



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0090/2014-S1

Sucre, 24 de noviembre de 2014

SALA PRIMERA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Dr. Juan Oswaldo Valencia Alvarado

Acción de protección de privacidad

Expediente: 06987-2014-14-APP

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 13/2014 de 7 de mayo, cursante de fs. 64 a 69 vta., pronunciada dentro de la acción de protección de privacidad interpuesta por Ruth Ojopi Canido contra Jesús Martínez Subirana, Juez Segundo de Instrucción en lo Penal del departamento de Beni; Pedro Montenegro Velarde, Fiscal de materia de Sustancias Controladas; y, Marco Antonio Fontana Castillo, Director de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Narcotráfico (FELCN) de Beni.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 30 de abril de 2014, cursante de fs. 46 a 51, la accionante expone los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Fue imputada formalmente por el Ministerio Público, por la supuesta comisión del delito de “suministro” de sustancias controladas, imponiéndosele inicialmente la medida restrictiva de detención preventiva, cesando ésta posteriormente, debido a la mejoría de su situación jurídica, conforme al art. 239. 1 del Código de Procedimiento Penal (CPP), al demostrar que concurrían nuevos elementos de juicio que motivaban que dicha medida sea sustituida por otra.

No obstante que, el Fiscal de Materia de Sustancias Controladas, Daniel Núñez Vela Bruening, finalizada la fase preparatoria, presentó requerimiento conclusivo, solicitando la aplicación de un criterio de oportunidad reglada y/o prescindencia de la acción penal a su favor, en el marco de las previsiones contenidas en los arts. 21, 22 y 23 del CPP, aceptado por la Jueza cautelar, en observancia de los arts. 27 inc. 4) y 325 del CPP, ordenando la extinción y archivo del proceso penal de referencia; los demandados, a su turno, rehusaron proceder a la cancelación de su antecedente policial en la Unidad Móvil de Patrullaje Rural (UMOPAR) de Beni, desconociendo los citados arts. 21 y 22 del Código aludido, ni observar que según la doctrina, la salida alternativa mencionada, es un mecanismo de descongestión de procesos, tomando en cuenta que la gravedad del delito es mínima a comparación de otros casos, no justificando en consecuencia, los costos de la persecución penal, al no comprometer gravemente el interés público.

Precisa que, impetró la cancelación antedicha previamente a las autoridades judicial, fiscal y policial, a su turno, habiéndole manifestado éstas que no tendrían atribución alguna para anular su antecedente policial por narcotráfico; demostrando con ello que no consintió el acto ilegal, que afectó su calidad de Gerente de “Monopol Ltda. Trinidad - Beni”.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Estima lesionados sus derechos a la privacidad, intimidad, imagen, honra y reputación, citando al efecto los arts. 21.2 y 22 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela que impetra, ordenando: a) La eliminación de su antecedente policial de narcotráfico en “las oficinas de juzgado cautelar No 2, y de las oficinas de la FELC-N (ex_umopar-Beni)”; y, b) La imposición de costas, daños y perjuicios, “más la responsabilidad penal de las autoridades recurridas”.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de defensa, se realizó el 7 de mayo de 2014, conforme consta en el acta cursante de fs. 59 a 63, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El abogado de la accionante ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; aclarando que la interposición de la acción de defensa, se hizo a nombre de su defendida, como persona individual, no así a nombre de la empresa “Monopol Ltda. Trinidad - Beni”.

En uso de su derecho a la réplica, refirió que la autoridad judicial no consideró que su petición de cancelación de antecedentes, estaba fundada en el art. 24 de la CPE, que consagra el derecho de petición tendiente a desburocratizar la administración pública, además de no haber observado que lo que no está prohibido está permitido; por lo que, no era necesaria la existencia de una norma legal que ordene a los demandados cancelar los antecedentes policiales de su defendida, más aún, tomando en cuenta que, se aplicó un criterio de oportunidad reglada y no así una salida alternativa de conclusión del proceso, no debiendo quedar antecedente judicial o penal alguno al respecto. Añadiendo, precisó que su solicitud se ciñe a la nulidad de los antecedentes policiales, no así judiciales, al no existir constancia de los segundos. Por otra parte, alegó ser incorrecta la apreciación del Fiscal de Materia, en sentido que no se agotó la vía, formulando recurso de apelación contra el proveído de la autoridad judicial, dado que el mismo no procede contra decretos de mero trámite; finalizando señalando que, tampoco correspondía dirigir su petición a la FELCN, por cuanto dicha instancia no fue parte de la investigación, menos indicar que procedía otro recurso, sin consignar qué recurso; procediendo únicamente la acción de protección de privacidad, a fin de obtener la tutela de sus derechos a la imagen y a la honra, desconocidos por los demandados.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Marco Antonio Fontana Castillo, Comandante de UMOPAR -Director de la FELCN- de Beni, presentó informe escrito cursante de fs. 56 a 58, señalando: 1) La accionante tiene registrados antecedentes policiales, en la Sección de Registros y Archivos “ICIA” y en el Sistema de Antecedentes a Nivel Nacional de la Policía Nacional, derivados de la acción penal que se le inició por la presunta comisión

del delito de transporte de sustancias controladas, producto de la cual, incluso fue privada de su libertad, al habersele impuesto la medida de detención preventiva; 2) El Comando UMOPAR de Beni, tiene como misión la interdicción al narcotráfico; no encontrándose dentro de sus competencias, la realización de trámites administrativos, como el de cancelación de antecedentes, debiendo efectuarse éste en la ciudad de La Paz, en el Departamento Nacional de Inteligencia de la FELCN; y, 3) Le es imposible asistir a la audiencia señalada para la consideración de la acción de protección de privacidad, deducida en su contra, al tener programado un operativo en coordinación con el personal de "Diablos Rojos", programado con anterioridad. Solicitando en consecuencia, dispensar su concurrencia, ante la existencia de una causa ajena a su voluntad.

