

**REPÚBLICA DE PANAMÁ
AUTORIDAD NACIONAL DE TRANSPARENCIA
Y ACCESO A LA INFORMACIÓN**

RESOLUCIÓN DE CIERRE No. ANTAI-PDP-022-2022. Panamá, diecisiete (17) de noviembre de dos mil veintidós (2022).

LA DIRECTORA DE PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES

En uso de sus facultades legales y considerando,

Que este despacho conoce de la denuncia promovida por la señora [REDACTED] por la supuesta violación a los derechos que le otorga la Ley No. 81 de 26 de marzo de 2019, en materia de protección de datos personales.

Que la Constitución Política de la República de Panamá, en su artículo 42 reconoce como una garantía fundamental el derecho al acceso, la rectificación la protección y la supresión de la información personal contenida en bases de datos públicas y privadas.

Que el numeral 2 del artículo 4 de la Ley No. 33 de 25 de abril de 2013, dispone como parte de los objetivos de la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información, ser el organismo rector en materia de protección de datos personales.

Que el artículo 36 de la Ley No. 81 de 26 marzo de 2019, faculta a esta Autoridad a través de la Dirección de Protección de Datos Personales a sancionar a la persona natural o jurídica responsable del tratamiento de los datos personales, así como al custodio de las bases de datos, que, por razón de una investigación iniciada mediante una queja o denuncia, se compruebe han sido infringido los derechos del titular de los datos personales.

Que el artículo 54 del Decreto Ejecutivo No. 285 de 28 de mayo de 2021, que reglamenta la Ley 81 de 26 de marzo de 2019, establece que la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información, a través de la Dirección de Protección de Datos Personales, es el organismo rector en materia de protección de datos personales, y contará con el apoyo de la Autoridad Nacional para la Innovación Gubernamental, cuando se trate de aspectos relacionados con las tecnologías de la información y comunicaciones.

Que el numeral 2 del artículo 58 del Decreto Ejecutivo No. 285 de 28 de mayo de 2021, que establece las atribuciones y facultades que tiene la Dirección de Protección de Datos Personales, faculta a la Dirección de Protección de Datos Personales, a

sancionar al responsable del tratamiento, así como al custodio de la base de datos por las infracciones a la Ley No. 81 de 26 de marzo de 2019.

Que el artículo 59 del Decreto Ejecutivo No. 285 de 28 de mayo de 2021, plantea que el responsable del tratamiento y/o custodio de las bases de datos personales, son responsables del cumplimiento y además quedan sujetos a la fiscalización y supervisión de la autoridad de control.

I. ANTECEDENTES:

La Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información, a través de la Dirección de Protección de Datos Personales, recibió la denuncia promovida por la señora [REDACTED] en la cual indicó que:

“...
En la mañana de hoy recibí una llamada del teléfono Celular [REDACTED] la persona que hablaba era una mujer, la misma tenía información de mi nombre y celular, y me estaba ofreciendo pasar días en el Hotel Playa Blanca, me comunicó que la empresa Resorts Comerciales independientes y me dijo este numero de teléfono [REDACTED] para que llamara si quería hacer una reserva, la llamada se dio a las 10:35 am. Procedí a preguntarle cómo había conseguido mi información de contacto y me indicó que los patrocinadores, Visa, Master Card, American Express le dieron la información para que me contactara y que s una la lista, entonces ella procedió a preguntarme cuál de los patrocinadores yo tenía y le contesté que ninguno. Lo interesante que este asunto es que yo no cuento con tarjetas de crédito; es por ello que presentó esta denuncia ya que no he autorizado a nadie para que me llamen a mi teléfono personal a ofrecerme promociones y también porque pueden ser estafas. Mi compañía de celulares Digicel. ...” (Cit) (fj. 1)

Por medio de Resolución de 21 de febrero de 2022, la Dirección de Protección de Datos Personales, ordenó el inicio del proceso administrativo correspondiente, en virtud de la denuncia promovida por la señora [REDACTED]

II. DILIGENCIAS DE INVESTIGACIÓN

Entre los elementos de convicción recabados durante la investigación, consta a foja 3 del expediente, la Nota No. DSAN-3087-2021, suscrita por la Autoridad de los Servicios Públicos, por medio del cual dan respuesta a la solicitud de información realizada por esta Dirección, a través de la Nota No. ANTAI/PDP-047-2022 de 13 de diciembre de 2021, en la cual nos indican que la empresa telefónica responsable de la línea celular [REDACTED], es Cable and Wireless Panamá S.A.; y de la línea telefónica fija [REDACTED], es la empresa Galaxy Communication, Corp.

