

Exp: 10-004331-0007-CO

Res. N° 2010-008782

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las once horas y veintiséis minutos del catorce de mayo del dos mil diez.

Recurso de amparo que se tramita en expediente número 10-004331-0007-CO, interpuesto por JJSS, portador de la cédula de identidad 0-000-000, vecino de Sabanilla de Montes de Oca contra DATUM NET S.A., ROTECTORA DE CRÉDITO COMERCIAL S.A., TELETEC S.A., TRANSUNION COSTA RICA TUCR S.A., Y CERO RIESGO INFORMACIÓN CREDITICIA DIGITALIZADA S.A..

RESULTANDO:

1.El recurrente manifiesta que las empresas recurridas mantienen y distribuyen entre sus clientes datos privados sobre su persona y familiares cercanos, a pesar de que no lo ha autorizado. Aduce que las empresas han brindado información des-actualizada y errónea a diversos bancos y entidades del sistema financiero nacional, pese a que sólo deberían utilizar la base de datos de la SUGEF.

2.-Rinde informe WAJL, en su calidad de Representante Legal de Procesamiento de Datos Datumnet S.A. (Folio 37), que la información recolectada sobre las relaciones familiares del recurrente, se encuentra en el Registro Civil y su página de Internet, por lo que no es información privada, como alega el accionante. Asimismo, aduce que la Sala Constitucional ha reconocido la importancia que la información de carácter crediticio tiene y la posibilidad de ser mostrada en las bases de datos o archivos particulares o públicos, con el fin de informar a las entidades financieras pública o privadas, sobre el comportamiento crediticio del individuo, con el fin de disminuir el riesgo crediticio. Alega que dicha información es puesta únicamente a la orden de sus usuarios, todos ellos con actividad lícita para utilizarla, y sólo a través de un código de acceso al sistema, el cual lo identificará de manera plena. Afirma que la información recolectada sobre el tutelado, es veraz consta en fuentes públicas como el Registro Civil y el Registro Nacional. Considera que no se han lesionado los derechos del tutelado, por lo que solicita se desestime el recurso planteado.

3.- Rinde informe MCS, en su calidad de Apoderado Generalísimo de Cero Riesgo Información Crediticia Digitalizada S.A. (folio 47), que no le constan los argumentos narrados por el recurrente en el libelo de interposición. Afirma que su representada se dedica a la elaboración de bases de datos que contienen información pública y la misma se pone a disposición de sus clientes y en general de empresas que se dedican a prestar dinero a terceras personas u otorgan créditos, a efectos de que éstos puedan determinar, si es o no factible conceder créditos. Alega que su representada nunca ha utilizado de modo alguno los datos del recurrente, toda vez que su representada únicamente almacena las bases de datos y son sus clientes quienes los utilizan. Estima que no se han lesionado los derechos del tutelado, por lo que solicita se desestime el recurso presentado.

4.-Rinde informe AYQV, en su condición de Representante de Transunion Costa Rica TUCR S.A. (folio 58), que su representada mantiene en sus bases de datos únicamente información de carácter público, siendo su actividad la de recopilar información y datos públicos en una base propia. Aduce que a pesar de que el tutelado no ha solicitado corrección, actualización o eliminación de su información, procedieron

a eliminarla de su base de datos. Por lo expuesto, solicita se desestime el recurso planteado.

5.-Rinden informe MQA y YHCL, en sus calidades de Representantes Legales de TELETEC S.A (folio 62), que su representada es una empresa dedicada a la protección de riesgo crediticio que tiene como objetivo, brindar exclusivamente a sus afiliadas información puramente comercial y crediticia, obtenida de fuentes exclusivamente públicas y legales. Aducen que en sus bases de datos la información que consta sobre el recurrente es pública, correcta, exacta, clara, veraz, vigente, actualizada y apegada a derecho, siendo que no contiene datos considerados como “sensibles”, por tratarse de un historial crediticio obtenido de fuentes pública, lícitas y veraces. Alegan que el accionante nunca se ha acercado a su representada a solicitar información alguna respecto a la misma, ni a ejercer en modo alguno su derecho de autodeterminación informativa, por lo que su alegato respecto a la información que se registra en la base de datos de la recurrida es totalmente falsa. En atención a lo expuesto, solicitan se desestime el recurso planteado.

