



EXPEDIENTE: 129-12-2018-DEN

RESOLUCION N° 153-2022

AGENCIA DE PROTECCIÓN DE DATOS DE LOS HABITANTES, San José a las 12:30 horas del 29 de marzo de 2022. Conoce la Agencia de Protección de Datos de los Habitantes denuncia formulada por (**NOMBRE 1**) contra **CLARO CR TELECOMUNICACIONES S.A.**

RESULTANDO

1. Que mediante Resolución No. (RES 1), de las 09:00 horas del 12 de diciembre de 2018, recibida en esta Agencia en fecha 13 de diciembre de 2018, la Superintendencia de Telecomunicaciones, -en adelante SUTEL-, remite copia certificada del expediente (**EXP 1**), el cual contiene reclamo presentado por el señor (**NOMBRE 1**), contra **CLARO CR TELECOMUNICACIONES S.A.**, -en adelante Claro- para que se resuelva por ser competencia de esta instancia, la pretensión No. 5 formulada por el denunciante. (Visible a folios del 01 al 97 del Expediente Administrativo).
2. Que mediante resolución No. 125-2019 de las 8:30 horas del 27 de marzo de 2019, se realiza la admisión del procedimiento de protección de derechos interpuesto por (**NOMBRE 1**) contra Claro CR Telecomunicaciones S.A. (Folio 98 del Expediente Administrativo).
3. Que mediante resolución N° 328-2019 de las 11:20 horas del 02 de setiembre de 2019, se ordena el traslado de cargos al denunciado, a fin de que brinde el informe respectivo, mismo que fue debidamente notificado en fecha 03 de octubre de 2019. (Visible a folios del 100 al 102 del Expediente Administrativo).
4. Que la empresa denunciada presentó en tiempo y forma, por parte del señor (**NOMBRE 2**), en su condición de Apoderado Generalísimo sin límite de suma de **CLARO CR TELECOMUNICACIONES S.A.**, el informe solicitado en la resolución antes dicha (Visible a folios del 104 al 150 del Expediente Administrativo).
5. 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, en el presente procedimiento se han observado las prescripciones de Ley.

CONSIDERANDO

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

- 1)- Que en fecha 02 de agosto del 2014 el señor (**NOMBRE 1**), suscribió con Claro el contrato No. (**CONTRATO 1**), asociado al número de teléfono (**CELULAR 1**), en el cual marcó afirmativamente la cláusula novena en la cual manifestaba que sí deseaba recibir información comercial por parte de Claro o terceros. (Visible a Folios 73 al 76 del Expediente Administrativo).
- 2)- Que en fecha 06 de enero del 2015 el señor (**NOMBRE 1**), suscribió con Claro el contrato No. (**CONTRATO 2**), asociado al número de teléfono (**CELULAR 2**), en el cual marcó negativamente la cláusula novena en la cual manifestaba que no deseaba recibir información comercial por parte de Claro o terceros. (Visible a Folios 64 al 66 del Expediente Administrativo).
- 3)- Que el denunciante se comunicó en una ocasión, sin precisar fecha exacta, al servicio telefónico *10 con el señor (**NOMBRE 3**) de la empresa Claro, quien generó el número de reporte



(REPORTE 1), documentando la situación denunciada, sin embargo, no se logró brindar una solución favorable al respecto. (Visible a folio 24 vuelto del Expediente Administrativo).

4)- Que en fecha 24 de febrero de 2016, el denunciante presentó formulario de reclamación ante la SUTEL, mediante el cual informa que ha recibido mensajes de texto a sus números de teléfono **(CELULAR 2)** y **(CELULAR 1)**, de forma recurrente por parte de la empresa Claro, con publicidad para la suscripción a diferentes servicios no deseados.

5)- Que en fecha 29 de agosto de 2016, el señor **(NOMBRE 4)**, Coordinador de aclaraciones SUTEL/MEIC de la Gerencia de Servicio al Cliente de la empresa Claro, envió correo electrónico al correo electrónico **(CORREO 1)**, dirigido al señor **(NOMBRE 1)**, en el cual atiende lo requerido por éste y brinda respuesta a los hechos reclamados ante la SUTEL. (Visible a folio 32 vuelto del Expediente Administrativo).

6)- Que según se indica en el informe de fecha 08 de octubre de 2019, rendido por la empresa Claro, los números **(CELULAR 1)** y **(CELULAR 2)** pertenecientes al denunciante, fueron incluidos dentro de una “lista negra” para bloquear el envío de mensajes promocionales, desde el 24 de junio de 2016, fecha en que se les notificó acerca del reclamo interpuesto por el denunciante ante la SUTEL. (Visible a folios 104 vuelto y 105 frente del Expediente Administrativo).

7)- Que la empresa Claro realiza el tratamiento de datos personales, mediante la transmisión y/o difusión de información de sus clientes a terceros, esto según lo indicado en el formulario de “Autorización para manejo de Datos Personales”, así como en el informe de fecha 08 de octubre de 2021. (Visible a folios 68 frente, 77 frente y 107 vuelto del Expediente Administrativo).

