CASTILLO COUNTRY CLUB

"familiar por excelencia..."

ADENDUM INFORME DE LA PRESIDENCIA

MARZO DEL 2023

27 de marzo del 2023

ADENDUM INFORME DE LA PRESIDENCIA

En el ejercicio de la obligación de informar adecuadamente y correlativamente, el derecho de los asambleístas de ser informados en forma veraz y completa, y dado el alto impacto que podría derivar en el patrimonio societario, se procede a informar los siguientes procesos legales en contra del Castillo Country Club, para ello se hace uso del informe preparado por la firma asesora legal del club, los cuales tienen sustento en el número de expediente que se indica, en el entendimiento que se hace en este fueron societario, donde esta información es de altísimo interés societario. Se adjunta el **informe elaborado por la firma asesora legal del club sobre las causas existentes contra el club**, informe que se les solicitó para esta asamblea.

Por otra parte, se adjunta el criterio legal del abogado experto constitucional Lic. Edgar Alvarado Luna que se contrató al momento de recibir el informe del la Junta de Vigilancia en torno a la gestión realizada por el entonces asesor legal, el cual se utilizó como base para no recibir dicho informe hasta tanto se aportaran las autorizaciones de todas las partes implicadas en el informe o bien la corrección del mismo con el objetivo en ese momento de no incurrir en complicidad en un acto que podía exponer el patrimonio del club, la Junta de Vigilancia utilizó la segunda vía y se procedió a incorporar el informe en el acta correspondiente.

Atentamente,

Victor Zamora Azofeifa
Vicepresidente Junta Directiva
Castillo Country Club

27 de marzo 2023

Srs.
Junta Directiva
Castillo Coutry Club
Presente

Estimados Señores:

En relación con la consulta realizada en cuanto a los estados de los expedientes que tramita el despacho en las distintas sedes e instancias judiciales. En resumen, en este momento se tiene conocimiento de 4 procesos en distintas instancias:

1. Proceso Ordinario:
• Tramitado en el Tribunal Colegiado de Primera Instancia Civil de Heredia
• Expediente número 22-000183-0504-CI-5
• El Castillo Country Club es el demandado
• Cuantía: 10,000,000.00(diez millones de colones).

Estado:

El proceso se inicia contra la Junta Directiva por parte del demandado por considerar el demandante que se le lesiona su derecho de debido proceso por una infracción cometida la misma fue impugnada y revisada, no conforme se impugna nuevamente se deja en firme la sentencia y el demandante procede en el sistema judicial.

Se notifica que el dieciséis de enero de dos mil veintitrés (8:30 hrs del 16/01/2023), se realizó la audiencia preliminar, en proceso civil, misma en la que se suspendió por dos meses para proceso de conciliación. El Castillo country Club no acepto los cargos, rechaza categóricamente los mismos y han presentado su defensa en tiempo y forma.

Ambas partes acordaron la suspensión del proceso por un plazo de DOS MESES, conforme a lo solicitado se ordenó la suspensión del proceso, mediante el voto número 2022000006 dictado a las 09:17 hrs del 16-01-2023. Fecha y hora de finalización: 09:19 hrs del 16-01-2023.

En este caso corresponde al actor reactivarlo.

2. Proceso Administrativo:
• Tramitado ante Agencia de Protección de datos de los Habitantes (PRODHAB)

• Expediente 115-07-2022-DEN.

Estado:

Este procedimiento que está a la espera de resolución para darle curso o no, no hay defensa o audiencia, tampoco cuantía, puesto es una denuncia, la resolución no tiene fecha puesto están en proceso de resolver asuntos del 2020. La propuesta es poner un finiquito amigable que dé por terminado este asunto en forma definitiva.

3. **PRUEBA ANTICIPADA MIXTA**
• EXPEDIENTE: 22-001056-0504-CI – 7
• ACTOR/A: HEIDY REBECA ZUMBADO RUIZ
• DEMANDADO/A: CASTILLO COUNTRY CLUB S.A
• Cuantía: ₡3,000,000.00 (tres millones de colones)

Estado:

Se solicitó confesional o declaración de parte de manera anticipada en relación con una serie de hechos, así como la notificación por medios notariales. Se realiza una notificación notarial incorrecta, según criterio del Tribunal. Además de una falta en el poder del actor. El actor interpuso un recurso de revocatoria contra la resolución que establece la falta en la notificación, se rechaza el recurso de revocatoria. Se da curso al de apelación, el 28 de febrero del 2023 que se encuentra en curso de la que el Club no es parte.

4. **Ordinario Laboral.**
Expediente judicial No. 23 – 000210 –0505 – LA.
Demandante: Minor del Rosario Barahona Rojas.
Demandado: El Castillo Country Club S.A., y Sergio Quevedo Aguilar.
Cuantía:₡262.800.000,00 (doscientos sesenta y dos millones ochocientos mil colones).
Autoridad Judicial: Juzgado de Trabajo de Heredia.