Jesús Martínez Subirana, Juez Segundo de Instrucción en lo Penal del departamento de Beni, brindó informe oral en audiencia, manifestando: i) El 18 de marzo de 2014, la accionante presentó memorial a su autoridad, solicitando la cancelación de antecedentes policiales ante la Dirección Nacional de la FELCN, lo que no condice con su acción de protección de privacidad, en la que impugna que los demandados, no procedieron a la cancelación de sus antecedentes penales; ii) El art. 24 de la Ley Fundamental, en el que respaldó el memorial nombrado en el punto anterior, no era pertinente, al ser una disposición constitucional que regula el derecho de petición en general, y no así, un requerimiento expreso, con un trámite claro, como es el de cancelación de antecedentes policiales; iii) No es evidente que no hubiera proveído en tiempo oportuno el escrito referido, constando en antecedentes que, emitió el mismo dentro del plazo de veinticuatro horas; siendo impreciso que aduzca en su demanda tutelar, que no dio curso con celeridad a lo pedido; iv) El decreto señalado, no denegó la solicitud de la accionante, simplemente le indicó que fundamente en derecho, consignando la norma que amparaba su solicitud, a fin de analizar si procedía o no la cancelación de antecedentes policiales; habiendo activado directamente la acción de protección de privacidad, sin antes pedir la reposición de su determinación, en el marco de la previsión contenida en el art. 401 del CPP o en su caso, precise de forma clara su petición, a objeto de que ordene a la FELCN, la anulación de los antecedentes indicados; y, v) La aplicación de una salida alternativa, no significa que el hecho no sucedió ni que la accionante no hubiere estado nunca sometida a un proceso; careciendo por ende, la acción de defensa incoada, de los elementos de lealtad, correspondiendo su denegatoria.

Pedro Montenegro Velarde, Fiscal de Materia, presentó también informe oral en audiencia, indicando: a) La acción de protección de privacidad, fue erróneamente planteada, al no haber presentado la demanda conforme establece la ley; por lo que, la misma debió ser desestimada; b) La acción interpuesta, no es sustitutiva de otro recurso, advirtiendo de la revisión del expediente que la solicitud "viene del 2012 a la Dra. Narda Vega el 27 de agosto y la Juez le rechazó esta petición, sin embargo no fue apelada dicha resolución, y debió haber sido apelada"; c) El 2014, se planteó la misma situación ante el Juez cautelar codemandado, y no apelaron; por lo que, no se agotó la vía para la consideración de la acción de estudio; d) La impetrante de tutela, presentó erróneamente la acción de protección de privacidad, denunciando la Resolución del Juez cautelar; por lo que, le competía la activación de otro recurso; e) La SCP "851/2013" adjuntada por la parte accionante, no es de aplicación al caso en concreto, toda vez que ésta derivó de una denuncia no investigada, existiendo en la problemática ahora analizada, una denuncia con imputación formal, detención preventiva y de la que emergió la aplicación de una "oportunidad reglada", por ser de mínima cuantía "o por algún requisito del Art. 121 del C.P.P.", lo que no implica que el hecho no existió; f) Ninguna de las tres autoridades demandadas, incurrieron en la vulneración de los derechos invocados por la accionante, tomando en cuenta que ella acudió ante su autoridad, quien le indicó que no existía una norma específica que determine que, una vez concluida la investigación, pueda cancelar antecedentes, no teniendo dicha competencia tampoco, el Comandante de UMOPAR de Beni; en cuyo mérito, lo pertinente era acudir a la FELCN nacional, siendo la de Beni, una "Sucursal"; g) La autoridad judicial no incurrió en responsabilidad alguna, por cuanto el decreto que emitió

respecto al memorial en el que la accionante impetró la cancelación solicitada, no cerró la vía, manifestándole únicamente, que debía consignar la norma jurídica que respaldaba su petición; razón por la que, si consideraba que dicho proveído era incorrecto, debió interponer recurso de apelación, no habiendo agotado en consecuencia, los medios intra procesales en defensa de sus derechos; y, h) No es viable la acción de protección de privacidad, al existir un dato exacto, “tiene un nombre exacto y se le ha dado un criterio de oportunidad reglada, si hay la verdad material”; no constando “nada [erróneo] registrado” (sic).

Haciendo uso de su derecho a la dúplica, la autoridad fiscal, solicitó que se concediera la tutela contra la FELCN, se la deniegue contra el Ministerio Público, por no tener competencia conforme refirió, para la anulación de antecedentes.

