



EXPEDIENTE: 184-10-2020-DEN

RESOLUCIÓN N° 424-2023

AGENCIA DE PROTECCIÓN DE DATOS DE LOS HABITANTES, San José a las 10:00 horas del 18 de mayo de 2023. Conoce la Agencia de Protección de Datos de los Habitantes denuncia formulada por **[NOMBRE 1]** contra **MOVISTAR**. –

RESULTANDO

- 1- Que mediante escrito presentado en esta Agencia en fecha 12 de octubre de 2020, el señor **[NOMBRE 1]** presentó formal denuncia contra **MOVISTAR** cuya pretensión es: *“Que se use todo el peso de la ley N°8968, se está violando mi derecho a privacidad y administración de datos personales por terceros no autorizados por mi persona (...)”*. (Visible a folios 01 al 04 del expediente administrativo).
- 2- Que mediante resolución N° **576-2020** de las 10:00 horas del 21 de octubre de 2020, se le previene al denunciante que aporte un documento idóneo con el que demuestre la titularidad de su número telefónico. Dicha resolución se le notificó al accionante en fecha 29 de octubre de 2020. (Visible a folios 05 y 06 del Expediente Administrativo).
- 3- Que en fecha 29 de octubre de 2020 el señor **[NOMBRE 1]** remite lo prevenido mediante la resolución N°**576-2020**. (Visible a folios 07 y 08 del Expediente Administrativo).
- 4- Que, mediante resolución N°**630-2020** de las 10:00 horas del 23 de noviembre de 2020, se declara admisible la denuncia y se ordena el traslado de cargos a Movistar, a efecto de que brinde informe sobre la veracidad de los cargos y aporte las pruebas que estime pertinentes. (Visible a folio 09 del Expediente Administrativo).
- 5- Que, mediante documento recibido en esta Agencia, en fecha 07 de enero de 2021, el señor **[NOMBRE 2]** en su condición de Apoderado Generalísimo sin Límite de suma de la empresa Telefónica de Costa Rica TC, S.A., contesta el traslado de cargos, cumpliendo así en tiempo y forma con lo prevenido mediante la resolución N°**630-2020** supra indicada. (Visible a folios 13 al 18 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

- 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 12 de octubre de 2020, el señor **[NOMBRE 1]** presentó formal denuncia contra **MOVISTAR** cuya pretensión es: *“Que se use todo el peso de la ley N°8968, se está violando mi derecho a privacidad y administración de datos personales por terceros no autorizados por mi persona (...)”*. (Visible a folios 01 al 04 del expediente administrativo).
 - 2- Que el número **[NÚMERO 1]** corresponde a una empresa autorizada por Movistar para brindar servicios de los mismos. (Visible a folio 22 del Expediente Administrativo).



3- Que el número [NÚMERO 2] pertenece al señor [NOMBRE 1]. (Visible a folio 08 del Expediente Administrativo).

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

1- Que la llamada realizada del número [NÚMERO 1] haya sido recibida al número [NÚMERO 2] perteneciente al señor [NOMBRE 1].

III. SOBRE LA EXCEPCION DE FALTA DE COMPETENCIA: De previo al examen de cualquier otro elemento procesal, se procede a conocer el contenido de la incompetencia planteada. Telefónica de Costa Rica TC S.A. (en adelante Telefónica) señala que la Ley General de Telecomunicaciones, establece un régimen especial para la protección de datos personales en dicho campo, mismo que es de aplicación tanto a operadores como prestadores de servicios de telecomunicaciones. En tal sentido, se observa como el Capítulo II de dicho cuerpo normativo se intitula: **"RÉGIMEN DE PROTECCIÓN A LA INTIMIDAD Y DERECHOS DEL USUARIO FINAL"**, además fundamentándose en el artículo 48 del mencionado cuerpo normativo y el artículo 60 de la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, por lo que considera que los operadores de redes y proveedores de servicios de comunicaciones están sometidos a un régimen sectorial y a la supervisión de la Sutel por lo que, a su criterio, esta Agencia es incompetente para conocer la presente denuncia.

