

San José, 25 de enero del 2021

DJ-AJ-C-34-2021

Licda. Silvia Navarro Romanini
Secretaria General
Corte Suprema de Justicia
S. D.

Estimada señora:

En atención al oficio **No. 9794-2020** del 20 de octubre del 2020, suscrito por Carlos Mora Rodríguez, Subsecretario General interino de la Corte Suprema de Justicia, en el cual se solicitó criterio jurídico sobre la posibilidad de denegar a las personas usuarias la información de si han sido consultadas en los sistemas institucionales con motivo de una investigación en curso, se emite el presente criterio.

I. Antecedentes:

Mediante el oficio No. 9794-2020 del 20 de octubre del 2020, se transcribió el acuerdo tomado por el Consejo Superior del Poder Judicial, en la sesión No. 95-2020 del 2 de octubre del 2020, artículo XLV, que señaló lo siguiente:

- El señor Walter Espinoza Espinoza, Director General del Organismo de Investigación Judicial (OIJ), mediante oficio No.757-DG-2020 del 23 de septiembre del 2020 expuso que, existe un incremento de consultas donde las personas solicitan a la Dirección General de si han sido sujetos de consulta en los sistemas institucionales, por lo que se eleva la consulta sobre la pertinencia de proporcionar o no la información, pues las solicitudes de esta naturaleza suelen basarse “en

presunciones de que alguna persona funcionaria ha accedido a información contenida en los sistemas sin tener una razón legalmente válida (...) promovidas de manera abstracta con la única intención de conocer si han sido sujetos de interés para este Organismo". De igual forma, el oficio citado expuso:

"Del estudio de riesgos asociado con esta práctica notamos que las gestiones de esta naturaleza pueden poner en peligro investigaciones en curso; toda vez que si una persona es investigada indudablemente va a haber sido consultada en las plataformas tecnológicas para recabar información de utilidad para las pesquisas que se desarrollan en su contra. De manera que esta clase de peticiones puede convertirse en un obstáculo para el progreso de nuestras funciones al tener que proporcionarles a las personas usuarias esta clase de datos.

Cabe destacar que, en concordancia con la creación de los sistemas informáticos fueron instaurados lineamientos para regular el uso, manipulación y control de las herramientas tecnológicas utilizadas por el OIJ tales como: el Protocolo para el acceso, uso y consulta a la Plataforma de Información Policial para las Policías y demás autoridades y el Manual de Procedimientos Administrativos de Seguridad del Sistema Expediente Criminal Único".

- El oficio supra citado también aclaró que, los instrumentos institucionales de búsqueda de personas cuentan con módulos de supervisión, fiscalización y comprobación del correcto uso de las herramientas, que permite detectar irregularidades en el empleo de los sistemas. De manera que surge la duda de si el OIJ tiene la capacidad de denegar a las personas usuarias si fueron consultadas en los sistemas institucionales cuando se trata de investigaciones en curso, aunado al hecho de que de cualquier forma, toda denuncia de uso incorrecto de los sistemas se tramita según corresponde con la finalidad de determinar si existió falta de la persona funcionaria al usarlos o no.

Por lo anterior, se remitió el acuerdo a la Dirección Jurídica y la Comisión de la Jurisdicción Penal, para que analizaran el tema citado y remitieran al Consejo un criterio sobre la legalidad de que el OIJ deniegue a las personas

usuarias la información sobre si han sido consultadas en los sistemas institucionales, con motivo de una investigación en curso.

II. Análisis:

Los Principios de la Transparencia y la Publicidad, son a su vez derechos humanos y fundamentales, que vinculan las actividades de la Administración Pública y fortalecen al Estado Social y Democrático de Derecho. La **Constitución Política** estipula el derecho de acceso a la información pública de la siguiente manera: *“Artículo 30.- Se garantiza el libre acceso a los departamentos administrativos con propósitos de información sobre asuntos de interés público. Quedan a salvo los secretos de Estado”*. Esto, se complementa con el artículo 27 también constitucional, que sobre la libertad de petición establece lo siguiente: *“Se garantiza la libertad de petición, en forma individual o colectiva, ante cualquier funcionario público o entidad oficial, y el derecho a obtener pronta resolución”*.