Estado:

La demanda fue interpuesta ante el Juzgado en fecha 16 de febrero de 2023, por despido con responsabilidad patronal, alegando que agrega que el monto cancelado por concepto de liquidación laboral no contempla su antigüedad real, siendo que a pesar de haber firmado un contrato laboral

El actor considera que su despido es injustificado y discriminatorio debido a que no son ciertos los hechos invocados y que motivan el despido; alega que el mismo se debió a un acto de mala fe por parte de 5 directivos de la Junta Directiva, siendo hechos falsos e inexistentes, carentes de justificación, razonabilidad y objetividad. Además, manifiesta que, si esos hechos fueran ciertos, la

demandada hubiese procedido con un despido sin responsabilidad patronal, y no como fue realizado.

El castillo se ha apersonado, contestando la demanda.

Este es el resumen de los casos de los cuales tenemos conocimiento y su estado de acuerdo con el sistema de consultas de los expedientes. Es todo. Dada en San José el día 24 de enero del 2023 a solicitud del interesado, dejando como medio de notificación para ampliaciones o dudas el correo: aportela@apriorilex.com

Atentamente,

MARIA DE LOS ANGELES PORTELA ROJAS (FIRMA)
PERSONA FISICA, CPF-01-0953-0553.
Fecha declarada: 27/03/2023 01:06:14 p.m.
Esta es una representación gráfica únicamente,
verifique la validez de la firma.

Angie Portela
A Priori

San José, 10 de diciembre 2022

Señores
Junta Directiva
Castillo Country Club S.A.

A través del presente informe jurídico, atiendo la solicitud del vicepresidente y del vicesecretario de la Junta Directiva de El Castillo Country Club Sociedad Anónima para evacuar una serie de consultas con respecto a un informe elaborado por la Junta de Vigilancia relacionada con las supuestas conversaciones entre un socio y -aparentemente- el asesor legal del Club.

Las inquietudes surgen porque lo anterior se ha interpretado por algunos miembros de la Junta Directiva como una conversación privada entre dos personas y a partir de la cual la Junta de Vigilancia pretende que se conozca de la misma en el seno de la Junta Directiva y que se consigne lo resuelto en actas. He revisado el asunto con detenimiento y procedo a referirme al tema.

ANTECEDENTE DEL CASO CONFORME ME FUE EXPUESTO:

La Junta de Vigilancia del Castillo Country Club, S. A. (JV), como órgano fiscalizador de la empresa, con base en sus prerrogativas fiscalizadoras en una sociedad anónima, pide que se incorpore, dentro de un acta de Junta Directiva (JD), un informe de su autoría que contiene partes o fragmentos de Conversaciones privadas, escritas y de audio, realizadas a través de la aplicación de WhatsApp, presuntamente llevadas a cabo entre el abogado de la empresa y un socio del club.

(506) 2290-1300
(506) 8873-3548 / 8822-0322
ealvarado@officiumlegal.com

Para mayor claridad, la autoría de estas conversaciones aún no ha sido reconocida ni autorizada por ambas partes (solo por el socio que las entregó a la JV); tampoco ha sido técnicamente comprobada la autoría del abogado.

Además, cabe indicar que la JV aporta en su informe las presuntas participaciones del abogado (no todo el contexto, es decir, ninguna participación del socio que interactúa en las conversaciones, como otras partes de las conversaciones que pudo realizar el abogado).

Asimismo, las presuntas conversaciones privadas, escritas y de audio, pretenden exponer una posible actuación impropia del abogado al referirse a miembros de la JD y JV. También aparecen en ellas referencias a actuaciones del exgerente general y la exjefa de Comunicación y Mercadeo. En el caso del exgerente general quien meses atrás fue despedido, él anunció que aunque se le pagaran todas las extensiones legales de su despido con responsabilidad de parte del Club, él se reservaba el derecho de demandar por daño moral y todavía está a tiempo para hacerlo, asunto que nos hace a algunos miembros de la JD solicitar esta asesoría para estar seguros que no estamos exponiendo el patrimonio del club o de los directores, en caso de hacer pública un acta con este tipo de contenidos.

La JV solicita que el informe debe ser incluido en el acta, en respuesta de la norma estatutaria que indica lo siguiente:

> *"Artículo 98.- DE LA ASISTENCIA Y PARTICIPACIÓN DE LOS FISCALES:*
>
> *3. Es obligación de la Junta Directiva incorporar, dentro del acta respectiva, los informes, recomendaciones, oposiciones y denuncias que hagan los fiscales."*

Hay una duda en la mayoría de los directores de la JD de que no solo se debe cumplir con las normas estatutarias, sino que se debe anteponer todo el ordenamiento jurídico del país. Sobre este tema resulta importante también la referencia al artículo 99 del Estatuto:

"Artículo 99.- DE LOS PODERES-DEBERES DE LA JUNTA DE VIGILANCIA:

Advertir y prevenir a la Junta Directiva de cualquier anomalía, irregularidad o actuación contraria al ordenamiento jurídico o que riña con los Estatutos, y en caso de incumplimiento de estas prevenciones, los fiscales lo incorporarán en el informe de la asamblea general ordinaria de final de año, para que los accionistas ejerzan las acciones que consideren pertinentes…"

CONSULTAS LEGALES SOBRE ESTE TEMA:

1.- ¿Constituye un acto ilegal la incorporación de información en un informe de la Junta de Vigilancia, extractos tomados de WhatsApp de un tercero sin que el supuesto autor de los mismos haya autorizado ni reconocido la participación en esas conversaciones?