Posteriormente, a requerimiento de esta Dirección, la empresa Cable and Wireless Panamá S.A., mediante la Nota No. GAG-2,222-22 de 24 de marzo de 2022, visible a foja 17 del expediente, remitió toda la información que aparece registrada en sus archivos relacionados con la línea telefónica celular [REDACTED], la cual mantiene un estatus de inactiva, y estaba registrada a nombre de la sociedad **Smart Sales Center S.A.**

En consecuencia, a través de la Resolución de 29 de abril de 2022, la Dirección de Protección de Datos Personales dispuso correr traslado de la denuncia génesis de la presente investigación, a la empresa **Smart Sales Center S.A.**, por el término de cinco (5) días hábiles, a fin de que rindiera sus descargos sobre los hechos en investigación (f. 25).

Por tanto, el 13 de abril de 2022 se notificó y recibió traslado el señor [REDACTED] representante legal de la sociedad **Smart Sales Center S.A.**, y se le concedió el término de cinco (5) días hábiles para realizar los descargos correspondientes y de esta manera garantizar que pudiera ejercer los derechos que le otorga la Ley No. 38 de 31 julio de 2000, en materia de procedimiento general administrativo (f. 7).

Igualmente, como parte de la investigación, se requirió al Ministerio de Comercio e Industrias, mediante la Nota No. ANTAI/PDP-065-2022 de 7 de abril de 2022, la certificación del Aviso de Operaciones de la sociedad **Smart Sales Center S.A.** (f. 22).

En virtud de lo anterior, a través de la Nota MICI-DVCII-N-N°-(227)-2022 de 3 de mayo de 2022, el Ministerio de Comercio e Industrias remitió los Avisos de Operaciones detallados a continuación:

- Aviso de Operación No. 155695879-2-2020-2020-574229054, Razón Comercial: RCI, Razón Social: **Smart Sales Center S.A.**, representante legal: [REDACTED] estatus: cancelado.
- Aviso de Operación No. 155695879-2-20202020-574239960, Razón Comercial: Resorts Comerciales Independientes; Razón Social: **Smart Sales Center S.A.**, representante legal: [REDACTED] estatus: vigente.
- Aviso de Operación No. 155695879-2-2020-2021-574280727, Razón Comercial: XPLOR, Razón Social: **Smart Sales Center S.A.**, representante legal: [REDACTED] estatus: vigente.
- Aviso de Operación No. 155695879-2-2020-2021-574280110, Razón Comercial: RCI TRAVEL AGENCY, Razón Social: **Smart Sales Center S.A.**, representante legal: [REDACTED] estatus: vigente (fs. 26 a 31).

III. **DESCARGOS DEL DENUNCIADO SOCIEDAD SMART SALES CENTER, S.A.**

El representante legal de la sociedad **Smart Sales Center S.A.**, [REDACTED] otorgó poder de representación en el proceso que nos ocupa, al licenciado [REDACTED] (fs. 33 y 34), el cual presentó, en término oportuno, memorial contentivo de los descargos, sobre los hechos planteados por la denunciada, indicando lo siguiente:

“SEGUNDO: Mi representada, realiza actividades de agencia de viajes y operador turístico tal como consta en su aviso de operación número No.155695879-2-2020-20 21574280110y mediante licencia tipo a otorgada por la autoridad de turismo de Panamá.