6.-Rinde informe CKF, en su calidad de Presidente de Protectora de Crédito Comercial Sociedad Anónima (folio 154), que la información que su representada tiene sobre el recurrente es de acceso público, veraz, actual y legítima. Asimismo, no existe referencia comercial alguna, más que los procesos cobratorios que se tramiten en la vía civil, o su participación en Juntas Directivas debidamente inscritas en el Registro Mercantil. Estima que por lo anterior no se han lesionado los derechos del tutelado, de ahí que solicita se desestime el recurso planteado.

7.-En los procedimientos seguidos se han observado las prescripciones legales.

Redacta el Magistrado Castillo Víquez; y,

CONSIDERANDO:

I.- Hechos probados. De importancia para la decisión de este asunto, se estiman como debidamente demostrados los siguientes hechos, sea porque así han sido acreditados o bien porque el recurrido haya omitido referirse a ellos según lo prevenido en el auto inicial:

a) En las bases de datos de las empresas Teletec S.A. Procesamientos de Datos Datumnet Sociedad Anónima y Protectora de Crédito Comercial Sociedad Anónima, consta información sobre el recurrente referente a su edad, fecha de nacimiento, estado civil, nombres de sus padres, profesión, propiedades, participación en sociedades, deudas con la Caja Costarricense de Seguro Social y procesos judiciales civiles. (Folios 43 a 46, 90 y 165 a 166 del expediente).

b) La empresa Transunion Costa Rica TUCR S.A. eliminó de su base de datos toda la información referente al recurrente. (Folio 60 del expediente).

c) En las bases de datos de la empresa Cero Riesgo Información Crediticia Digitalizada S.A. consta información del recurrente referente a su nacionalidad, edad, fecha y lugar de nacimiento, direcciones físicas, números de teléfonos fijos y celulares, histórico salarial, participación en sociedades, referencias crediticias, créditos prendarios e hipotecarios, propiedades, juzgados civiles, números de teléfonos fijos y celulares y dirección de su padre. (Folios 51 a 57 del expediente)

II.-Hechos no probados. Ninguno de relevancia para la resolución del presente asunto.

III.-Cuestión previa. De conformidad con lo dispuesto por el artículo 57 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, el recurso de amparo cabrá contra las actuaciones u omisiones de sujetos de derecho privado, cuando éstos actúen o deban actuar en ejercicio de funciones o potestades públicas, o, se encuentren, de derecho o de hecho, en una posición de poder frente a la cual los remedios jurisdiccionales comunes resulten claramente insuficientes o tardíos para garantizar los derechos o libertades fundamentales a que se refiere el artículo 2, inciso a) de dicha norma. En el caso concreto, este Tribunal estima que los recurridos están dentro de los supuestos establecidos por el numeral de cita, ya que se encuentran en una posición de poder frente a la cual los remedios jurisdiccionales comunes resultan claramente insuficientes o tardíos, de ahí que lo procedente sea entrar a conocer el fondo del presente asunto.

IV.-Sobre el fondo. Los grandes avances tecnológicos logrados a partir de la segunda mitad del siglo XX, han generado un aumento en el caudal de datos de los habitantes de un país que se almacenan en bancos de datos estatales y privados. Asimismo, con el paso del tiempo crecen las posibilidades de acceder y transferir información de una base a otra. En virtud de este incremento en magnitud y calidad de los datos, surge la posibilidad y el peligro de que sean incorrectamente asentados, procesados o difundidos, con el correspondiente menoscabo del derecho a la intimidad de las personas. Precisamente ante esta realidad, el concepto clásico de derecho a la intimidad resulta insuficiente para confrontar los retos que tiene la nueva sociedad de la información. Por ello, el concepto de cita ha sido reemplazado por el derecho a la autodeterminación informativa, el cual tiene como objeto proteger la información de carácter sensible, frente a su uso indiscriminado. Dicho derecho ha sido definido por la Sala Constitucional en su sentencia número 7201-01 de las quince horas con cuarenta minutos del veinticuatro de julio de dos mil uno, como “el derecho fundamental de toda persona física o jurídica a conocer lo que conste sobre ella, sus bienes o derechos en cualquier registro o archivo, de toda naturaleza, incluso mecánica, electrónica o informatizada, sea pública o privada; así como la finalidad a que esa información se destine a que sea empleada únicamente para dicho fin, el cual dependerá de la naturaleza del registro en cuestión. Da derecho también a que la información sea rectificada, actualizada, complementada o suprimida, cuando la misma sea incorrecta o inexacta, o esté siendo empleada para fin distinto del que legítimamente puede cumplir”. En ese sentido, conviene mencionar que si bien el Estado Moderno requiere para su adecuado funcionamiento de una serie de datos de índole económica, sanitaria, fiscal, entre otros, lo cierto es que dicha información no puede obtenerse sin que existan límites que garanticen el derecho de los habitantes a que ciertos datos no lleguen a dichas bases. Por otra parte, el derecho a la auto-determinación informativa no es ilimitado, ya que las personas no poseen una soberanía absoluta e irrestricta sobre sus datos, sino que tiene que aprender a convivir con ciertas limitaciones a ese derecho, en aras de garantizar el interés común, tal y como lo ha sostenido este Tribunal, al señalar que el hecho de que en algunas bases de datos conste información referente al comportamiento crediticio de un individuo no resulta contrario a derecho, toda vez que lo que se busca con ello es garantizar la salud del sistema financiero nacional.

