



EXPEDIENTE: 155-08-2022-DEN

RESOLUCION N° 269-2023

AGENCIA DE PROTECCIÓN DE DATOS DE LOS HABITANTES, DIRECCIÓN NACIONAL. San José a las 12:35 horas del 17 de marzo de 2023. Conoce la Agencia de Protección de Datos de los Habitantes denuncia formulada por **[NOMBRE 1]** contra la **CM BARRE PRECIOS**.

RESULTANDO

- 1-** Que mediante escrito presentado en esta Agencia en fecha 17 de agosto de 2022, la señora **[NOMBRE 1]** presentó formal denuncia contra **CM BARRE PRECIOS** para que esta Agencia conozca sobre la misma dentro de sus competencias. (Visible a folios 01 al 13 del Expediente Administrativo).
- 2-** Que mediante resolución N° **438-2022**, de las 08:20 de 2022, se le previno a la denunciante demostrar mediante documento idóneo que los afectados son los titulares de los teléfonos a los que se han realizado llamadas y/o enviado mensajes de texto. Dicha resolución se notificó a la accionante en fecha 26 de agosto de 2022. (Visible a folios 14 y 15 del Expediente Administrativo).
- 3-** Que en fecha 08 de setiembre de 2022, la señora **[NOMBRE 1]** remite una serie de documentación con la finalidad de cumplir con lo prevenido mediante la resolución N°**438-2022**. (Visible a folios 16 al 22 del Expediente Administrativo).
- 4-** Que mediante resolución N°**490-2022**, de las 07:30 horas del 15 de setiembre de 2022, se declara admisible el presente procedimiento y se ordena el traslado de cargos al denunciado, dicha resolución fue debidamente notificada a CM Barre Precios en fecha 05 de octubre de 2022. (Visible a folios 23 y 25 del Expediente Administrativo).
- 5-** Que en fecha 10 de octubre de 2022, los señores **[NOMBRE 2]** y **[NOMBRE 3]** presentan el informe requerido. Cumpliendo así en tiempo y forma con lo requerido mediante resolución N°**490-2022** supra indicada. (Visible a folios 26 al 33 del Expediente Administrativo).
- 6-** 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

De esta manera concluido el análisis de la queja presentada y los autos de expediente, de relevancia para la resolución del presente asunto se consideran los siguientes hechos:

I- HECHOS PROBADOS: Se tienen como hechos probados:

- 1.** Que mediante escrito presentado en esta Agencia en fecha 17 de agosto de 2022, la señora **[NOMBRE 1]** presentó formal denuncia contra **CM BARRE PRECIOS** para que esta Agencia conozca sobre la misma dentro de sus competencias. (Visible a folios 01 al 13 del Expediente Administrativo).
- 2.** Que M Express remitió mensajes de texto a terceras personas en razón de la deuda de la señora **[NOMBRE 1]**. (Visible a folios 05 al 12 del Expediente Administrativo).



II- HECHOS NO PROBADOS: Ninguno de interés dentro del presente procedimiento.

III- SOBRE LAS EXCEPCIONES INTERPUESTAS: Falta de derecho: Al respecto cabe indicar que la Ley No 8968 y su Reglamento le otorgan a las personas el derecho de solicitar la Rectificación y/o Supresión de sus datos personales mediante la interposición de un Procedimiento de Protección de Derechos conocido como denuncia, indicando en el artículo 24 de la ley citada *“Cualquier persona que ostente un derecho subjetivo o un interés legítimo puede denunciar, ante la Prodhav, que una base de datos pública o privada actúa en contravención de las reglas o los principios básicos para la protección de los datos y la autodeterminación informativa establecidas en esta ley.”*. Nótese que basta con que la persona ostente ese derecho subjetivo o un interés legítimo, para interponer la respectiva denuncia, como sucede en el presente caso en donde el denunciante manifiesta que se ha realizado un inadecuado uso de sus datos personales, por lo que si la parte considera que se ha vulnerado algún derecho suyo, y se ha demostrado que la parte se encuentra legitimada para proceder esta Agencia tiene la potestad legal de conocer sobre la denuncia y resolver como en derecho corresponda. **Falta de interés actual:** La misma debe ser rechazada de plano, por cuanto según se indicó anteriormente si existe un interés del denunciante en que se conozca sobre el presente caso, esto en razón de que considera que se han vulnerado sus datos personales. Así las cosas, se rechazan de plano las excepciones incoadas.

