



EXPEDIENTE: 022-03-2015-DEN

RESOLUCION NO. 04, AGENCIA DE PROTECCION DE DATOS DE LOS HABITANTES, A LAS CATORCE HORAS CINCO MINUTOS DEL OCHO DE JUNIO DEL DOS MIL QUINCE.

Conoce la Agencia de Protección de Datos de los Habitantes denuncia formulada por Z.CH.J. y E.G.C. contra BANCO NACIONAL DE COSTA RICA; y:

RESULTANDO:

1. Que los señores Z.CH.J. cedula de identidad número 0-0000-0000 y E.G.C. cedula de identidad, número 0-0000-0000, presentaron formal denuncia con su respectiva prueba contra el BANCO NACIONAL DE COSTA RICA ante la Agencia de Protección de Datos de los Habitantes, el día veinticuatro de marzo del dos mil quince, en virtud de la utilización de la información de datos personales si la autorización correspondiente.
2. Que mediante Resolución N°01 de las nueve horas quince minutos del veinticinco de marzo del dos mil quince, y notificada el día veintisiete de marzo del dos mil quince, se le previno a la parte denunciada para que un plazo de “*diez días hábiles*”, aclare y precise el contenido de la pretensión de inciso h) de la denuncia, puesto no se indica el derecho que se pretende ejercer de conformidad con las disposiciones de ley y reglamentarias establecidas.



3. Que mediante escrito presentado el día diez de abril del dos mil quince ante la Agencia de Protección de Datos de los Habitantes, los denunciantes rindieron la aclaración solicitada.
4. Que mediante Resolución No. 02, de las once horas cinco minutos del trece de abril del dos mil quince, se le previno a los denunciantes que dentro de TERCER DÍA HÁBIL, procedieran a autenticar sus firmas mediante Notario Público. Lo anterior bajo apercibimiento que de no cumplir lo prevenido, no se escuchará la gestión procesal incoada en el referido escrito y consecuentemente el archivo de la causa.
5. Que mediante escrito presentado el día quince de abril del dos mil quince ante la Agencia, los denunciantes presentaron la autenticación de las firmas, de tal manera que se cumpliendo con la resolución anteriormente mencionada.
6. Que mediante Resolución 03, a las diez horas cinco minutos del veinte de abril del dos mil quince, se admite la denuncia interpuesta, y de conformidad con el artículo 67 del Reglamento a la Ley 8968 y por el plazo de TRES DÍAS HÁBILES, se ordena el traslado de cargos al BANCO NACIONAL DE COSTA RICA, a efecto de que brinde informe sobre la veracidad de los cargos y aporte las pruebas que estime pertinente. En el caso de la prueba testimonial, la misma deberá ser mediante declaración jurada debidamente autenticada por notario público. La omisión de rendir informe en el plazo estipulado hará que se tengan por ciertos los hechos acusados.
7. Que mediante oficio DBMEP-007-2015 de fecha veintidós de abril del dos mil quince, suscrito por el señor M.V.C.A., Director General- Banca de



Medios Electrónicos de Pago del Banco Nacional de Costa Rica y presentado ante la Agencia el día veintitrés de abril del dos mil quince, rinde el informe respectivo dentro plazo conferido por requerimiento de la Agencia de Protección de Datos de los Habitantes.

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 los señores, Z.CH.J. cedula de identidad número 0-0000-0000 y E.G.C. cedula de identidad, número 0-0000-0000, presentaron formal denuncia con su respectiva prueba contra BANCO NACIONAL DE COSTA RICA. (Ver denuncia presentada por los actores a folio 28 del expediente administrativo).
 2. Que existe una página web www.masbnficios.com del Banco Nacional de Costa Rica, en la cual se puede observar las comunicaciones que se realizan a los clientes, sobre los términos y condiciones de las promociones. Se observa además que este programa cuenta con un link para registrarse e ingresar. (Ver folio 55 del expediente administrativo).
 3. Se tiene por probado que al menos existió transferencia de datos personales en cuanto a al nombre de los titulares de las tarjetas de crédito.



