



**EXPEDIENTE: 017-03-2015-DEN**

**RESOLUCIÓN NO. 16- AGENCIA DE PROTECCION DE DATOS DE LOS HABITANTES, A LAS NUEVE HORAS TREINTA Y CINCO MINUTOS DEL CATORCE DE DICIEMBRE DE DOS MIL QUINCE.**

Conoce la Agencia de Protección de Datos de los Habitantes, de la denuncia formulada por ASOCIACION CAMARA COSTARRICENSE DE LA INDUSTRIA ALIMENTARIA contra DIRECCION GENERAL DE LA TRIBUTACION DIRECTA:

**RESULTANDO:**

1. Que la CAMARA COSTARRICENSE DE LA INDUSTRIA ALIMENTARIA, cédula de persona jurídica tres- cero cero dos- cero cuatro cinco cero nueve seis, presentó formal denuncia con su respectiva prueba contra la DIRECCION GENERAL DE TRIBUTACION ante Agencia de Protección de Datos de los Habitantes el día veinticuatro de junio del dos mil quince, para que esta Agencia ordene a la denunciada que se abstenga de recolectar, almacenar y transmitir los datos sensibles a través de la Herramienta “AMPO” y la base de datos que se cree para tales efectos, y que se obligue a la denunciada a adoptar las medidas y disposiciones necesarias a efectos de garantizar de manera óptima y adecuada la seguridad y confidencialidad de la información tratada.

2. Que con su escrito de denuncia, CACIA presentó solicitud medidas cautelares para que la suspensión de la aplicación de la aplicación de la resolución No. DGT.- R-30-2014 del 24 de julio de 2014.



3. Que en el escrito de denuncia, las empresas INDUSTRIAS DE OLEAGINOSAS AMERICANAS SOCIEDAD ANONIMA y ALIMENTOS JACK'S DE CENTROAMERICA, ratificaron la denuncia presentada y la solicitud de medida cautelar.

4. Que mediante resolución No. 1 de las quince horas cuarenta minutos del trece de marzo de dos mil quince, se dio audiencia a DIRECCION GENERAL DE TRIBUTACION por un plazo de veinticuatro horas, para que rindiera informe sobre las medidas cautelares solicitadas.

5. Que mediante resolución No.2 de las quince horas cuarenta y cinco minutos del diecinueve de marzo del dos mil quince, se resolvió: "se tiene como partes DENUNCIANTES en el presente procedimiento de Protección de Derechos a la ASOCIACION CAMARA COSTARRICENSE DE LA INDUSTRIA ALIMENTARIA, INDUSTRIAL DE OLEAGINOSAS SOCIEDAD ANONIMA, y ALIMENTOS JACK'S DE CENTROAMERICA SOCIEDAD ANONIMA. Se rechaza la solicitud de medidas cautelares incoada.

6. Que mediante resolución No. 03 de las nueve horas del nueve de abril de dos mil quince, se resolvió: *"En la forma expuesta por **ASOCIACION CAMARA COSTARRICENSE DE LA INDUSTRIA ALIMENTARIA, INDUSTRIAL DE OLEAGINOSAS AMERICANAS, SOCIEDAD ANONIMA y ALIMENTOS JACK'S DE CENTROAMERICA, SOCIEDAD ANONIMA**, se admite la denuncia interpuesta, de conformidad con el artículo 67 y 68 del Reglamento a la Ley N°8968 y por el plazo de **TRES DÍAS HÁBILES**, se ordena el traslado de cargos a la **DIRECCION GENERAL DE LA TRIBUTACION DIRECTA**, a efecto de que brinden informe sobre la veracidad de los cargos y aporten las pruebas que estimen pertinente. En el caso de la prueba testimonial, la misma deberá ser mediante declaración jurada debidamente autenticada por notario público. Las manifestaciones realizadas se considerarán dadas bajo fe de juramento. La omisión de rendir informe en el plazo estipulado hará que se tengan por ciertos los hechos*



*acusados. Notifíquese a la denunciada en la siguiente dirección: Dirección General de Tributación ubicada en el piso 14 del Edificio La Llacuna, Calle 5, Avenidas Central y Primera, o al correo electrónico: [xxxxxxxxxxxxxxxx@hacienda.go.cr](mailto:xxxxxxxxxxxxxxxx@hacienda.go.cr). **NOTIFIQUESE.**”*

*7. Que mediante resolución No. 7 de las nueve horas del treinta y uno de julio de dos mil quince, se resolvió: Con fundamento en los numerales 4, 5, 10, 11, 12, 28 y 30 de la Ley N° 8968, y los artículos 12,67, y concordantes del Reglamento a dicha Ley: Se declara parcialmente con lugar denuncia incoada por ASOCIACION CAMARA COSTARRICENSE DE LA INDUSTRIA ALIMENTARIA y otros, contra DIRECCION GENERAL DE TRIBUTACION. Se ordena a la Dirección General de Tributación Directa abstenerse se recopilar, almacenar y transmitir datos sensibles a través de la herramienta AMPO y de la base de datos que se cree para tales efectos, sin contar con el debido consentimiento informado de los titulares de los mismos. De conformidad con el artículo 71 del Reglamento a la Ley N° 8968, contra esta resolución y dentro de tercer día a partir de la respectiva notificación, caben los Recursos ordinarios de Reconsideración y Apelación, siendo potestativo usar ambos recursos o uno solo de ellos, pero será inadmisibile el que se interponga pasado dicho plazo. **NOTIFIQUESE. -***