RESPUESTA: La interrogante tiene relación directa con el tema de la protección de las comunicaciones privadas, aspecto que ha sido abundante abordado por los Tribunales Patrios a partir de lo dispuesto en nuestra Constitución Política.

Al respecto de las comunicaciones privadas, nuestra carta magna establece en lo que interesa por ahora:

"ARTÍCULO 24.- Se garantiza el derecho a la intimidad, a la libertad y al secreto de las comunicaciones. Son inviolables los documentos privados y las comunicaciones escritas, orales o de cualquier otro tipo de los habitantes de la República".

Por su parte, el artículo 196 del Código Penal sanciona con pena de 1 a 3 años de prisión el apoderamiento sin autorización de comunicaciones dirigidas a otra persona.

Tal y como ya se indicó, el tema ha sido tratado abundantemente por nuestra jurisprudencia. Por ejemplo, el TRIBUNAL DE FAMILIA ha dicho lo siguiente:

> *"…en casos como el que nos ocupa no existe violación de las comunicaciones si las mismas son entre interlocutores, es decir si el mensaje directamente lo envía una persona a otra, ésta en ese momento se entera de su contenido, mismo que perfectamente puede ser utilizado como prueba, lo que no resulta permitido es que el mensaje se dé entre terceras personas y otra ajena a la conversación utilice su contenido en contra de alguno de los que mantenían la conversación y de la cual como se indicó era un tercero ajeno…" VOTO NÚMERO 971, TRIBUNAL DE FAMILIA de las 11:01 horas del 11 de setiembre de 2018.*

Por su parte, la SALA CONSTITUCIONAL en el voto 12831 del 2016 estableció:

> *"III.- Sobre el derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones tutelado en el numeral 24 de la Constitución Política. Este Tribunal ha desarrollado los alcances del derecho a la intimidad, tutelado en el numeral 24 de la Constitución Política, que constituye el derecho del individuo a tener un sector personal, una esfera privada de su vida, inaccesible al público, salvo expresa voluntad del interesado (sentencia No. 1991-678). Se trata de un fuero de protección a la vida privada de los ciudadanos, pues el ámbito de intimidad, formado por aquellos fenómenos, comportamientos, datos y situaciones de una persona, que normalmente están sustraídos al conocimiento de extraños,* ***cuyo conocimiento por éstos puede afectar su pudor y su recato*** *(sentencia N°- 1994-1026). Las normas en comentario, reconocen a todas las personas el derecho de contar con un ámbito de actividad propia de cada ser humano, y en el cual, se limita la intervención de los poderes públicos, así como de otros sujetos. Esta limitación de intervención de otras personas se manifiesta tanto en*

la observación y captación de la imagen, como en la escucha o grabación de las conversaciones privadas, ***o en la divulgación de comunicaciones privadas****,* ***así como en la posterior difusión o divulgación de lo captado sin el consentimiento de la persona a la que le atañen****."* La negrita es suplida.

En idéntico sentido, pero refiriéndose expresamente a la herramienta de comunicación conocida comúnmente con WHATSAPP, la misma SALA CONSTITUCIONAL mediante voto 013737 del 2015, sentenció:

*"...En primer lugar, debe decirse que WhatsApp es una aplicación de mensajería instantánea para teléfonos inteligentes, que sirve para enviar y recibir mensajes mediante Internet, complementando servicios de correo electrónico, mensajería instantánea, servicio de mensajes cortos o sistema de mensajería multimedia. Además de utilizar la mensajería en modo texto, los usuarios de la libreta de contactos pueden crear grupos y enviarse mutuamente, imágenes, vídeos y grabaciones de audio. Se trata de una herramienta de gran aceptación a nivel mundial, que continúa creciendo, catalogada en este momento como el servicio de mensajería instantánea por excelencia, el cual llega diariamente a más rincones del planeta, superando los 600 millones de usuarios activos. Por tratarse de un sistema de mensajería disponible para teléfonos celulares, los cuales, sin duda alguna, son de uso personal y privado, la lógica indicaría que ese carácter personalísimo e íntimo abarcaría a esta herramienta****, por lo que el contenido que ahí se incluya, es privado, correspondiendo a cada propietario del teléfono y de la información que ahí se contiene, determinar a quien o quienes puede permitir el acceso****. Sobre el particular, recuérdese que esta Sala ha sido contundente al señalar que el artículo 24 de la Constitución Política y el artículo 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, consagran el derecho a la intimidad que, entre otras cosas, pretende garantizarle a todo individuo un sector personal, una esfera privada de su vida inaccesible al público, salvo expresa voluntad del*

