

TRATAMIENTO DE DATOS PERSONALES
DE CARÁCTER TRIBUTARIO
COMENTARIO A LA SENTENCIA 211 - 03 DE LA CORTE SUPREMA.

Alberto Cerda Silva

Abogado - Universidad de Chile

Investigador del Centro de Estudios en Derecho Informático

SUMARIO: 1.- INTRODUCCIÓN. 2.- LOS HECHOS Y LA RESOLUCIÓN JUDICIAL. 3.- ACOTACIONES AL PRONUNCIAMIENTO JUDICIAL. 3.1 Sobre el bien jurídico protegido.- 3.2 Sobre el tratamiento de datos nominativos de carácter tributario.- 3.3. Consideraciones sobre el voto disidente.- 4.- CONCLUSIONES.-

1. INTRODUCCIÓN

La Ley 19.628 sobre protección de la vida privada, publicada en el Diario Oficial el 28 de agosto de 1999, establece el régimen jurídico de carácter general al que se encuentra afecto el tratamiento de datos personales en Chile; junto con las necesarias precisiones conceptuales, el texto en cuestión concreta los principios que deben concurrir en el procesamiento de tales datos, así como las obligaciones y derechos que competen al responsable del banco de datos o registro y el titular de los datos nominativos, más aún contempla disposiciones especiales aplicables al tratamiento de aquellos de carácter financiero, económico, bancario y comercial, así como a aquel realizado por organismos públicos, a todos los cuales se agrega la consagración del *habeas data*, acción procesal destinada a salvaguardar los derechos amagados al titular de los datos personales, y alguna disposición relativa a la responsabilidad por la infracción a sus normas.

Con todo, la eficacia de nuestra ley de protección de datos se ha visto menoscabada por su escasa difusión entre la comunidad, amén del desconocimiento de la misma inclusive por operadores jurídicos; mas no sólo se trata del contexto en que ella se inserta, sino que alcanza también a sus previsiones: la ausencia de una autoridad de control que vele por su cumplimiento, la engorrosa tramitación que se confiere a la acción judicial que consagra, entre otras circunstancias, no hacen sino socavar su aplicación.

En el orden procesal, la acción de *habeas data* resulta excepcional en la práctica, siendo más bien el expediente de acción de protección la vía procesal a través de la cual se ha procurado restablecer los derechos de los afectados; los costos asociados a su tramitación, la jerarquía del tribunal competente, la rapidez que supone su procedimiento, y el eventual amparo hacia las personas jurídicas que no se encuentra en la Ley 19.628, en su caso, son algunas de las circunstancias que inciden en la opción por la vía constitucional a aquella especial prevista en la ley de protección de datos.

Más aún, los tópicos respecto de los cuales se recurre suelen ser reiterativos: el ejercicio del derecho de rectificación y/o cancelación respecto de datos personales de carácter financiero, bancario, comercial y económico; la inclusión de datos relativos a crédito universitario, a deudas de carácter previsional y morosidades financieras, en bases de datos de connotación comercial.

El presente comentario recae precisamente sobre la sentencia pronunciada por la Corte Suprema, mediante el cual ha confirmado el fallo dictado por la Corte de Apelaciones de Concepción, que se pronuncia sobre el tratamiento de datos personales de carácter tributario, tramitado conforme a la acción de protección de garantías constitucionales.

El comentario se inicia con la precisión de los hechos y consideraciones jurídicas contenidas en la sentencia, a la cual suceden acotaciones en tres ordenes de materias: el bien jurídico tutelado mediante la normativa sobre tratamiento de datos, la extensión del tratamiento de aquellos de carácter tributario y, con motivo de la disidencia formulada en segunda instancia por uno de los sentenciadores, la publicidad del proceso jurisdiccional como condición de legitimidad del tratamiento de los datos.

El fallo fue pronunciado con fecha 24 de diciembre del 2002 por la Corte de Apelaciones de Concepción –en sala integrada por los ministros Irma Bavestrello y Claudio Arias Córdova y el abogado integrante Sergio Tapia Elorza– en el recurso de protección seguido contra la Dirección Regional del Servicio de Tesorería de la Octava Región, rol 3713-2002.

2. LOS HECHOS Y LA RESOLUCIÓN JUDICIAL.

Se recurre de protección en contra del Servicio de Tesorería, por cuanto éste ha informado a DICOM como morosa a la recurrente de los giros de multa y de impuestos que están actualmente reclamados y pendiente las apelaciones ante la misma Corte de Apelaciones de Concepción, circunstancia que le impediría actuar comercialmente y le causaría perjuicio. La recurrente estima tal acto ilegal y arbitrario, ya que conculcaría las garantías constitucionales de

desarrollar libremente cualquier actividad económica, al menos en grado de amenaza, y el respeto a la honra, a que se refieren los números 21 y 4 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, respectivamente. Pide acoger el recurso y disponer el retiro de los datos de la recurrente como deudora morosa de los registros de DICOM, con costas.