Por su parte, la **Sala Constitucional** ha reiterado en su jurisprudencia que el derecho de acceso a la información pública y el de libertad de petición encuentran límite en tanto la información puede suministrarse siempre y cuando no se trate de secretos de Estado o de la brindada a la Administración por particulares, cuya confidencialidad se encuentre constitucional o legalmente protegida¹.

En el mismo sentido, se ha señalado que cualquier información privada o dato sensible de las personas funcionarias de un despacho estatal, queda fuera del alcance público, pues el derecho a la intimidad también se consagra en el texto constitucional,

¹Sala Constitucional, Resolución No.10734-2004, del 29 de septiembre del 2004.

toda vez que el artículo 24 dispone que “*Se garantiza el derecho a la intimidad, a la libertad y al secreto de las comunicaciones*”. Lo anterior, se reafirma mediante lo dicho por la Sala Constitucional en cuanto a que:

“El artículo 24 de la Constitución Política les garantiza a todas las personas una esfera de intimidad intangible para el resto de los sujetos de derecho, de tal forma que **aquellos datos íntimos, sensibles o nominativos que un ente u órgano público ha recolectado, procesado y almacenado, por constar en sus registros y expedientes físicos o automatizados, no pueden ser accedidos por ninguna persona por suponer ello una intromisión o injerencia externa e inconstitucional²**” (énfasis suplido).

El tema de marras se vincula además con la Ley No.8968 de **Protección de la Persona frente al tratamiento de sus Datos Personales**, que en su artículo 8 estipula las excepciones a la autodeterminación informativa de las personas ciudadanas, y establece:

“**Artículo 8.-** Los principios, los derechos y las garantías aquí establecidos podrán ser limitados de manera justa, razonable y acorde con el principio de transparencia administrativa, cuando se persigan los siguientes fines:

- a) La seguridad del Estado.
- b) La seguridad y el ejercicio de la autoridad pública.
- c) **La prevención, persecución, investigación, detención y represión de las infracciones penales, o de las infracciones de la deontología en las profesiones.**
- d) El funcionamiento de bases de datos que se utilicen con fines estadísticos, históricos o de investigación científica, cuando no exista riesgo de que las personas sean identificadas.
- e) La adecuada prestación de servicios públicos.
- f) La eficaz actividad ordinaria de la Administración, por parte de las autoridades oficiales” (énfasis suplido).

²Sala Constitucional, Resolución No. 2120-2003, del 14 de marzo del 2003. En igual sentido ver Resolución No. 3729-2015, del 13 de marzo del 2015.

De igual forma, resulta conveniente reiterar lo señalado por este órgano asesor mediante el criterio **No.DJ-AJ-571-2020** del 2 de setiembre del 2020 sobre la información de las personas que se maneja en las instituciones públicas:

“Una de las funciones más importantes del Estado moderno es la del correcto manejo de la información que recibe y produce de la interacción con los administrados y, en ese sentido, el **Estado se constituye en un custodio y no el dueño de esa información**, razón por la cual, en materia de acceso a la información, más que derechos, los entes públicos tienen una serie de deberes, obligaciones y responsabilidades muy amplias.

Por un lado, nos encontramos con importantes principios como el de Publicidad, Transparencia y Rendición de Cuentas que condicionan el accionar del Estado; pero, por otro lado, nos encontramos que el derecho de acceso a la información no es absoluto sino relativo, pues **junto al acceso convive la obligación de guardar reserva, de proteger datos o informaciones sensibles de terceros, a fin de tutelar sus derechos**”. (Énfasis suplido).