interesado; garantía que protege la libertad de las comunicaciones y prohíbe que cualquier persona -pública o privada- pueda interceptar o imponerse del contenido, de manera antijurídica, de las comunicaciones ajenas (ver en tal sentido, entre otras, sentencia número 2014-018952 de las 9 horas 05 minutos del 21 de noviembre del 2014, entre otras). Este numeral se trata de un fuero de protección a la vida privada de los ciudadanos, toda vez que la intimidad está formada por aquellos fenómenos, comportamientos, datos y situaciones de una persona que normalmente están sustraídos al conocimiento de extraños ***y cuyo conocimiento por éstos puede turbarla moralmente por afectar su pudor y su recato, a menos que esa misma persona asienta a ese conocimiento****. Si bien, no puede menos que reputarse que lo que suceda dentro del hogar del ciudadano es vida privada, también puede ser que lo que suceda en oficinas, hogares de amigos y otros recintos privados, esté en ese ámbito. De esta manera, los derechos constitucionales de inviolabilidad del domicilio, de los documentos privados y de las comunicaciones existen para proteger dicha intimidad, que es un derecho esencial de todo individuo. El domicilio y las comunicaciones solo ceden por una causa justa y concreta. Lo mismo debe suceder con la intimidad en general, pues como lo indica la Convención Americana de Derechos Humanos, en el párrafo segundo del artículo 11: "...nadie puede ser objeto de ingerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia,* ***ni de ataques ilegales a su honra o reputación****..." (ver en ese sentido, entre otras, la sentencia número 1026-94 las 10 horas 54 Página 11 de 89 minutos del 18 de febrero de 1994). En consecuencia, la tutela del artículo 24 es de tal magnitud, que no es posible el ingreso de autoridad pública a ese ámbito privado, sin orden judicial."* La negrita es suplida.

La SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA también ha puntualizado lo siguiente con respecto a este tema:

"VIII…Tampoco consta la forma como fue obtenida dicha grabación, ni se identifican las personas que participaron. No hay evidencia que indique que se trató de una reunión de acceso al público o si, por el contrario, fue privada y los comparecientes consintieron su filmación o grabación. No debe obviarse que una probanza que infrinja la intimidad de las personas, resulta ilegal y, en este tanto, inadmisible conforme el canon 41.3 del nuevo CPC, así como jurisprudencia de esta Sala y del Órgano Constitucional (véase la sentencia No. 1096 de las 14 horas 35 minutos del 22 de octubre de 2009 de esta Cámara, así como los fallos No. 4835 de las 9 horas 30 minutos del 23 de marzo de 2018 y No. 22761 de las 9 horas 15 minutos del 15 de noviembre de 2019 de la Sala Constitucional)." SALA PRIMERA, Voto 002397-F-S1-2020 de las 10:35 horas del 8 de octubre de 2020.

Por su parte, la SALA SEGUNDA se ha manifestado en el mismo sentido:

"En relación con el tema, se ha indicado: "… En todo caso, y en relación específica con el despido, [...], no serán medios de prueba válidos para desvirtuar el derecho del trabajador a la presunción de inocencia aquellos que hayan sido obtenidos de modo ilegítimo, si ello supone violación de derechos fundamentales". (La negrita se adicionó. Pedrajas Moreno, Abdón, Despido y derechos fundamentales. Un estudio especial de la presunción de inocencia, Madrid, Editorial Trotta, S.A. 1992, pp. 147-149). En el caso, fueron las manifestaciones inapropiadas y ofensivas proferidas por la trabajadora las que dieron lugar a la sanción impuesta; sin embargo, como quedó expuesto, el acceso a dichas aseveraciones no se efectuó de manera legítima, sino con violación de derechos fundamentales y, en ese tanto, no puede conferírsele el valor probatorio querido por la parte accionada. La representante de la sociedad demandada argumenta que no fue ella quien infringió el derecho de la demandante, sino que la conversación se encontraba en el aparato telefónico que habían intercambiado. Esas circunstancias no alteran

> *la conclusión porque, en uno u otro caso, se accedió a la grabación de manera ilegítima, violentando la protección constitucional sobre la dignidad de la persona trabajadora. Resulta oportuno señalar qué, el párrafo final del citado ordinal 24 de la Constitución Política sanciona como ilegal la prueba obtenida, producto de una intervención ilegal. (En relación con el tema puede consultarse la sentencia de esta Sala número 172, dictada a las 11:05 horas del 18 de febrero de 2011). SALA SEGUNDA, Voto 2021-001770 de las 11:00 horas del 4 de agosto de 2021*

Ahora bien, con vista de estos antecedentes, es claro que una comunicación privada no puede ser conocida por terceros ajenos a ella sin el consentimiento de quienes intervinieron en la conversación. Cabe preguntarse -entonces- si basta el consentimiento de una de estas personas para que terceros puedan imponerse de lo conversado entre ellas, en especial tratándose de comunicaciones por WhatsApp.