*8. Que en fecha cinco de agosto, la Dirección General de Tributación, interpuso recurso de apelación en contra de la resolución No. 7 supra citada. Dicho recurso fue resuelto por la Ministra de Justicia y Paz, en su calidad de Jerarca impropio de la Agencia, mediante resolución No. 786-2015, cuya parte dispositiva indica: “con fundamento en los numerales 4, 28, y 30 inciso e), de la Ley No. 8968 y los artículos 12, 58 siguientes y concordantes del Reglamento No. 37.554-JP a dicha ley: 1. Se acoge parcialmente el recurso de apelación interpuesto. 2. Remítase el expediente No. 017-03-2015-DEN a la Agencia de Protección de Datos de los Habitantes, con el fin de que pida a la administración tributaria argumentos suficientes que permitan demostrar el cumplimiento del principio de proporcionalidad y calidad, relativo a los*



*datos e informaciones de carácter personal que exige de las empresas calificadas como grandes contribuyentes. Lo anterior con el fin de que se decida, en definitiva, sobre la necesidad del requisito del consentimiento previo con respecto a los datos e informaciones d interés para dicha administración. NOTIFIQUESE.”*

**9.** Que en virtud de dicha resolución, esta Agencia, mediante resolución No. 9 de las quince horas con cincuenta y cinco minutos del veintiuno de setiembre de dos mil quince, se resolvió: *“Vista la resolución del Despacho Ministerial No. 786-2015 de las trece horas del treinta y uno de agosto de dos mil quince y conforme se dispone en el dictado de la misma. Se ordena de oficio, prueba para mejor resolver. Dentro del plazo de DIEZ DIAS HABILES, contados a partir de la notificación de la presente resolución, aporte “(...) la administración tributaria argumentos suficientes que permitan demostrar el cumplimiento del principio de proporcionalidad y calidad, relativo a los datos e informaciones de carácter personal que exige de las empresas calificadas como grandes contribuyentes.” NOTIFIQUESE.”.* dicha prevención fue atendida en tiempo y forma mediante escrito presentado en fecha seis de octubre de dos mil quince.

**10.** Que mediante escrito presentado en fecha veintiocho de octubre de dos mil quince, la ASOCIACION CAMARA COSTARRICENSE DE EMISORES DE TITULOS VALORES, presentó gestión de coadyuvancia a favor de la denunciante, misma que fue acogida mediante resolución No. 13 de las doce horas veinticuatro minutos del veinte de noviembre de dos mil quince.

**11.** Que mediante resolución No. 13, de las doce horas veinticuatro minutos del veinte de noviembre de dos mil quince. La Agencia, conociendo del recurso de reconsideración planteado por ASOCIACION CAMARA COSTARRICENSE DE EMISORES DE TITULOS VALORES, se acogió el tener como parte coadyuvante activa en este proceso a dicha entidad.



12. Que en razón de dicha resolución y en fecha veinticinco de noviembre, la DIRECCION GENERAL DE TRIBUTACIÓN, planteo un Incidente de Nulidad por Violación del Debido Proceso, mismo que fue resuelto y rechazado mediante fallo No. 15, de las once horas treinta minutos del siete de diciembre de dos mil quince. Y que, adicionalmente, por expresa disposición del numeral 484 del Código Procesal Civil, acarreo la suspensión del plazo para dictar el fallo de fondo, durante su tramitación.

13. Que en los procedimientos se han observado todos los requerimientos de Ley, actuándose en toda la tramitación conforme al Debido Proceso.

### **CONSIDERANDO:**

**I.Hechos Probados:** Concluido el análisis de la queja presentada y los autos de expediente, de relevancia para la resolución del presente asunto se consideran los siguientes hechos:

1. Que la CAMARA COSTARRICENSE DE LA INDUSTRIA ALIMENTARIA cédula de persona jurídica tres- cero cero dos- cero cuatro cinco cero nueve seis, presentó formal denuncia con su respectiva prueba contra DIRECCION GENERAL DE TRIBUTACION ante Agencia de Protección de Datos de los Habitantes el día veinticuatro de junio del dos mil quince.

2. Que la DIRECCION GENERAL DE TRIBUTACION emitió la resolución No. GTR-R-30-2014, de las nueve horas y cuarenta minutos del veinticuatro de julio de dos mil catorce, en la cual se establece “*la obligatoriedad, a todos aquellos sujetos pasivos clasificados como “grandes contribuyentes nacionales” de actualizar*



*electrónicamente la información de trascendencia tributaria que la Administración Tributaria requiera a través de la herramienta “AMPO”.*

3. Que por comunicado del 26 de febrero de 2015, la Dirección General de la Tributación Directa, comunicó a todos los Grandes Contribuyentes Nacionales, la ampliación del plazo otorgado a razón de la Resolución No. DGT-R-30-2014, por diez días hábiles más, prorrogándose su vencimiento en consecuencia hasta el día jueves 19 de marzo de 2015.

4. Que la herramienta informática AMPO prevé la recolección de datos personales de carácter sensible.

## **II. Hechos No Probados:**

1. Que la herramienta “AMPO” no cumpla con las medidas y protocolos de seguridad necesarios para mantener la seguridad de los datos recopilados por medio de ésta.

2. Que se haya producido un grave daño económico a las empresas que conforman la Asociación Cámara de Costarricense de la Industria Alimentaria por el uso de la herramienta “AMPO”.

