



Resolución Directoral

Expediente N°
064-2015-PS

N° 076 -2016-JUS/DGPDP

Lima, 4 de octubre de 2016

VISTO: El documento con registro N° 050204 de 23 de agosto de 2016, el cual contiene el recurso de apelación presentado por Clínica González S.A. contra la Resolución Directoral N° 181-2016-JUS/DGPDP-DS de 3 de junio de 2016.

CONSIDERANDO:

1. ANTECEDENTES.

1.1 Con Orden de Visita N° 071-2014-JUS/DGPDP-DSC sin fecha, la Dirección de Supervisión y Control (en lo sucesivo la **DSC**) realizó una visita de fiscalización a Clínica González S.A. (en lo sucesivo la **recurrente**), y por ello se expidió el Acta de Fiscalización N° 001-2014 de 28 de noviembre de 2014.

1.2 Con Informe N° 086-2015-JUS/DGPDP-DSC de 18 de mayo de 2015, la DSC comunicó a la Dirección de Sanciones (en lo sucesivo la **DS**) con carácter preliminar las circunstancias que justificaron la instauración del procedimiento sancionador a la recurrente, a saber:

- "Clínica González S.A. a pesar de ser titular de banco de datos personales, no ha cumplido con inscribirlos ante el Registro Nacional de Protección de Datos Personales. Dicha omisión constituiría una infracción grave conforme al literal e) del numeral 2) del artículo 38) de la Ley N° 29733, Ley de Protección de Datos Personales".
- "Clínica González S.A. realiza transferencia de datos personales de sus pacientes sin requerir el consentimiento en los términos y condiciones exigidos por la LPDP y su Reglamento. Dicha acción constituiría una infracción leve conforme al literal a) del numeral 1) del artículo 38) de la LPDP".



R. Rodríguez S

- “Clínica González S.A. no informa a las personas que se contactan a través de la página web sobre la transferencia internacional de sus datos personales. Dicha omisión constituiría infracción grave conforme al literal a) del numeral 2) del artículo 38) de la LPDP”.
- “Clínica González S.A. no ha comunicado a la Autoridad Nacional de Protección de Datos Personales sobre la transferencia internacional de datos personales. Dicha omisión constituiría infracción grave conforme al literal a) del numeral 2) del artículo 38) de la LPDP”.

1.3 La DS llevó a cabo el procedimiento sancionador correspondiente y resolvió, mediante Resolución Directoral N° 181-2016-JUS/DGPDP-DS de 3 de junio de 2016 notificada el 4 de agosto de 2016 con Oficio N° 367-2016-JUS/DGPDP-DS, lo siguiente:

- “Sancionar a Clínica González S.A. con la multa ascendente a dos punto cinco (2.5) unidades impositivas tributarias, por dar tratamiento a datos personales sin el consentimiento de los titulares de los mismos, configurándose la infracción leve prevista en el literal a) del numeral 1) del artículo 38) de la Ley N° 29733, Ley de Protección de Datos Personales”.
- “Sancionar a Clínica González S.A. con la multa ascendente a seis (6) unidades impositivas tributarias, por incumplir la Ley o sus demás disposiciones o las del Reglamento, configurándose la infracción grave prevista en el literal a) del numeral 2) del artículo 38) de la Ley N° 29733, Ley de Protección de Datos Personales”.
- “Sancionar a Clínica González S.A. con la multa ascendente a cinco punto uno (5.1) unidades impositivas tributarias, por no haber inscrito oportunamente los bancos de datos personales de sus pacientes, trabajadores y proveedores ante el Registro Nacional de Protección de Datos Personales, configurándose la infracción grave prevista en el literal e) del numeral 2) del artículo 38) de la Ley N° 29733, Ley de Protección de Datos Personales”.

1.4 Con documento indicado en el visto, la recurrente interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 181-2016-JUS/DGPDP-DS de 3 de junio de 2016 (en lo sucesivo la **resolución impugnada**).



2. COMPETENCIA.

2.1 La competencia para resolver el recurso de apelación corresponde al Director General de Protección de Datos Personales, conforme con lo establecido por el artículo 123¹ del Reglamento de la Ley N° 29733, Ley de Protección de Datos Personales (en lo sucesivo la **LPDP**), aprobado por Decreto Supremo N° 003-2013-JUS.

¹ Artículo 123 del Reglamento de la LPDP.- Las instancias:

“(…) Contra la resolución que resuelve el procedimiento sancionador proceden los recursos de reconsideración o apelación dentro de los quince (15) días de notificada la resolución al administrado (...) El recurso de apelación será resuelto por el Director General de Protección de Datos Personales, debiendo dirigirse a la misma autoridad que expidió el acto que se impugna, para que eleve lo actuado (...)”.



Resolución Directoral

3. ANÁLISIS.

3.1 SOBRE LA PROCEDENCIA DEL RECURSO DE NULIDAD.

El numeral 11.1 del artículo 11 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en lo sucesivo la **LPAG**) establece que las administradas plantean la nulidad de los actos administrativos que les conciernen por medio de los recursos administrativos previstos por el Título III, Capítulo II de la mencionada Ley.

El numeral 11.2 del artículo 11 de la LPAG establece que la nulidad será conocida y declarada por la autoridad superior de quien dictó el acto. Si se tratara de un acto dictado por una autoridad que no está sometida a subordinación jerárquica, la nulidad se declarará por resolución de la misma autoridad.

En este orden de ideas, el artículo 207 de la LPAG ha previsto tres recursos administrativos: **a)** reconsideración, **b)** apelación, y **c)** revisión.

El artículo 123 del Reglamento de la LPDP establece que contra la resolución que resuelve el procedimiento sancionador proceden los recursos de reconsideración o apelación dentro de los quince (15) días de notificada la resolución a la administrada.

El recurso de reconsideración se sustentará en nueva prueba y será resuelto por la Dirección de Sanciones en un plazo que no excederá de los treinta (30) días.