En la misma línea, la **Ley General de la Administración Pública** perfila el límite de los derechos mencionados cuando indica el límite de acceso a los documentos públicos cuando dispone: “**Artículo 273.- 1. No habrá acceso a las piezas del expediente cuyo conocimiento pueda comprometer secretos de Estado o información confidencial de la contraparte o, en general, cuando el examen de dichas piezas confiera a la parte un privilegio indebido o una oportunidad para dañar ilegítimamente a la Administración, a la contraparte o a terceros, dentro o fuera del expediente** (el énfasis es suplido)”.

Ahora bien, la consulta concreta que da lugar al presente criterio solicitó determinar la legalidad de que el Organismo de Investigación Judicial denegara a las personas usuarias la información sobre si han sido consultadas en los sistemas institucionales con motivo de una investigación en curso. En este sentido, la disposición normativa que regula los supuestos en que las personas pueden acceder a la información contenida en la etapa preparatoria de la materia penal, es el **Código Procesal Penal**.

En específico, la disposición procesal regula la privacidad de las actuaciones en el proceso penal y estipula lo siguiente:

“Artículo 295.- Privacidad de las actuaciones. **El procedimiento preparatorio no será público para terceros.** Las actuaciones sólo podrán ser examinadas por las partes, directamente o por medio de sus representantes. Los abogados que invoquen un interés legítimo serán informados por el Ministerio Público sobre el hecho que se investiga y sobre los imputados o detenidos que existan, con el fin de que decidan si aceptan participar en el caso. **Las partes, los funcionarios que participen de la investigación y las demás personas que, por cualquier motivo, tengan conocimiento de las actuaciones cumplidas, tendrán la obligación de guardar secreto. El incumplimiento de esta obligación será considerado falta grave**” (el énfasis es suplido).

Resulta claro entonces, que está legalmente prohibido el acceso de terceros a los expedientes penales en la etapa preparatoria o de investigación. De hecho, se observa que la disposición normativa citada claramente estipula que incluso las partes y funcionarios que tienen conocimiento de las actuaciones están en la obligación de guardar secreto, y que violarlo se considera una falta grave. En relación con esto, la **Circular No. 91-2010 “Acceso a los expedientes judiciales”**, publicada en el Boletín Judicial No.165 del 25 de agosto del 2010, se hizo saber a los despachos judiciales del país, lo siguiente:

“(...) En cuanto a la información que se puede brindar en causas penales, el artículo 295 del Código Procesal Penal dispone que *“el procedimiento preparatorio no será público para terceros y que las actuaciones sólo podrán ser examinadas por las partes, directamente o por medio de sus representantes”*. En virtud de lo anterior, el acceso a la información en una causa penal sólo está permitido a las partes o sus representantes, de manera que demostrándose, en forma suficiente que se cumple este requisito no se puede negar el acceso al expediente” (el énfasis suplido).

La circular transcrita supra fue reiterada por el Consejo Superior por la **sesión No. 108-15** del 10 de diciembre del 2015, artículo LXXVIII y mediante la **Circular No.8-**

2016 del 11 de febrero del 2016. De igual forma, esta Dirección Jurídica se ha pronunciado en el mismo, en los criterios No.DJ-AJ-2530-2016 del 26 de septiembre del 2016, el No.DJ-AJ-3108-2016 del 21 de noviembre del 2016 y el DJ-AJ-C-734-2020 del 6 de noviembre del 2020.

Cabe señalar que, el Organismo de Investigación Judicial, cuenta con sistemas informáticos como la Plataforma de Información Policial (PIP) que se utilizan con **fines exclusivamente policiales y judiciales**, que le permiten obtener información sobre una determinada persona con la finalidad de llevar a cabo una pesquisa preventiva o represiva, así como contar con todas las atribuciones de investigación que le provean datos para generar las relaciones o vinculaciones necesarias y oportunas en una investigación de carácter penal. Por estar limitados a un uso exclusivo, se encuentran vigilados por la Dirección General, la Jefatura de la PIP y la Unidad de Supervisión de la Oficina de Planes y Operaciones³.