IV- SOBRE EL FONDO DE LA PRESENTE DENUNCIA: Expone la señora [NOMBRE 1] que se constituyó deudora con la empresa CM Barre Precios. Indica que por motivos económicos no logró realizar el último pago. Manifiesta que pese a ser deudora, ella no era la encargada de realizar los pagos, sin embargo, expone que era la responsable. Dice que, por este atraso la empresa denunciada remitió a terceras personas un mensaje de cobro informando sobre su deuda, ya que lleva su nombre completo, esto en fecha 04 de febrero de 2022.

Por su parte señala M Express en su informe que, no consta en el expediente administrativo de parte de la denunciante algún documento donde solicite de su parte la rectificación o supresión de los datos suministrados por ella en su base de datos, indica que esta solicitud de supresión o rectificación de datos es parte de lo convenido entre la deudora y la empresa, según boleta de consentimiento que se firmó. Reitera que, no se logra observar en la prueba aportada por la denunciante el formulario de rectificación y/o supresión de datos personales. Indica que, no consta en la denuncia que los mensajes de texto de cobro hayan sido enviados a los teléfonos descritos por la señora [NOMBRE 1], por lo que considera no se demuestra que se hayan enviado los mensajes de cobro a los terceros que esta indica, además, de que no se aportan fechas exactas de los mensajes, por lo que considera que son errores de carácter formal en la presentación de la denuncia, ya que la Ley No.8968 exige que las manifestaciones de parte de la empresa denunciada sean hechas bajo fe de juramento, pero la parte denunciante solamente hace aseveraciones. Manifiesta que el debido proceso no fue seguido por la ofendida, al no presentar la queja por escrito a esa empresa. Expone que no tiene lógica estar enviado mensajes de cobro a un tercero que no tiene injerencia en el pago de la deuda, ya que no tiene objetivo hacer este tipo de gestión. A su parecer, la denunciante no demuestra que se haya violentado el “principio” de autodeterminación informativa, ya que no se le ha negado eliminar de las bases de datos el número de teléfono, reiterando que no se aporta prueba que demuestre que se ha realizado la gestión de eliminación



previa. Considera que, de acuerdo a los principios generales del derecho, como el de transparencia, lealtad procesal, debido proceso e igualdad ante la ley, se le ha indicado que el informe rendido debe darse bajo declaración jurada, y por otra parte la denunciante no deja constancia de la veracidad de lo denunciado, por lo que considera no hay una obligatoriedad de indicar que lo denunciado se hace bajo fe de juramento, con lo cual considera no existe un equilibrio procesal.

En primer lugar, considera esta Agencia importante aclararle a MExpress que el derecho de Autodeterminación Informativa es un derecho fundamental, y no un principio del derecho. Este derecho se encuentra regulado en el artículo 4 de la Ley No.8968, de Protección de la Persona Frente al Tratamiento de sus Datos Personales que indica: ***“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.”*** (Resaltado no es del original).

