



EXPEDIENTE: 112-07-2020-DEN

RESOLUCIÓN N° 340-2022

AGENCIA DE PROTECCIÓN DE DATOS DE LOS HABITANTES, San José a las 09:00 horas del 27 de julio de 2022. Conoce la Agencia de Protección de Datos de los Habitantes denuncia formulada por **[NOMBRE 1]** contra **[NOMBRE 2]** en representación de su hija menor de edad **[NOMBRE 3]**.

RESULTANDO

- 1- Que mediante escrito presentado en esta Agencia en fecha 03 de julio de 2020, el señor **[NOMBRE 1]** presentó formal denuncia contra **[NOMBRE 2]** en representación de su hija menor de edad **[NOMBRE 3]** cuya pretensión es: “*Solicito se haga la total eliminación de las publicaciones en redes sociales solicito se ordene no hagan más uso de mi número de teléfono, que no me envíen más mensajes, o hagan llamadas a mis números. Que las sancionen de conformidad con la Ley N°8968.*”. (Visible a folios 01 al 20 del Expediente Administrativo).
- 2- Que, mediante resolución N°**439-2020** de las 14:10 horas del 19 de agosto de 2020, se declara admisible la denuncia y se ordena el traslado de cargos a la denunciada, a efecto de que brinde informe sobre la veracidad de los cargos y aporten las pruebas que estimen pertinentes. (Visible a folio 21 del Expediente Administrativo).
- 3- Que, mediante documento recibido en esta Agencia, en fecha 07 de octubre de 2020, la señora **[NOMBRE 2]** en su condición de representante legal de la persona menor de edad **[NOMBRE 3]** contesta el traslado de cargos, cumpliendo así en tiempo y forma con lo prevenido mediante la resolución N°**439-2020** supra indicada. (Visible a folios 24 al 64 del Expediente Administrativo).
- 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 de expediente, de relevancia para la resolución del presente asunto se consideran probados los siguientes hechos:
 - 1- Que mediante escrito presentado en esta Agencia en fecha 03 de julio de 2020, el señor **[NOMBRE 1]** presentó formal denuncia contra **[NOMBRE 2]** en representación de su hija menor de edad **[NOMBRE 3]** cuya pretensión es: “*Solicito se haga la total eliminación de las publicaciones en redes sociales solicito se ordene no hagan más uso de mi número de teléfono, que no me envíen más mensajes, o hagan llamadas a mis números. Que las sancionen de conformidad con la Ley N°8968.*”. (Visible a folios 01 al 20 del Expediente Administrativo).
 - 2- Que la señorita **[NOMBRE 3]** publicó fotografías de la denunciante en su red social de Facebook, sin el previo consentimiento de la señora Hidalgo Madrigal. (Visible a folios 4, 5 vuelto, 17 y 19 del Expediente Administrativo).
 - 3- Que la señora **[NOMBRE 2]** en representación de su hija menor de edad acepta que los hechos denunciados son ciertos. (Visible a folio 24 del Expediente Administrativo).



II. HECHOS NO PROBADOS: Por carecer de sustento probatorio, se tienen como hechos no probados:

- 1- Que la denunciada o su madre hayan remitido mensajes de texto al señor [NOMBRE 1].
- 2- Que los números, sean de la titularidad del señor [NOMBRE 1].

III. SOBRE EL FONDO DE LA PRESENTE DENUNCIA: Se aclara a las partes que dentro del presente procedimiento de protección de derechos solamente se conocerá sobre si se ha dado un tratamiento ilegítimo a los datos personales del denunciante, todas las consideraciones de índole personal que no versen estrictamente sobre datos personales, tema de competencia de esta Agencia, cuyas atribuciones están debidamente establecidas mediante el artículo 16 de la Ley No.8968, Ley de Protección de la Persona Frente al Tratamiento de sus Datos Personales que indica: **“ARTÍCULO 16.- Atribuciones:** *Son atribuciones de la Prodhav, además de las otras que le impongan esta u otras normas, las siguientes:* **a) Velar por el cumplimiento de la normativa en materia de protección de datos, tanto por parte de personas físicas o jurídicas privadas, como por entes y órganos públicos.** *b) Llevar un registro de las bases de datos reguladas por esta ley. c) Requerir, de quienes administren bases de datos, las informaciones necesarias para el ejercicio de su cargo, entre ellas, los protocolos utilizados. d) Acceder a las bases de datos reguladas por esta ley, a efectos de hacer cumplir efectivamente las normas sobre protección de datos personales. Esta atribución se aplicará para los casos concretos presentados ante la Agencia y, excepcionalmente, cuando se tenga evidencia de un mal manejo generalizado de la base de datos o sistema de información. e) Resolver sobre los reclamos por infracción a las normas sobre protección de los datos personales. f) Ordenar, de oficio o a petición de parte, la supresión, rectificación, adición o restricción en la circulación de las informaciones contenidas en los archivos y las bases de datos, cuando estas contravengan las normas sobre protección de los datos personales. g) Imponer las sanciones establecidas, en el artículo 28 de esta ley, a las personas físicas o jurídicas, públicas o privadas, que infrinjan las normas sobre protección de los datos personales, y dar traslado al Ministerio Público de las que puedan configurar delito. h) Promover y contribuir en la redacción de normativa tendiente a implementar las normas sobre protección de los datos personales. i) Dictar las directrices necesarias, las cuales deberán ser publicadas en el diario oficial La Gaceta, a efectos de que las instituciones públicas implementen los procedimientos adecuados respecto del manejo de los datos personales, respetando los diversos grados de autonomía administrativa e independencia funcional. j) Fomentar entre los habitantes el conocimiento de los derechos concernientes al acopio, el almacenamiento, la transferencia y el uso de sus datos personales. En el ejercicio de sus atribuciones, la Prodhav deberá emplear procedimientos automatizados, de acuerdo con las mejores herramientas tecnológicas a su alcance.”.* (resaltado no es del original). Por lo tanto, no se conocerán en este acto, ni se hará pronunciamiento alguno sobre los hechos que no versen sobre las competencias directas de esta Agencia, sea protección de datos personales, por lo que los mismos deberán presentarse ante las entidades judiciales o administrativas que correspondan. Hecha esta advertencia se procede a resolver este procedimiento por el fondo.

