

AGENCIA DE PROTECCIÓN DE DATOS DE LOS HABITANTES, A LAS 10:00 horas del 5 de marzo del 2019. Conoce la Agencia de Protección de Datos de los Habitantes Recurso de Reconsideración interpuesto por **DIRECCIÓN NACIONAL DE NOTARIADO**, en contra de la resolución No. 337-2018 de las 08:00 horas del 19 de diciembre 2018 dictada dentro de procedimiento de denuncia protección de derechos de **[NOMBRE 1]**, contra la **DIRECCIÓN NACIONAL DE NOTARIADO**.

RESULTANDO

I- Que la señora **[NOMBRE 1]** presentó denuncia en contra de **DIRECCIÓN NACIONAL DE NOTARIADO (en adelante DNN)**, el día 14 de marzo de 2018. En dicha denuncia solicita: *“1- [...] Se ordene a la DNN proceder a eliminar la consulta pública de dicha base de datos y aplicar el criterio que tiene el Colegio de Abogados y Abogadas de Costa Rica del derecho al olvido [...]”*.

II- Que mediante Resolución No. 058 de las 10:00 horas del 2 de abril de 2018, esta Agencia resolvió: *“[...] De conformidad con el artículo 25 de la Ley No.8968 y el 67 del Reglamento a la misma Ley, se le confiere a la entidad denunciada un plazo de TRES DÍAS HÁBILES para que se pronuncie sobre los hechos que fueron denunciados [...]”*

III- Que mediante la resolución que se recurre, esta Agencia resolvió: Con fundamento en los numerales 6, 7, 28 y 30 de la Ley N° 8968, y 13, del Reglamento a dicha Ley: 1- Se declara con lugar la denuncia interpuesta y se ordena a la **DIRECCIÓN NACIONAL DE NOTARIADO**, que proceda a eliminar de la consulta pública de su página web, el dato de la sanción que registra a nombre de la denunciante **[NOMBRE 1]**, y una vez transcurrido el plazo de DIEZ AÑOS desde la fecha de finalización de la sanción, eliminar esa información de la base de datos REGISTRO DE NOTARIOS. 2- Se ordena eliminar de su página web, el dato de salidas del país de los notarios inscritos, información que solo podrá ser consultada por las instancias correspondientes de la DNN, y para los efectos del artículo 53 de la Ley No. 7764. 3- Lo anterior deberá realizarse y comunicarse tanto al quejoso como a esta Agencia, en un plazo no mayor de 5 días hábiles, de conformidad con lo indicado en la Ley No. 8968. Caso contrario y sin necesidad de ulterior resolución que así lo ordene, deberá tenerse por impuesta a la denunciada una sanción de CINCO SALARIOS BASE (del Cargo de Auxiliar Judicial I), equivalentes a la fecha a DOS MILLONES TRESCIENTOS CUARENTA Y TRES MIL COLONES (¢2.405.000,00), los cuales deberá depositar en un plazo máximo de CINCO DÍAS HÁBILES, en la cuenta cliente en colones del Banco de Costa Rica número SINPE: 15201001030443001 a nombre de la Agencia de Protección de Datos de los Habitantes. 4- De conformidad con el artículo 71 del Reglamento a Ley No. 8968, contra esta resolución y dentro de TERCER DÍA a partir de la respectiva notificación, proceden los Recursos de Reconsideración y de Apelación, siendo potestativo usar ambos recursos o uno solo de ellos, pero será inadmisibles el que se interponga pasado dicho plazo. **NOTIFIQUESE.**

IV- Que mediante escrito presentado a esta Agencia en fecha 08 de enero de 2019 la parte denunciada presentó RECURSO DE REVOCATORIA CON APELACION EN SUBSIDIO en contra de la resolución dicha.

V- Que mediante resolución No. 030-2019 de las 13:00 horas del 08 de febrero de 2019, esta Agencia, solicitó a la DNN, como prueba para mejor resolver: *“Indicar, de forma clara y*

expresa, la norma habilitante, para sustentar lo indicado, tanto en el informe como en el escrito recursivo, respecto al acceso público de las sanciones de los Notarios, inscritos en el Registro Nacional de Notarios”.