I.2.3. Resolución

La Sala de Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, constituida en Tribunal de garantías, pronunció la Resolución 13/2014 de 7 de mayo, cursante de fs. 64 a 69 vta., por la que declaró “procedente” la acción de protección de privacidad deducida por la accionante, únicamente con relación al Juez Segundo de Instrucción en lo Penal ahora demandado, denegándola respecto al resto de los codemandados; disponiendo en dicho mérito, que la autoridad judicial ordene de forma fundamentada la eliminación de los datos cuyo registro se cuestionó, de conformidad al art. 131.II de la CPE. Sin costas, ni responsabilidad, por ser excusable.

Resolución pronunciada sobre la base de los siguientes fundamentos: 1) La acción de protección de privacidad, tiene como base fundamental la protección de los datos personales de las personas, que sólo les atingen a ellas, velando tanto por su intimidad como privacidad, amparando en consecuencia, la intromisión por parte de personas particulares y/o jurídicas, a la vida íntima del ser humano que le corresponde producto del reconocimiento de su dignidad; vulnerando directamente aquella situación, la imagen, honra y reputación de la persona. Garantía constitucional que sin embargo, se encuentra caracterizada al igual que la acción de amparo constitucional, por el principio de subsidiariedad, que exige el agotamiento de instancias, así como de recursos existentes, reclamando previamente a las autoridades demandadas, la restitución de los derechos lesionados; 2) En el caso, la accionante fue sometida a un proceso penal por la supuesta comisión del delito de transporte de sustancias controladas, en el que se acogió al criterio de oportunidad reglada, producto del que, se declaró la extinción de la acción penal, en mérito a la aplicación de los arts. 21 inc. 1), 27 inc. 4) y 325. “19” del CPP; razón por la que, solicitó al Jefe Departamental de la FELCC “(EXUMPAR)”, la cancelación de sus antecedentes policiales, sustentando su petición en los arts. 21.6 y 24 de la Norma Suprema; 3) Pese a que se dictó Resolución aceptando la “salida alternativa” del proceso, curiosamente el Juez Segundo cautelar y el actual Director de la FELCN, indicaron a la hoy impetrante de tutela, no tener atribuciones para cancelar sus antecedentes policiales de narcotráfico, no habiéndole respondido tampoco dentro de plazo, transgrediendo los arts. 116 de la CPE y 6 del CPP, al no existir sentencia ejecutoriada en su contra, teniendo como constancia de aquello, la certificación del Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP), adjuntada al expediente; 4) Conforme a la SCP 1972/2011-R -no precisa la fecha-, y a la doctrina dictada al respecto, la parte interesada en obtener la supresión de datos, debe acudir previamente ante la autoridad que puede eliminar o rectificar datos públicos o privados que afecten el derecho a la intimidad y privacidad personal, imagen, honra y reputación; habiendo acudido en consecuencia la accionante, inicialmente a la instancia jurisdiccional, a efecto de lograr una orden judicial de eliminación de sus datos en la FELCN; 5) Lo expuesto denota que, la situación planteada se encuentra dentro de las previsiones y alcances de la acción de protección de privacidad; por lo que, el Juez Segundo cautelar, al denegar la solicitud de cancelación de antecedentes policiales, no efectuó una adecuada compulsión de los actuados, ni verificó correctamente los alcances de la

petición, al emitir el proveído de 20 de marzo de 2014, por el que, señaló no corresponder el requerimiento de anulación de antecedentes policiales, al no existir una norma que determine aquello, cuando el o la procesada, se hubieren beneficiado con la “salida alternativa” del procedimiento; 6) El Juez demandado, no observó los arts. 1.º “I” del Código de Procedimiento Civil (CPC) y 15 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), que establecen que la autoridad jurisdiccional, no puede excusarse de fallar, alegando falta, oscuridad, o insuficiencia de la ley; razón por la que, aún en el supuesto de no existir norma legal que determine la cancelación de antecedentes policiales, le compelió acudir a las leyes, doctrina y jurisprudencia constitucional, para resolver la petición de la hoy accionante, última que señaló claramente que, la autoridad judicial puede eliminar o rectificar datos públicos o privados que afecten los derechos a la intimidad, privacidad personal, imagen, honra y reputación; y, 7) Los codemandados, Fiscal de Materia Antinarcóticos y Director de la FELCN, carecen de legitimación pasiva para responder por las sindicaciones vertidas en su contra en la acción de protección de privacidad, dado que no tenían facultades para disponer la cancelación de los antecedentes policiales que fue requerida.

II. CONCLUSIONES

De la atenta revisión y compulsión de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal iniciado por el Ministerio Público contra Ruth Ojopi Canido, hoy accionante, por la presunta comisión del delito de transporte de sustancias controladas; el 21 de abril de 2006, el Fiscal de Materia, Daniel Núñez Vela Bruening, expidió requerimiento conclusivo, solicitando de conformidad al art. 323 inc. 2) del CPP, señalamiento de audiencia conclusiva, en la que se declare procedente la prescindencia de la persecución penal a favor de la procesada, tomando en cuenta que el caso era de escasa relevancia social, al tratarse de 120 g de marihuana, sin que se hubiera podido identificar a algún comprador o tercero partícipe, ni haberse acreditado que la imputada sea una persona que se dedique con frecuencia al transporte o tráfico de sustancias controladas; habiendo estado detenida preventivamente por un lapso considerable de tiempo, sufriendo un daño mayor al que podía sufrir de someterla a juicio oral público y contradictorio, recibiendo ya un “escarmiento” por su conducta antijurídica (fs. 23 y vta.).