## **III. Sobre el fondo:**

**1- Deber constitucional de contribución a las cargas públicas, órgano encargado y función de control tributario.** Es claro para esta *Agencia*, que la Dirección de Tributación Directa, tiene la potestad legal de solicitar a los sujetos pasivos, toda aquella información que requiera para el desarrollo de sus funciones de control tributario. Sin embargo, la recopilación de datos de acceso restringido y datos sensibles debe de hacerse bajo una presunción de necesidad, sustentada y permeada por criterios objetivos, que demuestren la pertinencia de esa información,



y en el entendido que ambos requieren el consentimiento informado. No se pone en duda la potestad que por imperio de ley le es atribuida a la Dirección General de Tributación para la obtención de la información de trascendencia tributaria, pero ese acceso debe de estar limitado por criterios de razonabilidad, y en respeto de los derechos fundamentales establecidos en la Ley 8968 de PROTECCIÓN DE LA PERSONA FRENTE AL TRATAMIENTO DE SUS DATOS PERSONALES, como lo es la autodeterminación informativa, regulada en el artículo 4 párrafo segundo de la Ley no. 8968 que indica *“se reconoce también la autodeterminación informativa como un derecho fundamental, con el objeto de controlar el flujo de información que conciernen a cada persona, derivado del derecho a la privacidad, evitando que se propicien acciones discriminatorias”*. Como bien se señala en el artículo 8 que refiere la recurrente, los principios, los derechos y las garantías establecidos en la ley de cita, ***“podrán ser limitados de manera justa, razonable y acorde al principio de transparencia administrativa” (resaltado no es del original)*** con lo que queda claro que si bien la administración tributaria, y para el cabal cumplimiento de sus objetivos, puede recopilar y almacenar información referida a datos sensibles o de acceso restringido, esa potestad encuentra su limitación en la obligación de justificar y razonablemente ejercer el tratamiento de esa información, o en su defecto deberá contarse con el respectivo Consentimiento Informado, en virtud del contenido y alcances del derecho fundamental a la Autodeterminación Informativa. Las potestades tributarias se enmarcan dentro de un ámbito de aplicación específico que se debe ejecutar con discrecionalidad, como característica propia de toda Administración Pública, lo que implica una aparición inmediata de la obligación de llevar a cabo estas potestades de una manera equilibrada, proporcional y con respeto hacia las garantías y derechos de cada contribuyente. Sobre este particular, valga señalar lo indicado por la Procuraduría General de la Republica en el **Dictamen: 127 del 28/05/2012**: *“El efecto propio del deber de confidencialidad es la prohibición de que la información sea suministrada a terceros sin el consentimiento del derecho habiente o bien, fuera de los supuestos en que el*



*ordenamiento lo establece para satisfacción de un interés público. El fundamento de esta prohibición radica, precisamente, en el carácter privado de la información, carácter que no se pierde por el hecho de que la información sea accedida por la Administración en los supuestos en que constitucionalmente es posible. El dato o información confidencial una vez recabado no puede ser utilizado para fines y condiciones distintas a aquéllas por las que se recabó, salvo norma en contrario. El carácter privado de la información se protege a través de esa calificación. En ese sentido, la confidencialidad es una garantía ante el suministro, voluntario o impuesto por el ordenamiento como es el caso de la materia tributaria, de información a un tercero. La confidencialidad puede, entonces, ser analizada como un deber de reserva para la autoridad administrativa.” Concluye la Procuraduría, indicando que:*

*CONCLUSION: (De lo antes expuesto, es criterio de la Procuraduría General de la República que: 1- El artículo 117 del Código Tributario protege la información de trascendencia tributaria indispensable para que la Administración Tributaria ejerza la gestión tributaria en sus diversas fases. La Administración Tributaria tiene un deber de reserva respecto de esa información confidencial. **2- El efecto propio del deber de confidencialidad es la prohibición de que la información sea suministrada a terceros sin el consentimiento del derecho habiente o bien, fuera de los supuestos en que el ordenamiento lo establece para satisfacción de un interés público.** (El resaltado no es del original).*

*Asimismo, resulta aplicable para este caso, **C-314-2002:** (...) La Procuraduría ha reiteradamente señalado que la Administración debe dar información sobre su actividad, pero debe respetar la confidencialidad de la información privada, así como ha considerado como tal aquélla en la cual no hay un interés público. El derecho de acceso a la información constante en ese Órgano tiene, entonces, como límite el respeto a la confidencialidad de los documentos privados y a la información que sólo pueda ser de interés para el involucrado. La valoración del interés público corresponde a la Administración, pero el interesado en ella debe manifestar por qué existe interés público en tal divulgación. El punto es cuándo hay interés público y cuándo debe*





*mantenerse reserva. Pues bien, de conformidad con la jurisprudencia constitucional y administrativa, el principio de acceso a la información constante en las oficinas públicas cede en los siguientes supuestos: (...) En relación con el derecho de información, debe tomarse en consideración, además, el derecho a la autodeterminación informativa. Dicho derecho fundamental protege los datos personales, es decir aquéllos que se refieran a una persona determinada o determinable. La Administración o el particular que tiene en sus registros datos personales, sólo puede darlos a conocer cuando el interés público lo determina o bien con el consentimiento del derecho habiente".* Del examen que hemos realizado, el requerimiento de los datos sensibles de terceros por parte de la administración tributaria violenta conforme el principio de consentimiento informado, pero en adición a ello la actividad que pretende desarrollar la Administración Tributaria resulta abiertamente contraria al principio de calidad de la información, por falta de adecuación al fin de las bases de datos de los grandes contribuyentes para tener legítima capacidad de transmitir los datos referidos a La Dirección de Tributación. Sobre este principio pre citado, tenemos su definición contenida en la ley No. 8968: **ARTÍCULO 6.- Principio de calidad de la información:** *Solo podrán ser recolectados, almacenados o empleados datos de carácter personal para su tratamiento automatizado o manual, cuando tales datos sean actuales, veraces, exactos y adecuados al fin para el que fueron recolectados. 1.- Actualidad. Los datos de carácter personal deberán ser actuales. El responsable de la base de datos eliminará los datos que hayan dejado de ser pertinentes o necesarios, en razón de la finalidad para la cual fueron recibidos y registrados. En ningún caso, serán conservados los datos personales que puedan afectar, de cualquier modo, a su titular, una vez transcurridos diez años desde la fecha de ocurrencia de los hechos registrados, salvo disposición normativa especial que disponga otra cosa. En caso de que sea necesaria su conservación, más allá del plazo estipulado, deberán ser desasociados de su titular. 2. Veracidad. Los datos de carácter personal deberán ser veraces. La persona responsable de la base de datos está obligado a modificar*



