



EXPEDIENTE: 107-06-2020-DEN

RESOLUCIÓN N° 348-2023

AGENCIA DE PROTECCIÓN DE DATOS DE LOS HABITANTES, San José a las 13:30 horas del 25 de abril de 2023. Conoce la Agencia de Protección de Datos de los Habitantes denuncia formulada por [NOMBRE 1] contra [NOMBRE 2].

RESULTANDO

- 1- Que mediante escrito presentado en esta Agencia en fecha 26 de junio de 2020, la señora [NOMBRE 1] presentó formal denuncia contra [NOMBRE 2] cuya pretensión es: *“Se solicita que [NOMBRE 2] elimine las publicaciones realizadas por él en su perfil de Facebook, en mi contra, con fecha 6 de mayo, 2020 a 1:03 pm, incluyendo todas las publicaciones o re-posteos de la publicación de [NOMBRE 2] realizadas por otras personas. Solicito además que el Sr. [NOMBRE 2] realice una publicación retractándose y solicitando una disculpa pública por las publicaciones realizadas en mi contra y uso ilegal de mi imagen e información personal.”*. (Visible a folios 01 al 10 del expediente administrativo).
- 2- Que, mediante resolución N°428-2020 de las 13:15 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 11 del Expediente Administrativo).
- 3- Que el día 16 de octubre de 2020, al ser las 11:10 horas la Licda. Alejandra López Mora se presentó a la dirección aportada por la señora [NOMBRE 1] sea: *“Heredia, San Pablo, apartamento ubicado en el segundo piso (al final) del único edificio con apartamentos, frente al liceo Mario Vindas Salazar. Apartamentos construidos sobre dos locales comerciales”*, con la finalidad de realizar la notificación respectiva al denunciado, donde recibe la documentación quien dice ser [NOMBRE 3], sin embargo, la misma se niega a firmar la cédula de notificación. (Visible a folios 13 y 14 del Expediente Administrativo)
- 4- Que cumplido el plazo señalado para el efecto el denunciado no presentó el informe requerido por esta Agencia mediante resolución N°428-2020 supra indicada.
- 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.

CONSIDERANDO

Del examen de los autos, se observa que el señor [NOMBRE 2] 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: 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 26 de junio de 2020, la señora [NOMBRE 1] presentó formal denuncia contra [NOMBRE 2] cuya pretensión es: *“Se solicita que [NOMBRE 2] elimine las publicaciones realizadas por él en su perfil de Facebook, en mi contra, con fecha 6 de mayo, 2020 a 1:03 pm, incluyendo todas las publicaciones o re-posteos de la publicación de [NOMBRE 2] realizadas por otras personas. Solicito además que el Sr. [NOMBRE 2] realice una publicación retractándose y solicitando una disculpa pública por las publicaciones realizadas en mi contra y uso ilegal de mi imagen e información personal.”.* (Visible a folios 01 al 10 del expediente administrativo).
- 2- Que el señor [NOMBRE 2] en fecha 06 de mayo de 2020, realizó una publicación en la red social Facebook donde ha subido una fotografía de la señora [NOMBRE 1]. (Visible a folio 04 del Expediente Administrativo).

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

- 1- Que el número telefónico [NÚMERO 1] se encuentre a nombre de la señora [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 de la 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.

Indica la señora [NOMBRE 1] en su escrito que el señor [NOMBRE 2] realizó una publicación en Facebook el día 06 de mayo de 2020, donde expone una fotografía de la denunciante y su número de teléfono celular sin su previa autorización por escrito. Esto en razón de un problema laboral entre ambas partes.

Por otro lado, siendo que la parte denunciada no presentó el informe requerido por esta Agencia, se tienen por ciertos todos los hechos denunciados por la señora [NOMBRE 1], esto basándose en lo indicado en el artículo 25 párrafo primero de la Ley de protección de la Persona Frente al Tratamiento de sus Datos Personales y el numeral 67 del Reglamento a la Ley n°8968 referido anteriormente, los cuales indican lo siguiente: **“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.** 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. **La omisión de rendir informe en el plazo estipulado hará que se tengan por ciertos los hechos acusados.**” (resaltado no es del original).

Analizados que han sido los autos se tiene que efectivamente el señor [NOMBRE 2] ha utilizado una fotografía de la denunciante, donde se observa e identifica claramente su rostro, 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 de la señora [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 el señor [NOMBRE 2] 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 aquélla, 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, trátese 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 a la señora [NOMBRE 1] el derecho legalmente establecido de solicitar la supresión de su dato personal del muro de Facebook del señor [NOMBRE 2].

Al no contar con el consentimiento informado de la denunciante, el denunciado claramente transgrede el derecho a la Autodeterminación Informativa de la señora [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 rectificadas, actualizadas, complementadas o suprimidas, 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, es que se debe declarar con lugar el presente procedimiento de protección de derechos, por lo que se le ordena a al denunciado eliminar la publicación en donde conste la imagen de la señora [NOMBRE 1] y hacerlo saber tanto a la quejosa como a esta Agencia en un plazo de **TRES 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, 7, 16, 25 de la Ley N° 8968; 2, 12, 58, 67 y concordantes del Reglamento a dicha Ley:

- 1- Se declara con lugar la denuncia interpuesta por **[NOMBRE 1]** contra **[NOMBRE 2]**.
- 2- Se ordena al señor **[NOMBRE 2]** 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. 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