V. En el caso concreto, el recurrente acusa lesión a sus derechos fundamentales, pues aduce que en las bases de datos de las recurridas consta información que no es de carácter público. Sobre el particular, debe indicarse que tras analizar los elementos aportados a los autos, este Tribunal encuentra que en las empresas Teletec S.A. Procesamientos de Datos Datumnet Sociedad Anónima, y Protectora de Crédito Comercial Sociedad Anónima, existen datos sobre el tutelado referentes a su edad, fecha

de nacimiento, estado civil, nombres de sus padres, profesión, propiedades, participación en sociedades, deudas con la Caja Costarricense de Seguro Social y procesos judiciales civiles, información que de ninguna manera puede considerarse de carácter meramente privado, tal y como pretende el recurrente, toda vez que ésta se encuentra en fuentes públicas como el Registro Civil y el Registro Público, o se refiere al comportamiento crediticio del tutelado, el cual puede ser conocido por razones de seguridad del sistema financiero nacional, tal y como lo ha sostenido en reiterada jurisprudencia esta Sala (véase la sentencia número 2006-17296 de las diecisiete horas y catorce minutos del veintinueve de noviembre del dos mil seis). Por otra parte, en lo que atañe a la empresa Transunion Costa Rica TUCR S.A, el Tribunal observa a partir del documento que corre agregado a folio 60 del expediente, que la información que existía en dicha empresa sobre el recurrente fue eliminada por completo, de ahí que no pueda constatarse el reclamo del interesado. Así, en razón de lo anterior, el recurso debe desestimarse en cuanto a estas empresas, como en efecto se hace.

VI.- Sin demérito de lo externado en el considerando anterior, la Sala encuentra, tras analizar el documento que corre agregado a folios 51 a 57 del expediente, que la empresa Cero Riesgo Información Crediticia Digitalizada Sociedad Anónima posee en sus registros la dirección de los domicilios del recurrente y su padre, los números de celular de estas personas, y la fotografía del tutelado, información que este Tribunal ha catalogada como privada, y que, por ende, no puede ser dada a conocer en las bases de datos de las empresas que se dedican a esta actividad (véase la sentencia número 14580-2006 de las once horas con cinco minutos del veintinueve de septiembre de dos mil seis). En razón de lo anterior, la Sala constata una lesión al derecho a la intimidad del recurrente, así como a su derecho a la autodeterminación informativa, de ahí que lo procedente sea acoger el recurso en cuanto a este punto y ordenar la eliminación de dicha información. Por otra parte, conviene señalar que el Tribunal también constata que la sociedad accionada pone a disposición de sus clientes números de teléfono fijo del recurrente y su padre los cuales son de conocimiento público, porque están en una fuente de esa carácter como es la guía telefónica nacional, salvo que por solicitud expresa de los interesados hubiesen sido excluidos de dicho registro por la institución encargada de su elaboración. En atención a dicha situación, la empresa accionada deberá eliminar también dichos números telefónicos, si éstos fueran de carácter privado, en razón de lo esgrimido líneas atrás.