Aunando, con la creación de los sistemas informáticos, se instauraron lineamientos para regular el uso manipulación y control de las herramientas tecnológicas utilizadas por el OIJ como lo son el **Protocolo para el acceso, uso y consulta a la Plataforma de Información Policial para las Policías y demás autoridades** y el **Manual de Procedimientos Administrativos de Seguridad del Sistema Expediente Criminal Único**, evidenciando un balance entre el derecho a la información y la eficacia en la investigación penal y cumpliendo con la disposición legal de la **Protección de la Persona frente al tratamiento de sus Datos Personales**, que dispone en el artículo 12: *“Las personas físicas y jurídicas, públicas y privadas, que tengan entre sus funciones la recolección, el almacenamiento y el uso de datos personales, podrán emitir un protocolo de actuación en el cual establecerán los pasos*

³Acta de Corte Plena No.58-2014, artículo XIV. Disponible en: <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/act-1-0003-2936-14>

que deberán seguir en la recolección, el almacenamiento y el manejo de los datos personales, de conformidad con las reglas previstas en esta ley” (énfasis suplido).

De hecho, el Protocolo señalado estipula que las personas usuarias con acceso a la plataforma asumen el compromiso de tomar las medidas que correspondan para evitar divulgación, recopilación o reproducción no contemplado en el mismo, y que **el uso inapropiado de la información conllevará consecuencias de tipo legal**. De igual forma, expresamente se regularon las consultas que se pueden realizar en el sistema para una investigación criminal en las que se abarcan las informaciones confidenciales, consultas de Interpol y policías internacionales, inteligencia y análisis criminal así como la depuración de información criminal y la ubicación de personas con un interés de persecución penal.

Como se observa, las actuaciones internas de búsqueda de personas por medio de las herramientas tecnológicas institucionales que tienen como objetivo recopilar insumos para una investigación de carácter penal, se encuentran incluidas en la etapa preparatoria de los procesos de esta naturaleza⁴, y como ya fue reiterado, el **Código Procesal Penal** y las circulares internas han estipulado con toda claridad que el procedimiento preparatorio (incluidas todas sus actuaciones) no es público para terceros, de manera que, las personas usuarias no podrían solicitar una certificación que acredite que han sido sujetos de búsqueda por parte de la Institución cuando ya exista una investigación en curso.

Ante esta imposibilidad dispuesta por ley, no se puede pensar en una transgresión al derecho de acceso a la información de las personas usuarias. El citado

⁴Cabe recordar que se entiende por primer acto del procedimiento cualquier actuación, judicial o policial, que señale a una persona como posible autor de un hecho punible o participe en él. (Código Procesal Penal, artículo 13).

Protocolo establece mecanismos que pueden accionar las personas usuarias en caso de uso incorrecto de los sistemas institucionales, garantizando que los datos estén protegidos y sean usados para fines estrictamente investigativos dentro de los procesos judiciales. Lo anterior se complementa con lo desarrollado y reiterado por la **Sala Constitucional** en el sentido de que

“(...) el hecho de que el recurrente haya sido el denunciante ante el Tribunal Supremo de Elecciones contra el Presidente de la República, denuncia que dio base a la investigación que lleva a cabo la Fiscalía, no implica que deba dársele la información solicitada, pues **el procedimiento preparatorio es privado y las autoridades penales que conocen del asunto bien pueden limitar el acceso a la información que obra en la investigación a fin de que ésta no se vea entorpecida, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 295 del Código Procesal Penal, sin que por ello se viole derecho fundamental alguno.**”⁵ (Énfasis suplido).

Por todo lo anterior, este órgano asesor considera, en pleno cumplimiento del **Principio de Legalidad Administrativa** que vincula todas las actuaciones del Estado y en atención al caso concreto, que de acuerdo con la limitación legal establecida en el artículo 295 del **Código Procesal Penal**, el Organismo de Investigación Judicial **está facultado legalmente para denegar a quien lo solicite, la información sobre si han sido consultadas en los sistemas institucionales cuando exista una investigación penal en curso**, sin que esto constituya una violación al derecho de acceso a la información de las personas usuarias, pues las autoridades penales pueden limitar el acceso a dicha información con la finalidad de que la investigación no se vea entorpecida, en razón del artículo 295 del **Código Procesal Penal**.