El suscrito realizó una revisión de la jurisprudencia patria en tal sentido y no se encontraron antecedentes específicos que dieran claridad meridiana en este punto cuando solo dos personas intervienen en una conversación. Igualmente, fueron consultados distintos colegas sobre el tema sin que exista entre ellos una posición unánime. Lo más cercano, es lo resuelto respecto de comunicaciones por dicha aplicación donde no intervienen solo dos personas, sino un grupo de ellas. Ahí sí la jurisprudencia patria se ha pronunciado, aunque no de manera homogénea.

Y es que entre los miembros de la Sala Constitucional no existe una posición uniforme, aunque ciertamente la mayoría ha dicho que si es posible tener acceso a una conversación GRUPAL bastando el consentimiento de uno de los que participaron en ella. Veamos lo que indica la posición de la mayoría de la Sala Constitucional:

> "…Se indicó en la sentencia 13737-15 SALA CONSTITUCIONAL de las 12:01 horas del 28 de agosto de 2015: *"En el caso concreto, precisamente se está poniendo en conocimiento de la Sala, un efecto*

ocasionado por el uso de la herramienta WhatsApp, y corresponderá a la Sala entrar a analizar si el alegato que plantean los recurrentes, efectivamente implica una lesión a sus derechos fundamentales a la intimidad y a la privacidad de las comunicaciones. En primer lugar, debe decirse que WhatsApp es una aplicación de mensajería instantánea para teléfonos inteligentes, que sirve para enviar y recibir mensajes mediante Internet, complementando servicios de correo electrónico, mensajería instantánea, servicio de mensajes cortos o sistema de mensajería multimedia. (...) Por tratarse de un sistema de mensajería disponible para teléfonos celulares, los cuales, sin duda alguna, son de uso personal y privado, la lógica indicaría que ese carácter personalísimo e íntimo abarcaría a esta herramienta, por lo que el contenido que ahí se incluya, es privado, correspondiendo a cada propietario del teléfono y de la información que ahí se contiene, determinar a quien o quienes puede permitir el acceso. Sobre el particular, recuérdese que esta Sala ha sido contundente al señalar que el artículo 24 de la Constitución Política y el artículo 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, consagran el derecho a la intimidad que, entre otras cosas, pretende garantizarle a todo individuo un sector personal, una esfera privada de su vida inaccesible al público, salvo expresa voluntad del interesado; garantía que protege la libertad de las comunicaciones y prohíbe que cualquier persona -pública o privada- pueda interceptar o imponerse del contenido, de manera antijurídica, de las comunicaciones ajenas (ver en tal sentido, entre otras, sentencia número 2014-018952 de las 9 horas 05 minutos del 21 de noviembre del 2014, entre otras). Este numeral se trata de un fuero de protección a la vida privada de los ciudadanos, toda vez que la intimidad está formada por aquellos fenómenos, comportamientos, datos y situaciones de una persona que normalmente están sustraídos al conocimiento de extraños y cuyo conocimiento por éstos puede turbarla moralmente por afectar su pudor y su recato, a menos que esa misma persona asienta a ese conocimiento. Si bien, no puede

menos que reputarse que lo que suceda dentro del hogar del ciudadano es vida privada, también puede ser que lo que suceda en oficinas, hogares de amigos y otros recintos privados, esté en ese ámbito. De esta manera, los derechos constitucionales de inviolabilidad del domicilio, de los documentos privados y de las comunicaciones existen para proteger dicha intimidad, que es un derecho esencial de todo individuo. El domicilio y las comunicaciones solo ceden por una causa justa y concreta. Lo mismo debe suceder con la intimidad en general, pues como lo indica la Convención Americana de Derechos Humanos, en el párrafo segundo del artículo 11: "...nadie puede ser objeto de ingerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación..." (ver en ese sentido, entre otras, la sentencia número 1026-94 las 10 horas 54 minutos del 18 de febrero de 1994). En consecuencia, la tutela del artículo 24 es de tal magnitud, que no es posible el ingreso de autoridad pública a ese ámbito privado, sin orden judicial.(...) Del expediente disciplinario se desprende que uno de los miembros de ese grupo de Whats App, ha sido quien colaboró con la investigación disciplinaria, y fue quien aportó las imágenes y conversaciones con las cuales se sienten ofendidas las denunciantes; información que ha permitido iniciar la investigación disciplinaria contra los recurrentes por presunto hostigamiento sexual, siendo que esa persona también brindó su autorización para la extracción de tales pruebas de su teléfono celular. Para la Sala, en este caso concreto, ***no se requiere de una orden de juez para revisar el contenido de las conversaciones telefónicas que en el grupo se hacían, pues fue un integrante de ese grupo de Whats App, quien dio su consentimiento para que el Tribunal de la Inspección Judicial accediere a la información con sustento en la cual se inició la investigación en contra de los recurrentes****. Además, colaboró con la investigación disciplinaria, aportó imágenes y conversaciones para ser utilizadas como prueba, así como su autorización para la*