Por su parte, el Director Regional Tesorero recurrido informa que la deuda informada a DICOM corresponde a costas judiciales y a la deuda que originó el giro de impuestos, la primera de ellas eliminada por encontrarse suspendido su cobro, pese a reconocer que ambas cantidades se encuentran reclamadas y con apelación pendiente ante la Corte de Apelaciones; circunstancias que, estima el recurrido, impiden calificar su actuación de ilegal o arbitraria.

La Corte, en un considerando cuya extensión excede los propósitos de la controversia, considera las diversas facultades administrativas y judiciales que, atendida su finalidad pública, el Código Tributario y el Estatuto Orgánico del Servicio de Tesorerías –DFL 1, del Ministerio de Hacienda, de 1994– confieren al Servicio recurrido para gestionar el cobro de los tributos, multas y demás créditos en conformidad a la ley; sin embargo, en lo que nos interesa, concluye que

“... el Servicio de Tesorerías... carece de facultades para emplear otros arbitrios no expresamente autorizados en su Ley Orgánica o en el Código Tributario, como es el caso de enviar la nómina de sus deudores a Registros de Morosidades y Protestas, como ha ocurrido en la especie, lo cual resulta ilegal”

Puede pues apreciarse que para establecer la ilegalidad de la conducta, la Corte ha recurrido al expediente de establecer si el organismo público recurrido dispone de habilitación legal para actuar y, en la especie, al no existir norma que facultara a la entidad para “enviar” los datos en cuestión al registro de morosidades –en considerando posterior, la sentencia desecha la posibilidad de que la Ley 19.628 autorice la inclusión de datos de carácter tributario en tales registros– ha concluido la ilegalidad de su actuar.

Pero todavía más, la Corte no sólo califica de ilegal la conducta de la recurrida en que se funda el recurso, sino que también le juzga arbitraria, al manifestar que ella constituye...

“... una forma arbitraria de presión para el cobro, pues es público y notorio que quien figure en tales registros de DICOM queda inhibido de realizar diversas operaciones comerciales y crediticias.”

Puede apreciarse en tal calificación un giro en el razonamiento judicial prevaleciente, que suele hacer descansar la arbitrariedad de un acto en cualidades intrínsecas o preexistentes al

mismo, a saber la circunstancia de aparecer fundado en el mero capricho o voluntad del agente, contrario a la justicia, la razón o las leyes, un proceder inicuo o inmotivado. En efecto, reiteradamente nuestro máximo tribunal ha sostenido que la *"arbitrariedad necesariamente desde el punto de vista conceptual debe vincularse y relacionarse con la noción de actuaciones u omisiones que pugnan con la lógica y la recta razón contradiciendo el normal comportamiento, sea de la autoridad o de los seres humanos en particular, que se rige por el principio de racionalidad, mesura y meditación previa a la toma de decisiones y no por el mero capricho o veleidad."* (Corte Suprema, recurso de protección rol 4552-01, "Becerra Echeverría y otras", 13 diciembre de 2001).

En cambio, en esta ocasión el sentenciador parece fundar la arbitrariedad en los perniciosos efectos que recaen sobre quien la padece, lo que le aproxima al juicio de proporcionalidad en sentido estricto, que supone la evaluación de la lesividad del acto en relación con los legítimos fines propuestos para el mismo.

Este estándar de arbitrariedad, que supone la legitimación retrospectiva de la conducta del agente, ha de merecer, en lo sucesivo, un mayor desarrollo para la jurisprudencia nacional, pues, de paso, sugiere que de no concurrir efectos nocivos originados del acto reclamado, la tacha de arbitrario le es ajena; en la especie, de no suponer la inclusión de los datos personales del recurrente una inhibición para el desarrollo de sus negocios, debíamos concluir, siguiendo el criterio judicial expresado, que el acto carece de arbitrariedad.

Sentada la ilegalidad y arbitrariedad del acto recurrido, la Corte pasa a considerar la afectación de las garantías constitucionales invocadas: el derecho a desarrollar cualquier actividad económica y el derecho a la honra, previstos en los numerales 21 y 4 del artículo 19 de la Carta Fundamental.