Manifiesta el señor [NOMBRE 1] que, la denunciada ha utilizado su imagen y su nombre para señalar hechos falsos para publicarlos en su página de Facebook, señala que además la denunciada



le envía mensajes de texto no requeridos, por lo que solicita que la misma elimine sus números de teléfono y cualquier medio de comunicación que mantenga del denunciante.

Por su parte la señora [NOMBRE 2] en representación de su hija menor de edad, presenta formal informe donde indica que efectivamente han realizado la publicación donde consta el nombre completo del señor [NOMBRE 1], además de publicar fotografías donde claramente se observa al señor [NOMBRE 1], aceptando que ha realizado el hecho en razón de un problema personal que mantienen con el aquí denunciante.

Analizados que han sido los autos se tiene que efectivamente la señorita [NOMBRE 3] a utilizado una fotografía del señor [NOMBRE 1], donde se observa e identifica claramente su rostro, además de mencionar el nombre completo del denunciante en la publicación que realizó la denunciada en la red social Facebook, señala la Ley No. 8968, en su artículo 3, inciso b) el concepto de dato personal: *“b) Datos personales: cualquier dato relativo a una persona física identificada o identificable.”*

Por lo tanto, es evidente que la imagen del rostro del señor [NOMBRE 1] es un dato personal de acceso restringido, definición contemplada en el artículo 9 punto 2 que indica: *“2.- Datos personales de acceso restringido: Datos personales de acceso restringido son los que, aun formando parte de registros de acceso al público, no son de acceso irrestricto por ser de interés solo para su titular o para la Administración Pública. Su tratamiento será permitido únicamente para fines públicos o si se cuenta con el consentimiento expreso del titular.”* (Resaltado no es del original), todo esto en razón de que su imagen la hace indudablemente identificable ante terceras personas, por lo que para utilizar esta fotografía la señorita [NOMBRE 3] necesariamente debía contar con el consentimiento informado de la titular del dato personal, sea la denunciante, esto de conformidad con lo indicado en el artículo 5 de la Ley No.8968, el cual indica: *“ARTÍCULO 5.- Principio de consentimiento informado: 1.- Obligación de informar: Cuando se soliciten datos de carácter personal será necesario informar de previo a las personas titulares o a sus representantes, de modo expreso, preciso e inequívoco: a) De la existencia de una base de datos de carácter personal. b) De los fines que se persiguen con la recolección de estos datos. c) De los destinatarios de la información, así como de quiénes podrán consultarla. d) Del carácter obligatorio o facultativo de sus respuestas a las preguntas que se le formulen durante la recolección de los datos. e) Del tratamiento que se dará a los datos solicitados. f) De las consecuencias de la negativa a suministrar los datos. g) De la posibilidad de ejercer los derechos que le asisten. h) De la identidad y dirección del responsable de la base de datos. Cuando se utilicen cuestionarios u otros medios para la recolección de datos personales figurarán estas advertencias en forma claramente legible. (...)”* (Resaltado no es del original).

Señala el artículo 47 del Código Civil, de aplicación supletoria en esta vía, el cual indica: *“ARTÍCULO 47.- La fotografía o la imagen de una persona no puede ser publicada, reproducida, expuesta ni vendida en forma alguna si no es con su consentimiento, a menos que la reproducción esté justificada por la notoriedad de aquella, la función pública que desempeñe, las necesidades de justicia o de policía, o cuando tal reproducción se relacione con hechos, acontecimientos o ceremonias de interés público o que tengan lugar en público. Las imágenes y fotografías con roles estereotipados que refuercen actitudes discriminantes hacia sectores sociales no pueden ser*



publicadas, reproducidas, expuestas ni vendidas en forma alguna". Como logra desprenderse claramente, el hecho denunciado no calza dentro de las excepciones que cita la norma, siendo entonces que tanto desde el punto de vista de la norma civil, como desde la ley No. 8968, hay una protección especial a la imagen de las personas, y ésta no puede ser utilizada de forma indiscriminada, tratándose de redes sociales, medios de comunicación, o cualquier otra base de datos.

