

**Interpone fundado incidente de nulidad procesal.**

**7° Juzgado de Garantía de Santiago**

**Jorge Martínez Cornejo y María Jesús Wielandt Vidal**, abogados en representación del General Director de Carabineros don Ricardo Yáñez Reveco; en esta causa seguida por el supuesto delito de apremios ilegítimos por omisión en contexto de pretendida responsabilidad del superior, seguida bajo el **RIT O-5632-2021, RUC N° 2110018984-1**; a S.S. respetuosamente decimos:

Que, por medio de esta presentación, venimos en interponer fundado incidente de nulidad procesal, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 159 del Código Procesal Penal, solicitando que se declare nula la actuación de fecha 26 de enero de 2024 suscrita por la Magistrado Sra. Isabel Margarita Correa Haeussler, que ordenó la entrega de **Fichas clínicas** a la Fiscal Ximena Chong Campusano por parte de la Subsecretaría de Salud y Subsecretaría de Redes Asistenciales, por existir inobservancia de formas procesales que atentan contra las posibilidades de actuación de este interviniente, cuestión que genera un perjuicio reparable únicamente con la declaración de nulidad; según se explica a continuación.

I. De la inobservancia de formas procesales que generan un perjuicio a este interviniente.

Con fecha 25 de enero, la fiscal Sra. Ximena Chong solicitó autorización judicial a SS. para obtener desde la SUBSECRETARÍA de SALUD y SUBSECRETARÍA de REDES ASISTENCIALES, un listado con información de las personas lesionadas con trauma ocular a nivel nacional, conocidas por el Ministerio de Salud entre el periodo del 18 de octubre de 2019 al 31 de marzo de 2020. La razón de esta autorización judicial se funda en que la información solicitada son las fichas clínicas que están protegidas por reserva según lo previsto por el artículo 13 de la Ley N°20.584.- sobre los derechos y deberes de los pacientes y, por ello, los servicios mencionados se han negado a entregar dicha información.

Sin embargo, la Fiscal no indicó en su requerimiento a qué letra del artículo 13 se refiere ni tampoco respecto de qué personas se solicitan las fichas. Además, la Fiscal omitió que las fichas clínicas no solo están sometidas a “reserva” sino que son un **dato sensible** amparadas por la ley N°19.628.- sobre protección de la vida privada, definidos en su artículo 2 letra g) como aquellos *“datos personales que se refieren a las características físicas o morales de las personas o a hechos o circunstancias de su vida privada o intimidad, tales como los hábitos personales, el origen racial, las ideologías y opiniones políticas, las creencias o convicciones religiosas, los estados de salud físicos o psíquicos y la vida sexual.”*. Lo anterior es en extremo relevante, puesto que el artículo 10 de la mencionada ley **impide el tratamiento de los datos sensibles salvo “cuando la ley lo autorice, exista consentimiento del titular o sean datos necesarios para la determinación u otorgamiento de beneficios de salud que correspondan a sus titulares.”**

En efecto, la ley N°20.584.- sobre derechos y deberes de los pacientes define lo que es una ficha clínica en su artículo 12, señalando que es *“el instrumento obligatorio en el que se registra el conjunto de antecedentes relativos a las diferentes áreas relacionadas con la salud de las personas, que tiene como finalidad la integración de la información necesaria en el proceso asistencial de cada paciente. Podrá configurarse de manera electrónica, en papel o en cualquier otro soporte, siempre que los registros sean completos y se asegure el oportuno acceso, conservación y confidencialidad de los datos, así como la autenticidad de su contenido y de los cambios efectuados en ella.”* Y luego, en su inciso segundo dispone expresamente que la información de la ficha clínica **será considerada como dato sensible**, de conformidad con lo dispuesto en la letra g) del artículo 2° de la ley N°19.9628.- ya citada.

Los principios que regulan el acceso a este dato sensible que es la ficha clínica son los siguientes:

1. Confidencialidad: **por regla general el acceso no se encuentra permitido**. Art. 4.2.1.
2. Universalidad de las reglas: la normativa no distingue el soporte en el cual consta la ficha clínica ni el tipo de prestador. Art. 4.2.2.
3. Taxatividad de las excepciones a la confidencialidad: los casos excepcionales de acceso se encuentran expresamente regulados. Art. 4.2.3.

