



EXPEDIENTE: 005-02-2016-DEN

RESOLUCION NO. 03- AGENCIA DE PROTECCION DE DATOS DE LOS HABITANTES, A LAS DIEZ HORAS DEL VEINTIOCHO DE MARZO DE DOS MIL DIECISEIS.

Conoce la Agencia de Protección de Datos de los Habitantes denuncia formulada por A.R.M. contra BANCO PROMERICA.

RESULTANDO:

1- Que el señor A.R.M. presentó formal denuncia contra BANCO PROMERICA, en fecha dos de febrero de dos mil dieciseis, indicando como pretensión: *“Solicito se inicie la investigación y se le ordene a Banco Promerica de manera inmediata el cumplimiento de la ley 8968 y se le ORDENE la rectificación de mis datos personales para que cualquier comunicación referente a mi persona se realice únicamente a mi correo electrónico personal y a mi número de teléfono celular y a la vez iniciar una demanda por daños y perjuicios en contra del BANCO PROMERICA.”*

2- Que mediante resolución N°02 de las quince horas treinta y siete minutos del dieciocho de febrero de dos mil dieciséis, se admite la denuncia 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 a BANCO PROMERICA, a efecto de que brinden informe sobre la veracidad de los cargos y aporten las pruebas que estimen pertinentes. 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.



3- Que mediante documento firmado digitalmente recibido en esta Agencia vía correo electrónico el veinticuatro de febrero del dos mil dieciséis, el señor Luis C.R.A. en su condición de Apoderado Generalísimo sin límite de suma de BANCO PROMERICA DE COSTA RICA S.A., contesta el traslado de cargos, cumpliendo así en tiempo y forma con lo prevenido mediante la Resolución N°02.

4- Que se han analizado los aspectos de forma y fondo de este expediente y se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente Resolución Administrativa.

CONSIDERANDO:

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

1. Que el señor A.R.M. presentó formal denuncia contra BANCO PROMERICA, en fecha dos de febrero de dos mil dieciseises, indicando como pretensión: *“Solicito se inicie la investigación y se le ordene a Banco Promerica de manera inmediata el cumplimiento de la ley 8968 y se le ORDENE la rectificación de mis datos personales para que cualquier comunicación referente a mi persona se realice únicamente a mi correo electrónico personal y a mi número de teléfono celular y a la vez iniciar una demanda por daños y perjuicios en contra del BANCO PROMERICA.”* (Ver denuncia presentada, visible del folio 01 al 03 del expediente administrativo).



2. Que el día 19 de enero de 2016, el señor A.R.M., presento un documento a BANCO PROMERICA, en el cual ejerce su derecho a la Autodeterminación Informativa que le asiste, para que se rectificara la información de sus medios de contacto. (ver prueba presentada visible del folio 005 al 008 del expediente administrativo).
3. Que se enviaron dos documentos vía fax, los cuales a pesar de no indicar la información de los números de emisor y receptor, los mismos no fueron cuestionados por la parte denunciada y en ese sentido se debe tener por acreditado que dichos documentos fueron enviados por la denunciada al fax indicado por el denunciante. (ver prueba presentada visible al folio 009 y 010 del expediente administrativo).

II. HECHOS NO PROBADOS: Por carecer de sustento probatorio se tiene como tales los siguientes:

1. Que el Banco Promérica haya ejercido algún tipo de acoso telefónico hacia el denunciante para el cobro de una deuda.

III. SOBRE EL FONDO DE LA PRESENTE DENUNCIA: Señala el denunciante que el día 19 de enero de 2016 envió documento al Banco Promerica en donde detalla el acoso que realiza dicha institución financiera con la cobranza de una tarjeta de crédito que posee con dicha institución. En dicho documento recalca que las comunicaciones hacia su persona las realicen solamente a su cuenta de correo electrónico y número de teléfono celular. No obstante los días 27 y 29 de enero de los corrientes el Banco Promerica, envió dos faxes directamente al número 2212-9191, que corresponde a un equipo multifuncional de la compañía Corporación de



Desarrollo Agrícola del Monte S.A., donde actualmente labora y que es de uso público por todos los empleados de la compañía, demostrando la violación a sus derechos consagrados en las normas citadas, dado que el envío de esas comunicaciones se realiza a una medio distinto al comunicado con anterioridad para tal fin.

Por su parte el Banco Promerica en su libelo de contestación señala que son una institución bancaria que maneja una cartera de clientes, con quienes establece relaciones comerciales de índole bancaria y financiera, a los que se hace necesario comunicarles distintas situaciones que le son propias de la relación que mantienen, como lo es el caso del señor A.R.M. quien manifiesta conocer y aceptar su condición de cliente del banco. Así mismo en respuesta a la gestión del denunciante, proceden a establecer como datos de contacto su cuenta de correo electrónico y su número de teléfono celular.