POR TANTO:

Se declara con lugar el recurso, únicamente en cuanto a la empresa Cero Riesgo Información Crediticia Digitalizada Sociedad Anónima. Se ordena a MCS, en su calidad de Presidente con facultades de Apoderado Generalísimo de Cero Riesgo Información Crediticia Digitalizada Sociedad Anónima, que de inmediato proceda a eliminar de sus bases de datos la información referente a las direcciones físicas, teléfonos celulares del recurrente y su padre, fotografía del amparado, y aquellos teléfonos fijos del tutelado y su padre que sean de carácter privado. Se advierte a MCS, en su calidad de Presidente con facultades de Apoderado Generalísimo de Cero Riesgo Información Crediticia Digitalizada Sociedad Anónima, que de conformidad con lo establecido por el artículo 71 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional se impondrá prisión de tres meses a dos años o de veinte a sesenta días multa, a quien recibiere una orden que deba cumplir o hacer cumplir, dictada dentro de un recurso de amparo y no la cumpliere o no la hiciera cumplir, siempre que el delito no esté más gravemente penado. Se condena a Cero Riesgo Información Crediticia Digitalizada Sociedad Anónima al pago de las costas, daños y perjuicios causados con los hechos que sirven de base a esta declaratoria, los

que se liquidarán en ejecución de sentencia de lo civil. Los magistrados Cruz Castro y Guerrero Portilla declaran con lugar el recurso en todos sus extremos.

Expediente N° 10-004331-0007-CO

VOTO SALVADO de los Magistrados Cruz Castro y Guerrero Portilla, con redacción del primero.

En una sociedad profundamente interconectada, con un desarrollo tecnológico acelerado, la intimidad como valor que merece tutela, requiere un enfoque que trasciende la visión tradicional. Bajo estas condiciones, el Estado de Derecho exige un fortalecimiento que le ofrezca al ciudadano una protección real y operativa a su derecho a decidir quién, cuándo, dónde y bajo qué circunstancias, se puede tener acceso a sus datos personales.

El derecho a la autodeterminación informativa surge en 1983, gracias a la Sentencia del Tribunal Constitucional Alemán sobre la Ley de Censos, donde se discutió como un censo podría ser un riesgo evidente para “catologizar” a los ciudadanos, según ciertos datos y categorías. El desarrollo en la tecnología de la información y su trasiego, los peligros no surgen de un censo o de la creación de grandes centros de acopio de información, tal y como se planteaba con el surgimiento del "Gran Hermano" en la década de los años setenta y ochenta, sino que actualmente la amenaza surge de los intercambios entre los particulares, en los grandes acopios de información que también las compañías privadas y los ciudadanos particulares realizan con diversos fines y objetivos, que pueden pretender promover estudios de mercadotecnia y la prevención de riesgos, hasta incluso facilitar el acceso a servicios telefónicos y de valor agregado, como en la televisión digital.

Hoy en día el riesgo también tiene que ver con fines estatales plenamente comprensibles como lo son: aumentar la cobertura de los servicios de salud, mejorar la recaudación de los impuestos, mejorar la seguridad ciudadana y la prevención de los delitos, y hasta tomar decisiones en el campo económico. La pregunta que debe responderse frente a estas necesidades, es si el Estado debe saber tanto como quiere y necesita y si debe existir algún límite a sus afanes y necesidades de información, muchos de ellos basados en evidentes intereses públicos o que pueden ser reconducidos, por qué no, a un interés público soberano como es la “seguridad de todos”.

Ante estos interrogantes es que debe plantearse hoy, más que nunca, la discusión sobre si el desarrollo del derecho a la autodeterminación informativa, como ha sido concebido en la doctrina y jurisprudencia comparadas, debe seguir produciéndose mediante los fallos constitucionales, que por fuerza de su dinámica y de los conflictos que trata de resolver, tienen que ver con el caso concreto y los problemas y dificultades que ha enfrentado el ciudadano en alguna interacción con el Estado o los particulares. Todo parece indicar, conforme a los signos de los tiempos, que el desarrollo de un marco legal general del derecho a la autodeterminación informativa debe ser impulsado urgentemente, de esta forma se puede propiciar un gran desarrollo en el ámbito particular, como lo es el sector de salud, educación, crédito, derecho de policía, procesal penal, procesal civil, de derecho de familia, entre otros campos urgidos de atención legislativa. No puede ignorarse los nuevos riesgos que vienen de la mano con tecnologías que integran diversos medios de comunicación, que contienen servicios de valor agregado que pueden convertirse, potencialmente, en nuevas afectaciones a la vida privada.

