



EXPEDIENTE: 093-06-2020-DEN

RESOLUCION N° 181-2023

AGENCIA DE PROTECCIÓN DE DATOS DE LOS HABITANTES, DIRECCIÓN NACIONAL. San José a las 07:50 horas del 24 de febrero de 2023. Conoce la Agencia de Protección de Datos de los Habitantes denuncia formulada por [NOMBRE 1] contra **INSTACREDIT S.A.**

RESULTANDO

- 1- Que mediante escrito presentado en esta Agencia en fecha 11 de junio de 2020, el señor [NOMBRE 1] presentó formal denuncia contra **INSTACREDIT S.A.** cuya pretensión es: “*Se elimine mi información personal de la base de datos de Instacredit S.A., en virtud de no ser cliente de dicha empresa, ni deudor o fiador de los créditos que ofrecen, de conformidad con lo establecido en el artículo 7, inciso 2 de la Ley 8968 (...)*”. (Visible a folios 01 al 11 del Expediente Administrativo).
- 2- Que mediante resolución N° **398-2020**, se declara admisible el presente procedimiento y se ordena el traslado de cargos a Instacredit, a efecto de que se brinde el informe sobre la veracidad de los cargos y aporte las pruebas que estime pertinentes; dicha resolución fue debidamente notificada a Instacredit en fecha 28 de agosto de 2020. (Visible a folios 12 y 15 vuelto del Expediente Administrativo).
- 3- Que mediante escrito presentado en fecha 01 de setiembre de 2020, el señor [NOMBRE 2], en su condición de Apoderado General de Instacredit, contesta en tiempo y forma lo prevenido mediante resolución N°**398-2020**, supra indicada. (Visible a folios 16 al 22 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 denuncia presentada y los autos del expediente, de relevancia para la resolución del presente asunto, se consideran los siguientes hechos:

1. Que mediante escrito presentado en esta Agencia en fecha 11 de junio de 2020, el señor [NOMBRE 1] presentó formal denuncia contra **INSTACREDIT S.A.** cuya pretensión es: “*Se elimine mi información personal de la base de datos de Instacredit S.A., en virtud de no ser cliente de dicha empresa, ni deudor o fiador de los créditos que ofrecen, de conformidad con lo establecido en el artículo 7, inciso 2 de la Ley 8968 (...)*”. (Visible a folios 01 al 11 del Expediente Administrativo).
2. Que el número [NÚMERO 1] pertenece a Instacredit. (Visible a folio 23 del Expediente Administrativo).
3. Que el número [NÚMERO 2] pertenece al señor [NOMBRE 1]. (Visible a folios 10 y 11 del Expediente Administrativo).
4. Que el número [NÚMERO 3] tiene relación con Instacredit. (Visible a folio 17 del Expediente Administrativo).



5. Que Instacredit ha remitido varios mensajes de texto al señor [NOMBRE 1] en razón de la deuda de terceras personas. (Visible a folios 05 al 09 del Expediente Administrativo).

II- HECHOS NO PROBADOS: Ninguno de interés para el presente procedimiento.