Al respecto, el sentenciador, considerando la documental suministrada por la recurrente, con la cual acredita el cumplimiento de sus compromisos bancarios y la circunstancia de ser la deuda tributaria consignada en los datos la única que registra —por lo demás en litigio judicial—, estima que el acto *"puede ser perjudicial para sus actividades comerciales y es lesiva para su honra"*, lo que impone la aceptación del recurso.

Ya en lo resolutivo, la sentencia acoge el recurso de protección, respecto de la información aun contenida en los registros de morosidad de DICOM, por ser lesiva del derecho al honor —respecto del derecho contemplado en el número 21 del artículo 19 de la Constitución, nada manifiesta el fallo, siendo relegado al olvido— y dispone como medida de protección que el Director Regional Tesorero deberá eliminar del Registro de Morosidades y Protestos de DICOM a la recurrente por la deuda tributaria consignada en él.

La sentencia pronunciada por la Corte de Apelaciones de Concepción fue elevada en apelación ante la Corte Suprema, siéndole asignado el número de ingreso 211-03. Con fecha

28 de enero de 2003, el máximo tribunal —en sala integrada por los ministros Alberto Chaigneau, Enrique Cury y Milton Juica, y los abogados integrantes Fernando Castro y Enrique Barros— ha confirmado el fallo, con disidencia del Ministro Milton Juica, cuya argumentación examinaremos más adelante.

3. ACOTACIONES AL PRONUNCIAMIENTO JUDICIAL.

Aun cuando compartimos plenamente lo resolutivo de la sentencia dictada en autos, en cuanto califica de contrario a la Carta Fundamental el tratamiento de datos efectuado por el Servicio de Tesorería en la especie, disponiendo la eliminación de los datos de la recurrente del Registro de Morosidades y Protestos de DICOM, no podemos dejar de reparar en ciertos extremos del pronunciamiento, cuya revisión nos los mostrará cuando menos controvertibles; tales observaciones recaen en la precisión del bien jurídico protegido y a cuyo amparo obtiene el recurrente la adopción de medidas de protección; a la supuesta ausencia de una autorización legal para verificar tratamiento de datos nominativos de los contribuyentes por el organismo público recurrido; y, esta vez haciéndonos eco del voto disidente, a ciertos extremos del mismo, tales como los efectos de la pretendida publicidad de la información suministrada por la base de datos, elaborada sobre el contenido de un proceso en actual tramitación, al cual la ley no ha conferido carácter secreto o confidencial, entre otros.

3.1 Sobre el bien jurídico protegido.-

La Corte sostiene que la circunstancia de ser informada en la base de datos que la única deuda morosa de carácter tributario del contribuyente, aun en litigio judicial, constituye un acto perjudicial para sus actividades comerciales, ya que es público y notorio que quien figure en tales registros queda inhibido de realizar diversas operaciones comerciales y crediticias, es lesivo para la honra del recurrente, todo lo cual le conduce a aceptar la acción constitucional intentada. Refuerza su argumentación la Corte sosteniendo que el bien jurídico protegido por la Ley 19.628 es precisamente la honra de las personas afectadas por el tratamiento de sus datos personales.

Sin embargo, el razonamiento de la Corte resulta insatisfactorio, ya que de ser así debía suponerse que de no haber mediado tal descrédito, no existiría menoscabo a los derechos fundamentales y el recurso habría corrido distinta suerte. Ciertamente, un parecer tal resulta inadmisibles, ya que el propósito de la Ley no ha sido brindar amparo al titular de los datos personales por la deshonra o descrédito que le significarían, sino otro muy diverso, aun cuando igualmente previsto en el artículo 19 número 4 de la Carta Fundamental, a saber la vida privada de las personas concretada en el derecho que confiere a la persona para controlar la información que le concierne. Con todo, no nos es ajena, y más aún compartimos, el parecer de quienes creen ver en ello la lesión de un nuevo derecho fundamental, cimentado sobre la base

de la *pollution's liberties* por los avances de las nuevas tecnologías, cual es el derecho a la autodeterminación informativa o libertad informativa, según se prefiera la elaboración de la doctrina alemana o italiana en la materia, derecho que supone conferir a su titular la facultad de disponer y controlar la información relativa a sí, con prescindencia de que ella refiera circunstancias íntimas o no, como por lo demás acontece en la especie.¹

La errática calificación judicial del bien jurídico protegido nos conduciría a una arbitraria interpretación, ya que de no mediar los perniciosos efectos que se hacen recaer en el buen nombre del titular, debía rechazarse el recurso. Por lo demás, tal afirmación judicial queda contradicha por la propia denominación de la Ley 19.628, así como por la historia fidedigna de su establecimiento, en la que se consigna que el proyecto inicial se trazaba como objetivo brindar una adecuada protección de la vida privada de las personas en el orden civil; más aún, durante los trámites legislativos el texto del proyecto consignaba que el bien jurídico protegido era la autodeterminación informativa, referencia de doctrina que los legisladores prefirieron suprimir por el escaso arraigo y desconocimiento existente entre la doctrina nacional, de lo cual el fallo que comentamos no es sino muestra palmaria.