Ya la Sala Constitucional en sus fallos ha orientado el desarrollo de este derecho. Le ha dado también un rango constitucional y ha definido las raíces legislativas y de derechos humanos que lo sustentan, sin embargo, la resolución individual de los casos,

no logra tutelar satisfactoriamente la intimidad. Le corresponde al legislador impulsar un desarrollo vigoroso de este derecho que se extienda más allá de los múltiples casos concretos en el ámbito financiero y económico y más allá de los problemas que suscitan los archivos policiales. Hay otros temas que deben recibir atención inmediata del legislador, porque el desarrollo de las tecnologías de la información requieren un marco institucional y legislativo que asegure y garantice, preventivamente, el disfrute real y efectivo del derecho a la intimidad. Basta dar una mirada a los problemas de acceso a la información íntima que pueden surgir de la unión de los diversos registros públicos, que contienen además de información de interés público, muchos datos personales que no tienen por qué ser utilizados de manera tan indiscriminada como se hace hasta ahora, permitiendo no sólo el control y vigilancia de las personas, sino también hasta para negarles el ejercicio de sus derechos fundamentales.

Igualmente sucede con los planes futuros de mejorar la infraestructura informativa del Estado y esto no sólo en el marco del "Gobierno Digital" y las iniciativas para mejorar el acceso a servicios de valor agregado en la Administración Pública. Si se entiende bien el desarrollo de estas iniciativas estaremos de acuerdo que todos estos avances van dirigidos a crear un ciudadano mejor informado, más interconectado con su entorno y con las decisiones de gobierno y que también tiene mejores oportunidades para interactuar en aquellos asuntos que le competen, asumiendo con responsabilidad su condición de ciudadano. Sin embargo, en esos desarrollos de "infraestructura informativa" no tiene aun ningún papel la discusión sobre la privacidad y la intimidad. Esto puede verse, muy claramente, en la nueva legislación de telecomunicaciones, donde el tema de la protección de datos personales tiene un enfoque marginal.

La falta de un marco legal y general de protección, determina la existencia de lagunas y deficiencias en la protección de un derecho fundamental esencial como es la intimidad y el perfil de una imagen que no es una simple sumatoria de datos públicos, sino que la unión de ellos configura una intimidad de nuevo cuño, cuya protección amerita una intervención y control legislativo más amplio e integral. La falta de una ley que defina un marco legislativo e institucional de protección de los datos, vulnera los derechos fundamentales del ciudadano en una sociedad profundamente interconectada y muy dependiente de la información que se distribuye y que eventualmente se comercializa.

Se requiere un marco de protección preventivo que sólo puede ser alcanzado vía legal y con la intervención de órganos flexibles, con capacidad para adelantarse a algunas de las lesiones que en potencia podrían poner en riesgo el desarrollo de los derechos ciudadanos en la sociedad tecnológica.

La intervención de la Sala Constitucional en la autodeterminación informativa siempre es necesaria, pero sin un marco legal e institucional que defina el legislador, la intervención de esta instancia constitucional será insuficiente, porque hay materias y problemas que no se resuelven mediante las decisiones caso a caso respecto de la autodeterminación informativa.

Un campo que ejemplifica la complejidad en la protección de datos personales lo es, sin duda, la construcción y almacenamiento de perfiles genéticos para la investigación preventiva y represiva de los delitos. Al respecto la jurisprudencia comparada, como el caso de la reciente resolución de mayo de 2009 del Tribunal Constitucional Federal. Alemán (Beschluss vom 22. Mai 2009 – 2 BvR 287/09, 2 BvR 400/09) Este fallo tiene que ver con un asunto planteado por dos ciudadanos alemanes que alegaban su derecho a decidir sobre su propia información genética, un derecho que debería de pesar más en la balanza cuando se equilibra con el derecho que tiene el Estado a investigar un

específico caso penal. En el caso de Alemania este problema se resuelve en esta demanda constitucional a partir de la regulación del § 81g Abs. 1 StPO de la Ordenanza Procesal Penal Alemana (StPO), la que fue declarada inconstitucional. Esta norma permitía la elaboración de los perfiles mediante ADN y utilizar esta información que había sido obtenida de delincuentes ya condenados. Los dos ciudadanos que plantearon la demanda constitucional ya habían sido condenados previamente por delitos que finalmente fueron reconducidos al cumplimiento de condiciones (libertad condicional, beneficio de ejecución condicional).