Con respecto al decir del denunciado que no existe una proporcionalidad por parte de esta Agencia al exigirle a la parte denunciada que su informe sea rendido bajo declaración jurada y a la parte denunciante no, la Ley No.8968 y su Reglamento no contemplan esta posibilidad en ninguno de sus numerales, si se realiza una adecuada lectura del artículo 24 de la Ley de marras que indica: ***“ARTÍCULO 24.- Denuncia. Cualquier persona que ostente un derecho subjetivo o un interés legítimo puede denunciar, ante la Prodhav, que una base de datos pública o privada actúa en contravención de las reglas o los principios básicos para la protección de los datos y la autodeterminación informativa establecidas en esta ley.”*** y del artículo 58 del Reglamento a la Ley de rito que indica: ***“Artículo 58. Inicio del procedimiento de Protección de Derechos. Cualquier persona que ostente un derecho subjetivo o un interés legítimo puede denunciar, ante la Agencia, que una base de datos pública o privada actúa en contravención de las reglas o los principios básicos para la protección de los datos y la autodeterminación informativa, establecidas por la Ley y el presente Reglamento. (...)”***, se desprende de los mismos que no es necesario que la parte denunciante presente su denuncia bajo declaración jurada, por lo tanto, apegados al principio de legalidad que rige a la administración pública, regulado en los artículos 11 de la Constitución Política: ***“ARTÍCULO 11.-Los funcionarios públicos son simples depositarios de la autoridad. Están obligados a cumplir los deberes que la ley les impone y no pueden arrogarse facultades no concedidas en ella. Deben prestar juramento de observar y cumplir esta Constitución y las leyes. La acción para exigirles la responsabilidad penal por sus actos es pública. La Administración Pública en sentido amplio, estará sometida a un procedimiento de evaluación de resultados y rendición de cuentas, con la consecuente responsabilidad personal para los funcionarios en el cumplimiento de sus deberes. La ley señalará los medios para que este control de resultados y rendición de cuentas opere como un sistema que cubra todas las instituciones públicas.”*** (Resaltado no es del original), y 11 de la Ley General de la Administración Pública: ***“Artículo 11.- 1. La Administración Pública actuará sometida al ordenamiento jurídico y sólo podrá realizar aquellos actos o prestar aquellos servicios públicos que autorice dicho ordenamiento, según la escala jerárquica de sus fuentes. 2. Se considerará autorizado el acto regulado expresamente por norma escrita, al menos en cuanto a motivo o contenido, aunque sea en forma imprecisa.”***



(Resaltado no es del original), tras lo anterior es evidente que esta instancia no puede hacer distinciones donde la Ley no las hace, y no puede exigir requisitos donde la Ley no los exige, por otro lado, en relación a los informes rendidos por las partes denunciadas ha indicado la norma en los artículos 25 de la Ley No.8968 “**ARTÍCULO 25.- Trámite de las denuncias.** *Recibida la denuncia, se conferirá al responsable de la base de datos un plazo de tres días hábiles para que se pronuncie acerca de la veracidad de tales cargos. La persona denunciada deberá remitir los medios de prueba que respalden sus afirmaciones junto con un informe, que se considerará dado bajo juramento. La omisión de rendir el informe en el plazo estipulado hará que se tengan por ciertos los hechos acusados.*”, (Resaltado no es del original), y 67 del reglamento a dicha Ley: “**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. (...)*” (Resaltado no es del original). Por lo tanto, no resulta desproporcionado que se solicite el informe al denunciado, sea MExpress en este caso, que sea rendido bajo declaración jurada, ya que tanto la Ley No.8968 como su Reglamento exigen esta formalidad.

Con respecto a las faltas al debido proceso que señala MExpress debe de indicarse que, si bien es cierto, el artículo 59 inciso g del Reglamento a la Ley de marras señala como causal para interponer la denuncia: “*Se niegue injustificadamente a eliminar o rectificar los datos de una persona que así lo haya solicitado por medio claro e inequívoco*” es claro que no es la única causal que existe, ya que de la correcta lectura del artículo se desprende además las causales de los incisos c) y e) que indican: “*Se recolecten, almacenen, transmitan o de cualquier otra forma empleen datos personales sin el consentimiento informado y expreso del titular de los datos*”, y “*Se recolecten, almacenen, transmitan o de cualquier otro modo empleen datos personales para una finalidad distinta de la autorizada por el titular de la información;*” las cuales podrían encajar dentro de lo que se conoce en el presente procedimiento, vemos que las causales que contiene el mencionado artículo son varias y no se habla que para interponer una denuncia deba cumplirse con todas las causales, sino que es necesario que la parte considere se violente su derecho para que se pueda interponer formal denuncia. Además, no señala la Ley ni el reglamento la obligatoriedad de que la parte acuda en primera instancia a la empresa como requisito indispensable para interponer la denuncia, ya que el artículo 60 inciso d) del Reglamento a la Ley No8968 indica: “**Artículo 60. Requisitos de la denuncia.** *La solicitud de protección de datos deberá contener lo siguiente: d) Copia de la solicitud del ejercicio de derechos que corresponda, así como copia de los documentos anexos para cada una de las partes, de ser el caso*” (Resaltado no es del original), lo cual deja abierta la interpretación y la posibilidad de la parte de acudir o no de previo a la empresa denunciada a solicitar la supresión de datos personales o bien de interponer la denuncia correspondiente sin este paso.