El recurso de apelación será resuelto por la Dirección General de Protección de Datos Personales (en lo sucesivo la **DGPDP**) debiendo dirigirse el recurso impugnatorio a la misma autoridad que expidió el acto que se impugna, para que eleve lo actuado y se resuelva en un plazo que no excederá de los treinta (30) días.

Sobre el particular, queda claro que la pretensión impugnatoria de la recurrente consiste en cuestionar la validez de la Resolución Directoral N° 181-2016-JUS/DGPDP-DS de 3 de junio de 2016; y para ello deduce su nulidad.

En tal sentido, de acuerdo con lo establecido por el numeral 11.1 del artículo 11 de la LPAG, que determina que la nulidad se plantea mediante recurso administrativo, corresponde a la DGPDP resolver el recurso de nulidad siempre y cuando se haya presentado dentro del plazo legal, conforme con lo establecido por el numeral 207.2 del artículo 207 de la LPAG.



R. Rodríguez S

3.2 SOBRE DAR TRATAMIENTO A DATOS PERSONALES SIN EL CONSENTIMIENTO DE LOS TITULARES DE LOS MISMOS, CONFIGURÁNDOSE LA INFRACCIÓN LEVE PREVISTA EN EL LITERAL A) DEL NUMERAL 1) DEL ARTÍCULO 38) DE LA LPDP.

3.2.1 Argumentos de defensa.

La recurrente afirma que:

- Se presentó ante la DS el “contrato de colaboración empresarial para prestación de servicios integrales de salud” que desde el 30 de mayo de 2014, es decir con anterioridad al procedimiento sancionador, se ha celebrado, convenido y pactado con las empresas complementarias: Laboratorios Organizados S.A., Emergencias González E.I.R.L. y Radio Eco E.I.R.L. un convenio de tratamiento, transferencia y disposición de datos personales, conforme se colige de las cláusulas punto 2 párrafo 2.4 y punto 7 párrafo 7.2 de dicho contrato, por tanto, el convenio se encuentra ajustado de acuerdo a la LPDP y su Reglamento.
- Laboratorios Organizados S.A., Emergencias González E.I.R.L., Radio Eco E.I.R.L. y la Clínica González S.A. funcionan desde su creación en el mismo edificio y fueron constituidas para evitar trámites administrativos engorrosos para beneficio de los pacientes, brindarles atención pronta y oportuna con servicios complementarios de salud como objetivo común, resultados oportunos y óptimos.
- El “contrato de colaboración empresarial para prestación de servicios integrales de salud” permite compartir información de los pacientes solo con fines de prevención, diagnóstico y tratamiento médico; por lo que está omitiéndose considerar que las actividades debidamente coordinadas que realizan las empresas que prestan servicios médicos integrales de salud, y que se complementan con los servicios de otras instituciones médicas, se encuentran exentas, exoneradas y eximidas de acuerdo a Ley, de requerir el consentimiento expreso y previo de los titulares para el tratamiento y la transferencia nacional de sus datos personales, conforme con lo establecido por los numerales 5 y 6 del artículo 14 de la LPDP.
- La limitación al consentimiento para el tratamiento de datos personales estipulada por los numerales 5 y 6 del artículo 14 de la LPDP se sustenta además con la intervención y la participación de los pacientes en el “contrato de servicios médicos” que verbal, consensual y tácitamente celebran con la recurrente y que se materializa con la emisión de la documentación médica y de los comprobantes de pago.



3.2.2. Pronunciamiento de la DGPDP.

En efecto, para el presente caso, existe un vínculo contractual entre la recurrente y los pacientes, que se materializa con la emisión de la documentación médica y de los comprobantes de pago. Esto quiere decir que, la recurrente está facultada legalmente a realizar tratamientos de datos personales de los pacientes sin solicitar los consentimientos de los titulares siempre que dichos tratamientos: **a)** Sean necesarios para la ejecución de la relación contractual, conforme con lo establecido por el numeral 5 del artículo 14 de la LPDP. **b)** Respondan a circunstancias de riesgo, interés público



Resolución Directoral

previstas por Ley, razones de salud pública, estudios epidemiológicos o análogos disociados, conforme con lo establecido por el numeral 6 del artículo 14 de la LPDP.

En cuanto al numeral 5 del artículo 14 de la LPDP, la transferencia nacional de datos personales de los pacientes a otras empresas que prestan servicios médicos integrales de salud en mérito a: **a)** Un “contrato de colaboración empresarial para prestación de servicios integrales de salud”. **b)** Evitar trámites administrativos engorrosos. **c)** Brindar atención de servicios complementarios de salud. **d)** Ubicar los servicios complementarios de salud en el mismo edificio, no constituye para ésta autoridad un tratamiento que sea imprescindible para la ejecución de la relación contractual, en la medida que la prestación de los servicios médicos a los pacientes por parte de la recurrente resulta efectiva sin la mencionada transferencia sustentada en los referidos motivos.

Debe recordarse que los pacientes no tienen vínculo contractual con Laboratorios Organizados S.A., Emergencias González E.I.R.L., Radio Eco E.I.R.L.; por lo que cualquier tratamiento de datos personales de dichos pacientes (registro, organización, almacenamiento, conservación, consulta, utilización, entre otros) efectuado por estas empresas se realiza sin conocimiento de los titulares, y en consecuencia, sin autorización previa. Para que este tratamiento se encuentre acorde con las disposiciones contenidas en la LPDP y su Reglamento requiere que los pacientes estén informados que sus datos personales han sido transferidos a otras empresas que prestan servicios médicos integrales de salud para que tengan la posibilidad de consentir o denegar la mencionada transferencia y este deber de información y esta obligación de recopilación del consentimiento corresponde a la recurrente.

En cuanto al numeral 6 del artículo 14 de la LPDP, la recurrente no ha acreditado ante esta autoridad los casos en los que la transferencia nacional de datos personales de los pacientes a otras empresas que prestan servicios médicos integrales de salud se ha realizado por circunstancias de riesgo, interés público previstas por Ley, razones de salud pública, o estudios epidemiológicos o análogos disociados, en la medida que la necesidad de consentimiento es la “regla general” conforme con las disposiciones contenidas en la LPDP y su Reglamento.