El grabar la información de estas personas para el uso futuro en nuevos casos penales donde estos serían considerados en un futuro, sospechosos, refleja el enorme poder de la información acumulada no sólo para investigar delitos sino para convertir en sospechosos, automáticamente, a todos los ciudadanos que formen parte de estos acopios de datos. Al mismo tiempo refleja la imperiosa necesidad de establecer normas específicas en el Código Procesal Penal para el manejo de estos datos personales en las causas penales donde resulten relevantes.

Iguales problemas podrían anticiparse en la legislación procesal civil, laboral y contencioso administrativa, donde también hay incidencia directa en derechos fundamentales del ciudadano, en especial en el derecho a la autodeterminación informativa, cada vez con más frecuencia.

En el tema de la autodeterminación informativa existe un verdadero "derecho natural" en el que se desarrollan las relaciones entre los individuos y el desarrollo de las herramientas de las tecnologías de la información y la comunicación; la intervención de la Sala Constitucional en cada uno de los casos, sólo aminora la anomia que prevalece en la autodeterminación informativa. Debe evolucionarse hacia un régimen de garantías, que ofrezca a los ciudadanos la seguridad que sus datos sensibles, así como el perfil que define su intimidad, sean tratados dentro de un marco consecuente con su sensibilidad y vulnerabilidad, así como de respeto a su dignidad, esencia de los derechos fundamentales.

El principio de reserva de ley constituye una garantía frente a todo acto que incide en cualquier derecho fundamental, pero adquiere una relevancia especial cuando se trata de la autodeterminación informativa, convirtiéndose en valladar infranqueable para no ordenar la tutela del recurrente. En virtud de aquél, todo acto de acopio, sistematización y transferencia de datos personales, sólo puede tener lugar en los supuestos previstos por la Ley, conforme a las condiciones y garantías que en ella se defina. Como reflejo de esta exigencia, sólo puede acopiarse y elaborarse un dato personal si así lo autoriza una ley. El principio de legalidad, por su condición de tal, excluye actuaciones de tal naturaleza, ya que ellas terminarían eliminando la finalidad garantista de este principio. Resulta constitucionalmente más adecuado para una mejor garantía de la autodeterminación informativa, que el régimen de su desarrollo y limitación esté reservado a la Ley y, por tanto, se excluyan remisiones al reglamento, particularmente en lo que concierne a los supuestos de acopio, tratamiento, transferencia, de datos personales y a los supuestos de limitación del derecho. No cabe en estas condiciones, la utilización de conceptos jurídicos abiertos e indeterminados, cuya definición se remita al reglamento, porque tal remisión constituiría una forma solapada de deslegalización de una materia reservada a la ley, conculcándose así el principio de reserva legal.

Por todas estas razones consideramos que la definición de un régimen jurídico general, resulta indispensable, como lo sería por ejemplo, una ley referida a la protección de la persona frente al tratamiento de los datos personales. Solo una ley puede restringir una



libertad y entendemos que el derecho a la intimidad y el derecho a la autodeterminación informativa son derechos correlativos a la libertad personal, por lo que solo una ley puede determinar en qué casos se puede disponer de los datos privados de las personas. La intervención casuística de esta instancia constitucional no tutela satisfactoriamente un derecho tan importante y relevante como la intimidad. Se requiere en este caso no una intervención reactiva de la jurisdicción constitucional, sino que la utilización, trasiego y acumulación de datos, aunque sean públicos, responda al cabal cumplimiento del principio de reserva legal, por esta razón, estimamos que debe acogerse el amparo, pues la actividad desarrollada por la accionada, no tiene sustento constitucional, por violación del principio de reserva legal y a la intimidad. (artículo veinticuatro de la Constitución) Bajo los supuestos y argumentos recién expuestos, acogemos el amparo y declaramos con lugar la pretensión del recurrente.