Si bien es cierto, esta Agencia en otras ocasiones ha declara su incompetencia en razón de la materia, pues se ha considerado, después del análisis de estos otros casos, que las denuncias que otrora se ha presentado escapan a las competencias y prerrogativas otorgadas por la Ley No. 8968, Ley de Protección de las Personas frente al tratamiento de sus Datos Personales, cabe aclarar a Telefónica que las resoluciones emitidas en el marco de los procedimientos de protección de derechos, resuelven una situación jurídica en particular y no son vinculantes más que para la partes en conflicto. Aclarado lo anterior y revisados los autos, se tiene que la denuncia es presentada por cuanto se ha contactado al denunciante de parte de Movistar para ofrecer sus servicios, sin contar con el previo consentimiento informado del titular del dato personal para utilizar el número telefónico del mismo. Véase lo indicado en el 5 de la Ley No.8968 que 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. 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.**” (Resaltado no corresponde al original).*

De tal forma que, para este caso en particular, y por tratarse de un derecho personal contenido en la Ley No. 8968, y no de una situación derivada de la relación contractual o de otra índole que escape de las competencias de esta Agencia, no queda duda que la PRODHAB tiene competencia para conocer de la presente denuncia. Por lo tanto, se rechaza la excepción de falta de competencia incoada.

IV. SOBRE LA VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE INTIMACIÓN E IMPUTACIÓN DE CARGOS Y AL DEBIDO PROCESO: Señala Telefónica que la resolución N°630-2022 no se especifica cuáles son los hechos que se le imputan ni los cargos que se le atribuyen, indica que no se ha detallado la supuesta falta que se le atribuye, sino que la resolución se limita únicamente a citar lo expuesto en la denuncia por el señor [NOMBRE 1], por lo que reitera que no se indica cual es la supuesta irregularidad, por lo que al no conocer las supuestas faltas cometidas, se le torna imposible referirse al asunto y ejercer su derecho de defensa.

Siendo que ha sido revisada la resolución N°630-2022, se nota que la misma es clara y que es evidente que si se ha indicado de forma clara y expresa que la eventual falta que se le atribuía en grado de presunción es: **“a) Recolectar, almacenar, transmitir o de cualquier otra forma emplear datos personales sin el consentimiento informado y expreso del titular de los datos”**, (Resaltado no es del original), esto en concordancia con el artículo 30 de la Ley No. 8968, para luego proceder a citar lo denunciado por el señor [NOMBRE 1] nótese que en todo momento se le brindó al denunciado la información suficiente sobre los hechos que se le imputan y la normativa aplicable, además, en el legajo de notificación, además de adjuntarse la resolución N° 630-2022, se incluyó copia completa de expediente con los folios que constaban hasta ese momento, a efectos de que pudiera contar con todos los elementos necesarios para rendir su informe y ejercer su derecho de defensa.

Por lo tanto, el argumento de Telefónica de que no se ha indicado en la resolución de Admisibilidad y Traslado de cargos la falta que se ha cometido no es de recibo para esta Agencia, ya que de una adecuada lectura de la mencionada resolución se desprende con claridad que consta en la misma lo que se pretende impugnar en este momento procesal, por lo que no se considera que se le haya causado indefensión al denunciado, y toda la documentación que se les ha notificado debió ser utilizada para ejercer su derecho de defensa y los mismos más bien debieron ser utilizado para ejercer su derecho de defensa, derecho que no fue ejercido, a pesar de que, como profesional en derecho, debe tener claro que todas las incidencias que se presenten, no sustituyen el deber y el derecho de responder sobre los hechos denunciados y aportar la prueba que estime necesaria y oportuna. Así las cosas, por carecer de sustento legal y probatorio, es evidente que no ha existido una violación al principio de intimación e imputación de cargos y al debido proceso.