De la prueba aportada por la denunciante se desprende que efectivamente el denunciado ha remitido mensajes de texto a terceras personas en razón de la deuda de la misma, por lo que se indica que, para realizar contactos con una determinada persona ajena a la deuda se requiere obligatoriamente el consentimiento informado del titular del dato personal, la 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 irrestricto, 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 irrestricto, obtenidos de fuentes de acceso público general. c) Los datos deban ser entregados por disposición constitucional o legal.”. Es evidente que, no contar con el consentimiento informado de los titulares de los datos personales, sean los terceros contactados, es una contravención a lo estipulado



en la normativa de protección de datos personales, ya que además de infringirse el principio de consentimiento informado, se violenta el principio de confidencialidad, mismo regulado en el artículo 11 de la Ley de marras que indica: “**ARTÍCULO 11.- Deber de confidencialidad.** *La persona responsable y quienes intervengan en cualquier fase del tratamiento de datos personales están obligadas al secreto profesional o funcional, aun después de finalizada su relación con la base de datos. La persona obligada podrá ser relevado del deber de secreto por decisión judicial en lo estrictamente necesario y dentro de la causa que conoce.*”. Además, tras lo anterior, resulta lógico que el consentimiento informado que otorgó la señora [NOMBRE 1] a MExpress solamente tiene alcance para el tratamiento de los datos personales de la misma, y no así de terceras personas ajenas a la relación comercial que existe entre ambas partes. Es evidente que, en el presente caso, la disconformidad de la denunciante versa sobre que se ha informado a terceros que la misma posee una deuda, lo cual revela información socioeconómica de la misma. Por lo tanto, lo procedente en este caso es que M Express suprima la información de las terceras personas vinculadas a la cuenta pendiente de la señora [NOMBRE 1] y se limite a realizar la gestión de cobro que corresponda únicamente con la titular de la deuda, sea la denunciante.

Se le aclara a MExpress que esta Agencia ha tomado en cuenta la prueba presentada por la señora [NOMBRE 1] en razón de que la prueba presentada por la denunciante con respecto a los mensajes que han sido enviados a terceras personas, 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 en el voto No.2003-13140: “*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 Ibídem 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). En ese mismo orden de ideas, el Reglamento a la Ley de Protección a la Persona Frente al Tratamiento de sus Datos Personales, 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, la norma solamente hace la salvedad en el caso de las declaraciones juradas que se presenten, las cuales si deben ser debidamente autenticadas.

Así las cosas, lo procedente es declarar con lugar el presente procedimiento, por lo que se le ordena a MExpress suprimir toda la información de terceras personas que se encuentre ligada a la señora [NOMBRE 1], y limitarse únicamente a realizar gestión de cobro con la misma. Lo anterior deberá comunicarse tanto a la quejosa como a esta Agencia en un plazo no mayor a **CINCO 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. **NOTIFIQUESE.**

POR TANTO

Con fundamento en los numerales 1, 2, 4, 5, 11, 16 y 25 de la Ley N° 8968; 4, 5, 12, 58, 67 siguientes y concordantes del Reglamento a dicha Ley:

1. Se declara con lugar la denuncia interpuesta por [NOMBRE 1] contra la **CM BARRE PRECIOS.**
2. 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. **NOTIFIQUESE.**

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