II. HECHOS NO PROBADOS:

1. Que la entidad bancaria no está sujeta al ámbito de aplicación de Ley N° 8968 y su Reglamento.
2. Que los puntos obtenidos por el uso de las tarjetas de crédito involucrados constituyan en sí mismos datos personales.
3. Que la entidad bancaria requiriera de un consentimiento informado específico para las transferencias de los nombres y puntos obtenidos por los denunciados, en los términos que ha sido planteada la denuncia.
4. Que los denunciados hallan recibido llamadas telefónicas por parte de la empresa HOME Tec.cr, en las cuales se les informó el número de puntos acumulados, sus nombres fueron corroborados y se les ofreció productos de dicha compañía.

I. SOBRE LA COMPETENCIA DE LA AGENCIA.

En su libelo de contestación, refiere la entidad bancaria que tanto la Ley No. 8968, como el Reglamento No. 37.554-JP no le son susceptibles de aplicación. Al respecto llama a colación el dictado de los artículos 2 de la Ley y 3 del Reglamento.

El primero de dichos numerales señala:



“Esta ley será de aplicación a los datos personales que figuren en bases de datos automatizadas o manuales, de organismos públicos o privados, y a toda modalidad de uso posterior de estos datos.

El régimen de protección de los datos de carácter personal que se establece en esta ley no será de aplicación a las bases de datos mantenidas por personas físicas o jurídicas con fines exclusivamente internos, personales o domésticos, siempre y cuando estas no sean vendidas o de cualquier otra manera comercializadas.”

Fuera de su apreciación, el Banco no propone justificación alguna de si sus bases son internas, personales o domésticas, carente de ofrecimiento de prueba al respecto resulta imposible dirimir si se justifica o no su dicho.

Debe agregarse que la propia denunciada, reconoce en forma reiterada haber transferido a un tercero, el nombre de los denunciados. Tal transferencia de un dato personal, se constituye, por expresa presunción del numeral 40 del Reglamento No. 37.554-JP en un acto de comercialización que consecuentemente, inhibe los efectos eximentes de las bases de datos internas, personales o domésticas.

Por su parte el numeral 3 del Reglamento a la Ley No. 8968, indica:

“Este Reglamento será de aplicación a los datos personales que figuren en las bases de datos automatizadas o manuales, de organismos públicos o privados, y a toda modalidad de uso posterior de estos datos, en tanto surtan efectos dentro del territorio nacional, o les resulte aplicable la legislación costarricense derivada de la celebración de un contrato o en los términos del derecho internacional.



El régimen de protección de los datos de carácter personal que se establece en este Reglamento, no será de aplicación a las bases de datos mantenidas por personas físicas o jurídicas, públicas o privadas, con fines exclusivamente internos, personales o domésticos, siempre y cuando éstas no sean de cualquier manera comercializadas.

No será de aplicación este Reglamento a los datos referentes al comportamiento crediticio que se registrarán por la normativa especial del Sistema Financiero Nacional.”

Este artículo debe leerse en necesaria consonancia con el 9 inciso 4 de la Ley No. 8968:

“Los datos referentes al comportamiento crediticio se registrarán por las normas que regulan el Sistema Financiero Nacional, de modo que permitan garantizar un grado de riesgo aceptable por parte de las entidades financieras, sin impedir el pleno ejercicio del derecho a la autodeterminación informativa ni exceder los límites de esta ley.”

Vista la relación entre ambas normas, esta Agencia ha considerado que el citado artículo 3 del Reglamento, no puede entenderse en su sentido literal sin que quede el tipo carente de contenido legal. Ello por cuanto la norma reglamentaria debe sujetarse en todo momento a los límites establecidos por la Ley que la motiva. En consecuencia, no puede excluirse del todo la aplicación del Reglamento No. 37.554-JP al Comportamiento Crediticio; y más bien, debe entenderse, conforme lo establece la propia Ley, que en el contexto del Comportamiento Crediticio, no se puede impedir el pleno ejercicio del derecho a la autodeterminación informativa (establecido por la misma Ley No. 8968), ni exceder



los límites de la Ley de Protección de la Persona frente al Tratamiento de sus Datos Personales.