o suprimir los datos que falten a la verdad. De la misma manera, velará por que los datos sean tratados de manera leal y lícita. 3.- Exactitud. Los datos de carácter personal deberán ser exactos. La persona responsable de la base de datos tomará las medidas necesarias para que los datos inexactos o incompletos, con respecto a los fines para los que fueron recogidos o para los que fueron tratados posteriormente, sean suprimidos o rectificadas. **4.- Adecuación al fin Los datos de carácter personal serán recopilados con fines determinados, explícitos y legítimos, y no serán tratados posteriormente de manera incompatible con dichos fines. No se considerará incompatible el tratamiento posterior de datos con fines históricos, estadísticos o científicos, siempre y cuando se establezcan las garantías oportunas para salvaguardar los derechos contemplados en esta ley. Las bases de datos no pueden tener finalidades contrarias a las leyes ni a la moral pública. (resaltado no es del original).**

Artículo 32. De los protocolos mínimos de actuación. Los responsables deberán confeccionar un protocolo mínimo de actuación, el cual deberá ser transmitido al encargado para su fiel cumplimiento y donde al menos, se deberá especificar lo siguiente: f) Constituir un mecanismo en el cual el responsable transmitente, le comunica al responsable receptor, las condiciones en las que el titular consintió la recolección, la transferencia y el tratamiento de sus datos. recolección, la transferencia y el tratamiento de sus datos.

**2- Control Tributario:** Según lo indicado anteriormente, el artículo 103 del Código de Normas y Procedimientos Tributarios la “Administración Tributaria está facultada para verificar el correcto cumplimiento de las obligaciones tributarias por todos los medios y procedimientos legales. A ese efecto, dicha Administración queda específicamente autorizada para: a) Requerir a cualquier persona física o jurídica, esté o no inscrita para el pago de los tributos, que declare sus obligaciones tributarias dentro del plazo que al efecto le señale, por los medios que conforme al avance de la ciencia y la técnica disponga como obligatorios para los obligados



*tributarios, garantizando a la vez que las personas que no tengan acceso a las tecnologías requeridas para declarar cuenten con facilidades dispuestas por la misma Administración. (...) No obstante lo anterior, ese control tributario debe ser permeado de una presunción que justifique el acceso a datos que requieren consentimiento informado sin que exista el mismo, bajo las condiciones de aplicar el criterio de que es información de trascendencia tributaria, como lo es en el presente caso que se trata de una categoría especial que es la de grandes contribuyentes. Tratándose de datos de terceros que no son información del contribuyente, como lo es capital accionario o información de proveedores, debe de contarse con el consentimiento informado sobre esos datos sensibles, según lo indicado en el la Ley No. 8968, artículo 5.2 *Otorgamiento del consentimiento: quien recopile datos personales deberá obtener el consentimiento expreso de la persona titular de los datos o de su representante. Este consentimiento deberá constar por escrito, ya sea en un documento físico o electrónico, el cual podrá ser revocado de la misma forma, sin efecto retroactivo.* Se consideran sensibles los datos antes referidos, toda vez que de ellos se desprende con claridad una intención hacia la determinación de la condición socioeconómica, conforme a los términos establecidos en al artículo 3 inciso e) de la Ley No. 8968 *“Datos sensibles: información relativa al fuero íntimo de la persona, como por ejemplo los que revelen origen racial, opiniones políticas, convicciones religiosas o espirituales, condición socioeconómica, información biomédica o genética, vida y orientación sexual, entre otros.”**

**3- Aspectos de seguridad informática:** En cuanto a la seguridad de la herramienta AMPO y del resguardo de la información que se recopila a través de ésta, se pudo verificar que el alojamiento se encuentra en un sitio web seguro “https: \” y cuenta con su respectivo certificado de seguridad. Al utilizar el aplicativo se genera y se codifica un archivo de datos localmente en el sistema donde se instala la herramienta AMPO, en el equipo del contribuyente, posteriormente este archivo



codificado se recibe a través del portal del Ministerio de Hacienda y una vez ahí se traslada a un área segura dentro del Centro de Procesamiento de Datos. El Ministerio de Hacienda posee un Directorio Activo que permite validar la autenticidad de la empresa, para esto genera credenciales propias para cada uno de los grandes contribuyentes, mismas credenciales que deberán utilizar durante el proceso de acceso al Sistema de Tributación Digital. El Ministerio de Hacienda es el único responsable del manejo y mantenimiento de la herramienta AMPO. Con relación a disposiciones técnicas del Centro de Procesamiento de Datos que expone por el Sr. A.A.R. Director, Dirección de Tecnologías de Información y Comunicación del Ministerio de Hacienda, cabe resaltar las siguientes: *“El Ministerio de Hacienda cuenta con un Centro de Procesamiento de Datos (Data Center). Para la encriptación de la información se utiliza una variante del estándar “Advanced Encryption Standard (AES)”. Únicamente funcionarios autorizados tienen acceso al Centro de Procesamiento de Datos. El diseño y la operación del Centro de Procesamiento de Datos está certificado por entidades externas e independientes al Ministerio de Hacienda y lo hacen, a nivel de diseño mediante TIER III, ITIL del Uptime Institute y COP Critical Operation Profesional emitido por DC Profesional Development y a nivel de Operación mediante Management and Operations, M&O, personal certificado ATS y ATD de Uptime Institute.”*. Con lo anterior queda claro y se logra demostrar fehacientemente que tanto el Ministerio de Hacienda, a través de su Dirección de Tecnologías de Información y Comunicación, y la Dirección General de Tributación han establecido todos los mecanismos tecnológicos necesarios para el resguardo de la información recopilada a través de la Herramienta AMPO. En consecuencia, debe rechazarse la denuncia en este extremo. Resulta importante además indicar, que ya existe una sentencia en estrados judiciales (No. 14-010697-1097-CA), en la cual se declaró sin lugar las medidas cautelares presentadas por las aquí denunciantes, siendo el principal argumento del Tribunal de Apelaciones de lo Contencioso Administrativo la falta de interés actual, en vista de que el argumento sobre la inseguridad de la herramienta



