

EXPEDIENTE: 117-07-2019-DEN

RESOLUCIÓN N° 454-2020

AGENCIA DE PROTECCIÓN DE DATOS DE LOS HABITANTES, 10:15 horas del 28 de agosto de 2020. Conoce la Agencia de Protección de Datos de los Habitantes denuncia formulada por [NOMBRE 1] contra **BANCO NACIONAL DE COSTA RICA.**

RESULTANDO

- 1- Que mediante escrito presentado en esta Agencia en fecha 17 de julio de 2019, el señor [NOMBRE 1] presentó denuncia contra **BANCO NACIONAL DE COSTA RICA**, cuya pretensión es: *“Se ordene a las autoridades del Banco Nacional de Costa Rica, excluir mi nombre como deudor moroso de sus bases de datos”*.
- 2- Que mediante resolución N° **011-2020** de las 08:51 horas del 14 de enero de 2020 se ordena el traslado de cargos al denunciado, a fin de que brinde el informe respectivo.
- 3- Que el denunciado presentó el informe solicitado en tiempo y forma.
- 4- Que en el presente procedimiento se han observado las prescripciones de Ley.

CONSIDERANDO

I- HECHOS PROBADOS: Concluido el análisis de la queja presentada y los autos del expediente, se tienen como hechos probados: **1-** Que mediante escrito presentado en esta Agencia en fecha 17 de julio de 2020, el señor [NOMBRE 1] presentó denuncia contra **BANCO NACIONAL DE COSTA RICA BANCO**, cuya pretensión es: *“Se ordene a las autoridades del Banco Nacional de Costa Rica, excluir mi nombre como deudor moroso de sus bases de datos”* (ver folios del 01 al 05). **2-** Que el denunciante figura como fiador en una deuda cuyo acreedor es el Banco denunciado. **3-** Que, de conformidad con el informe remitido por el Banco, al denunciado se le registra la deuda en estado de moroso desde los años 2011 y 2015. (Ver folios 15 y 16)

II-HECHOS NO PROBADOS: Ninguno de relevancia para la resolución del presente asunto.

III- SOBRE EL FONDO: Señala el denunciante que el Banco denunciado, le informó en julio del 2019, que no era sujeto de crédito por cuanto por tener una cuenta pendiente con ese Banco, lo mantiene registrado en estatus de moroso, de no seguimiento, por lo que solicitó al banco la supresión de sus estatus de moroso, a lo que el Banco no accede, y le informó que la Ley N° 8968 excluye de la competencia a la Agencia de Protección de Datos de los habitantes, en todo lo relacionado con bases de datos internas, lo que violenta el numeral cuarenta de nuestra Constitución Política, siendo que la Sala Constitucional ha reconocido en reiterados votos, lo que en doctrina es denominado el derecho al olvido en materia penal, considerando que el derecho al olvido es el principio del cual ciertas informaciones deben ser eliminadas de los archivos policiales, así toda esta jurisprudencia no utiliza el plazo de los 10 años, que se plantea en sede penal, y que en su criterio es la

fuelle de la cual emana el derecho al olvido, sino que utiliza el establecido por el artículo 984 del Código Mercantil, el cual es de cuatro años.

Por su parte, el Banco señala que, efectivamente el denunciante es deudor de la operación de crédito 208-3-20575452, la cual corresponde a una tarjeta de crédito, además de otra operación de crédito 208-3-20575453, que corresponde a la misma tarjeta, en ambos casos en abril del año 2011, se apertura cobro, procediéndose el 22 de octubre de 2015, a la liquidación de la operación, sin que se interpusiera un proceso de cobro judicial. Señala además el denunciado que ostenta la posibilidad legal y constitucional de incluir en lista de códigos para codificar a sus clientes, lo que se realiza tanto por su record creditico negativo como positivo; que la misma Sala Constitucional en su voto 6792-93, estimo que el mantener en sus bases de datos aquellas deudas incobrables no lesiona derechos fundamentales, que es una forma de prevenir el riesgo en las operaciones bancarias; indica también el Banco que la Agencia no competencia de conformidad con lo señalado en el artículo 2 de la Ley N° 8968, ya que no será de aplicación a las bases de datos mantenidas por personas físicas o jurídicas con fines exclusivamente internos, personales o domésticos, indicando además que el artículo 3 del Reglamento a la Ley N°8969, establece que no será de aplicación el mismo a los datos referentes al comportamiento crediticio que se registrarán por las normativa especial del Sistema Financiero Nacional. Finalizando con la indicación que las operaciones 208-3-20575452 y 208-3-20575453, siguen dentro del plazo de 10 años establecido en el artículo 11 del Reglamento a la ley.

