y 247 del Código Penal, que como se ha recordado, sanciona la violación de secretos, se advierte la mucho mayor significación que la infracción de este interés jurídico, le atribuye al legislador, pues es sabido, que una de las maneras en que el ordenamiento legal revela la mayor jerarquía de una norma, está expresada por la mayor gravedad de la pena que se impone a la infracción.

9. Por otra parte, en este mismo esfuerzo de comparar la confrontación de intereses jurídicos diversos, no puede dejar de recordarse que en el caso que nos ocupa, el límite que se impondría a la investigación judicial, en todo caso es de carácter relativo, no absoluta, pues en esta precisa situación, el propio Fiscal Sr. Torres Silva, como ya se ha recordado, se encarga de reconocer que los mismos resultados que se

1 obtendrían a través del conocimiento de las fichas clínicas, se logra o
2 se ha logrado, por una vía paralela de investigación, que él mismo ya ha
3 ensayado.

4 10. De todo lo dicho no cabe sino concluir que:

5 10.1. El derecho a la salud y a la intimidad, son bienes de la
6 máximas jerarquía dentro del ordenamiento jurídico nacional, elevados
7 expresamente por el constituyente del año 1980, a la categoría de
8 derechos constitucionales;

9 10.2. Que para la adecuada vigencia de esos derechos, en casos
10 como el que nos ocupa, la preservación y protección de esos intereses
11 jurídicos, está directamente vinculado al respeto del secreto profe-
12 sional, pues si éste se vulnera, se debilitan o desaparecen en buena
13 medida, la vigencia de esos derechos;

14 10.3. Que por la vía de la confrontación o al menos del balan-
15 ceamiento de bienes entre la salud privada, y el derecho de la intimidad
16 por una parte y los deberes impuestos por la administración de justicia,
17 por otra, en casos como los que se proponen, el secreto profesional
18 aparece manifiestamente como un bien jurídico prevalente, que no puede
19 ser desconocido.

20 11. También ha sido materia de constante reparo por parte de esta
21 Vicaría, la conducta asumida por el ex Fiscal Ad Hoc, Sr. Torres y ahora
22 continuada por el Fiscal Sr. Cea, al decretar diligencias del todo
23 desvinculadas con los objetivos propios de la investigación, destinada a
24 establecer el cuerpo del delito y la participación de responsables en la
25 muerte del carabinero Miguel Vásquez Tobar.

26 La incautación de todas las fichas reunidas en el policlínico de la
27 Vicaría de la Solidaridad, aparece notoriamente sin relación de interés o
28 causalidad con las finalidades de ese sumario criminal.

29 También en este aspecto, hay un motivo para entablar esta queja
30 disciplinaria.

12. Por último cabe a su vez reparar, la injustificada generalidad advertida en la medida de retiro, con relación a la materia propia del proceso que lleva el Rol No. 782-86.

No se puede afectar ligera y frívolamente importantes intereses jurídicos de muchísimas personas, bajo el pretexto de exigirlo el aludido sumario.

No se trata de solicitar una determinada ficha -lo que también sería indebido- sino todas las que se confeccionaron.

Esto es demostración de la irresponsabilidad con que se procede, contrariando la exigencia del ordenamiento legal, que prohíbe afectar genérica e inmotivadamente los derechos de terceros.

Hay aquí otra causal de censura ministerial.

Por tanto :

Ruego a V.E. que en mérito de lo expuesto y de lo prescrito en los artículos 19 números 4 y 9 y 79 de la Constitución Política, 540 del Código Orgánico de Tribunales y 70-A del Código de Justicia Militar y Auto Acordado de V.E. sobre recurso de queja, en la parte que se refiere a las quejas disciplinarias, tener por entablada ante el Tribunal Pleno de V.E., queja disciplinaria en contra del Sr. Fiscal Militar Ad Hoc, Mayor de Justicia, don Sergio Cea Cienfuegos, y procediendo de oficio, se sirva acogerla, censurando la conducta ministerial de dicho Fiscal, por haber dictado en el proceso Rol No. 782-86, la resolución antes referida, que ordenó la incautación de las fichas médicas confeccionadas en el Policlínico de la Vicaría de la Solidaridad y disponiendo el exámen y registro de un lugar religioso, ordenando su cumplimiento a la Brigada Investigadora de Asaltos, todo lo cual deberá quedar sin efecto y disponer que se le aplique la medida disciplinaria de suspensión de un mes o en subsidio lo que V.E. determine.

PRIMER OTROSI : Acompaño copia del oficio recibido del Sr. Fiscal Ad Hoc No.1321, y certificado de su personería.



1 SEGUNDO OTROSI : Designo abogado patrocinante a don Manuel Guzmán Vial,
2 inscrito en el Registro No.2 de la Orden, bajo el No.1039, patente al
3 día, domiciliado en Huérfanos No.979, Of. No.919, quien firma en señal de
4 aceptación.

5 Le confiere asimismo, poder al Procurador del Número, don Sergio
6 Chiffelle Besnier, domiciliado en el Palacio de los Tribunales.

7
8
9
10
11
12
13
14
15
16
17
18
19
20
21
22
23
24
25
26
27
28
29
30