De esta forma, debe entenderse que la Agencia de Protección de Datos es competente para conocer y resolver por el fondo, la denuncia interpuesta.

II. SOBRE EL FONDO DE LA PRESENTE DENUNCIA.

En el caso que nos ocupa, estamos ante una solicitud de los derechos consagrados en la Ley No. 8968, como producto de la supuesta ilegítima transferencia de datos personales, por parte de la entidad bancaria denunciada y en perjuicio de los denunciantes.

De acuerdo con la prueba aportada por el denunciante, se puede observar como los denunciantes ejercieron en distintas instancias, su derecho a la autodeterminación informativa de conformidad con el artículo de 4 de la Ley N°8969 y artículo 12 del Reglamento como se expresan a continuación:

“ARTÍCULO 4.- Autodeterminación informativa

Toda persona tiene derecho a la autodeterminación informativa, la cual abarca el conjunto de principios y garantías relativas al legítimo tratamiento de sus datos personales reconocidos en esta sección.

Se reconoce también la autodeterminación informativa como un derecho fundamental, con el objeto de controlar el flujo de



informaciones que conciernen a cada persona, derivado del derecho a la privacidad, evitando que se propicien acciones discriminatorias.”

“Artículo 12. Autodeterminación informativa.

Es el derecho fundamental de toda persona física, a conocer lo que conste sobre ella, sus bienes o derechos en cualquier base de datos, de toda naturaleza, pública o privada, el fin para el cual está siendo utilizada o recabada su información personal, así como exigir que sea rectificadas, actualizadas, complementadas o suprimidas, cuando la misma sea incorrecta o inexacta, o esté siendo empleada para un fin distinto del autorizado o del que legítimamente puede cumplir.”

Tal ejercicio se contempla mediante el uso de los mecanismos de acceso a la información, supresión o modificación de los datos personales, como derechos insertos en el marco de aplicación del Derecho Fundamental a la Autodeterminación Informativa.

Un primer aspecto a analizar en la presente denuncia, es el tipo de datos que versan en la transferencia. En ese sentido, ambas partes son contestes en reconocer que tanto el nombre de los denunciados como los puntos obtenidos en tarjetas de crédito propiedad de los accionantes fueron objeto de entrega a un tercero, en este caso la empresa HomeTEC.cr, y por parte del Banco Nacional de Costa Rica.

Al respecto, debe indicarse que el nombre de una persona física claramente constituye, no solo, un dato personal por excelencia, sino y como bien lo indica la



denunciada un dato que no es sensible y más bien, que se comporta como uno de poderosa tendencia de uso irrestricto.

Por su parte, el número de puntos obtenidos por el uso de una tarjeta de crédito, es en sí mismo, un dato meramente estadístico y no personal como parecen interpretar equívocamente los denunciantes. Ello se colige rápidamente al observar que dicha información, por si misma, no identifica o hace identificable a su titular en los términos que prevé el artículo 3 inciso b, de la Ley:

“b) Datos personales: cualquier dato relativo a una persona física identificada o identificable.”

Un segundo aspecto por revisar es la transferencia propiamente dicha. Visto que ha resultado probado la existencia de la misma, igualmente debe concluirse que ella se produce por parte de la entidad bancaria en forma legítima. Al efecto debe tomarse en cuenta lo siguiente:

- a. Como señala la denunciada el numeral 44 de la Ley General de Telecomunicaciones, No. 8642 (de completa aplicación para el caso de marras), establece claramente un principio de excepción cuando se haya obtenido con consentimiento del cliente la dirección de correo electrónico, en contexto de la venta de un producto o servicio.

“ARTÍCULO 44.- Comunicaciones no solicitadas

Se prohíbe la utilización de sistemas de llamada automática por voz, fax, correo electrónico o cualquier otro dispositivo con fines de venta directa, salvo la de los abonados que hayan dado su consentimiento previamente.