En consecuencia, la recurrente ha incumplido con lo dispuesto por el tercer párrafo del artículo 11 del Reglamento de la LPDP que dispone que: *“Cuando se solicite el consentimiento para una forma de tratamiento que incluya o pueda incluir la transferencia nacional o internacional de los datos, el titular de los mismos deberá ser informado de forma que conozca inequívocamente tal circunstancia, además de la finalidad a la que se destinarán sus datos y el tipo de actividad desarrollada por quien*



recibirá los mismos”, configurándose la infracción leve prevista en el literal a) del numeral 1) del artículo 38) de la Ley N° 29733, Ley de Protección de Datos Personales”.

3.3 SOBRE INCUMPLIR LA LEY O SUS DEMÁS DISPOSICIONES O LAS DEL REGLAMENTO, CONFIGURÁNDOSE LA INFRACCIÓN GRAVE PREVISTA EN EL LITERAL A) DEL NUMERAL 2) DEL ARTÍCULO 38) DE LA LPDP.

3.3.1 Argumentos de defensa.

La recurrente afirma que:

- El hecho de que el servidor principal de la base de datos se encuentre en un país extranjero no significa que esté transfiriéndose los datos personales de los pacientes al extranjero, más aún, si para que se establezca algún flujo transfronterizo de datos personales se requiere que dicho banco de datos personales migrado sea utilizado o explotado por alguna persona natural o jurídica o entidad de dicho país extranjero, lo cual no sucede en el presente caso, pues no se ha acreditado en modo alguno que los datos personales de los pacientes estén siendo utilizados o explotados por alguna persona natural o jurídica o entidad del país extranjero de destino.
- Al estar descartada la transferencia internacional de datos personales de los pacientes al extranjero no existe obligación de informar o de comunicar a la DGPDP de algún flujo transfronterizo de datos personales de los pacientes.
- Siendo la recurrente un establecimiento de salud y al encontrarse la sede principal de la empresa que provee el soporte informático de internet en el extranjero, la transferencia internacional de datos personales de los pacientes no requiere autorización de los titulares de los datos personales conforme con lo establecido por los numerales 4 y 6 del artículo 15 de la LPDP en la medida que dicho servicio se presta por razones de protección, prevención, diagnóstico o tratamiento médico o quirúrgico de los pacientes.
- El servidor informático que se encuentra situado en Quebec (Canadá) hace lo necesario para actividades como la autenticación de usuario, mejora y soporte del servicio, monitoreo de la calidad del servicio, soporte para el mantenimiento y facturación de la cuenta.



R. Rodríguez S.

3.3.2. Pronunciamiento de la DGPDP.

En cuanto a la aplicación de los numerales 4 y 6 del artículo 15 de la LPDP para el presente caso, esta autoridad ha emitido pronunciamiento respecto de dichas excepciones en el numeral 3.2.2. del análisis de la presente resolución.

De otro lado, el numeral 17 del artículo 2 de la LPDP dispone que se entiende por tratamiento de datos personales a : *“Cualquier operación o procedimiento técnico, automatizado o no, que permite la recopilación, registro, organización, almacenamiento, conservación, elaboración, modificación, extracción, consulta, utilización, bloqueo, supresión, comunicación por transferencia o por difusión o cualquier otra forma de procesamiento que facilite el acceso, correlación o interconexión de los datos personales”.*



Resolución Directoral

Es decir, la comunicación por transmisión, la difusión o cualquier otra forma que facilite el acceso a los datos personales por parte de terceros implica un tratamiento, aunque dicho procedimiento técnico se realice en el marco de la prestación de servicios médicos; por lo que la conducta consistente en recopilar información personal (nombres, apellidos, dirección de correo electrónico, dirección domiciliaria, teléfono) a través de la opción “contáctenos” del sitio web “<http://www.clinicagonzalez.com/>”, constituye un tratamiento de esta índole².

De ahí que la recurrente realiza tratamiento de datos personales y por ello, se encuentra sujeta al cumplimiento de las disposiciones contenidas en la LPDP y su Reglamento: **a)** Con independencia de que haya contratado a un tercero para el diseño, la adecuación, el manejo técnico, y el dominio de su sitio web. **b)** Con independencia de que administre o no bancos de datos personales; por lo que la recurrente se encuentra sujeta a las obligaciones propias de todo responsable de tratamiento, entre ellas la prevista por el artículo 26³, concordado con el numeral 5 del artículo 77⁴ del Reglamento de la LPDP.



R. Rodríguez S.

Asimismo, ha quedado acreditado en el procedimiento fiscalizador conforme con lo señalado en el ítem III, numerales 14 a 21, que la recurrente realiza flujo transfronterizo de datos personales en la medida que la información personal recopilada (nombres, apellidos, dirección de correo electrónico, dirección domiciliaria, teléfono) se aloja en el dominio “<http://www.clinicagonzalez.com/>”, cuyo servidor se encuentra fuera de territorio peruano. Hecho que también ha sido corroborado por la recurrente al reconocer en el recurso de apelación que su servidor se encuentra situado en Quebec (Canadá).

En tal sentido, el numeral 8 del artículo 2 de la LPDP dispone que se entiende por flujo transfronterizo de datos personales a: “*La transferencia internacional de datos*”

² Informe N° 086-2015-JUS/DGPDP-DSC de 18 de mayo de 2015 de la Dirección de Supervisión y Control. Página 5.

³ **Artículo 26 del Reglamento de la LPDP.- Participación de la Dirección General de Protección de Datos Personales respecto del flujo transfronterizo de datos personales:**

“Los titulares del banco de datos personales o responsables del tratamiento, podrán solicitar la opinión de la Dirección General de Protección de Datos Personales respecto a si el flujo transfronterizo de datos personales que realiza o realizará cumple con lo dispuesto por la Ley y el presente reglamento. En cualquier caso, el flujo transfronterizo de datos personales se pondrá en conocimiento de la Dirección General de Protección de Datos Personales, incluyendo la información que se requiere para la transferencia de datos personales y el registro de banco de datos”.