fue subsanado por la Administración Tributaria, y precisamente en ocasión del reclamo de las denunciadas. También se alegó en esa instancia judicial, el grave perjuicio económico para los grandes contribuyentes por el uso de la herramienta AMPO, lo cual no se logró demostrar por parte de los denunciantes en aquella instancia, como tampoco se logra desmostar en esta instancia administrativa.

**4- Pertinencia de la información:** Al respecto, el Reglamento de Procedimientos Tributarios en su artículo 2 refiere: Información de trascendencia tributaria. “Se entiende que la información de trascendencia tributaria es aquella que se considera como información previsiblemente pertinente. Información previsiblemente pertinente. Para efectos tributarios es toda aquella información que se requiera para la administración, determinación, cobro o verificación de cualquier impuesto, exención, remesa, tasa o gravamen, o cuando pueda ser útil para el procedimiento de fiscalización o para la determinación de un eventual incumplimiento en materia tributaria de naturaleza penal o administrativa”. Así las cosas, queda claro para esta Agencia, que la DGT, tiene la potestad legal de solicitar a los sujetos pasivos, toda aquella información que requiera para el desarrollo de sus funciones de control tributario. Sin embargo, la recopilación de datos de acceso restringido y datos sensibles debe de hacerse bajo una presunción de necesidad, sustentada y permeada por criterios objetivos, que demuestren la pertinencia de esa información, y en el entendido que ambos requieren el consentimiento informado. Vale aclarar que los datos de acceso restringido no son de análisis en la presente resolución, toda vez que no fueron parte de la pretensión.

**5- Daño económico:** Para determinar la existencia de un daño económico como lo alegan las denunciantes, es condición sine qua non tener por debidamente acreditado tal daño, para lo cual deben seguirse los lineamientos contemplados en la Ley General de la Administración Pública. Dicha normativa dispone, dentro del Régimen Común de la Responsabilidad, que “En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable e individualizable en relación con una persona o grupo”



(ver artículo 196 LGAP). Sobre el particular, la Sala Primera de la Corte Suprema de justicia, en Resolución N° 112-94 de las 14:25 horas de 25 de noviembre de 1994...) desarrolla estos conceptos contenido en el artículo dicho, e indica: *“por efectivo, entendamos un daño que sea cierto, lo que implica que puede ser actual o futuro (si ello es constatable a través de las reglas de la ciencia o de la técnica, o de los principios elementales de la justicia, lógica o conveniencia -artículo 16 de la Ley General de la Administración Pública-) y no uno que sea eventual o simplemente posible; mientras que su tasación en términos monetarios permita, de algún modo, fijar con la mayor equidad el monto a que se sujeta el resarcimiento. (...) En lo que se refiere al concepto de individualizable, se trata de indicar que ha de tratarse de un daño concreto, que tenga relación directa con el patrimonio del reclamante y que exceda, además, de los que pueden considerarse cargas comunes de la vid”*. De la prueba que consta en autos, no se logra determinar que se haya producido el daño económico alegado por las denunciantes como resultado de la utilización de la herramienta “AMPO”.

**6- Sobre las posibles sanciones por la transmisión de datos sin consentimiento informado y sobre qué sujeto de Derecho recaen las responsabilidades derivadas:** Indica la ley No. 8969, en el artículo 14: *“Transferencia de datos personales, regla general: Los responsables de las bases de datos, públicas o privadas, solo podrán transferir datos contenidos en ellas cuando el titular del derecho haya autorizado expresa y válidamente tal transferencia y se haga sin vulnerar los principios y derechos reconocidos en esta ley”*. Por su parte, el artículo 30, indica que serán consideradas faltas graves, para los efectos de dicha ley: a) *Recolectar, almacenar, transmitir o de cualquier otra forma emplear datos personales sin el consentimiento informado y expreso del titular de los datos, con arreglo a las disposiciones de esta ley.* b) *Transferir datos personales a otras personas o empresas en contravención de las reglas establecidas en el capítulo III de esta ley.* c) *Recolectar, almacenar, transmitir o de*



*cualquier otro modo emplear datos personales para una finalidad distinta de la autorizada por el titular de la información. Y en este mismo sentido, el artículo 31 del mismo cuerpo legal señala: “a) Recolectar, almacenar, transmitir o de cualquier otra forma emplear, por parte de personas físicas o jurídicas privadas, datos sensibles, según la definición prevista en el artículo 3 de esta ley c) Revelar información registrada en una base de datos personales cuyo secreto esté obligado a guardar conforme la ley.” El numeral 31, incisos a), b) y c), del Reglamento No. 37.554-JP, establece: “**Artículo 31. Obligaciones del encargado.** El encargado tendrá las siguientes obligaciones en el tratamiento de las bases de datos personales: a) Tratar únicamente los datos personales conforme a las instrucciones del responsable; b) Abstenerse de tratar los datos personales para finalidades distintas a las instruidas por el responsable; c) Implementar las medidas de seguridad y cumplir con los protocolos mínimos de actuación conforme a la Ley, el presente Reglamento y las demás disposiciones aplicables (...).” El artículo 32, inciso f), a su vez dice en lo conducente: “**Artículo 32. De los protocolos mínimos de actuación.** Los responsables deberán confeccionar un protocolo mínimo de actuación, el cual deberá ser transmitido al encargado para su fiel cumplimiento y donde al menos, se deberá especificar lo siguiente: f) Constituir un mecanismo en el cual el responsable transmitente, le comunica al responsable receptor, las condiciones en las que el titular consintió la recolección, la transferencia y el tratamiento de sus datos.” En idéntico sentido, los artículos 40, 41 y 42 del mismo cuerpo normativo: “**Artículo 40. Condiciones para la transferencia.** La transferencia implica la comercialización de datos personales por parte, única y exclusivamente, del responsable que transfiere al responsable receptor de los datos personales. Dicha transferencia de datos personales requerirá siempre del consentimiento expreso e informado del titular, salvo disposición legal en contrario, asimismo que los datos a transferir hayan sido recabados o recolectados de forma lícita y según los criterios que la Ley y el presente Reglamento disponen. Toda venta de datos del fichero o de la base de datos, parcial o total, deberá reunir los*