DECIMO TERCERO: Además que, al no aportarse prueba idónea alguna a la denuncia que se tramita, la misma denunciante ha señalado no poseer tarjeta de crédito por lo que en este mismo sentido no pudiese de manera alguna acreditarse a ninguna información o dato personal que pueda ser objeto de algún tipo de estafa ante la llamada de ofrecimientos de algún tipo de producto o servicios. La denunciante manifestó en su denuncia: “Lo interesante de este asunto es que yo no cuento con tarjeta de crédito; es por ello que presentó esta denuncia...”, muy por el contrario la llamada a la que hace referencia la denunciante se pudo dar a conocer quien la contactaba y el motivo por la cual se le llamaba, manifestando la misma denunciante que la persona que llamó mantenía su nombre y su celular.” (fjs. 39-42).

IV. **ETAPA PROBATORIA Y DE ALEGATOS**

En atención al artículo 139 de la Ley No. 38 de 31 de julio de 2000, mediante resolución de 25 de mayo de 2022, esta Autoridad fijó el término de ocho (8) días hábiles para que las partes aportaran las pruebas que estimaran convenientes (f. 43).

Dicha Resolución fue notificada a las partes mediante el Edicto No. 060-2022, desfijado el día 27 de mayo de 2022 (f. 44); no obstante, las partes no aportaron nuevos elementos probatorios al proceso.

Posteriormente, a través de la Resolución de 21 de julio de 2022, esta autoridad se pronunció respecto a las pruebas aducidas por el licenciado [REDACTED] apoderado judicial de la sociedad **Smart Sales Center S.A.**, en el escrito

contentivo de sus descargos, las cuales no fueron admitidas por inconducentes e irrelevantes; y se fijó el término común de cinco (5) días hábiles para que las partes presentaran sus alegatos por escrito (fs. 45 a 47).

La resolución en referencia, fue notificada mediante el Edicto No. 109-2022, desfijado el día 24 de agosto de 2022; no obstante, no fueron presentados memoriales contentivos de las alegaciones de conclusión de las partes (f. 48).

V. FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN:

Una vez culminadas cada una de las etapas procesales de la presente investigación administrativa, iniciada en virtud de la denuncia suscrita por la señora [REDACTED] [REDACTED] la Dirección de Protección de Datos Personales, se dispone a realizar el análisis legal correspondiente, sobre las probanzas presentadas, con la finalidad de determinar o descartar la existencia de la presunta violación al derecho de protección de datos personales que confiere a los titulares de los datos personales mediante la Ley No. 81 de 26 marzo de 2019.

Del contenido de la denuncia debemos establecer que se desprende la postura por parte de la denunciante, en manifestar que la sociedad **Smart Sales Center S.A.**, realizó un tratamiento de sus datos personales, sin su consentimiento, al realizar llamadas telefónicas a su línea celular privada.

Dicho lo anterior es dable advertir que esta Autoridad de control, está facultada para realizar investigaciones administrativas, por las presuntas violaciones que denuncien los titulares de los datos personales, tal cual lo indica el artículo 36 de la Ley No. 81 de 26 de marzo de 2019, en los siguientes términos:

Artículo 36. *“La Autoridad nacional de Transparencia y Acceso a la información, a través de la Dirección creada para conocer esta materia, está facultada para sancionar a la persona natural o jurídica responsable del tratamiento de los datos personales, así como al custodio de la base de datos, que por razón de la investigación de las quejas o denuncias que se les presenten y se les compruebe que han infringido los derechos del titular de los datos personales”. ... (Cit) (el resaltado es nuestro)*

La protección de datos personales, al constituirse como un derecho humano, establecido en el artículo 42 de nuestra Constitución Política, como una garantía fundamental, pertenece a los denominados “derechos personalísimos o de la personalidad ” los cuales constituyen una inconfundible categoría de derechos subjetivos esenciales, que pertenecen a la persona por su sola condición humana y que se encuentran respecto de ella en una relación de íntima conexión, casi orgánica

e integral, por lo tanto su reivindicación solo puede ser ejercida por su titular o en virtud de un apoderado judicial debidamente acreditado para actuar en su nombre y representación.