extracción de su celular, lo anterior, pese a que la información que contenía era de carácter confidencial para los demás integrantes del grupo. ***Así las cosas, es criterio de este Tribunal, que resulta válido para la Inspección Judicial el acceso a aquéllas comunicaciones, pues a pesar de que se trata del ámbito privado, íntimo y confidencial de los integrantes del grupo, uno de los miembros difundió la información y permitió el acceso a ella de forma voluntaria e, incluso, colaboró con la investigación, situación que no puede estimarse como violatoria al derecho a la intimidad y a la inviolabilidad de las comunicaciones, tutelado en el artículo 24 constitucional****. En consecuencia, por considerarse que con los hechos alegados no se ha dado una vulneración de los derechos fundamentales de los recurrentes a la intimidad y a la inviolabilidad de las comunicaciones privadas, lo procedente es declarar sin lugar el recurso, como al efecto se dispone."*

Sobre este mismo tema; sin embargo, existe un interesante voto salvado del magistrado Paul Rueda, quien da razones muy de peso para estimar que aun contando con la autorización de uno solo de los participantes de la conversación, si la otra no ha dado su consentimiento no podría accederse a ella en protección al derecho de las comunicaciones que prevé la Constitución Política y ante la eventualidad de que pueda ocasionarse grave daño a la imagen, pudor o moral de las personas. En tal sentido dijo el magistrado Rueda:

"III.- El Órgano director de procedimiento, que es un órgano administrativo, señaló a esta Sala que la prueba en cuestión no fue ordenada, sino ofrecida por la propia denunciante. ***No obstante, aun cuando la denunciante puede consentir mostrar el contenido de lo que propiamente ella manifestó en una comunicación privada (oral o escrita), no menos cierto es que le está vedado exhibir lo expresado por terceros en dicha comunicación privada, toda vez que ello implicaría admitir que por voluntad de una persona ajena, un sujeto vea lesionado su derecho a la intimidad****. Desde esta perspectiva, el denunciante y el órgano instructor están obligados*

*por igual a resguardar el secreto de las comunicaciones, de modo que estas solo pueden ser accedidas y registradas por terceros si la actuación haya sustento en los requerimientos fijados en una ley aprobada por mayoría calificada, condición que no demuestra tener la autoridad recurrida. Por lo demás, si bien el recurrido informa bajo juramento que la prueba incorporada no ha sido valorada, no menos cierto es que, consta en el expediente que, desde el propio oficio DRSSCS-DM-AL-00064-2017 del 1 de febrero de 2017 que se dispuso ordenar la instrucción del procedimiento administrativo en su contra, se hizo alusión expresa no solo a lo comunicado, sino también a la imagen aportada que consta en el expediente y que fue supuestamente remitida por el recurrente a la denunciante, sin que conste una orden judicial que validara dicha actuación. Así las cosas, estimo que lo actuado es violatorio del artículo 24 constitucional en perjuicio de los derechos del amparado y, por consiguiente, se debe declarar con lugar el recurso, ordenar al recurrido abstenerse de acceder, utilizar, revisar o conservar la prueba en cuestión en el expediente. Ahora, si bien es cierto el recurrido señala que estaba autorizado conforme al principio de libertad probatoria por parte del denunciante, quien era parte de la conversación a la que se hace alusión en el escrito de interposición. Lo cierto es que, se reitera, la denunciante era solo una parte de la comunicación y la Ley de Hostigamiento Sexual no autoriza a los órganos administrativos para acceder a prueba confidencial tal como las comunicaciones privadas, de manera que en vía administrativa**, solo sería posible, a menos que se cuente con la autorización de ambas partes**. Esto claro está, no enerva la posibilidad que tiene la denunciante de plantear la denuncia en la vía jurisdiccional, y que sea dicha autoridad la que ordene la evacuación de esta, en caso de estimarlo pertinente de conformidad con las normas vigentes*."*

Conforme la tesitura antedicha, en el *sub examine* salvo el voto, **toda vez que en el procedimiento administrativo de marras se utilizó,**

> **como elemento probatorio, una conversación de WhatsApp sin la anuencia del recurrente.** (Ver en sentido igual, mi voto salvado a la sentencia n.º 2018015910 de las 9:20 horas del 28 de setiembre de 2018 y la sentencia n.º 2020012860 de las 9:15 horas del 10 de julio de 2020). Res. N° 2022007502 Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia a las nueve horas quince minutos del uno de abril de 2022."

Quien emite este dictamen se inclina por el voto de minoría, pues ciertamente permitir que con solo el consentimiento de unos de los participantes en la conversación terceros ajenos puedan tener acceso a ello, es abrir la puerta para exponer situaciones que pueden dañar la imagen, la reputación, la honra, el honor y hasta el patrimonio de una persona, lo que podría generar que el afectado pueda acudir a los Tribunales en procura de obtener reparación a tales daños, tal y como le es permitido con sustento en los artículos 41 de la Constitución Política y 1045 del Código Civil, en especial si la afectación se produce por la actuación de terceros ajenos a dicha conversación.