II.2. En audiencia de 26 de abril de 2006, la Jueza Segunda de Instrucción en lo Penal del departamento de Beni, admitió la aplicación del criterio de oportunidad reglada solicitado por el Ministerio Público a favor de la imputada, declarando en consecuencia, la extinción de la acción penal iniciada en su contra, en mérito a los arts. 21 inc. 1), 27 inc. 4) y 325 del CPP (fs. 25 a 26). Por proveído de 20 de marzo de 2014, el Juez demandado, dio por ejecutoriada la decisión mencionada, al haber transcurrido de “sobremanera el término” para aquello, remitiendo en consecuencia, copia del fallo al REJAP (fs. 19).

II.3. En mérito a la extinción del proceso penal aludido, la hoy impetrante de tutela, presentó memoriales -el 23 de julio, 4, 7 y 18 de septiembre, de 2012; 7 de junio de 2013; 11, 18 y 28 de marzo de 2014 (fs. 8; 12; 13 y vta.; 15; 17 y vta.; 21 y vta.; 22 y vta.)-, solicitando al Juez Segundo cautelar, ordene a la Dirección Nacional de la FELCN y Departamental de dicha entidad de Beni, procedan a la cancelación de sus antecedentes policiales definitivamente en la UMOPAR de ese departamento, dada la aplicación de un criterio de oportunidad reglada en su favor. Mereciendo dichos escritos, proveídos, por los cuales a su turno, la entonces autoridad titular de dicho Despacho, así como la ahora demandada, señalaron a la accionante que, no correspondía “la solicitud de cancelación de antecedentes policiales ante la dirección nacional de la fuerza especial de lucha contra el narcotráfico considerando que no existe norma que determine la cancelación de los antecedentes en cuanto se hubiera beneficiado con la salida alternativa del procedimiento” (sic);

reiterando en el mismo sentido, que no constaba una “norma precisa que faculte al Suscrito a la cancelación de los antecedentes policiales ante la (FELC-C ó Sustancia Controladas), siendo que la Resolución de Extinción de la Acción Penal por la Salida Alternativa de Criterio de Oportunidad no [era] desidia ni [era] extensiva al aspecto de la cancelación de los antecedentes policiales” (sic) (fs. 11; 12 vta.; 14 vta.; 15 vta.; 18).

II.4. A su vez, por memoriales -presentados el 24 de abril de 2014 (fs. 4, 6, 20 y vta.)-, dirigidos al Director de la FELCN de Beni y al Director Nacional de dicha institución policial, la accionante requirió la eliminación de sus antecedentes policiales derivados de la investigación penal iniciada en su contra por el delito de transporte de sustancias controladas, que ameritó la Resolución de extinción, por aplicación de un criterio de oportunidad reglada. Constando al respecto, la recomendación en sentido que, se adjunte la orden judicial expresa y/o orden instruida de cancelación de los antecedentes aludidos, más la fotocopia legalizada del Auto de ejecutoria de la Resolución nombrada, de aplicación de criterio de oportunidad reglada (fs. 37).

II.5. Mediante memoriales presentados el 20 de agosto de 2012 y 24 de abril de 2014, ante el Fiscal de Materia de Sustancias Controladas, la accionante, solicitó de igual manera, ordenar al Director de la FELCN, la anulación definitiva de sus antecedentes policiales. Dictando la autoridad Fiscal, decretos en sentido que, debía acudir al órgano jurisdiccional, al no tener el Ministerio Público, competencia para aquello, debido al control jurisdiccional asumido en el proceso penal extinguido (fs. 4; 5; 9 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURIDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la intimidad, privacidad, imagen, honra y reputación, alegando que las autoridades judicial, fiscal y policial codemandadas, se negaron a su turno, a proceder a la cancelación del antecedente policial derivado del proceso penal que le inició el Ministerio Público, por la supuesta comisión del delito de transporte de sustancias controladas; sin observar que se ordenó su extinción y archivo de obrados, en mérito al requerimiento conclusivo presentado por el Fiscal de Materia de Sustancias Controladas, solicitando la aplicación de un criterio de oportunidad reglada y/o prescindencia de la acción penal a su favor, en el marco de las previsiones contenidas en los arts. 21, 22 y 23 del CPP, que fue aceptado por la Jueza cautelar. Anulación de antecedentes que, según precisa, impetró previamente a los demandados, quienes le manifestaron que no tenían atribuciones para ello, afectando su calidad de Gerente de “Monopol Ltda. Trinidad - Beni”.