En ese mismo orden de ideas, tenemos que la Ley No. 8968 precitada, señala como derechos de las titulares de datos personales, los siguientes: "**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. 1.- Acceso a la información. La información deberá ser almacenada en forma tal que se garantice plenamente el derecho de acceso por la persona interesada. El derecho de acceso a la información personal garantiza las siguientes facultades del interesado: a) Obtener en intervalos razonables, según se disponga por reglamento, sin demora y a título gratuito, la confirmación o no de la existencia de datos suyos en archivos o bases de datos. En caso de que sí existan datos suyos, estos deberán ser comunicados a la persona interesada en forma precisa y entendible. b) Recibir la información relativa a su persona, así como la finalidad con que fueron recopilados y el uso que se le ha dado a sus datos personales. El informe deberá ser completo, claro y exento de codificaciones. Deberá estar acompañado de una explicación de los términos técnicos que se utilicen. c) Ser informado por escrito de manera amplia, por medios físicos o electrónicos, sobre la totalidad del registro perteneciente al titular, aun cuando el requerimiento solo comprenda un aspecto de los datos personales. Este informe en ningún caso podrá revelar datos pertenecientes a terceros, aun cuando se vinculen con la persona interesada, excepto cuando con ellos se pretenda configurar un delito penal. d) Tener conocimiento, en su caso, del sistema, programa, método o proceso utilizado en los tratamientos de sus datos personales. El ejercicio del derecho al cual se refiere este artículo, en el caso de datos de personas fallecidas, le corresponderá a sus sucesores o herederos. 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. El ejercicio del derecho al cual se refiere este artículo, en el caso de datos de personas fallecidas, le corresponderá a sus sucesores o herederos." Por lo que le asiste al señor [NOMBRE 1] el derecho legalmente establecido de solicitar la supresión de sus datos personales del muro de Facebook de la señorita Hidalgo Madrigal.**

Por otro lado, el señor [NOMBRE 1] no presenta prueba alguna de que la denunciada le haya remitido mensajes de texto sin su previo consentimiento, por lo que no se puede tener por probado este hecho en específico, por lo que se le apercibe al denunciante que, quién pretenda que se tengan como ciertos los hechos que alega debe demostrarlos, no basta con la simple mención de los mismos, si no que existe el deber establecido por Ley de demostrarlos, sobre este menester el Reglamento a la Ley de Protección de la Persona Frente al Tratamiento de sus datos personales,



señala expresamente, en su artículo 67, lo siguiente: “*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.***” (resaltado no es del original). De igual manera 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 tuvieran, 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.”.

Finalmente se indica que al no contar con el consentimiento informado del denunciante, la señorita [NOMBRE 3] claramente transgrede el derecho a la Autodeterminación Informativa del señor [NOMBRE 1], derecho contemplado en el artículo 4 de la Ley No.8968 de repetida cita: “**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.”, así como mediante el artículo 12 del Reglamento a dicha Ley: “**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 rectificadora, actualizada, 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.”, y siendo que acepta la denunciada en su informe que efectivamente ha realizado la mencionada publicación de la fotografía en su página de Facebook además de señalar el nombre completo del señor [NOMBRE 1], es que se debe declarar parcialmente con lugar el presente procedimiento de protección de derechos, por lo que se le ordena a la señorita [NOMBRE 3] eliminar la publicación en donde conste la imagen y el nombre completo del señor [NOMBRE 1] y hacerlo saber tanto al quejoso como a esta Agencia en un plazo de **TRES DÍAS HÁBILES**.



POR TANTO
LA AGENCIA DE PROTECCIÓN DE DATOS DE LOS HABITANTES
RESUELVE

Con fundamento en los numerales 1, 2, 4, 5, 7, 16, 25 de la Ley N° 8968; 2, 12, 58, 67 y concordantes del Reglamento a dicha Ley:

- 1- Se declara parcialmente con lugar la denuncia interpuesta por [NOMBRE 1] contra [NOMBRE 2] **en representación de su hija menor de edad [NOMBRE 3].**
- 2- Se ordena a la señorita [NOMBRE 3] suprimir la publicación en donde consta la imagen de la señora [NOMBRE 1]. Lo anterior deberá realizarse y comunicarse tanto a la quejosa como a esta Agencia, en un plazo no mayor de **TRES DÍAS HÁBILES.**
- 3- Contra la presente resolución, de conformidad con el artículo 27 de la Ley No. 8968, procede el recurso de reconsideración, el cual deberá presentarse en un plazo de **tres días hábiles** a partir de la notificación de la misma. **NOTIFIQUESE. -**

Licda. Wendy Rivera Román
Directora Nacional
Agencia de Protección de Datos de los Habitantes

Elaborada por: Licda. Alejandra López Mora

Revisada por: Licda. Karla Quesada Rodríguez