De esta forma, estimo que la incorporación de información en un informe de la Junta de Vigilancia, donde constan extractos tomados de conversaciones por la aplicación WhatsApp entre dos personas, y sin que el supuesto autor de los mismos haya autorizado ni reconocido la participación en esas conversaciones, implicaría hacer público y de conocimiento para todos los socios el contenido de las mismas, lo que podría generar un daño para uno o ambos participantes en esas comunicaciones. En mi criterio, resulta absolutamente inconveniente la incorporación de tales conversaciones en un acta de Junta Directiva.

2.- ¿Debe la JD autorizar que se incorpore este informe de conversaciones privadas al acta como documento oficial y público del Club dada la petición expresa de la JV, donde ellos manifiestan que asumen la responsabilidad del mismo?

RESPUESTA: La respuesta a esta interrogante está implícita en el resumen anterior y agrego: Si la Junta Directiva autoriza que se incorpore este informe de conversaciones privadas al acta como documento oficial y público del Club,

la sociedad y los miembros de la Junta Directiva estarían asumiendo la responsabilidad por eventuales daños que se causen a los participantes en la conversación privada. Esto con independencia de que los miembros de la Junta de Vigilancia indiquen que ellos asumen la responsabilidad, pues no solo serían igualmente responsables, sino que tal manifestación en nada enerva la responsabilidad que podría caberle a la sociedad misma y a los miembros de la Junta Directiva.

3.- ¿Compromete esta incorporación, el patrimonio del club ante posibles demandas o denuncias por violación a la intimidad de conversaciones privadas no autorizadas para revelarse y sobre la cual se podrían tomar otras acciones contra el abogado de la empresa?

RESPUESTA: Esta interrogante tiene dos componentes que es importante deslindar. Una cosa es que los miembros de la Junta Directiva hayan tenido conocimiento del contenido parcial de las conversaciones entre el socio y el abogado, y cosa distinta es que se decida incorporar esas conversaciones privadas en el acta, porque esto último implicaría hacerlas públicas para todos los socios, lo que en mi criterio resultaría muy peligroso por la responsabilidad que ello podría implicar para la sociedad y para los miembros de la Junta Directiva.

Si la Junta Directiva ha llegado a tener conocimiento de las conversaciones por medio de la Junta de Vigilancia, ello hace responsable a los miembros de ésta última por los daños que esta actuación pudiera generar a quienes participaron en aquella conversación. Esto no significa, en modo alguno, que la Junta Directiva esté obligada a hacer público para los restantes socios el contenido de dichas conversaciones, pues podría incurrir en responsabilidad por los daños que dicha actuación genere al o a los afectados.

4.- ¿Cabría responsabilidad solidaria del club ante una lesión a la imagen de la persona agraviada?

RESPUESTA: Si el contenido de la conversación privada se mantiene únicamente a lo interno de la Junta Directiva no habría responsabilidad alguna

para sus miembros, porque el acceso a ese contenido fue generado por la Junta de Vigilancia. Sin embargo, si la Junta Directiva expone al público dicho contenido, se hace responsable solidariamente de los daños que pudieran ocasionarse con tal publicidad.

5.- ¿Es suficiente la potestad de la JV para eximir de un delito a la empresa y a los directores que acuerdan su incorporación dentro del acta?

RESPUESTA: No es suficiente. El hecho de que la Junta de Vigilancia asuma su responsabilidad no exime de aquella en la que puedan incurrir los directores y la sociedad misma si acuerdan su incorporación dentro del acta.

6.- ¿Basta con que una de las partes de la conversación autorice que se publiquen las conversaciones, aun cuando lo que aporta no son sus participaciones, sino las de la contraparte de los mensajes, donde los mismos son extractos de una supuesta conversación?

RESPUESTA: Si la conversación solo contiene extractos, es posible que lo consignado esté fuera de contexto del resto debido a la manipulación que se ha hecho de ella. En lo demás, me remito a lo indicado al contestar la pregunta 1 sobre las distintas posiciones que existe sobre el tema de la autorización de uno de los miembros de un grupo de WhatsApp. En criterio de mayoría de la Sala Constitucional si es posible en ese caso; sin embargo, esa posición no solo no es compartida por la totalidad de los miembros de la Sala, sino que tampoco goza del consenso jurídico nacional. En opinión del suscrito, me parece mucho más acertado y cercano a la voluntad del legislador lo resulto en el voto salvado del magistrado Paul Rueda. Aclaro, además, que lo resuelto tiene relación con GRUPOS de WhatsApp, y no necesariamente respecto de conversaciones en donde estén involucradas únicamente dos personas.

7.- ¿Cuáles excepciones se establecen en el marco jurídico, para permitir vulnerar el derecho de la intimidad de las conversaciones?