En consecuencia, compele en revisión verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Naturaleza jurídica y alcances de la acción de protección de privacidad

La acción de protección de privacidad, es una garantía constitucional jurisdiccional, instituida por el art. 130 de la CPE, que prevé: “I. Toda personal individual o colectiva que crea estar indebida o ilegalmente impedida de conocer, objetar u obtener la eliminación o rectificación de los datos registrados por cualquier medio físico, electrónico, magnético o informático, en archivos o bancos de datos públicos o privados, o que afecten a su derecho fundamental a la intimidad y privacidad personal o familiar, o a su propia imagen, honra y reputación, podrá interponer la Acción de Protección de Privacidad. II. La Acción de Protección de Privacidad no procederá para levantar el

secreto en materia de prensa” (negritas añadidas).

Previendo a su vez, el art. 58 del CPCo, que esta acción constitucional, tiene por finalidad: “...garantizar el derecho de toda persona a conocer sus datos registrados por cualquier medio físico, electrónico, magnético o informático, que se encuentre en archivos o bancos de datos públicos o privados; y a objetar u obtener la eliminación o rectificación de éstos cuando contengan errores o afecten a su derecho a la intimidad y privacidad personal o familiar, o a su propia imagen, honra y reputación” (negritas agregadas).

En el marco de las disposiciones constitucional y procesal glosadas, resulta claro que, la acción de protección de privacidad, constituye un medio procesal constitucional de protección de los datos personales, dirigido a la protección efectiva, inmediata y oportuna del derecho a la autodeterminación informática, en los supuestos en que éste sea transgredido por acciones u omisiones ilegales o indebidas. En ese sentido, por intermedio de ella, toda persona natural o jurídica, puede acudir a la jurisdicción constitucional, para demandar a los bancos de datos y archivos de entidades públicas o privadas, persiguiendo el conocimiento, actualización, rectificación o supresión de las informaciones o datos contenidos en éste, que se hubiesen obtenido, almacenado o distribuido en los mismos.

Sobre esta acción de defensa, la jurisprudencia constitucional desarrollada por la SCP 1300/2012 de 19 de septiembre, que reiteró el entendimiento asumido por las SSCC 1738/2010-R y 0965/2004-R, respecto al recurso de hábeas data, instituido en la Norma Suprema vigente, como acción de protección de privacidad, señaló que la misma, abarca los siguientes ámbitos:

“1. Conocer la información o 'registro de datos personales obtenidos y almacenados en un banco de datos de la entidad pública o privada, para conocer qué es lo que se dice respecto a la persona que plantea el hábeas data, de manera que pueda verificar si la información y los datos obtenidos y almacenados son los correctos y verídicos; si no afectan las áreas calificadas como sensibles para su honor, la honra y la buena imagen personal'; asimismo, conocer los fines y objetivo de la obtención y almacenamiento; es decir, qué uso le darán a esa información.

2. Actualizar los datos existentes, este es 'el derecho a la actualización de la información o los datos personales registrados en el banco de datos, añadiendo los datos omitidos o actualizando los datos atrasados; con la finalidad de evitar el uso o distribución de una información inadecuada, incorrecta o imprecisa que podría ocasionar graves daños y perjuicios a la persona'.

3. Modificar o corregir la información existente en el banco de datos, cuando son incorrectos o ajenos a la verdad, en otros términos es el derecho corrección o modificación de la información o los datos personales inexactos registrados en el banco de datos público o privado, tiene la finalidad de eliminar los datos falsos que contiene la información, los datos que no se ajustan de manera alguna a la verdad, cuyo uso podría ocasionar graves daños y perjuicios a la persona.

4. Preservar la confidencialidad de la información que si bien es correcta y obtenida legalmente, no se la puede otorgar en forma indiscriminada; esta acción se funda en el derecho a la confidencialidad de cierta información legalmente obtenida, pero que no debería trascender a terceros porque su difusión podría causar daños y perjuicios a la persona.

5. Excluir la información sensible, es decir, aquella información que sólo importa al titular, como las ideas políticas, religiosas, orientación sexual, enfermedades, etc.; así la citada Sentencia Constitucional señaló que es el 'Derecho de exclusión de la llamada 'información sensible' relacionada al ámbito de la intimidad de la persona, es decir, aquellos datos mediante los cuales se

pueden determinar aspectos considerados básicos dentro del desarrollo de la personalidad, tales como las ideas religiosas, políticas o gremiales, comportamiento sexual; información que potencialmente podría generar discriminación o que podría romper la privacidad del registrado”.

Por su parte, la SCP 1445/2013 de 19 de agosto, precisó que para su procedencia, deben concurrir ineludiblemente, dos presupuestos esenciales: “...a) La existencia de un banco de datos, que puede ser público o privado, físico, electrónico, magnético, informático, que tengan como finalidad proveer informes. Así, la SC 0965/2004-R, de 23 de junio, señaló: 'la acción del hábeas data... es una modalidad de amparo que permite a toda persona interesada acceder al conocimiento de los datos que consten en registros o bancos de datos públicos o privados destinados a proveer informes, y a exigir su supresión, rectificación, confidencialidad o actualización, en caso de falsedad o discriminación'. b) Que ese banco de datos contenga información vinculada a los derechos protegidos por la acción de protección de privacidad”.