⁴ **Artículo 77, numeral 5 del Reglamento de la LPDP.- Actos y documentos inscribibles en el Registro:**

“(…)”

5. Las comunicaciones referidas al flujo transfronterizo de datos personales (…).”

personales a un destinatario situado en un país distinto al país de origen de los datos personales, sin importar el soporte en que estos se encuentren, los medios por los cuales se efectuó la transferencia ni el tratamiento que reciban”.

En consecuencia, queda desvirtuada la afirmación que no existe flujo transfronterizo de datos personales porque no se ha probado que el país receptor o importador haya “utilizado o explotado” los datos personales de los pacientes. La sola transferencia internacional de datos personales obliga a la recurrente a comunicarlo ante la DGPDP, conforme con lo establecido por el artículo 26, concordado con el numeral 5 del artículo 77 del Reglamento de la LPDP; configurándose la infracción grave prevista en el literal a) del numeral 2) del artículo 38) de la Ley N° 29733, Ley de Protección de Datos Personales”.

3.4 SOBRE NO HABER INSCRITO OPORTUNAMENTE LOS BANCOS DE DATOS PERSONALES DE SUS PACIENTES, TRABAJADORES Y PROVEEDORES ANTE EL RNPDP, CONFIGURÁNDOSE LA INFRACCIÓN GRAVE PREVISTA EN EL LITERAL E) DEL NUMERAL 2) DEL ARTÍCULO 38) DE LA LPDP.

3.4.1 Argumentos de defensa.

La recurrente afirma que:

- Con copia del formulario de inscripción del banco de datos personales de administración privada - persona jurídica presentada el 23 de junio de 2015 ante la Dirección de Registro Nacional de Protección de Datos Personales (en lo sucesivo la **DRN**) y con copia de la Resolución Directoral N° 1956-2015-JUS/DGPDP-DRN de [sic] 17 de setiembre de 2015 de la DRN se ha acreditado que los bancos de datos personales de los trabajadores, proveedores, clientes y pacientes, están debidamente inscritos ante el Registro Nacional de Protección de Datos Personales (en lo sucesivo el **RNPDP**).
- La DS considera que el plazo de adecuación está referido solo a medidas de seguridad de los bancos de datos personales y no a la obligación de inscripción de los mismos ante el RNPDP lo que contravine las normas de la materia.
- El procedimiento fiscalizador se inició el 8 de abril de 2015 [sic], es decir, un mes o 30 días antes que venza el plazo de adecuación. Asimismo, el plazo de inscripción ante el Registro Nacional de Protección de Datos Personales fue prorrogado y ampliado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos a partir del 8 de mayo de 2015 de manera indefinida [sic].
- Se ha producido la sustracción de la materia conforme con lo establecido por el artículo 186 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en lo sucesivo la **LPAG**) careciendo de objeto el pronunciamiento de la administración acerca de la imputada infracción.



3.4.2. Pronunciamiento de la DGPDP.

En cuanto a la interpretación de la primera y de la segunda disposición complementaria transitoria del Reglamento de la LPDP y la quinta disposición complementaria final de la LPDP.

La duodécima disposición complementaria final de la LPDP, que regula la vigencia de la LPDP, determinó que solo las disposiciones previstas por el título II, primer párrafo



Resolución Directoral

del artículo 32, y primera, segunda, tercera, cuarta, novena y décima disposiciones complementarias finales regían a partir del día siguiente de la publicación de la LPDP; es decir a partir del 4 de julio de 2011, y las demás disposiciones regirían en un plazo de treinta (30) días hábiles después de la publicación del Reglamento de la LPDP.

Esto quiere decir que a partir del 4 de julio de 2011 entraron en vigencia:

- El título II, referido al tratamiento de datos personales.
- El primer párrafo del artículo 32, referido a la Autoridad Nacional de Protección de Datos Personales.
- La primera disposición complementaria final, referida al Reglamento de la Ley.
- La segunda disposición complementaria final, referida a la directiva de seguridad.
- La tercera disposición complementaria final, referida a la adecuación de documentos de gestión y del Texto Único de Procedimientos Administrativos del Ministerio de Justicia.
- La cuarta disposición complementaria final, referida a la adecuación normativa.
- La novena disposición complementaria final, referida a la inafectación de facultades de la administración tributaria.
- La décima disposición complementaria final, referida al financiamiento.



R. Rodríguez S.

El Reglamento de la LPDP se publicó el 22 de marzo del 2013 y su vigencia se inició el 8 de mayo de 2013 (30 días después) y, en atención a lo dispuesto por la propia LPDP, las disposiciones que aún no estaban vigentes de la LPDP entraron en vigencia junto con el Reglamento, esto es el 8 de mayo de 2013 (y no el 23 de marzo de 2013, porque el cómputo del plazo se cuenta en días hábiles).

Es importante advertir que la primera disposición complementaria transitoria del Reglamento de la LPDP estableció un plazo de adecuación de los bancos de datos personales. En ese sentido, la quinta disposición complementaria final de la LPDP dispone que: *“Los bancos de datos personales creados con anterioridad a la presente Ley y sus respectivos reglamentos deben adecuarse a esta norma dentro del plazo que establezca el reglamento. Sin perjuicio de ello, sus titulares deben declararlos ante*

la Autoridad Nacional de Protección de Datos Personales, con sujeción a lo dispuesto en el artículo 29⁵”.

Asimismo, la primera disposición complementaria transitoria del Reglamento de la LPDP dispone que: “En el plazo de dos (2) años de la entrada en vigencia del presente reglamento, los bancos de datos personales existentes, deben adecuarse a lo establecido por la Ley y el presente reglamento, sin perjuicio de la inscripción a que se refiere la Quinta Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29733, Ley de Protección de Datos Personales⁶”.