requerimientos establecidos en el párrafo anterior. **Artículo 41. Cumplimiento de los protocolos mínimos de actuación.** Las transferencias de datos personales por parte de los responsables, estarán supeditadas al fiel cumplimiento de los protocolos mínimos de actuación, debidamente inscritos ante la Agencia. **Artículo 42. Carga de la prueba.** Para efectos de demostrar que la transferencia de datos personales se realizó conforme a la Ley y el presente Reglamento, la carga de la prueba recaerá en el responsable.” Y, finalmente el numeral 59, incisos a), c), d), e) y h): **Artículo 59. Causales.** El procedimiento de protección de derechos procederá cuando: a. Se recolecten datos personales para su uso en base de datos sin que se le otorgue suficiente y amplia información a la persona interesada; (...) c. Se recolecten, almacenen, transmitan o de cualquier otra forma empleen datos personales sin el consentimiento informado y expreso del titular de los datos; d. Se transfieran datos personales a otras personas o empresas en contravención de las reglas establecidas en la Ley y el presente Reglamento; e. Se recolecten, almacenen, transmitan o de cualquier otro modo empleen datos personales para una finalidad distinta de la autorizada por el titular de la información; h. Se recolecten, almacenen, transmitan o de cualquier otra forma empleen, por parte de personas físicas o jurídicas privadas datos sensibles, sin el consentimiento de su titular o sin ley o norma especial que lo autorice (...)” Por lo anterior, queda claro que es el responsable de transmitir datos, quien asume las consecuencias legales sancionables derivadas de la transmisión ilegítima de datos personales (más aún los sensibles) y que lo haga sin el consentimiento informado, que la Ley exige.

**7- Sobre la prueba para mejor resolver:** Esta Agencia, en cumplimiento de lo resulto por el Despacho Ministerial mediante resolución 786-2015 de las trece horas del treinta y uno de agosto de dos mil quince, procedió a ordenar, como prueba para mejor resolver, a la DGT “(...) argumentos suficientes que permitan demostrar el cumplimiento del principio de proporcionalidad y calidad, relativo a los datos e informaciones de carácter personal que exige de las empresas calificadas como





*grandes contribuyentes*”. Dentro de los argumentos esgrimidos por la DGT en el informe de argumentación presentado, valga resaltar lo que señala en cuanto a las excepciones contenidas en los artículos 5.2 y 8.f de la ley No. 8968. Refiere que lo que motivó al legislador a imponer tales limitaciones es el reconocimiento de que el interés colectivo debe prevalecer sobre el particular, y que resulta necesario dilucidar si los datos personales que se pretender recopilar por medio de AMPO se encuadran dentro de las excepciones supra indicadas. Por otra parte alega que para el desempeño de la acciones de control que le corresponder por ley, la Administración Tributaria requiere de la información que le proporcionan tanto los contribuyentes como terceros que se relacionan con estos, y que la información es el principal activo con que cuenta la DGT, ya que sin ella no hay control, sin ese control no hay cumplimiento tributario, sin éste no hay cumplimiento del deber constitucional de contribución de las cargas públicas, y sin esa contribución no hay Estado. Sobre el sentido de proporcionalidad, indica que la resolución DGT-R-030-2014, dispone del suministro de una serie de datos, algunos de los cuales son tutelados por el derecho de autodeterminación informativa, lo que podría entenderse como una limitación a ese derecho, por lo que se debe recordar que ni este derecho, ni el de intimidad son derechos absolutos, si no que ceden ante la existencia de ciertos derechos y deberes que tutelan el interés público y el beneficio de la colectividad; y en esos términos justifica la DGT la necesidad de contar con la información que se pretende recopilar mediante AMPO. En cuanto a la idoneidad de la herramienta, indican que no existe ningún mecanismo mejor para la obtención de la información de trascendencia tributaria, siendo que el suministro de información a través de la herramienta AMPO, es el medio estatal más apto para cumplir con objetivo pretendido por la Administración pues por medio de éste se obtiene información de primera mano, y que al ser esa información proporcionada directamente por los grandes contribuyentes, existe mayor certeza sobre su precisión, veracidad y relevancia actual. Agregan que desde el punto de vista de la DGT no se vislumbra otro mecanismo que resulte más conveniente para la