⁵Sala Constitucional, Resolución No. 887-2005, del 31 de enero del 2005.

En relación con la información que tiene se vincula con la **actuación policial**, es menester destacar las resoluciones No. 2016-12822 de 9 de septiembre del 2016 y la N° 2017-009133 16 de junio del 2017 de la Sala Constitucional, que establecen la procedencia de limitar el acceso a la información cuando se pudiere afectar una investigación criminal de la siguiente manera:

“(...) es criterio de esta Sala Constitucional que la autoridad recurrida vuelve a incurrir en la práctica de condicionar la información pública, situación que es contraria a lo establecido por el artículo 30 de la Constitución Política. Bajo esa misma inteligencia, lo que corresponde es que la autoridad recurrida le brinde la información al petente, haciendo la salvedad, de la información que comprometa la seguridad de los policías, la que pueda estar relacionada con la Ley de Protección de la Persona frente al Tratamiento de sus Datos Personales, Ley N° 8968 y la información relacionada con la averiguación de delitos, cuando se trate por investigaciones criminales con el propósito de garantizar el acierto y éxito de la investigación y, ante todo, para respetar la presunción de inocencia, el honor y la intimidad de las personas. En razón del precedente anterior, lo que corresponde es que las autoridades recurridas entreguen y certifiquen la información solicitada por el recurrente en lo referente a: “copia certificada del libro de oficialía de Guardia de la delegación de Santo Domingo de Heredia de los días 25, 26 y 27 de diciembre. Así misma (sic) copia certificada del libro de cabina de radio de la Región a su cargo de los días supra citados”, en razón del precedente anterior, la autoridad recurrida debe entregar la información solicitada, haciendo la salvedad de toda aquella información que comprometa la seguridad de los policías, la que pueda estar relacionada con la Ley de Protección de la Persona frente al Tratamiento de sus Datos Personales, Ley N.º 8968 y la información relacionada con la averiguación de delitos, cuando se trate por investigaciones criminales con el propósito de garantizar el acierto y éxito de la investigación y, ante todo, para respetar la presunción de inocencia. En cuanto a las demás peticiones que gestionó el tutelado, se trata de un tema de seguridad de uso exclusivo para las autoridades policiales, con la finalidad de lograr una mayor eficiencia y eficacia en las acciones policiales, en todo caso, dicha información se solicitó de manera genérica sin que se plantea (...)”. (el destacado es nuestro)

Las anteriores consideraciones se hacen en el entendido de que el órgano consultante estaría actuando como auxiliar del Ministerio Público (artículo 1 de la Ley 5524 y 67 a 69 del Código Procesal Penal), y en función de una investigación policial.

No es óbice indicar que si no se está en una investigación en curso, no sería procedente denegar la información solicitada, dado que esa sería lo que fundamentaría el elemento *motivo* del acto administrativo respectivo.

III. **Conclusiones:**

De conformidad con lo expuesto y con fundamento en los artículos 11, 24, 27 y 30 de la Constitución Política; 11 y 273 de la Ley General de la Administración Pública; 12 y 18 de la Ley de Protección de la Persona frente al tratamiento de sus Datos Personales; y 295 del Código Procesal Penal, se concluye lo siguiente:

1. Los derechos humanos y fundamentales de acceso a la información y de libertad de petición de las personas encuentran una limitación cuando se trate de secreto de Estado o si su confidencialidad se encuentra constitucional o legalmente protegida. De igual forma, se exceptúa el derecho a la autodeterminación informativa cuando se persiga la prevención, persecución, investigación, detención y retención de las infracciones penales, de acuerdo con la Ley de **Protección de la Persona frente al tratamiento de sus Datos Personales**.
2. Para la materia penal existe una regulación especial en el artículo 295 del **Código Procesal Penal** que dispone que el procedimiento preparatorio no es público para terceros y que los funcionarios que participan de la investigación y las personas que conozcan las actuaciones cumplidas, tienen la obligación de guardar secreto, de manera que el incumplimiento de ello se considera falta grave.

