



EXPEDIENTE: 175-08-2022-DEN

RESOLUCION N° 270-2023

AGENCIA DE PROTECCIÓN DE DATOS DE LOS HABITANTES, DIRECCIÓN NACIONAL. San José a las 13:00 horas del 17 de marzo de 2023. Conoce la Agencia de Protección de Datos de los Habitantes denuncia formulada por [NOMBRE 1] contra la **INSTACREDIT.**

RESULTANDO

- 1- Que mediante escrito remitido a esta Agencia en fecha 29 de agosto de 2022 por parte de la Dirección de Apoyo al Consumidor, el señor [NOMBRE 1] presentó formal denuncia contra **INSTACREDIT**, esto para que esta Agencia conozca en lo que a sus competencias corresponde. (Visible a folios 01 al 10 del Expediente Administrativo).
- 2- Que mediante resolución N°**479-2022** de las 13:05 horas del 07 de agosto de 2022, se previene al denunciante demostrar mediante documento idóneo que es el titular del teléfono al que se han realizado llamadas. Dicha resolución se notificó al denunciante en fecha 08 de setiembre de 2022. (Visible a folios 13 y 14 del Expediente Administrativo).
- 3- Que en fecha 08 de setiembre de 2022, el señor [NOMBRE 1] cumple con lo prevenido mediante resolución N°**479-2022** supra indicada. (Visible a folios 15 y 16 del Expediente Administrativo).
- 4- Que mediante resolución N° **491-2022**, de las 07:40 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 Instacredit en fecha 25 de noviembre de 2022. (Visible a folios 17 y 19 del Expediente Administrativo).
- 5- Que una vez transcurrido el tiempo para presentar lo prevenido mediante resolución N°**491-2022** supra indicada, el denunciado no presentó el informe correspondiente.
- 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

Del examen de los autos, se observa que Instacredit no presentó el informe correspondiente. Por lo tanto, no es posible tener por válidamente contestada la actuación procesal de la denuncia, y por lo tanto, debe aplicarse lo indicado en el artículo 66 del Reglamento a la Ley de Protección de la Persona frente al Tratamiento de sus Datos Personales, que indica expresamente: ***“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. La omisión de rendir informe en el plazo estipulado hará que se tengan por ciertos los hechos acusados.”*** Así mismo es necesario citar el artículo 221 de la Ley General de la Administración Pública el cual indica lo siguiente: ***En el procedimiento administrativo se deberán verificar los hechos que sirven de motivo al acto final en la forma más fiel y completa posible, para lo cual el órgano que lo dirige deberá adoptar todas las medidas probatorias pertinentes o necesarias, aún si no han sido propuestas por las partes y aún en contra de la voluntad de éstas últimas.*** Sin embargo, la presunción procesal del referido artículo 66 aplica en el tanto, del respectivo examen de fondo en relación con los elementos probatorios que constan en el expediente se pueda verificar



que los hechos denunciados son ciertos. 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 remitido a esta Agencia en fecha 29 de agosto de 2022 por parte de la Dirección de Apoyo al Consumidor, el señor [NOMBRE 1] presentó formal denuncia contra **INSTACREDIT**, esto para que esta Agencia conozca en lo que a sus competencias corresponde. (Visible a folios 01 al 10 del Expediente Administrativo).
2. Que el señor [NOMBRE 1] ha recibido en fechas 26 de julio, 02 y 09 de agosto de 2022 mensajes de texto de parte de Instacredit. (Visible a folios 06 al 08 del Expediente Administrativo).
3. Que el número de teléfono [NÚMERO 1] es de titularidad del señor [NOMBRE 1]. (Visible a folio 16 del Expediente Administrativo).

II- HECHOS NO PROBADOS: Por carecer de sustento probatorio se tiene como hecho no probado:

1. Que el número 2506-4178 le pertenezca a Instacredit.

III- SOBRE EL FONDO DE LA PRESENTE DENUNCIA: Indica el denunciante que Instacredit ha estado llamando a su número telefónico y escribiéndole mediante WhatsApp sin su autorización, por lo que considera que existe un acoso, todo esto en relación a la gestión de cobro de una tercera persona. Señala que ha comunicado vía telefónica que no le contacten más, sin embargo, la conducta continua.

En primer lugar, se le aclara al denunciante que, dentro de las competencias legalmente establecidas en el artículo 16 de la Ley No.8968 de Protección de la Persona Frente al Tratamiento de sus Datos Personales, no se encuentra el conocimiento de la figura del “acoso”, por lo tanto, esta Agencia se limitará a conocer únicamente sobre tratamiento de datos personales, tema de competencia directa.

Analizados que han sido los autos se desprende que el denunciante en al menos dos ocasiones ha recibido mensajes de texto dirigidos a terceras personas, lo cual es completamente inadecuado en razón de que la gestión de cobro debe realizarse directamente con el deudor y no por medio de terceras personas ya que no se cuenta con el consentimiento informado de las mismas para que se le realicen contactos intentando cobrar la deuda alguien más, la Ley No. 8968 expone 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 surepresentante. 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.”. Según lo que se observa en la prueba, los mensajes de manera expresa indican: “Estimado cliente de Instacredit [NOMBRE 2] (...)” visible a folios 06 y 08 del expediente administrativo, por lo tanto, es evidente que se pretende contactar a una tercera persona y no al propio señor [NOMBRE 1], al 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 rectificadas, actualizadas, 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). Es claro para la Agencia dada la cantidad de solicitudes de protección de derechos que se dan en este sentido contra la misma empresa, y la cantidad de procedimientos que se resuelve a favor de los denunciantes, que se ha estado presentando una acción reiterada por parte de la empresa denunciada, con la que se incumple los principios y garantías establecidas en la Ley N° 8968 y su reglamento. Se le 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 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 *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). 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. Así las cosas, tras todo lo anteriormente expuesto lo procedente es declarar con lugar el presente procedimiento de protección de derechos, por lo que se le ordena a Instacredit suprimir todos los



datos personales del señor [NOMBRE 1] que consten en sus bases de datos, lo anterior deberá realizarse y comunicarse en un plazo de **CINCO DÍAS HÁBILES** tanto al quejoso como a esta Agencia. 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, 8, 11, 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.**
2. Se ordena a Instacredit eliminar todos los datos personales que consten en su base de datos del señor [NOMBRE 1]. Lo anterior deberá realizarse y comunicarse tanto al quejoso como a esta Agencia, en un plazo no mayor de **CINCO 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. **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