VI- Que la DNN cumplió la prevención en tiempo y forma.

CONSIDERANDO

UNICO: SOBRE LOS ALEGATOS DE LA PARTE RECURRENTE: I- Errores de forma: a) Fecha de la resolución: Lleva razón el recurrente al señalar que existe un error de forma, en cuanto a la fecha de emisión de la resolución, pues se indica que la fecha de emisión es 19 de setiembre de 2017, siendo lo correcto 19 de diciembre de 2018. En ese sentido se corrige la resolución dicha, para que se lea correctamente la fecha de emisión de la misma *19 de diciembre de 2018*. **b) Archivo Notarial no es lo mismo que el Registro Nacional de Notarios:** En este sentido, hace la aclaración la recurrente, que existen imprecisiones en las terminológicas utilizadas por esta Agencia, y aclara que no es lo mismo el Archivo Notarial que el Registro Nacional de Notarios, lo cual produce incerteza jurídica y por lo tanto solicitan anular el acto administrativo y en su lugar proceder con el dictado de uno que se ajuste a derecho. Nótese que es la misma DNN la que indica que este yerro es de forma, por lo cual no tiene sentido que se solicite la anulación de un acto administrativo de tanta trascendencia, siendo que el mismo, no afecta lo que por el fondo se resuelve. Véase que en el Por Tanto primero de dicha resolución se indica: *“Se declara con lugar la denuncia interpuesta y se ordena a la DIRECCIÓN NACIONAL DE NOTARIADO, que proceda a eliminar de la consulta pública de su página web, el dato de la sanción que registra a nombre de la denunciante [NOMBRE 1], y una vez transcurrido el plazo de DIEZ AÑOS desde la fecha de finalización de la sanción, eliminar esa información de la base de datos REGISTRO DE NOTARIOS”*. En ese sentido, siendo que la denuncia fue dirigida en contra de la DNN, y es a ésta a la que se le ordena eliminar de su base de datos la información dicha, y se hace referencia al Archivo de Notarios, no cabe duda que lo indicado en los considerandos es un error de forma que no afecta el fondo de lo resuelto. En ese sentido y en aras de la claridad terminológica que refiere la recurrente, se corrige el error material dicho, para que en el Considerando III, en el párrafo donde se indica: *“Por otra parte, la Ley No. 8968, es clara en indicar que en ningún caso podrán ser conservados datos personales más allá de 10 años, por lo que, además, una vez transcurrido ese plazo, no es legalmente procedente que el Archivo Notarial de la DNN mantenga información de las sanciones de los notarios”*, en lugar de Archivo Notarial, se lea Registro (Nacional) de Notarios.

II-Nulidad de la resolución 337-2018 por carecer de los elementos esenciales del acto administrativo: 1. Primer argumento: Indica el recurrente que la resolución impugnada carece de esa motivación, *“ya que no hay en ella un análisis que refleje las razones de las disposiciones que en ella plasma, para que la Dirección haga una modificación de su conducta.”* Tanto en el informe rendido por la DNN, como en el recurso presentado, se alega que, ante el vacío legal que existe en la norma, respecto del plazo por el cual puede mantenerse información en una base, para el caso que nos ocupa, la misma fue delimitada por el juez constitucional, estableciéndose en 10 años. En este punto, esta Agencia ha sido insistente en el hecho de que, ese vacío legal dejó de existir desde la promulgación de la Ley No. 8968, pues ésta instauró una serie de principios que regulan el tratamiento de datos personales como, el principio de calidad de la información (mismo que ya fue desarrollado en la resolución que se

recurre), y sobre el cual, la recurrente no aporta nuevos argumentos, si no que reitera el hecho de que el mismo fue suplido por las normas no escritas del derecho, como la jurisprudencia y la costumbre, argumento que carece de sentido jurídico con el solo hecho de analizar la jerarquía de las normas, contenida en el artículo 6 de la Ley General de la Administración Pública, el cual expresamente señala:

Artículo 6°.- 1. La jerarquía de las fuentes del ordenamiento jurídico administrativo se sujetará al siguiente orden:

- a) La Constitución Política;*
- b) Los tratados internacionales y las normas de la Comunidad Centroamericana;*
- c) Las leyes y los demás actos con valor de ley;*
- d) Los decretos del Poder Ejecutivo que reglamentan las leyes, los de los otros Supremos Poderes en la materia de su competencia;*
- e) Los demás reglamentos del Poder Ejecutivo, los estatutos y los reglamentos de los entes descentralizados; y*
- f) Las demás normas subordinadas a los reglamentos, centrales y descentralizadas.*

2. Los reglamentos autónomos del Poder Ejecutivo y los de los entes descentralizados están subordinados entre sí dentro de sus respectivos campos de vigencia.

3. En lo no dispuesto expresamente, los reglamentos estarán sujetos a las reglas y principios que regulan los actos administrativos.

Como ya se ha indicado en reiteradas ocasiones, el vacío legal del que tanto hace referencia la entidad denunciada, fue suplido por norma expresa y especial, la Ley No. 8968. Esta misma ley, le otorga las competencias suficientes a esta Agencia, para que resuelva en materia de protección de datos, las posibles infracciones al derecho de autodeterminación informativa, que se desprende del derecho a la intimidad consagrado en el artículo 24 de la Constitución Política de Costa Rica.

En esa línea de ideas, a fin de tener más claridad sobre este punto, esta Agencia procedió a solicitar a la DNN, mediante resolución No. 030-2019 de las 13:00 horas del 08 de febrero de 2018: *“Indicar, de forma clara y expresa, la norma habilitante, para sustentar lo indicado, tanto en el informe como en el escrito recursivo, respecto al acceso público de las sanciones de los Notarios, inscritos en el Registro Nacional de Notarios”*. La DNN respondió dicha prevención indicando, entre otras cosas, que: *“En cuanto al plazo de registración y publicidad de la información, es evidente que ninguna de las normas transcritas establece un límite ni para la registración ni para su publicidad, fue administrativamente que se determinaron los periodos correspondientes.”* (el subrayado es nuestro).

Lo anterior nos hace traer a colación el principio de legalidad, que es regulado en el artículo 11 de la Constitución Política:

“Artículo 11.- Los funcionarios públicos son simples depositarios de la autoridad. Están obligados a cumplir los deberes que la ley les impone y no pueden arrogarse facultades no concedidas en ella. Deben prestar juramento de observar y cumplir esta Constitución y las leyes. La acción para exigirles la responsabilidad penal por sus actos es pública. La Administración Pública en sentido amplio, estará sometida a un procedimiento de evaluación de resultados y rendición de cuentas, con la consecuente responsabilidad

personal para los funcionarios en el cumplimiento de sus deberes. La ley señalará los medios para que este control de resultados y rendición de cuentas opere como un sistema que cubra todas las instituciones públicas.”

También en el artículo 11 de la Ley General de la Administración Pública:

Artículo 11.- 1. La Administración Pública actuará sometida al ordenamiento jurídico y sólo podrá realizar aquellos actos o prestar aquellos servicios públicos que autorice dicho ordenamiento, según la escala jerárquica de sus fuentes. (el subrayado es nuestro).

2. Se considerará autorizado el acto regulado expresamente por norma escrita, al menos en cuanto a motivo o contenido, aunque sea en forma imprecisa.

En virtud de ambas normas, la administración se encuentra sometida al ordenamiento jurídico; permitiéndole únicamente la realización de actos autorizados por ese ordenamiento. En ese sentido, no podría esta Agencia resolver los casos sometidos a su conocimiento, de forma distinta a lo que se señala en el ordenamiento jurídico, particularmente en la ley No.8968, la cual es clara y precisa, al indicar, en cuanto al principio de calidad de la información y su subyacente principio de **Actualidad**, que “*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*”. (Apartado 2. Artículo 6, Ley No. 8968).

Ahora bien, se debe dejar claro, que no es la intención de esta Agencia, por no ser de su competencia, cuestionar, enmendar, o corregir las acciones que, en el ejercicio de las competencias legales, le corresponden a la DNN respecto de las funciones que ejercen los Notarios Públicos, y todo lo que aquí se resuelva, debe ser enmarcado y entendido en el sentido estricto de la aplicación de la Ley No. 8968.