8)- Que la empresa denunciada, efectivamente envió mensajes de publicidad y suscripción a servicios, al denunciante **(NOMBRE 1)**, según se señala, tanto en el correo electrónico del 29 de agosto de 2016, del señor **(NOMBRE 4)**, mencionado supra, como en el informe de fecha 08 de octubre de 2021. (Visible a folios 32 vuelto, 104 vuelto, 105 frente y 110 frente del Expediente Administrativo).

II.- HECHOS NO PROBADOS:

1)- Que el señor **(NOMBRE 1)**, se haya comunicado en repetidas ocasiones con la empresa denunciada para solicitar que cesaran los servicios de publicidad y promoción a los números de teléfono **(CELULAR 1)** y **(CELULAR 2)**.

2)- Que los mensajes de texto recibidos a los números de teléfono **(CELULAR 1)** y **(CELULAR 2)** que pertenecen al denunciante, brindando servicios de publicidad y promoción, hayan sido enviados por algún número que pertenezca a la empresa Claro. (Visible a Folios 25 al 27 del Expediente Administrativo).

III.- SOBRE LA NATURALEZA DEL PRESENTE PROCEDIMIENTO: En cuanto a los argumentos de la empresa denunciada, en donde manifiesta que se encuentran en estado de indefensión, por la improcedencia de aplicar una sanción sin un debido proceso, en virtud de la naturaleza del presente procedimiento, es importante aclararle a la denunciada que esta Agencia inicia de oficio con el presente procedimiento de protección de derechos, a raíz de la notificación de la Resolución No. **(RES 1)**, de las 09:00 horas del 12 de diciembre de 2018, emitida por la SUTEL, con el fin de solicitar la apertura de un proceso sumario de protección de derechos, en contra de la denunciada por aparentemente incurrir en una violación a la autodeterminación informativa del denunciante, lo anterior de conformidad con las competencias y funciones que le confiere la Ley No. 8968, Ley de Protección de la Persona frente al tratamiento de sus datos personales a esta Agencia, cumpliendo así con lo dispuesto en el inciso h) del artículo 60 del Reglamento a la citada ley. Por su parte, los numerales 13, 24, 25 y 26 de la Ley No. 8968,



reconocen el derecho de toda persona con interés legítimo o derecho subjetivo a un procedimiento administrativo sumario, sencillo y rápido de tutela del derecho fundamental a la autodeterminación informativa, que se caracteriza por sus plazos cortos. A través de este procedimiento a gestión de parte, la Prodhab únicamente puede ordenar la supresión, rectificación, adición o aclaración de la información que conste en una base de datos, o bien, impedir su transferencia o difusión. En ese mismo orden de ideas, conviene señalar que el artículo 27 de la Ley citada, regula la potestad sancionatoria de la Prodhab, que puede ser ejercida a instancia de parte o de oficio, y que tiene como fin determinar la existencia de una irregularidad en la base de datos, según las obligaciones que establece la ley de cita. Bajo este supuesto y por tratarse de materia sancionatoria, claramente el legislador estableció que el mecanismo de tutela a utilizar será el procedimiento administrativo ordinario regulado en la Ley No. 6227, Ley General de la Administración Pública. En este sentido, la Prodhab utiliza el procedimiento sumario destinado a la protección del derecho de autodeterminación informativa, para imponer a los responsables de las bases de datos, las sanciones que establece la ley ante la existencia de faltas leves, graves o gravísimas. Lo anterior, sin perjuicio de que el procedimiento sumario sirva de antesala para sospechar sobre la posible existencia de una falta que, posteriormente debe ser demostrada en el procedimiento ordinario respectivo, el cual, evidentemente no es el que nos ocupa. Según se extrae de la Ley No. 8968, la intención del legislador al aprobarla 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), razón por la cual, todos los recursos y asuntos presentados, serán conocidos y resueltos mediante la presente resolución. Además, debe considerarse que el artículo 15 de la Ley No. 8968 reconoce a la Prodhab una desconcentración máxima e independencia de criterio del Ministerio de Justicia y Paz. Por otra parte, nótese que en la resolución No. 125-2019 de las 08:30 horas del 27 de marzo de 2019, se indica expresamente que se realizó el análisis de admisibilidad del procedimiento de protección de derechos, de conformidad con el artículo 63 del Reglamento a la Ley No. 8968, y se determinó que los hechos expuestos podrían violentar la normativa, al no cumplir con los principios establecidos en la Ley No. 8968; asimismo, mediante resolución No. 328-2019 de las 11:20 horas del 02 de setiembre de 2019 se procedió a iniciar procedimiento de protección de derechos en contra de la denunciada, por aparentemente: *“INCUMPLIR LA NORMATIVA DE PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES, EN PERJUICIO DEL DENUNCIANTE, Al: 1- Negarse injustificadamente a rectificar datos personales del señor (NOMBRE 1), específicamente por no revocar el consentimiento informado brindado en su momento en el cual autorizo (sic) a recibir información comercial al número de teléfono (CELULAR 1), para que no le continuaran enviando dicha información. 2- Utilizar el número telefónico (CELULAR 2), con una finalidad distinta a la indicada por el aquí denunciante, pues se le envió información comercial a dicho teléfono aun cuando este no había autorizado dicho envió (sic).”*; quedando más que claro, cuales son los hechos por los cuales se le realiza el traslado de cargos respectivo. De igual manera en dicha resolución se le menciona que en caso de comprobarse su participación en las faltas señaladas en el artículo 28 de la Ley N° 8968 (leves, graves o gravísimas), facultaría a esta Agencia a imponer la sanción que corresponda; **PREVIO CUMPLIMIENTO DEL DEBIDO PROCESO**, según lo estipulado en el artículo 27 de la ley de cita. Así las cosas, y según lo expuesto, resulta más que evidente que la naturaleza del presente procedimiento es de carácter sumario, y no ordinario, dentro del cual, además, no ha existido ninguna inseguridad jurídica, toda vez que se le hizo el debido traslado de cargos al denunciado, y se le brindó la oportunidad de brindar el informe respectivo para que presentara sus alegatos, consideraciones y pruebas de descargo correspondientes.