Analizados los argumentos de ambas partes, y siendo que lo que pretende el denunciante es la aplicación de la figura del derecho al olvido, se debe de analizar éste, y las reglas que tanto la normativa como la jurisprudencia han establecido para su efectiva aplicación. La ley N° 8968 de Protección de la Persona frente al Tratamiento de sus Datos Personales, señala:

*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. (El resaltado no es del original).*

Además, el Reglamento de Calificación de Deudores de la Superintendencia de Entidades Financiera (SUGEF) Acuerdo SUGEF 1-05, indica:

Artículo 3. Definiciones. Para los propósitos de estas disposiciones se entiende como: b. *Comportamiento de pago histórico: Antecedentes crediticios del deudor en la atención de sus obligaciones financieras durante los últimos cuatro años, independientemente de si éstas se encuentran vigentes o extintas a la fecha de corte.*

Por otra parte, en cuanto a la vigencia de la información en el CIC (Centro de Información Crediticia de SUGEF), la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en lo que respecta al plazo para que opere el derecho al olvido, en la resolución 2011-07937 indicó: ***“IV.- EN CUANTO AL DERECHO AL OLVIDO: (...) Así las cosas, la Sala debe establecer, al menos mientras no exista una previsión normativa expresa, un plazo para que opere el derecho al olvido en tratándose de comportamientos inadecuados frente a obligaciones crediticias. Para ello, siguiendo su jurisprudencia, debe basarse en los plazos de prescripción previstos en materia mercantil, cuando de créditos mercantiles se trate. Al respecto, el artículo 984 del Código de Comercio establece una prescripción ordinaria de cuatro años, plazo que deberá ser tenido como límite al almacenamiento de datos referentes al historial de incumplimientos crediticios. Dicho plazo deberá ser computado a partir del momento en que se declaró incobrable el crédito, o bien desde que se dio su efectiva cancelación, luego de efectuado un proceso cobratorio. La idea es que dicho término ocurra una vez transcurridos cuatro años a partir del momento en que el crédito en cuestión dejó ser cobrable. De esta forma, se trata de lograr un adecuado equilibrio entre el legítimo interés de las instituciones financieras de valorar el riesgo de sus potenciales clientes y el derecho de la persona a que la sanción por su incumplimiento crediticio no lo afecte indefinidamente, en consonancia con su derecho a la autodeterminación informativa”***.

En el presente caso, se tiene que ese plazo de 4 años, ha sido ampliamente superado, pues el último movimiento de la deuda en cuestión, según lo indica el mismo Banco, en ambas operaciones crediticias data del año 2011.

Siendo entonces que el denunciante, puede ejercer el derecho de autodeterminación informativa, solicitando mediante la figura del derecho al olvido, la eliminación de esos datos que sobre el denunciante consten en cualquier base de datos, aunado al hecho de que no existe base legal para que el **BANCO NACIONAL DE COSTA RICA** pueda mantener la información de señor [NOMBRE 1], referente a la deuda señalada, debe de declararse con lugar la denuncia presentada.

Con respecto al señalamiento del **BANCO NACIONAL DE COSTA RICA** de que su base de datos es de uso interna y que además es incompetente la Agencia, para ventilar el caso en cuestión, además de no ser aplicable a datos referentes al comportamiento crediticio ya que se regirán por normativa espacial del Sistema Financiero Nacional, debe de tener en cuenta el denunciado que, efectivamente para efectos del dato de comportamiento crediticio, esta Agencia ha reconocido la calidad de dato de interés público del mismo, y en ese sentido se ha aplicado lo señalado por la propia Sala Constitucional, como se hace en el presente caso, ya la Agencia se ha pronunciado al respecto, en la resolución final del expediente N° 022-03-2015, que indica: *“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 respeto 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 denunciantes. 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 N° 8968, indica: “Este Reglamento 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, en tanto surtan efectos dentro del territorio nacional, o le resulten aplicables 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 regirán 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 regirán 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.”