3.2 Sobre el tratamiento de datos nominativos de carácter tributario.-

El fallo en examen va aún más lejos, al sostener que la ley tampoco autoriza la inclusión de deudas de carácter tributario en tales registros o bancos de datos. Evidentemente, tan descarnada afirmación merece ser matizada, ya que privar a la Administración del Estado, y particularmente al Servicio de Tesorería del tratamiento de datos de los contribuyentes dista de ser razonable para asegurar la finalidad pública perseguida con la recaudación de tributos.

Un desproporcionado celo en la aplicación del principio de legalidad se deja ver en la redacción de la sentencia, que, luego de emprenderlas con un acucioso examen de las facultades conferidas por la Ley Orgánica del Servicio y el Código Tributario, omite considerar, ya que suponemos no desconoce, la autorización general que el artículo 20 de la Ley 19.628, ya tantas veces citada, confiere a los organismos públicos para efectuar tratamiento de datos personales, aún con prescindencia del consentimiento de su titular, con tal que él recaiga en materias de su competencia y el procesamiento se verifique con sujeción a las reglas que la propia ley prevé.

¹ La elaboración del derecho a la autodeterminación informativa se debe al Tribunal Constitucional Alemán, en sentencia de 15 de diciembre de 1983, publicada en BJC Boletín de Jurisprudencia Constitucional, número 33, Enero 1984, Publicaciones de las Cortes Generales, Madrid. Trad. Manuel Daranas. pp. 126 - 170. En doctrina, sostiene tal denominación MURILLO DE LA CUEVA, Pablo Lucas. "El Derecho a la Autodeterminación Informativa. La Protección de los Datos Personales frente a la Informática." Editorial Tecnos, Madrid, 1990. En cambio, prefieren denominarle libertad informativa, PÉREZ-LUNO, Antonio Enrique. "Manual de Informática y Derecho", Editorial Ariel S.A., Barcelona, 1996, y FROSSINI, Vittorio. "Los derechos humanos en la sociedad tecnológica", Anuario de derechos humanos, número 2, 1983, pp. 101 - 115.

Es indiscutible que el Servicio recurrido ha excedido la habilitación legal al permitir el tratamiento de los datos de los contribuyentes, y aún su comercialización, a través del denominado Registro de Morosidades y Protestos de DICOM, pero, igualmente, constituye un exceso, suponemos expresión de preterintencionalidad judicial, privar al primero de la facultad de procesar datos personales a efectos de la persecución de las obligaciones tributarias de los contribuyentes, esto es, para la satisfacción de fines incardinados con la competencia del organismo público.

Mención aparte merece la consideración de la Corte en orden a que la inclusión de los datos impugnados por la recurrente en base de datos constituye un acto de autotutela, pues ha obrado "*por sí y sin mediar ley o sentencia judicial ejecutoriada que le autorice*" a proceder de tal forma, ya que una revisión de la Ley 19.628, que contempla entre nosotros el régimen jurídico del tratamiento de datos, admite que los datos puedan ser procesados mediando el consentimiento del titular de los mismos o autorización de ley y, tratándose de datos sensibles, cuando el tratamiento resulte necesario para el otorgamiento o determinación de beneficios de salud, en tanto que tratándose de datos personales en general, cuando ellos provengan de fuente accesible a público.

Sin embargo, nada dice la ley en cuanto a tratamientos de datos que requieran autorización judicial. Aparentemente el pronunciamiento incurre en un desliz, al calificar de autorización la resolución judicial que se pronuncia desechando una reclamación formulada por el titular de datos personales respecto del tratamiento a que se somete aquéllos que le conciernen por el responsable de la base o registro de datos.

3.3. Consideraciones sobre el voto disidente.-

El voto disidente, que estuvo por revocar la sentencia apelada y rechazar el recurso de protección, se funda en lo dispuesto en el artículo 147 del Código Tributario en relación con el artículo 161 número 6 del mismo cuerpo legal, preceptos que le conducen a estimar que no ha existido de parte del recurrido acto ilegal y arbitrario, susceptible de enmendar por esta vía, ya que las actuaciones reclamadas de la Tesorería, tienen su fundamento en información que por su naturaleza es pública, en consideración a que dice relación con un proceso en actual tramitación al cual la ley no le ha dado el carácter de secreto o confidencial.