IV.- SOBRE LAS EXCEPCIONES INTERPUESTAS POR LA EMPRESA DENUNCIADA:

A) Excepción por Caducidad de la acción sancionatoria: Alega la denunciada en su informe del 08 de octubre de 2019, que presenta la excepción de Caducidad, regulada en el artículo 340 de la Ley No. 6227, Ley General de la Administración Pública, ya que el presente procedimiento es iniciado de oficio, a razón de la notificación de la resolución No. **(RES 1)**, por parte de SUTEL, momento en el que esta Agencia inicia con la investigación y emite la resolución 125-2019 del 27 de marzo de 2019, con la cual se admite la denuncia, sin embargo, es hasta el 02 de setiembre de 2019, que se emite el traslado de cargos y la denuncia, misma que fue notificada personalmente a su representada en fecha 05 de octubre de 2019, por lo que señala que existen más de seis meses de inactividad por parte de la Administración, lo cual conlleva a la caducidad de acción sancionatoria, de conformidad con lo dispuesto en el inciso 1) del numeral 340 de la Ley No. 6227. En tal sentido, es menester señalar que la apertura formal del procedimiento inició con la resolución N° 125-2019 de las 08:30 horas del 27 de marzo de 2019, que consta a folio 98 del expediente administrativo, mediante la cual se da la admisibilidad del procedimiento de protección de derechos, la cual es notificada al denunciante en fecha 01 de abril de 2019, de conformidad con el artículo 63 del Reglamento a la Ley N° 8968, y que, posteriormente se realiza el traslado de cargos mediante resolución N° 328-2019, de las 11:20 horas del 02 de setiembre de 2021, misma que fue notificada al denunciante en fecha 05 de setiembre de 2021 y al denunciado el 03 de octubre de 2019, de forma personal en sus oficinas, según consta en folio 102 vuelto del expediente administrativo, razón por la cual, se puede observar que no transcurrieron más de 6 meses de inactividad desde la apertura del procedimiento. Una vez aclarado lo argumentado por el denunciante, conviene señalar además que, la Ley 6227 en los artículos 339 y 340 regula la figura de la caducidad del procedimiento, de la siguiente forma: *“Artículo 339.- 1. Tanto el desistimiento como la renuncia han de hacerse por escrito. 2. La Administración aceptará de plano el desistimiento o la renuncia, salvo que, habiéndose apersonado otros interesados, instaren éstos la continuación en el plazo de diez días desde que fueron notificados de una y otra. 3. Si la cuestión suscitada por el expediente entrañare un interés general, o fuere conveniente sustanciarla para su definición y esclarecimiento, la Administración limitará los efectos del desistimiento o la renuncia a sus posibles consecuencias patrimoniales respecto del interesado, y seguirá el procedimiento en lo demás. Artículo 340.- 1) Cuando el procedimiento se paralice por más de seis meses en virtud de causa, imputable exclusivamente al interesado que lo haya promovido o a la Administración que lo haya iniciado, de oficio o por denuncia, se producirá la caducidad y se ordenará su archivo, a menos que se trate del caso previsto en el párrafo final del artículo 339 de este Código. 2) No procederá la caducidad del procedimiento iniciado a gestión de parte, cuando el interesado haya dejado de gestionar por haberse operado el silencio positivo o negativo, o cuando el expediente se encuentre listo para dictar el acto final. 3) La caducidad del procedimiento administrativo no extingue el derecho de las partes; pero los procedimientos se tienen por no seguidos, para los efectos de interrumpir la prescripción. (Así reformado por el artículo 200, inciso 10) de la Ley N° 8508 de 28 de abril de 2006, Código Procesal Contencioso-Administrativo).”* (Lo subrayado y en negrita no corresponde al original). El artículo 340 supra transcrito, es claro en establecer los requisitos que deben examinarse para que opere la caducidad del procedimiento, -mismos que son de aplicación restrictiva-, los cuales son: que el procedimiento se haya paralizado por más de 6 meses en virtud de causas imputables exclusivamente al interesado que lo haya promovido o a la Administración que lo haya iniciado, de oficio o por denuncia. No obstante, en el párrafo final del inciso 1) del artículo 340, se establece la excepción a esa regla, que refiere a lo dispuesto en el párrafo final del artículo 339 de la Ley No. 6227, que indica que, si existiere un interés general de por medio, o fuere conveniente sustanciarlo para su definición y