Finalmente, por la pertinencia en el análisis del caso en concreto, debe señalarse que la doctrina, clasificó los diversos tipos de hábeas data -acción de protección de privacidad en el marco del nuevo modelo constitucional-, reconocidos por la SC 0965/2004-R de 23 de junio, siendo éstos: Hábeas data informático, exhibitorio, finalista, autoral, aditivo, rectificador, reservador, y, cancelatorio o exclusorio, último por el que se logra que se borren datos conocidos como “información sensible”, que podrían generar lesiones al buen nombre, imagen o reputación de la persona, causando graves daños y perjuicios.

III.2. De la naturaleza subsidiaria de la acción de protección de privacidad y los legitimados activos para interponerla y pasivos para responder por ella

Conforme al art. 131 de la Norma Suprema, la acción de protección de privacidad, debe adecuarse al procedimiento previsto para la acción de amparo constitucional; por lo que, al adoptar su configuración procesal, emerge de dicha norma, su carácter subsidiario.

Subsidiariedad que debe ser entendida, de acuerdo a la antes citada SCP 1445/2013 de 19 de agosto, y la excepción regulada en el art. 61 del CPC, en el sentido que previamente a acudir a la jurisdicción constitucional, se debe: “...reclamar ante la entidad pública o privada encargada del resguardo y administración de la información, la entrega, actualización, rectificación o supresión de la información o datos falsos, incorrectos o que induce a discriminaciones; y en caso de no obtener una respuesta positiva favorable a su petitorio, y por ende, la reparación de sus derechos, entonces recién quedará expedita la vía constitucional; sin embargo, de acuerdo al texto contenido en el precitado art. 61 del CPCo, podrá hacerse abstracción de la aplicación del principio de subsidiariedad, en virtud a lo cual, no se exigirá el reclamo administrativo previo, por la inminencia de la violación del derecho tutelado y la acción tenga un sentido eminentemente cautelar.

No se debe perder de vista que para que sea viable la excepción alegada, se deben cumplir de manera simultánea ambos requisitos, dado que se encuentran unidos por la conjunción copulativa 'y', que denota el vínculo o nexo entre ambas, e implica que deben darse a la vez, es decir, se evidencia la inminencia de la violación al derecho a la autotutela informativa, lo que se traduce en que exista una extrema proximidad de una lesión o vulneración, y el mecanismo de defensa, pretenda evitar daños y perjuicio irreparables, como una medida preventiva” (las negrillas son nuestras).

Ahora bien, en relación a las legitimaciones activa y pasiva en la acción analizada, del estudio de los arts. 59 y 60 del CPCo, la SCP 1300/2012 de 19 de septiembre, descrita anteladamente, concluyó que: “...el hábeas data sólo se activa a través de la legitimación activa restringida, la que es

reconocida a la persona afectada, que puede ser natural o jurídica. En consecuencia, no admite una activación por la vía de acción popular, es decir, no se reconoce la legitimación activa amplia' (...) 'respecto de la cual la entidad pública o privada haya obtenido y tenga registrados datos e informaciones que le interesen a aquella conocer, aclarar, rectificar, modificar, o eliminar, y que no haya tenido respuesta favorable por la citada entidad para lograr esos extremos". Y, en relación a la legitimación pasiva, que: "...corresponde a entidades públicas o privadas y sus representantes, que hayan obtenido y tengan registrados datos e informaciones, sobre cuyo contenido, tengan el interés de conocer, aclarar, rectificar, modificar o eliminar, y que no haya obtenido la respuesta favorable por la entidad para lograr tales extremos; asimismo, recae sobre los bancos de datos, sean estos públicos o privados, que consisten en centros de acopio e intercambio de información, o de documentación, destinados a rubros específicos y a la prestación de determinados servicios, que estén expresamente destinados a brindar información a terceros".

III.3. Jurisprudencia emitida por este órgano de constitucionalidad en acciones de protección de privacidad, en las que se denunció la omisión en la cancelación de antecedentes policiales

Observando que en la problemática planteada, la accionante cuestiona la omisión de las autoridades judicial, fiscal y policial, en la cancelación de sus antecedentes policiales, impetrado en cada una de las instancias indicadas; concierne referirse a casos resueltos por este Tribunal, mediante el conocimiento de acciones de protección de privacidad, cuyas temáticas versaban precisamente, en relación a solicitudes de anulación de los antecedentes aludidos, que iban en desmedro de los derechos de los entonces accionantes protegidos por esta garantía jurisdiccional constitucional.

En forma previa, concierne referir que, la Policía Nacional, cuenta con un sistema computarizado de registro de antecedentes policiales, en el que se mantienen, archivan y registran los antecedentes penales de las personas. Debiendo considerarse que, dicho registro, según la SC 0379/2002-R de 9 de abril, se halla compuesto por: "...hechos comprobados durante la investigación y elaboración de Diligencias de Policía Judicial. (...) el registro de antecedentes policiales, constituye un problema grave, para quien realmente lo merece, por cuanto puede generar consecuencias adversas, cuando se trata de valorar en un proceso penal la buena conducta anterior (arts. 37 y 38 - a) del Código Penal), consecuencias que también se encuentran vinculadas al buen nombre y honra de las personas o aquellas situaciones en las que se deben valorar los antecedentes de una persona, para obtener un puesto de trabajo; situaciones expuestas y otras que no han sido mencionadas, que pueden llegar a tener un efecto negativo para la persona que tiene ese registro".