4. Actitud pasiva del prestador del servicio: al legitimado se le otorga acceso bajo la condición de que lo solicite expresamente. Art. 4.2.5.
5. Control/deber de garante del prestador del servicio: en la mayoría de los casos, la solicitud de acceso debe ser justificada, lo que deberá ponderar en principio el agente que custodia la ficha clínica. Sólo excepcionalmente el acceso, previo requerimiento siempre, se concederá por la simple solicitud. Art. 4.2.5.
6. Reserva: Concedido el acceso y revisada la ficha clínica, se generan a quien accede obligaciones principalmente relacionadas a la reserva. Art. 4.2.6
7. Respecto a los intereses del solicitante: cumpliéndose los requisitos-principios antes señalados, la información debe ser entregada de una forma y en plazo determinado. Art. 4.2.7.

En efecto, el artículo Art. 13 de la ley N°20.584.- contempla aquellos casos **excepcionales** en los cuales la ficha clínica será entregada o será accesible a personas u organismos distintos del titular, **en los casos, forma y conficiones que se señalan**; es decir, tiene un alcance absolutamente restringido.

En efecto, la letra d) del citado artículo señala que se entregará o dará acceso a la ficha clínica *“a los fiscales del Ministerio Público y a los abogados, previa autorización del juez competente, cuando la información se vincule DIRECTAMENTE con las investigaciones o defensas que tengan a su cargo”*.

Esta forma procesal, fue inobservada en la petición de la Fiscal, por cuanto no fundó cuál sería la vinculación directa con la causa, puesto no menciona ningún paciente determinado, ni individualiza a ninguna supuesta víctima de esta causa, sino que hace mención genérica a personas que habrían sido atendidas por el sistema de salud en un periodo de tiempo; **sin siquiera saber si esas personas son víctimas de algún delito, y menos del delito que se investiga en esta causa**. En definitiva, no son víctimas, sujetos procesales, denunciantes o querellantes en esta investigación, por lo tanto, **NO EXISTE NINGUNA VINCULACIÓN DIRECTA con esta investigación**.

Por otro lado, las víctimas deben otorgar su consentimiento expreso, puesto que de conformidad al artículo 217 del Código Procesal Penal la incautación debe realizarse en primer lugar, a través de la entrega voluntaria del documento o siendo apercebido por el Juez de Garantía; sin embargo, la Fiscal Chong NO SABE quiénes son las víctimas, y por

eso está buscando que sean organismos del Estado quienes le den los nombres de las supuestas víctimas, ya que, en 4 años de investigación no ha logrado establecer ni individualizar a ninguna de ellas, lo que constituye un incumplimiento del artículo 167 del Código Procesal Penal, porque la primera diligencia que debe realizar el Ministerio Público, al tomar conocimiento de una denuncia, es establecer la existencia del hecho punible y la eventual participación, y además, proteger a las víctimas; pero en 4 años no ha podido establecer quienes son las supuestas víctimas, lo que constituye una inobservancia inaceptable de su deber como Fiscal del Ministerio Público.

En otras palabras, se está utilizando al Tribunal, por medio de una petición engañosa, para obtener información de manera inconstitucional e ilegal; ya que la resolución dictada por la Magistrado Correa y que es impugnada por medio de este incidente afecta a terceras personas indeterminadas, inocentes y ajenas absolutamente a este proceso, violando el artículo 1, 5° inciso segundo, artículo 19 N°1 y N°4, todos de la Constitución Política de la República, al afectar la intimidad y dignidad de las personas, así como infringir lo dispuesto en la Ley N°20.584 y N°19.628.-

Así, se pretende obtener por medio de esta actuación una prueba ilícita, de conformidad al artículo 276 del Código Procesal Penal, por obtención de prueba con infracción de ley y, además, con vulneración de las garantías constitucionales de nuestro representado; configurándose la hipótesis de presunción de Derecho del perjuicio contenida en el artículo 163 del Código Procesal Penal.

En definitiva, a 3 meses de la formalización de nuestro representado, la Fiscal no tiene individualizada a las víctimas de las supuestas lesiones graves, mutilaciones o muertes respecto de personas cuya identidad desconoce; y que está solicitando al Tribunal que les exija a organismos públicos que infrinja las leyes para obtener esta información y poder fundamentar su formalización.

## II. Falta de fundamentación de la resolución que concedió la autorización judicial

Por otro lado, la actuación de la Magistrado Correa se otorgó sin ningún tipo de fundamentación de cómo la entrega de las fichas clínicas de personas desconocidas tiene

vinculación con la causa, puesto que en la solicitud de la Fiscal se hizo una mera referencia genérica de los hechos.