La disposición de la LPDP claramente otorga un plazo de adecuación para una obligación relacionada con los bancos de datos personales preexistentes al 8 de mayo de 2013, no establece plazo para todas las obligaciones y menos aún plazo para la vigencia de toda la Ley y claramente excluye del plazo la obligación de inscripción.

Más clara todavía es la disposición del Reglamento de la LPDP cuando precisa que este periodo de adecuación no afecta la obligación de la inscripción de los bancos de datos personales, de modo que el plazo de adecuación se refiere únicamente a las medidas de seguridad de los bancos de datos personales existentes al 8 de mayo de 2013.

En consecuencia, el plazo de adecuación o la suspensión de facultades sobre “bancos de datos personales” se limita a ellos y no a los otros aspectos que regulan la Ley y menos aún a toda la Ley (como es el caso de los tratamientos), si a esto le añadimos que la obligación de inscripción está claramente excluida de dicho plazo, el plazo se limita a la medidas de seguridad.

En cuanto a la potestad sancionadora, este argumento deriva del error en la comprensión de las disposiciones legales que la lleva a ignorar que tanto la LPDP y su Reglamento regulan dos grupos de obligaciones: Las vinculadas al tratamiento de datos personales o información personal y las vinculadas con los bancos de datos personales, estas segundas son esencialmente dos: **a)** La inscripción de los bancos de datos personales ante el RNPDP, la misma que no estaba comprendida dentro del plazo de adecuación, estaba, más bien, expresamente excluida. **b)** La implementación de las medidas de seguridad de los bancos de datos personales, que es el único aspecto para el cual se otorgó el plazo de adecuación.



De ahí que carece de fundamento legal afirmar que el plazo de adecuación de los bancos de datos personales incluye un plazo de inexigibilidad de las normas sobre tratamientos o sobre toda la Ley. Igualmente, carece de fundamento legal afirmar que la potestad sancionadora quedó, en todos sus aspectos, suspendida hasta el vencimiento del plazo de adecuación, toda vez que la referida suspensión se limitó sólo a las obligaciones relacionadas con los bancos de datos personales (no con las obligaciones vinculadas al tratamiento de datos personales) con expresa exclusión de la obligación de registrar; por lo que dicho plazo de adecuación sólo fue aplicable a las medidas de seguridad.

En consecuencia, queda desvirtuada la afirmación que el plazo de inscripción ante el RNPDP fue prorrogado y ampliado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos a partir del 8 de mayo de 2015 de manera indefinida; configurándose la infracción grave

⁵ El subrayado y las letras en formato “negrita” han sido incorporados por la DGPDP para una mejor precisión del texto.

⁶ El subrayado y las letras en formato “negrita” han sido incorporados por la DGPDP para una mejor precisión del texto.



Resolución Directoral

prevista en el literal e) del numeral 2) del artículo 38) de la Ley N° 29733, Ley de Protección de Datos Personales”.

En cuanto a la inscripción ante el RNPDP, del expediente administrativo se advierte la siguiente cronología de hechos:

- El 28 de noviembre de 2014 se llevó a cabo la visita de fiscalización.
- El 23 de junio de 2015 la recurrente presentó ante la DRN la solicitud de inscripción del banco de datos personales denominado: “Pacientes”.
- El 17 de setiembre de 2015 la DRN con Resolución Directoral N° 1955-2015-JUS/DGPDP-DRN resolvió inscribir el banco de datos personales.
- El 11 de febrero de 2016 la DS resolvió iniciar el procedimiento sancionador.
- El 3 de junio de 2016 la DS resolvió sancionar al recurrente.



R. Rodríguez S.

Argumentar que por haberse presentado la solicitud de inscripción del banco de datos personales ante la DRN en fecha anterior a la fecha en que la DS resolvió imponer la sanción de multa (pero posterior a la fecha de la visita de fiscalización) debe eximirse de responsabilidad por el incumplimiento de una obligación ya verificada, olvida que la fecha determinante es la fecha de la visita de fiscalización.

Asimismo, esta autoridad advierte que la resolución impugnada sanciona a la recurrente por no haber inscrito oportunamente tres (3) bancos de datos personales denominados: “Pacientes”, “trabajadores” y “proveedores” ante el RNPDP (y otros de su titularidad); habiéndose a la fecha cumplido con la inscripción de un (1) solo banco de datos personales denominado: “Pacientes” en dicho registro; por lo que no procede declarar sustracción de la materia en la medida que aún subsiste el incumplimiento de la obligación.

3.5 SOBRE LOS ELEMENTOS DE EVALUACIÓN PARA LA DETERMINACIÓN DE LAS SANCIONES.

Corresponde a la DGPDP examinar los elementos de evaluación empleados por la DS para la determinación de las sanciones, conforme con lo establecido por el numeral 3 del artículo 230 de la LPAG⁷, que regula el principio de razonabilidad de la potestad

⁷ Concordado con las siguientes disposiciones normativas:
Artículo 39 de la LPDP.- Sanciones administrativas.

sancionadora administrativa, el cual establece que la autoridad debe prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción.

Esta autoridad es consciente de que las sanciones aplicadas deben ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, debiendo observar los criterios que se señalan a efectos de su graduación:

La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido.- Se advierte que la conducta infractora ha afectado el derecho fundamental a la protección de los datos personales reconocido en el numeral 6 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú y desarrollado por la LPDP y su Reglamento.

El perjuicio económico causado.- No se advierte que la conducta infractora haya ocasionado perjuicio económico alguno.

La repetición y/o continuidad en la comisión de la infracción.- Se advierte de la conducta infractora que:

En cuanto al incumplimiento de la obligación de tratar los datos personales recabando el consentimiento, la transferencia nacional de datos personales de los pacientes a otras empresas que prestan servicios médicos integrales de salud, constituye una práctica comercial establecida.