RESPUESTA: Las excepciones serían muy pocas:

1. Una orden judicial

2. El ejercicio del derecho legítimo de defensa
3. El consentimiento expreso de quienes participaron en la conversación

8.- ¿Si la JV lleva ese informe a la asamblea de accionistas, sin subsanar en caso de existir los posibles temas ilegales que supuestamente están presentes en el informe, el club tiene una exposición patrimonial?

RESPUESTA: La Junta de Vigilancia es un órgano de la sociedad. La exposición que pueda hacer la Junta de Vigilancia de esa conversación privada en la asamblea de socios y de esta forma publicitarla, hará responsable a la sociedad, pues se trataría de la actuación de uno de los órganos sociales. Los eventuales daños que se generen a partir de dicha exposición tendrían que ser asumidos por el club.

9.- ¿Las personas mencionadas en el informe pueden actuar contra la Junta Directiva por no haber incorporado en el acta el informe tal y como lo presenta la JV y así ellos poderlos usar para sus fines personales?

RESPUESTA: La Junta Directiva debe valorar si la inclusión de un informe o documento en el acta podría eventualmente generar algún daño a los bienes o a las personas. De ser así es su deber abstenerse. La inclusión de un documento o informe cuyo contenido pueda ser ilegal no puede nunca ser mecánico o automático. La Junta Directiva está integrada por seres humanos quienes tienen el deber de ponderar la conveniencia o no de esa inclusión, en especial cuando ello podría generarle alguna responsabilidad patrimonial a la sociedad.

Igualmente, la Junta Directiva tiene la posibilidad legal de valorar el informe o documento que se le presenta y determinar su importancia a efecto de proteger los intereses de la sociedad. Igualmente tiene la posibilidad de discernir si lo presentado tiende a proteger los intereses de la sociedad y si es conveniente para sus fines, o si más bien se trata de represalias personales o de hacer valer intereses meramente personales de algún socio o de las personas individuales integrantes de los órganos sociales, en cuyo caso su deber será desecharlos sin tener que incorporarlos en el acta. Todo esto, claro está, con la debida fundamentación para que la decisión no luzca arbitraria. Una adecuada

fundamentación minimiza las posibilidades de una acusación o demanda por responsabilidad.

10.- ¿La Junta Directiva está a derecho, si no da por recibido e incluido en un acta cualquier documento que se presente en una sesión de Junta Directiva, cuando este contenga algún tema ilegal?

RESPUESTA: Antes del cumplimiento de los estatutos, la Junta Directiva le debe respeto al ordenamiento jurídico nacional en su integridad. Dentro de la escala de las normas, debe primero obedecer a los Tratados Internacionales ratificados por Costa Rica. En segundo lugar, debe respeto a la Constitución. En un tercer orden, debe respetar las leyes de la República, luego los reglamentos públicos y finalmente los estatutos sociales, que finalmente tienen una naturaleza contractual que obliga a las partes que los suscribieron a su cumplimiento; sin embargo, dicho cumplimiento no puede ir en contra del orden jerárquico normativo antes expuesto.

Casualmente, en cumplimiento de ese orden jerárquico, se creó la Sala Constitucional, encargada de declarar inconstitucionales o ilegales los actos, contratos, actuaciones o aplicación legislativa que atente contra la Carta Magna o los Tratados Internacionales.

Si la Junta Directiva estima que el contenido de un informe o documento tiene un contenido ilegal cuya incorporación en el acta podría generar daño a los bienes, reputación, honor, imagen o integridad de una persona, su deber es abstenerse de incluirlo en el acta en cumplimiento de normas superiores de protección a los bienes y derechos de las personas.

ATESTADOS DEL INFORMANTE:

Quien hace este informe es licenciado en Derecho por la Universidad de Costa Rica con 36 años de ejercicio profesional, 28 de ellos en la judicatura ocupando puestos de juez civil y miembro del Tribunales Civiles de Segunda Intancia. Además, posee dos especialidades: una en derecho mercantil obtenido en la Universidad de Costa Rica y otra en Administración de Justicia con énfasis sociológico obtenido en la Universidad Nacional. Igualmente, es egresado del

programa de doctorado en la Universidad Escuela Libre de Derecho. Finalmente, profesor universitario durante treinta años dando distintos cursos en el área Civil y mercantil: Derecho Sucesorio, Derecho Procesal Civil, Derecho Societario, Títulos Valores, Obligaciones, Teoría General del Contrato y Derecho Privado. Actualmente con oficina abierta en San José ejerciendo privadamente la profesión desde 2014.

Quedo atento para atender con prontitud cualquier consulta que a bien tengan formular en aclaración o adición del presente informe.

Lic. Edgar Alvarado Luna
Apoderado Especial Judicial

Lic. Edgar Alvarado Luna
Abogado - Notario
Carné 3701

(506) 2290-1300
(506) 8873-3548 / 8822-0322
ealvarado@officiumlegal.com