Al respecto, si bien el artículo 77 de la Ley No. 38 de 31 de julio de 2000, que regula el procedimiento administrativo general, dispone que *"La presentación de las denuncias y quejas ante la Administración Pública no requiere de formalidades especiales o estrictas, por lo que podrán presentarse en forma verbal (en cuyo caso se levantará la correspondiente acta que firmará la persona querellante o denunciante), en forma escrita, por telegrama, mediante fax y cualquier otro medio idóneo para hacer de conocimiento de la Administración Pública los hechos y las razones que las originaron"*; esta informalidad corresponde en el evento que el propio titular del dato personal, ejerza su propia representación, para incoar de forma efectiva una denuncia.

Del contenido del artículo 36 de la Ley No. 81 de 26 de marzo de 2019, podemos colegir que uno de los requisitos *"sine qua non"* que se requiere para poder incoar una denuncia o reivindicación de alguno de los derechos en materia de protección de datos personales, es que el titular de los datos personales, describa de forma clara cómo ha sido violado su derecho; es decir, que debe ejercer la *"legitimación activa"*, la cual según el fallo de 16 de mayo de 2012, de la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo debe entenderse como:

"A propósito de la legitimación, el autor [REDACTED] señala que, "hay peticiones que sólo corresponde hacerlas a determinada persona y frente o contra otras determinadas, y no por o contra los demás. Es decir, se puede ser parte en un proceso, pero no ser la persona con interés sustancial para obtener o controvertir las declaraciones que se impetran..."

En sentencia, de fecha 19 de diciembre de 2003, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia señaló lo siguiente:

"...

El gran procesalista español [REDACTED] (q.e.p.d.) analizó el tema de la legitimación en causa, señalando que "la legitimación sustancial es la consideración especial en que tiene la ley, dentro de cada proceso, a las personas que se hallan en una determinada relación, con el objeto del litigio y, en virtud de la cual exige, para que la pretensión procesal pueda ser examinada en cuanto al fondo, que sean precisamente dichas personas las que figuren como partes en tal proceso o, lo que es lo mismo, la necesidad de que una cierta demanda sea propuesta por o sea propuesta frente a ciertas personas que son los legitimados para actuar como partes en un proceso determinado" (JAIME GUASP, Derecho Procesal Civil, Tomo I, pág. 185).

El procesalista español JUAN MONTERO AROCA, comentando la posición de ANDRES DE LA OLIVA sobre la legitimación, señala:

"Los derechos subjetivos privados no se pueden hacer valer sino por sus titulares activos y contra los titulares de las obligaciones relativas, y por

eso la legitimación no es un presupuesto del proceso, sino un presupuesto de la estimación o desestimación de la demanda, o, si se prefiere, no es un tema de forma sino de fondo. Los temas de forma o procesales condicionan el que se dicte una sentencia sobre el fondo del asunto; el tema de fondo condiciona el concreto contenido de la sentencia. Si falta un presupuesto procesal, como es la capacidad, no se dicta sentencia sobre el fondo, sino meramente procesal o de absolución en la instancia; si falta la legitimación, sí se dicta sentencia sobre el fondo, denegándose en ella la tutela judicial pedida."

(J. Montero Aroca, "La legitimación en el proceso civil", pág. 32-3, Madrid, 1994, España)

La legitimación ad causam es un presupuesto para la sentencia de fondo, ya que determina quienes deben o pueden demandar; es decir, el proceso necesita que actúen quienes han debido hacerlo, por ser las personas físicas o jurídicas idóneas para discutir sobre el objeto concreto de la litis, como enseña [REDACTED] (autor citado, "La legitimación en el proceso civil", pág. 102, Buenos Aires, 1996)." (Cit)

En consecuencia, del análisis pormenorizado de lo manifestado por la denunciante [REDACTED] no encontramos la aportación probatoria que acredite la existencia, es decir el cómo y cuándo, ocurrieron los hechos endilgados en contra la sociedad **Smart Sales Center S.A.**, por medio del cual hayan vulnerado los derechos que le asigna la Ley No. 81 de 26 de marzo de 2019, ni tampoco suministró, con su denuncia ni en la fase correspondiente, elemento probatorio alguno consistente en el documento o contrato por medio del cual pudiera acreditar la propiedad y preexistencia de la línea de teléfono celular, en la cual señala haber recibido las comunicaciones telefónicas por parte de la sociedad **Smart Sales Center S.A.**