En ese orden de ideas, la SC 1972/2011-R de 7 de diciembre, en un asunto en el que la entonces impetrante de tutela, recurrió contra el Director Departamental de la FELCN de Santa Cruz, por no haber procedido a la eliminación de sus antecedentes, precisó que: "...la cancelación de antecedentes en actividades de narcotráfico, debe ser mediante orden judicial, adjuntando certificado de antecedentes de la FELCN y del REJAP. Sin embargo, la accionante en vez de proceder de esa manera; es decir, acudir a la jurisdicción ordinaria para que mediante orden judicial se ordene a la FELCN, la eliminación de los antecedentes que considera lesionan sus derechos a la imagen, honra y reputación; por cuanto, la autoridad demandada no negó la solicitud, sino indicó el procedimiento a seguir, y que sería mediante orden judicial; ello no fue tomado en cuenta por la accionante, que en vez de agotar esa vía, ignorando el carácter subsidiario de la acción de protección a la privacidad, interpuso directamente la presente acción de tutela..." (las negrillas nos corresponden).

Por su parte, la SC 1976/2011-R de 7 de diciembre, que resolvió un caso, en el que constaba el registro de antecedentes policiales en relación al accionante, por una denuncia sentada en su contra, producto de la que no se inició investigación alguna y por ende, tampoco proceso penal;

determinó que: “Con las certificaciones emitidas, -el impetrante de tutela- solicitó al Fiscal de Distrito y al Director de la FELCC el levantamiento de antecedentes penales, misma que fue denegada por ambas autoridades, motivando que acuda ante el Juez de Instrucción de Turno en lo Penal, autoridad judicial que mediante Decreto de 22 de mayo de 2010, no dio curso a lo solicitado señalando no constar ningún proceso contra el impetrante, menos que estuviere radicado en ese Juzgado, lo que evidencia que con esas negativas se ha vulnerado el derecho a la privacidad, la imagen y reputación del accionante, pues no obstante de reconocer que si bien existió una denuncia en su contra no se inició la investigación ni tampoco proceso penal, por lo cual debieron dar curso a lo solicitado y ordenar el levantamiento de antecedentes policiales de la base de datos de archivo, además, del sistema de ingreso y seguimiento de causas, lo que evidencia vulneraron los derechos a la dignidad, imagen, honra y reputación, determinando ello se conceda la tutela solicitada”.

De los fallos constitucionales plurinacionales citados, se llega al siguiente entendimiento: En el caso de antecedentes policiales, en los que conste denuncia, que no hubiera derivado en el inicio de un proceso penal ni investigación alguna respecto a la misma, resulta procedente la cancelación de éstos, sin orden judicial previa alguna, toda vez que se entiende que, la causa no estuvo sometida a control jurisdiccional alguno, por las razones indicadas; no obstante, en el supuesto en que, se hubiera dado apertura a la acción penal, extinguiéndose ésta por algún criterio de oportunidad reglada, aplicada en el marco de los arts. 21 y 22 del CPP, es necesaria una orden judicial expresa, que establezca aquello, acompañando la Resolución ejecutoriada pertinente, que hubiere emitido dicha determinación.

En ese sentido, ante la negativa de una autoridad judicial cautelar, en expedir la orden aludida, a efecto que la Policía Nacional, a través de la instancia respectiva, proceda a la cancelación de antecedentes policiales, por estar extinguida la acción penal, ante la admisión de un criterio de oportunidad reglada aceptado en instancia jurisdiccional, con el consiguiente archivo de obrados del proceso penal -criterios de oportunidad que se hallan instituidos en el ordenamiento jurídico procesal penal, que buscan simplificar, economizar y concentrar los recursos y esfuerzos de la justicia penal, hacia los asuntos graves que requieran de mayor conocimiento y contradicción, sin que ello implique menoscabar las garantías procesales de los sujetos intervinientes; propendiendo además con ello al descongestionamiento del sistema de administración de justicia penal, prescindiendo de la instalación del juicio oral público y contradictorio-; el agraviado, se halla facultado a activar la acción de protección de privacidad, que conforme a lo descrito en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se halla destinada a lograr el conocimiento, actualización, rectificación o supresión de las informaciones o datos contenidos en bases de datos públicos o privados, logrando así una tutela efectiva, respecto al derecho a la autodeterminación informática, y la protección derivada de los derechos que tutela esta garantía constitucional.

Debiendo precisarse en este punto que, si bien la autoridad judicial, no es el representante de la entidad titular del banco de datos, la omisión ilegal que acarrea la vulneración de los derechos amparados por esta acción constitucional, emerge de la ausencia de una orden expresa dictada a fin que la instancia pertinente, materialice y concretice la cancelación y eliminación de los datos contenidos en aquella. Lo que en definitiva, lo hace pasible a ser demandado, en pro de una tutela efectiva, inmediata y oportuna del justiciable.

III.4. Análisis del caso concreto

Los razonamientos desarrollados en Fundamentos Jurídicos precedentes, son aplicables a la problemática planteada, en la que la accionante denuncia que se vulneraron sus derechos a la intimidad, privacidad, imagen, honra y reputación; alegando, que los demandados a su turno,

negaron la cancelación de sus antecedentes policiales existentes en UMOPAR de Beni, sin considerar que fue beneficiada con la aplicación de un criterio de oportunidad reglada, quedando extinguida la acción penal iniciada por el Ministerio Público en su contra, por la comisión del delito de transporte de sustancias controladas.