Además, téngase en cuenta que, en cumplimiento de ese mismo principio de legalidad antes dicho, no existe norma habilitante para que la DNN pueda mantener esa consulta pública, y más bien ha sido, como así mismo lo indica la denunciada, una práctica, que de manera alguna se puede legitimar siendo que hay norma expresa que indica lo contrario.

Tampoco se ha puesto en duda la importancia que reviste la función notarial, y la probidad que debe acompañar en todo momento al Notario, sin embargo, debe tomar en cuenta esa Dirección que, en el ejercicio de la profesión de notario, éste no puede deslindarse de su condición personal, y en ese sentido le asisten una serie de derechos fundamentales reconocidos tanto a nivel constitucional como legal.

2. Sobre las resoluciones de la Sala Constitucional: Tiene claro esta Agencia, los alcances jurídicos que las resoluciones de la Sala Constitucional, y no refiere la resolución

impugnada que la Sala Constitucional esté renunciando a su jurisdicción. Lo que ahí se indica, es que la misma Sala Constitucional ha resuelto que en materia de protección de datos, le corresponde a esta Agencia resolver. Pero, además, véase que la misma resolución que señala la recurrente indica que la información de las sanciones notariales no puede conservarse más allá de diez años, y sin embargo la misma DNN no ha cumplido con esa resolución, pues en su base de datos mantienen datos personales que superan por mucho ese plazo. Ahora bien, se reitera que en aquel momento la Sala Constitucional resolvió de esa forma, porque no había una norma específica que indicara un plazo, y se resolvió mediante analogía, situación que quedó resuelta con la entrada en vigencia de la ley No. 8968, y que ya se ha explicado ampliamente a la DNN.

3. Como tercer punto de disconformidad de la DNN. Tanto en el informe rendido por la DNN en el presente expediente, como en el escrito recursivo, se hace referencia a que esta Agencia desatiende lo resuelto otrora por el Despacho Ministerial, en calidad de Jerarca, en el expediente No. 040- 06-2017-DEN. Véase que esta Agencia ha mantenido desde un inicio su criterio, sobre los principios de autodeterminación informativa, calidad de la información, actualidad y adecuación al fin; y en aquel momento se estuvo a la resuelto en alzada, pero eso no obliga a esta Agencia a aplicar lo dicho en su momento, toda vez que las resoluciones del Despacho no generan, la mal llamada “*Jurisprudencia Administrativa*” y por lo tanto su acatamiento se enmarca en el caso concreto que se esté resolviendo. Lo anterior se sustenta en dos aspectos. El primero, porque si nos remitimos al concepto de Jurisprudencia, tenemos que esta se refiere “*al conjunto de sentencias que determinan un criterio acerca de un problema jurídico omitido u oscuro en los textos positivos o en otras fuentes de Derecho. La interpretación reiterada que el tribunal supremo de una nación establece para asuntos que conoce*”; razón por la cual, ni las resoluciones de esta Agencia ni de las del Despacho Ministerial, deben considerarse como jurisprudencia. El segundo aspecto es porque la ley No. 8968, señala en el artículo 15 señala: **ARTÍCULO 15.- Agencia de Protección de Datos de los habitantes (Prodhab).** *Créase un órgano de desconcentración máxima adscrito al Ministerio de Justicia y Paz denominado Agencia de Protección de Datos de los habitantes (Prodhab). Tendrá personalidad jurídica instrumental propia en el desempeño de las funciones que le asigna esta ley, además de la administración de sus recursos y presupuesto, así como para suscribir los contratos y convenios que requiera para el cumplimiento de sus funciones. La Agencia gozará de independencia de criterio. (Lo resaltado no es del original).*