En consecuencia, esta Dirección, considera que al no aportar la parte denunciante ningún medio probatorio, no se cumple con lo estimulado tal cual indica el artículo 150 de la Ley No. 38 de 31 de julio de 2000, el cual indica no se cumple con lo que *"Incumbe a las partes probar los hechos o datos que constituyen el supuesto de hecho de las normas que les son favorables"*.

En torno a la carga de la prueba, la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, en fallo de 13 de abril de 2018, dentro de la querrela por desacato presentada por la Asociación Ecológica de Los Andes No. 2 contra el Alcalde de San Miguelito y otros, ha manifestado lo siguiente:

*"La carga de la prueba, implica la obligación que tiene una parte de aportar la prueba; además ese es un deber de las partes y sus apoderados, pues cuando no aparece probado el hecho, ello permite que el juez no pueda otorgar la pretensión de quien pide; y esto se resume en esa frase romana *onus probandi incumbit actori*, es decir **la carga de la prueba le incumbe al actor**. Y este principio obliga al actor probar los hechos pues a él le interesa que la condena sea por lo que el pide y pruebe, de lo contrario el juez **resuelve de acuerdo a lo probado en el proceso**." (el resaltado es nuestro).*

Este principio probatorio, conocido como carga de la prueba, impone el deber que mantienen las partes de suministrar los medios probatorios, los cuales posibiliten al juzgador contar con los suficientes elementos de convicción, con los cuales comprobar o desacreditar los hechos aducidos, lo cual no ocurrió en el proceso que nos ocupa, a pesar de que, tal como hemos manifestado, se fijó el término común de ocho (8) días hábiles para tal fin, sin que fuera presentada prueba alguna que acreditara de forma efectiva la vulneración de los derechos establecidos en la Ley No. 81 de 26 de marzo de 2019; y su reglamentación, objeto de la presente denuncia.

Por los hechos expuestos, la Directora de Protección de Datos Personales, de la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información en uso de sus facultades legales;

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR NO PROBADA la presunta violación de los derechos que le asigna la Ley No. 81 de 26 de marzo de 2019, por denuncia presenta por la señora [REDACTED] relacionada a la supuesta violación a los derechos que le otorga la Ley No. 81 de 26 de marzo de 2019, en materia de protección de datos personales.

SEGUNDO: NOTIFICAR a las partes del contenido de la presente Resolución.

TERCERO: ADVERTIR que contra la presente Resolución cabe recurso de reconsideración dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a su notificación.

CUARTO: ORDENAR EL CIERRE Y ARCHIVO del presente proceso administrativo.

FUNDAMENTO DE DERECHO:

Artículos 42 de la Constitución Política de la República de Panamá.
Artículo 4 de la Ley No. 33 de 25 de abril de 2013.
Artículos 140, y ss, de la Ley No. 38 de 31 de julio de 2000.
Artículos 834 y ss, del Código Judicial.
Artículos 9, 36 y ss, de la Ley No. 81 de 26 de marzo de 2019.
Artículo 34 y ss, del Decreto Ejecutivo No. 285 de 28 de mayo de 2021.

Notifíquese y cúmplase,

LCDA. YELENIS ORTÍZ DE MARISCAL
DIRECTORA DE PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES

DIRECCIÓN PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES

Hoy 23 de Nov de 2022

a las 2:01 de la tarde notifique ..

[Redacted] la resolución anterior

[Redacted]

Firma de Notificado (a)

DIRECCIÓN PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES

Hoy 2 de Diciembre de 2022

a las 12:36 de la tarde notifique a

[Redacted] de la resolución anterior

[Redacted]

[Redacted]

Salida registrada bajo el No.

073-22

Hoy 13 de Dic de 2022