esclarecimiento, no operaría la caducidad del procedimiento, aunque hubiesen transcurrido los 6 meses de inactividad, contados a partir del inicio del mismo. Bajo estos mismos términos, la Ley No. 8968, tiene como objetivo garantizar a cualquier persona, independientemente de su nacionalidad, residencia o domicilio, el respeto a sus derechos fundamentales, concretamente, su derecho a la autodeterminación informativa, en relación con su vida o actividad privada y demás derechos de la personalidad, así como la defensa de su libertad e igualdad con respecto al tratamiento automatizado o manual de los datos correspondientes a su persona o bienes. Del análisis de estas circunstancias, se desprende que el bien jurídico tutelado por dicha ley, reviste una particular relevancia, al tratarse de derechos fundamentales como lo son el derecho a la intimidad y el de autodeterminación informativa, entre otros. Asimismo, es menester aclarar que de la Ley N° 8968, reconoce la potestad de la Agencia de resolver los reclamos por infracción a las normas sobre protección de los datos personales, la posibilidad de ordenar la supresión, rectificación, adición o restricción de la información contenida en los archivos y las bases de datos y, la potestad de imponer las sanciones a las personas físicas o jurídicas, públicas o privadas, que infrinjan las normas sobre protección de los datos. Ambas potestades están reguladas en dos procedimientos diferentes, el primero es un proceso sumario, pues el legislador consideró que la violación al derecho de autodeterminación informativa de los ciudadanos merece una tutela más inmediata, y posteriormente, en caso de haber incurrido en una infracción, procede la vía ordinaria, en la cual el denunciado tiene mayores garantías procesales. Dado lo anterior y conforme a lo dispuesto en los artículos 339 párrafo final y 340 inciso 1) de la Ley No. 6227, y de que no transcurrieron más de 6 meses de inactividad desde la apertura del procedimiento, a criterio de esta Agencia, no operaría la caducidad del procedimiento, en aplicación de la excepción a la regla de la caducidad. De conformidad con lo anterior se procede el rechazo de la excepción de caducidad del procedimiento interpuesta por la denunciada.

B) Excepción por Violación al Principio “Non Bis in Ídem”: Señala la parte denunciada en su informe del 08 de octubre de 2019, que existe una violación a este principio, alegando que no se puede aplicar una doble prevención por los mismos hechos, y que la conducta desplegada por su representada se modificó, por lo que en este caso existirían dos acciones administrativas que versan sobre el mismo objeto, sujeto y causa, al haber sido conocido y resuelto por la SUTEL. Sobre el particular, es importante aclarar que, tal y como se mencionó en el primer resultando de esta resolución, en fecha 13 de diciembre de 2018, la Superintendencia de Telecomunicaciones, envió a esta Agencia la Resolución No. **(RES 1)**, de las 09:00 horas del 12 de diciembre de 2018, así como copia certificada del expediente **(EXP 1)**, el cual contenía reclamo presentado por el denunciante, para que se resolviera, por ser competencia de esta instancia, la pretensión No. 5 formulada por éste, en la cual se señalaba lo siguiente: “5. *Se prohíba a CLARO CR TELECOMUNICACIONES, SOCIEDAD ANÓNIMA a vender, arrendar, ceder, compartir, prestar, contratar o subcontratar sus bases de datos de usuarios y números de teléfono para desplegar publicidad de servicios Premium o “De Pago” en caso de que estos servicios se activen por Acción Involuntaria o Acción Equívoca, así mismo que estos servicios requieran de confirmación como se cita en el Punto #2 de estas pretensiones.*” (Folios del 01 al 97 del Expediente Administrativo). Razón por la cual, queda más que demostrado, que la SUTEL no ha conocido ni resuelto sobre la acción investigada y que se pretende resolver por parte de esta Agencia. Nótese que, incluso en la resolución **(RES 1)**, la SUTEL menciona expresamente lo siguiente: “(...) *Ahora bien, sobre los demás extremos de la pretensión, lo que procede es remitir copia del expediente de la reclamación interpuesta a la Agencia de Protección de Datos de los Habitantes (Prodhab), para que valore lo denunciado por el usuario sobre el manejo de su consentimiento y datos personales. Por cuanto la SUTEL carece de la competencia en materia de*



protección de datos. Al respecto, mediante oficio número (OFICIO 1) del 2 de julio de 2018 aprobado mediante el acuerdo del Consejo de la Sutel número 007-043-2018 de la sesión ordinaria 043-2018 celebrada el 4 de julio de 2018, se indicó que: “A la Sutel le corresponde entonces, en su rol de regulador del sector de telecomunicaciones, asegurar que las comunicaciones (v.gr. llamadas o sesiones de datos), no sean intervenidas, escuchadas o inspeccionadas por terceros no autorizados por el usuario, con las excepciones normativas antes referidas.”. Continúa más adelante señalando: “De conformidad con lo anterior, no procede la pretensión del señor (NOMBRE 1) sobre este extremo en esta instancia administrativa, y se debe remitir copia del expediente de la reclamación interpuesta a la Agencia de Protección de Datos de los Habitantes (Prodhab), para que valore lo denunciado por el usuario sobre el manejo de su consentimiento y datos personales.”. Así las cosas, queda más que claro que la pretensión de marras, no ha sido conocida ni resuelta por la SUTEL, ni por ninguna otra instancia administrativa, como lo pretende hacer creer la denunciada, por lo tanto, no existe ninguna vulneración al principio “Non bis in ídem”.