En cuanto al incumplimiento de la obligación de comunicar el flujo transfronterizo de datos personales, la transferencia internacional de datos personales de los pacientes (en la medida que la información personal recopilada: nombres, apellidos, dirección de correo electrónico, dirección domiciliaria, teléfono, se aloja en el dominio "http://www.clinicagonzalez.com/", cuyo servidor se encuentra fuera de territorio peruano), constituye una práctica comercial establecida.

En cuanto al incumplimiento de la obligación de inscribir los bancos de datos personales, se ha inscrito en forma "extemporánea" ante el RNPDP un (1) banco de datos personales denominado: "Pacientes".

A la fecha en que debe resolverse el recurso de apelación, no se ha inscrito ante el RNPDP los bancos de datos personales denominados: "Trabajadores", "proveedores" (y otros de su titularidad), según consta en el "sistema de búsqueda de banco de datos del Registro Nacional de Protección de Datos Personales".

La recurrente no es reincidente en cuanto a la comisión de infracciones por la vulneración del derecho fundamental a la protección de datos personales.

Las circunstancias de la comisión de la infracción.- Se advierte de la conducta infractora que:

En cuanto al incumplimiento de la obligación de tratar los datos personales recabando el consentimiento, la transferencia nacional de datos personales de los pacientes a otras empresas que prestan servicios médicos integrales de salud, contravienen las disposiciones que regulan el principio de consentimiento, conforme con lo establecido por el artículo 5 de la LPDP, y por los artículos 7, 11 y 12 del Reglamento de la LPDP.





Resolución Directoral

En cuanto al incumplimiento de la obligación de comunicar el flujo transfronterizo de datos personales, la transferencia internacional de datos personales de los pacientes (en la medida que la información personal recopilada: nombres, apellidos, dirección de correo electrónico, dirección domiciliaria, teléfono, se aloja en el dominio "http://www.clinicagonzalez.com/", cuyo servidor se encuentra fuera de territorio peruano), contravienen las disposiciones que regulan la comunicación del flujo transfronterizo de datos personales y los actos y documentos inscribibles ante el RNPDP, conforme con lo establecido por los artículos 26 y 77 numeral 5 del Reglamento de la LPDP.

En cuanto al incumplimiento de la obligación de inscribir los bancos de datos personales, la no inscripción ante el RNPDP de los bancos de datos personales denominados: "Trabajadores", "proveedores" (y otros de su titularidad), contravienen las disposiciones que regulan los actos y documentos inscribibles ante el RNPDP, conforme con lo establecido por el numeral 2 del artículo 77 del Reglamento de la LPDP.



Asimismo, el banco de datos personales denominado: "Pacientes" inscrito ante el RNPDP, se dio como resultado de la notificación a la recurrente del informe de la DSC que comunica preliminarmente la comisión de la infracción.

El beneficio ilegalmente obtenido.- Se advierte de la conducta infractora que no se ha demostrado un beneficio ilegalmente obtenido.

La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor.- Se advierte que la conducta infractora pretende justificarse en interpretaciones erróneas de las disposiciones contenidas en la LPDP y su Reglamento ajenas al respeto de su contenido protector en favor de los titulares de los datos personales.

3.5.1 ATENUANTES.

El artículo 126 del Reglamento de la LPDP dispone que: *"La colaboración con las acciones de la autoridad y el reconocimiento espontáneo de las infracciones acompañado de acciones de enmienda se considerarán atenuantes. Atendiendo a la oportunidad del reconocimiento y a las fórmulas de enmienda, la atenuación permitirá incluso la reducción motivada de la sanción por debajo del rango previsto en la Ley⁸".*

⁸ El subrayado ha sido incorporado por la DGPDP para una mejor precisión del texto.

3.5.1.1 Colaboración con las acciones de la autoridad.

La recurrente ha demostrado “colaboración con las acciones de la autoridad” como atenuante de responsabilidad toda vez que su conducta no ha obstruido la labor fiscalizadora y sancionadora de esta autoridad.

3.5.1.2 Reconocimiento espontáneo.

En cuanto al incumplimiento de la obligación de tratar los datos personales recabando el consentimiento, la recurrente no ha demostrado “reconocimiento espontáneo” de la infracción como atenuante de responsabilidad toda vez que durante el procedimiento sancionador y en la interposición del recurso de apelación ha realizado cuestionamientos de índole interpretativo respecto de las disposiciones contenidas en la LPDP y su Reglamento carentes de fundamento legal.

En cuanto al incumplimiento de la obligación de comunicar el flujo transfronterizo de datos personales, la recurrente no ha demostrado “reconocimiento espontáneo” de la infracción como atenuante de responsabilidad toda vez que durante el procedimiento sancionador y en la interposición del recurso de apelación ha realizado cuestionamientos de índole interpretativo respecto de las disposiciones contenidas en la LPDP y su Reglamento carentes de fundamento legal.

En cuanto al incumplimiento de la obligación de inscribir los bancos de datos personales, la recurrente ha demostrado “reconocimiento espontáneo” de la infracción de forma parcial como atenuante de responsabilidad toda vez que ha inscrito en forma “extemporánea” ante el RNPDP un (1) banco de datos personales denominado: “Pacientes”.

Sin embargo; esta autoridad advierte que la resolución impugnada sanciona a la recurrente por no haber inscrito oportunamente tres (3) bancos de datos personales denominados: “Pacientes”, “trabajadores” y “proveedores” ante el RNPDP (y otros de su titularidad); por lo que a la fecha en que debe resolverse el recurso de apelación solo se ha cumplido con la inscripción de un (1) banco de datos personales de los tres (3) bancos de datos personales indicados.

3.5.1.3 Acciones de enmienda.

El artículo 236-A de la LPAG que regula los atenuantes en cuanto a la responsabilidad por infracciones dispone que: *“constituyen condiciones atenuantes de la responsabilidad por la comisión de la infracción administrativa, las siguientes: 1.- La subsanación voluntaria por parte del posible sancionado del acto u omisión imputado como constitutivo de infracción administrativa, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos a que se refiere el inciso 3) del artículo 235”*.