obtención de la información previsiblemente pertinente, tratándose de datos personales o no. Sobre la calidad de la información, refieren que en cuanto a componente *actualidad*, la DGT creó la herramienta AMPO con el interés de contar con la información más actualizada posible de los grandes contribuyentes. Sobre el informe de la DGT, la denunciante indica, entre otras cosas, que exigir a los grandes contribuyentes a través de la herramienta AMPO, el suministro de información periódica de terceros, como lo es capital accionario e información de proveedores, no es proporcional. Esto dado que esta información la puede solicitar a través de requerimientos individualizados, que son menos perjudiciales que el traslado de información a una base de datos sobre la cual no se tiene control y los terceros titulares de esos datos no tienen mayor disposición de los datos que son de su titularidad. Además agrega que la DGT presupone y traslada la carga de la precisión, veracidad y relevancia de los datos a personas que no son los titulares de los mismos, y que esos datos se deberían pedir directamente a los sujetos titulares de los mismos, en atención a los principios de protección de datos y el consentimiento informado. Sobre lo anteriormente expuesto, y sobre todas las argumentaciones que se han realizado a lo largo del presente proceso de protección de datos, esta Agencia debe de hacer hincapié en que de ninguna manera se ha cuestionado las prerrogativas que en materia tributaria, tanto nuestra Constitución Política como la ley le ha otorgado a la DGT, ni tampoco se ha cuestionado la funcionalidad de la herramienta AMPO. Nos encontramos ante una discusión sobre la forma de recopilación de datos y del tipo de datos que se recopilan por medio de AMPO. Ha sido suficientemente aclarado que tratándose de datos sensibles, para la recopilación de los mismos es imperativo contar con el consentimiento informado. Ya esta Agencia, dentro de este mismo expediente, mediante resolución No. 7 de las nueve horas había indicado que: *“Tratándose de datos de terceros que no son información del contribuyente, como lo es capital accionario o información de proveedores, debe de contarse con el consentimiento informado sobre esos datos sensibles, según lo indicado en el la Ley No. 8968, artículo 5.2 Otorgamiento del*



*consentimiento: quien recopile datos personales deberá obtener el consentimiento expreso de la persona titular de los datos o de su representante. Este consentimiento deberá constar por escrito, ya sea en un documento físico o electrónico, el cual podrá ser revocado de la misma forma, sin efecto retroactivo”.*

Importante en este punto señalar lo que al respecto señala el reglamento a la Ley No. 8968: **“Artículo 40. Condiciones para la transferencia.** *La transferencia implica la comercialización de datos personales por parte, única y exclusivamente, del responsable que transfiere al responsable receptor de los datos personales. Dicha transferencia de datos personales requerirá siempre del consentimiento expreso e informado del titular, salvo disposición legal en contrario, asimismo que los datos a transferir hayan sido recabados o recolectados de forma lícita y según los criterios que la Ley y el presente Reglamento disponen. Toda venta de datos del fichero o de la base de datos, parcial o total, deberá reunir los requerimientos establecidos en el párrafo anterior.* **Artículo 41. Cumplimiento de los protocolos mínimos de actuación.** *Las transferencias de datos personales por parte de los responsables, estarán supeditadas al fiel cumplimiento de los protocolos mínimos de actuación, debidamente inscritos ante la Agencia.* **Artículo 42. Carga de la prueba.** *Para efectos de demostrar que la transferencia de datos personales se realizó conforme a la Ley y el presente Reglamento, la carga de la prueba recaerá en el responsable.* **Artículo 59. Causales.** *El procedimiento de protección de derechos procederá cuando: (...) c. Se recolecten, almacenen, transmitan o de cualquier otra forma empleen datos personales sin el consentimiento informado y expreso del titular de los datos; d. Se transfieran datos personales a otras personas o empresas en contravención de las reglas establecidas en la Ley y el presente Reglamento; (...) h. Se recolecten, almacenen, transmitan o de cualquier otra forma empleen, por parte de personas físicas o jurídicas privadas datos sensibles, sin el consentimiento de su titular o sin ley o norma especial que lo autorice; (...).”* Con lo anterior, lo que se quiere es recalcar la imperiosa necesidad de contar con el consentimiento informado de parte del titular de los datos para que éstos puedan



ser recopilados, almacenados y posteriormente transmitidos. Caso contrario se estaría incurriendo en las faltas indicadas en el apartado seis de este considerando. Ahora bien, a quien le corresponde obtener ese consentimiento de parte del titular, es el punto culminante de este análisis. Indica el artículo 5 de la ley No. 8968: **“ARTÍCULO 5.- Principio de consentimiento informado. 1.- Obligación de informar.** *Cuando se soliciten datos de carácter personal será necesario informar de previo a las personas titulares o a sus representantes, de modo expreso, preciso e inequívoco: a) De la existencia de una base de datos de carácter personal. b) De los fines que se persiguen con la recolección de estos datos. c) De los destinatarios de la información, así como de quiénes podrán consultarla. d) Del carácter obligatorio o facultativo de sus respuestas a las preguntas que se le formulen durante la recolección de los datos. e) Del tratamiento que se dará a los datos solicitados. f) De las consecuencias de la negativa a suministrar los datos. g) De la posibilidad de ejercer los derechos que le asisten. h) De la identidad y dirección del responsable de la base de datos. Cuando se utilicen cuestionarios u otros medios para la recolección de datos personales figurarán estas advertencias en forma claramente legible. 2.- Otorgamiento del consentimiento. Quien recopile datos personales deberá obtener el consentimiento expreso de la persona titular de los datos o de su representante. Este consentimiento deberá constar por escrito, ya sea en un documento físico o electrónico, el cual podrá ser revocado de la misma forma, sin efecto retroactivo. No será necesario el consentimiento expreso cuando: a) Exista orden fundamentada, dictada por autoridad judicial competente o acuerdo adoptado por una comisión especial de investigación de la Asamblea Legislativa en el ejercicio de su cargo. b) Se trate de datos personales de acceso irrestricto, obtenidos de fuentes de acceso público general. c) Los datos deban ser entregados por disposición constitucional o legal. Se prohíbe el acopio de datos sin el consentimiento informado de la persona, o bien, adquiridos por medios fraudulentos, desleales o ilícitos. (lo subrayado no es del original). Es decir, que para el caso que nos ocupa, le corresponderá a los grandes contribuyentes la obtención de debido*