C) Excepción por Falta de Derecho: Alega la representación de CLARO que oponen la excepción de falta de derecho, toda vez que consideran que, de los elementos probatorios aportados y hechos narrados, no se desprende que exista vulneración al derecho de autodeterminación informativa por parte de CLARO, y que, además, existe una falta de interés actual, ya que los hechos denunciados fueron corregidos desde el 2016 y posterior a ello, no se han presentado incumplimientos por parte de esa empresa. Al respecto, se reitera lo indicado en el V) Considerando de esta resolución, en el cual se resuelve sobre el fondo del presente asunto, en donde se toma en consideración y se deja claro que, el denunciante aportó la documentación de respaldo en la que se muestran varios mensajes de publicidad y promoción de servicios no solicitados ni deseados por éste, que al parecer fueron enviados por CLARO a sus teléfonos celulares, ya que, aunque no se especifican ni se visualizan claramente los números de teléfono de los cuales provenían estos mensajes, lo cierto es que, tal y como lo señala el mismo representante legal de CLARO en su informe rendido el 08 de octubre de 2019, existe una aceptación inequívoca de su parte, al manifestar que, con relación al número de teléfono (CELULAR 2) en la cláusula novena del contrato del servicio, el cliente marcó negativamente para recibir información comercial por parte de CLARO y de terceros, sin embargo, aun así la denunciada obvió tal negativa y envió información de publicidad y promoción de servicios no solicitados ni autorizados por el denunciante, prueba de esto es que en este mismo informe se indica expresamente que desde la fecha de recepción de la denuncia ante SUTEL en fecha 24 de febrero de 2016 y que fue notificada a CLARO desde el 24 de junio de 2016, se procedió a cumplir con lo solicitado por el señor (NOMBRE 1) y se incluyó en la “lista negra” lo que corresponde a un mecanismo de bloqueo, relacionado al número de identificación del cliente de los sistemas de esa empresa, para el envío de información comercial a los clientes que se encuentren bajo este parámetro. Asimismo, se indicó en dicho informe que, a la fecha CLARO ha venido cumpliendo con la normativa y la solicitud del señor (NOMBRE 1), en cumplimiento tanto de la orden emitida por parte de la SUTEL mediante la resolución (RES 1), como de la misma solicitud del cliente de suprimir sus números telefónicos de las bases de datos, con fines de brindarle información comercial. También se señala en el informe de cita que, en cuanto al servicio asociado al número telefónico (CELULAR 1), en la cláusula novena del contrato del servicio, el señor (NOMBRE 1), marcó afirmativamente para recibir información comercial por parte de CLARO y de terceros, lo cierto es que, posteriormente el denunciante solicitó expresamente que no quería recibir más mensajes de publicidad y promoción de servicios por parte de CLARO, haciendo caso omiso la denunciada a su petición, sino que dicha pretensión fue atendida por la empresa denunciada hasta que fue notificada formalmente por parte de la SUTEL en junio del año



2016, acerca del reclamo presentado por el denunciante, tal y como también lo afirma la empresa CLARO en el informe de marras. Siendo así, es criterio de esta Agencia que no existe una falta de derecho en el presente asunto, por lo tanto, se procede a resolver lo que en derecho corresponde.