En cuanto al incumplimiento de la obligación de tratar los datos personales recabando el consentimiento, la recurrente no ha demostrado “acciones de enmienda” de la infracción como atenuante de responsabilidad toda vez que no ha acreditado ante esta autoridad la adecuación de la transferencia nacional de datos personales de los

⁹ Artículo 235, numeral 3 de la LPAG.- Procedimiento sancionador:

“Las entidades en el ejercicio de su potestad sancionadora se ceñirán a las siguientes disposiciones: 3. Decidida la iniciación del procedimiento sancionador, la autoridad instructora del procedimiento formula la respectiva notificación de cargo al posible sancionado, la que debe contener los datos a que se refiere el numeral 3 del artículo precedente para que presente sus descargos por escrito en un plazo que no podrá ser inferior a cinco días hábiles contados a partir de la fecha de notificación.



R. Rodríguez S.



Resolución Directoral

pacientes a empresas que prestan servicios médicos integrales de salud acorde con las disposiciones contenidas en la LPDP y su Reglamento.

En cuanto al incumplimiento de la obligación de comunicar el flujo transfronterizo de datos personales, la recurrente no ha demostrado “acciones de enmienda” de la infracción como atenuante de responsabilidad toda vez que no ha acreditado ante esta autoridad la adecuación de la transferencia internacional de datos personales de los pacientes de la información personal recopilada: nombres, apellidos, dirección de correo electrónico, dirección domiciliaria, teléfono, que se aloja en el dominio “<http://www.clinicagonzalez.com/>”, cuyo servidor se encuentra fuera de territorio peruano), acorde con las disposiciones contenidas en la LPDP y su Reglamento.

En cuanto al incumplimiento de la obligación de inscribir los bancos de datos personales, la recurrente ha demostrado “acciones de enmienda” de la infracción de forma parcial como atenuante de responsabilidad toda vez que inició el procedimiento de inscripción¹⁰ ante la DRN en fecha anterior a la notificación de la Resolución Directoral N° 044-2016-JUS/DGPDP-DS de 11 de febrero de 2016 de la DS que resolvió iniciar procedimiento sancionador y mediante la cual se le puso en conocimiento la infracción cometida.



R. Rodríguez S.

A la fecha en que debe resolverse el recurso de apelación está pendiente la inscripción de dos (2) bancos de datos personales denominados: “Trabajadores” “proveedores” (y otros de su titularidad).

3.5.2 GRADUACIÓN DEL MONTO DE LAS MULTAS.

En consecuencia, al evaluar la infracción, debe tenerse en cuenta que:

En cuanto al incumplimiento de la obligación de tratar los datos personales recabando el consentimiento, se advierte que la infracción cometida por la recurrente está tipificada como leve, y conforme con lo establecido por el numeral 1 del artículo 39 de la LPDP que regula las sanciones administrativas, la infracción calificada de leve es sancionada con multa desde cero coma cinco (0,5) de una unidad impositiva tributaria hasta cinco (5) unidades impositivas tributarias; por lo que:

- El rango medio de la sanción es de dos punto setenta y cinco (2.75) unidades impositivas tributarias y es razonable que a partir de allí se apliquen los atenuantes (o agravantes, cuando sea el caso).

¹⁰ El 23 de junio de 2015 la recurrente presentó ante la DRN la solicitud de inscripción del banco de datos personales denominado: “Pacientes”.

- Si bien la multa de dos punto cinco (2.5) unidades impositivas tributarias, ha sido establecida por debajo del rango medio de la sanción de dos punto setenta y cinco (2.75) unidades impositivas tributarias; el artículo 126 del Reglamento de la LPDP dispone que atendiendo a la “colaboración con las acciones de la autoridad”, la atenuación permitirá reducir el monto de la multa; por lo que esta autoridad considera reducirla a dos (2) unidades impositivas tributarias.

En cuanto al incumplimiento de la obligación de comunicar el flujo transfronterizo de datos personales, se advierte que la infracción cometida por la recurrente está tipificada como grave, y conforme con lo establecido por el numeral 2 del artículo 39 de la LPDP que regula las sanciones administrativas, la infracción calificada de grave es sancionada con multa desde más de cinco (5) hasta cincuenta (50) unidades impositivas tributarias; por lo que:

- El rango medio de la sanción es de veintisiete punto cinco (27.5) unidades impositivas tributarias y es razonable que a partir de allí se apliquen los atenuantes (o agravantes, cuando sea el caso).
- Si bien la multa de seis (6) unidades impositivas tributarias, ha sido establecida por debajo del rango medio de la sanción de veintisiete punto cinco (27.5) unidades impositivas tributarias; el artículo 126 del Reglamento de la LPDP dispone que atendiendo a la “colaboración con las acciones de la autoridad”, la atenuación permitirá reducir el monto de la multa; por lo que esta autoridad considera reducirla a cinco punto uno (5.1) unidades impositivas tributarias.

En cuanto al incumplimiento de la obligación de inscribir los bancos de datos personales, se advierte que la infracción cometida por la recurrente está tipificada como grave, y conforme con lo establecido por el numeral 2 del artículo 39 de la LPDP que regula las sanciones administrativas, la infracción calificada de grave es sancionada con multa desde más de cinco (5) hasta cincuenta (50) unidades impositivas tributarias; por lo que:



R. Rodríguez S.

- El rango medio de la sanción es de veintisiete punto cinco (27.5) unidades impositivas tributarias y es razonable que a partir de allí se apliquen los atenuantes (o agravantes, cuando sea el caso).
- Si bien la multa de cinco punto uno (5.1) unidades impositivas tributarias, ha sido establecida por debajo del rango medio de la sanción de veintisiete punto cinco (27.5) unidades impositivas tributarias; el artículo 126 del Reglamento de la LPDP dispone que atendiendo a la “colaboración con las acciones de la autoridad”, al “reconocimiento espontáneo” y a las “acciones de enmienda” de forma parcial, la atenuación permitirá incluso la reducción motivada de la sanción por debajo del rango previsto por Ley; por lo que esta autoridad considera reducirla a tres (3) unidades impositivas tributarias.