consentimiento informado de los terceros cuya información considera datos personales sensibles. En caso de que, en el ejercicio de sus derechos, el tercero no entregue su consentimiento informado, deberá el gran contribuyente informar de dicha situación a la DGT, a efectos de que sea ésta, en uso de sus derechos y prerrogativas, quien solicite directamente de ese tercero la información que requiera. Lo anterior, en vista de que si el gran contribuyente no obtiene el consentimiento informado del tercero para la transmisión de sus datos personales, se estaría exponiendo a una posible sanción en los términos que ya se han señalado en la presente resolución. Es criterio de esta Agencia, que sobrepasar el requisito del consentimiento informado, en estos específicos casos, deviene en un exceso a la excepción planteada en el artículo 8, inciso f) de la ley No.8968 (actividad ordinaria de la Administración), pues ese ejercicio ordinario de la administración no es absoluto, y a pesar de que se reconoce la potestad de la DGT para requerir todo tipo de datos, incluso datos sensibles, en este caso en que se están recopilando datos de una fuente específica –el gran contribuyente-, datos sensibles de terceros (que para todos los efectos de esta resolución deben ser solamente las personas físicas), relacionados indirectamente con el gran contribuyente, se estaría sobrepasando ese ejercicio ordinario de la administración, si no se cuenta con el consentimiento informado de los titulares de los datos personales. En conclusión, la DGT tiene la potestad de exigir la entrega de los datos personales sensibles (evidentemente, se trata únicamente de los relacionados a personas físicas, pues el marco de la Ley No. 8968 y su Reglamento se refiere a la Autodeterminación Informativa respecto de éstas). Más, siendo el responsable de la base de datos de cada Gran Contribuyente, el obligado a responder ante las infracciones a la Ley de Protección de la Persona frente al Tratamiento de sus Datos Personales, podrá abstener de entregar dicha información, si no cuenta con los respectivos consentimientos informados. En este caso deberá brindar a la DGT la información de contacto necesaria para que la Administración Tributaria pueda requerir directamente de la persona física en cuestión, la información del caso.



**8-** A manera de conclusión debe resumirse lo expuesto en este fallo, de la siguiente manera: **a)** En nuestro sistema legal, de conformidad con la Ley No. 8968, la condición socioeconómica de una persona física, es considerada como un Dato Personal Sensible (artículo 3, inciso e) Ley No. 8968); **b)** Por expresa disposición de la Ley No. 8968 (artículo 9 inciso 1.-), ninguna persona está obligada a suministrar sus Datos Personales Sensibles; **c)** Que en el Principio de Consentimiento Informado, contenido en el artículo 5 de la Ley No. 8968, exige la obtención del mismo para poder recopilar Datos Personales; **d)** Que por Imperio de Ley es obligación de los responsables de las bases de datos de los Grandes Contribuyentes, contar con los respectivos consentimientos informados para la recopilación y tratamiento de los Datos Personales almacenados en sus fuentes. Especialmente de aquellos consignados por Ley como Datos Personales Sensibles; **e)** Que es el criterio de esta Agencia que la DIRECCION GENERAL DE TRIBUTACIÓN, tiene las competencias necesarias para ordenar la recopilación en sus fuentes de los Datos Personales Sensibles de relevancia tributaria acreditada; **f)** Que no obstante lo anterior, los Grandes Contribuyentes deben de contar con el previo consentimiento informado de cada persona física a efecto de poder transferir a la DIRECCIÓN GENERAL DE TRIBUTACION los Datos Personales Sensibles que hayan recopilado en sus fuentes; **g)** Que en caso de no contar con tales Consentimientos Informados, el Gran Contribuyente deberá abstenerse de transferir tal información a la DIRECCION GENERAL DE TRIBUTACIÓN, pero deberá entregar a la Administración Tributaria, la información de contacto necesaria para que ésta pueda requerir directamente del tercero persona física, la información que considere pertinente. De esta forma, no procede ordenar a la Administración Tributaria, abstenerse de recopilar Datos Personales Sensibles, pues es más bien el Gran Contribuyente, quien eventualmente, se encuentra inhibido de transferir los mismos; **h)** Que la herramienta informática denominada AMPO, cumple dentro de lo que ha requerido examen bajo este expediente, con las medidas de seguridad necesarias para su funcionamiento. En razón de todo lo anterior, debe declararse



**PRODHAB**  
AGENCIA DE PROTECCIÓN DE  
DATOS DE LOS HABITANTES  
MINISTERIO DE JUSTICIA Y PAZ

sin lugar la denuncia planteada contra la DIRECCION GENERAL DE TRIBUTACIÓN.

**POR TANTO:**

Con fundamento en los numerales 4, 5, 6, 8, 14,16 y 30 de la Ley N° 8968, y los artículos 12, 58 siguientes y concordantes del Reglamento No. 37.554-JP, a dicha Ley:

Se declara sin lugar denuncia incoada por ASOCIACION CAMARA COSTARRICENSE DE LA INDUSTRIA ALIMENTARIA, contra la DIRECCION GENERAL DE TRIBUTACION. De conformidad con el artículo 71 del Reglamento a la Ley N° 8968, contra esta resolución y dentro de tercer día a partir de la respectiva notificación, caben los Recursos ordinarios de Reconsideración y Apelación, siendo potestativo usar ambos recursos o uno solo de ellos, pero será inadmisibile el que se interponga pasado dicho plazo. **NOTIFIQUESE.** -

**Máster. MAURICIO GARRO GUILLEN**

**Director Nacional**

**Agencia de Protección de Datos de los Habitantes**

**PRODHAB**