En palabras del profesor Pablo Barrera, dada la naturaleza sensible del documento en cuestión [fichas clínicas] y la regulación bastante restrictiva que tiene el acceso a ella por parte del ordenamiento chileno, forzoso es concluir que el Tribunal debe emitir una resolución fundada solicitando el acceso y esta resolución debe señalar específicamente la relación de la ficha médica con la causa que estuviere conociendo, en caso que se trate de un acceso en virtud de la letra c) o porque estima que se vincula con la investigación o defensa que tenga el Ministerio Público o los abogados a su cargo -cuando se invoque la letra d)-. Con ello, lo que el Tribunal hace directamente es un análisis de la legitimidad del solicitante, su pretensión y la vinculación que ambos tienen con la ficha clínica que en específico se reclama, sin que ello signifique adelantar su fallo final, sino un requisito para conceder esta medida especial. Lo anterior es necesario precisamente para que no pueda ocurrir el error cometido con la ficha clínica de doña Lorenza Cayuhan y otras mujeres, en cuyos casos sus datos sensibles quedan disponibles en el poder judicial, sin reserva alguna. (ETEROVIC BARRERA, Pablo (2019): *Acceso a la Ficha Clínica en el Derecho Chileno*. Ediciones Jurídicas de Santiago. Santiago de Chile. P. 167-171).

La Corte de Apelaciones de San Miguel, en la causa ROL 170-2016, estableció “a fin de determinar que dicha ilegalidad importa una vulneración a las garantías fundamentales, se tiene presente que se desconoce ex ante la existencia de elementos de sensibilidad del paciente que puedan incorporarse en una ficha médica y se pretende incorporar prueba en esas condiciones al juicio, lo que atenta contra el debido proceso legal y la debida legitimidad del actuar jurisdiccional”. Y agrega “el artículo 276 del Código Procesal Penal no señala que se trate de excluir la prueba que atente contra los derechos exclusivamente del imputado, sino que se refiere a aquellas pruebas que hubieran sido obtenidas con inobservancia de garantías constitucionales, en término amplios, por lo demás compatibles con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 5° de la Constitución Política de la República al prescribir que es deber de los órganos del Estado respetar y promover los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, que aquella garantiza, imperativo que evidentemente tiene plena aplicación en la especie y estrecha vinculación con lo dispuesto en el artículo 276 precitado”.

En conclusión, la actuación de fecha 26 de enero de 2024 emanada de la Magistrado Isabel Margarita Correa Haeussler es nula de pleno Derecho por haberse dictado con infracción a las normas constitucionales del artículo 1, 5, 19 N° 1 y 4 todos de la Constitución Política del Estado, las disposiciones de la ley N°20.584, específicamente su artículo 12 inciso segundo y 13 letra d), y el artículo 2 letra g) y 10 la ley N° 19.628.-, configurándose la presunción de perjuicio del artículo 163 del Código Procesal Penal; afectándose además, los derechos de personas indeterminadas, cuya identidad es desconocida, y que no son parte de esta causa ni siquiera como sujetos procesales, todo con el claro objeto de constituir una prueba que es manifiestamente ilícita e ilegal por infracción a las normas constitucionales y legales ya señaladas. Así las cosas, debe retrotraerse el estado de la causa, denegando derechamente la solicitud del Ministerio Público o, en caso contrario, ordenándose a la Fiscalía que haga su solicitud como en Derecho corresponda.

**Por tanto,**

**Solicitamos a SS.:** que se declare nula la actuación de fecha 26 de enero de 2024 suscrita por la Magistrado Sra. Isabel Margarita Correa Haeussler, que ordenó la entrega de fichas clínicas a la Fiscal Ximena Chong Campusano por parte de la Subsecretaría de Salud y Subsecretaría de Redes Asistenciales, y se dejen sin efecto los oficios dirigidos a ambos órganos públicos ya señalados; por existir inobservancia de formas procesales que atentan contra la posibilidad de actuación de este interviniente, cuestión que genera un perjuicio reparable únicamente con la declaración de nulidad, específicamente el perjuicio de Derecho por infracción de ley contenido en el artículo 163 del Código Procesal Penal. Así las cosas, debe retrotraerse el estado de la causa, denegando derechamente la solicitud del Ministerio Público o, en caso contrario, ordenándose a la Fiscalía que haga su solicitud como en Derecho corresponda.