V.- SOBRE EL FONDO DE LA PRESENTE DENUNCIA: El señor (**NOMBRE 1**) en fecha 24 de febrero de 2016, presentó reclamo ante la Superintendencia de Telecomunicaciones (SUTEL) en contra de **CLARO CR TELECOMUNICACIONES S.A.**, en cuyas pretensiones, en lo que le compete conocer y resolver a esta Agencia, solicita lo siguiente: *“5. Se prohíba a CLARO CR TELECOMUNICACIONES, SOCIEDAD ANÓNIMA a vender, arrendar, ceder, compartir, prestar, contratar o subcontratar sus bases de datos de usuarios y números de teléfono para desplegar publicidad de servicios Premium o “De Pago” en caso de que estos servicios se activen por Acción Involuntaria o Acción Equívoca, así mismo que estos servicios requieran de confirmación como se cita en el Punto #2 de estas pretensiones.”*. En tal sentido, la SUTEL en fecha 13 de diciembre de 2018, remite a esta Agencia la Resolución No. (**RES 1**), de las 09:00 horas del 12 de diciembre de 2018, a efecto de que se proceda a conocer y resolver sobre dicha pretensión, señalando que se valore lo denunciado por el usuario sobre el manejo de su consentimiento y datos personales, conforme lo que establece la Ley No. 8968, ya que según menciona el señor (**NOMBRE 1**) en su reclamo ante la SUTEL, ha recibido mensajes de texto a sus números de teléfono (**CELULAR 2**) y (**CELULAR 1**), de forma recurrente por parte de la empresa denunciada, publicidad y promociones para la suscripción a diferentes servicios no deseados. Por su parte la empresa denunciada **CLARO CR TELECOMUNICACIONES S.A.**, representada por el señor (**NOMBRE 2**), en su condición de Apoderado Generalísimo sin límite de suma, señala en el informe solicitado, en lo que nos interesa, lo siguiente: *“(…) De conformidad con lo anterior y a raíz del reclamo interpuesto por el señor ante esta instancia remitido por parte de SUTEL, CLARO procede a realizar un estudio de las bases de datos internas de sus clientes y se llega a confirmar que a la fecha mediante una revisión del sistema se logra constatar que el señor (**NOMBRE 1**) únicamente mantiene el número de teléfono (**CELULAR 2**) el cual realizó una renovación del contrato que mantiene con CLARO en el mes de abril 2019 y en el cual puede verse que en la cláusula novena marcó negativamente a recibir información comercial por parte de CLARO y terceros. Del servicio asociado al número telefónico (**CELULAR 1**) el señor (**NOMBRE 1**) en el mes de diciembre 2018 realizó el cambio de postpago a prepago, y aún mantiene el servicio con CLARO. Desde la fecha de recepción de la denuncia ante SUTEL en fecha 24 de febrero de 2016 y que fue notificada a CLARO desde el 24 de junio de 2016 se procedió a cumplir con lo solicitado por el señor (**NOMBRE 1**) y se incluyó en la “lista negra” lo que corresponde a un mecanismo de bloqueo, relacionado al número de identificación del cliente, de los sistemas de mi representada para el envío de información comercial a los clientes que se encuentren bajo este parámetro. A la fecha CLARO ha venido cumpliendo con la normativa y la solicitud del señor (**NOMBRE 1**) en vela del cumplimiento tanto de la orden emitida por parte de la SUTEL mediante la resolución (**RES 1**), como la misma solicitud del cliente de suprimir sus números telefónicos de las bases de datos con fines de brindarle información comercial. Todo lo anterior lo dejamos demostrado con el acta notarial la cual se adjunta como prueba y en la cual se comprueba que una vez revisados todos los sistemas de CLARO el señor (**NOMBRE 1**) mantiene solo el servicio asociado al número de teléfono (**CELULAR 2**), (**CELULAR 1**) y (**CELULAR 3**), así como la constatación de que los números telefónicos asociados se encuentran en la “lista negra” y por lo tanto mantiene más de tres años en los cuales no ha recibido ningún tipo de información comercial de parte de CLARO y de lo cual no se ja recibido ninguna denuncia sobre los mismos hechos.(…)”*. Resulta indispensable destacar que esta Agencia se rige, en primer



lugar, por lo dispuesto en la Ley No. 8968, y también por lo establecido en la Ley No. 6227, Ley General de la Administración Pública, misma que en sus artículos 223 y 224 regula el principio de informalismo a favor del administrado, que consiste básicamente en la exención a los administrados de cumplir con las formas no esenciales, es decir, aquellas que no están exigidas por el orden público administrativo. Su aplicación, impide que el particular pierda un derecho por el incumplimiento de un deber formal, con lo que obliga a la administración a optar por la solución más favorable para éste. Siendo así, se resguarda un equilibrio entre la acción administrativa que no puede ser entorpecida y el derecho de los administrados a ser sometidos a formalismos que los perjudiquen, lo cual sería inconstitucional, el negar una solución al administrado por causas meramente formales. Una vez aclarado lo anterior, esta Agencia tiene como aceptadas las manifestaciones realizadas por el denunciante, quien, además aportó la documentación de respaldo en donde se muestran varios mensajes de publicidad y promoción de servicios no solicitados ni deseados por éste, que al parecer fueron enviados por CLARO, ya que, aunque no se especifican ni se visualizan claramente los números de teléfono de los cuales provenían estos mensajes, lo cierto es que, tal y como lo señala el mismo representante legal de CLARO en su informe rendido el 08 de octubre de 2019, existe una aceptación inequívoca de su parte, al manifestar que, con relación al número de teléfono (**CELULAR 2**) en la cláusula novena del contrato del servicio, el cliente marcó negativamente para recibir información comercial por parte de CLARO y de terceros, sin embargo, aun así la denunciada obvió tal negativa y envió información de publicidad y promoción de servicios no solicitados ni autorizados por el denunciante, prueba de esto es que en este mismo informe se indica expresamente que desde la fecha de recepción de la denuncia ante SUTEL en fecha 24 de febrero de 2016 y que fue notificada a CLARO desde el 24 de junio de 2016, se procedió a cumplir con lo solicitado por el señor Vargas Araya y se incluyó en la “lista negra” lo que corresponde a un mecanismo de bloqueo, relacionado al número de identificación del cliente de los sistemas de esa empresa, para el envío de información comercial a los clientes que se encuentren bajo este parámetro. Asimismo, se indica en dicho informe que, a la fecha CLARO ha venido cumpliendo con la normativa y la solicitud del señor (**NOMBRE 1**), en cumplimiento, tanto de la orden emitida por parte de la SUTEL mediante la resolución (**RES 1**), como de la misma solicitud del cliente de suprimir sus números telefónicos de las bases de datos, con fines de brindarle información comercial. Ahora bien, en cuanto al servicio asociado al número telefónico (**CELULAR 1**), el cual según se indica en el citado informe, el señor (**NOMBRE 1**), en la cláusula novena del contrato del servicio marcó afirmativamente para recibir información comercial por parte de CLARO y de terceros, lo cierto es que, posteriormente el denunciante solicitó expresamente que no quería recibir más mensajes de publicidad y promoción de servicios por parte de CLARO, haciendo caso omiso a su petición, sino que dicha pretensión fue atendida por la empresa denunciada hasta que fue notificada formalmente por parte de la SUTEL en junio del año 2016, acerca del reclamo interpuesto por el denunciante, tal y como también lo afirma la empresa CLARO en el informe de marras. Sobre este aspecto, es menester señalar que la Ley No. 8968, establece la forma en que deben actuar todos aquellos que administren datos personales y así en el artículo 4 de dicha ley se establece el Derecho Fundamental de Autodeterminación Informativa, el cual abarca el conjunto de principios y garantías relativas al legítimo tratamiento de los datos personales de la persona física, con el objeto de controlar el flujo de informaciones que concierne a cada persona, derivado del derecho a la privacidad. Razón por la cual, debe acatarse de forma obligatoria lo que establece dicha normativa, para realizar un tratamiento de datos personales de forma lícita. En este sentido, es deber de esta Agencia manifestar, que, para poder dar tratamiento a un dato personal, se debe contar con un fin para la solicitud de datos personales, y el consentimiento informado del titular de los datos, siendo necesario el mismo, si a lo que se va