De igual manera se refirió la Agencia, en la resolución final del expediente N° 040-04-2015-DEN: “Con respecto al alegato del Banco sobre la competencia de esta Agencia para conocer de la denuncia, no lleva la razón en sus argumentos, toda vez que el criterio de internalidad de una base de datos debe entenderse en el tanto la base de datos interna no violente los derechos y principios consagrados en la ley, como lo es el derecho al olvido. Para aclarar dichos conceptos valga indicar lo que al respecto señala el Reglamento a la ley No. 8968: “Artículo 2, inciso c) Base de datos interna, personal o doméstica: Cualquier archivo, fichero, registro u otro conjunto estructurado de datos personales públicos o privados, mantenidos por personas físicas o jurídicas con fines exclusivamente internos, personales o domésticos, siempre y cuando éstas no sean vendidas o administradas con fines de distribución, difusión o comercialización.” “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 dispone. Toda venta de datos del fichero o de la base de datos, parcial o total, deberá reunir los requerimientos establecidos en el párrafo anterior.” Dado que de la base de Datos del Banco Nacional de Costa se transfieren datos personales al Centro de Información Crediticio de la SUGEF, se rompe con ello el criterio de internalidad propuesto por la Ley, toda vez que existe un tráfico de datos hacia un receptor que resulta ser un tercero, ajeno precisamente a ese ámbito “interno” con el que se administran las bases sujetas a la excepción prevista por el citado numeral 2 de la Ley No. 8968 y por lo tanto le es aplicable en todos sus alcances dicho cuerpo normativo. Debe agregarse, que las bases de datos de entidades jurídicas, no pueden catalogarse como personales o domésticas, toda vez que estas categorías corresponden en exclusiva a las personas físicas. Consecuentemente, debe el Banco denunciado suprimir de su base la información crediticia del denunciante, toda vez que ya transcurrió el plazo de cuatro años a que se refiere la normativa indica.

Siendo que, en los dos expedientes antes citados, así como en el expediente N° 045-05-2019, el banco denunciado usa los mismos argumentos, los mismos ya han sido superados, y lo que corresponde es cesar en las malas prácticas que ha venido teniendo en el manejo de los datos personales de sus clientes y usuarios. No es competencia de esta Agencia indicarle al Banco con quien decide mantener sus relaciones comerciales, pero bajo ninguna circunstancia se puede entender que teniendo ya conocimiento de los alcances de la Ley N° 8968, se insista en mantener registros que superen en principio, los 4 años del derecho al olvido que le aplica al dato de comportamiento crediticio, y posterior a eso, aun por el plazo máximo que indica la Ley de cita. Recuérdese lo dicho por la Sala Constitucional y muchas veces citado por esta Agencia, que mantener esos registros más allá de los plazos de Ley, viene siendo una especie de pena perpetua, prohibidas en Costa Rica.

Así las cosas, de conformidad con las citas de hecho y derecho indicadas, lo procedente es declarar con lugar el presente procedimiento de protección de derechos, y se ordenar al **BANCO NACIONAL DE COSTA RICA**, eliminar de su base de datos el registro de la deuda que mantiene, a nombre del denunciante. Lo anterior deberá realizarlo y notificarlo tanto al denunciante como a esta Agencia, en un plazo de **5 DIAS HÁBILES**, contados a partir de la notificación de la presente resolución. En caso de no cumplir con lo ordenado de la forma y en plazo indicado, podrá de inmediato la PRODHAB iniciar el respectivo procedimiento para aplicar las multas y sanciones que corresponda.

POR TANTO

Con fundamento en los numerales 1, 2, 4, 6, 7 y 16 de la Ley N° 8968; 11, 12, 58, y 59 del Reglamento a dicha Ley:

- 1- Se declara CON LUGAR la presente denuncia presentada en contra del Banco Nacional de Costa Rica y se ordena eliminar de su base de datos, el registro de la deuda que mantiene, a nombre del denunciante.
- 2- Lo anterior deberá realizarlo y notificarlo tanto al denunciante como a esta Agencia, en un plazo de **5 DIAS HÁBILES**, contados a partir de la notificación de la presente resolución.

En caso de no cumplir con lo ordenado de la forma y en plazo indicado, podrá de inmediato la PRODHAB iniciar el respectivo procedimiento ordinario para aplicar las multas y sanciones que corresponda.

3- De conformidad con el artículo 27 de Ley No. 8968, contra la presente resolución y dentro de tercer día a partir de la respectiva notificación, procede Recurso de Reconsideración. **NOTIFÍQUESE.**

Licda. Elizabeth Mora Elizondo
Directora Nacional
Agencia de Protección de Datos de los Habitantes
PRODHAB