



EXPEDIENTE: 132-06-2021-DEN

RESOLUCIÓN N° 861-2023

AGENCIA DE PROTECCIÓN DE DATOS DE LOS HABITANTES, DIRECCIÓN NACIONAL.
San José a las 13:00 horas del 16 de octubre de 2023. Conoce la Agencia de Protección de Datos de los Habitantes denuncia formulada por **NOMBRE 1** contra **GMS SERVICIOS COSTA RICA S.A.**

RESULTANDO

Mediante escrito presentado en esta Agencia en fecha 25 de junio de 2021, por el señor **NOMBRE 1** presentó formal denuncia contra **GMS SERVICIOS COSTA RICA S.A.**, en donde ha indicado que: **1-** *“El 11 de junio del 2021, la Sociedad denunciada GMG SERVICIOS COSTA RICA SOCIEDAD ANÓNIMA, se sirvió de un sujeto ubicado en El Salvador el licenciado Nombre 2 del despacho jurídico Arreglos Express, para que por medio de un mensaje de texto vía Whatsapp del número telefónico teléfono 1, en representación de la Sociedad denunciada, contactara a Nombre 3 a su número telefónico teléfono 2, necesitando que el denunciante –nombre 1- se comunicara con ellos por medio del mismo número telefónico a través de la plataforma Whatsapp, o bien, al número telefónico de Kolbi teléfono 3.”* (Visible a folios 01 al 13 del Expediente Administrativo).

2-Que mediante resolución N°**363-2021** de las 08:42 horas del 15 de setiembre de 2021, se previno a la denunciante demostrar mediante documento idóneo quien es el titular del número al que están realizando las llamadas. Dicha resolución se notificó al accionante en fecha 16 de setiembre de 2021. (Visible a folios 14 y 15 del Expediente Administrativo).

3-Que en fecha 30 de setiembre de 2021, el señor nombre 1 remite vía correo electrónico un documento con el que cumple con lo ordenado mediante resolución N°**363-2021** supra indicada. (Visible a folio 16 y 17 del Expediente Administrativo).

4-Que mediante resolución N°**514-2021** de las 11:00 horas del 18 de octubre de 2021, se declara admisible la denuncia y se ordena el traslado de cargos a **GMS SERVICIOS COSTA RICA S.A.**, dicha resolución se notificó al denunciado en fecha 13 de enero del 2022. (Visible a folio 18 al 20 del Expediente Administrativo).

5-Que transcurrido el plazo otorgado en la resolución N°**514-2021** supra indicada, el denunciado no presentó el informe requerido.

6-Que en el presente procedimiento se han observado las prescripciones de Ley.

CONSIDERANDO

Del examen de los autos, se observa que la entidad denunciada no presentó el informe correspondiente. Por lo tanto, no es posible tener por válidamente contestada la actuación procesal del denunciado, por el contrario, se impone el dictado del artículo 66 del Reglamento a la ley n° 8968, 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. En consecuencia, la presunción procesal del referido artículo 66, no obsta para que se realice el respectivo examen de fondo en relación con los elementos probatorios que constan en el expediente administrativo.

I. HECHOS PROBADOS: Concluido el análisis de la queja presentada y los autos del expediente, se tienen como hechos probados:

1. Que el número telefónico teléfono 1 pertenece a Consorcio Jurídico Arreglos Express. (Visible a folio 12 del Expediente Administrativo).
2. Que el número telefónico teléfono 2, es de titularidad de la señora Nombre 2, quien es la hija del denunciante NOMBRE 1. (Visible a folio 17 del Expediente Administrativo).
3. Que en al menos una ocasión la señora nombre 1, recibió mensaje de texto por medio de la plataforma de mensajería instantánea WhatsApp de parte de Consorcio Jurídico Arreglos Express del número teléfono 3. (Visible a folio 12 del Expediente Administrativo).

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

III. SOBRE EL FONDO: Expone el señor Nombre 1 en su denuncia que: *“El 11 de junio del 2021, la Sociedad denunciada GMG SERVICIOS COSTA RICA SOCIEDAD ANÓNIMA, se sirvió de un sujeto ubicado en El Salvador el licenciado Nombre 2 del despacho jurídico Arreglos Express, para que por medio de un mensaje de texto vía Whatsapp del número telefónico teléfono 1, en representación de la Sociedad denunciada, contactara a Nombre 3 a su número telefónico teléfono 2, necesitando que el denunciante - Nombre 1- se comunicara con ellos por medio del mismo número telefónico a través de la plataforma Whatsapp, o bien, al número telefónico de Kolbi teléfono 3.”*

En primer lugar, se le informa a GMG SERVICIOS COSTA RICA SOCIEDAD ANÓNIMA que la prueba presentada por el señor Nombre 1, se ha tomado en consideración por parte de esta Agencia, aunque se trate de copias simples, 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. Además, quien pretenda desvirtuar el decir de su contraparte está obligado a presentar prueba alguna de que lo que dice su adversario es falso, 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).

De la prueba aportada por el denunciante, se tiene al menos en una ocasión la hija del denunciante y titular del número de celular indicado, ha recibido mensaje de texto vía WhatsApp del despacho jurídico Arreglos Express, solicitando al señor NOMBRE 1, se comunique con el despacho al número que se indica, esta práctica de enviar mensajes de texto a teléfonos celulares, sin contar con el debido consentimiento informado de los titulares de los datos personales contraviene lo estipulado en el artículo 5 de la Ley de Protección de la Persona Frente al Tratamiento de sus Datos Personales, No.8968, que dispone: “**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.”.

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 de la denunciante, derecho contemplado en el artículo 4 de la Ley No.8968, 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, 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.”(Resaltado no es del original).

Así las cosas, lo procedente es declarar con lugar el presente procedimiento, por lo que se le ordena al denunciado que realice la supresión total de todos los datos personales del señor Nombre 1y lo comunique tanto a esta Agencia como al quejoso, al correo electrónico carlos.andres1684@gmail.com con el expreso señalamiento de que el mencionado correo solamente será utilizado para realizar la comunicación de lo ordenado, 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. **NOTIFÍQUESE.**

POR TANTO



Con fundamento en los numerales 1, 2, 4, 5, 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 **GMS SERVICIOS COSTA RICA S.A.**
2. Se le ordena al denunciado que realice la supresión total de todos los datos personales del señor Nombre 1 y lo comunique tanto a esta Agencia como al quejoso, al correo electrónico carlos.andres1684@gmail.com con el expreso señalamiento de que el mencionado correo solamente será utilizado para realizar la comunicación de lo ordenado, en un plazo de **TRES 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. Adriana Priscilla Jiménez Araya