III- SOBRE EL FONDO DE LA PRESENTE DENUNCIA: Indica el denunciante que estuvo recibiendo mensajes de texto a su número de teléfono personal, sea el [NÚMERO 2], de parte de la empresa Instacredit S.A., esto con la finalidad de realizar gestión de cobro de empleados para la empresa en la que trabaja. Manifiesta que no es deudor ni fiador de ninguna de las terceras personas por las que ha sido contactado, ni al momento de la denuncia fue cliente de la empresa, además hace énfasis en que nunca ha dado su número de teléfono ni ha autorizado a la empresa denunciada para que se comuniquen con su persona de forma alguna. Finaliza declarando que se comunicó con Instacredit para manifestar su molestia por las llamadas, sin embargo, una colaboradora del denunciado que no quiso identificarse se negó a retirar de la base de datos el número telefónico del señor [NOMBRE 1]. Por su parte expone el denunciado en su informe que ha revisado sus bases de datos, y que el denunciante no aparece como deudor actual de Instacredit, señala que no le consta si a varios empleados de la empresa para la que trabaja el señor [NOMBRE 1] se les ha enviado mensajes por medio del denunciante, ya que los nombres citados no constan como deudores de Instacredit. Indica que no le queda clara la razón por cual el denunciante manifiesta que los mensajes, los cuales son copias sencillas, son originados por Instacredit ya que los teléfonos no registran a nombre del denunciado. Reitera que el denunciante efectivamente no es deudor ni fiador de ninguna deuda con Instacredit, además de que se tome en cuenta que los mensajes que se han aportado como prueba no demuestran que sean de Instacredit. Manifiesta que no consta en sus registros que el denunciante haya expresado su inconformidad sobre lo que se discute en este proceso. Con respecto a la prueba aportada por el denunciante a su parecer la misma no es legítima por tratarse de copias simples, y no certificadas. Indica el denunciado que no demuestra el denunciante que haya existido una conducta abusiva e indiscriminada por parte de Instacredit, por lo que solicita se declare sin lugar la denuncia. La Ley de Protección de la Persona frente al Tratamiento de sus Datos Personales, Ley No. 8968 indica en su artículo 5, **“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. 2.- Otorgamiento del consentimiento. Quien recopile datos personales deberá obtener el consentimiento expreso de la persona titular de los datos o de su representante. Este consentimiento deberá constar por escrito, ya sea en un documento físico o electrónico, el cual podrá ser revocado de la misma forma, sin efecto retroactivo. No será necesario el consentimiento expreso cuando: a) Exista orden fundamentada, dictada por autoridad judicial competente o acuerdo adoptado por una comisión especial de investigación de la Asamblea Legislativa en el ejercicio de su cargo. b) Se trate de datos personales de acceso**