V. **SOBRE EL FONDO DE LA PRESENTE DENUNCIA:** Manifiesta el señor [NOMBRE 1] que el día jueves 8 de octubre de 2020 recibió una llamada desde el número de teléfono [NÚMERO 1], donde una mujer se presentó como colaboradora de la compañía Movistar, la misma comenzó en ese momento a ofrecerle servicios y paquetes de la mencionada compañía, señala que le ha indicado a la persona que lo ha contactado que de donde había obtenido su número de celular, a lo que la misma le respondió que no conoce el nombre de la persona a la que está llamando y que el número telefónico se encuentra en una base de datos propiedad de Movistar. Expone que la llamada lo ha tomado por sorpresa por cuanto desde el año 2003 es cliente del ICE, y nunca ha cambiado de compañía telefónica.

Por su parte indica Movistar (Telefónica) en su informe que, el número [NÚMERO 1] no pertenece a Movistar, sin embargo, señala que uno de los derechos de los usuarios finales es solicitar y recibir información de su operador de servicios, empero, aclara que Telefónica en ningún momento ha contactado al denunciante, considera que es importante resaltar este punto. Expone que le es evidente que el fondo del asunto es que se suprima el número telefónico del denunciante de la base de datos de la empresa que lo ha contactado, por lo que señala que al no haber cumplido en primera instancia con la solicitud de supresión directamente a la empresa recurrida la denuncia resulta improcedente de acuerdo a la normativa vigente. Con respecto a la prueba rechaza la misma por ser insuficiente, además expone que de la misma no se desprende que se haya realizado efectivamente una llamada al señor [NOMBRE 1] del número [NÚMERO 1].

Analizados que han sido los autos es evidente que no existe prueba suficiente para demostrar que se ha realizado una llamada telefónica al denunciante de parte de ya sea Telefónica o un tercero, para ofrecer servicios al mismo, ya que con lo que se cuenta es con un pantallazo donde se observa el número [NÚMERO 1], sin embargo, no es posible determinar si efectivamente se ha realizado al número telefónico del denunciante, por todo lo anterior 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.”. Por lo tanto, al carecer de prueba que logre vincular al denunciado con los hechos, es imposible determinar si existe responsabilidad por parte de los mismos.



Por otro lado, se le apercibe a Telefónica que, si bien es cierto el denunciante no ha logrado demostrar que se ha realizado un indebido tratamiento de sus datos personales, es evidente que el número telefónico [NÚMERO 1] le pertenece a una empresa que realiza servicios para Movistar, por lo tanto no será de recibo para esta Agencia la indicación de no tener responsabilidad por el mal uso que se le brinde a los datos personales de cualquier persona por parte de esta tercera empresa, ya que para realizar llamadas a distintos números telefónicos para ofrecer bienes y/o servicios es indispensable contar con el consentimiento informado de los titulares del dato personal, consentimiento debidamente reglado mediante el artículo 5 de la Ley No.8968, mencionado líneas arriba, por lo tanto transferir estos datos personales eventualmente sin contar con el mencionado consentimiento informado podría configurarse en una falta a la Ley de marras lo cual sería tanto responsabilidad de quien los recopila como de quien les da el tratamiento indebido, por lo que se insta al denunciado estar plenamente comprometido en el cumplimiento de la Ley de de Protección de la Persona Frente al tratamiento de sus Datos Personales, y por ende del principio de consentimiento informado, el cual es fundamental en la protección de datos personales. Es importante aclarar al denunciado que la Ley no establece la obligatoriedad de realizar la solicitud de supresión de datos previo a la interposición de la denuncia, sino que es una facultad que la Ley otorga al denunciante de si realiza la solicitud de supresión previo a la interposición de la denuncia, por lo tanto, el no realizarla no puede tomarse como un tipo de nulidad. Continuando con el hilo de la denuncia y siendo que no queda debidamente demostrado que el denunciado haya realizado una llamada al señor [NOMBRE 1], esto por carecer de sustento probatorio, lo procedente es declarar sin lugar la presente denuncia. 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, 5, 16, 25 de la Ley N° 8968; 2, 58, 67 y concordantes del Reglamento a dicha Ley:

- 1- Se declara sin lugar la denuncia interpuesta por [NOMBRE 1] contra **MOVISTAR.**
- 2- 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