Vistos los argumentos anteriormente expuestos y una vez realizado el análisis de fondo del presente caso, es claro que el denunciante ejerció su derecho a la Autodeterminación Informativa que le asiste, de conformidad con el artículo 4 de la Ley N°8968 y el 12 del Reglamento a dicha Ley, como se detalla 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, complementada o suprimida, cuando la misma sea incorrecta o inexacta, o esté siendo empleada para un fin distinto del autorizado o del que legítimamente puede cumplir.”

No obstante con la prueba aportada, el denunciante no demuestra el supuesto acoso del que fue objeto, lo cual genera un vacío probatorio que no permite a esta Agencia determinar tal afirmación. En relación a la carga de la prueba el Tribunal Contencioso Administrativo, Sección IV, en sentencia de las quince horas del día diecisiete de enero del dos mil catorce señaló:

*“(...). Al respecto, debe tomarse en consideración que en autos no consta prueba alguna, ni del carácter enclavado de alguna parte del terreno, ni de la posesión alegada. Lo indicado se reduce a meras invocaciones de la parte, más sin que se aporte elemento de convicción alguno para el Tribunal. **En este sentido, se aplica el artículo 317 del Código Procesal Civil, en tanto dispone: "La carga de la prueba incumbe: 1) A quien formule una pretensión, respecto a las afirmaciones de los hechos constitutivos de su derecho. 2) A quien se oponga a una pretensión, en cuanto a las afirmaciones de hechos impositivos, modificativos o extintivos del derecho del actor".** Sobre la carga de la prueba se ha dicho en alguna otra oportunidad, que: “..., en orden a lo dispuesto en el artículo 317 del Código Procesal Civil: “(...) La carga de la prueba no supone, pues, ningún derecho del adversario, sino un imperativo del propio interés de cada litigante; es una circunstancia de riesgo que consiste en que quien no prueba los hechos que ha de probar, pierde el pleito. Puede quitarse esta carga de encima, probando, es decir, acreditando la verdad de los*



hechos que la Ley señala. Y esto no crea, evidentemente, un derecho en el adversario, como si una situación jurídica personal atinente a cada parte; el gravamen de no restar creencia a las afirmaciones que era menester probar y no se probaron. Como en el antiguo d'ístico, es lo mismo no probar que no existir (...)" (Voto número 262 de las nueve horas cuarenta minutos del diecisiete de junio de mil novecientos noventa y cuatro, del Tribunal Superior Segundo Civil, Sección Primera).(resaltado no es del original).

(...).

De conformidad con lo anterior, la mera invocación de la parte no es suficiente, si no existe un sólido fundamento probatorio que sirva de demostración de los hechos que se alegan.

En razón de lo anterior, al no haber las condiciones objetivas para que proceda lo pedido, ni prueba de lo afirmado, procede rechazar la demanda de la actora, habida cuenta que su deber de aportar la prueba necesaria, útil y pertinente que demostrara fehacientemente estas circunstancias. Como se ha indicado ut supra, el deber probatorio (que deriva de lo dispuesto en el artículo 317 del Código Procesal Civil supletorio y los numerales 58 inciso f, 82 y 85 del CPCA) obliga a demostrar lo afirmado. Puesto que esta exigencia no se ha visto satisfecha en este caso, no hay posibilidad de acoger lo pedido."(subrayado no es del original).

Así mismo la Ley General de Administración Pública, señala en su Capítulo Segundo, específicamente en los artículos 293 y 298 lo referente a la prueba en los que indica expresamente lo siguiente:

“Artículo 293.- 1. Con la presentación a que se refiere el artículo 285, los interesados acompañarán toda la documentación pertinente o, si no la tuvieron, indicarán dónde se encuentra. 2. Deberán, además, ofrecer todas las otras pruebas que consideren procedentes.”



“Artículo 298.- 1. Los medios de prueba podrán ser todos los que estén permitidos por el derecho público, aunque no sean admisibles por el derecho común. 2. Salvo disposición en contrario, las pruebas serán apreciadas de conformidad con las reglas de la sana crítica.”

En relación a la prueba el Reglamento a la ley N°8968 de la Protección de la Persona Frente al Tratamiento de sus Datos Personales indica en su artículo 68 lo siguiente:

“Artículo 68. Medios de prueba.

Los medios de prueba serán los siguientes:

- a. Documental físico o electrónico;
- b. El resultado de un estudio pericial;
- c. Declaraciones juradas de los testigos, debidamente autenticadas;

Las pruebas de cargo y de descargo deberán ser presentadas junto con la denuncia o la contestación, según corresponda.”