4. En cuanto a la información de salidas del país: En referencia al tema de las salidas del país, se reitera lo resuelto en la resolución final, y se aclara que mal entiende la DNN lo ahí indicado pues bajo ninguna circunstancia se dice que no le corresponde al notario informar sus salidas del país, sino más bien que, esa información no debe mantenerse de acceso público, pues además de lo ya indicado en el marco de la aplicación de la Ley No. 8968, existe una norma explícita en el Reglamento Control Migratorio, que limita el acceso a esa información a su titular o apoderado: *Artículo 353.—La solicitud de certificación de movimientos migratorios deberá ser gestionada por el interesado o un apoderado especial ante el REMIP, además de lo indicado por la Procuraduría General de la República mediante Criterio C- C-309-2006 del 1 de agosto de 2006* (también citado en la resolución recurrida) en que se indica, entre otras cosas que: “*En ese sentido, es lógico pensar que la certificación no sólo va a contener el nombre de la persona, sino su número de identificación y la nacionalidad y eventualmente su dirección. Datos que, efectivamente, constituyen datos personales. En ese sentido, protegidos por el derecho de autodeterminación informativa. Pero, además, cabe considerar que la certificación*

sobre el movimiento internacional de una persona determinada contiene información que está cubierta por el derecho de intimidad constitucionalmente garantizado”. Las demás razones para resolver como se hace en este sentido, ya fueron ampliamente acreditadas en la resolución que se recurre. No obstante, valga agregar que, con ocasión del presente procedimiento de protección de derechos, esta Dirección se dio a la tarea de consultar al azar algunos nombres de notarios, encontrándose información de salidas de país de una Notaria (cuyos datos no se mencionan en esta resolución por razones obvias) que datan desde 1996, 1997, 1998, 2000, y 2001, confirmándose así, que la DNN, no ha cumplido con lo resuelto en el expediente No. 040-06-2017-DEN, y al cual hace referencia en repetidas ocasiones para sustentar su actuación.

5. Sobre el último punto de la resolución impugnada: En cuanto a la consulta del Registro de Notarios que debe de realizar el Registro Nacional, para comprobar que el Notario estaba habilitado o no a la fecha de otorgamiento de la escritura, esta Agencia tuvo conocimiento de la resolución No. 26-2016-VI de la Sección Sexta del Tribunal Contencioso Administrativo, confirmada (en lo que interesa para el tema que nos ocupa) mediante resolución No. 000520F-S1-18 Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, en la cual se anuló la Circular DGRN0001-2010 *“Se releva a los funcionarios del Registro Nacional de la Obligación De Revisar*

Las Inhabilitaciones De Los Notarios A Partir Del 19 De enero Del 2010”. En ese contexto, y siendo que esta Agencia entiende lo alcances de la actividad que por ley le corresponde al Registro Nacional, en la inscripción de los instrumentos otorgados por los Notarios, y las trascendencia legal que éstos tienen, es que se revoca parcialmente lo dicho en la resolución de marras, en cuanto al Por Tanto en que se indica que la DNN deberá eliminar de su base de datos, todas aquellas sanciones que superen el plazo de 10 años; la cual podrá ser mantenida únicamente para los efectos de la consulta que realizan los registradores al momento de inscribir los instrumentos públicos otorgados por lo Notarios ante el Registro Nacional Público. Lo anterior debe de entenderse solo para esos fines, siendo responsabilidad de la DNN, generar los mecanismos necesarios para que dicha consulta se realice en cumplimiento de los principios establecidos en la Ley No. 8968, a fin de que se reguarden los derechos de los Notarios, en su calidad de titulares de datos personales.

Finalmente, y no menos importante, respecto al recurso de apelación presentado subsidiariamente, tenemos que la Procuraduría General de la República, mediante dictamen vinculante No. C-003-2019 señaló:

(...) Nótese que la intención del legislador es clara, en cuanto a que al emitirse la ley 8968 únicamente se pensó en la existencia de un recurso de reconsideración contra los actos finales dictados por la Prodhav, tanto en el procedimiento sumario como en el ordinario. A pesar de ello, el Reglamento a la ley, sin aclarar a cuál procedimiento se refiere, establece:

*“Artículo 71. **Medios de impugnación.** Contra el acto final del procedimiento procede dentro del tercer día hábil a partir de la respectiva notificación, la interposición ante la Agencia de los Recursos ordinarios de Reconsideración y **Apelación**, siendo potestativo usar ambos recursos o uno solo de ellos, pero será inadmisibles el que se interponga pasado dicho plazo.” (La negrita no forma parte del original).*

Nótese que la norma reglamentaria se extralimitó y reguló la existencia de un recurso de apelación que no fue autorizado por el legislador, que si bien podría pensarse es una garantía adicional de debido proceso, lo cierto es que también podría convertirse en una

etapa dilatoria de un procedimiento que el legislador pensó que debía ser rápido y expedito, específicamente cuando estamos frente al procedimiento sumario de tutela del derecho fundamental.

Además, debe considerarse que el artículo 15 de la Ley 8968 reconoce a la Prodhab no sólo una desconcentración máxima del Ministerio de Justicia y Paz, sino que además le garantiza independencia de criterio. Así las cosas, el reconocimiento del recurso de apelación ante el Ministro desvirtuaría dicha independencia otorgada por el legislador.

Por Tanto, el Reglamento debe interpretarse conforme a la ley de rango superior y únicamente debe aceptarse la existencia de un recurso de reconsideración, tanto para el procedimiento sumario como para el ordinario.

CONCLUSIONES:

a) La intención del legislador al aprobar la Ley 8968 es clara, en cuanto a reconocer únicamente la existencia de un recurso de reconsideración contra los actos finales dictados por la Prodhab, tanto en el procedimiento sumario como en el ordinario (artículos 25 y 27) Además, debe considerarse que el artículo 15 de la Ley 8968 reconoce a la Prodhab una desconcentración máxima e independencia de criterio del Ministerio de Justicia y Paz;

b) Por Tanto, el Decreto Ejecutivo 37554 del 30 de octubre de 2012 debe interpretarse conforme a la ley de rango superior, no sólo en cuanto a la necesidad de seguir el procedimiento ordinario para la imposición de las sanciones, sino también en cuanto a la extralimitación en que incurre al reconocer un recurso de apelación inexistente en la Ley y violatorio de la independencia de criterio reconocida a la Prodhab.

En ese sentido, el Despacho Ministerial, indicó a esta Dirección, mediante oficio No. MJP-05702-2019, lo siguiente: *“En vista del Dictamen Vinculante en cita de la Procuraduría General de la República, corresponde a esta Instancia Ministerial, interpretar la aplicación del Decreto Ejecutivo 37554 a la Ley No. 8968, de rango superior, y rechazar la posibilidad de revisar en apelación las resoluciones de la Agencia de Protección de Datos de los Habitantes”.*

Así las cosas, y siendo que queda claro que las resoluciones de esta Agencia no tienen recurso de Apelación, sino solamente el ordinario de Reconsideración, no procede el recurso presentado subsidiariamente.

De conformidad con las citas de hecho y de derecho contenidas en la presente resolución, lo procedente es, declarar parcialmente con lugar el recurso de reconsideración incoado.

POR TANTO

Con fundamento en los numerales 1, 2, 6, 7, 16 y concordantes de la Ley N° 8968:

1- Se declara PARCIALMENTE CON LUGAR el Recurso de Reconsideración interpuesto por la Dirección Nacional de Notariado, y se revoca parcialmente lo dicho en la resolución de marras, en cuanto al Por Tanto en que se indica que la DNN deberá eliminar de su base de datos, todas aquellas sanciones que superen el plazo de 10 años; información que, podrá ser mantenida únicamente para los efectos de la consulta que realizan los registradores al momento de inscribir los instrumentos públicos otorgados por lo Notarios ante el Registro Nacional Público. 2- Con fundamento en el artículo 27 de la ley No. 8968, el dictamen vinculante de la Procuraduría

General de la República C-003-2019, y el oficio del Despacho de la Ministra de Justicia y Paz No. No. MJP-057-02-2019, no procede el recurso de Apelación interpuesto de forma subsidiaria. ***NOTIFIQUESE.***

Licda. ANA KAREN CORTÉS VÍQUEZ
Directora Nacional
AGENCIA DE PROTECCION DE DATOS DE LOS HABITANTES