En consecuencia, esta autoridad REQUIERE a la recurrente:

La adecuación inmediata de la transferencia nacional de datos personales de los pacientes a otras empresas que prestan servicios médicos integrales de salud, respetando las disposiciones que regulan el principio de consentimiento, conforme con lo establecido por el artículo 5 de la LPDP, y por los artículos 7, 11 y 12 del Reglamento de la LPDP.



Resolución Directoral

La adecuación inmediata de la transferencia internacional de datos personales de los pacientes (de la información personal recopilada: nombres, apellidos, dirección de correo electrónico, dirección domiciliaria, teléfono, que se aloja en el dominio "http://www.clinicagonzalez.com/", cuyo servidor se encuentra fuera de territorio peruano), respetando las disposiciones que regulan la comunicación del flujo transfronterizo de datos personales y los actos y documentos inscribibles ante el RNPDP, conforme con lo establecido por los artículos 26 y 77 numeral 5 del Reglamento de la LPDP.

La comunicación del flujo transfronterizo de datos personales de los pacientes recopilados mediante el sitio web "http://www.clinicagonzalez.com/" ante el RNPDP.

La inscripción de los bancos de datos personales denominados: "Trabajadores" "proveedores" (y otros de su titularidad) ante el RNPDP.

Por las consideraciones expuestas y de conformidad con lo dispuesto por la Ley N° 29733, Ley de Protección de Datos Personales y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 003-2013-JUS.

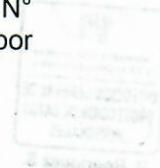
SE RESUELVE:

Artículo 1.- Declarar **INFUNDADA** la nulidad deducida por Clínica González S.A. contra la Resolución Directoral N° 181-2016-JUS/DGPDP-DS de 3 de junio de 2016 de la Dirección de Sanciones.

Artículo 2.- Declarar **FUNDADO EN PARTE** el recurso de apelación interpuesto por Clínica González S.A. contra la Resolución Directoral N° 181-2016-JUS/DGPDP-DS de 3 de junio de 2016 de la Dirección de Sanciones en el extremo referido al **monto de las multas**:

Que dispuso en:

En su artículo 1: "Sancionar a Clínica González S.A. con la multa ascendente a dos punto cinco (2.5) unidades impositivas tributarias, por dar tratamiento a datos personales sin el consentimiento de los titulares de los mismos, configurándose la infracción leve prevista en el literal a) del numeral 1) del artículo 38) de la Ley N° 29733, Ley de Protección de Datos Personales"; y **REFORMÁNDOLA** en este extremo, disponer:



En su artículo 1: "Sancionar a Clínica González S.A. con la multa ascendente a dos (2) unidades impositivas tributarias, por dar tratamiento a datos personales sin el consentimiento de los titulares de los mismos, configurándose la infracción leve prevista en el literal a) del numeral 1) del artículo 38) de la Ley N° 29733, Ley de Protección de Datos Personales".

Que dispuso en:

En su artículo 2: "Sancionar a Clínica González S.A. con la multa ascendente a seis (6) unidades impositivas tributarias, por incumplir la Ley o sus demás disposiciones o las del Reglamento, configurándose la infracción grave prevista en el literal a) del numeral 2) del artículo 38) de la Ley N° 29733, Ley de Protección de Datos Personales"; y **REFORMÁNDOLA** en este extremo, disponer:

En su artículo 2: "Sancionar a Clínica González S.A. con la multa ascendente a cinco punto uno (5.1) unidades impositivas tributarias, por incumplir la Ley o sus demás disposiciones o las del Reglamento, configurándose la infracción grave prevista en el literal a) del numeral 2) del artículo 38) de la Ley N° 29733, Ley de Protección de Datos Personales".

Que dispuso en:

En su artículo 3: "Sancionar a Clínica González S.A. con la multa ascendente a cinco punto uno (5.1) unidades impositivas tributarias, por no haber inscrito oportunamente los bancos de datos personales de sus pacientes, trabajadores y proveedores ante el Registro Nacional de Protección de Datos Personales, configurándose la infracción grave prevista en el literal e) del numeral 2) del artículo 38) de la Ley N° 29733, Ley de Protección de Datos Personales"; y **REFORMÁNDOLA** en este extremo, disponer:



En su artículo 3: "Sancionar a Clínica González S.A. con la multa ascendente a tres (3) unidades impositivas tributarias, por no haber inscrito oportunamente los bancos de datos personales de sus pacientes, trabajadores y proveedores ante el Registro Nacional de Protección de Datos Personales, configurándose la infracción grave prevista en el literal e) del numeral 2) del artículo 38) de la Ley N° 29733, Ley de Protección de Datos Personales".

Artículo 3.- CONFIRMAR en lo demás que contiene la Resolución Directoral N° 181-2016-JUS/DGPDP-DS de 3 de junio de 2016 de la Dirección de Sanciones, con lo cual concluye el procedimiento sancionador, agotándose la vía administrativa.

Artículo 4.- PONER EN CONOCIMIENTO de Clínica González S.A. que el literal d) del numeral 3) artículo 38) de la Ley N° 29733, Ley de Protección de Datos Personales establece que constituye infracción muy grave no cesar en el tratamiento ilícito de datos personales, cuando existiese un previo requerimiento de la Dirección General de Protección de Datos Personales para ello.

Artículo 5.- Disponer la devolución del expediente administrativo a la Dirección de Sanciones para los fines pertinentes.



Resolución Directoral

Artículo 6.- Notificar a la interesada la presente resolución.

Regístrese y comuníquese.

A handwritten signature in black ink, appearing to read "R. Rodríguez Santander", written over a horizontal line.

ROGER RAFAEL RODRÍGUEZ SANTANDER
Director General (e) de Protección de
Datos Personales