Una disección del voto contrario admite se consideren tres aspectos: la aplicabilidad de las disposiciones invocadas para la resolución del asunto, el carácter público que atribuye a la información proveniente de procesos judiciales y, un aspecto pasado por alto por la disidencia, que en su afán por revocar el fallo omite considerar la procedencia de una operación de tratamiento diseñada precisamente para circunstancias como las acaecidas en los hechos de autos.

El artículo 147 del Código Tributario forma parte del título que reglamenta el procedimiento general de reclamación, y precisa las condiciones que deben concurrir para decretarse la suspensión total o parcial del cobro judicial por el Director Regional del Servicio o la Corte que estuviere conociendo de recursos deducidos en la materia. Mientras que, por su parte, el artículo 161 prevé el procedimiento general para la aplicación de sanciones y, como el precedente, su numeral sexto contempla la posibilidad de que la Corte de Apelaciones respectiva y la propia Corte Suprema, en su caso, decreten la suspensión total o parcial del cobro por los términos que indica.

Por consiguiente, a juzgar por las referencias normativas, el razonamiento del voto disidente parece ser del tenor de que el tratamiento de los datos de la contribuyente en el caso sub lite resulta ajustado a derecho, pues no se habría decretado suspensión del cobro que diere lugar a la eliminación de los datos contenidos en el Registro de Morosidades y Protestos. De ser así, es ostensible el desacierto de la disidencia que confunde la pretensión de la recurrente, cual es obtener la eliminación de los datos que le conciernen del mencionado registro con los efectos que atribuye a la suspensión del procedimiento de cobro tributario.

Enseguida el voto disidente considera que el carácter público del proceso judicial legitima el tratamiento de los datos personales contenidos en él, aún cuando obvia que la información suministrada en el Registro de Morosidades y Protestos de DICOM no se acopia desde tribunales sino que corresponde a datos procesados por encargo del Servicio de Tesorería. Lamentablemente el voto no se extiende sobre los alcances de la publicidad que atribuye a los datos provenientes de un proceso judicial, al carácter garantista que la publicidad de los juicios reviste para las partes, ni a las limitaciones a que se encontraría afecto el empleo de la información obtenida a partir de tal expediente.

Ahora bien, debe recordarse que la imputación de publicidad a los datos personales en atención al carácter de la fuente de la cual provienen no es ajena a nuestra legislación en la materia, antes al contrario, la propia Ley 19.628 contempla las denominadas fuentes accesibles a público —las que define como los registros o recopilaciones de datos personales, públicos o privados, de acceso no restringido o reservado a los solicitantes— y permite por excepción prescindir del consentimiento del titular de los datos personales cuando estos provengan de aquella, pero, aún en tal caso, la ley reconoce ciertos derechos a la persona concernida en los datos, entre ellos requerir su modificación, cancelación o bloqueo, según los casos.

Lo precedente nos conduce a la tercera observación que merece el voto disidente, cual es que aún en el supuesto sobre el cual la disidencia estructura la legitimidad de las operaciones de tratamiento de datos efectuada por el Servicio, ha debido admitir el recurso de protección, puesto que la información suministrada por la base de datos —correspondiente a giros de multa y de impuestos reclamados y pendientes de resolución judicial— hacían procedente el ejercicio del derecho de bloqueo.

Efectivamente, entre los derechos que la Ley 19.628 irroga al titular de datos personales está el de obtener la suspensión temporal de cualquier operación de tratamiento de los datos que le conciernen cuando su exactitud no pudiese ser establecida, cual es el caso de una deuda controvertida judicialmente.

4.- CONCLUSIONES.-

El somero comentario jurisprudencial recién efectuado evidencia la escasa aplicación y conocimiento de la legislación sobre tratamiento de datos personales a que se ven afectos los operadores jurídicos, y es que tras la publicación de la Ley 19.628 no existe ningún esfuerzo sistemático para difundir sus disposiciones, asistir a los afectados y asesorar a quienes desarrollan actividades vinculadas al procesamiento de datos; en otros términos, se carece de una autoridad que vele por el cumplimiento de la ley.

Por fortuna, el caso en comento mereció una solución satisfactoria, al disponer la eliminación de los datos personales del recurrente del registro a que se encontraban incorporados; sin embargo, la lectura y examen de la sentencia evidencia la aleatoriedad a que se encuentra expuesta la decisión judicial, la que, por lo demás, atendido los efectos relativos de las sentencias, no produce efectos sino entre las partes, obligando a quienes no lo han sido a recorrer similar proceso en aras del restablecimiento de sus derechos.