No obstante, cuando una persona, física o jurídica, obtenga con el consentimiento de sus clientes la dirección de correo electrónico, en el contexto de la venta de un producto o servicio, esa misma persona podrá utilizar esta información para la venta directa de sus productos o servicios con características similares. El suministro de información a los clientes deberá ofrecerse con absoluta claridad y sencillez. En cualquier momento, el cliente podrá pedirle al remitente que suspenda los envíos de información y no podrá cobrarsele ningún cargo por ejercer ese derecho.

Se prohíbe, en cualquier caso, la práctica de enviar mensajes electrónicos con fines de venta directa en los que se disimule o se oculte la identidad del remitente, o que no contengan una dirección válida a la que el destinatario pueda enviar una petición de que se ponga fin a tales comunicaciones.”

Ambas partes no desconocen el hecho de que sostienen una relación comercial producto de la venta de un servicio, el mismo que provén las tarjetas de crédito involucradas. Esto al punto, que los denunciantes no cuestionan en si la existencia de los puntos obtenidos, sino el de su transferencia a un tercero. En consecuencia, no se requiere un consentimiento específico, para que el banco haya podido transferir el nombre de los denunciantes a la compañía HomeTEC.cr. La transferencia del dato relativo a los puntos, carece de interés para el ámbito de aplicación de la Ley No. 8968, toda vez que el mismo se reputa puramente estadístico y no personal.

- b. La empresa HomeTEC recibe los datos en cuestión como producto del convenio que sostiene con el Banco Nacional de Costa Rica, situación



que es puesta en conocimiento de los denunciantes en diversas formas incluyendo los propios correos electrónicos enviados a los denunciantes donde se refiere textualmente “*ver condiciones y más promociones en www.masbnficios.com*” (ver pruebas aportadas a folios 6, 7, 8, 107 y 108. Así como contestación de la denuncia a folios 52 y siguientes). Debe observarse adicionalmente, que en sitio web se pueden observar comunicaciones que se realizan a los clientes, sobre los términos y condiciones de las promociones, y para el ingreso requiere la entrega de información y registro del interesado, incluyendo su correo electrónico.

Por último, corresponde analizar el tema de las supuestas llamadas telefónicas a los denunciantes. Alegan en ese sentido los accionantes, que fueron contactados vía telefónica directamente por la empresa HomeTEC.cr y que, luego de verificar sus nombres, les ofrecieron productos de dicha compañía para ser adquiridos con el número de puntos obtenidos en sus tarjetas de crédito (informando el dato concreto de los puntos). Al respecto, no aportan los denunciantes prueba alguna al efecto; no es un hecho que requiera respuesta alguna por parte de la entidad bancaria puesto que el mismo corresponde a un tercero. De esta forma, no es posible tener por acreditado tal suceso bajo los presentes autos y menos aún, proceder al análisis de una posible conculcación de los derechos construidos a partir de la Ley de Protección de la Persona Frente al Tratamiento de sus Datos Personales.

En razón de todo lo antes expuesto, debe declararse competente esta Agencia para conocer de la denuncia interpuesta y razón de ello, debe rechazarse la misma, en todos sus extremos.



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

POR TANTO:

Con fundamento en los numerales 4, 28, y 30 inciso e), de la Ley N° 8968, y los artículos 12, 58, siguientes y concordantes del Reglamento a dicha Ley:

1. Se declara competente la Agencia de Protección de Datos de los Habitantes PRODHAB, para conocer de la denuncia interpuesta por Z.CH.J. y E.G.C., contra el BANCO NACIONAL DE COSTA RICA.
2. Se rechaza la denuncia interpuesta en todos sus extremos.

De conformidad con la Ley No. 8968 y su Reglamento, contra el presente acto proceden los recursos de reconsideración y de apelación, mismos que pueden interponerse en un plazo de tres días hábiles a partir de la notificación de la presente resolución. **NOTIFIQUESE. -**

Máster. MAURICIO GARRO GUILLEN
Director Nacional
Agencia Protección de Datos de los Habitantes
PRODHAB