Sobre el acoso telefónico, la Sala Constitucional ha sido conteste en señalar en qué casos se está ante un caso de acoso telefónico: *“El recurrente alega lesión a sus derechos fundamentales, de intimidad y autodeterminación informativa, toda vez se le hacen llamadas a su celular, con la finalidad de cobrar deudas pendientes de familiares y otras personas. Este carácter repetitivo e insistente de las llamadas, a la postre, ya está perturbando a la parte amparada y por eso mismo se torna irrazonable y quebranta los principios expuestos en el precedente de cita, ya que aquella no tiene por qué cargar con deficiencias producto de la gestión interna del banco recurrido. Resulta claro que esta Sala ha considerado que las llamadas o mensajes telefónicos realizados a personas, sin autorización previa y con ocasión del cobro de una deuda de un familiar, son lesivas a su derecho fundamental a la intimidad. En este caso, se tiene que pese a que el recurrente no es cliente de la*



empresa, se ha gestionado el cobro de una deuda de una familiar del amparado a través de su número telefónico, lo que demuestra el recurrente con la imagen de las llamadas realizadas en distintas oportunidades y se desprende además del informe rendido por la recurrida. Res. N° 2013007066. SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las nueve horas cinco minutos del 24 mayo de 2013. Con base en lo anterior, se tiene que el acoso telefónico se configura por el carácter repetitivo e insistente de las llamadas, y que devienen en perturbadoras para la persona que las recibe, violentado de esta manera su derecho fundamental a la intimidad.

Así mismo en relación a la prueba aportada por el denunciante que corresponde a dos documentos enviados vía fax, los mismos a pesar de no indicar los números de teléfono del remitente ni del receptor que demuestren lo alegado por el denunciante, se deben tener como documentos privados no cuestionados, en el tanto la entidad denunciada no se refiere a dichos documentos en términos de cuestionarlos en su libelo de contestación, y en este sentido se debe tener como acreditado que dichos documentos los cuales son dirigidos al denunciante, si fueron enviados por el Banco Promérica al número de fax precitado y más allá de hecho el denunciante indica que dichos números de fax no corresponden a datos personales de los cuales él sea el titular, así mismo tampoco ejerce o pretende la supresión, rectificación o modificación sobre esos datos, lo que si expresamente manifiesta es que se consigne que su consentimiento informado se limita específicamente a su correo electrónico y número de teléfono celular. Por otra parte el denunciado reconoce la solicitud que realiza el denunciante y manifiesta expresamente que procederá a limitar sus comunicaciones a los datos personales que le está proveyendo el accionante. A los efectos de lo antes indicado, debe observarse lo dispuesto en el artículo 67 del Reglamento No. 37.554-JP a la Ley No. 8968, cuando en lo conducente establece:



“Artículo 67. Traslado de cargos.

*Admitida la denuncia la Agencia hará el traslado de cargos a quien corresponda, para que dentro del plazo de tres días hábiles, brinde informe sobre la veracidad de los cargos y aporte la prueba que estime pertinente. **Las manifestaciones realizadas se considerarán dadas bajo fe de juramento.** (...)” El resaltado es nuestro.*

En cuanto a la pretensión del denunciante para que se rectifique sus datos personales, al haber procedido el denunciado a aceptar y rectificar los datos de contacto para el denunciante, la misma pierde su interés procesal y por lo tanto carece de sentido resolver sobre la misma. En cuanto a la pretensión señalada por el denunciante que expresa “y a la vez iniciar una demanda por daños y perjuicios en contra del BANCO PROMERICA” es necesario hacer ver al denunciante que lo pretendido debe tramitarse en las instancias judiciales correspondientes, ya que la PRODHAB de conformidad con el artículo 16 inciso g) de la Ley N° 8968 solo puede imponer las sanciones establecidas en el artículo 28 de dicha la Ley precitada, quedando fuera de las competencias de esta Agencia aplicar sanciones que contengan un resarcimiento de daños y perjuicios, sin perjuicio de lo señalado respecto de la pretensión para que se ordenase la rectificación .

Así las cosas, y siendo que la parte denunciada ha aceptado modificar los datos personales del denunciante en la forma que él lo requirió, carece de interés procesal manifestarse respecto de una solución procesal dada para esta denuncia toda vez que la parte denunciada ya ha cumplido con la solicitud contemplada en la pretensión de la denuncia; respecto de las otras pretensiones se rechaza la denuncia.



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

POR TANTO:

Con fundamento en los numerales 317 del Código Procesal Civil; 293, 298 de la Ley General de la Administración Pública; 4, 12 16 inciso e) y g), 28 de la Ley N° 8968; y los artículos 12, 58, siguientes y concordantes del Reglamento No. 37.554-JP a dicha Ley:

Por carecer de interés procesal se rechaza la pretensión relativa a la solicitud de la modificación de los datos personales del denunciante, en cuanto a las restantes pretensiones tanto por carecer de competencia la Agencia, como por haber perdido interés procesal se rechazan las mismas. **NOTIFIQUESE. -**

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