3. El Organismo de Investigación Judicial cuenta con sistemas informáticos como la **Plataforma de Información Policial** (PIP), que se utilizan con fines exclusivamente policiales y judiciales para obtener información sobre las personas para las pesquisas represivas o preventivas y proporcionan insumos para las investigaciones dentro de la etapa preparatoria de un proceso penal. El uso de estas plataformas se regula por medio de protocolos internos que permiten detectar cuando la información se está usando inadecuadamente, garantizando la eficacia en la investigación penal. Las autoridades penales que conocen el asunto pueden limitar el acceso a la información de la etapa investigativa con la finalidad de que ésta no se vea entorpecida, sin que se viole ningún derecho de la persona usuaria (Sala Constitucional, Resolución 887-2005).
4. De acuerdo con el **Principio de Legalidad Administrativa**, las actuaciones de la Administración Pública deben ajustarse a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico, de manera que existe un marco normativo e institucional que dispone con toda claridad que los expedientes penales en etapa preparatoria no son de acceso para terceros, por lo que todas las actuaciones realizadas en la etapa de investigación quedan protegidas y son privadas de acuerdo con norma procesal supra citada.
5. Por lo anterior, esta Dirección Jurídica estima que **el Organismo de Investigación Judicial está facultado legalmente para denegar las solicitudes que realicen las personas usuarias sobre la información acerca de si han sido consultadas en los sistemas institucionales cuando exista una investigación penal en curso**. Lo anterior no constituye una violación al derecho de acceso a la información de las personas usuarias del servicio público judicial brindado por este Poder de la República, porque las autoridades penales pueden limitar el acceso a dicha información con la finalidad de que la investigación no se vea entorpecida, esto con fundamento en el artículo 295 del **Código Procesal Penal**.
6. De no haber una investigación en curso, no sería procedente denegar la información solicitada.

7. Cualquier denegatoria debe tener una adecuada motivación respecto de la razón por la cual se determina la improcedencia del suministro de información.

De esta forma se deja rendido el criterio solicitado.

*Elaborado por
Laura Quesada Soto
Área de Análisis Jurídico*

Advertencias:

- El presente criterio se funda en un razonamiento técnico jurídico con base en la aplicación del ordenamiento jurídico administrativo y el supletorio aplicable a la materia, cualquier valoración de oportunidad y conveniencia que sea necesario realizar, es competencia de las unidades decisoras y ejecutoras correspondientes.
- El presente criterio se emite con base en la información suministrada mediante el oficio No.9794-2020 del 20 de octubre del 2020, suscrito por la Secretaría General de la Corte. Por lo anterior, no le corresponde a este órgano asesor la responsabilidad por la veracidad de dicha información.
- Cualquier traslado del presente criterio a terceros no involucrados en los procesos de análisis y toma de decisiones con respecto al objeto de este, deberá ser realizado previa despersonalización de cualquier dato sensible que se haya consignado en dicho documento.
- No se advierte incompatibilidad o conflicto ético para la emisión del presente criterio, en tanto que los temas indicados no inciden en los derechos subjetivos de los suscribientes, ni hay vínculos de ningún tipo con la persona sobre la cual gira el análisis del criterio.
- El presente criterio se emite con base a la consulta realizada, por lo que es responsabilidad de la unidad requirente precisar y delimitar la o las consultas formuladas a esta Dirección.

Atentamente,

Licda. Silvia E. Calvo Solano
Coordinadora a. i. Área de Análisis Jurídico

M.Sc. Rodrigo A. Campos Hidalgo
Director Jurídico a. i.

Ref: 58-2021
lqs