irrestringido, obtenidos de fuentes de acceso público general. c) Los datos deban ser entregados por disposición constitucional o legal. Se prohíbe el acopio de datos sin el consentimiento informado de la persona, o bien, adquiridos por medios fraudulentos, desleales o ilícitos. Así mismo señala el reglamento a la ley mencionada sobre el consentimiento informado en sus artículos 4 y 5 lo siguiente: “**Artículo 4. Requisitos del Consentimiento.** La obtención del consentimiento deberá ser: a) Libre: no debe mediar error, mala fe, violencia física o psicológica o dolo, que puedan afectar la manifestación de voluntad del titular; b) Específico: referido a una o varias finalidades determinadas y definidas que justifiquen el tratamiento, c) Informado: que el titular tenga conocimiento previo al tratamiento, a qué serán sometidos sus datos personales y las consecuencias de otorgar su consentimiento. Asimismo, de saber quién es el responsable que interviene en el tratamiento de sus datos personales, y su lugar o medio de contacto; d) Inequívoco: debe otorgarse por cualquier medio o mediante conductas inequívocas del titular de forma tal que pueda demostrarse de manera indubitable su otorgamiento y que permita su consulta posterior. (Así reformado el inciso anterior por el artículo 3° de decreto ejecutivo N° 40008 del 19 de julio de 2016) e) Individualizado: debe existir mínimo un otorgamiento del consentimiento por parte de cada titular de los datos personales. **Artículo 5. Formalidades del consentimiento.** Quien recopile datos personales deberá, en todos los casos, obtener el consentimiento expreso del titular para el tratamiento de datos personales, con las excepciones establecidas en la Ley. El consentimiento deberá ser otorgado por el titular, en un documento físico o electrónico. Tratándose de consentimiento recabado en línea, el responsable deberá poner a disposición un procedimiento para el otorgamiento del consentimiento conforme a la Ley. (Así reformado el párrafo anterior por el artículo 4° del decreto ejecutivo N° 40008 del 19 de julio de 2016). De igual manera, el documento por medio del cual el autorizante de los datos personales extiende su consentimiento, debe ser de fácil comprensión, gratuito y debidamente identificado. No será necesario el consentimiento expreso cuando: a) Exista orden fundamentada, dictada por autoridad judicial competente o acuerdo adoptado por una comisión especial de investigación de la Asamblea Legislativa en el ejercicio de su cargo. b) Se trate de datos personales de acceso irrestringido, obtenidos de fuentes de acceso público general. c) Los datos deban ser entregados por disposición constitucional o legal.”. Según lo que se observa en la prueba, existe un mensaje de texto donde claramente se indica “Instacredit te ofrece prestamos (sic) personales desde 100 mil hasta 4 millones pocos requisitos tambien (sic) Hipotecarios y Prendario Consultenos (sic) Llame [NÚMERO 1]” prueba visible a folio 8 del Expediente Administrativo, por lo tanto, es claro que se ha remitido al menos un mensaje de texto por parte del denunciado al señor [NOMBRE 1] sin contar con el previo consentimiento informado del mismo para remitir algún tipo de comunicación. Por lo tanto, el realizar este tipo de comunicaciones sin contar con el consentimiento informado del titular del dato personal, es una acción que transgrede el derecho a la autodeterminación informativa del denunciante, derecho contemplado en el artículo 4 de la Ley No.8968, Ley de Protección de la Persona Frente al Tratamiento de sus Datos Personales, que señala: “**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.”, además por el Reglamento a la Ley No. 8968 indica en su artículo 12, de igual forma en relación al derecho de autodeterminación informativa señala: “**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.” (Resaltado no es del original). Por otro lado, no se tiene por válida la manifestación del denunciado con respecto a la invalidez de la prueba presentada por el denunciante, esto por cuanto en ningún momento Instacredit presenta prueba alguna para desvirtuar el decir del denunciante, por lo que se le apercibe al denunciado que todo aquel que pretenda que se tengan por ciertos los hechos que argumenta, estará obligado a demostrarlo, es decir, que la carga de la prueba le corresponde a ambas partes, si su deseo es desvirtuar el decir o el actuar de su contraparte, para esto debe aportar toda la prueba que considere pertinente con la presentación de su informe, por lo que no es suficiente el solo decir de los hechos sino que corresponde a cada una de las partes demostrar lo dicho, según lo establece el artículo 67 del Reglamento a la Ley de marras, específicamente en lo que corresponde a la prueba: “Artículo 67. **Traslado de cargos.** Admitida la denuncia la Agencia hará el traslado de cargos a quien corresponda, para que, dentro del plazo de tres días hábiles, brinde informe sobre la veracidad de los cargos y aporte la prueba que estime pertinente. Las manifestaciones realizadas se considerarán dadas bajo fe de juramento. (...)” (Lo resaltado y subrayado no corresponde al original). Asimismo, el artículo 41.1 del Código Procesal Civil, de aplicación supletoria en la vía administrativa, dispone: “**41.1 Carga de la prueba.** Incumbe la carga de la prueba: 1) A quien formule una pretensión, respecto a las afirmaciones de los hechos constitutivos de su derecho. 2) A quien se oponga a una pretensión, en cuanto a las afirmaciones de hechos impositivos, modificativos o extintivos del derecho del actor”. (Lo resaltado y subrayado no corresponde al original). Sin embargo, se aclara a Instacredit que esta Agencia ha tomado en consideración la prueba presentada por el denunciante con respecto a los mensajes que le han sido remitidos, en razón de que el procedimiento de protección de derechos, es un procedimiento de carácter administrativo, y como tal, se rige por sus principios, dentro de los cuales se tiene el de informalismo. Señala el Diccionario Usual del Poder Judicial, que el Principio de Informalismo es una “Pauta que dispone que todo aspecto no sustancial y que no afecta grave y negativamente la finalidad de un acto procesal goza de una dispensa en las formalidades a cumplir. En definitiva, con el principio del informalismo, se propugna por un equilibrio entre la acción administrativa que no puede ser entorpecida y el derecho de los administrados a no encontrarse sometidos a rigorismos formales que los perjudiquen.”. Sobre este principio, además, ha indicado la Sala Constitucional: “El principio de informalismo es tutelado en el artículo 224 de la Ley General de la Administración Pública el cual dispone que las normas relacionadas con el procedimiento administrativo deberán interpretarse en forma favorable a la admisión y decisión final de las peticiones de los administrados, pero el no podrá servir para subsanar nulidades que son absolutas. En este mismo sentido, el artículo 225 *Ibidem* dispone que el órgano deberá conducir el procedimiento con la intención de lograr un máximo de celeridad y eficiencia, dentro del respeto al ordenamiento y a los derechos e intereses de los administrados. Así, el procedimiento administrativo se encuentra impregnado de un principio informalista, lo que supone la presunción denominada "in dubio pro actione" (en caso de duda, ha de darse admisión al análisis que se presenta en la solicitud de la persona), sin que ello permita o posibilite burlar formalidades esenciales o superar nulidades que puedan ser absolutas, según se desprende de los mandatos 223 y 224 de la Ley 6227/1978”. (Resaltado no es del original). Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, entre otros en el voto No.2003-13140 dictado a las 14:37 horas del 12 de noviembre del 2003. En ese mismo orden de ideas, el Reglamento a la Ley