a dar tratamiento son datos sensibles o de acceso restringido, según lo que establecen los artículos 3 y 5 de Ley No. 8968. De esta manera, y en estricto apego a dicha normativa, quien requiera hacer tratamiento de datos personales, deberá obtener de su titular el consentimiento informado, con excepción de aquellas situaciones en las que no se requiera, según se indica en el numeral citado anteriormente. Es por lo antes expuesto y dado lo afirmado por el denunciado, que resulta relevante exponer el concepto de consentimiento informado, que es el derecho que tienen los ciudadanos a que se les comunique sobre los tratamientos que se les darán a sus datos personales, mismo que tiene una relación directa con el derecho a la intimidad y con el derecho de la autodeterminación informativa. Con la protección de estos derechos lo que se busca es garantizarle al ciudadano, el control sobre el manejo de sus datos personales, control que constituye a su vez, una garantía de libertad individual al otorgarle al individuo la posibilidad de fiscalizar quién está haciendo un tratamiento de sus datos personales y con qué objetivo se realiza el referido tratamiento, pero, además, son derechos dirigidos a proteger la identidad de las personas, ya que no sólo otorga la posibilidad de conocer los datos personales que ostenten terceros, sino de transmitir esos datos, de corregirlos o rectificarlos en el caso de que sean incorrectos, de solicitar su eliminación en caso de que no sean necesarios para los fines para los cuales fueron recabados inicialmente o cuando su titular así lo solicite, lo que ha sucedido en este caso, ya que, indisputablemente, la petición del señor (**NOMBRE 1**) en su momento, fue que se eliminaran sus datos personales de la base de datos del denunciado y no se continuaran enviando mensajes de publicidad y promoción de servicios, véase al respecto lo dispuesto en el artículo 7 de la Ley No. 8968, que a la letra indica: **“ARTÍCULO 7.- Derechos que le asisten a la persona. Se garantiza el derecho de toda persona al acceso de sus datos personales, rectificación o supresión de estos y a consentir la cesión de sus datos. La persona responsable de la base de datos debe cumplir lo solicitado por la persona, de manera gratuita, y resolver en el sentido que corresponda en el plazo de cinco días hábiles, contado a partir de la recepción de la solicitud. 2.- Derecho de rectificación. Se garantiza el derecho de obtener, llegado el caso, la rectificación de los datos personales y su actualización o la eliminación de estos cuando se hayan tratado con infracción a las disposiciones de la presente ley, en particular a causa del carácter incompleto o inexacto de los datos, o hayan sido recopilados sin autorización del titular. Todo titular puede solicitar y obtener de la persona responsable de la base de datos, la rectificación, la actualización, la cancelación o la eliminación y el cumplimiento de la garantía de confidencialidad respecto de sus datos personales. (...).”** (Lo subrayado y en negrita no corresponde al original). Sobre el particular, es responsabilidad de la empresa denunciada asegurarse de se haya gestionado el debido consentimiento del titular de los datos, bajo todos los términos que establece la Ley No. 8968, así como de atender el requerimiento de rectificar y/o suprimir dichos datos en el momento en que así lo requieran los usuarios de sus servicios. El respeto a los derechos antes mencionados, se fundamenta en el consentimiento del individuo, como regla general, para que determinada información sea recabada y se garantice que la información que conste en diferentes archivos o bases de datos, no se utilice con fines diferentes y que estos sean tratados en observancia de lo que dispone el ordenamiento jurídico.