En ese marco, se advierte de las Conclusiones de la Sentencia Constitucional Plurinacional, que efectivamente, la hoy impetrante de tutela, fue sometida a una investigación penal por el delito descrito en el párrafo anterior, producto de la cual, el Fiscal de Materia, finalizada la etapa preparatoria, emitió requerimiento conclusivo solicitando la aplicación del criterio de oportunidad reglada, contenido en el art. 21 incs. 1) y 2) del CPP, observando la escasa relevancia social del asunto y que la accionante, sufrió un daño mayor del que podía ser objeto de someterla a juicio oral, público y contradictorio. Petición que fue aceptada por la entonces Jueza del proceso, en audiencia de 26 de abril de 2006, en cuyo mérito, quedó extinguida la acción penal, con el consiguiente archivo de obrados; quedando a su vez, ejecutoriada dicha determinación, el 20 de marzo de 2014.

Ahora bien, se comprueba de las Conclusiones II.3, II.4 y II.5, que la accionante, producto del beneficio otorgado en su favor, que prescindió de la persecución penal pública y de la continuación del proceso penal iniciado en su contra; acudió mediante la presentación de diversos memoriales, tanto a la autoridad judicial, fiscal y policial codemandadas, impetrando a la primera y segunda, ordenar a la Dirección Nacional y Departamental de la FELCN de Beni, la cancelación de sus antecedentes policiales, y a la última de las nombradas, la efectivización de su petición.

No obstante, y pese a que la causa estuvo sometida al control jurisdiccional del titular del Juzgado Segundo de Instrucción en lo Penal del departamento de Beni, por lo que le compelió, expedir la orden judicial expresa, a objeto de concretizar el requerimiento de la impetrante de tutela; el demandado, no obró en dicho sentido, aludiendo contrariamente, la inexistencia de una norma que determine que debiera proceder de esa forma. Determinación que no consideró que, al haber sido la accionante, beneficiada con un criterio de oportunidad reglada, el proceso penal seguido en su contra, fue extinguido, prescindiendo se reitera, de la prosecución de la persecución penal pública; por lo que, el archivo de obrados, ameritaba a su vez, la disposición de la eliminación de cualquier registro en base de datos, respecto a la misma. En el caso de autos, de los antecedentes policiales insertos en el sistema de registro de la Policía Nacional.

Al no obrar de esa manera, el Juez demandado, provocó una indebida restricción de los derechos a la intimidad, privacidad, imagen, honra y reputación, de la accionante; toda vez que su omisión, ocasionó que los titulares del banco de datos de la institución policial, al requerir imprescindiblemente de la orden aludida, no pudieran concretizar la anulación de los antecedentes referidos, con el consiguiente menoscabo de la agraviada, al versar los datos contenidos en el mismo, sobre información sensible que podía causarle daños y perjuicios en sus actividades diarias y laborales. Por lo que, concierne conceder la tutela impetrada, respecto a dicha autoridad.

Sin embargo, atañe precisar que, tanto el Director Departamental de la FELCN de Beni, como el Fiscal de Materia, codemandados, no incurrieron en omisión ilegal alguna; por cuanto, si bien, concernía al primero, imprimir el trámite respectivo para lograr la cancelación de antecedentes policiales de la accionante, ambas autoridades señalaron a su turno, correctamente, que previamente, compelió la presentación de la orden judicial respectiva, a objeto de tener comprensión real sobre la Resolución de aceptación del criterio de oportunidad reglada aplicado en favor de la entonces procesada, con la consiguiente extinción de la acción penal; cuestión que debía verificarse inicialmente, para obrarse en ese sentido y que no pudo efectivizarse, se insiste, dada la negligencia y desatención reiterada, de la autoridad judicial demandada -que asumió control jurisdiccional de la causa-, en expedir la orden judicial, siendo dicha autoridad la que precisamente,

emitió la Resolución que admitió el criterio de oportunidad reglada aludido y que debía poner ello a conocimiento de la instancia pertinente, en pro de los derechos invocados por la accionante.

Por lo expuesto, se concluye que el Tribunal de garantías, al haber declarado la “procedencia” de la acción de protección de privacidad interpuesta por la accionante, únicamente en relación al Juez Segundo cautelar demandado, denegándola respecto al Fiscal de Materia y autoridad policial codemandados, actuó correctamente; no obstante, empleó terminología equivocada, toda vez que competía utilizar el vocablo conceder y no así el de “precedente”.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: CONFIRMAR la Resolución 13/2014 de 7 de mayo, cursante de fs. 64 a 69 vta., pronunciada por la Sala de Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y, en consecuencia, CONCEDER la tutela impetrada por la accionante, únicamente en relación a Jesús Martínez Subirana; Juez Segundo de Instrucción en lo Penal del departamento de Beni, en iguales términos a los dispuestos por el Tribunal de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Juan Oswaldo Valencia Alvarado
MAGISTRADO

Fdo. Dr. Macario Lahor Cortez Chávez
MAGISTRADO