No. 8968, indica en cuanto a los medios de prueba: **Artículo 68. Medios de prueba.** *Los medios de prueba serán los siguientes: a. Documental físico o electrónico; b. El resultado de un estudio pericial; c. Declaraciones juradas de los testigos, debidamente autenticadas.* Nótese que el reglamento no indica que, para los documentos físicos o electrónicos, deba cumplirse con alguna formalidad, por ejemplo, que la prueba deba ser copia certificada. En otro orden de ideas, señala el denunciado, que no consta en su registro de quejas, que el denunciante haya gestionado de previo a la interposición de las presentes diligencias, algún tipo de gestión tendiente a reclamar por sus derechos, se debe indicar la Ley No. 8968 de repetida cita, no señala la obligatoriedad de acudir en primer instancia a realizar la reclamación directamente a la entidad como requisito indispensable para interponer una denuncia ante esta Agencia, lo cual se desprende de la lectura de los artículos 24 y 25, así como de los artículos 58, 59 y 60 de su Reglamento. En todo caso, no se requiere que la conducta sea abusiva o reiterativa, pues, de conformidad con el principio de Autodeterminación Informativa supra citado, es el titular quien decide cuándo, cómo y quién puede dar tratamiento a sus datos personales, con las excepciones de ley. Así las cosas, puesto que se ha logrado demostrar que Instacredit ha remitido mensajes de texto al denunciante se declara con lugar la denuncia interpuesta, por lo que se le ordena a Instacredit que haga la eliminación correspondiente de los datos personales del denunciante en sus bases de datos. Lo anterior deberá realizarse y comunicarse tanto al quejoso como a esta Agencia, en un plazo no mayor de **5 días hábiles**. Resolución debidamente firmada por la Licda. Karla Quesada Rodríguez, jefa del Departamento de Registro de Archivos de Bases de Datos, en razón de acuerdo N° **PRODHAB 1-2022**, del 26 de diciembre de 2022 de autorización de tramites de procesos sumarios. **NOTIFÍQUESE.**

POR TANTO

Con fundamento en los numerales 1, 2, 4, 6, 16 y 25 de la Ley N° 8968; 12, 58, 67 siguientes y concordantes del Reglamento a dicha Ley:

1. Se declara con lugar la denuncia interpuesta por [NOMBRE 1] contra **INSTACREDIT S.A.**
2. Se ordena a Instacredit, proceder a eliminar de sus bases de datos, toda la información que mantenga del señor [NOMBRE 1]. Lo anterior deberá realizarse y comunicarse tanto al quejoso como a esta Agencia, en un plazo no mayor de **5 días hábiles**.
3. Contra la presente resolución, de conformidad con los artículos 25 de la Ley No. 8968 y 71 de su reglamento, procede el recurso de reconsideración, mismo que deberá presentarse en un plazo de **tres días hábiles** a partir de la notificación de la misma. **NOTIFÍQUESE.**

Licda. Karla Quesada Rodríguez
Departamento de Registro y Archivo de Bases de Datos
Agencia de Protección de Datos de los Habitantes

Elaborado: Licda. Alejandra López Mora