Finalmente, es importante recordarle a la empresa denunciada lo dispuesto en el artículo 27 del Reglamento a la Ley No. 8968, el cual establece el procedimiento para el tratamiento de datos personales, mismo que indica que: **“El responsable de la base de datos establecerá y documentará procedimientos para la inclusión, conservación, modificación, bloqueo y supresión de los datos personales, en el sitio o en la nube, con base en los protocolos mínimos de actuación y las medidas de seguridad en el tratamiento de los datos personales. Además, deberá el responsable de la base de datos velar por la aplicación del principio de calidad de la información.”** Por lo que es evidente que, las medidas de seguridad y los protocolos de actuación deben ser establecidos por el



responsable y encargado de la base de datos, para un debido tratamiento de los datos personales, como se puede concluir del artículo 31 del citado Reglamento, que señala: *“Obligaciones del encargado. El encargado tendrá las siguientes obligaciones en 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 de actuación mínimos de actuación conforme a la Ley, el presente Reglamento y las demás disposiciones aplicables; d) Guardar confidencialidad respecto de los datos tratados; e) Abstenerse de transferir o difundir los datos personales, salvo instrucción expresas por parte del responsable y f) Suprimir los datos personales objeto de tratamiento, una vez cumplida la relación jurídica con el responsable o por instrucciones del responsable, siempre y cuando no exista una previsión legal que exija la conservación de los datos personales.”*. De conformidad con lo expuesto, esta Agencia considera la necesidad de hacer un llamado de atención a la empresa denunciada, para que en aplicación de los principios y prerrogativas que establece la Ley N° 8968, se proceda a revisar las políticas que se utilizan en su base de datos para que la recopilación y ulterior tratamiento de datos personales de sus clientes, se lleve a cabo en el marco de la legalidad y las mejores prácticas. Además, como parte de las atribuciones encomendadas a la PRODHAB por la Ley N° 8968, específicamente en el artículo 16 inciso c), en aras de verificar cuál es el tratamiento de datos personales brindado por la denunciada, con el fin de que no reincida en la comisión de conductas contrarias a la ley, se ordena de oficio a **CLARO CR TELECOMUNICACIONES S.A.**, presentar en un plazo de **DIEZ DÍAS HÁBILES, UNA COPIA DE LOS PROTOCOLOS MÍNIMOS DE ACTUACIÓN y UNA DESCRIPCIÓN TÉCNICA DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD**, que se tienen establecidos a lo interno de la empresa y que utilizan en el tratamiento de los datos personales. En caso de incumplimiento, se procederá a tramitar el proceso pertinente para la imposición de una sanción pecuniaria, de conformidad con lo previsto en el numeral 28 de la Ley N° 8968, y el artículo 30 incisos a) y e), que a la letra indican: *“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. “e) Negarse injustificadamente a eliminar o rectificar los datos de una persona que así lo haya solicitado por medio claro e inequívoco.”*. Así las cosas, de conformidad con todo lo expuesto y analizado, lo procedente es declarar con lugar el presente procedimiento de protección de derechos, teniéndose ya por satisfecha la pretensión del denunciante, debiendo la empresa denunciada abstenerse en lo sucesivo, de incurrir en conductas como las señaladas en este caso, además de cumplir con la presentación de los protocolos mínimos de actuación y la descripción técnica de las medidas de seguridad, bajo los términos indicados supra.

POR TANTO

Con fundamento en los numerales 4, 6 y 7, de la Ley N° 8968, y los artículos 11,12, y 23 al 26, siguientes y concordantes del Reglamento N° 37.554-JP a dicha Ley:

1. Se declara **CON LUGAR** la denuncia interpuesta por el denunciante (**NOMBRE 1**), en contra de **CLARO CR TELECOMUNICACIONES S.A.**, teniéndose ya por satisfecha la pretensión del denunciante.
2. De acuerdo con las atribuciones y competencias conferidas por la Ley No. 8968 a esta Agencia, se ordena de oficio al denunciado **CLARO CR TELECOMUNICACIONES S.A.**, en lo sucesivo, abstenerse de incurrir en conductas como las presentadas en este caso.



3. Se ordena de oficio a **CLARO CR TELECOMUNICACIONES S.A.**, presentar en un plazo de **DIEZ DÍAS HÁBILES, UNA COPIA DE LOS PROTOCOLOS MÍNIMOS DE ACTUACIÓN y UNA DESCRIPCIÓN TÉCNICA DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD**, que se tienen establecidos a lo interno de la empresa y que utilizan en el tratamiento de los datos personales.

4. De conformidad con la Ley N° 8968 y su Reglamento, contra el presente acto procede el recurso de reconsideración, mismo que puede interponerse en un plazo de tres días hábiles, a partir de la notificación de la presente resolución. **NOTIFIQUESE.** –

Máster Elizabeth Mora Elizondo
Directora Nacional
Agencia de Protección de Datos de los Habitantes

*Jcg